

Sesión I.
LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN

PONENTE:

D.ª M.ª Rosa Gutiérrez Sanz
PÁG. 7

COPONENTES:

D.ª Begoña Castilla Cartiel
PÁG. 45

D.ª Carmen Lahoz Pomar
PÁG. 53

LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR ARAGONESA

MARÍA ROSA GUTIÉRREZ SANZ

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. CONCEPTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR EN LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR ARAGONESA. III. EL OBJETO DE LA MEDIACIÓN EN LA LEY ARAGONESA. IV. LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN LA LEY ARAGONESA. V. LA FIGURA DEL MEDIADOR FAMILIAR EN LA LEY. 1. Formación y registro de mediadores . 2. Derechos del mediador. 5.3 Deberes del mediador. VI. DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN LA LEY DE MEDIACIÓN ARAGONESA. 1. Momento para plantear la mediación: mediación intrajudicial y mediación extrajudicial. 2. Inicio de la mediación familiar. 3. Reunión inicial. 4. Desarrollo del proceso mediador. 5. Duración. 6. Finalización del procedimiento. 7. Acta final. 8. Valor de lo acordado en mediación

I.- INTRODUCCION

La mediación familiar se ha convertido en las últimas décadas en la apuesta del legislador para resolver situaciones conflictivas tan complejas como habituales. No cabe duda de que nos encontramos ante hostilidades que tienen unos matices muy especiales, muy distintos de los que plantea el resto de las situaciones de enfrentamiento que se dan en la sociedad. Los factores que intervienen en los conflictos familiares son propios y exclusivos de este tipo de realidad: los sentimientos, los patrimonios cuyo contenido emocional es, en muchas ocasiones, superior al puramente económico, el ansia de revancha que subyace al enfrentamiento, la existencia de menores que son las víctimas de las circunstancias...

Hablar de mediación familiar es, en palabras de Marlow¹ hablar de “un procedimiento imperfecto, que emplea a una tercera persona imperfecta, para ayudar a dos personas imperfectas, a concluir un acuerdo imperfecto, en un mundo

1. MARLOW, L., *Mediación. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho*, Barcelona, 1999, pág.31.

imperfecto". Como el mismo autor sostiene, esta definición pone de relieve una de las características de la mediación y es la imperfección. Creemos que debemos partir de afirmar que la mediación no es una panacea, no es el remedio ante cualquier situación de crisis y eso es lo que en la actualidad parece que se considera. No lo es, ni siquiera para esta materia, la familiar, en la que modestamente consideramos que es el campo donde supone un complemento, un instrumento fundamental y muy positivo para al menos intentar paliar los efectos de los conflictos que surgen en el ámbito de la familia. La mediación es la mejor alternativa entre las alternativas imperfectas, porque cuando las parejas se separan o se divorcian pretenden encontrar derechos, justicia, equidad, en definitiva, esperan de la ruptura lo que no fueron capaces de encontrar en su matrimonio.

Con todo, la mediación familiar no debe considerarse simplemente como una alternativa al proceso, como un simple método de resolución de conflictos; se trata de un procedimiento por el cual las personas asumen una responsabilidad en la resolución de sus conflictos, un protagonismo que les niega el proceso judicial que se ha revelado como inadecuado para resolver ciertos conflictos y desde luego los familiares².

El proceso judicial lleva implícita una cierta violencia. La cuestión que cabe plantearse es la forma en que puede ese juez dar respuesta a la tarea que se le encomienda. Es muy esclarecedora la reflexión realizada por Cotterrell³ quien considera que el *modus operandi* de los jueces se basa en la adjudicación, esto es, en dar una solución dicotómica al conflicto, de manera que una parte ve afirmada su petición, y la otra negada, en la que aparece un vencedor y un vencido. Pero no desconocemos que tal proceder lleva a que la relación entre los contendientes quede rota para siempre. Esto en el caso de la familia es aún más grave. A menudo la existencia de hijos y de intereses materiales comunes dificulta la posibilidad de que las partes tras un proceso no tengan necesidad de seguir vinculados el uno al otro.

La sentencia, generalmente no pone fin a la disputa. Lo que la sentencia hace es aplicar lo que el legislador ha previsto a ese caso concreto; con la aplicación del Derecho no se persigue, como meta prioritaria, la resolución de conflictos, sino la afirmación del orden normativo, esto es, el modo en que ha de entenderse una situación o relación social particular. Pero esto raramente satisface a las dos partes. Una se siente víctima de una supuesta "injusticia" y la otra acoge con "normalidad" su papel de vencedor en la contienda con lo cual, la relación no solo no se pacifica sino que a menudo se produce un aumento del resentimiento, de la enemistad. Esto no ocurre necesariamente en los casos en que la disputa se resuelve mediante una fórmula de consenso -mediación, negociación, transacción-. La decisión jurídica tiene una marcada orientación hacia el pasado, porque se interpreta y decide en función de un cuerpo normativo, una jurisprudencia y

2. VILLAGRASA en SORIA, VILLAGRASA Y ARMADANS, *Mediación Familiar. Conflictos: técnicas, métodos y recursos*, Barcelona 2008, pág. 163.

3. COTTERRELL, *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. de Carlos Pérez Ruiz, Barcelona 1991, en especial pág. 182.

una doctrina dada con anterioridad; pero la resolución de conflictos puede necesitar también de una planificación innovadora, y del establecimiento de medidas que rijan las futuras conductas y acontecimientos.

En tal sentido la Sentencia núm. 129/2010 de 5 marzo RJ 2010\2390 establece que *“En todo este conflicto se plantea una solución que difícilmente podrá contentar a ambas partes. En el proceso judicial, se estimará o no la demanda y se ejecutará lo resuelto. Otra cosa sería si hubiera habido acuerdo o se hubiera llegado a una mediación, como procedimiento alternativo de carácter extrajudicial como propone la Directiva 2008/52 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 (LCEur 2008, 803) que, aunque se aplica a la mediación en litigios transfronterizos, nada impide - como dice en su considerando (8) - que los Estados miembros lo apliquen a la mediación de carácter nacional. Ya las sentencias de esta Sala 2 de julio de 2009 (RJ 2009, 6462) y 3 de julio de 2009 (RJ 2009, 5491) dijeron que podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica, basada en los hechos que se han declarado probados.*

En sentido similar la STS núm. 324/2010 de 20 mayo RJ 2010\3707 establece que *“Sin embargo, no es baldío recordar aquí lo que ya las sentencias de esta sala de 2 de julio de 2009, 3 de julio de 2009, 5 de marzo de 2010, sobre la mediación.*

Este caso, propio de una sucesión mortis causa, no sólo refleja un problema de atribuciones patrimoniales, sino un enfrentamiento familiar, que se vislumbra claramente en los escritos obrantes en autos, que podría haberse evitado yendo a la solución alternativa de la mediación, si las partes hubieran querido o la ley lo hubiera previsto, que no la hay, pero aparece cada vez más una corriente favorable a la misma, que ha tenido reflejo legal en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 , sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de la Comunidad Autónoma de Cataluña , de mediación en el ámbito del Derecho Privado, y en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, elevado al Consejo de Ministros por el de Justicia el 19 de febrero de 2010. En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica.”

Tal vez debería dejarse de hablar de la mediación familiar como fórmula de resolución de conflictos para empezar a considerar que se trata de un método de gestión positiva del conflicto familiar.

En la primera década del siglo XXI se han integrado un buen número de leyes de rango autonómico que tratan, mejor que regulan, la mediación en el ámbito familiar. Por fin nos ha llegado el turno, y la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón completa la docena de leyes autonómicas.

A partir de la Recomendación del Consejo de Europa de 21 de enero de 1998 [núm. R (98) 1] sobre la mediación familiar el desarrollo normativo de la mediación ha proliferado satisfactoriamente. Asistimos a un tratamiento bastante

homogéneo al menos en lo concerniente a sus principios básicos y que convergen con los principios que llamamos naturales del proceso (igualdad, audiencia, etc) y se despegan en otros en virtud del antiformalismo que rige en el proceso mediador.

El ámbito territorial de aplicación de la ley aragonesa es claro: aquellas mediaciones familiares que se desarrollen en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón por mediadores familiares designados desde el departamento competente en mediación familiar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, y siempre que una de las partes tenga residencia efectiva en Aragón, lo cual no es la vecindad aragonesa.

II.- CONCEPTO DE MEDIACION FAMILIAR EN LA LEY DE MEDIACION FAMILIAR ARAGONESA

En realidad, en prácticamente todas las leyes autonómicas, y la nuestra no es una excepción, el concepto de mediación familiar se comparte con otras cuestiones como el objeto o la finalidad del propio proceso de mediación familiar.

De esta forma en la Ley de Mediación Aragonesa se parte de un criterio finalista, esto es, se parte de preguntar qué es lo que se persigue con la mediación.

El art. 2, bajo el epígrafe “Concepto” nos dice que *Por mediación familiar se entenderá, a efectos de la presente Ley, el servicio social consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado, en el que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, con el fin de promover la toma de decisiones consensuadas.*

Creemos que tal y como ya hemos afirmado en la introducción, es necesario matizar hasta que punto la mediación familiar debe o no ser entendida como fórmula de resolución de conflictos. Desde luego nuestra ley lo entiende como tal cuando, en la Exposición de Motivos, establece que *La presente Ley regula la mediación familiar como procedimiento de resolución extrajudicial de los conflictos que se plantean en el ámbito familiar....se han instrumentado en los últimos tiempos mecanismos alternativos a la resolución de conflictos por la vía judicial, como el de la mediación.* Incidiendo en este punto, hay quien afirma que es el procedimiento adversarial de divorcio o separación el que es verdadera fórmula de resolución de conflictos. Ciertamente a lo largo de la vida de un matrimonio, la pareja ha tomado decisiones y resuelto sus disputas sin necesidad de la intervención de un tercero y es cuando no consigue hacerlo así, cuando acude ante el juez o ante el mediador. La diferencia es que el juez a través del proceso asume tomar la decisión que la pareja ya no es capaz de tomar, y lo hace empleando un criterio nuevo que es el del ordenamiento jurídico(por ejemplo, quien se queda con el domicilio conyugal, régimen de visitas...).Sin embargo, el mediador lo que intentará es que vuelvan a poder tomar esas decisiones en común tal y como lo venían haciendo durante el tiempo de duración de su matrimonio, sin aplicar en ningún caso otro criterio

externo y prefijado que no sea el que ellos venían aplicando y que podía o no coincidir con el que el legislador considerase oportuno para el caso concreto⁴.

Los mediadores familiares provienen de múltiples disciplinas, y su enfoque de la mediación depende de como se concibe el papel del mediador y de la formación que este tenga. Desde luego, los mediadores con una formación jurídica tienen a considerar que la mediación familiar es una fórmula mediante la cual se trata de acabar con una disputa. Los mediadores procedentes de la psicología o la terapia, definirán la mediación como un proceso de gestión del conflicto y no como fórmula de resolución de disputas⁵.

Con esta base podemos hablar de dos corrientes de mediación. Una primera que es la corriente transformadora y la segunda a la que llamamos de resolución de problemas o de satisfacción.

En la primera, el mediador debe incidir en la necesidad de una comprensión profunda entre las partes. Habitualmente, las partes enfrentadas tienen un gran problema de comunicación, de tal manera que no son capaces de entender, de comprender lo que la otra parte dice. La razón en muchos casos es que, la interpretación que uno realiza de lo que el otro argumenta pasa por un filtro personal que lo distorsiona de tal forma que, al final, cada uno oye lo que cree que va a oír de la boca de la otra parte con total independencia de lo formulado por aquella.

El mediador tiene que realizar una labor tendente a que cada parte reconozca que es lo que quiere y, sobre todo, la razón, el por qué lo quiere. Nos encontramos en multitud de supuestos en que esa supuesta "razón" no tiene la licitud, la legitimidad con que la parte la presenta. En muchas ocasiones, tras una demanda apoyada en un derecho subjetivo reconocido en el ordenamiento como defendible sólo existe la voluntad de hacer daño al otro. Si cada parte llega a ser consciente de el qué y el por qué quiere algo, se habrá avanzado, aunque no siempre se llegará a un acuerdo, porque en algunos casos, la parte podrá decir que entiende lo que el otro quiere o necesita pero no coincide con él en el fundamento para desearlo.

En este caso, el diálogo es el primero de los instrumentos a través del cual se puede descubrir con claridad cuáles son las propias ideas y las de los demás, prescindiendo de cualquier polarización simplista. A través del diálogo las partes en conflicto toman conciencia de la realidad de sus posturas y de su forma de sentir con respecto al contrario.

Pero el diálogo no tiene por qué concluir siempre en un acuerdo; en muchos casos, si bien se genera comprensión y respeto, esto no concluye en una coincidencia de intereses.

Además del diálogo se hace necesaria una microfocalización del conflicto. Habitualmente los mediadores utilizan lo que se llama la macrofocalización, esto es, el mediador trata de concretar cuál es el conflicto para así focalizar los temas

4. MARLOW, L., *Mediación. Una práctica en busca de una teoría*, cit, pág.41.

5. Aunque habitualmente consideramos que disputa y conflicto no son términos sinónimos debemos diferenciarlos. PARKINSON, *Mediación Familiar*, Barcelona, 2005, pág.16.

que han de ser objeto de atención y de esta manera poder llegar a un acuerdo. Sin embargo, con la microfocalización lo que se persigue es desmenuzar cada uno de los detalles de la disputa que se van desplegando a raíz del diálogo creado. A partir de aquí, el mediador va reforzando la formulación que realiza cada parte para ir asentando aquellos puntos que puedan servir de acercamiento entre los disputantes, pero dejando siempre en sus manos el desarrollo y ritmo del proceso mediador.

El diálogo y la microfocalización pueden promover la comprensión, pero también puede ser que las partes en conflicto queden atrapados en una pauta de interacción negativa, en el que se culpabiliza al otro por su obstinación o su renuencia a ceder ante la postura propia.

El gran reto es conseguir que las partes tengan una conciencia clara de que ambos han creado ese conflicto y de que juntos deben intentar salir de él. Si cada parte se aferra a sus propias posiciones, intereses, etc, no se puede avanzar. El avance se produce cuando cada parte es consciente de que la propia conducta que ha determinado, con su interacción, el surgimiento del conflicto presente, puede ser modificada y por tanto tener un desenlace distinto que el del enfrentamiento.

Con la segunda corriente, esto es con la de resolución de problemas, lo que se busca es el logro de un acuerdo, y por tanto, el planteamiento ha de ser distinto porque el mediador focaliza su interés en la resolución concreta de ese conflicto mediante la firma de un acuerdo bilateral. Siendo así, se utilizan otras técnicas, porque lo que se persigue es algo concreto y distinto de la propia recuperación del *empowerment* de la persona.

A grandes rasgos, son tres los puntos sobre los que el mediador trabajará: el encuadre de los temas en disputa, la deliberación y la recapitulación.

En la búsqueda de la focalización de los temas conflictivos, la intervención del mediador nunca podrá suplir la actividad de las partes, así que en la concreción de los temas en disputa son éstas las que tienen que definir cuáles son los problemas y cuál sería para ellos la solución. Se les pedirá que olviden por un momento la solución que sólo a ellos favorece para entrar en la creación de ideas que puedan favorecer también a la otra parte y que sean opciones realistas para poder poner fin al conflicto. Los detalles de implementación de esas opciones se dejarán para más adelante; lo importante en este momento es que los adversarios dejen de serlo para convertirse en colaboradores ante el surgimiento de ideas que sirvan para superar el problema que ahora tienen.

A continuación se procederá a la deliberación, esto es, a una exploración de todas esas opciones, analizándolas una por una. Con la deliberación se propicia que cada parte pueda comprender cuales son los motivos que le llevan a plantear una opción, admitir las inquietudes profundas y experiencias personales que les ha llevado a inclinarse por una opción y no por otra, y explicar cuales son las concesiones que está dispuesto a hacer y aquéllas que no haría de ninguna forma.

Si la deliberación tiene éxito, las partes, ante sus posturas y las del opositor, pueden desarrollar un afán colaborador y llegar a soluciones en las que se integren los intereses de las dos partes.

Para que esta etapa tenga éxito debemos partir de una buena organización y la preparación de un exhaustivo catálogo de preguntas constructivas.

Por último, habremos de hacer referencia a la recapitulación. La recapitulación es algo más que un resumen positivador, es la revisión de todos los valores e inquietudes compartidas y los puntos en común a los que se ha llegado y teniendo en cuenta aquellos sobre los que aún no se ha podido aunar voluntades.

Esta corriente de resolución del conflicto ha merecido, durante mucho tiempo, una aceptación muy amplia y, desde luego, se halla más cercano a nuestra concepción de lo que es una conciliación o una mediación. La razón básica del auge de esta tendencia fue que plantea una serie de características beneficiosas de fácil asimilación por la mayoría de las personas y además con un enfoque pragmático, ya que ven en este tipo de resolución una fórmula con la que se llega a poner fin al conflicto con menos costes materiales y personales. Los expertos llamaron la atención sobre estas técnicas que permiten ampliar, redefinir y reformular los conflictos y las posibles soluciones.⁶

¿Ante que corriente estamos cuando analizamos nuestra ley autonómica? Si repasamos el resto de las normas autonómicas nos daremos cuenta de que en casi todos los supuestos se tiende, al igual que en la nuestra, a identificar lo que es la mediación con lo que se pretende conseguir y en todos los supuestos, con una terminología más o menos rotunda, se deja bien claro que la mediación familiar sirve para llegar a acuerdos consensuados (Comunidad de Madrid), soluciones aceptables para concluir con el conflicto familiar (País Vasco), promover decisiones consensuadas (Andalucía)...etc

Planteado así el panorama, y dado que las técnicas empleadas no son coincidentes, tal vez podríamos decantarnos por una u otra corriente, pero no debemos perder de vista la realidad, lo que en la práctica los profesionales pueden llevar a cabo en su afán diario. Los condicionantes del proceso mediador regulado, tanto de carácter temporal como de carácter personal, no parecen dejarnos grandes alternativas. La actividad mediadora que el legislador diseña prioriza, sin lugar a dudas, el objetivo de alcanzar un acuerdo frente a objetivos sin duda más trascendentes para el ser humano como la búsqueda de la autovaloración, la seguridad, autodeterminación y la autonomía.

Esta corriente que busca la satisfacción, la resolución del conflicto exclusivamente es, no obstante, ampliamente criticada, por cuanto incide en que los mediadores que se adhieren al enfoque de la resolución de conflictos pueden perpetuar éstos, porque no consiguen que entre los disputantes se cree una corriente de comprensión, antes bien, los contendientes se sienten presionados y acogen una solución. Si el mediador se centra en la dinámica de la negociación, de presentar propuestas y contrapropuestas, puede suceder que uno de los contendientes termine aceptando la propuesta pero se sienta menospreciado, convencido de haber aceptado algo que no quería, pero a lo que se ha visto abocado por las circunstancias.

6. BUSCH Y FOLGER, *La promesa de mediación*, Buenos Aires, 2006, pág.101.

De hecho, dentro de este enfoque el mediador tiende, por una parte, a identificar y evaluar globalmente la disputa, desarrollando un cierto autoritarismo en aras de marcar las condiciones del arreglo, y por otro, a eliminar las cuestiones que no pueden resolverse fácilmente con un enfoque de resolución de problemas.

Pero más allá de nuestra adscripción a una corriente u otra, y de la concepción más elevada de lo que es mejor para la persona en conflicto, debemos partir de unas coordenadas realistas y de las limitaciones reales. Tal vez en algunas ocasiones, tanto la materia como el tiempo, como el carácter de los sujetos del proceso, facilitará un enfoque transformador, pero en la generalidad de los casos parece más factible que el mediador intente conseguir el mejor acuerdo, y ésta será una batalla más que notable sin entrar en un intento transformador.

Nuestro legislador autonómico alude a la “prevención” como objetivo a conseguir mediante la mediación. El término prevención aparece recogido no sólo en el art. 2 sino que vuelve a aparecer en el art. 17.c *Facilitar los mecanismos adecuados que establezcan una función preventiva ante el conflicto en gestación, recortando en lo posible los daños emocionales producidos entre los miembros de la unidad familiar, con especial atención a los menores* .

La función preventiva no se encuentra presente en la mayoría de las Leyes autonómicas sobre mediación familiar si bien en el art. 4 de la Ley gallega se prevé que “mediante la mediación familiar se podrá buscar soluciones a las situaciones de conflicto que puedan plantearse entre los cónyuges en cualquier momento anterior a la incoación de un proceso judicial sobre su situación de crisis familiar, mediante ofrecimiento de propuestas de solución que eviten llegar a la ruptura del vínculo o que sirvan para solucionar el conflicto en la vía judicial” .

Pero hay que tener cuidado. Creemos que es necesario deslindar la mediación familiar de otras figuras afines y nos tememos que la ley aglutina demasiados conflictos que si bien tienen un tronco común (la familia) merecen un tratamiento distinto.

En principio, y como ya hemos dicho *supra*, con la mediación familiar tal y como se regula, lo que se persigue es que una pareja en crisis que ha decidido optar por la separación o el divorcio regule por si misma los efectos y consecuencias que esa ruptura va a tener en un futuro y con respecto a una doble vertiente: patrimonial y parental⁷.

El problema está básicamente en que los conflictos que se someten al mediador, si son de muy distinto origen, habrán de ser tratados de formas muy distintas.

Cuando se trata de conflictos específicos, esto es por ejemplo la división de las cargas, las relaciones paterno filiales, el derecho de visitas...etc y lo que se desea obtener es un acuerdo lo menos doloroso y lo mas consensuado posible, no se pueden aplicar las mismas herramientas que cuando lo que se persigue es resolver conflictos por conductas que generalmente son el resultado de una difícil

7. LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Pamplona 2007, pág. 65.

comunicación o de distintas formas de ver la vida o incluso provenientes de un conflicto interior de una de las partes que afecta a la relación⁸.

No realizar una labor de discriminación entre ambos tipos de conflictos puede acarrear resultados muy graves ya que el mediador puede no saber manejar una situación más propia de un terapeuta de parejas (psicólogo en todo caso) que de un mediador que bien puede tener una formación fundamentalmente jurídica.

III.- EL OBJETO DE LA MEDIACIÓN EN LA LEY ARAGONESA

La presencia del conflicto en cualquier ámbito social es no sólo habitual sino consustancial a la propia convivencia.

Los conflictos familiares funcionan prácticamente igual que el resto de los conflictos pero como al inicio ya decíamos, tienen un aspecto que los diferencia porque se encuadran en el ámbito familiar que es donde el ser humano pasa más tiempo.

Como la Exposición de Motivos apunta, en esta Ley de mediación tiene una especial incidencia lo previsto en la Ley 2/2010, de 26 de mayo que regula la igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. En el art. 4 de esta norma se establecía que los progenitores podrían someter sus discrepancias a mediación familiar con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales. Para regular temporalmente un sistema que facilitara a las partes la consecución de acuerdos en el ámbito de las rupturas familiares, la disposición transitoria segunda de la citada Ley 2/2010 establecía un régimen provisional de mediación familiar hasta la entrada en vigor de la Ley de Mediación Familiar y definía la mediación familiar como un servicio especializado consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado, derivados de la ruptura de la pareja, que afecten a menores de edad. Este ámbito de aplicación de la mediación familiar tenía su fundamento en que el objeto de la Ley 2/2010 es regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo, entendiéndose, por tanto, que la mediación familiar debía comprender únicamente los conflictos familiares referidos a rupturas de parejas con hijos menores de edad.

No obstante, cuando se diseña la definitiva Ley de Mediación Familiar, esta se inscribe en la corriente internacional actual y apuesta por la extensión de la aplicación de la mediación familiar a cualquier conflicto surgido en el ámbito de las relaciones familiares.

Esta tendencia es la que se plasma en la ley y se manifiesta en el art 5 cuando enumera cuales son los conflictos que podrán ser sometidos a mediación.

Tal vez en este momento debamos, como primer punto de partida, encuadrar el término conflicto porque cuando nos enfrentamos ante él, es realmente complicado abstraerse de un sentimiento negativo. Nuestra cultura, nuestro entorno,

8. LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar ...cit*, pág. 62.

nuestra propia educación han determinado que veamos el conflicto como algo relacionado con lo desestructurado, con la violencia, con el desorden.

La razón por la cual nosotros percibimos el conflicto como algo negativo puede estar en sus consecuencias destructivas y no realmente en el conflicto en sí mismo.

Cuando rivalizamos con otro ser humano surge en cualquier caso una valoración propia. Nos valoramos como personas, y en esta valoración revisamos básicamente dos elementos: el respeto hacia nosotros mismos y el poder. Si ganamos en esta disputa somos conscientes de que saldremos reforzados; pero también somos conscientes de que si perdemos nuestra sensación de derrota será dolorosa y nos afectará durante un largo tiempo. Por eso, la inmensa mayoría de las personas tratamos de evitar el conflicto.⁹

Sin embargo, ya desde hace unas décadas, estamos asistiendo a una modificación conceptual. Una corriente integrada por numerosos expertos en ciencias que van desde la sociología hasta la psicología, el derecho e incluso la filosofía, han ido perfilando el tema, dotando al término conflicto de una connotación positiva. Ciertamente, no podemos afirmar que el conflicto sea algo intrínsecamente positivo, pero, al menos, sí podemos afirmar que no es intrínsecamente negativo, y tal afirmación constituye un gran avance frente a la tradición que consideraba el conflicto como algo perjudicial para las relaciones humanas.

Un hombre está sujeto a una forma de actuar y de pensar que no siempre es coincidente con la de la otra persona con la que nos relacionamos. La tensión surge porque nuestros intereses difieren de los de los demás.

En el desarrollo de nuestra vida nos trazamos objetivos cuya satisfacción a veces se ve amenazada por los objetivos de otras personas. Se crea la tensión, que en principio esta latente, pero que pronto se convierte en conflicto.

La comprensión incompleta de la conducta conflictiva tiene repercusiones fundamentales en nuestra habilidad para manejar los conflictos de forma positiva ya que restringe la ayuda, la colaboración que se puede prestar al adversario para buscar soluciones efectivas, acuerdos que limiten la escalada de los conflictos antes de que éstos se escapen de nuestro control.

Es fundamental tener una visión del papel del conflicto en sus justos términos, ya que, una actitud reflexiva y coherente sobre el conflicto permitirá una gestión correcta e impedirá que se generen situaciones indeseables en las relaciones.

Si nos centramos estrictamente en considerar qué es el conflicto y no en las consecuencias del conflicto, podemos reconocer que se trata simplemente de la interacción de dos personas cuyos objetivos son incompatibles¹⁰, incluso a veces ni siquiera opuestos sino solamente diferentes. Pero el tema es más complejo, porque la naturaleza del hombre también lo es y la percepción de los involucrados determina el objeto de ese conflicto.

9. LEDERACH, *El abecé de la paz y los conflictos*, Madrid, 2000, pág.56.

10. LEDERACH, *El abecé de la paz...cit*, pág.57.

El conflicto tiene que ver con los fines concretos que los adversarios persiguen y, al mismo tiempo, con las interpretaciones que éstos hacen de lo que está en disputa. En la mayoría de las ocasiones, el asunto en controversia es el punto focal de soterradas diferencias de las que las partes sólo tienen un conocimiento parcial; esas diferencias no aparentes, a veces casi inconscientes, si se ignoran, es muy probable que más adelante afloren de nuevo a la superficie. Por regla general, manejar un conflicto de modo efectivo consiste no sólo en hacer algo con respecto al asunto en litigio, sino también tener en cuenta los motivos más profundos. Los conflictos se enconan más o menos no por el valor que tenga la cosa por la que se luche, sino por la importancia psicológica que tenga el perder o ganar¹¹.

El estudio de los conflictos supone, por tanto, ahondar en sus raíces más profundas, en su evolución, vinculaciones, actores y posibilidades de transformación o regulación. Las variables a tener en cuenta son siempre numerosas y cada caso tiene suficientes especificidades para que se tengan en cuenta factores añadidos. Esta complejidad en el análisis de los conflictos no es obstáculo para entender que existen dinámicas muy generalizadas que se revelan como elementos comunes en la mayoría de los conflictos y cuyo manejo puede ayudar a la gestión positiva en más de una ocasión¹².

Los conflictos individuales resultan similares a los colectivos. Los conflictos cotidianos entre los miembros de la comunidad, intervinientes en relaciones mercantiles, socios en una empresa etc, no difieren en exceso en su estructura de las guerras entre naciones. Los motivos son parecidos y los objetivos también. El miedo a no ver las necesidades satisfechas, la obsesión por impedir, reducir o incluso eliminar al causante de la angustia, aunque sea en un sentido no literal, subyace en todos las ocasiones.

Buena parte de la actividad social y política arranca de la constatación de la existencia de violencia en el comportamiento humano. El Estado ha desarrollado métodos específicos con el objetivo de contenerla, reducirla o gestionarla¹³. El sistema jurídico representa un progreso indiscutible en la organización de la sociedad estatal que, al retener y administrar centralizadamente el monopolio de la fuerza, excluye a sus miembros del uso privado de la violencia. El derecho aparece así como un sistema de normas que cumple el doble rol de disuadir conductas declaradas prohibidas y de brindar apoyo a sus miembros para resolver conflictos, poniendo a disposición de uno de las partes en conflicto, en determinadas situaciones, la fuerza monopolizada por la comunidad a ese efecto.

Esta metodología de resolución de enfrentamientos entre los miembros de una sociedad estatal, o entre ella y algunos de sus miembros, no está sin embargo disponible en todos los enfrentamientos posibles, sino en aquéllos que la comu-

11. HOWARD ROSS, *La cultura del conflicto. Las diferencias interculturales en la práctica de la violencia*, Barcelona, 1995, pág. 19.

12. FISAS, *Cultura de paz y gestión de conflictos*, Barcelona, 2002, pág. 30.

13. VINYAMATA. *Conflictología. Teoría y práctica en resolución de conflictos*. Barcelona, 2001, pág. 17-18.

nidad selecciona sobre la base de criterios axiológicos de preferencia y mediante procedimientos establecidos a tal fin¹⁴.

Raramente nos detenemos a reflexionar sobre los costos de todo tipo que ocasiona el conflicto no resuelto. Los resultados no se despliegan exclusivamente en el ámbito de los individuos afectados directamente por el conflicto sino que existen múltiples efectos colaterales, repercusiones, costes adicionales que se producen en el entorno.

Lo más llamativo es que parece que el conflicto no es tan difícil de resolver si nos atenemos a los dos factores que con más asiduidad mencionan las partes: problemas de comunicación y problemas de carácter organizativo. Ambos problemas pueden ser de fácil solución si el conflicto se gestiona correctamente y en sus primeros estadios de desarrollo. Contrariamente, una gestión equivocada como supondría intentar atajar el conflicto aplicando medidas de índole disciplinario y represor, no sólo no acabarán con el conflicto sino que, a la larga, lo potenciarán, ya que se irán creando raíces cada vez más profundas que terminarán redundando en los resultados de la tarea en cuestión¹⁵.

En nuestra vida cotidiana, habitualmente sabemos transformar nuestros conflictos, gestionarlos de forma correcta, porque poseemos habilidades y capacidades innatas para ello. De hecho, podríamos afirmar¹⁶ que consideramos las alternativas positivas como un aspecto natural de nuestras vidas y que sólo resaltamos lo difícil que es gestionar un conflicto cuando somos incapaces de hacerlo sin emplear la violencia o la destrucción. Basta pensar en nuestras relaciones laborales para darnos cuenta de que diariamente asumimos un buen número de comportamientos tendentes a evitar conflictos. Desde la negociación por el espacio físico en el que desarrollar nuestro trabajo, hasta la elección del periodo de vacaciones, la renegociación de un aumento salarial o alguna ventaja que solicitemos, el acuerdo con los compañeros, cediendo en algunas ocasiones e imponiendo nuestro criterio en otras.... Y no digamos en el ámbito familiar o de pareja, donde continuamente gestionamos los conflictos diarios que la convivencia nos plantea. Si observamos a un niño, podremos constatar cómo posee habilidades innatas o aprendidas en sus primeros años que le permiten relacionarse y gestionar los conflictos que se le plantean con los compañeros.

No es aceptable sostener que la existencia de un conflicto lleva necesariamente consigo la aparición de actitudes y comportamientos conflictivos.

El conflicto podría ser así concebido como una de las fuerzas motrices más importantes de nuestra existencia, como un fenómeno que causa, acompaña y sigue a todo cambio, como un elemento tan necesario para la vida social como el aire para la vida humana.

Puesto que debe aislarse como elemento esencial de todo conflicto la incompatibilidad de fines, éste debe ser el único punto en el que las partes deben cen-

14. ENTELMAN, *Teoría de los conflictos – Hacia un nuevo paradigma*, Barcelona, 2002, pág.53 y ss.

15. VINYAMATA, *Conflictología. Teoría y práctica en resolución de conflictos*. ...cit, pág. 17-18.

16. Cfr. MUÑOZ "Que son los conflictos" en Muñoz y Molina: *Manual de Paz y Conflictos*, Granada, Universidad de Granada.

trarse. Debe además considerarse que ése es el punto de unión entre los sujetos. Puesto que tienen en común la incompatibilidad, juntos han de buscar la compatibilidad. Las actitudes y comportamientos conflictivos, violentos, son la consecuencia de la existencia de los conflictos. La erradicación de tales actitudes y comportamientos, cuando existen, constituye más bien un paso previo hacia el arreglo pacífico del conflicto en sí mismo considerado. El conflicto antes de separar debe unir a las partes. Es, en definitiva, su punto de conexión.

Las definiciones del conflicto se centran en puntos concretos a partir de los cuales se intenta extraer un concepto de esa realidad.

Para algunos autores, el punto central es la conducta, de tal manera que siempre que se producen actividades incompatibles por impedir, obstruir o dificultar una el desarrollo de otra, surge el conflicto¹⁷. Para otros, sin embargo, son las distintas percepciones las que determinan la aparición de aquel¹⁸.

Como acertadamente apunta HOWARD ROSS¹⁹, en el conflicto, tan importantes son los elementos conductuales como los preceptuales. La definición de conflicto que sostiene este autor es sumamente interesante: “acciones de dos o más partes que contienden por el control de materiales escasos o recursos simbólicos”. Esta definición comprende el término conflicto en sus sentido más genérico porque plantea que éste puede derivar no sólo de la lucha por los bienes materiales u objetivos, sino del enfrentamiento de otros intereses que distan de ser materiales, calculables, incluso reales pero que, en muchos casos, son tan o más fundamentales para el ser humano como los objetivos.

Como afirma MARTINEZ DE MURGUIA²⁰, hay conflicto cuando las partes involucradas perciben que tienen razones suficientes para disputar lo que sea, cuando se sienten justificadas por cualquier motivo para hacerlo. Así la cultura, el orden social y las expectativas que las personas comparten en un momento dado, son algunos de los factores que es necesario considerar para poder explicar el conflicto. El conflicto no se puede definir por los materiales en disputa, sino, y en muchos casos en mayor medida, por la percepción que las partes tienen de ellos.

Desde esta perspectiva, FARRÉ SALVÀ²¹ define el conflicto como un fenómeno dinámico que surge entre dos o más personas y en el cual existen percepciones, intereses y posiciones que caracterizan la visión de cada una de las partes, presentándose total o parcialmente de forma divergente y opuesta entre sí.

Creemos que, efectivamente, éstos son los dos elementos que determinan la existencia de conflicto: los fines concretos que los adversarios persiguen y las interpretaciones que éstos hacen de lo que está en controversia.

17. DEUTSCH, *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*, Lale University Press, 1973, pág.10.

18. PRUIT Y RUBIN, *Social Conflict: Escalation, Stalemate and Settlement*, Random House, 1986, pág. 4.

19. HOWARD ROSS, *La cultura del conflicto...* cit, pág.38.

20. MARTINEZ DE MURGUIA, *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, Barcelona, 1999, pág 19.

21. FARRÉ SALVA, *La gestión de conflictos: taller de mediación*. Barcelona, 2004, pág.46.

Hablar de conflictos es hablar de una percepción de intereses divergente. Los que están insertos en un conflicto perciben de manera distorsionada el problema al que se enfrentan²². Las interpretaciones que cada uno de los adversarios hacen de lo que está en disputa es pieza fundamental del conflicto. Algunos autores²³ hablan de “interés” como la motivación objetiva de una conducta y que puede referirse tanto a bienes materiales como a inmateriales. El concepto interés se inserta así en el concepto de de conflicto. Los conflictos familiares afectan las identidades no solo de los disputantes sino también tratan la identidad y los intereses de otras personas, porque afecta a la familia como sistema interpersonal (abuelos, hijos,.....)

En el conflicto existe una dimensión subjetiva determinada por la percepción que las partes tienen del objeto del mismo y que influye de manera decisiva en su dinámica y en su posible resolución. Se podría pensar incluso que un conflicto puede existir sin que exista una base objetiva, es decir sin que se produzca una asunto real, una materia sobre la que surja el antagonismo, con lo cual, la identificación del asunto no explica el conflicto ni determina cómo ha de ser tratado. Es necesario hacer hincapié en el significado que para cada parte tiene una disputa.

En el ámbito de los conflictos que van a ser tratados en la mediación familiar deber insertarse además otro concepto que considero fundamental si deseamos entender la dimensión de este tipo de gestión positiva. Se trata del concepto “turbulencia”. Soy consciente de que se trata de un término extraño pero muy clarificador y es que el conflicto en la separación y en divorcio encaja muy bien con lo que es una turbulencia esto es, como ese desorden a todas las escalas, pequeños remolinos dentro de otros mayores. El conflicto, en el divorcio, se presenta como un derroche energía. Así igual que científicamente hablando, una superficie irregular emplea mucha energía, las parejas que se están separando cuando luchan por la transformación o mientras intentan mantener el *statu quo* contra la amenaza del cambio, despilfarran toda esa energía que necesitarían precisamente para enfrentarse a una nueva situación²⁴.

Nuestra ley siguiendo la línea normativa autonómica de las leyes más avanzadas, presenta un panorama ciertamente abierto. Y esto, porque la mediación familiar no puede concretarse exclusivamente sobre aquellos conflictos que provienen de la ruptura de una pareja y cuyos efectos se centran sobre ellos o a lo sumo sobre su descendencia, sino que hay un buen número de supuestos en que los conflictos surgen entre otros miembros del grupo familiar (abuelos, hermanos, casos de adopción...), e incluso en casos en que los conflictos tienen carácter transfronterizo.

Así lo mejor es acoger todo conflicto en el que estén implicados los miembros de una unidad familiar hasta un cierto grado de parentesco, que tenga trascendencia jurídica, que no sea susceptible de resolverse de forma autónoma por los

22. ALZATE SAEZ DE HEREDIA, *Análisis y resolución de conflictos.Una perspectiva psicológica*. Bilbao,1998,pág 29.

23. MARTINEZ DE MURGUIA, *Mediación y resolución de conflictos ...cit*, pág. 27.

24. PARKINSON, *Mediación Familiar*. Barcelona,2005, pág.18.

interesados y que este afectando o pueda afectar a la estabilidad y continuidad de las relaciones familiares²⁵

Nuestra Ley abre el espectro de conocimiento a cualquier materia de Derecho privado susceptible de ser planteada judicialmente, así lo dice el art. 6, pero es en el art. 5 donde se prevé que específicamente, en que conflictos concretos se prevé la intervención del mediador familiar.

Podríamos sistematizarlo así:

1--Discrepancias en el seno de la pareja: hay que entender que estamos ante parejas de derecho o matrimoniales, tanto heterosexuales como homosexuales, y que sean parejas estables o de hecho que reúnan los requisitos señalados por las leyes para gozar de tal cualidad, o no estables, pero con hijos comunes menores a su cargo²⁶.

art. 5.2. a) Conflictos nacidos como consecuencia de una ruptura de pareja, existan o no menores afectados.

art. 5.2. d) Situaciones derivadas de crisis de convivencia en el seno del matrimonio o de la pareja.

2-- Discrepancias en torno a la paternidad, maternidad y relaciones familiares:

art. 5.2. c) Diferencias en lo relativo al régimen de relación de los menores con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas.

art. 5.2. b) Controversias relacionadas con el ejercicio de la autoridad familiar o, en su caso, patria potestad y del régimen de guarda y custodia de los hijos.

art. 5.2. g) Los datos de las personas adoptadas relativos a sus orígenes biológicos, en la medida que lo permita el ordenamiento jurídico, alcanzada la mayoría de edad, o durante su minoría de edad representadas por sus padres o quienes ejerzan su autoridad familiar.

Salvo en los supuestos debidamente justificados, en los que esté en peligro la vida o la integridad física o moral de la persona adoptada, no se podrá facilitar la identidad de los padres biológicos en tanto en cuanto no se disponga de la autorización expresa de estos.

3-- Discrepancias en torno a aspectos patrimoniales de la familia:

art. 5.2. h) Problemáticas referidas al Derecho civil patrimonial o a la empresa familiar.

art. 5.2. i) Cuestiones relacionadas con las sucesiones por causa de muerte.

4---Discrepancias y conflictos intergeneracionales

art. 5.2. e) Desavenencias referentes a las relaciones entre personas mayores y sus descendientes.

5--Discrepancias y conflictos familiares transfronterizos

art. 5.2. f) Conflictos entre los miembros de la unidad familiar donde sea de aplicación la normativa de derecho internacional.

25. LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar ...cit*, pág. 310.

26. LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar ...cit*, pág. 311.

IV.- LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN LA LEY ARAGONESA

Al igual que en el proceso civil hablamos de principios, en el procedimiento de mediación también se tiende a describir una serie de criterios que inspiran el proceso.

En el caso de la Ley de Mediación esos principios están recogidos de modo expreso en el art. 7 y son los principios de voluntariedad, igualdad, confidencialidad, transparencia, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, carácter personalísimo, y buena fe .

Los principios no son meras construcciones teóricas sino que su relevancia práctica es importante. Por un lado, sirven como elemento auxiliar para la interpretación, puesto que la interpretación de cualquier norma debe adecuarse siempre a los principios inspiradores. Por otro lado, esos principios actuarán como criterios aplicables en aquellos supuestos en que se haya producido alguna laguna legal.

En nuestra ley se mezclan principios del proceso con principios propios de la actuación del mediador, si bien algunos participan de ambas naturalezas. Así los principios de voluntariedad, igualdad, confidencialidad, transparencia, buena fe, flexibilidad y carácter personalísimo guardan relación con el procedimiento, en tanto los de imparcialidad y neutralidad son principios que rigen la actuación del mediador en el proceso, estando presente también en su actuación el principio de confidencialidad y de transparencia.

En la siguiente exposición seguiremos el orden que la ley ha dispuesto para regular los principios en su articulado.

a) Voluntariedad: El principio básico de la mediación es la voluntariedad, de manera que las partes, de forma completamente autónoma, deciden compartir las cuestiones familiares contenciosas con un tercero, siendo libres para desistir, en cualquier momento, de la mediación requerida(art. 7,a).

Nuestra Ley al igual que la mayoría de las leyes de otras Comunidades Autónomas se centra en la voluntariedad como eje básico de la mediación familiar de tal forma, que son las partes las que de manera exclusiva y totalmente libre deben decidir si desean someterse al procedimiento o no, con la seguridad además de que podrán salirse de él en cualquier momento sin que tal desistimiento tenga consecuencias negativas en el posterior desarrollo del proceso contencioso.

No obstante, a pesar de la afirmación categórica de la ley sobre este punto, debemos matizar algunas cuestiones, porque no cabe una interpretación única de que se entiende por voluntario. Para algún autor²⁷la mediación familiar es voluntaria si las partes recurren al procedimiento por un acuerdo voluntario con independencia de la persona o entidad que haya tenido dicha iniciativa sin embargo no todos entienden de esta forma la voluntariedad.

27. RODRIGUEZ LAMAS, *La mediación familiar en España. Fundamento, concepto y modelos jurídicos*, Valencia, 2010, pág. 353.

La Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, supuso un paso adelante en materia de mediación, concediendo a las partes la facultad de solicitar en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio. Pero también el art. 771.2 prevé que el juez «intentará un acuerdo de las partes»; acuerdo que nada impide que pueda adoptarse mediante la mediación, siendo la autoridad judicial la encargada de tomar la iniciativa y remitir a las partes a esta vía.

Nuestra ley también apunta la iniciativa a la autoridad judicial en el art. 13 para pasar a desarrollarlo en el 14. Así, en aquellos supuestos en que se haya presentado demanda de separación, nulidad o divorcio, o sobre guarda de hijos menores, «...el Juez podrá, a los efectos de facilitar un acuerdo entre las partes, proponerles una solución de mediación. Asimismo, el Juez podrá acordar la asistencia de las partes a una sesión informativa sobre la mediación familiar si, atendiendo las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo».

La voluntariedad absoluta puede sufrir una cierta quiebra ya que ante esta sugerencia judicial, no es fácil que las partes se nieguen a iniciar la mediación aun cuando no tengan ninguna intención de colaborar en el procedimiento mediador. Es más, podrían producirse casos en los cuales en las sesiones de mediación una de las partes se entera de hechos que hasta ese momento desconocía y que podrán ser utilizados para armarse en la fase probatoria del proceso contencioso.

Además, la redacción del precepto podría dar a entender que el juez puede escoger entre proponer a los contendientes directamente una «solución de mediación» o proponer que acudan a una sesión informativa (esta sesión informativa «consistirá en una reunión de las partes con un técnico especializado dependiente del departamento competente en materia de Justicia, que les informará sobre las ventajas que supone la figura de la mediación familiar...» art. 14.3)²⁸.

Entendemos que en ambos casos debe considerarse que el juez lo único que hace es derivar a la pareja litigiosa hacia un servicio de mediación donde, obviamente, siempre se comenzará con la sesión informativa, pero en cualquier caso cierto que se confía a la figura del juez una tarea que puede no ser bien de él sino mas propia de un terapeuta de parejas. Así se deduce de la Exposición de Motivos donde se dice que *El artículo 4 de la mencionada Ley establece que los progenitores podrán someter sus discrepancias a mediación familiar, con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales. Añade que, en caso de presentación de demanda judicial, el Juez podrá, a los efectos de facilitar un acuerdo entre los padres, proponerles una solución de mediación y también podrá acordar la asistencia de los progenitores a una sesión informativa sobre la mediación familiar si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo.*

Desde luego la recomendación 12/86, de 16 de Septiembre del Comité de Ministros del Consejo de Europa relativa a medidas tendentes a prevenir y redu-

28. TENA PIAZUELO. "Ley aragonesa de mediación familiar...", la que faltaba" en *Rev. La Ley*, 7626/10 de Mayo de 2011.

cir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, contiene un indicación expresa de que los jueces deberán impulsar las soluciones de consenso, y en tal sentido, la mediación, al igual que la conciliación deberían ser objeto de recomendación por los jueces, pero también hay que tener en cuenta que claramente la Recomendación R(98)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa apuesta por la recomendación de que este tipo de mediación no deberá en principio ser obligatoria. Como puede apreciarse por la fórmula empleada en la Recomendación, la voluntariedad es más una opción prioritaria que un principio que no puede transgredirse. No obstante, si lo convirtiésemos en obligatorio estaríamos dando al intento de mediación la naturaleza de presupuesto procesal.

No desconocemos que algunos estados de Estados Unidos y algunos países de nuestro entorno, han hecho de la mediación un presupuesto previo y obligatorio al proceso judicial, pero pensamos que la mediación familiar no debe ser obligatoria porque tal exigencia puede, en ocasiones, resultar contraproducente²⁹.

La voluntariedad con todo, no es un principio absoluto sino que tiene sus excepciones: por un lado la capacidad de las partes, por otro los supuestos de violencia física o psíquica, y en tercer lugar aquellos casos en que no ha transcurrido el plazo de un año desde que la anterior fue intentada, salvo que hubiera concluido sin acuerdos o que la Autoridad Judicial determine que deba practicarse de nuevo por concurrir especiales circunstancias familiares que así lo aconsejen.

En cuanto a la capacidad, puesto que se trata de un acto en el que las partes disponen de sus derechos y bienes, naturalmente será necesario que la parte pueda llegar a acuerdos válidamente. En este sentido, se excluirían aquellos supuestos en que alguna de las partes se encuentre inmersa en cualquier patología que le impida ser responsable de sus actos y decisiones (trastornos mentales, alcoholismo, drogadicción etc)

Por lo que se refiere a supuestos en que se haya producido violencia entre los miembros de la pareja o con respecto a los hijos, la Recomendación R(98) del Comité de Ministros del Consejo de Europa prevé que el mediador debe poner una atención particular a si ha tenido lugar entre las partes o es susceptible de producirse en el futuro cualquier situación de violencia, y los efectos que esta pudiera tener en las posiciones negociadoras de las partes, y considerar si, en estas circunstancias, el proceso de mediación es adecuado.

Estamos aquí ante una cuestión que ha sido tratada de forma expresa por nuestra ley. Ciertamente la Ley integral contra la violencia de género prohíbe expresamente en su artº 44 la mediación. En otras leyes autonómicas se hace una referencia expresa a esta cuestión ya sea relacionada con el principio de confidencialidad, el de neutralidad e imparcialidad o como un principio informador más. En la nuestra en el art. 13. 3 se establece que *En ningún caso cabrá acudir a la mediación familiar cuando se esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual de la otra parte o de los hijos o hijas, y se haya dictado resolución judicial motivada*

29. RODRIGUEZ LLAMAS, La mediación familiar en España..cit, pág 359.

en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando por la Autoridad Judicial se advierta la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

Estamos, por tanto ante una causa de exclusión de la procedencia de mediación familiar. Ciertamente, el legislador intenta buscar un equilibrio razonable entre la prevención de consecuencias lesivas y el no prejuzgarlas indebidamente, y en tal sentido la Ley establece que no es suficiente haber interpuesto una acción criminal contra la parte que se pretende excluir de un proceso de mediación, sino que es necesario que exista una resolución judicial que corrobore los indicios de criminalidad (con criterio similar al que contiene el art. 80.6 del Código Foral Aragonés, para la privación de la guarda y custodia sobre los hijos)³⁰

La tercera causa de exclusión es la prevista en el art. 13.2 y que establece que tampoco podrá acudir al proceso mediador cuando no haya transcurrido el plazo de un año desde que la anterior fue intentada, salvo que hubiera concluido sin acuerdos o que la Autoridad Judicial determine que deba practicarse de nuevo por concurrir especiales circunstancias familiares que así lo aconsejen.

Lo cierto es que es una previsión un tanto curiosa si tenemos en cuenta que la limitación aparece aplicada exclusivamente a los supuestos en que se hubiera conseguido algún acuerdo y se excluyen los supuestos en que las partes ya se hayan sometido y sin embargo nada han conseguido. No estamos muy seguros de que sea una buena medida aunque entendemos que el legislador intenta con ello evitar una práctica cuya finalidad pueda ser la dilatación del proceso y cree mayores perjuicios que bondades al no cerrar el conflicto de forma definitiva.

La voluntariedad tiene una segunda manifestación y es la de permitir a las partes no solo iniciar el proceso sino también acabarlo en el mismo momento en que lo deseen. Las partes podrán desistir, así lo dice el artículo, libremente en cualquier momento del proceso, y ello naturalmente sin que tal decisión pueda acarrear efectos negativos para las partes o para alguna de ellas. Aquí creo que nos hallamos ante una materia que puede ser especialmente sensible, y como es el peligro que una de las partes decida utilizar información de la que ha tenido conocimiento en las sesiones de mediación para la fase probatoria del proceso contencioso. En principio el deber de confidencialidad solo alcanza al mediador pero no a la otra parte.

b) Igualdad: Ambas partes tienen los mismos derechos y obligaciones en el desarrollo del proceso de mediación(art. 7 b).

No es muy común la inclusión expresa de este principio en las leyes reguladoras de la mediación.

El principio de igualdad supone que las partes que intervienen en un proceso han de tener los mismos derechos, las mismas posibilidades y las mismas cargas, de modo que no se produzca una situación de privilegio en favor de cualquiera de ellas.

30. Cfr. TENA PIAZUELO. "Ley aragonesa...cit.

Este principio de igualdad de las partes es la manifestación en el ámbito del proceso de mediación del principio de igualdad que viene recogido en todas las Constituciones modernas y, entre ellas, la española.

En el seno del proceso, el principio de igualdad tiene una manifestación clara y es que por cada norma que permite a un litigante realizar un acto probatorio, alegatorio, etc. existe una norma paralela que concede a la otra parte la misma posibilidad, pues bien, esto llevado al ámbito del proceso de mediación, donde obviamente no existe un diseño tan riguroso del proceso como en el proceso civil, supone que el mediador habrá de garantizar que no se produzca situación de desigualdad. El mediador debe asegurarse de que las partes se encuentren en idénticas condiciones para adoptar libremente acuerdos. Si no fuese así, o bien debe adoptar medidas para resolver el desequilibrio o bien debe poner fin al proceso entendiendo que se trata de un supuesto no mediable.

Por tanto ninguno de los participantes puede abusar de la situación de inferioridad del otro, de su error o ignorancia pretendiendo lograr un acuerdo desequilibrado o manifiestamente injusto.

Visto así este principio tiene mucho que ver con el principio de neutralidad que mas adelante estudiaremos. El mediador debe cuidar de que tal desequilibrio no se plantee pero también debemos tener en cuenta que si en el proceso judicial lo que se persigue no es la justicia sino la aplicación de la legalidad, en el proceso mediador lo que se persigue no es el equilibrio sino el acuerdo satisfactorio para las partes, que no siempre tiene por qué coincidir con el mas equilibrado desde un punto de vista objetivo. Ciertamente, no cabe un acuerdo basado en un consentimiento viciado, pero en la mediación los acuerdos no siempre parecerán “justos” para las dos partes y esto no significa que se haya producido la vulneración del principio de igualdad. Así, la necesidad por parte de uno de los cónyuges de acabar con una etapa dolorosa puede llevarla a renunciar a la una parte de los bienes que le corresponderían. Desde fuera, puede parecer que no se ha alcanzado el equilibrio, desde el proceso mediador, posiblemente el equilibrio emocional se consiga de esa manera y no de otra.

La igualdad se mantiene obviamente manteniendo la equidistancia, esto es, el mediador deberá asistir en igual forma a las partes, deberá dedicarlas la misma atención, el mismo tiempo, utilizar un lenguaje similar, una proximidad física, etc, lo más parecida posible. Sin embargo, en ocasiones el mediador deberá romper esta norma, sin que con ello estemos cayendo en la desigualdad. En determinados supuestos es necesario que el mediador se alíe temporalmente con una de las partes para equilibrar posiciones cuando una de las partes tiene un posicionamiento más fuerte que la otra, y se está rompiendo el equilibrio deseable³¹.

c) Confidencialidad: Todas las actuaciones que se deriven del proceso de mediación serán secretas y confidenciales, respetando la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal. Las partes no podrán solicitar la decla-

31. FERNANDEZ-BALLESTEROS GONZALEZ, “ Principios de la mediación: rol y técnicas de comunicación” en VILLAGRASA en SORIA, VILLAGRASA Y ARMADANS, *Mediación Familiar...*cit, pág. 199.

ración en juicio del mediador familiar en calidad de perito o testigo, salvo que la Autoridad Judicial así lo disponga en función de la aplicación de la legislación específica correspondiente.

La Recomendación R(98) 1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa prevé que *las discusiones que tienen lugar durante la mediación son confidenciales y no pueden ser posteriormente utilizadas, salvo acuerdo de las partes o en el caso de estar permitido por el derecho nacional.*

La confidencialidad aparece como un deber para el mediador y desde luego una garantía para las partes. El mediador tiene la obligación legal de guardar reserva sobre todo lo escuchado o visto durante el proceso de mediación y estará amparado por el secreto profesional. Las partes, con carácter general, no podrán solicitar la declaración en juicio del mediador familiar en calidad de perito o testigo. En principio nada de lo que se desarrolla en una sesión de mediación puede ser llevado al proceso judicial subsiguiente si es que éste se lleva a cabo.

Sin embargo este derecho-deber no es absoluto sino que decae cuando estamos ante un interés superior digno de tutela³².

Nuestra Ley prevé expresamente “salvo que la Autoridad Judicial así lo disponga en función de la aplicación de la legislación específica correspondiente”. Esto ocurre en aquellos supuestos en los que, a través de las sesiones, el mediador tenga conocimiento de la existencia de situaciones de maltrato o abuso de menores o discapacitados. Así mismo el art 10 establece que el mediador tiene el deber de denunciar ante las autoridades administrativas o judiciales los casos en que pueda apreciarse que, por alguna de las partes, se esté cometiendo cualquier actuación ilícita, o bien si los hechos de los que tiene conocimiento comportan amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona.

Para evitar situaciones complicadas, sobre esta exención se informa a las partes previamente a la toma de decisión sobre la asunción o no del procedimiento mediador. Tenemos que tener en cuenta que no estamos ante el mismo secreto profesional que cubre otras profesiones (un abogado no está obligado a denunciar a su cliente aun cuando éste esté cometiendo una actuación ilícita).

La confidencialidad del proceso de mediación es, como antes decía una garantía por cuanto las partes se sienten libres para exponer aquello que deseen con la seguridad de que lo expuesto no llegará a la instancia judicial ni a terceros.

No obstante, merece la pena destacar la reciente sentencia TS 109/2011 de 2 marzo RJ 2011\2616, que determina que la aportación a un proceso judicial de “actas de mediación” firmadas por las partes no supone la vulneración del principio de confidencialidad³³.

32. LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar ...cit*, pág. 110.

33. *Se centra el motivo en la inadmisión por el Juzgado, en el acto de la audiencia previa, de los documentos acompañados con la contestación a la demanda bajo los números 1 y 3, cuya aportación se consideró ilícita por tratarse de acuerdos concertados en el transcurso de una mediación familiar. Considera la parte recurrente que se infringe con ello lo dispuesto por los artículos 281.1, 283.3 y 287.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil al no existir en la obtención ni en la aportación de dichos documentos vulneración de derecho fundamental alguno, único supuesto en que sería posible la declaración de ilicitud. Añade que tampoco cabe afirmar que el artículo 13 de la Ley 1/2001 (LCAT 2001, 173 y LCAT 2002, 24), de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, contenga una prohibición de aportación al proceso de los acuerdos obtenidos en el transcurso de la mediación.*

Ciertamente dichas actas recogían acuerdos parciales alcanzados de manera voluntaria por las partes y que ambas firmaron, por lo que estaban prestando su conformidad con lo que allí se recogía. Como la sentencia expresa, el Tribunal podría entender que debe otorgar trascendencia y validez, en concordancia con el artículo 1254 del Código Civil a los acuerdos alcanzados en el proceso. Tal vez el hecho de que el mediador los recogiera como acuerdos y no como “propuestas” o “borradores de acuerdos” fuera el matiz determinante del asunto pero, en todo caso, la sentencia ha entrado en un terreno un tanto resbaladizo ya que a veces las partes pueden subordinar su validez a un acuerdo global más amplio.

La mediación es un proceso demasiado complejo como para poder entender que cada etapa esta cerrada en si misma. En esa especie de “turbulencias” que tienen lugar en este tipo de conflictos, los acuerdos pueden ser modificados. Es absolutamente indispensable que quien acuda a una sesión de mediación sepa que hasta que el proceso no haya concluido, todo lo expuesto, tratado, propuesto, etc, no va a salir del ámbito privado en que se pronuncia. En caso contrario estaremos ante el camino hacia la inutilidad del proceso mediador.

d) Transparencia: La comunicación entre las partes y el mediador familiar ha de estar regida por la mutua confianza entre ellos y la claridad y veracidad en el intercambio de información, a través de un procedimiento que facilite el diálogo y la participación.

Junto con la ley Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar de Euzkadi (art. 8), nuestra ley es particular al aludir a la transparencia como principio rector.

Dentro de este principio se incardinan las obligaciones para el mediador diseñadas en el art. 10.

b) Facilitar la comunicación y la consecución de acuerdos y compromisos entre las partes.

h) Informar a las partes sobre el coste o gratuidad, en su caso, del servicio de mediación.

El motivo se estima ya que los documentos de que se trata guardan directa relación con la tutela judicial que se pretende obtener por la parte demandada (artículo 281.1 LEC), no se refieren a actividad prohibida por la ley (artículo 283.3 LEC) ni se han vulnerado derechos fundamentales al proceder a su obtención (artículo 287.1), al igual que dicha aportación no vulnera lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña. Dispone dicha norma, en su apartado 1, que «en la medida en que en el curso de la mediación se puede revelar información confidencial, la persona mediadora y las partes han de mantener el deber de confidencialidad en relación con la información que se trate. En cumplimiento de este deber, las partes se comprometen a mantener el secreto y, por lo tanto, renuncian a proponer la persona mediadora como testigo en algún procedimiento que afecte al objeto de la mediación; también la persona mediadora debe renunciar a actuar como perito en los mismos casos». De la lectura de dicha norma se desprende que el deber de secreto que alcanza a la persona mediadora y a las propias partes se refiere a “informaciones confidenciales”, que lógicamente quedan reservadas al estricto conocimiento de la partes y del mediador, pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial.

Esta Sala ha declarado en [sentencia núm. 839/2009 de 29 diciembre \(RJ 2010, 406\)](#), que dicho artículo 287 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como, con carácter más general, el artículo 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635), lo que trata de prevenir es la posibilidad de que se obtengan pruebas mediante procedimientos ilícitos que vulneren derechos fundamentales y que dichas pruebas logren efectividad en el proceso. La proclamada inefectividad de las mismas queda determinada legalmente por el hecho de que se haya obtenido la prueba con infracción de un derecho fundamental de rango igual o superior al del propio derecho a la prueba; supuesto que no es el del presente caso.

k) Redactar, firmar y entregar a las partes el documento de aceptación, las actas y los justificantes de la celebración y asistencia a las reuniones.

Se trata, en suma, de que en el proceso la actitud del mediador propicie por una parte una situación de confianza en la persona del mediador pero también que las partes perciban la profesionalidad en el mismo y tengan un conocimiento lo más completo posible de todos y cada uno de los aspectos del procedimiento. Las partes no deben ser nunca sorprendidas por algún aspecto del proceso del que no se les hubiese advertido.

e) Imparcialidad: El interés que se pretende proteger es el equilibrio entre las partes y la igualdad de oportunidades entre ellas, fundamentado en una actuación del mediador familiar completamente equitativa.

Es un principio común a todas las leyes autonómicas y que marca como debe desarrollarse la actuación de la persona del mediador.

Estamos ante un principio que puede confundirse fácilmente con el principio de neutralidad, ya que en ambos se exige la ausencia de predisposición en el mediador. No obstante, existe una gran diferencia. El principio de neutralidad incide en el hecho de que el mediador debe abstenerse de proponer soluciones o acuerdos y debe permitirse que sean las partes las que lo hagan de forma autónoma.

La Ley pone su acento en un actuar “equitativo” por parte del mediador. Lo equitativo es aquello que se caracteriza por su equidad, por su justicia. Cuando se habla de imparcialidad del mediador se alude a dos conceptos. Por un lado a la equidistancia, que en el caso de nuestra ley está englobado en el principio de igualdad y por otro a la equidad, esto es al derecho de las partes a un procedimiento mediador en el cual el mediador se abstenga de todo favoritismo o prejuicio³⁴.

El mediador naturalmente es una persona no carente de convicciones, vivencias, valores, etc, que, como a cualquier ser humano, le influyen a la hora de enfrentarse con las partes del proceso mediador. Entiendo que lo único que se puede pedir al mediador es que aplicando un estricto código profesional, neutralice, domine esa tendencia que le llevaría a simpatizar más con una de las partes, para así desempeñar su papel de la forma más correcta.

Con todo, hay elementos objetivos que si no rompen la imparcialidad real (puede que el mediador no se deje influir por las circunstancias) si rompen al menos la apariencia de imparcialidad, que al fin, es tan importante como la imparcialidad real misma. Es por esto que la propia ley prevé en su art. 10 una herramienta que impide que se produzcan situaciones cuando menos “sospechosas”, al establecer que el mediador deberá abstenerse de intervenir cuando exista, con cualquiera de las partes, relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, o se tenga o se haya tenido algún tipo de relación personal, afectiva o profesional que menoscabe el ejercicio de sus funciones. Así mismo

34. FERNANDEZ-BALLESTEROS GONZALEZ, “ Principios de la mediación: rol y técnicas de comunicación” en VILLAGRASA en SORIA, VILLAGRASA Y ARMADANS, *Mediación Familiar...cit*, pág. 199.

deberá abstenerse cuando tenga intereses económicos, patrimoniales o personales en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudieran influir los resultados de la mediación.

f) Neutralidad: Las partes deben llegar a un acuerdo de manera independiente y consensuada, sin que el mediador familiar pueda imponer soluciones o medidas concretas, ni influir en las decisiones de las partes en conflicto.

Nuestra Ley de mediación recoge la neutralidad como principio fundamental de la mediación. La Recomendación R (98) 1, de 21 de enero, del Comité de Ministros sobre mediación familiar dedica a este principio un buen número de preceptos. Por un lado afirma que el mediador es neutral respecto al resultado del proceso de mediación; por otro se dice que el mediador respeta los puntos de vista de las partes y preserva su legalidad en la negociación; y se concluye afirmando que el mediador no tiene poder para imponer una solución a las partes.

Lo cierto es que el principio de neutralidad como inspirador de la mediación no es un principio pacífico entre los distintos autores y profesionales de la mediación, ya que para algunos lo que debe respetarse con total firmeza es la imparcialidad, pero se debe matizar la aplicación o no de la neutralidad.

En el panorama estadounidense, en el que la mediación tiene gran relevancia en las relaciones jurídicas, la doctrina y la práctica identifican formas de hacer mediación más facilitadora o más evaluativa.

Se plantea la cuestión de si el mediador ha de ser una simple vía de comunicación de las partes, facilitándola, y facilitando por lo tanto el acuerdo, o si, todo lo contrario, el mediador puede ser evaluativo o directivo, sugiriendo o incluso aconsejando vivamente soluciones a las partes, o dando su opinión sobre el conflicto y su personal visión sobre el posible acuerdo o evaluando las posibilidades de triunfo ante los Tribunales

Entendemos que cada mediador puede tener su estilo personal, pero consideramos que es conveniente que amplíe su repertorio para poder ser un facilitador más adecuado en cada caso al que se enfrente: es diferente la forma de abordar la mediación en un caso en el que no existen relaciones personales entre las partes, de un caso en el que sí existen (familia, trabajo, vecindad...), e igualmente es distinta la forma de abordar un conflicto puntual (disputa sobre linde de fincas...) que un conflicto amplio (separación, herencia...).

En general, la visión de la mediación en España y en Europa es de una mediación facilitadora, si bien desde el ámbito anglosajón, en el que se lleva trabajando en mediación desde hace más tiempo, tampoco se excluye una mediación evaluativa, de acuerdo con las circunstancias y la materia del conflicto.

En este sentido, en la Directiva de 26 de mayo de 2008, en el considerando 11º, se hace referencia a la exclusión de la definición de mediación de las formas "evaluativas" de terceros: *"La presente Directiva no debe aplicarse a las negociaciones precontractuales ni a los procedimientos de carácter cuasi jurisdiccional como determinados mecanismos de conciliación judicial, los sistemas aplicables a las reclamaciones de consumo, el arbitraje, y la determinación por experto, y tampoco a los procesos administrados*

por personas u órganos que formulan recomendaciones formales, ya sean jurídicamente vinculantes o no, sobre la solución del conflicto.”

La dicción de este Considerando ha de entenderse como de exclusión de figuras distintas a la mediación como el “informe de experto”, o figuras análogas, de repercusión en países anglosajones en los que el tercero hace recomendaciones formalmente, admitiéndose por lo tanto la mediación evaluativa, siempre que no conlleve recomendaciones formales.

En el articulado de la Directiva no hay referencias a la forma evaluativa o no de la mediación, únicamente, en la definición del artículo 3 se remarca que el acuerdo es de las partes, auxiliadas por el mediador, lo que supone que no se ha querido entrar en la disquisición sobre las limitaciones a la mediación, que hubieran impedido el acuerdo de los países europeos, con muy diversas visiones sobre la cuestión.

g) Flexibilidad: La mediación no está sujeta a formas concretas de procedimiento sino que, al contrario, impregna su espíritu la ausencia de formalismos, lo que facilitará la consecución de acuerdos, sin perjuicio del respeto a las normas mínimas exigidas en la presente Ley.

Siempre se ha puesto de relieve que una de las diferencias entre los ADR y el proceso judicial es precisamente el antiformalismo que caracteriza los primeros frente al formalismo del segundo.

Nuestra ley pone precisamente de relieve esta característica y se limita a diseñar a grandes rasgos un procedimiento.

En el ámbito de la mediación se han diseñado dos fórmulas que han dado en diferenciar entre lo que se llama mediación formal y mediación informal, siendo la primera aquella en la que se utilizan técnicas más consolidadas, procedimientos establecidos, instancias organizadas, y mediadores profesionales³⁵

h) Carácter personalísimo: Es obligado para las partes acudir personalmente a las sesiones, sin que puedan celebrarse a través de representantes o intermediarios.

Estamos ante un principio del procedimiento mediador que en ningún caso debería ser transgredido y desde luego en el caso de la mediación familiar, creo que es absolutamente fundamental.

Admitir la mediación a través de un representante es convertir la mediación en una suerte de transacción con la pérdida más absoluta de su carácter de gestión positiva del conflicto familiar.

Prácticamente todas las leyes autonómicas exigen, además, la presencia física de las partes, sin embargo encontramos una excepción en la Ley asturiana en la que se prevé que pueda, en casos excepcionales, celebrarse a través de medios electrónicos alguna de las sesiones.

Desde luego no es lo más deseable, pero entendemos que en algunos supuestos podría ser preferible a que el proceso se dilate. Nuestra ley habla de acudir

35. BOQUE TORREMORELL, *Cultura de mediación y cambio social*, Barcelona, 2002, pág. 39.

personalmente a las sesiones pero podría tal vez admitirse que los interesados acudieran personalmente a la sesión pero que ésta se realizara a través de medios electrónicos en casos muy concretos y por circunstancias que lo aconsejaran a criterio del mediador.

i) Buena fe: El principio de buena fe entre los participantes fundamenta por completo el proceso de mediación.

Se trata del mismo principio que impregna el ejercicio de los derechos y que recoge de manera expresa el art 7.1 del CC.

En el ámbito del proceso mediador significa que las partes cuando acuden a este medio para superar el conflicto lo hacen con la intención de colaborar de forma recta y honrada, y no para dilatar o de alguna forma, dañar a la otra parte.

Se trata, obviamente de una labor propia del mediador detectar aquellos casos en que alguna de las partes o las dos estén utilizando de manera inadecuada el procedimiento mediador abierto.

V.- LA FIGURA DEL MEDIADOR FAMILIAR EN LA LEY

A la figura del mediador familiar le dedica nuestra ley el Capítulo II y 4 artículos en los que se analiza tanto la formación exigible al mediador como los derechos, deberes y responsabilidad.

Tal vez un aspecto de enorme interés sea determinar cuál es la naturaleza jurídica de la relación que une a las partes y al mediador. Nuestra Ley en ningún sitio alude a la firma de un contrato, y sin embargo, ya sea de forma verbal y con carácter tácito, ese contrato existe desde el momento en que las partes acuerdan el inicio de la mediación y se comprometen a realizar todas las actuaciones que el mediador vaya diseñando en su planificación de las sesiones. Así podríamos decir que se trata de un contrato atípico e innominado, carente de regulación actual en nuestro Ordenamiento jurídico pero posible aplicando el principio de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1255 del Código Civil del que se extrae tanto la libertad de contratar o no, que se traduce en la libertad de acudir o no a la mediación y la libertad de definir el contenido del contrato que se celebre³⁶.

1. Formación y registro de mediadores.

La generalidad de las leyes autonómicas coinciden básicamente en la exigencia una serie de requisitos para poder ejercer como mediador.

Hasta el momento presente no existe un colegio profesional de mediadores, ya que sería de muy difícil mantenimiento debido a que todavía el profesional no tiene los ingresos necesarios para poder sostener este tipo de instituciones. Por eso nuestra Ley remite a la colegiación en el “correspondiente colegio profesional”(art. 8,3) que en cada caso será el propio del profesional (abogados, psicólogos, trabajadores sociales, etc). Se exceptúa de la necesidad de colegiación a los empleados públicos al servicio de la Administración de la Comunidad Au-

36. Cfr. PEREZ GIL, “La mediación familiar: perspectiva contractual” en Rev. AC nº 22/2006.

tónoma que ejerza las funciones de mediador familiar en el desempeño de su puesto de trabajo.

El gran problema ante el que nos encontramos es la dificultad de diseñar cuales han de ser los conocimientos necesarios para poder desarrollar con eficacia la labor mediadora.

Nuestra ley apuesta por un desarrollo reglamentario posterior del estatus de mediador. Tal vez, solo un grado propio aseguraría la formación necesaria, pero también es cierto, que esto no es en principio lo que nuestra sociedad, tal vez ya excesivamente especializada, parece buscar.

Estamos ante un proceso muy complicado que tiene que ser conducido por un profesional, el mediador, que debe aunar conocimientos procedentes de disciplinas muy diversas. La mediación es un sistema pluridisciplinar que requiere dominar técnicas y recursos procedentes de diferentes campos del conocimiento: de la conflictología, de la psicología, del derecho, de la negociación, de la comunicación con sus técnicas de lenguaje verbal y no verbal, etc. aunque el mediador no debe actuar como un letrado, ni como un psicólogo, ni debe ser un terapeuta, ni un negociador...

Refiriéndonos concretamente al aspecto técnico-jurídico de la materia, al mediador no se le exige tener una titulación que avale determinado nivel de conocimientos jurídicos, lo cual probablemente resultaría necesario a la vista de que el artículo 20 establece. Obviamente si los acuerdos entre los progenitores obtenidos en la mediación familiar, cuando se refieran a rupturas de la convivencia de los padres, deben ser aprobados por el Juez, en los términos que, para el pacto de relaciones familiares, establece el artículo 3 de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, se está dando por supuesto que ese acuerdo tiene un contenido determinado que ha tenido que ser supervisado por el mediador.

Lo mismo ocurre cuando son acuerdos sobre materias distintas. Las partes podrán elevarlos a escritura pública o solicitar la homologación judicial de los mismos por el tribunal que conociere del litigio al que se pretende poner fin.

Es decir, si el mediador carece de la formación jurídica adecuada, puede conducir a las partes hacia la aprobación de un acuerdo que no sea luego susceptible de homologación o ejecución judicial. Pero esto no puede significar que el único título académico admisible para ejercer como mediador deba ser el de licenciado o graduado en Derecho. A un licenciado en derecho pueden faltarle el resto de habilidades propias del resto de los profesionales de otras ramas de la ciencia. Sin embargo, sí parece exigible que en los cursos específicos de formación de futuros mediadores, hayan de incluirse una formación jurídica básica pero consistente.

En todo caso, y en todas las leyes autonómicas se requiere la inclusión en un Registro. Nuestra ley así lo preve en el art. 8.3 *el mediador familiar deberá figurar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón.*

El Registro aparece como un instrumento que sirve por un lado para regular, reconocer, y de alguna manera controlar, quienes son los profesionales que van a actuar como mediadores, garantizando una formación adecuada.

2. Derechos del mediador.

El art. 9 está destinado a los derechos del mediador. Como puede apreciarse se trata de un catálogo que tiene, a nuestro juicio, cuatro raíces fundamentales: la voluntariedad para el mediador de intervenir en un proceso de mediación y mantenerse en él(9,a) y 9.b)), el reconocimiento de un derecho, que a la vez es un deber, y es el de actuar con independencia y libertad en el ejercicio de sus funciones (art 9, c), contar con la suficiente información y en su caso asesoramiento para el desempeño de su labor(9.d) y 9.e)) y por supuesto percibir una remuneración por su trabajo(9.f)).

El mediador no puede ser obligado o compelido a participar en un proceso de mediación si por circunstancias determinadas considera que no debe hacerlo. En este caso, el art.9.a) otorga al mediador la posibilidad de rechazar las solicitudes de mediación cuando, por causas razonadas, se presuma que no van a alcanzarse los fines perseguidos por ésta y también en el art.9.b) dar por finalizada la mediación cuando existan motivos que demuestren la ineficacia del procedimiento.

Cuestión sobre la que merece la pena reflexionar es sobre la posibilidad de que el mediador solicite la asistencia de técnicos y colaboradores cuando su presencia sea indispensable para garantizar los objetivos de la mediación 9.d). El problema proviene sin duda de que, como antes decíamos, la mediación es un proceso en el que se mezclan una pluralidad de materias cuyo manejo y conocimiento excede en muchos casos de lo que el propio mediador puede conocer. Creemos que una mediación precisaría de un equipo pluridisciplinar para poder desarrollar de forma eficaz su trabajo, pero en la realidad estamos ante una mediación en la que un solo mediador desempeña un trabajo para el que a veces no está completamente preparado. En este estado de cosas, se le concede la posibilidad de un auxilio, pero con una particularidad un tanto curiosa, y es que los gastos que se deriven de este tipo de auxilio externo no correrán en ninguna caso por cuenta de las partes.

La labor del mediador exige una preparación importante, de tal forma que previamente a la primera sesión de mediación se lleva a cabo toda una labor de preparación de la misma, lo que se ha dado en llamar la pre-mediación. Partiendo del principio de confidencialidad, las partes están obligadas a facilitar al mediador todos los antecedentes administrativos y judiciales que se consideren necesarios para el buen desarrollo del procedimiento (9.e). Si las partes o alguna de ellas se negara, tal conducta implicaría una ruptura del principio de buena fe.

Por último asistimos al derecho que todo trabajador tiene y es el de percibir los honorarios que reglamentariamente se establezcan (9.f). En esta ley no aparecen los deberes de las partes, y por eso no se contempla que uno de los deberes de las partes de la mediación es el de proceder a la retribución de los honorarios profesionales y de los gastos generados a la persona mediadora por el proceso de

mediación, excepto que se trate de un servicio de mediación prestado de forma gratuita o sean beneficiarios del derecho a la mediación gratuita.

Nuestra Ley prevé en el art. 4 que existirá un servicio de mediación familiar, adscrito al departamento competente en mediación familiar del Gobierno de Aragón, que tendrá como finalidad la prestación de este servicio social de mediación en las condiciones y con los requisitos que se establecen en esta Ley, así como proporcionar asesoramiento, ayuda y formación a las personas y entidades relacionadas con la materia. Esto no significa que necesariamente la persona mediadora empleada pública no tenga derecho a percibir una compensación económica. Sólo en los supuestos de beneficio gratuito, la parte o partes no tendrán que pagar al mediador y quedará a cargo del organismo público en el que preste sus servicios dicho mediador.

Además y aparte de los honorarios puramente dichos, el mediador debe poder integrar otras partidas (alquiler de espacios, esos informes de expertos a los que antes hacíamos referencia, etc). Todo aquello en definitiva, que tenga una relación directa con la mediación realizada. Esto suponemos que se desarrollara por vía reglamentaria, pero en cualquier caso, dificulta la posibilidad de que las partes puedan conocer desde el inicio el coste de la mediación.

3. Deberes del mediador

El art. 10 de la ley recoge de forma explícita cuales son los deberes propios del mediador. Tales deberes surgen directamente de los principios que han de regir el proceso.

-Del principio de voluntariedad y autonomía de la voluntad

a) Intervenir en los procedimientos de mediación que le sean derivados desde el departamento competente en mediación familiar del Gobierno de Aragón en los términos que señala la presente Ley.

b) Facilitar la comunicación y la consecución de acuerdos y compromisos entre las partes.

- Del principio de igualdad

b) Facilitar la comunicación y la consecución de acuerdos y compromisos entre las partes.

i) Denunciar ante las autoridades administrativas o judiciales los casos en que pueda apreciarse que,

f) Salvaguardar sobre todo el interés superior de los menores de edad y atender a las especiales circunstancias de las personas con discapacidad o aquellas en situación de dependencia por alguna de las partes, se esté cometiendo cualquier actuación ilícita.

- Del principio de imparcialidad y neutralidad

d) Garantizar una imparcialidad y neutralidad absolutas

g) Abstenerse de intervenir cuando exista, con cualquiera de las partes, relación de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, o se

tenga o se haya tenido algún tipo de relación personal, afectiva o profesional que menoscabe el ejercicio de sus funciones.

j) Abstenerse de intervenir cuando tenga intereses económicos, patrimoniales o personales en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudieran influir los resultados de la mediación

- Del principio de confidencialidad

e) Mantener la confidencialidad necesaria sobre la información obtenida durante el procedimiento de mediación, excepto si comporta amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona.

i) Denunciar ante las autoridades administrativas o judiciales los casos en que pueda apreciarse que, por alguna de las partes, se esté cometiendo cualquier actuación ilícita.

- Del principio de transparencia

h) Informar a las partes sobre el coste o gratuidad, en su caso, del servicio de mediación.

k) Redactar, firmar y entregar a las partes el documento de aceptación, las actas y los justificantes de la celebración y asistencia a las reuniones

Y con carácter general se incluye el deber de c) Cumplir con las normas deontológicas que se establezcan por su colegio o asociación profesional.

Naturalmente unido a este catálogo de obligaciones está la posibilidad de aparición de responsabilidad y sus correspondientes sanciones, y así en el art. 11 se establece que el incumplimiento de las obligaciones establecidas por la presente Ley, siempre que comporte una actuación u omisión constitutiva de alguna de las infracciones administrativas previstas en su Capítulo V, dará lugar a la imposición de las sanciones correspondientes, previa tramitación del oportuno procedimiento.

VI.- DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN LA LEY DE MEDIACIÓN ARAGONESA

Las leyes autonómicas de mediación familiar se rigen en su totalidad, y la nuestra no es una excepción, por la informalidad y esto determina que entre el diseño del inicio del procedimiento y la regulación del final del proceso, el resto del mismo sea objeto de una regulación, cuando la hay, muy lasa.

1. Momento para plantear la mediación: mediación intrajudicial y mediación extrajudicial

Nuestra ley prevé que se puede decidir acudir a la mediación familiar antes o después de una actuación judicial e incluso, suspendiendo ésta. Así la ley acoge tanto una mediación intrajudicial (art.12.b) como una mediación extrajudicial, ya que el proceso mediador puede plantearse antes de cualquier actuación judicial (art. 12 a), durante el proceso, suspendiendo este o después de haber finalizado el proceso judicial (art.12.c).

2. Inicio de la mediación familiar

Como ya hemos dicho antes, el procedimiento mediador se puede emprender por iniciativa de ambas partes, por iniciativa de una de las partes, o a instancia de la Autoridad Judicial (art. 13).

El hecho de que pueda ser el juez el que proponga o remita a las partes a un procedimiento mediador en determinados supuestos, no afecta a la mediación como tal, en todo caso podría tener una cierta repercusión en el principio de voluntariedad que preside la mediación.

De hecho, como se pone de relieve en el art. 14.6, si las partes acuerdan someterse a mediación familiar, ésta se realizará siguiendo el procedimiento establecido en los artículos siguientes para la mediación extrajudicial. La única especialidad, la tendrá en la sesión informativa, sobre la que más tarde volveremos.

En cualquier caso, la decisión de iniciar una mediación, supone el punto de arranque de una relación entre unos sujetos que tienen un conflicto familiar y un profesional: el mediador, que será designada concretamente para intervenir en este procedimiento.

En la práctica totalidad de las leyes de mediación familiar son las partes las que designan al mediador previa consulta de los listados del Registro correspondiente para hacer la debida selección. En el supuesto de que las partes no se pongan de acuerdo, o de que una de ellas tenga derecho al beneficio de la gratuidad —que ha de ser solicitado—, le corresponde a la Administración indicar quién ha de ser, en dicho caso, la persona mediadora. Sin embargo en la nuestra, y según lo previsto en el art. 15.1 el mediador familiar será designado, en los términos que se determinen reglamentariamente, por el departamento competente en mediación familiar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón entre las personas que figuren inscritas en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón, y en el 15.2. se establece que el ejercicio de la intervención regulado en el artículo 5.2.g) será realizado por el órgano competente en protección de menores.

Curiosamente en este punto se aparta del resto de las leyes autonómicas haciendo recaer en la Administración la designación de mediador en todos los casos.

3. Reunión inicial

Con independencia de quien tome la iniciativa de acudir a un proceso mediador, lo primero que tendremos es una reunión de las partes con el mediador en la cual se plantean y planean las diversas cuestiones que, llegado el caso, serán tratadas en las distintas sesiones.

Esta primera reunión tiene múltiples funciones y en nuestra ley, de alguna forma se entremezclan con la sesión informativa, lo cual no es siempre común.

El art. 16.1 prevé que el mediador convoque a las partes a una primera reunión en la que les explicará, de manera comprensible, el procedimiento, los principios y los efectos de la mediación familiar, así como el coste o gratuidad del servicio. No obstante, cuando se trata de una mediación intrajudicial, las partes han sido ya informadas por el técnico especializado al que hace referencia el art. 14.3 y por tanto

la reunión inicial se centrará ya en el contenido más específico de la misma que es el previsto en el art. 16.2, esto es acordar las cuestiones que tienen que examinarse y planificar el desarrollo de las sesiones que puedan ser necesarias:

Si la mediación es extrajudicial, entonces, antes de entrar propiamente en lo que es el examen de las cuestiones que serán sometidas a mediación, las partes habrán de ser informadas de todos esos puntos a los que alude el 16.1, esto es el procedimiento, los principios y los efectos de la mediación familiar, así como el coste o gratuidad del servicio

Con todo, el mediador en este momento, y aunque nuestra ley no sea en este punto tan expresa como la de la Comunidad Autónoma de Castilla León o de la Comunidad Autónoma Balear, tendrá que determinar si las partes tienen la capacidad necesaria para someterse a mediación así como si el conflicto es o no mediable. Puede ser que el mediador tras esta reunión inicial considere que el procedimiento se ha de dar por concluido por entender que no es posible gestionar positivamente ese conflicto a través de la mediación.

Alguna ley, no es nuestro caso, prevé que en esta primera sesión las partes firmen un contrato. Así la Ley de Castilla y León hace referencia a la existencia de un documento de compromiso de sometimiento a la mediación, en el cual para que se pueda iniciar el procedimiento es imprescindible que las mismas firmen voluntariamente un documento de compromiso.

En nuestra ley exclusivamente, se prevé la necesidad de levantar un acta en la cual se expresará el lugar y la fecha de inicio, la identificación de las partes y del mediador familiar y los datos más relevantes relacionados con el proceso de mediación (art.16.3).

En las distintas normativas autonómicas esa acta tiene diversos contenidos y naturaleza, pero el legislador aragonés, con muy buen criterio, ha fijado un contenido mínimo porque el procedimiento mediador debe regirse en la medida de lo posible por la mayor libertad posible para las partes.

En este contenido, aparte de los datos identificativos, el legislador simplemente dice que se han de mencionar *los datos más relevantes relacionados con el proceso de mediación*. Dentro de esta fórmula pueden integrarse tanto la información que haya recibido el mediador sobre el conflicto, como los límites de la mediación, la planificación inicial del número de sesiones, el rol del mediador y de los abogados, etc.

Debemos ser conscientes de que el mediador familiar tiene un período corto de tiempo en el cual establecer una base para la confianza, entre él y las partes, por eso es necesario que sea directo, conciso, claro y transmita tranquilidad.

En esta sesión inicial es preciso que las partes se sientan cómodas, estableciendo un tono cooperativo, profesional y decoroso. No en vano es el momento de evaluar los estados emocionales de las partes y su disposición y motivación para participar en el proceso.

En nuestra Ley entendemos que ese acta no tiene otro valor que el de documentar un acto que ha tenido lugar entre las partes y el mediador. Algunas Leyes

autonómicas (Castilla-León y Baleares) prevén dos documentos distintos, uno de compromiso y otro como simple justificante de la celebración de esa sesión.

Una cuestión sobre la que cabría reflexionar es si el contenido de ese acta puede de alguna forma ser vinculante para las partes y para el mediador, esto es, si podría modificarse por ejemplo el objeto de la mediación a lo largo de las diversas sesiones que se vayan desarrollando. Tal y como está redactada la ley y por la naturaleza propia de la mediación, parece que no habría inconveniente ya que es muy difícil concretar en una primera sesión cual va a ser rumbo que van a tomar las sucesivas sesiones, no obstante, si alguna de las partes mostrase su voluntad de someter exclusivamente un aspecto del conflicto a mediación, así habría que recogerlo.

El acta habrá de ser firmada por las partes y por el mediador, ya que así lo recoge de forma expresa el art. 16.4. Se entregará una copia a cada parte y que quien media archivará y custodiará el documento. Cuando la mediación se haya iniciado por indicación de la Autoridad Judicial, el mediador familiar le hará llegar a ésta una copia del acta inicial de la intervención en el plazo máximo de cinco días hábiles.

4. Desarrollo del proceso mediador

Nuestra ley, y creemos que con muy buen criterio, omite cualquier referencia a cómo debe desarrollarse el procedimiento mediador. Sentados los principios que han de regir el mismo, es, desde luego, una medida muy oportuna dejar que sea el mediador el que determine como se ha de llevarse a cabo el procedimiento.

Ya en la sesión inicial las partes habrán sido informadas de cual es la metodología elegida por el mediador y llegar a un consenso en caso de que puedan existir varias alternativas válidas (tener reuniones con las partes de forma privada, hacerlas todas conjuntas, quienes van a estar presentes en las reuniones, etc...).

El mediador puede desde el inicio fijar un número de sesiones pero en todo caso se trata de un cálculo aproximado y no siempre aconsejable ya que a veces las partes pueden malinterpretar la excesiva y aparentemente encorsetada planificación. No obstante, también es cierto que dar un número aproximado puede tranquilizar a las partes sobre todo a la hora de plantear un número máximo de sesiones y su costo máximo.

Tal vez, una de las cuestiones que más controvertidas han sido y sobre las que le ley no dice nada es quienes deben o pueden estar presentes en las sesiones de mediación.

Naturalmente, las partes, como ya en otro lugar dijimos, tienen que estar físicamente presentes, ya que no cabe una mediación a través de representantes, pero lo cierto es que además de la pareja en si, puede haber un buen número de sujetos que se van a ver afectados por los acuerdos a los que se lleguen y sobre los que, en muchos casos, recae una parte fundamental del conflicto en si. Aunque el proceso de mediación es habitualmente privado, y en las sesiones no se contempla la asistencia de otras personas distintas de aquellas que son las protagonistas

del conflicto, hemos de plantearnos la oportunidad de dar audiencia a otros sujetos como los hermanos, padres, hijos, etc

En algunos casos, es claro que se reputa necesaria la asistencia de aquellos sobre los que va a recaer en definitiva los efectos de lo acordado. Así, cuando se trata de una mediación entre hermanos para acordar el reparto de responsabilidades en la atención a sus padres ancianos. «... En algunos casos, se opta por una sesión conjunta con los ancianos para que puedan manifestar sus necesidades y deseos y una final, cuando ya se han tratado los puntos más conflictivos, con el objetivo de informarles de las alternativas, de manera que puedan implicarse en la redacción definitiva de los acuerdos»³⁷.

5. Duración

El artículo 18 prevé que la duración de la mediación estará en función de las características del proceso y de su evolución sin que, en principio, pueda exceder de sesenta días, a contar desde la reunión inicial.

Nuestra ley en este punto se une a la generalidad de las leyes de mediación familiar de las Comunidades Autónomas donde se fija una duración del proceso mediador en función de la naturaleza y el tipo de conflicto que se gestione. Para evitar uno de los inconvenientes del proceso judicial, esto es, que las partes no sepan cuando se va a resolver el problema, casi todas las leyes fijan un máximo, en nuestro caso de 60 días con la opción de una prórroga siempre que el supuesto así lo aconseje. A diferencia de otras leyes autonómicas, la nuestra no fija un tiempo máximo para la prórroga, lo cual entendemos que es muy positivo ya que ese ámbito de libertad que se da al mediador es absolutamente necesario para conseguir los fines del procedimiento iniciado.

Nuestra ley hace recaer en el profesional la iniciativa para interrumpir el procedimiento o para dar por finalizada la mediación cuando se observen indicios que permitan concluir que el proceso de mediación no está consiguiendo los fines buscados.

En el supuesto de iniciación por la Autoridad Judicial, la duración no podrá exceder del plazo de suspensión del procedimiento acordado judicialmente o previsto en la legislación procesal. Recordemos también que existe una limitación prevista en el art. 13.2 que establece que no podrá llevarse a cabo una nueva mediación sobre el mismo objeto hasta que no transcurra el plazo de un año desde que la anterior fue intentada, salvo que hubiera concluido sin acuerdos o que la Autoridad Judicial determine que deba practicarse de nuevo por concurrir especiales circunstancias familiares que así lo aconsejen.

6. Finalización del procedimiento

Casi todas las leyes autonómicas dedican un artículo a la finalización del procedimiento y en nuestro caso es el artículo 19 que en su apartado primero indica cuales son las causas de finalización del procedimiento :

37. CALDERER Y PÉREZ, N.: «Mediación familiar intergeneracional», en POYATOS GARCÍA (coord.): *Mediación familiar y social en diferentes contextos*. Valencia, 2003, pág. 126.

- 1-Cuando las partes alcancen un acuerdo total o parcial.
- 2-Cuando cualquiera de ellas desista de la mediación.
- 3-Cuando así lo decida razonadamente la persona mediadora por concurrir alguno de los siguientes supuestos:
 - a) Falta de colaboración de alguna de las partes.
 - b) Incumplimiento por alguna de las partes de las condiciones establecidas.
 - c) Inasistencia no justificada de alguna de las partes.
 - d) Cuando considere que el procedimiento no conseguirá los objetivos de la mediación.

7. Acta final

El artículo 19. 2. determina que las actuaciones finalizarán con un acta en la que se harán constar los siguientes extremos:

- a) Lugar, fecha de comienzo y finalización de la mediación y número de sesiones.
- b) Identificación de las partes, del mediador familiar y de aquellas otras que hayan podido intervenir en el procedimiento.
- c) Síntesis del conflicto y acuerdos alcanzados.
- d) Imposibilidad, en su caso, de alcanzar acuerdos.
- e) Otras observaciones y circunstancias que se estimen convenientes.

Como puede observarse estamos ante una especie de resumen de todo el proceso mediador. La redacción del mismo corre a cargo del mediador pero naturalmente en la misma se plasmaran las observaciones que las partes consideren oportunas. La actividad mediadora como tal, termina en la última sesión del proceso pero dentro de sus deberes está también la de la redacción de este acta final. Naturalmente el mediador actúa solo como una especie de fedatario porque en este momento lo único que debe hacer es recoger aquello que las partes han acordado o sobre lo que no ha sido posible llegar a acuerdo alguno.

Estamos sin duda ante uno de los documentos que mayor importancia tienen en todo el procedimiento ya que este acta puede tener un valor trascendental según la naturaleza jurídica que se le atribuya.

Cuando en esa acta se recoge la imposibilidad de un acuerdo, se entiende que con la misma se deja expedito el proceso judicial que estaba suspendido, y en caso de que todavía no se hubiera iniciado, las partes quedarán en absoluta libertad para iniciarlo cuando deseen.

Si se han llegado a acuerdos parciales, funcionará por supuesto lo acordado únicamente para aquellos aspectos del conflicto sobre los que se haya llegado a acuerdos, y sobre el resto reiteramos lo dicho supra.

Cuando se han llegado a acuerdos, el artículo 20 de la ley diferencia tres supuestos:

En primer lugar cuando el acuerdo se refiere a rupturas de la convivencia de los padres, deberán ser aprobados por el Juez, en los términos que, para el pacto de relaciones familiares, establece el artículo 3 de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

En segundo lugar, cuando el acuerdo verse sobre materias distintas, las partes podrán elevarlos a escritura pública.

En tercer lugar, cuando el acuerdo verse sobre materias distintas las partes podrán solicitar la homologación judicial de los mismos por el tribunal que conociere del litigio al que se pretende poner fin.

Del acta final se entregará un ejemplar a cada una de las partes. Cuando la mediación se haya iniciado por indicación de la Autoridad Judicial, el mediador familiar le hará llegar a ésta una copia del acta final de la intervención en el plazo máximo de cinco días hábiles.

8. Valor de lo acordado en mediación

Estamos sin duda ante uno de los temas más importantes. Desde luego la mediación vista como fórmula de gestión del conflicto habrá cumplido ya su misión con independencia de si se ha llegado a un acuerdo o no, pero visto como un mecanismo de resolución de conflictos, el valor que otorguemos a los que aquí se acuerde y la trascendencia práctica que tenga será cuestión fundamental.

Algunas leyes autonómicas, recogen la naturaleza contractual del acuerdo final de la mediación familiar. Así la Ley de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana en su art. 20 nos dice que los acuerdos serán válidos y eficaces si cumplen los requisitos generales de los contratos. No es el caso de nuestra ley en la cual nada se dice al respecto.

¿Qué valor tiene el acuerdo por tanto para nuestro legislador autonómico, esto es, que reconocimiento jurídico tiene lo acordado en mediación?

Naturalmente, cuanto más cuidado se haya puesto en el acuerdo, cuantos más aspectos se hayan pactado, cuanto más fluido haya aparecido este, más fácil será su cumplimiento continuado y sin enfrentamientos posteriores.

No obstante, nuestra ley diferencia dos situaciones claramente:

Una primera, recogida en el 20.1 que se refiere a acuerdos entre los progenitores cuando se refieran a rupturas de la convivencia de los padres. En estos casos, para que ese acuerdo tenga eficacia jurídica deberá ser aprobados por el Juez, en los términos que, para el pacto de relaciones familiares, establece el artículo 3 de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. A tal efecto, el mediador habrá tenido que tener en cuenta que el acuerdo al que lleguen las partes tiene que respetar las normas imperativas y preservar suficientemente el interés de los hijos.

Una segunda, recogida en el 20.2 que alude a acuerdos sobre otro tipo de materias. En estos casos el legislador deja a las partes la posibilidad de elevarlos a

escritura pública o solicitar la homologación judicial de los mismos por el tribunal que conociere del litigio al que se pretende poner fin.

En este supuesto por tanto, se deja a las partes libertad para o bien pedir la intervención judicial o bien para protocolarizar, elevando a escritura pública.

Por tanto en nuestra legislación la eficacia de lo acordado pasa por la homologación judicial o por consignar en escritura pública lo acordado. Obviamente, se trata de crear un instrumento que en caso de incumplimiento por una de las partes pueda pedirse al juez su ejecución de forma directa según lo previsto en el art. 517.4 LEC

Cuando hablamos de un acuerdo de mediación familiar no estamos hablando de un título que lleve aparejada la ejecución. Por tanto, si se incumple el acuerdo, o se cumple sin respetar alguno de los puntos consensuados, lo único que cabe es acudir a un órgano judicial que dote de fuerza ejecutiva a ese acuerdo.

No obstante, hay que destacar que el solo hecho de que las partes conviertan el acuerdo en “fácilmente ejecutable”, supone que de alguna forma se cubre la posibilidad de que una de las partes no cumpla voluntariamente. Tal proceder, se desprende de la visión más pragmática de la mediación. Si la parte no cumple de forma voluntaria, será porque la mediación está mal hecha. La parte incumplidora, no está convencida de que el acuerdo al que se llegue sea equilibrado, beneficioso, respetuoso.

CONCLUSION

A modo de conclusión, creo que podemos colegir tras este somero análisis que estamos ante una ley que nace con la vocación de ser un instrumento que, en la medida de lo posible sirva para rebajar la intensidad de los conflictos familiares. Como Marinés Suares ha dicho, si hubiera más mediación, los psicólogos tendrían menos trabajo, porque a través de la mediación se puede pasar por problemas dolorosos sin dañar la salud psíquica.

El proceso de mediación, ha de verse como un elemento que en muchos casos coadyuvará con la Administración de justicia facilitando la labor de los jueces en este tipo de disputas tan dolorosas, pero no como simplemente como el medio para descongestionar los juzgados.

La mediación debe servir para que las partes puedan aprender nuevas fórmulas para salir del conflicto, para gestionar positivamente los problemas y es más, para encontrar nuevos espacios de consenso que en un futuro pueda servirles para dar respuesta a las dificultades que puedan ir surgiendo.

Habremos de esperar el desarrollo y la implantación definitiva, pero desde luego, creemos que es una magnífica iniciativa del legislador y que sin duda agradecerá una sociedad para la que en muchas ocasiones el sistema judicial actual es frustrante. Tristemente estamos ante una cultura proclive al litigio y esto debe ser revertido si queremos una justicia mejor y una sociedad más apacible.

BIBLIOGRAFIA

- MARLOW, L., *Mediación. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho*, Barcelona, 1999.
- VILLAGRASA en SORIA, VILLAGRASA Y ARMADANS, *Mediación Familiar. Conflictos: técnicas, métodos y recursos*, Barcelona 2008.
- COTTERRELL, *Introducción a la Sociología del Derecho*, trad. de Carlos Pérez Ruiz, Barcelona 1991.
- PARKINSON, *Mediación Familiar*, Barcelona, 2005.
- BUSCH Y FOLGER, *La promesa de mediación*, Buenos Aires, 2006.
- LUQUIN BERGARECHE, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Pamplona 2007.
- LEDERACH, *El abecé de la paz y los conflictos*, Madrid, 2000.
- HOWARD ROSS, *La cultura del conflicto. Las diferencias interculturales en la práctica de la violencia*, Barcelona, 1995.
- FISAS, *Cultura de paz y gestión de conflictos*, Barcelona, 2002.
- VINYAMATA. *Conflictología. Teoría y práctica en resolución de conflictos*. Ariel, 2001,
- ENTELMAN, *Teoría de los conflictos – Hacia un nuevo paradigma*, Barcelona, 2002.
- MUÑOZ “Que son los conflictos” en Muñoz y Molina: *Manual de Paz y Conflictos*, Granada, Universidad de Granada.
- DEUTSCH, *The resolution of conflict: constructive and destructive processes*, Lale University Press, 1973.
- PRUIT Y RUBIN, *Social Conflict: Escalation, Stalemate and Settlement*, Random House, 1986.
- MARTINEZ DE MURGUIA, *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, Barcelona, 1999
- FARRÉ SALVA, *La gestión de conflictos: taller de mediación*. Barcelona, 2004.
- ALZATE SAEZ DE HEREDIA, *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*. Bilbao, 1998,
- RODRIGUEZ LAMAS, *La mediación familiar en España. Fundamento, concepto y modelos jurídicos*, Valencia, 2010
- TENA PIAZUELO. “Ley aragonesa de mediación familiar..., la que faltaba” en *Rev. La LEY* 6584/ 2011
- BOQUE TORREMORELL, *Cultura de mediación y cambio social*, Barcelona 2002.
- PEREZ GIL, “La mediación familiar: perspectiva contractual” en *Rev. AC* nº 22/2006.
- GARCÍA PRESAS, *La mediación familiar una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Madrid, 2009,

LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN

BEGOÑA CASTILLA CARTIEL

Abogada - Mediadora

"Cuando se resuelve el conflicto y queda resentimiento, sin duda seguirán otros conflictos. La gente Tao negocia sabiamente y trabaja para el acuerdo. La gente sabia busca soluciones. Los ignorantes solo echan culpas. El Tao siempre favorece a los compasivos y sabios". (Tao 79).

"Encarar la dificultad, mientras aun es fácil; solucionar los problemas, cuando aun son pequeños; prevenir los problemas grandes, tomando pequeñas medidas es mas facil que resolverlos. Por lo tanto, la persona Tao previene y vive sabiamente, logrando cosas grandes mediante pequeñas acciones". (Tao 63).

Los mediadores son profesionales que trabajan con personas en conflicto. Esto es algo que comparten con otros profesionales, la diferencia estriba en las herramientas que utilizan: básicamente son técnicas de comunicación y estrategias orientadas, al acercamiento de posiciones aparentemente antagónicas. Incorporando a la gestión del conflicto elementos como las emociones, los sentimientos y las necesidades.

He tomado como referencia introductoria las palabras que el *Tao te Ching*, libro milenario, dedica a, como el hombre sabio, afronta el conflicto. Mientras

la legislación se centra en definir el procedimiento, el contenido de lo que es mediación familiar, los requisitos formales inherentes a la gestión, y posibles conductas sancionables, nada dice respecto a la formación que el mediador debe tener, para desarrollar su trabajo, o las cualidades inherentes al mismo. En definitiva en la legislación autonómica, aragonesa, como a mi juicio, en las otras regulaciones autonómicas, el gran olvidado es, precisamente, el mediador.

Reivindico desde estas líneas el denominado "*Estatuto del mediador*", que garantice en todo el Estado, una homogeneidad sobre quien puede ser mediador, que formación específica se requiere, que requisitos formales debe cumplir para el ejercicio profesional... en definitiva, regular la actividad de un profesional que desarrolla su trabajo dentro del sistema de administración de justicia, en el ámbito intrajudicial y el extrajudicial, como prevención de posibles procesos judiciales.

Para un mediador lo más importante son las personas, trabaja para el acuerdo acercando las posturas mediante el dialogo y la escucha. No condiciona ni fuerza a las partes, el acuerdo es secundario, no es el objetivo único, y, de alcanzarse, surgirá del proceso como resultado de la aproximación de voluntades. La persona mediadora no intenta solucionarlo todo, da pasos, espera el momento, cuida de las personas y las acompaña en el proceso. creando un espacio seguro que invite al diálogo. La persona mediadora no tiene autoridad ni poder alguno para controlar el resultado. Tiene que saber escuchar, ser justo, abierto y capaz de utilizar su imaginación y ofrecerla a las partes para resolver problemas.

Desde esta óptica, la mediación se define como un proceso que sirve para estructurar la comunicación entre las partes, para que estas, en su caso, lleguen a su propio acuerdo. Esto es posible gracias a que, el mediador, no tiene planes prefijados de cómo resolver el asunto.



El mediador interviene de manera dinámica en los distintos niveles donde se manifiesta el conflicto. En cada uno de estos niveles, el conflicto se expresa de una manera por lo que, las herramientas de intervención, también son distintas. Este esquema que presento facilita la explicación, pero no hay que perder de vista, que, el conflicto, se manifiesta de manera simultánea en todos los niveles; por tanto, el mediador debe explorar todas las posibilidades para aflorar y hacer visible aquellos elementos que permanecen ocultos, y condicionan el dialogo y los posibles consensos.

La realidad acordada es el mundo de los hechos, se puede contrastar, y hay un amplio consenso sobre ella. Es el nivel estructural, al que pertenece la norma, la administración de justicia, los roles de juez, abogado, fiscal; términos como pensiones, custodia, liquidación de bienes, régimen de visitas...

En definitiva aquello que es medible y del que se disponen numerosas referencias colectivas.

La respuesta al conflicto familiar desde este nivel está encuadrado por el contenido de las leyes, la jurisprudencia y el procedimiento. En este nivel, las cuestiones referidas a los bienes, los hijos, las pensiones y la custodia/régimen de visitas se enfocan en una estructura muy determinada, utilizando parámetros estandarizados, entendiendo que la norma es general y tiende a homogeneizar situaciones, procurando dar la misma respuesta para situaciones similares. Precisamente, en este nivel, se resuelven los elementos materiales del conflicto.

La solución a este nivel viene determinada por los datos económicos, documentos jurídicos, posibles informes periciales y en su caso, la decisión del juez, valorando según su libre criterio las pruebas practicadas. ,

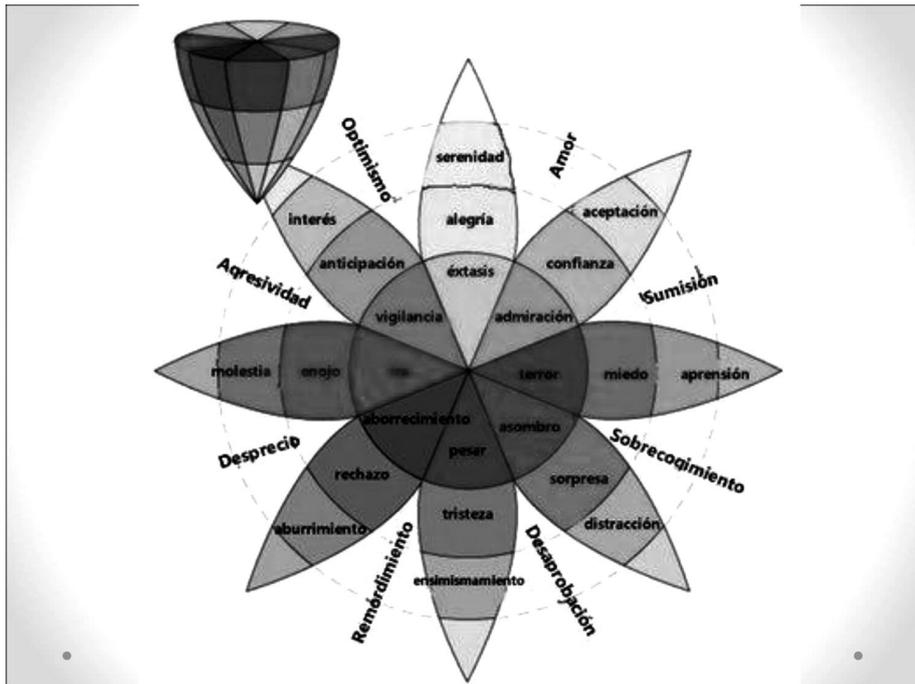
La experiencia confirma que en muchas ocasiones, hay serias dificultades en resolver el conflicto en este nivel, las posiciones de las partes escalan, no se avanza hacia el acuerdo y a veces, se genera una mayor tensión que desemboca en un rosario de procedimientos judiciales.

Las relaciones familiares resultan muy sensibles al conflicto, si este se prolonga en el tiempo, podemos asegurar que es muy probable que la situación se deteriore de manera irreversible o de muy difícil retorno.

En el segundo nivel, **La realidad más sutil** , se encuentran las emociones, los sistemas de creencias, las referencias culturales, los límites personales, el contexto personal y social, la biografía y las experiencias acumuladas... en definitiva todos aquellos elementos que conforman la manera en que cada persona interpreta el mundo y su realidad.

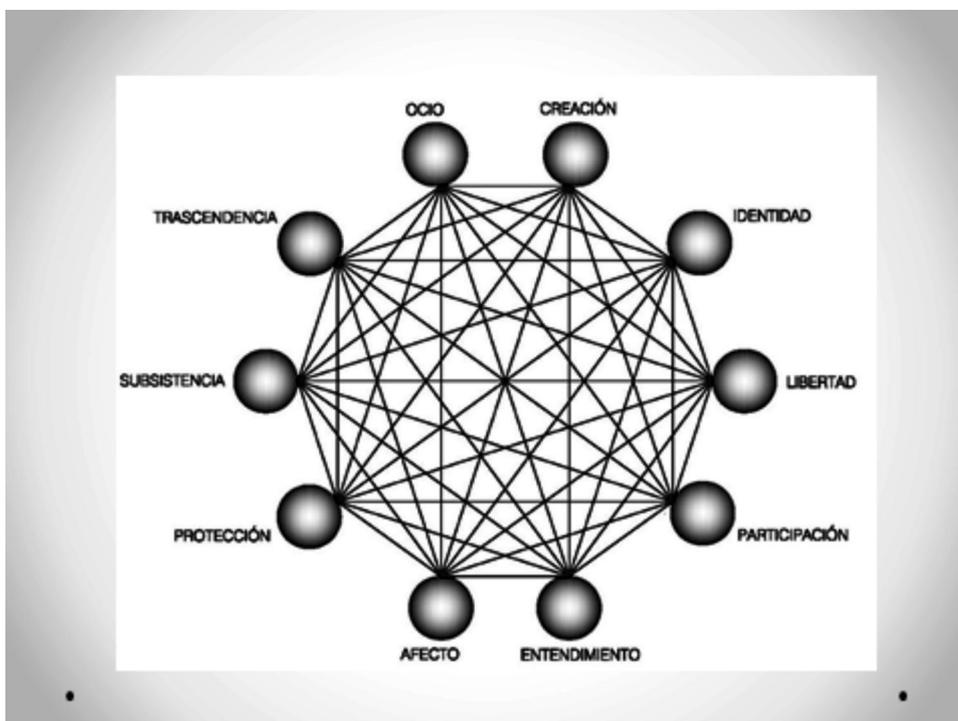
Son aspectos subjetivos y, a diferencia del nivel anterior, no medibles y personalísimos. En la gráfica se ofrece un recorrido por el sin fin de emociones que puede experimentar un ser humano, con la particularidad de que, estas, se suceden sin interrupción cuando se sufre un proceso de conflicto.

Esta realidad más sutil hay que incorporarla al proceso de resolución de los conflictos. La mediación favorece su expresión, dando el espacio necesario para que las personas hablen de aquello que les preocupa, su estado de ánimo, miedos



y deseos. Se abre un hueco en el proceso para la intimidad. La comunicación se amplifica, y el que fluya más información, ayuda a alcanzar acuerdos.

El último nivel corresponde al de **las necesidades**. Las necesidades son universales, inherentes al ser humano, no dependen de la cultura, y no son negociables, por lo que únicamente pueden limitarse o suprimirse ejerciendo fuerza o coacción. Si una necesidad no está satisfecha o la persona cree que, como



consecuencia del conflicto se le va a arrebatar, es casi seguro que la resolución no avance y no se llegue a un acuerdo.

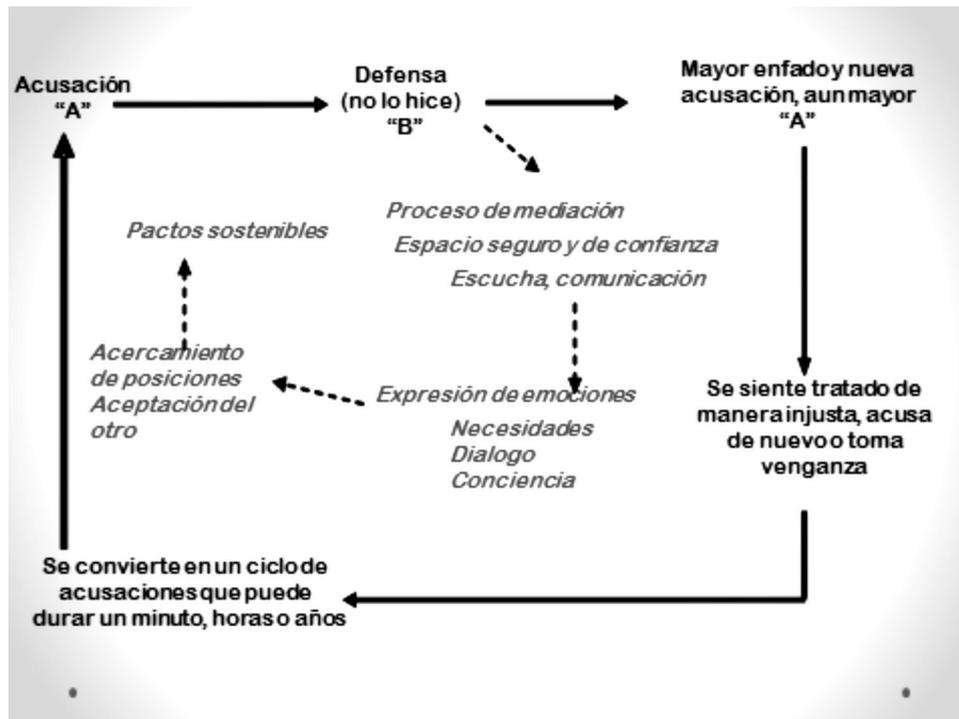
Las personas nos identificamos de una manera más clara con las emociones o sentimientos, pero, las necesidades, se ocultan a nuestra percepción consciente. Este es el reto del mediador, indagar para pasar del nivel de las posiciones (realidad acordada) al nivel de las necesidades.

En un conflicto familiar, es frecuente no llegar a acuerdos ante la posibilidad de no tener satisfechas las necesidades. El mediador explora la conexión que hay entre la emoción y sentimiento expresado con la necesidad a satisfacer. Indaga en profundidad, yendo más allá de lo aparente. Reconduce las acusaciones y los juicios de valor hacia las necesidades subyacentes.



Estoy explicando los distintos niveles de manifestación del conflicto de una manera ordenada y ayudándome de un esquema que favorece la comprensión. La realidad difiere, las personas ante un problema, nos sentimos más bien como esta imagen que presento: emociones contradictorias, búsqueda de soluciones, no querer buscar soluciones, acudir a la ley, intentar arreglarlo al margen de la ley, pedir ayuda, rechazar consejos, escuchar a todo el que quiera dar su opinión, no querer saber nada de nadie...

En definitiva, los profesionales, sean mediadores o no, ante una situación conflictiva, trabajan con personas que acuden a él con su "Consejo Privado de Sabios" (amigos, parientes, conocidos...), con su proceso emocional, contradicciones y deseos. Pretender afrontar este panorama exclusivamente desde la lógica y el orden apelando a la norma, no siempre resulta la medida más eficaz.



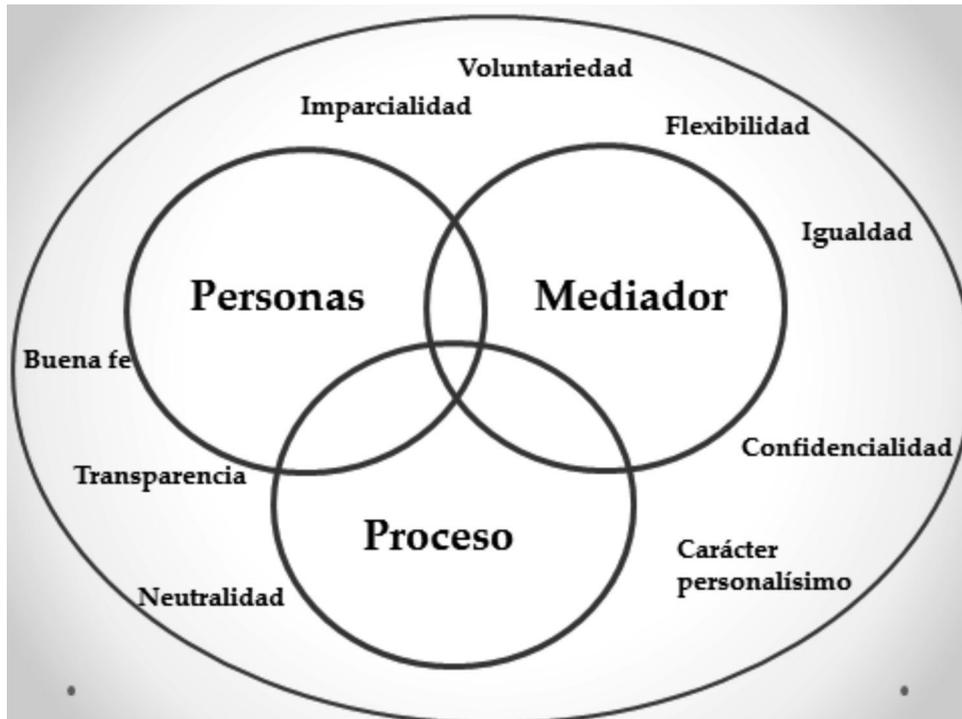
Cuando un conflicto se manifiesta, las partes enfrentadas, se acusan mutuamente como culpables de la situación, emiten juicios y reproches, se sienten tratados injustamente por el otro, favoreciendo la escalada de acusaciones, y aumentando el deseo de venganza por la "injusticia" a la que se ven sometidos.

El conflicto se hace global, no ha sido generado por una situación concreta, y en un momento determinado: es "todo lo que ha hecho el otro durante todo el tiempo y en todos los aspectos de la vida". Este ciclo de acusaciones puede durar un minuto, o meses, o años (como bien saben los profesionales dedicados al mundo de la familia).

El proceso de mediación permite parar esta dinámica. La tarea del mediador es crear un espacio seguro y de confianza, facilitando la escucha y restableciendo la comunicación. Se inicia un dialogo profundo, donde las personas pueden expresar las emociones, lo que sienten, y sus necesidades. Esto permite la toma de conciencia, la aceptación del otro y el acercamiento de posiciones antes enfrentadas. Al fin del proceso se pueden alcanzar pactos sostenibles, entendidos como aquellos que se cumplen, al ser fruto del acuerdo alcanzado voluntariamente y en libertad.

Quiero destacar el carácter dinámico del proceso de mediación. Los tres elementos que lo componen: mediador, personas y proceso, forman un sistema relacional, influenciándose de manera recíproca y en permanente adaptación

Las interacciones entre los seres humanos crean un campo dinámico de influencia mutua que, por una parte se construye con nuestra presencia y cualidades, y por otra, genera su propia dinámica. Este campo relacional, se nutre de las aportaciones o cualidades que cada persona trae (valores, ideas,



expectativas, temores...), pero a la vez (y esto es lo más importante), el campo relacional, tiene una dinámica propia que afecta de alguna manera, a las personas que lo componen, generando en ellas diferentes estados de ánimo.

Este campo relacional no es estático o permanente, sino que cambian y se transforma debido a la diversidad de sentimientos, emociones, y tensiones propias del conflicto, y no siempre pueden ser expresadas o percibirse mediante el canal visual o verbal. En definitiva, el proceso de mediación también se configura como un reequilibrio constante de las tensiones que se manifiestan a nivel de campo relacional.

El mediador dedica su atención a las personas, los contenidos de sus interacciones o actos comunicativos, (lo que se dice, discute o propone para alcanzar los objetivos). Al mismo tiempo cuida el proceso que se genera entre ellas: como las personas interactúan y comunican entre sí, cómo se relacionan con el contexto que las rodea, cómo se toman las decisiones, cómo se identifican y afrontan los problemas.

El mediador no puede perder de vista que el proceso está condicionado por las personas, al mismo tiempo que estas son condicionadas por el proceso. Dentro del término personas, necesariamente se debe incluir el mediador. Todo lo que una persona hace, dice o siente, determina en parte el proceso. Todo lo que transmite (opiniones, expectativas, sentimientos o estados de ánimo temporales) influye en la evolución del proceso, cuya dinámica, es producto de múltiples factores tanto internos como externos.

Una vez en marcha, el propio ritmo del proceso tiene un efecto claro sobre las personas que lo viven, influyendo directamente en sus emociones o en su estado de ánimo.

El mediador tiene como principal tarea intervenir el proceso proponiendo los cambios necesarios para que sea más efectivo y se ajuste a los valores y expectativas de las partes en conflicto. Propone técnicas o dinámicas de trabajo con las que las partes, puedan alcanzar sus metas. La buena gestión de un proceso de mediación ayuda a conseguir más fácilmente los objetivos, contribuyendo a que las partes que a él se someten, satisfagan sus necesidades personales. Un buen mediador fomenta el equilibrio entre los resultados del proceso, el proceso propiamente dicho y las personas que participan.

En definitiva el éxito de la mediación como herramienta de resolución del conflicto familiar, depende del mediador y su habilidad para generar la confianza y seguridad suficiente que permita llegar al acuerdo. Además del conocimiento de las técnicas rutinarias, el mediador debe acompañarlas de una actitud abierta y empática, con capacidad para responder a situaciones imprevistas y atender de la mejor manera posible, las necesidades de las personas en cada momento, sobre todo, en momentos de tensión. No hay que olvidar que la persona que media en un proceso, forma también parte del proceso, con capacidad para influenciarlo de maneras insospechadas, y ser influenciado por él.

Por todo ello, una persona que quiera facilitar, dedicarse profesionalmente a la mediación, deberá hacer un trabajo personal continuo para conocer en profundidad su manera de relacionarse y mostrarse a los demás, su manera de reaccionar ante situaciones imprevistas o difíciles, conocer sus límites y aprender a gestionar sus emociones.

LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN: COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN EN LA MATERIA.

CARMEN LAHOZ POMAR
Letrada. Gobierno de Aragón

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. TÍTULO COMPETENCIAL HABILITANTE. III. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 9/2011, DE 24 DE MARZO, DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE ARAGÓN. IV. COMPETENCIAS Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA. V. EL SERVICIO DE MEDIACIÓN FAMILIAR: DATOS ESTADÍSTICOS EVOLUTIVOS DEL SERVICIO. VI. A MODO DE CONCLUSIÓN.

I.- INTRODUCCIÓN.

Los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, entre los que se encuentran la mediación, la conciliación y el arbitraje, están experimentando en los últimos años una evolución positiva, lo cual ha tenido su plasmación a nivel legislativo y a nivel social.

En el ámbito del Derecho Privado ha adquirido gran relevancia la mediación familiar, que se configura como un instrumento extrajudicial y voluntario de resolución de contiendas surgidas dentro del ámbito familiar.

La presente exposición tiene por objeto fundamental el análisis de las competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón en la materia de mediación familiar, cuestión que está vinculada estrechamente con la relativa al título competencial que habilita a la Comunidad Autónoma para afrontar la regulación de la materia, así como con el ámbito de aplicación de la Ley. Intentaremos abordar todas estas cuestiones de forma concreta.

Para ello, y con carácter previo, resulta conveniente hacer referencia a los antecedentes legislativos que existen tanto a nivel comunitario, como estatal y au-

tonómico, ya que considero permiten una mejor comprensión de la regulación contenida en la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación Familiar de Aragón.

En la actualidad la implantación en España de la figura de la mediación familiar tiene los siguientes antecedentes normativos en el ámbito del Derecho Comunitario:

-la Recomendación nº R. (98) 1º, de 21 de enero de 1998, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre la mediación familiar, que la define como un proceso en el que una tercera persona, el mediador, imparcial y neutro, asiste a las partes sobre los aspectos objeto del litigio para que ellos mismos, por medio de la negociación lleguen a acuerdos comunes, y en la que se recomienda a los Gobiernos de los Estados miembros a instituir la mediación familiar y a potenciarla.

-el Libro Verde sobre las Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil, aprobado por la Comisión de la Unión Europea el 19 de abril de 2002.

-la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos Aspectos de la Mediación en Asuntos civiles y mercantiles, cuyo objetivo es la generalización de la mediación como modelo de resolución de litigios.

En el ámbito del Derecho estatal resulta esencial para la mediación familiar la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, señalándose en la Exposición de Motivos que *“con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral”*, y estableciéndose en la Disposición Final Tercera de la Ley 15/2005 que *“El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea y, en todo caso, en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas”*.

Sin embargo, actualmente la Ley estatal de mediación no ha sido aprobada, si bien el Consejo de Ministros aprobó el 8 de abril de 2011 la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles.

Estos referentes legislativos constituyen el encuadre normativo a partir del cual las Comunidades Autónomas han llevado a cabo la regulación de la mediación, existiendo en la actualidad trece Comunidades Autónomas que han legislado sobre esta materia, de las que once versan sobre la mediación familiar, y sólo dos sobre la mediación en el ámbito del Derecho Privado, teniendo por tanto estas últimas un ámbito de aplicación más amplio que excede del propio de la mediación familiar (es el caso de Cataluña y de Cantabria).

La primera Ley en publicarse sobre la mediación familiar fue la Ley catalana 1/2001, de 15 de marzo, desarrollada por el Decreto 139/2002, de 14 de mayo. En la actualidad rige la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado.

Galicia fue la segunda Comunidad Autónoma en legislar con la Ley 4/2001, de 31 de mayo reguladora de la Mediación Familiar, desarrollada por el Decreto 159/2003, de 31 de enero, por el que se regulan la figura del mediador familiar, el Registro de Mediadores Familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita.

Y en ese mismo año 2001 la Comunidad Valenciana con su Ley 7/2001, de 26 de noviembre, desarrollada por el Decreto 41/2007, de 13 de abril.

A continuación, Canarias con la Ley 15/2003, de 8 de abril, reformada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, y desarrollada por el Decreto 144/2007, de 24 de mayo; Castilla la Mancha a través de la Ley 4/2005, de 24 de mayo; Castilla y León con la Ley 1/2006, de 6 de abril, desarrollada por el Decreto 50/2007, de 17 de mayo; y Baleares con la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, desarrollada por el Decreto 66/2008, de 22 de noviembre, y reformada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre; Madrid con la Ley 1/2007 de 21 de febrero; Asturias con su Ley 3/2007, de 23 de marzo; País Vasco con la Ley 1/2008, de 8 de febrero, Andalucía con la Ley 1/2009, de 27 de febrero, y Cantabria a través de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación.

En Aragón, resulta esencial mencionar en relación con la institución jurídica de la mediación familiar la derogada Ley 2/2010, de 26 de marzo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, en cuanto en su Exposición de Motivos se consideraba a la mediación familiar como un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitar la litigiosidad en las rupturas y fomentar el ejercicio consensuado de las responsabilidades parentales tras la ruptura, disponiendo la Disposición Transitoria Segunda un régimen provisional de mediación familiar hasta la entrada en vigor de la Ley de Mediación Familiar.

En la citada Ley 2/2010 se consideraba la mediación familiar como el servicio especializado consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado que afecten a menores de edad derivados de la ruptura de la pareja.

A su vez, la Disposición Final Segunda de la Ley 2/2010 establecía un plazo de tres meses desde su entrada en vigor para la remisión por el Gobierno de Aragón a las Cortes de Aragón de un Proyecto de Ley regulador del funcionamiento, competencias y atribuciones de la mediación familiar.

Y la mediación familiar está regulada actualmente en Aragón en la Ley 9/2011, de 24 de marzo, como un servicio social especializado que pretende facilitar la resolución de conflictos derivados tanto de rupturas matrimoniales o de pareja como de cualquier otra problemática de carácter familiar, tal y como dispone su artículo 1 al fijar y delimitar el objeto de la Ley.

Por tanto, se contempla la mediación familiar para la resolución de cualquier problemática familiar, y no sólo para los supuestos de ruptura de pareja, ampliándose así el ámbito de aplicación de la actividad mediadora, que puede referirse a cualquier conflicto familiar surgido en el ámbito del Derecho Privado, con independencia de que afecte o no a menores de edad.

II.- TÍTULO COMPETENCIAL HABILITANTE.

La mediación familiar en Aragón se configura en la Ley 9/2011, de 24 de marzo, como un procedimiento de resolución extrajudicial de los conflictos que se plantean en el ámbito familiar.

En el análisis de la Exposición de Motivos de la Ley aragonesa podemos apreciar que se sigue el modelo recogido en otras Leyes autonómicas al recoger el principio rector de la política social y económica contenido en el artículo 39 de la Constitución Española relativo a que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos, cualquiera que sea su filiación.

A su vez, se citan en la Exposición de Motivos los concretos títulos competenciales que habilitan a la Comunidad Autónoma de Aragón para regular la materia contenida en el texto legal, en concreto, se invocan el artículo 71.34 del Estatuto de Autonomía que recoge la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón en la materia de acción social, que comprende la ordenación, organización y desarrollo de un sistema público de servicios sociales que atienda a la protección de las distintas modalidades de familia, la infancia, las personas mayores, las personas con discapacidad y otros colectivos necesitados de protección especial, así como el artículo 71.59 del Estatuto de Autonomía que se refiere a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la materia de Administración de Justicia en lo relativo a medios personales y materiales.

El legislador aragonés no ha optado por invocar como posible título competencial habilitante el artículo 71.2^a del Estatuto de Autonomía de Aragón en el que se declara la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho Foral aragonés, con respeto a su sistema de fuentes, ni ha hecho ninguna referencia al principio “*standum est chartae*”, en consideración probablemente a que la Ley aborda la regulación de la materia desde criterios de servicios sociales, entendiéndola como una institución jurídica que comprende una doble vertiente:

-por un lado, se configura como un servicio social especializado para la resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho Privado, y que se caracteriza por la nota de su dependencia respecto a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

-por otro lado, constituye un instrumento alternativo a la vía judicial, de apoyo y colaboración al trabajo realizado por los Juzgados y Tribunales, al margen de que resulta evidente que una generalización de la mediación familiar para la

resolución de los conflictos familiares podría suponer una minoración del trabajo a realizar desde el ámbito judicial.

Es decir, la regulación contenida en el texto legal se ampara en el ejercicio de la competencia exclusiva en materia de acción social y dirigida a la protección de la familia, así como de la competencia exclusiva en la gestión de los medios personales y materiales necesarios para el desempeño de la labor jurisdiccional, pero sin afectar a la regulación sustancial de materias propias del Derecho Civil de Familia.

Además debe tenerse en cuenta que el legislador ha querido atribuir a la Ley un ámbito de aplicación territorial y no personal, disponiendo su aplicación para las mediaciones familiares que se desarrollen en el territorio de la Comunidad Autónoma, y exigiendo, además, la residencia efectiva en Aragón de al menos una de las personas en situación de conflicto familiar, tal y como veremos al analizar el ámbito de aplicación de la Ley.

Por tanto, ninguna referencia hace el legislador aragonés al Derecho Foral a lo largo del texto legal, y esta circunstancia es apreciada para el resto de las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, considerando la profesora Inmaculada García Presas al respecto que en relación a la legislación autonómica existente hay en todo caso un claro problema competencial ante el que se encuentra el legislador autonómico en materia de mediación familiar, ya que las Comunidades Autónomas que tienen un Derecho Civil propio, no han tenido en consideración las posibilidades con las que contaban a la hora de abordar la mediación porque solamente han legislado unas materias muy concretas, con la excepción de Cataluña, que en el Preámbulo de su Ley de Mediación Familiar hace una mención expresa a la autonomía de la voluntad como uno de los principios generales que informan el Derecho Civil de Cataluña, así como de Baleares que en su Ley de Mediación Familiar cita en la Exposición de Motivos la competencia exclusiva en la conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil propio.

III.- ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY 9/2011, DE 24 DE MARZO, DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE ARAGÓN.

Todas las Exposiciones de Motivos de las Leyes autonómicas hacen referencia al ámbito de aplicación de la ley, atendiendo para ello a diferentes criterios como pueden ser el territorio, el lugar de empadronamiento de las partes, o la figura del mediador.

La Ley aragonesa no constituye una excepción a esta indicación, y atendiendo al criterio de la persona mediadora, dirige el ámbito de aplicación de la Ley a las mediaciones familiares que se efectúen por mediadores designados por el Departamento del Gobierno de Aragón competente en mediación familiar.

En la parte dispositiva de la Ley se concreta el ámbito de aplicación de la misma, prescribiendo el artículo 3.1 que *“La presente Ley será de aplicación a las mediaciones familiares que se desarrollen en el ámbito territorial de la Comunidad autónoma*

de Aragón por mediadores familiares designados desde el departamento competente en mediación familiar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón”.

De esta manera se conecta en primer lugar la regulación contenida en la Ley con el territorio propio de la Comunidad Autónoma, al igual que se ha hecho en otras Comunidades Autónomas, entre ellas, Cataluña, Galicia, la Comunidad de Madrid o Andalucía.

Ahora bien a diferencia de Aragón, cuya Ley se refiere exclusivamente a las mediaciones familiares que se realicen en su propio territorio, existen otras Leyes de Comunidades Autónomas en las que el ámbito de aplicación se refiere a las mediaciones familiares realizadas total o parcialmente en su territorio, como es el caso de Valencia, Canarias, Castilla-La Mancha, País Vasco y Cantabria, con lo que se está contemplando la posibilidad de que se apliquen a mediaciones familiares cuyo procedimiento no sólo se desarrolle en el territorio de esa Comunidad Autónoma.

Además de al territorio propio de la Comunidad Autónoma, y como se reseña en la Exposición de Motivos, el ámbito de aplicación de la Ley se circunscribe a las mediaciones familiares que se efectúen por mediadores designados por el Departamento de la Administración competente en la materia.

Quedan excluidas del ámbito de aplicación de la Ley, conforme a su artículo 4.2 y 4.3, las mediaciones familiares realizada por los colegios profesionales, corporaciones locales, u otras entidades públicas o privadas, para las que la Ley se remite a lo dispuesto en su normativa reguladora, así como las realizadas por particulares no inscritos en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón, las cuales se regularán por la normativa correspondiente al ejercicio de su actividad profesional.

Por último la actividad mediadora contemplada en la Ley exige para su aplicación un punto de conexión más consistente en la residencia en Aragón de al menos una de las personas interesadas, al disponer el artículo 3.2 de la Ley aragonesa que *“Para poder solicitar las actuaciones del servicio de mediación familiar, al menos una de las personas en situación de conflicto familiar debe tener residencia efectiva en Aragón”.*

La redacción empleada en este artículo permite contemplar la posibilidad de que esté legitimada para acudir a la mediación familiar una persona que no tenga residencia en Aragón, siendo suficiente con que una de las personas implicadas en el conflicto tenga esa residencia efectiva en Aragón.

La Ley no aborda qué ha de entenderse por “residencia efectiva”, pero esta expresión debería interpretarse de forma amplia a los efectos de permitir el acceso a la mediación familiar del mayor número de personas posibles, por lo que además de a través del certificado de empadronamiento, se deberían permitir otros medios de acreditación distintos, como podría ser un contrato de arrendamiento de vivienda o la constatación de la ubicación del centro de trabajo en la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la posibilidad de que este concepto se concrete por la vía de desarrollo reglamentario de la Ley.

IV.- COMPETENCIAS Y ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA.

El Capítulo IV de la Ley aragonesa 9/2011 está dedicado a las competencias y organización administrativa, y comprende los artículos 21 a 24.

A mi juicio, la regulación contenida en el texto legal configura la mediación familiar como un servicio social público y dependiente de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, a la que le otorga una responsabilidad principal en la materia, y permite distinguir entre la mediación extrajudicial y la mediación intrajudicial aunque no las define expresamente.

La doctrina define la mediación privada como aquella en la que interviene un mediador libremente elegido por los mediados a cambio de una remuneración previamente pactada, siendo mediación pública aquella en la que interviene una persona mediadora que presta sus servicios dentro de un servicio de marco institucional y administrativo, prestando el servicio de mediación como integrante de un servicio social.

Por su parte la doctrina define la mediación extrajudicial como la que se desarrolla fuera del ámbito de un proceso judicial, y la mediación intrajudicial a la que desarrollándose al margen de un proceso judicial, se encuentra vinculada a éste de alguna manera, generalmente mediante al acceso al servicio de mediación por remisión de la autoridad judicial.

Una vez definidas estas clases de mediación familiar con clara incidencia en el texto legal, y entrando en el examen de la regulación contenida en el citado capítulo IV de la Ley, resulta conveniente señalar que el artículo 21 dispone que “1. *El departamento del Gobierno de Aragón responsable del servicio de mediación familiar será aquel que tenga atribuidas las competencias en mediación familiar, sin perjuicio de las que correspondan al departamento que tenga a su cargo la Administración de Justicia.*

2. Los colegios profesionales podrán colaborar en la consecución de los objetivos de esta ley en las condiciones que se determinen”.

Por tanto, la materia de la mediación familiar está adscrita a dos Departamentos distintos, ya que aunque la Ley señala como órgano administrativo responsable del servicio de mediación familiar al Departamento de la Administración de la Comunidad Autónoma que tenga atribuidas las competencias en la materia de mediación familiar, hay un reconocimiento expreso de competencias en esta materia al Departamento que tenga a su cargo la Administración de Justicia, y esto es así en virtud de la distinción entre la mediación extrajudicial y la mediación intrajudicial que la propia Ley reconoce en su Exposición de Motivos.

En la actualidad, respecto a la mediación extrajudicial y de conformidad con el artículo 24 del Decreto 337/2011, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familiar, corresponde a la Dirección General de Familia el ejercicio de las competencias del Departamento en materia de mediación familiar a través del Programa de Orientación y Mediación Familiar.

Por su parte, el Decreto 315/2011, de 27 de septiembre, del Gobierno de Aragón, de estructura orgánica del Departamento de Presidencia y Justicia, dispone en su artículo 13.f) que corresponde a la Dirección General de Administración de Justicia del Departamento las funciones de impulsar y coordinar medidas alternativas para la desjudicialización de conflictos, especialmente en el ámbito de menores y familia.

En esta Dirección General de Administración de Justicia se integra el Servicio de Administración General al que le corresponde según el artículo 14.e) del citado Decreto 315/2011, ordenar y gestionar medios alternativos para la resolución de conflictos, y la mediación intrajudicial.

En el artículo 22 se prevén las siguientes funciones del Departamento competente en mediación familiar:

-en la letra a) se contempla la función de regular y evaluar el procedimiento y las actuaciones llevadas a cabo en el ámbito de la mediación familiar.

-en los epígrafes b), c) y d) se regulan las funciones de gestionar el Registro de Mediadores Familiares de Aragón, establecer las retribuciones de las personas mediadoras que presten sus servicios a través del citado Registro, y adjudicar los casos de mediación a las personas inscritas en el Registro.

-en la letra e) se recoge la función de homologar a las entidades autorizadas para impartir la formación necesaria para el desempeño de las funciones de mediador familiar.

-en la letra f) la función de promover y difundir la figura de la mediación en el ámbito familiar.

-en el epígrafe g) la función de fomentar la colaboración con colegios profesionales, asociaciones sin ánimo de lucro, corporaciones locales y otras entidades públicas para facilitar el desarrollo de la mediación familiar.

-finalmente en la letra h) la función de elaborar conjuntamente con el Departamento competente en materia de Administración de Justicia una memoria anual sobre los resultados de la aplicación de la mediación familiar en Aragón.

Por otra parte, las funciones del Departamento con competencia en la Administración de Justicia en la materia de mediación familiar no vienen contempladas en el Capítulo IV de la Ley, sino dentro del Capítulo III relativo al desarrollo de la mediación familiar en el artículo 14, el cual al regular las especialidades de la iniciación de la mediación familiar por la Autoridad Judicial, le atribuye la competencia para la organización y funcionamiento de la iniciación de las actuaciones de mediación intrajudicial en Juzgado y Tribunales.

Esta competencia se refiere a la coordinación de la mediación familiar con el Servicio de Mediación Familiar de la Dirección General de Familia y a la celebración de la sesión informativa a las partes, estableciendo la Ley que si las partes acuerdan someterse a mediación familiar, se seguirá el procedimiento establecido para la mediación extrajudicial.

De esta manera las competencias a realizar por la Administración Autonómica en materia de mediación familiar se pueden agrupar y clasificar en los siguientes tipos:

a) funciones de control y seguimiento de las mediaciones familiares, en lo que se refiere tanto al procedimiento propiamente dicho con el fin de detectar y corregir sus posibles irregularidades y velar por el adecuado desarrollo de la mediación, como en lo que se refiere a las actuaciones que se realicen para lograr el adecuado cumplimiento de los objetivos establecidos en la Ley.

b) funciones de desarrollo de la mediación familiar, que comprenden:

-la gestión del Registro de Mediadores Familiares de Aragón, el cual es creado en el artículo 23 de la Ley, adscribiéndolo al Departamento competente en mediación familiar.

Respecto al Registro de Mediadores Familiares la Ley es una Ley de mínimos en cuanto se limita a crearlo y disponer que su sistema de organización y funcionamiento se establecerá reglamentariamente, por lo que posterga para el desarrollo reglamentario cuestiones fundamentales para la puesta en funcionamiento del Registro como son el procedimiento de inscripción, las causas de cancelación, el régimen de acceso, la publicidad de su contenido...

En todo caso, el Registro de Mediadores Familiares se configura como un instrumento básico en la actividad mediadora en cuanto en él se deberán de inscribir las personas mediadoras, constituyendo una auténtica garantía para el buen funcionamiento de la mediación familiar.

-la designación de las personas mediadoras entre las personas inscritas en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón.

-fomento de la colaboración con colegios profesionales, asociaciones sin ánimo de lucro, corporaciones locales y otras entidades públicas.

c) funciones de promoción y difusión de la mediación en el ámbito familiar, de gran relevancia para permitir el conocimiento a los ciudadanos de las características y la utilidad de esta institución y lograr su implantación definitiva en Aragón.

En este sentido, la Disposición Adicional Primera de la Ley ordena a los Departamentos competentes en materia de mediación familiar y de Administración de Justicia realizar actuaciones para la difusión de información sobre el servicio de mediación familiar.

d) funciones de estudio y homologación, entre las que se incluyen la elaboración de una Memoria anual de los resultados de la mediación familiar, la homologación de las entidades autorizadas para formar a los mediadores, y la aprobación de los correspondientes programas docentes.

e) funciones relativas al régimen económico de la mediación familiar:

El artículo 24 de la Ley aborda la regulación del coste de la mediación familiar, disponiendo que el servicio será gratuito cuando lo determine el Departamento de la Administración competente en mediación familiar en función de las es-

peciales circunstancias económicas o sociales de los interesados, así como en la mediación intrajudicial cuando los solicitantes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

En cualquier otro supuesto, dispone la Ley que el servicio de mediación será abonado por los interesados en función de la tarifas que es establezcan reglamentariamente.

La Ley establece, por tanto, la posibilidad de la gratuidad de la mediación familiar, ya sea ésta extrajudicial o intrajudicial. Sin embargo, establece un régimen diferente para ambas, ya que mientras en la mediación extrajudicial la gratuidad del servicio vendrá determinada en función de la capacidad económica o situación social de los interesados, correspondiendo valorar la concurrencia de estas especiales circunstancias al Departamento de la Administración competente en mediación familiar, en la mediación intrajudicial la gratuidad del servicio está vinculada al previo reconocimiento a los solicitantes del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

La Ley incurre en una absoluta falta de concreción a la hora de definir estas especiales circunstancias, cuando en realidad podría haber fijado el mismo criterio que para las mediaciones intrajudiciales, por lo que considero que debería abordarse la regulación concreta de estas especiales circunstancias económicas y sociales por vía reglamentaria para garantizar la seguridad jurídica necesaria para quienes vayan a realizar esa valoración y para quienes vayan a ser usuarios del proceso mediador.

Y para estas mediaciones familiares de carácter gratuito y mientras no esté en funcionamiento el Registro de Mediadores Familiares de Aragón, la Disposición Transitoria Única de la Ley contiene la previsión de que se efectúen por el Servicio de mediación que gestiona la Dirección General de Familia.

Respecto a las retribuciones a percibir, en su caso, por las personas mediadoras, la Ley realiza una remisión al futuro desarrollo reglamentario que se haga de la misma.

f) funciones relativas al régimen sancionador de la mediación familiar:

El Capítulo V contiene el régimen sancionador, con definición de las infracciones en que pueden incurrir las personas mediadoras en el ejercicio de las funciones de mediación, que se clasifican en leves, graves y muy graves.

Las infracciones son de carácter administrativo y van referidas a las acciones u omisiones tipificadas y sancionadas por la Ley que sean imputables a las persona mediadora en el ejercicio de las funciones de mediación, sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales o de otro orden en que pueda incurrir.

Asimismo se abordan las sanciones a imponer que van desde apercibimiento o amonestación por escrito y multa de hasta 300 euros para las infracciones leves, la suspensión temporal para ejercer como mediador por un periodo de entre tres meses y un año y multa desde 301 a 6.000 € para las infracciones graves, hasta la suspensión temporal hasta tres años y multas de hasta 15.000 euros para las infracciones muy graves.

La Ley regula la prescripción de las infracciones y de las sanciones, y señala el órgano competente para la imposición de las sanciones, que será el Director General competente en mediación familiar en caso de faltas leves, y el Consejero competente en la materia en caso de faltas graves y muy graves, todo ello con un procedimiento sancionador que se ajustará al procedimiento general establecido para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Comunidad Autónoma de Aragón.

Una vez examinada la regulación contenida en la Ley respecto a las competencias y funciones a desarrollar en materia de mediación familiar, resulta conveniente reseñar el exclusivo protagonismo que la Ley otorga a la Administración de la Comunidad Autónoma, sin que a lo largo de la norma se regulen competencias a desarrollar por parte de las entidades locales, ni siquiera como agentes activos para la promoción y difusión de la mediación familiar en atención a su proximidad y atención directa a los ciudadanos, lo que facilitaría el acceso de un gran número de personas al servicio de mediación familiar, limitándose la Ley a excluir de su ámbito de aplicación a las mediaciones familiares realizadas por las corporaciones locales, las cuales parece que conservan su papel de protagonistas en el desarrollo de la actividad mediadora en su ámbito territorial, aunque la misma se regule por su propia normativa.

Junto a lo anterior, también llama la atención el escaso margen de actuación que la Ley concede a los colegios profesionales, quienes desde luego podrán colaborar en la consecución de los objetivos de la Ley, pero en las condiciones que se puedan disponer en el futuro desarrollo reglamentario de la Ley. Y es que en este aspecto, que también goza de gran relevancia para la institución, la Ley vuelve a ser una Ley de mínimos, ya que no regula las funciones a ejercer por los colegios profesionales, entre las que se podría incluir la labor de colaboración en la difusión y promoción de la mediación o en la formación y capacitación de la persona mediadora.

V.- EL SERVICIO DE MEDIACIÓN FAMILIAR: DATOS ESTADÍSTICOS EVOLUTIVOS.

El artículo 4 de la Ley prevé la existencia de un Servicio de Mediación Familiar, adscrito al Departamento competente en mediación familiar del Gobierno de Aragón, al que le corresponde la prestación de este servicio social de mediación en las condiciones y con los requisitos establecidos legalmente, así como proporcionar asesoramiento, ayuda y formación a las personas y entidades relacionadas con la materia.

El Gobierno de Aragón cuenta con un Servicio de Mediación Familiar cuyos orígenes se remontan a noviembre de 1997, cuando se puso en marcha un Servicio piloto de Mediación Familiar con carácter experimental en Zaragoza en el Instituto Aragonés de la Mujer.

Posteriormente, y tras comprobar su funcionamiento, en enero de 1999 se consolida el Servicio integrándose con el resto de recursos de la red asistencial de Aragón, implantándose en Huesca y Teruel en enero de 2001.

Por su parte, la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las mujeres Víctimas de Violencia de Género, recoge la existencia de un servicio de mediación familiar al disponer en su artículo 25 que *“El Departamento competente en materia de familia facilitará un servicio de mediación familiar, concebido como un proceso alternativo de resolución de conflictos familiares en el que la persona mediadora, de una manera cualificada, neutral e imparcial, facilita la comunicación entre la pareja para que ellos mismos lleguen a acuerdos en todos los temas relacionados con su situación de conflicto”*.

El Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia se erige como el principal responsable de la prestación y buen funcionamiento de la mediación familiar en Aragón, asumiendo y ejerciendo la casi práctica totalidad de las competencias y funciones que la Administración tiene reconocidas en la materia de mediación familiar a través del Servicio de Mediación Familiar de la Dirección General de Familia, tal y como hemos expuesto anteriormente.

Por todo ello resulta interesante mostrar los datos estadísticos del Servicio de Mediación Familiar para aproximarnos a su evolución desde su creación.

Los datos que vamos a exponer han sido extraídos de la Memoria Anual del Ejercicio 2010 del Programa de Orientación y Mediación Familiar elaborada por la Dirección General de Familia del Gobierno de Aragón, en la que se señala que desde su puesta en marcha en el año 1997, el Servicio de Mediación Familiar ha atendido en Aragón a un total de 1960 personas en función de la siguiente distribución geográfica y anual:

Mediación Familiar									
	97/2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	% variación 09/10
Zaragoza	352	72	173	192	129	124	125	295	64%
Huesca	130	58	36	38	30	15	41	33	-19,51%
Teruel	19	15	25	37	20	28	7	56	700%
Aragón	501	145	234	267	179	167	173	294	69,94%

Centrándonos en los datos más recientes, en la citada Memoria Anual se reseña que en el año 2010 pasaron 294 personas por las dependencias del Servicio de Mediación Familiar, de las que 153 eran hombres y 141 mujeres, siendo que el 65,99% de esas personas hicieron la primera visita en pareja, mientras que los hombres solos representan el 19,05% y las mujeres solas el 14,9%.

Y se recoge el siguiente resultado de la mediación en el año 2010:

<i>Resultado de la Mediación</i>			<i>Nº Usuarios</i>	
	Mediación Global	Mediación Parcial	Interrupción del proceso	TOTAL
Zaragoza	141	46	18	205
Huesca	17	8	8	33
Teruel	16	24	16	56
Aragón	174	78	42	294

La mediación global representa el 59,18% respecto del total, la mediación parcial el 26,53% y los casos de interrupción del proceso representan el 14,29%.

Además, se destaca que de entre los usuarios de mediación, hay que diferenciar aquellos que solicitan el procedimiento para resolver su situación tras la ruptura de pareja, es decir, mediación en procesos de separación y/o divorcio, que representan el 97% del ámbito de la mediación en Aragón, de aquellos que se sirven de la mediación como instrumento para resolver otras cuestiones derivadas de las relaciones familiares pero ajenas al proceso de divorcio, que representan el 3% restante.

Atendiendo al momento del proceso judicial, se reseña que el 61,23% de los usuarios de la mediación durante el año 2010 habían iniciado trámites legales, mientras que se encontraban sin trámites el 38,77%.

Finalmente en la Memoria Anual del Ejercicio 2010 se indican las fuentes de derivación de las que se nutre el Servicio de Mediación Familiar, que constituyen un indicativo de la extensión y el grado de conocimiento de la sociedad con respecto al mismo, destacándose que el mayor porcentaje de los usuarios proviene de la divulgación realizada por la Dirección General de Familia, así como de los Centros Municipales de Servicios Sociales, del boca a boca, y del Instituto Aragonés de la Mujer y Centros Comarcales, mientras que de los Juzgados sólo se derivaron 16 usuarios todos ellos en la provincia de Zaragoza, representando esta fuente el 5,44% del total, porcentaje sorprendentemente bajo.

Los datos estadísticos expuestos permiten realizar una valoración positiva de la evolución del servicio de mediación familiar en Aragón, con un notable crecimiento en la demanda de este servicio en el año 2010 en comparación con los años anteriores, y con un ampliación de su ámbito de aplicación al no quedar circunscrito solamente a los conflictos familiares derivados de los procesos de ruptura de parejas, proviniendo un gran número de los usuarios del servicio de la labor de difusión realizada por la Administración.

VI.- A MODO DE CONCLUSIÓN.

La mediación familiar se presenta como un mecanismo idóneo para la resolución extrajudicial de conflictos que se plantean en el ámbito familiar, por presen-

tar numerosas ventajas para el ciudadano, como pueden ser su sencillez, rapidez y menor coste que un proceso judicial.

Ahora bien, para su implantación definitiva en Aragón es necesario, por un lado, que se lleve a cabo el desarrollo reglamentario de la Ley, que aborde, entre otras cuestiones, la regulación del Registro de Mediadores Familiares de Aragón, la capacitación del mediador familiar, su designación por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma, las tarifas del servicio y las condiciones de colaboración de los colegios profesionales para la consecución de los objetivos propuestos en el texto legal.

Solamente de esta manera entiendo que se podrá mejorar la actividad mediadora para ofrecer un servicio de calidad a los ciudadanos que permita el acceso al mismo con garantías de respuesta a la conflictividad familiar y con confianza hacia esta institución.

Por otro lado, resulta imprescindible continuar con la labor de difusión y promoción de la mediación familiar para facilitar a los ciudadanos el conocimiento de las características y ventajas de esta institución y conseguir un reconocimiento social de la misma como instrumento válido para la resolución de los conflictos familiares.

BIBLIOGRAFÍA

La mediación familiar en España: fundamento, concepto y modelos. RODRÍGUEZ LLAMAS, SONIA. Valencia : Tirant lo Blanch, 2010.

La mediación familiar: una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio. GARCÍA PRESAS, INMACULADA. Madrid: La Ley, 2009.

Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España. LUQUIN BERGARECHE, RAQUEL. Madrid: Thomson-Civitas, 2007.

Mediación Familiar. Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica. CAMPO IZQUIERDO, ÁNGEL LUIS. Actualidad Civil, nº 15, Sección A Fondo, Quincena del 1 al 15 de sep. 2010. Editorial La Ley.

Ley aragonesa de mediación familiar..., la que faltaba. TENA PIAZUELO, ISAAC. Diario La Ley, Nº 7626, Sección Doctrina, 10 de mayo de 2011, Año XXXII, Ref. D-201. Editorial La Ley.

Memoria Anual Ejercicio 2010 Programa de Orientación y Mediación Familiar. DIRECCIÓN GENERAL DE FAMILIA. GOBIERNO DE ARAGÓN.

Sesión II.

**EL CÓDIGO DEL DERECHO FORAL DE ARAGÓN Y
SUS DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

PONENTE:

D. José Antonio Serrano García

PÁG. 69

PONENTE:

D. Adolfo Calatayud Sierra

PÁG. 119

