

# LA MEDIACIÓN FAMILIAR: SISTEMA DE GESTIÓN POSITIVA Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES

PRINCIPIOS, DEFINICIONES Y SU REFLEJO EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA ESPAÑOLA

Antonio José SASTRE PELÁEZ \*

SUMARIO: I. *Justificación*. II. *Introducción*. III. *Principios de la mediación* IV. *Definiciones*. V. *Conclusión*.

## I. JUSTIFICACIÓN

Además de presentar la nueva cultura de la mediación familiar como sistema pacífico de gestión y resolución de conflictos familiares, sus principios y definiciones, haremos un somero análisis del tratamiento que el derecho positivo español hace de la mediación familiar: Ley de Mediación Familiar de Cataluña, Ley de Mediación Familiar de Galicia, Ley de Mediación Familiar de Valencia, Ley de Mediación Familiar de Canarias y Proyecto de Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, y referencia a la autocomposición de los conflictos en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero del Estado Español.

Los sistemas autocompositivos emergen cada vez con mayor fuerza e intensidad frente a los sistemas tradicionales de heterocomposición de los conflictos (administración de justicia y tribunales arbitrales). Es una nueva cultura de gestión positiva y pacífica de las diferencias que se fun-

\* Codirector y profesor del curso de Posgrado de Experto en Mediación Familiar por la Universidad de Burgos (España), profesor colaborador de la Cátedra de Empresa Familiar en la Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Valladolid (España), profesor de la Escuela de Organización Industrial (EOI) Ministerio de Educación y Ciencia de España.

damenta en una sociedad democrática desarrollada, donde las soluciones a los problemas se insertan en la idea de que las partes implicadas en los mismos son lo suficientemente maduras como para buscar sus propias soluciones sin que sean tuteladas por el Estado a través de los tribunales y cortes arbitrales. Su análisis y estudio son necesarios para tratar de encontrar las claves del relativo éxito de la implantación de estos nuevos sistemas, o más bien de esta nueva filosofía frente a los conflictos. No obstante, hay que aclarar que, si bien es cierto que el formato moderno de la mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos (A D R “Alternative Dispute Resolutions” en su versión anglosajona) nace en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard en la década de los años setenta del siglo pasado, en todas las culturas y civilizaciones de todos los tiempos, siempre ha existido la figura del pacificador que ayuda a las partes a disminuir la tensión de las disputas y en su caso a resolverlas a través de la ayuda a la negociación.

La evolución conceptual del sistema ha sido la siguiente: en primer lugar se consideró como un sistema alternativo de resolución de conflictos confrontado a los tribunales; luego, dentro de un desarrollo más realista como sistema complementario a los tribunales de resolución de conflictos, (teniendo en cuenta en primer lugar en el derecho constitucional y universal de todos los ciudadanos de acudir a la tutela legal efectiva de los tribunales en sus disputas para la eficaz protección de sus derechos e intereses legales y en segundo lugar en la imposibilidad de que en algunos casos se puedan resolver extrajudicialmente algunos conflictos por múltiples razones), hasta llegar a la ver actualmente la mediación como un sistema de gestión y, en su caso, resolución de los conflictos, ya que, aunque algunas negociaciones terminen en los tribunales, el hecho de haber negociado previamente suele rebajar la tensión del conflicto o al menos elimina la mala conciencia de haber desatado una “guerra legal” sin haber intentado un previo acercamiento. Añadido un plus indicando que esa gestión es “positiva”, de modo que llegamos al actual perfil conceptual de la mediación como un sistema de gestión positiva y autocomposición de los conflictos familiares y sociales, de modo que el conflicto en vez de verse desde una perspectiva negativa, se ve como una oportunidad de crecimiento.

## II. INTRODUCCIÓN

El deseo de controlar nuestro destino, fruto de un incremento de nuestra autoestima y madurez personal y colectiva, provoca a las partes en conflicto la necesidad de tratar de encontrar soluciones alternativas a la resolución de los conflictos, lo que genera un interés de los profesionales inmersos en “oficios de ayuda” en tratar de bucear en nuevos sistemas o procedimientos para la gestión y resolución de las diferencias enfrentadas. La desconfianza en los sistemas heterocompositivos tradicionales, que como *vox populi*, está en la mente de todos, es manifiesta. Todo ello, a pesar de los loables, y en muchos casos admirables, esfuerzos de los servidores de la justicia por realizar un trabajo encomiable, en la inmensa mayoría de las veces ajustado a un buen hacer profesional. Sin embargo, ese trabajo, cotidiano, profesional, de la inmensa mayoría de las magistradas(os), no ha evitado el fenómeno social de desconfianza, ya que los aislados fallos o pronunciamientos “llamativos”, que provocan escándalo social, tienen más fuerza de atracción y morbo que el trabajo cotidiano bien hecho. Huelga insistir en la denominada crisis de la administración de justicia, porque se está también constituyendo en un auténtico tópicos que en nada favorece la búsqueda de soluciones a la correcta solución de las confrontaciones de intereses entre las partes inmersas en un conflicto.

No cabe duda, y en eso están de acuerdo hasta los propios magistrados y magistradas, que donde muchas veces sus decisiones se hacen difíciles de hacer cumplir es en el ámbito de la ruptura matrimonial. Cuántas veces los magistrados(as) que sirven en Juzgados de Familia, se ven impotentes para aplicar la mejor solución o al menos la más adecuada a los problemas familiares derivados de esta ruptura matrimonial. Según testimonio de magníficos representantes de la magistratura promediadores (Pascual Ortuño, Mercedes Caso, Ana Carrascosa, Victoria Guinaldo, Pilar Gonsalvez).

Antonio Coy Ferrer,<sup>1</sup> manifestó que era paradójico llamar nueva a la metodología mediacional, y sería nueva relativamente, al menos en lo que se refiere al mundo occidental, las culturas orientales utilizan la mediación desde hace milenios. En realidad la intervención de un tercero respetado y neutral para dirimir disputas familiares y comunitarias

<sup>1</sup> Coy Ferrer, Antonio, psicólogo, conferencia: “La mediación: una nueva metodología profesional”, I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999.

es tan vieja como la sociedad misma, cosa que podemos encontrar en la Biblia, el Corán y en las viejas culturas tribales.

Las vías autocompositivas de los conflictos son aquellas que se caracterizan porque son las propias partes, auxiliadas, ayudadas motivadas o no por un tercero, las que protagonizan el acuerdo. No se someten a un tercero para que éste resuelva, sino que son las propias partes las que determinan la solución al conflicto, limitándose el tercero a aproximar a las partes en el acuerdo pero nunca de manera que les imponga la solución. Algunos autores como Alcalá-Zamora lo llamaban autodefensa; otros, como Montero Aroca, autotutela. En ambas fórmulas pueden destacarse dos elementos: *a)* la ausencia de un juez o tercero distinto de las propias partes que imponga la solución, *b)* la falta de imposición de una decisión por una de las partes frente a la otra.<sup>2</sup>

Como ya he indicado, el formato moderno de la mediación nace en USA en los años setenta, en el seno de la Universidad de Harvard, dentro del marco de las teorías de la negociación, como alternativa a la resolución de los conflictos de carácter empresarial. En el ámbito europeo, se empezó a aplicar en Gran Bretaña a finales de la década de los setenta. En 1989 se crean los primeros centros privados de mediación en Bristol y Londres. La eficacia de este método ha promovido un requerimiento para que las partes consideren la mediación antes de someter su litigio a la jurisdicción ordinaria en las áreas de civil y mercantil, de acuerdo con una directiva del Lord Chief Justice. En Francia, la institucionalización de la mediación en el derecho civil data de 1990, con centros privados como el de la Universidad Católica de Lyon, destacados en la formación y aplicación de la mediación, principalmente en el ámbito de los conflictos familiares. En Hispanoamérica, la difusión de la mediación ha sido igualmente rápida, especialmente en Argentina, donde tras una experiencia piloto realizada por el Ministerio de Justicia, se promulgó la Ley 24.573 de 4 de octubre de 1995 de mediación y conciliación, instituyendo con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio en el ámbito patrimonial. Finalmente, debe señalarse que no es casual que en el ámbito de lo que podríamos llamar la *lex mercatoria* sean numerosas las asociaciones profesionales de ámbito internacional que incluyen en sus reglamentaciones una variada y sofisticada

<sup>2</sup> Cfr. Belloso Martín, Nuria, *Otros Cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos*, Universidad de Burgos, 1999, p. 17.

gama de métodos alternativos de resolución de conflictos con especial énfasis en la mediación, destacando por su desarrollo el campo de los contratos internacionales de construcción, los contratos modelo de la FIDIC (Federation International des Ingenieurs-Conseils) o la ENAA (Engineering Advancement Association of Japan).<sup>3</sup>

La Recomendación 98-1 (de 21 de enero de 1998 elaborada por el comité de expertos sobre derecho de familia y aprobada el 21 de enero de 1999 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa)<sup>4</sup> a los Estados miembros sobre la mediación familiar abrió un proceso de reformas legislativas a nivel internacional. La IV Conferencia Europea sobre derecho de familia que se celebró en Estrasburgo los días 1o. y 2 de octubre de 1998 sobre “La mediación familiar en Europa”, tuvo precisamente como objetivo principal difundir a nivel internacional los principios rectores de la mediación familiar contenidos en esa recomendación. Ante el reconocimiento de que estamos ante una nueva cultura de la paz en los conflictos interpersonales y de que el instrumento que se nos ofrece debe ser analizado desde una perspectiva seria y rigurosa, hemos de reconocer que el instituto de la mediación familiar se encuentra inserto claramente en el gran sistema de la autocomposición de los conflictos.

La promulgación de las cuatro primeras leyes autonómicas sobre mediación familiar: Ley Catalana 1/2001 de 15 de marzo de 2001 (D. O. G. C. 26-3-01), Ley Gallega 4/2001 de 31 de mayo de 2001 (D. O. G. 18-6-01), Ley Valenciana 7/2001 de 26 de noviembre de 2001 (D. O.

<sup>3</sup> *Ibidem*, nota 2.

<sup>4</sup> Conferencia de doña Marta Requena, letrada de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Consejo de Europa, responsable de actividades de derecho de familia, impartida el 24 y 25 de septiembre de 1999 Madrid (España), “El Consejo de Europa es una organización internacional de carácter intergubernamental creada el 5 de mayo de 1949 por el Estatuto de Londres y que tiene competencias en diversos ámbitos de la actividad (política, jurídica, cultural y social, excepto en defensa). Los valores defendidos por el consejo de Europa son la democracia plural, la protección de los derechos humanos y la preeminencia del estado de derecho. Durante estos años el consejo ha elaborado una gran cantidad de instrumentos jurídicos internacionales (más de 170 entre convenios internacionales vinculantes y recomendaciones que contienen directrices dirigidas a los gobiernos de los estados miembros para reforma del derecho interno o para la armonización de leyes nacionales o establecimiento de un marco para facilitar la cooperación entre Estados), ha creado diversos órganos y ha puesto en marcha programas de cooperación intergubernamental. Actualmente cuenta con 41 Estados miembros (Europa Occidental y Oriental, habiendo solicitado México el estatuto de observador, teniéndolo ya Estados Unidos, Canadá y Japón). La sede está en Estrasburgo”.

G. V. 29-11-01), Ley Canaria 15/2003 de 8 de abril (B. O. C. núm. 85 de 6 de mayo de 2003) y el proyecto de Ley de Mediación Familiar de Castilla y León (de 23 diciembre de 2004 publicado en el B. O. Cortes C y L. de 14 de febrero de 2005, pendiente de su aprobación definitiva en breve por las Cortes de Castilla y León) así como la entrada en vigor el 7 de enero de 2001 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, y la práctica efectuada por los tribunales nos obligan a hacer un análisis, respecto a los principios constitutivos de la mediación familiar.

Todos los legisladores autonómicos españoles han efectuado un reconocimiento expreso a la eficacia de la mediación familiar en los conflictos familiares. La Ley Catalana 1/2001 en su preámbulo refiere que en Europa la mediación familiar ha sido una solución eficaz a los conflictos familiares. La Ley Gallega 4/2001 igualmente en su preámbulo indica que en el contexto internacional, es particularmente relevante en esta materia la Recomendación 98 (I) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, por la que se realza

la eficacia de esta institución en vista de las experiencias obtenidas en diversos países y la efectividad real de la mediación familiar ya ha sido contrastada de modo suficiente en algunos ámbitos, revelándose como un instrumento eficaz de solución de los problemas de las discordias entre esposos o parejas.

Existe la referencia expresa a la demostrada utilidad de esta institución como medio de recomposición ágil y flexible de las discordias, principalmente provenientes de “supuestos de separación y divorcio”. La Ley Valenciana 7/2001 expresa la idea de que la eficacia de la mediación familiar se vislumbra como medida especialmente indicada en los casos de crisis de convivencia. En la Ley Canaria en su preámbulo se establece que: “la mediación familiar, viene cobrando en la actualidad mucha relevancia como solución de los conflictos familiares y, con ello, como el método más efectivo para alcanzar la paz social”. En el proyecto de Ley de Castilla y León se recoge expresamente que: “la mediación familiar se inserta como una fórmula adecuadamente contrastada para encauzar de forma óptima los conflictos familiares y, en especial, los de pareja”.

### III. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

#### 1. *Introducción*

El procedimiento de mediación se caracteriza por una serie de principios, la mayoría de ellos poco discutidos, de aceptación casi universal. Se puede decir que la mediación es un procedimiento no contencioso de resolución de los conflictos en el que las partes participan voluntariamente, con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio y adversativo, en el que prima la libre decisión de las partes, siendo función del mediador acercar las posiciones de éstas, pero ni toma decisiones ni resuelve, manteniendo la imparcialidad por la que presta ayuda a los enfrentados sin buscar alianzas ni tomar partido por ninguno, tratando de eliminar los desequilibrios existentes entre ellos, estos últimos, debidos a su diverso poder de negociación, manteniéndose neutral sin orientar a las partes para alcanzar acuerdos que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador, pero sin confundir eso con una ausencia de valores por parte del mediador ni con su pasividad, y constituyendo todo este sistema un proceso confidencial llevado a cabo por un profesional de la mediación.<sup>5</sup>

Las pautas estructurales que se destacan en la mediación son: naturaleza autocompositiva del conflicto, siendo las partes intervinientes las que, ayudadas por un técnico, tratan de encontrar la solución satisfactoria; el fortalecimiento de la capacidad negociadora y de la autoestima de las partes intervinientes en el proceso; el carácter no adversarial del procedimiento y la instauración de principios de cooperación en la búsqueda, por las partes, de soluciones y acuerdos; el carácter voluntario del sometimiento al procedimiento de mediación; la confidencialidad de la intervención; la imparcialidad y no alineación por parte del mediador con ninguno de los implicados en el proceso y la neutralidad del mediador; la fundamentación de la dinámica del procedimiento no en reproches, imputaciones y acusaciones mutuas, sino en reconocimientos, asertividad y búsqueda de la empatía en los intervinientes; rapidez del procedimiento y flexibilidad, aunque metódico en la identificación de los

<sup>5</sup> Cfr. Martín Casals, Miquel, "La mediación familiar en derecho comparado, principios y clases de mediación en el derecho europeo", conferencia recogida en las *Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre, 1999, pp. 9-14.

intereses y necesidades de las partes y en el desbloqueo de las posiciones negociadoras; elaboración de propuestas diseñadas por las partes y coautoría de las partes en el acuerdo, que garantiza una mayor nivel de cumplimiento, respecto a la decisión impuesta, sobre todo en materias familiares.

## 2. *Definición de los principios*

Vamos a indicar las características fundamentales o principios esenciales de este sistema, como paso previo a la conceptualización más ajustada del mismo. Como antes hemos indicado, esos principios se van a constituir en la naturaleza del instituto de la mediación familiar, sobre los que irán colocando las diversas escuelas sus distintos modos de ejecutar el ejercicio profesional de la mediación familiar, así como las intervenciones particulares de cada persona mediadora, atendiendo a su idiosincrasia y al contexto cultural y social en el que se practique cada mediación. Se trata de que, al menos, todos tengamos claros esas características propias y principios informadores como acervo común. A la par analizaremos su reflejo en el derecho positivo de las legislaciones analizadas.

*Sistema extrajudicial/autocompositivo.* Como hemos dicho antes, se trata, pues, de solución extrajudicial de la conflictividad matrimonial, para evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance. Por tanto, estamos ante un sistema de prevención o reconducción del conflicto de ruptura hacia a un contexto más dialogante, comunicativo, en definitiva, más pacífico de gestión de las posiciones altamente emocionales de las partes en litigio, que inicialmente carece de efectos procesales. Así pues, podemos anticipar que la mediación familiar es un método extrajudicial de gestión del conflicto familiar de carácter complementario.

En la mediación familiar, la solución al conflicto no viene impuesta por terceros como en el proceso judicial o en el arbitral, sino que la solución es negociada, asumida y acordada por las propias partes, sin que la tercera persona mediadora tenga poder de decisión o imposición sobre las soluciones y acuerdos a los que lleguen las propias partes.

Por tanto, como ya han indicado algunos autores,<sup>6</sup> la mediación desplaza el centro de la solución del conflicto desde la obligatoriedad de

<sup>6</sup> Cfr. Six, Jean-Francois, *Dinámica de la mediación*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 207.



la decisión del tercero hasta los intereses de las partes para que sean éstas, quienes de forma autónoma encuentren una solución del conflicto basada en sus intereses.

*Sistema cooperativo/no adversarial.* La mediación familiar es un sistema cooperativo, en el que se persigue la necesidad de, ante la ruptura de pareja, mantener “puentes abiertos” de comunicación suficientes, para pacificar el conflicto y salvaguardar intereses superiores a los propios de la pareja, como son el interés de los hijos y del resto de parientes implicados en las relaciones emocionales (abuelos, tíos...), y en ausencia de hijos, el propio interés de la dignidad de cada uno de los miembros de la pareja. Frente a la solución tradicional heterocompositiva, donde la estructura del debate es de defensa a ultranza de las posiciones e intereses de cada parte, la mediación familiar estructura el proceso a través del sistema cooperativo, empatizador y no adversarial. La máxima es “yo gano, tú ganas” y, sobre todo, “nuestros hijos ganan”.

En la mediación familiar, la solución al conflicto no viene impuesta por terceros como en el proceso judicial o en el arbitral, sino que la solución es negociada, asumida y acordada por las propias partes, sin que el tercero, persona mediadora, tenga poder de decisión o imposición sobre las soluciones y acuerdos a los que lleguen las propias partes.

No se ajusta a la estructura de la mediación familiar la identificación del concepto “no adversarial” que algún autor ha dado,<sup>7</sup> con el de autocomposición, identificando incorrectamente el principio no adversarial con el principio de autocomposición del conflicto. Cuando indican que la mediación es un sistema no adversarial, lo definen en el sentido de que la solución al conflicto no es dada por un tercero. Eso, en realidad, responde a otra característica de la mediación familiar, cual es la de ser un sistema de autocomposición del conflicto. Mantenemos como principio el no ser sistema adversarial en el sentido de ser contexto cooperativo y mantenedor de la comunicación de la pareja en la consecución de acuerdos viables, equitativos y en beneficio de los hijos, y a falta de éstos, en interés de los propios confrontados.

*Carácter personalísimo.* Este principio supone que la asistencia a la mediación no puede delegarse, ha de llevarse a cabo por el profesional y es necesario que las partes asistan personalmente a las reunio-

<sup>7</sup> Cfr. Piferrer Aguilar, Ana; Ansótegui Gracia, Carlos y Garriga Moyano, Abel, “La mediación: resolución alternativa de conflictos”, *Rev. Economist and Jurist*, 1999, p. 85.

nes de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios.<sup>8</sup>

*Flexibilidad y antiformalismo.* Hablamos de un proceso circular no preclusivo. El proceso judicial está sometido a plazos, prescripciones y caducidades que responden a un principio constitutivo del proceso cual es el de la seguridad jurídica. No se puede estar eternamente debatiendo los conflictos. Además ha de ajustarse la litis a un proceso formal y rogativo, pero preclusivo. Pasado el momento procesal oportuno, no se puede volver a debatir la cuestión sometida a decisión de tercero. Ni se puede aportar nuevos juicios de valor, argumentos o pruebas, una vez haya pasado el plazo procesal. Frente a ello, aun sometido a un procedimiento en cuanto al inicio, finalización, carencias temporales, levantamiento de ciertas actas y formalización de acuerdos, lo cierto es que en cuanto al contenido de los debates y presentación de argumentaciones la mediación es circular ya que se puede volver a tratar los asuntos cuantas veces sean precisas. Esto no quita para que la mediación sea un proceso altamente estructurado, aunque no es un proceso ordenado de una manera normativa.<sup>9</sup>

*Principio de voluntariedad.* Es uno de los principios que históricamente ha sido más debatido, en el sentido de que hay sistemas legales que lo establecen como obligatorio y previo al proceso judicial, como requisito de procedibilidad, y otros, sin embargo, no. En general, en Europa, en la actualidad, existe un acuerdo bastante generalizado de que la mediación preceptiva no es recomendable.

Desde una perspectiva de la voluntariedad, Miquel Martí<sup>10</sup> define la mediación como un procedimiento no contencioso de resolución de conflictos en el que las partes participan voluntariamente con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio. Este autor recoge la idea de que uno de los criterios más difundidos en relación con la mediación familiar es la convicción de que sólo será eficaz si los que participan en ella lo hacen de modo voluntario.

Dentro de las conclusiones del Congreso Internacional de Barcelona (España) de Mediación Familiar de octubre de 1999, destaca la necesidad de que la mediación familiar tenga una carácter voluntario

<sup>8</sup> Cfr. García García, Lucía, *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid, Dykinson, 2003, p. 146.

<sup>9</sup> Cfr. Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 33.

<sup>10</sup> *Op. cit.*, nota 5, p. 10.

respecto al sometimiento de las partes al proceso de mediación familiar, y de que evidentemente en cualquier momento o fase del procedimiento de mediación puedan abandonar el mismo. También así está recogido en las conclusiones de los Congresos Internacionales de Mediación Familiar y Otras Mediaciones celebrados en Valladolid en octubre de 2001, noviembre de 2003 y junio de 2004 en Valladolid (España), auspiciados por la Dirección General de la Mujer y la Dirección General de la Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León (España).

*Principio de neutralidad.* La neutralidad requiere que la persona mediadora no oriente y menos imponga a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando pues, plantear alternativas dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador. Según Miquel Martí,<sup>11</sup> la neutralidad está definida autónomamente por la imparcialidad en la Resolución del Consejo de Europa R(98) I. Aunque no debe confundirse neutralidad con ausencia de valores por parte de la persona mediadora, ni con su pasividad. El propio procedimiento de mediación familiar tiene sus propios valores como, por ejemplo, promover el acuerdo, mantener tras la ruptura la relación entre padres e hijos o ayudar a los padres a que tengan en cuenta las necesidades y los deseos de sus hijos, defender el interés superior de los hijos, determinar la existencia de violencia o no para denunciarla, etcétera. Debe quedar claro que las decisiones las toman las partes y no la persona mediadora. El fomentar la comunicación para la consecución de acuerdos, así como propiciar el respeto de las partes, la igualdad de capacidad negociadora, el equilibrio del poder de las partes.

Hay que tener en cuenta que la neutralidad de la persona mediadora, considerada más bien como un “mito”, es puesta en tela de juicio por algunos autores.<sup>12</sup> Parten de la idea de que cuando la persona mediadora intenta manejar los conflictos, él también se introduce en ellos. La persona mediadora se convierte en parte involucrada, aunque con sus propias perspectivas y desde su propia posición singular como convocantes, intérpretes y supervisores. En síntesis, las personas mediadoras desempeñan inevitablemente un papel influyente en el despliegue del conflicto durante la intervención. La influencia de la persona media-

<sup>11</sup> *Op. cit.*, nota 5, p. 13.

<sup>12</sup> *Cfr.* Folger, Joseph P. y Jones, Tricia S., *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona, Paidós, 1997, pp. 305-308.

dora es inevitable en virtud de lo que sabemos sobre la naturaleza fundamental de cualquier interacción humana: no podemos formar parte de una interacción sin contribuir a darle forma, moverla y dirigirla continuamente. Las orientaciones de las personas mediadoras, sus concepciones explícitas o implícitas del conflicto, la justicia y la moral (Littlejohn, Sahilor y Pearce), su inclinación ideológica y su creencia sobre la naturaleza y el uso de la resolución de problemas (Folger y Bus), sus ideas acerca de cuáles son los relatos más creíbles (S. Cobb), la selección del lenguaje para influir en las percepciones de su propia credibilidad y orientación (Tracy y Spradlin), son factores que contribuyen a determinar de qué modo se despliega en última instancia el conflicto dentro de la mediación. Todo este reconocimiento tiene varias consecuencias prácticas que merecen destacarse: hay que especificar las formas aceptables de influencia del mediador, ante la inevitabilidad de algunas de ellas, distinguiendo los que pueden asumirse puesto que no causan ningún problema y forman parte del rol del mediador, de los que conllevan problemas y, por ello deben ser inaceptables.

Desde otra perspectiva, Ignacio Bolaños<sup>13</sup> pone de manifiesto que en la práctica este principio es complejo de llevar a cabo inflexiblemente, pues aunque los modelos tradicionales de mediación identifican a la persona mediadora como el responsable del proceso que no tiene ningún tipo de influencia en los acuerdos, podemos entender que el resultado final, los contenidos definitivos que pacta la pareja, están contruidos en relación con esa persona mediadora que, indudablemente, tiene su propia influencia en el proceso.

Por último, la necesidad de descontextualizar ideológicamente la intervención de los profesionales de la mediación, es destacada en un trabajo reciente sin publicar aún de Flor de Lis Agudo Santamaría:<sup>14</sup> “Lo ideal sería que las partes pudieran acudir a un espacio de mediación familiar que garantizase la eficacia del servicio y no respondiera a ideologías determinadas”.

*Principio de imparcialidad.* Podemos definir la imparcialidad, dentro del ámbito de la mediación familiar, como la cualidad de no tomar

<sup>13</sup> Bolaños, Ignacio, conferencia: “Entre la confrontación y la colaboración: transacciones y transiciones”, recogida en las actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre, 1999, p. 45.

<sup>14</sup> Agudo Santamaría, Flor de Lis, *La neutralidad en la mediación: un principio autónomo*, memoria final del curso de mediación familiar de la Universidad Pontificia de Salamanca (España), Salamanca, 2005, p. 53.

partido por alguien, siendo objetivo en el tratamiento de la cuestión, descubriendo los intereses y necesidades de todos los intervinientes, respondiendo de forma objetiva a cualquier planteamiento expuesto o interés expreso o implícito en cualquier proceso.

Six<sup>15</sup> considera que la mediación es imparcial porque no supone favorecer indebidamente a una u otra de las dos personas, o a uno u otro grupo; la persona mediadora debe mantenerse en la distancia justa entre los dos y debe dejarse conducir, en su trabajo con ambos, por los criterios de la verdad y la equidad.

Trinidad Bernal<sup>16</sup> expresa que la imparcialidad se refiere a la actitud del persona mediadora, mostrando opiniones equilibradas sin gestos preferentes hacia ninguna de las partes.

La imparcialidad es definida por Margarita García Tomé<sup>17</sup> como la posición de la persona mediadora que permite ayudar a ambos sin tomar partido por ninguno de ellos, respetando los intereses de cada parte, aunque es de la opinión de que la persona mediadora no rompe la imparcialidad si durante el proceso intenta eliminar los desequilibrios de capacidad negociadora apoyando unas veces a uno y otras al otro. Hay elementos objetivos que rompen la imparcialidad del mediador, cuales son: tener relación personal o de amistad o parentesco, o bien tener enemistad manifiesta o intereses contrapuestos o relación de dependencia personal o profesional con alguna de las partes.

*Principio de confidencialidad.* Para Miguel Martí,<sup>18</sup> al comentar la Recomendación núm. R(98) 1, establece que la mediación familiar deberá llevarse a cabo en privado y lo que en ella se trate debe ser considerado confidencial. Para este autor significa que la persona mediadora no debe revelar ninguna información que haya obtenido durante el procedimiento o con ocasión del mismo a menos que tenga el consentimiento expreso de ambas partes o que así lo requiera la legislación de cada país. Se establece la idea de que la persona mediadora no puede estar obligada a redactar informes en los que se refleje el contenido de las discusiones llevadas a cabo durante el procedimiento.

<sup>15</sup> *Op. cit.*, nota 6, p. 207.

<sup>16</sup> Bernal Samper, Trinidad, *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid, Colex, 1998, p. 55.

<sup>17</sup> García Tomé, Margarita, "Técnicas de mediación familiar", curso Mediación Familiar, Universidad Pontificia de Salamanca, Instituto Superior de Ciencias de la Familia, Salamanca, 1999-2000.

<sup>18</sup> *Op. cit.*, nota 17, p. 14.

Estamos ante un principio esencial para que su consagración y respeto permitan otorgar a la mediación un reconocimiento general y una confianza en dicho instituto. Six<sup>19</sup> considera que la mediación familiar debe regirse por el secreto.

Sin embargo hay excepciones a ese principio:

- Si no es personalizada y se utiliza para fines de formación o investigación.
- Si comporta una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.
- Cuando se obtenga información sobre hechos delictivos perseguibles de oficio.

Se encomienda a la persona mediadora la vigilancia de situaciones en las que haya signos de violencia doméstica, física o psíquica, entre las partes.

*Principio de profesionalización.* Para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven a cabo tengan la formación adecuada. En ese sentido se suele hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo. La Recomendación núm. R(98) 1, considera que aquellas personas que se dediquen a la mediación familiar deben tener una cualificación profesional y una experiencia previa en relación con las materias con las que van a tratar, y además, haber recibido una formación específica.

Miquel Martí<sup>20</sup> comenta que para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven a cabo tengan la formación adecuada. En ese sentido se suele hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo. La Recomendación núm. R(98) 1, considera que aquellas personas que se dediquen a la mediación familiar deben tener una cualificación profesional y una experiencia previa en relación con las materias a tratar, y además, haber recibido una formación específica.

Someramente vamos a referirnos a la situación en otros países respecto a la profesionalización.

Aunque se parte de la base de que en la práctica la mayor parte de las personas mediadoras son abogados, psicólogos, trabajadores so-

<sup>19</sup> *Op. cit.*, nota 6, p. 207.

<sup>20</sup> *Op. cit.*, nota 5, pp. 14 y 15.

ciales, graduados sociales, educadores, etcétera, se considera deseable que se permita un elevado grado de flexibilidad en relación con la formación previa requerida o profesión de origen. Todavía en Europa no hay criterios homogéneos respecto a los requisitos para acceder a la nueva profesión, aunque pocos países requieren formación sin titulación, otros exigen experiencia y formación. Destaca Miquel Martí<sup>21</sup> que en Francia e Inglaterra los requisitos de formación que deben cumplir las personas mediadoras se hallan establecidos en su mayor parte por las asociaciones profesionales de mediadores familiares y se recogen en sus códigos deontológicos. En concreto, el código deontológico para la práctica de la mediación familiar de la Law Society inglesa, dirigido a los *solicitors* que practiquen la mediación familiar dispone de la necesidad de que concierten el correspondiente seguro de responsabilidad civil profesional y que cumplan, ente otros, con los requisitos de formación que periódicamente se establezcan. En Gran Bretaña, la Asociación Escocesa de Mediadores Familiares (SFLA) introdujo en 1996 un programa de formación de 160 horas que se desarrolla en el periodo de dos años y que incluye formación teórica y práctica. En Francia, la mediación familiar intenta abrirse paso como profesión especializada en centros de educación permanente como, por ejemplo, el de la Universidad de París X-Nanterre, donde ofrece un diploma de Estudios Superiores en Mediación Familiar. En su edición de 1997-98 constaba de 450 horas teóricas, con un módulo de psicología (120 horas), sociología y economía de la familia (85 horas), derecho y derecho de la familia (105 horas) y teoría y práctica de la mediación familiar (140 horas). Este último módulo se completaba con prácticas en un centro que lleva a cabo actividades de mediación familiar (235 horas).

En Alemania se siguen los criterios de la Carta Europea de 1992.

En España hay varias ofertas formativas:

La Universidad de Burgos a través de un curso de postgrado cuya duración es de 330 horas ha formado a personas mediadoras provenientes de diversos orígenes profesionales (psicólogos, abogados, trabajadores sociales, psicopedagogos, educadores sociales, etcétera.). Los colegios profesionales de abogados, trabajadores sociales y psicólogos están efectuando cursos en varias provincias (Valladolid, Burgos) de una extensión de 300 horas. La Universidad Pontificia de Salamanca a tra-

<sup>21</sup> *Op. cit.*, nota 5.

vés de los diversos Institutos Superiores de Ciencias de la Familia (Salamanca, Valladolid, Murcia...), realiza cursos de Experto en Mediación Familiar, el primero en octubre de 1999 hasta junio de 2000 con una duración de 330 horas con una parte teórica de 200 horas, prácticas supervisadas de 50 horas, memoria o tesina de 50 horas, trabajos complementarios de 30 horas; con materias como sociología de la familia moderna, psicología de la pareja y ciclos evolutivos de la familia, derecho de la familia y menores, legislación sobre conflictos familiares, ética de la persona mediadora, técnicas de mediación familiar. Se expide un diploma de capacitación para la mediación familiar, según los requisitos exigidos por la Carta Europea de la Formación de Mediadores Familiares.

La UNAF (Unión de Asociaciones Familiares) oferta en Madrid un Curso de Formación en Mediación Familiar de 240 horas divididos en 14 módulos con realización de prácticas y elaboración de memoria final. Se expide un diploma de capacitación para la mediación familiar, según los requisitos exigidos por la Carta Europea de la Formación de Mediadores Familiares.

Estudios semejantes se imparten también en la Universidad de Comillas de Madrid, la Complutense de Madrid, la AIEEF (Asociación Interdisciplinaria Española de Estudios de la Familia) de Madrid y la Universidad Oberta de Cataluña.

### *3. Reflejo de esos principios en el derecho autonómico español*

#### *A. Naturaleza autocompositiva del conflicto/sistema extrajudicial*

En las legislaciones autonómicas este principio se recoge como sigue:

La Ley Catalana 1/2001 en su preámbulo habla de la mediación como un “método de resolución de conflictos... para evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance”. Continúa el preámbulo de la siguiente forma: “la mediación familiar tiene por finalidad... facilitar a las partes la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio. Actualmente orientada más hacia el logro de acuerdos necesarios para la regulación de la ruptura, que para la composición del vínculo o reconciliación de



la pareja”.<sup>22</sup> Devuelve a las partes el poder de decisión para resolver las crisis del matrimonio o de la unión estable de pareja. Está basada en el principio de autonomía de la voluntad, por lo que favorece las soluciones pactadas.

La Ley Gallega 4/2001 establece en preámbulo que la persona mediadora interviene “...sin atribuirle facultades decisorias, como es propio del arbitraje”, y en el artículo 1.2., que puede utilizarse tanto con carácter previo a la iniciación de procedimientos judiciales como para hallar salida a procedimientos judiciales en curso. En el artículo 2o. se dice: “...para ofrecerles una solución pactada a su problemática matrimonial o de pareja.”, y en el artículo 3o. “...la finalidad de la intervención en M. F. es la consecución de un acuerdo mutuo o la aproximación de las posiciones de las partes en conflicto en orden a regular, de común acuerdo, los efectos de la separación, divorcio o nulidad de su matrimonio o bien la ruptura de su unión”.

En el artículo 7.2 se afirma: “...la actividad de la persona mediadora tendrá por objeto la prestación de una función de auxiliar o apoyo a la negociación entre las partes...”.

La Ley Valenciana 7/2001 indica en su preámbulo que “es un procedimiento extrajudicial” sin atribuirle en ningún caso efectos procesales (artículo 149.1.6a Constitución Española corresponde exclusivamente al Estado) “...evitando así que la pareja tenga que dejar necesariamente la

<sup>22</sup> El legislador catalán ha sido más respetuoso con la mediación familiar que el gallego, ya que éste último considera la mediación familiar como una intervención para evitar la ruptura. Una de las mayores críticas que se puede hacer al legislador gallego es precisamente el haber confundido terapia y orientación familiar con mediación familiar. Desde una visión puramente técnica, independientemente de que crea en el vínculo matrimonial por propias convicciones, como mediador familiar neutral que soy, tengo claro que la mediación familiar no es una intervención para recomponer o restaurar el vínculo matrimonial. Es una intervención en ruptura de relación de pareja, por lo que si el mediador, en la primera entrevista ve algún atisbo de que la relación no está rota o hay confusión en las partes, o crisis de pareja sin ruptura, no debe intervenir en mediación familiar, sino que debe derivarse el asunto inmediatamente a terapia o a orientación familiar o a otro de los sistemas de ayuda a la pareja, dependiendo de las creencias de los miembros de la pareja en crisis; pero si el deseo de las partes o de una de ellas es romper la relación habiendo asumido la otra la situación, el mediador intervendrá para ayudar a las partes en su proceso de ruptura. No se debe intervenir en mediación familiar cuando no hay ruptura de pareja. Es muy peligrosa la referencia expresa que hace el legislador gallego a un supuesto de intervención en mediación familiar para la reconstrucción del vínculo (artículo 4.1.a de la Ley Gallega): “...mediante el ofrecimiento de propuestas de solución que eviten llegar a la ruptura...”.

solución de sus conflictos en manos del sistema judicial”. Sigue indicándose que la mediación familiar supone una “...capacidad de conciliación interna. Un recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas para decidir su futuro... consciente de que la sociedad valenciana requiere formas que refuercen la capacidad de los participantes para elegir las opciones más beneficiosas, que permitan conseguir un equilibrio interno en las relaciones familiares”.

En el artículo 1.1 se dice: “la mediación familiar es un procedimiento... que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en el seno familiar. Conducido por uno o más profesionales cualificados... y sin capacidad para tomar decisiones por las partes...”

La Ley Canaria 15/2003 indica en su artículo 2o. que la mediación familiar:

es un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cual un tercero debidamente acreditado... sin facultad decisoria propia... ayuda a la búsqueda por los familiares en conflicto de acuerdos justos, duraderos y estables, al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos o poner fin a los ya iniciados...

El proyecto de Ley de Castilla y León en la exposición de motivos I establece que:

la mediación familiar es un procedimiento extrajudicial, sin efectos procesales, ya que la competencia de ello reside exclusivamente en el Estado Español conforme al artículo 149.1.6 de la Constitución Española. Se trata de un procedimiento complementario y no alternativo al sistema judicial de resolución de conflictos, por lo que es totalmente respetuoso con el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva.

En el artículo 1o., hablando del objeto de la ley se dice: “...intervención profesional con el fin de crear un marco que facilite la comunicación entre las partes para un adecuado manejo por las mismas de sus problemas de forma no contenciosa”. Y en el artículo 2.2. “...la finalidad es evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance”.

Hay que hacer una mención expresa al nuevo y loable *modus operandi* de los tribunales, puesto de manifiesto en la *praxis* del foro,

de favorecer la autocomposición de cualquier tipo de *litis* a través de la incitación, y en algunos casos excitación, de las partes a que lleguen a un acuerdo amistoso antes de dar comienzo a la audiencia previa en los procesos ordinarios o a la vista en los nuevos verbales. Todo ello con el expreso apoyo de los colaboradores de la justicia: los abogados, fundado legalmente en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.<sup>23</sup> El foro está conociendo esta nueva forma de actuar de la judicatura, que está logrando que las partes lleguen a acuerdos antes del comienzo de la audiencia previa o de la vista en el juicio verbal. En el ámbito familiar ocurre algo por el estilo, pero aún más expreso. El fundamento legal de esta idea viene establecida en la legislación estatal, concretamente en el ámbito familiar, la base de derecho positivo de ese principio de la autocomposición viene cimentada en el núm. 5 del artículo 770, en relación con el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero, al permitir a las partes, en cualquier momento del proceso contencioso, transformarlo en proceso de separación o divorcio de mutuo acuerdo.

Actualmente se está estudiando la reforma de la jurisdicción voluntaria, excluida de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento en la disposición derogatoria única núm. 1 punto 1o. Dentro de una política de *lege ferenda* pudiera ser de interés el que se regulasen sistemas de autocomposición del conflicto, tales como la mediación, que se pudieran utilizar por los justiciables, con evidente carácter voluntario.

### B. Sistema cooperativo/no adversarial

En la Ley Catalana 1/2001 no hay referencia expresa a este principio, aunque al hablar en el preámbulo de que una de las finalidades de la mediación familiar es la de la obtener un resultado satisfactorio, podemos considerar que presume un clima de relación ciertamente pacífico.

La Ley Gallega 4/2001 contiene una referencia indirecta en el preámbulo donde hay un elenco de reconocimientos que se enmarcan en el principio analizado de que la mediación familiar ha demostrado su eficacia en la mejora de la comunicación entre los miembros de la familia, reduce los conflictos entre partes en desacuerdo, da lugar a conve-

<sup>23</sup> Artículo 414.1o. párrafo 2o.: “Esta audiencia se llevará a cabo..., para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso. Artículo 415 titula: “Intento de conciliación o transacción”. Ambos artículos referidos al juicio ordinario.

nios amistosos y asegura el mantenimiento de las relaciones personales entre padres e hijos.

Ley Valenciana 7/2001 en su preámbulo menciona la Recomendación 98(I) del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 de enero de 1998, que establece la posibilidad de desarrollar vías de solución amistosa de los conflictos no agresivas para ninguno de los integrantes de la unidad familiar. También en su artículo 1.1 hace una referencia indirecta a este principio pacificador, cuando menciona la “finalidad de posibilitar vías de diálogo”.

La Ley Canaria 15/2003, en el preámbulo, habla de que: “la mediación familiar supone, pues, una fórmula para resolver conflictos familiares recomponiendo la propia familia desde dentro, en un clima de cooperación y respeto mutuo”.

En el proyecto de Ley de Castilla y León, en el artículo 4.6, establece como principio informador y positivo de la mediación el de que “la intervención profesional ha de ser cooperativa”.

### *C. Principio de voluntariedad*

El reflejo en nuestro derecho autonómico de este principio se recoge de la siguiente forma:

La Ley Catalana 1/2001, en su preámbulo, efectúa una referencia indirecta a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I). En su artículo 11 recoge el Principio de Voluntariedad tanto correspondiente a la pareja sometida a M. F. como de la persona mediadora. En un sentido pasivo: sometimiento voluntario, desde un punto de vista activo: desistimiento en cualquier momento tanto de las partes como de la persona mediadora.

Se reitera esa facultad de la persona mediadora en el apartado *d)* del artículo 19, diciendo: “la persona mediadora dará por acabada la mediación ante cualquier situación sobrevenida que haga incompatible la continuación del proceso de mediación. Deberá prestar atención a signos de violencia doméstica, física o psíquica entre las partes”.

La Ley Gallega 4/2001 hace en preámbulo una referencia indirecta a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I). Incluso la voluntariedad llega a tal precisión que en el artículo 4.3 (personas que podrán promover la M. F.) la autoridad judicial es una de ellas, pero con carácter voluntario: “la autoridad judicial podrá proponer a las partes...

la mediación durante los procesos de separación, divorcio o nulidad o en cualesquiera otros supuestos de ruptura de la convivencia de pareja”. Luego, ya se verá qué tipo de indicaciones efectúa a las partes o cómo y en qué momento procesal derivan los casos hacia la mediación los tribunales gallegos.

La voluntariedad se recoge expresamente en el artículo 7.1, indicando que son las partes en conflicto “las que tienen que demandar, por libre iniciativa de las mismas, la actuación de una persona mediadora... pudiendo, una vez iniciada la actuación, manifestar en cualquier momento el desistimiento a la mediación requerida”.

En el artículo 8.1 vuelve a insistir el legislador gallego como principio informador de la mediación familiar en el de la voluntariedad, y añade el de rogación, hace mención a principios de “antiformalismo, flexibilidad, inmediatez”.

El artículo 13.3 establece que en cualquier momento del proceso de mediación las partes podrán manifestar su desacuerdo con la persona mediadora por ellos designada de común acuerdo.

En la Ley Valenciana 7/2001, también en su preámbulo, se hace una referencia indirecta a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I).

En concreto, en el artículo 1.1 se establece que la mediación familiar es un proceso voluntario. Se regula más extensamente en el artículo 4o., denominado “De la voluntariedad de la mediación familiar”, donde se dice que las partes son libres de acogerse a la mediación familiar y de desistir en cualquier momento. También se faculta en el artículo 8o. a que la persona mediadora puede dar por acabada la mediación familiar por falta de voluntad o incapacidad manifiesta de las partes a llegar a un acuerdo, o su continuación sea ineficaz. En el mismo artículo se faculta a la persona mediadora para que pueda renunciar a iniciar la mediación de forma razonada y por escrito.

La Ley Canaria 15/2003, en el preámbulo, define la mediación como un sistema voluntario y se regula positivamente en el artículo 4.1 como principio informador, expresando la “voluntariedad y rogación de las partes en conflicto” e indicando que “el proceso sólo podrá iniciarse a instancia de todas las partes en conflicto, pudiendo éstas apartarse o desistir en cualquier fase del procedimiento ya iniciado”.

En el proyecto de Ley de Castilla y León, en la exposición de motivos, se recoge que “la mediación es una institución a la que las

personas en conflicto deben acudir de forma voluntaria”. Se recoge como un derecho de doble titularidad: de las personas en conflicto y de las personas mediadoras. En el artículo 4.1 se establece como principio informador de la mediación la “libertad de las partes en conflicto y de la persona profesional de la mediación para participar en los procedimientos de mediación”.

#### D. *Principio de neutralidad*

La Ley Catalana 1/2001, en su preámbulo, hace una referencia indirecta a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I) pero no se recoge en su texto como tal el principio de neutralidad.

El legislador catalán no regula la neutralidad expresamente.

La Ley Gallega 4/2001, también en el preámbulo, se refiere indirectamente a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I).

A diferencia de la catalana, la Ley Gallega sí recoge este principio en el artículo 8.2. Da, inicialmente, un correcto tratamiento a la distinción entre neutralidad e imparcialidad, definiendo la neutralidad como la actitud de respeto que la persona mediadora mantendrá sobre los puntos de vista de las partes, y explicando la imparcialidad con el criterio de que preservará a las partes en su igualdad en la negociación. Seguidamente complica más el asunto al indicar que la persona mediadora se abstendrá de promover actuaciones que comprometan su necesaria neutralidad.

La Ley Valenciana 7/2001 distingue en su preámbulo entre neutralidad e imparcialidad, ya que las considera como características relacionadas de forma independiente.

Como técnica discutible, el legislador valenciano no regula la neutralidad como principio sino como deber de la persona mediadora. No obstante, el artículo 9o. equivoca el principio de neutralidad con el principio de autocomposición, ya que dice que “la persona mediadora debe ser neutral, ayudando a conseguir acuerdos sin imponer”, aunque a continuación corrige esto y acierta al considerar que la neutralidad de la persona mediadora la obliga a no inclinarse por una solución o medida concreta (no a evitar apoyar a una parte u otra, lo cual correspondería al ámbito de la imparcialidad).

En la Ley Canaria, la confidencialidad se establece como un deber del mediador familiar en el artículo 8o., pero no queda del todo bien definida, ya que se indica que será “neutral, ayudando a las partes a conseguir acuerdos sin imponer ni tomar partido por una solución o medida concreta”. Se confunde aún la autocomposición con la neutralidad, al menos en el comienzo de la definición. Asimismo se enumera como principio informador en el artículo 4.5 dando un buen tratamiento.

En el proyecto de Ley de Castilla y León se distingue entre imparcialidad y neutralidad en la exposición de motivos II. Se enumera como principio informador en el núm. 5 del artículo 4o. pero sin describirlo ni definirlo, y se pretendió, inicialmente por el legislador, sancionar la falta de neutralidad, pero al final comprendió que la neutralidad en la intervención profesional es muy difícil de conseguir, ya que la propia mediación tiene su escala axiológica a la cual el mediador ha de atender (interés superior de los hijos, fomento del respeto en las comunicaciones entre los cónyuges en conflicto, denuncia de hechos delictivos, etcétera), por encima de su propio interés y del de las partes. Estos deberes vienen definidos en el artículo 10 del proyecto, y en los “Deberes de las partes en conflicto”, regulados en el artículo 7o.

### *E. Principio de la imparcialidad*

La Ley Catalana 1/2001 recoge el principio de imparcialidad en el artículo 12: “la persona mediadora deberá ayudar a las partes a alcanzar acuerdos en materias objeto de mediación sin tomar parte”.

No resulta tan clara la definición del principio de imparcialidad —núm. 1 del artículo 12—, ya que el legislador catalán confunde el no alinearse con ninguna de las partes, con el principio autocompositivo del conflicto, es decir, que la persona mediadora no impone solución ni medida concreta. Posteriormente se desarrolla en el núm. 2 del mismo artículo, de forma excluyente, la imparcialidad.

La Ley Gallega 4/2001, en su preámbulo, hace referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98(I).

En el artículo 8.2 el legislador gallego habla de la imparcialidad indicando que la persona mediadora preservará a las partes en su igualdad en la negociación.

La Ley Valenciana 7/2001, en su preámbulo, distingue entre neutralidad e imparcialidad, ya que las considera como características relacionadas de forma independiente.

Como técnica discutible, el legislador valenciano no regula la imparcialidad como principio sino como deber de la persona mediadora, según se lee en el artículo 9. f): “la persona mediadora deberá mantener la imparcialidad en su actuación” y lo deja claro en el apartado h) del mismo artículo cuando establece como deber de la persona mediadora el de “lealtad en la relación con las partes”.

En la Ley Canaria, la imparcialidad se establece como un deber de la persona mediadora en el artículo 8o. y está correctamente definido: “no tomar parte por ninguna de las partes en conflicto”. Asimismo se enumera como principio informador en el artículo 4.5 en el que se le da un buen tratamiento.

El proyecto de Ley de Castilla y León distingue entre imparcialidad y neutralidad en la exposición de motivos II. Lo enumera como principio informador en el núm. 5 del artículo 4o., pero sin describirlo ni definirlo. Su quebranto es infracción definida y sancionada en el título VII del proyecto de Ley.

#### F. *Principio de confidencialidad*

La Ley Catalana 1/2001 ha previsto una definición de lo que es confidencialidad. En el núm. 1 del artículo 13, se establece como un deber el que no se revele por la persona mediadora y las partes la información obtenida en el proceso de mediación, con obligación legal de mantener el secreto, de manera que, como consecuencia inmediata, las partes renuncian a proponer a la persona mediadora como testigo en algún procedimiento que afecte al objeto de la mediación; también la persona mediadora renuncia a actuar como perito en los mismos casos. Sin embargo, se excluye el deber de confidencialidad, según establece el apartado 3 del mismo artículo, cuando la información obtenida en el curso de la mediación:

- “No es personalizada y se utiliza para fines de formación o investigación”.
- “Comporta una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona”.
- “Cuando se obtenga información sobre hechos delictivos perseguibles de oficio”.



Por otra parte, se vuelve a insistir en ese deber cuando, en la letra *d*) del artículo 19, el legislador atribuye a la persona mediadora la vigilancia de situaciones en las que haya signos de violencia doméstica, física o psíquica, entre las partes.

El incumplimiento de este deber constituye una infracción grave o muy grave dependiendo de si este incumplimiento ocasiona o no perjuicios graves para las partes, conforme a los artículos 27 letra *b*) en relación con los números 2 y 3 del artículo 28 de la Ley Catalana.

Este principio, en definitiva, aún no está bien regulado del todo, ya que la técnica normativa correcta no es la recogida en el texto legal, pues, a nuestro entender, las partes “renuncian a proponer”. Por ello, más claro hubiera sido redactarlo de la siguiente manera: “las partes no podrán proponer a la persona mediadora que intervino como testigo o perito en ningún proceso matrimonial de separación o divorcio. Tampoco la persona mediadora que haya intervenido en un proceso de mediación podrá comparecer en un proceso matrimonial de separación o divorcio, ni como testigo ni como perito, poniendo de manifiesto los hechos de los que haya tenido conocimiento en virtud de su intervención, referidos a la pareja o familia en conflicto, salvo que el requerimiento se efectúe por un tribunal penal, por existir indicios de falta o delito en esos hechos”.

Hay, pues, consenso en que el secreto de lo que la persona mediadora conozca de las partes, puesto de manifiesto por ellas en las sesiones de mediación familiar, quiebra frente a situaciones delictivas, o que pongan en peligro la vida, la integridad física y psíquica de cualquier persona, no sólo de los miembros de la pareja, sino de terceros —hijos, otros parientes, conocidos del entorno familiar, etcétera—.

De todas formas, la persona mediadora puede estar afectada por el tipo penal de revelación de secretos del artículo 199 del Código Penal de 1995.

La Ley Gallega 4/2001, en el preámbulo, hace una referencia indirecta a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I).

En el artículo 8.1, incluye la confidencialidad como un principio.

El artículo 11 desarrolla la confidencialidad como un deber de secreto de la persona mediadora y de las partes. Aquélla y éstas mantendrán reserva sobre el desarrollo del procedimiento negociador.

Excepciones artículo 11.2:

– Información de un procedimiento de mediación en curso, requerida por el juez. Esto es muy grave ya que es indeterminado el tribunal

(civil, penal, cualquiera) y la razón de la solicitud (pedida por requerimiento de terceros, acreedores familiares, o por una de las partes que incumple y solicita medidas de separación y no informa requiriendo al juzgado de familia para que recabe información...).

– El Ministerio Fiscal requiere en el ejercicio de sus funciones (civiles o penales, si son civiles menores se quiebra la confidencialidad, ya que una parte puede solicitar intervención del M. F.). Esto va a generar un grave impedimento para el desarrollo de la M. F. en Galicia.

– La consulta de los datos personalizados para datos estadísticos a la que se alude sería, desde luego, un grave desacierto, aunque suponemos que se trata de un error tipográfico.

Hay que llamar la atención sobre el hecho de que no se regula la obtención de datos anónimos a nivel personal para estudios científicos.

El tratamiento de este principio de confidencialidad en la legislación gallega es, pues, inquisitorial y, en nuestra opinión, dificulta la confianza de las partes en el proceso de mediación familiar, lo cual puede influir en el ralentizamiento de su implantación en dicha comunidad.

El núm. 3 del mismo artículo sí es plausible al decir que no se tendría en cuenta este principio cuando haya “indicios de comportamiento que sean constitutivos de amenaza para la vida o integridad física o psíquica de alguna de las personas afectadas por la mediación”, en estos casos existe un deber de información al ministerio fiscal.

La Ley Valenciana 7/2001, en su preámbulo, refiere indirectamente a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I), pero no se regula como principio sino como deber de la persona mediadora.

El artículo 9o. c) establece como deber de la persona mediadora el de mantener la reserva de los hechos conocidos, y se regula la renuncia voluntaria de las partes a proponer como testigo a la persona mediadora (referido a la prueba testifical), es un error que no se haya incluido en esta renuncia la prueba pericial que algún letrado de parte podría articular, aunque establece la posibilidad de que ambas partes de mutuo acuerdo se liberen expresamente del deber de secreto.

El levantamiento del secreto debe ser compatible con la legislación vigente, con el hecho de que la información no sea personalizada o que se utilice para fines de investigación o formación, también en aquellos supuestos en que comporte amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona o de conocimiento de un posible hecho delictivo.

En la Ley Canaria este principio de confidencialidad se regula, en el núm. 4 del artículo 4o., tanto como obligación de la persona mediadora como de las partes. Pero hay que decir que carece de sentido referirse a estas últimas, pues, dado el caso de que terminen en litigio, nadie puede comprometerse a no utilizar sus derechos en los Tribunales como crea conveniente. Otra cosa es que a la persona mediadora se le exija ese deber de secreto profesional o confidencialidad, conforme se regula en el artículo 8o. Por otro lado, no se regulan las excepciones al principio de confidencialidad.

En el proyecto de Ley de Castilla y León se regula la confidencialidad en el núm. 4 del artículo 4o. y como deber de la persona mediadora, junto con el secreto profesional, en el núm. 13 del artículo 10, donde también se regulan las excepciones a ese deber. También se regula como infracción sancionable en el título VII del proyecto de ley.

#### *G. Flexibilidad y antiformalismo*

Ni en la Ley Catalana ni en la Gallega ni en la Valenciana se recoge expresamente este principio, quizás por ser las primeras en aprobarse.

En la Ley Canaria se define la flexibilidad y el antiformalismo en el núm. 2 del artículo 4o., desarrollándose la mediación con esas dos coordinadas pero respetando unos mínimos regulados por esta ley.

En el proyecto de Ley de Castilla y León sí se recoge como principio informador indirectamente en el núm. 9 del artículo 4o., definiéndola como “Sencillez del procedimiento de mediación”.

#### *H. Principio de profesionalización*

La Ley Catalana 1/2001, en su preámbulo, hace una referencia indirecta a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I) y expresamente se refiere a la intervención de tercera persona experta. El artículo 2.3 indica que los servicios de mediación deberán incorporar a profesionales. El artículo 7.2 habla de “la persona mediadora con experiencia profesional y formación específica que se establezca por reglamento”.

La Ley Gallega 4/2001, en el preámbulo, refiere indirectamente a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98(I). La figura de la persona mediadora familiar se perfila

mediante su caracterización como “profesional especializado”. El artículo 2o. habla de “la intervención de profesionales especializados”.

La Ley Valenciana 7/2001 de 26 de noviembre de 2001 (D. O. G. V. 29-11-01), en el preámbulo, hace referencia indirecta a los principios de la M. F. recogidos en la Recomendación 98(I). El artículo 1.1 habla de “uno o más profesionales cualificados”.

En la Ley Canaria, el artículo 2o. establece que el tercero mediador “ha de ser una persona acreditada.” En el artículo 5o. sobre mediadores familiares los configura como profesionales que acceden a la mediación desde exclusivamente tres orígenes profesionales: “abogados(as), psicólogos(as) y trabajadores sociales ejercientes e inscritos en un registro.”

En el proyecto de Ley de Castilla y León, en el núm. 5 del artículo 4o., se requiere de la persona mediadora “competencia profesional y ética”, y el artículo 8o. sobre el ejercicio de la mediación, exige “titulación universitaria de varios orígenes profesionales, tener licencias o autorizaciones para el ejercicio de la profesión de origen, acreditar formación específica en mediación familiar y estar inscrito en el registro de mediadores de la Comunidad”.

### I. *Intervención personalísima*

Este principio supone que la asistencia a la mediación no puede delegarse, ha de practicarse por el experto mediador y las partes asistirán personalmente no pudiendo valerse de representantes o intermediarios.

La Ley Catalana 1/2001 indica en su artículo 15 que las partes y la persona mediadora deben asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios.

La ley Gallega 4/2001 lo recoge implícitamente en varios artículos:

- En el artículo 8.1 se señala como principio informador de la M. F. el de “la inmediatez”.

- En el artículo 10 se deja claro el “deber de colaboración de las partes respecto a las actuaciones promovidas por la persona mediadora y apoyo permanente a sus funciones”.

La Ley Valenciana 7/2001 regula en su artículo 15 que “las partes asistirán personalmente a las reuniones de mediación. La persona mediadora podrá proponer otras personas consultoras aceptadas por las partes y sometidas a los mismos principios y deberes de la persona mediadora”.

La Ley Canaria regula la intervención personal de los profesionales en el núm. 3 del artículo 4o., así como de las partes, quienes “no podrán asistir a las sesiones de mediación representados por terceros”.

En el proyecto de Ley de Castilla y León se establece en el núm. 8 del artículo 4o. como principio informador el de “carácter personalísimo del procedimiento tanto para la persona mediadora como para las partes.”

#### J. *Principio de buena fe*

Recogido en la Ley Valenciana en el artículo 5o. y que habrá que referirlo a conceptos jurídicos de “buena fe”, artículo 7.1 del C. C. y todo su desarrollo jurisprudencial y del abuso de derecho o su ejercicio antisocial.

En el proyecto de Ley de Castilla y León se recoge este principio en el núm. 7 del artículo 4o. y afecta tanto a la persona mediadora como a las partes.

### IV. DEFINICIONES

Así pues, queda claro que la mediación familiar es un método extrajudicial, un método alternativo, o mejor, complementario al sistema judicial de resolución de conflictos, aunque, como fundamentaremos más adelante, estimamos más ajustado a la verdadera naturaleza del instituto el considerarlo como un sistema de gestión positiva y, en su caso, de resolución de los conflictos familiares.

Buscando una definición más sencilla, podríamos decir que, la mediación significa intervenir entre dos partes hostiles y ayudarles a llegar a una solución. El mediador es un agente independiente del problema, y se encarga de conseguir que cada parte exprese su punto de vista, que se escuchen entre sí, animando a ambas partes a buscar soluciones que puedan satisfacer a todas las partes enfrentadas.<sup>24</sup>

Una vez definida la mediación como un sistema de gestión de conflictos, ello supone manejar las diferentes metas, intereses, necesidades, opiniones y comportamientos de diversos individuos o grupos. Las preocupaciones claves de quien maneja el conflicto son cómo re-

<sup>24</sup> Cfr. Cornelius y Shoshana, Helena, *Tú ganas yo gano: cómo resolver conflictos creativamente*, Madrid, Gaia, 1998, p. 179.

solver las diferencias, cómo facilitar una solución en la que se dé el “ganar-ganar” o cómo crear una atmósfera en la cual esas diferencias puedan tolerarse sin que destruyan la vida o el trabajo de los involucrados.<sup>25</sup>

### A. *Definiciones clásicas*

Antes de pasar a indicar lo que entendemos por mediación familiar en la actualidad, recogemos algunas definiciones clásicas de la mediación familiar, consideradas por Aleix Ripol-Miller.<sup>26</sup>

Peronnet (1989): La mediación familiar es una forma alternativa de resolver algunos de los conflictos familiares derivados de una ruptura familiar, conflictos como la custodia y residencia de los hijos, el régimen de visita del progenitor que no tiene la custodia, el pago de alimentos de los hijos y la pensión compensatoria para el cónyuge.

Elkin (1982): Es un proceso interprofesional dentro del cual las partes implicadas en un divorcio solicitan voluntariamente la ayuda confidencial de una tercera persona, neutral y cualificada, para resolver conflictos de una forma recíprocamente aceptada.

Milne (1982): Es una forma de resolver conflictos por medio de una persona mediadora, tercera neutral a las partes, cuyo rol consiste en ser un tercero en la comunicación, que guíe a la pareja en la definición de los temas y actúe como agente de resolución de conflictos, ayudando a los que disputan a llevar su propia negociación a buen término.

Martinière (1989): Es la intervención en un proceso de separación o divorcio por parte de un profesional cualificado, imparcial y sin ningún poder de decisión, a petición de las partes interesadas y con el objetivo de que ellas mismas negocien decisiones constructivas y estables que tengan en cuenta las necesidades de todo el grupo familiar.

En algunas de estas definiciones nos encontramos ante una mera descripción de los problemas y alusión a la existencia de un sistema alternativo de resolución. Otras apuntan a principios generales que de-

<sup>25</sup> Cfr. Littlejohn, Stephen W., Shailor, Jonathan y Barnett Pearce, W., *Nuevas direcciones en Mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 105,

<sup>26</sup> Ripol-Miller, Aleix, psicólogo y mediador familiar, ponencia: “La evolución de los modelos de mediación familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias”, *Actas I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre de 1999, pp. 29 a 31.

ben regir esta intervención en la ruptura de pareja. Algunas consideran el restablecimiento de la comunicación como elemento trascendente. Estamos en los primeros intentos de identificación y fijación de un instituto nuevo.

### B. *Definiciones recientes*

María Teresa Crespo<sup>27</sup> ha definido la mediación familiar como un proceso a través del cual un tercero va a ayudar a que los miembros de una pareja que está inmersa en una ruptura que busquen soluciones satisfactorias para ambos, de forma pacífica, no adversarial sino cooperativa.

Otros autores<sup>28</sup> definen la mediación como una de las formas alternativas de resolución de conflictos, por la cual un tercero neutral que no tiene poder sobre las partes, la persona mediadora, asiste a éstas, para que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía, facilitando la comunicación, identificando los puntos de controversia, haciendo aflorar los intereses y necesidades y orientándolos hacia la búsqueda de acuerdos mutuamente satisfactorios.

Es esta una definición muy ajustada a los principios de la mediación y en línea con todo el desarrollo doctrinal de la misma.

Desde una perspectiva de la voluntariedad, Miquel Martí<sup>29</sup> define la mediación como un procedimiento no contencioso de resolución de conflictos en el que las partes participan voluntariamente con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio.

Moore<sup>30</sup> define la mediación como la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptado, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión, para ayudar a las partes en una disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable.

Barona Vilar<sup>31</sup> la define como una forma pacífica de resolución de los conflictos, en la que las partes enfrentadas, ayudadas por un persona

<sup>27</sup> Profesora titular de psicología de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad de Valladolid, conferencia sobre Mediación Familiar, expuesta el 19 de abril de 1999 en la Academia de Legislación y Jurisprudencia del Colegio de Abogados de Valladolid.

<sup>28</sup> *Op. cit.*, nota 7, p. 85.

<sup>29</sup> *Op. cit.*, nota 5, p. 10.

<sup>30</sup> Cfr. Moore, Christopher, *El proceso de mediación*, Barcelona, Granica, 1995, p. 44.

<sup>31</sup> Cfr. Barona Vilar, Silvia, *Solución extrajudicial de conflictos. Alternative dispute resolution (ADR) y derecho procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch Alternativa, 1999,

mediadora, pueden resolver sus disputas, en un foro justo y neutral, hasta llegar a una solución consensuada, que se traduce en un acuerdo satisfactorio y mutuamente aceptado por las partes.

Liliana Perrone<sup>32</sup> define la mediación familiar como una manera formal de ayudar en la gestión de conflictos y no en la resolución, en la que las partes son los padres que se separan y que son ayudados por terceros no implicados en el proceso conflictivo, que colaborarán con las partes en la búsqueda de soluciones en interés de los hijos, salvaguardando las responsabilidades parentales, finalizando el proceso, bien sin acuerdo, bien con acuerdo escrito que deberá ser homologado por el juez. El tercero no tiene interés en sacar adelante su propia idea, sino en que el proceso de negociación avance salvaguardando los intereses de las partes, construyendo un espacio para hacer progresar los intereses y necesidades de las partes, y, siempre con respeto hacia el otro, llegar a acuerdos armónicos y equilibrados para ambas partes. El tercero no tiene la responsabilidad de imponer el acuerdo ni de ejecutarlo.

Trinidad Bernal,<sup>33</sup> una de las pioneras en nuestro país de la mediación familiar, define ésta como la intervención en una disputa o negociación de un tercero competente e imparcial, aceptado por las partes, que carece de poder de decisión y que ayuda a las partes a alcanzar voluntariamente su propio arreglo.

Algún autor<sup>34</sup> discrepa sobre la definición de la mediación como un sistema de resolución de conflictos. Más bien considera que es un sistema de gestión del conflicto. Basa su opinión en considerar que el conflicto es una realidad útil que es necesario aprender a gestionar correctamente; por eso prefiere utilizar la expresión “gestión de conflictos” y no la anterior de “resolución de conflictos”. La persona mediadora no es un solucionador ingenioso de situaciones a las que los contrayentes no pueden hallar salida por su falta de genialidad, sino un

p. 176. Recoge literalmente una definición dada por J. F. Mejías Gómez en un curso titulado “Resolución alternativa de conflictos”, dado por la Consejería de Bienestar Social de la Generalidad Valenciana en 1997, p. 26.

<sup>32</sup> Cfr. Perrone, Liliana, “Seminario de Mediación Familiar”, Universidad Pontificia de Salamanca, Instituto Superior de Ciencias de la Familia, Salamanca, marzo de 1999.

<sup>33</sup> *Op. cit.*, nota 16, p. 54.

<sup>34</sup> Cfr. Giró París, Jordi, coordinador en España del Centro Nacional de Mediación de París, en el epílogo del libro de Six, Jean-Francois, *Dinámica de la mediación*, Barcelona, Paidós, 1997, p. 226.



atento gestor respetuoso con la dinámica interna del conflicto y de su transformación.

Por último, Calcaterra<sup>35</sup> define la mediación como:

un proceso que, con la dirección de un tercero neutral que no tiene autoridad decisional, busca soluciones de recíproca satisfacción subjetiva y de común ventaja objetiva para las partes, a partir del control del intercambio de información, favoreciendo el comportamiento colaborativo de las mismas.

Como definición propia, podemos decir que la mediación familiar es un proceso confidencial y sistemático de gestión y, en su caso, resolución, de los conflictos derivados de la ruptura de la pareja, o de otras disputas en el seno familiar, que sigue estrategias de favorecimiento de la autonegociación (o negociación directa) de las partes implicadas, siendo complementario de otros sistemas de resolución de conflictos, y, en su caso, de gestión positiva de los mismos, en el que un tercero, persona mediadora profesional, neutral e imparcial, capacitado para ello, sin poder sobre las partes, ayuda a éstas a que se faciliten la comunicación y el diálogo en orden a obtener un acuerdo estable, duradero y equilibrado sobre los efectos de su ruptura (y, en su caso, sobre cualquier otra disputa familiar sin necesidad de provocar ruptura), que tenga en cuenta los intereses y las necesidades de la familia (pareja, hijos y parientes) y a su vez favorezca en los progenitores en conflicto el respeto a su nuevo estado, a las funciones de coparentalidad, en beneficio de los hijos, a través de un refuerzo de las partes de las respectivas capacidades negociadoras.

### C. *Definiciones legales*

En la Ley Catalana no se perfila una definición en toda su extensión, o al menos que recoja los principios fundamentales del instituto. En el artículo 1o. establece que la mediación familiar es una medida de apoyo a la familia y un método de resolución de conflictos en los supuestos recogidos en la propia Ley.

La Ley Gallega tampoco perfila una definición adecuada. El artículo 1o., al tratar del objeto de la ley, habla de la mediación familiar

<sup>35</sup> Cfr. Calcaterra, Rubén A., *Mediación estratégica*, Barcelona, Gedisa, 2002, p. 32.

como “método para intentar solucionar los conflictos que puedan surgir en supuestos de ruptura matrimonial o de pareja”.

La Ley Valenciana, en su artículo 1.1, sí intenta definir la mediación familiar considerándola como un “procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales y sin capacidad para tomar decisiones por las partes, asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y búsqueda en común del acuerdo”.

La Ley Canaria en su artículo 2o. establece un concepto de mediación familiar descriptivo:

la mediación familiar es un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cual un tercero, debidamente acreditado, denominado mediador familiar, informa, orienta y asiste, sin facultad decisoria propia, a los familiares en conflicto, con el fin de facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos.

El proyecto de Ley de Castilla y León define la mediación familiar, en su artículo 1o., como una intervención profesional realizada en los conflictos familiares señalados en esta Ley, por una persona mediadora cualificada, neutral e imparcial, con el fin de crear un marco que facilite la comunicación entre las partes para un adecuado manejo por las mismas de sus problemas de forma no contenciosa.

## V. CONCLUSIÓN

La mediación no es compulsiva, las partes deciden por sí mismas entrar en ella, pero no renuncian a optar por otras vías.<sup>36</sup> En la mediación todas las partes resultan ganadoras, una vez llegado al acuerdo, puesto que se llega a una solución consensuada y no existe, como en el proceso judicial o incluso arbitral, el resentimiento de sentirse perdedor al tener que cumplir con la imposición de la solución por un tercero, juez o árbitro, propio de un proceso de naturaleza hetero-

<sup>36</sup> Cfr. Kolb, Deborah M., *Cuando hablar da resultado: perfiles de mediadores*, Barcelona, Paidós, 1996, p. 18.

compositiva.<sup>37</sup> Como algún autor ha indicado, la mediación puede considerarse como una forma “ecológica” de negociación o acuerdo transformador de las diferencias.<sup>38</sup>

En los últimos diez años los científicos sociales estudiaron no sólo la evaluación de la mediación como sistema de resolución o gestión de conflictos, sino que analizaron cómo funcionaba la mediación en el contexto de los sistemas sociales que ella misma integraba. Se obtuvieron comparaciones entre la mediación y las alternativas que tenía la misión de remplazar. Pero esas comparaciones no se basaban sólo en las diferencias de satisfacción y costo en las disputas mediadas y no mediadas, también se centraban en los mediadores en trabajo. Se concluyó que la mediación es un proceso adaptativo, de hecho, su naturaleza es más bien laxa y abarca bajo su rótulo métodos de diversidad considerable. Las formas que tomaría la mediación dependerían en gran medida de la estructura económica y política en la que tenga lugar, del *status* y experiencia de las partes en el procedimiento, de la experiencia profesional y la afiliación organizacional del mediador, y de una multitud de otros factores. Los críticos han empezado también a cuestionar la capacidad de la mediación para satisfacer las necesidades de los desfavorecidos y de las personas sin poder, que eran derivados al procedimiento en cantidades abrumadoras. Los ricos, en cambio, no parecían muy interesados en esta alternativa.<sup>39</sup>

A pesar de ello, la mediación como sistema complementario, alternativo o gestor del conflicto, avanza en todo el mundo occidental de forma imparable, extendiéndose a todos los ámbitos, ya que por su propia naturaleza, si la finalidad es atender el conflicto, gestionarlo y ayudar a las partes a que encuentren soluciones y acuerdos viables y satisfactorios para todos, donde haya conflicto, ahí la mediación tendrá un campo abonado para su desarrollo. No es necesario enumerar todos las experiencias, congresos, cursos, conferencias, organismos que ya en nuestro país están trabajando y formando en mediación, pero lo cierto es que, en poco tiempo, esta nueva cultura de la autocomposición impregnará toda nuestra sociedad, creando un nueva forma de interrelacionarnos y de resolver pacíficamente y con los menos sufrimientos

<sup>37</sup> *Op. cit.*, nota 2, p. 25.

<sup>38</sup> *Cfr. Warat, L. A., Ecología, psicoanálisis y mediación*, Buenos Aires, Almed, 1998, p. 5.

<sup>39</sup> *Op. cit.*, nota 36, p. 19.

posibles, en beneficio de las propias partes en conflicto, nuestra desavenencias y disputas.

Recogiendo ideas de Aleix Ripol-Miller,<sup>40</sup> la mediación moderna, por un lado, es lo suficientemente joven como para estar en un proceso constituyente. Por otro, tiene suficiente pasado —más de dos décadas en los países anglosajones— como para poder ser considerada institución ya con plena naturaleza propia, camino de ser disciplina científica.

Ideas actuales concretas sobre la mediación fueron recogidas en las conclusiones del Congreso Internacional de Barcelona, resumidas como siguen:

La mediación se ha mostrado como un instrumento útil no sólo como alternativa o complemento de la justicia, sino además como vía para solucionar conflictos y mejorar la comunicación y la relación entre las personas.

Estamos ante una realidad social joven y en evolución, que es necesario observar suficientemente y desarrollar con prudencia.

Se evidencia la necesidad de otorgar reconocimiento a la figura de la mediación, institucionalizándola mediante un marco legal que garantice los principios de voluntariedad en cuanto a su participación o no en el proceso, libre decisión de las partes en su continuación, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y profesionalidad.

Asimismo, se pone de manifiesto la necesidad de establecer criterios para garantizar la captación de los diferentes profesionales que intervienen en mediación. Se valoran positivamente las variadas iniciativas que se están implementando en España en materia de formación y que hacen eviamente la necesidad de ordenar sistemáticamente el estudio de la materia con la finalidad de garantizar un ejercicio profesional eficaz que prestigie esta metodología de autorregulación pacífica de los conflictos, característica de una sociedad democrática avanzada.

Las instituciones públicas y privadas deberían poner en marcha los mecanismos que permitieran el uso efectivo de la mediación.<sup>41</sup>

Por último, debemos efectuar un reconocimiento del esfuerzo y trabajo de los pioneros en nuestro país de la mediación familiar, a quienes dedico este artículo. Desde hace una década vienen trabajando incansablemente para difundir la mediación familiar como sistema de

<sup>40</sup> *Op. cit.*, nota 26, p. 29.

<sup>41</sup> “Conclusiones del I Congreso Internacional de Mediación Familiar”, Barcelona, octubre, 1999.

pacificación de las relaciones de pareja en proceso de ruptura. Quede expresado mi reconocimiento a: Pascual Ortuño, Vicente Ibáñez, Miquel Martí, Daniel Bustelo, Sara Cobb, Trinidad Bernal, Rubén A. Calcaterra, Liliana Perrone, Margarita García Tomé, Antonio Coy, Aldo Morrone, Thelma Butts, Lisa Parkinson, Fe Benito, Alex Ripol, Ignacio Bolaños, Silvia Hinojal, Lucía García García, Miguel Ángel Osma, Mercedes Caso, Silvia Barona, Fadhila Maamar, Nuria Beloso Martín, Teresa Crespo, Gonzalo Serrano, Isabel Fernández García, y un sinnúmero de personas que, desde su labor cotidiana, están haciendo avanzar esta nueva cultura de la pacificación.