

LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y SU REGULACIÓN.

Análisis comparativo de las leyes de mediación familiar en España.

Autora: SILVIA HINOJAL LÓPEZ.-

La mediación familiar tiene en España una historia corta, pero su desarrollo se ha arraigado en los últimos años dando como resultado la aprobación de cuatro leyes de mediación familiar elaboradas por diferentes comunidades autónomas, encontrándose incipientes los proyectos de ley de mediación familiar de Castilla y León¹ y el de la comunidad de Madrid²; el anteproyecto de ley de Castilla-La Mancha. Las leyes aprobadas y vigentes en la actualidad son:

- 1) Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña; publicada en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña en fecha 26 de marzo de 2001, y que entró en vigor el 26 de diciembre de 2001.
- 2) Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Mediación Familiar de Galicia, publicada en el Diario Oficial de Galicia en fecha 18 de junio de 2001, y que entró en vigor el 18 de marzo de 2002.
- 3) Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación Familiar de Valencia, publicada en el Diario Oficial de la Generalitat Valenciana en fecha 29 de noviembre de 2001, y que entró en vigor el 29 de diciembre de 2001.
- 4) Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar de Canarias, publicada en el Boletín Oficial de Canarias en fecha 6 de mayo de 2003, y que entró en vigor el 7 de mayo de 2003.

¹ El Proyecto de Ley de Mediación Familiar de Castilla y León se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes de Castilla y León el pasado 14 de febrero de 2005 habiendo quedado abierto el plazo de presentación de enmiendas hasta las 14 horas del día 9 de marzo de 2005.

² El Anteproyecto de Ley de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid se encuentra pendiente de presentación ante la Asamblea de la Comunidad de Madrid.

Antes de realizar un breve análisis comparativo de estas cuatro leyes haremos una breve referencia a la mediación como sistema de gestión de conflictos y su aplicación en el ámbito familiar.

LA MEDIACIÓN: ¿OTRO SISTEMA?

La mediación no es un sistema de gestión de conflictos de nueva creación. La práctica de la mediación es tan antigua como la humanidad, desde tiempos históricos la mediación ha sido utilizada por diferentes y variadas culturas: Mesopotamia, China, Japón, etnia gitana (los gitanos han dirimido, y siguen haciéndolo en la actualidad, las desavenencias entre sus miembros a través de los ancianos de su comunidad), tribus africanas³, etc. Por ejemplo en nuestro país existen desde tiempos antiguos instituciones o personas con funciones mediadoras: el Tribunal de las Aguas en Valencia; el hombre bueno en Cataluña.

Habitualmente, la mediación, como proceso, aparece asociada a la idea de *resolución de conflictos*, aunque parece más adecuada la *expresión gestión de conflictos*. La mediación trata de crear lazos nuevos que permiten la regulación de unas relaciones futuras entre aquellas personas o instituciones que se encuentran en una situación de controversia. Ello se realiza a través de la intervención de un tercero (mediador) para ayudar a las partes en un conflicto a que ellos mismos resuelvan sus diferencias y encuentren un espacio diferente de comunicación.

³ «En las tribus del bajo Zaire, los conflictos son vividos más como una crisis de grupo que como temas personales o individuales. Entienden que los desajustes entre personas o clanes debilitan la solidaridad y solidez de las comunidades y son un tema de todos. La tribu participa en la resolución del conflicto mediante asambleas en la que todos pueden exponer sus puntos de vista. El jefe de la tribu o su representante acostumbran a retener su juicio con el fin de actuar de acuerdo con el criterio común. El acuerdo final, consensuado o impuesto, es ritualizado mediante acciones visibles (comida, fiesta, plegarias etc)». RIPOL-MILLET, Aleix: Familias, trabajo social y mediación. Ediciones Paidós Ibérica, S.A., págs. 33 y 34.

Es frecuente la alusión a la mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos: como si se tratara de una justicia alternativa. La mediación no ha de entenderse como un proceso que pueda suplir las carencias o inconvenientes que presente el proceso judicial⁴. Es, entre varios, un sistema adecuado para tratar algunos desacuerdos, pues no todos los conflictos son mediables, ofreciendo a las partes implicadas un sistema diferente al generalizado litigio.

Respecto a la forma y dirección de un proceso de mediación, son completamente diferentes a otros sistemas de gestión de conflictos tales como el arbitraje, la conciliación, la negociación o similares. Ni la finalidad ni la forma del proceso de discusión tienen que ver entre unos y otros. La mediación no se impone es voluntaria: la aceptación del proceso es una cuestión de voluntad de las partes al igual que su finalización o retirada del proceso; la mediación no pretende dar la razón a una de las partes para quitársela a la otra; no desea acabar con el conflicto, reformula el conflicto ofreciendo una nueva perspectiva que permita trabajar en el propio ámbito de desarrollo del conflicto a fin de que se propicie la comunicación entre las partes; no impone soluciones dictaminadas por terceros. Por ejemplo, el litigio impone una sentencia que es dictada por un tercero (la autoridad judicial) determinando vencedores y vencidos, es decir, siempre hay una parte que se le supone con razón y otra sin ella. Igual sucede con el arbitraje: un tercero (árbitro) será el que imponga la resolución del conflicto planteado por las partes.

⁴ ORTUÑO MUÑOZ, Pascual señala que: «Los intentos de modernizar las leyes procesales, de incrementar el número de tribunales y de reformar el sistema judicial que se han venido ensayando sólo aportan soluciones parciales. Es necesaria la implantación de métodos de resolución de controversias nuevos, que sean complementarios del sistema judicial y que garanticen a los ciudadanos el acceso a la justicia y al derecho que demanda la nueva sociedad». *Vid.* ORTUÑO MUÑOZ, Pascual: “Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil de 19 de abril de 2002 de la Comisión de las Comunidades Europeas”, en *Revista IURIS-LA LEY*, núm., 77, noviembre de 2003, págs. 42 a 48.

En síntesis, el objetivo en mediación no es sancionar los actos humanos que han dado lugar al conflicto, sino trabajar para conseguir establecer unas coordenadas de relaciones futuras entre las partes en confrontación que posibiliten el entendimiento. Se trataría de ofrecer al cliente un abanico de diversos modos de abordar sus conflictos con el fin de escoger el mejor sistema en cada caso, y evitar, siempre que sea posible, el incierto paso por los juzgados. GIRÓ PARIS señala que tanto la justicia como la mediación tienen su propio campo de acción y su finalidad específica, por lo que no pueden ser reducidos a dos fenómenos sociales intercambiables o sustituibles sin más consideración. La justicia y la mediación deben poder colaborar franca y lealmente, pero cada una desde su propio campo⁵

EN EL ÁMBITO DE LA FAMILIA ¿SE PUEDE MEDIAR?

Centrándonos en las relaciones familiares la mediación ha calado sensiblemente, siendo, sin duda, el ámbito de la pareja y la familia en general el más desarrollado. De hecho la mediación moderna empieza a popularizarse en todo el mundo a partir de su aplicación en procesos de ruptura de pareja⁶. La mediación familiar llegó a España más tarde que a otros países europeos, y ha sido en los últimos veinte años cuando se ha producido un arraigo y consolidación de este sistema.

La importante transformación que ha operado la sociedad en el siglo XX ha supuesto un cambio radical en la familia: aumento de la clase social media; descenso de la natalidad; economía saneada; la incorporación masiva de la mujer al mundo laboral; el papel más activo del hombre en el hogar y cuidado de los hijos; el apoyo de los abuelos; la implicación de terceras personas (empleadas del hogar), etc. Como vemos, son varios los factores

⁵ GIRÓ PARIS, Jordi. «La justicia y la mediación: dos figuras diversas de la actividad comunicativa». Mediación y resolución de conflictos. *Revista de Educación Social e Intervención socioeducativa* n° 8. Editorial Institut de la Fundació Pere Tarres, 1998, pág. 19.

⁶ RIPOL-MILLET, Aleix: Familias, trabajo social y mediación. Ediciones Paidós Ibérica S.A., 2001, pág. 33.

determinantes de este aumento, pero el más relevante ha sido la incorporación de la mujer al mundo laboral, con la consiguiente independencia económica. La estructura y organización de la familia es distinta: la madre ya no es quien se responsabiliza de forma exclusiva de la organización del hogar y educación de los hijos, y el padre de su sustento económico. Actualmente ambos cónyuges trabajan fuera del hogar familiar, e incluso mujeres con horarios más extensos que el esposo o pareja, por lo que la distribución de tareas domésticas y de educación entre los dos progenitores es una realidad. Todos estos factores provocan cierta desestabilización, y en muchos casos, puntos de fricción entre los componentes de un grupo familiar. Romper con tradiciones y costumbres familiares tan arraigadas y de indicado conservadurismo, que han imperado durante siglos, origina puntos de desacuerdo. La consecuencia de esta transformación ha sido el destacado aumento de separaciones y divorcios en los últimos quince años. Observado este incremento de parejas que se separan o divorcian, llama la atención el alza de separaciones con acuerdo, sobre las separaciones contenciosas. Según los datos del Consejo General del Poder Judicial, en 2003 se resolvieron 53.700 separaciones de mutuo acuerdo y 25.723 separaciones contenciosas, prácticamente el doble con acuerdo que contenciosas, siendo diferentes los datos respecto de los divorcios que se fijaron en 28.172 consensuados y 19.147 no consensuados. Este aumento de separaciones con acuerdo se viene produciendo desde el año 1995. Asimismo, ha aumentado también el número de segundas nupcias observándose que el índice de fracaso de estos segundos matrimonios es superior a los primeros. La inversión de estos datos en los últimos diez años nos lleva a la siguiente deducción: la primera opción de los cónyuges ante su separación es intentar un acuerdo que regule las futuras relaciones entre ellos y sus hijos. Ese acuerdo se puede alcanzar por diferentes vías y una de ellas podría ser la mediación.

Inicialmente la mediación se ha centrado en la ruptura de la pareja⁷, pero el ámbito de la familia es muy amplio y el grupo familiar está formado por varios miembros que, entre ellos, mantienen una serie de vínculos emocionales y afectivos. Estos lazos pueden entrar en crisis originando una situación de conflicto o desavenencia: entre la pareja (ruptura conyugal o convivencial); entre progenitores e hijos (conflictos entre padres y adolescentes debidos a su forma de vida, comportamiento familiar, etc.); entre hermanos (conflictos hereditarios, de atención a los progenitores); hijos con miembros de la familia extensa (conflictos abuelos – nietos); hijos con segundas parejas de sus progenitores; entre hijos de ambas parejas (segundas o siguientes uniones). Es evidente que cualquier grupo familiar que se encuentre inmerso en un ambiente de conflicto, está destinado a continuar su relación; pero moviéndose en otros parámetros diferentes sin romperse el vínculo que les relacione⁸.

La mediación familiar ofrece la creación de un contexto donde las partes afectadas puedan encontrar y generar condiciones de posibilidad y oportunidades para el cambio⁹. BOLAÑOS CARTUJO refiere que el cambio no puede ser concebido en términos de resolución, sino más bien de transformación. El cambio por tanto no es el acuerdo sino el proceso recorrido para conseguirlo, por lo que dicho proceso debe incluir un método y un modelo que dirija la mirada hacia una óptica diferente a la hora de entender el conflicto tanto desde el punto de vista del mediador como de las partes. Este autor señala con acierto que la mediación puede caer en los mismos errores que en ocasiones muestra el planteamiento judicial, pues si la teoría del cambio del mediador es entender que hay que alcanzar el acuerdo a fin de resolver el conflicto, y sus técnicas y trabajo con las partes va dirigido sólo a propiciar ese acuerdo, su intento de solución se está

⁷ El aumento de separaciones y divorcios en los últimos quince años ha sido significativo.

⁸ SINGER, Linda R., refiere una bonita frase expresada por una pareja con la que intervino y se encontraba en trámites de divorcio. Al preguntarles la mediadora la razón que les había llevado a recurrir a la mediación: «No vamos a tener más remedio que ser abuelos juntos». Vid. SINGER, Linda R.: *Resolución de conflictos*, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., Barcelona, 1996, pág. 51.

⁹ GRECO, Silvana y VECCHI, Silvia Eva. “Mediación familiar. Neutralidad: vínculo y proceso comunicacional”, en *Revista en Derecho de Familia*, núm., 12, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires-Argentina (1998), pág. 57.

convirtiéndose en parte del conflicto. En términos de Bolaños «la experiencia nos demuestra que animar a las partes no es suficiente».

En cualquier caso, la mediación como proceso no es el sistema habitual elegido por las personas que se encuentran enfrentadas. Cuando se ofrece a las partes acudir a mediación generalmente suelen mostrarse reacias, pues su perspectiva inicial no es resolver el conflicto sino que un tercero le dé la razón (cada parte entiende ser acreedora de tal razón). La cultura del litigio continua muy arraigada en la mente de todos: ciudadanos, profesionales, instituciones, por lo que la mayoría de las personas no optan por la mediación como primera elección, prevaleciendo el litigio¹⁰. La falta de información adecuada y el desconocimiento del recurso influyen notablemente, siendo el camino inicial la consulta a un abogado. La abogacía en general ve lejano el mundo de la mediación pues entiende que ha venido desempeñando tradicionalmente el papel de negociador¹¹, por lo que la derivación de los asuntos es escasa, pero la práctica demuestra que gran parte de las disputas legales relacionadas con el ámbito familiar no encuentran una forma satisfactoria de ser solventadas por los mecanismos de la justicia. El resultado final de un proceso contencioso, además de la resolución judicial impuesta por un tercero ajeno a las partes enfrentadas, es la familiarización de éstas con las armas legales llevándoles a mantener la contienda judicial casi permanentemente. La creación de un marco en el que los conflictos puedan ser manejados y neutralizados devolviendo el máximo sentido de responsabilidad a las partes implicadas es lo que ofrece la mediación. A pesar de estas reminiscencias legales de marcada raigambre, la cultura de la mediación se va abriendo paso de forma lenta y paulatina, pero

¹⁰ BOLAÑOS CARTUJO, Ignacio: “ Disolución de disputas legales en mediación familiar” en *Revista Educación Social-Intervención Socioeducativa* núm., 8, (1998), pág. 93. Añade «Nuestra realidad cultural sobre los conflictos derivados de la separación y el divorcio hace que el sistema legal, a través de los abogados, sea habitualmente la primera puesta de entrada para su resolución». *Ibid.* Pág. 99.

¹¹ «Llevo más de veinte años ejerciendo la profesión de abogado , con atención preferente a asuntos de familia»... «Soy un abogado conciliador, mis clientes siempre llegan a un acuerdo». Estas expresiones, y otras muchas similares, se oyen a diario entre los profesionales del derecho cuando reflexionan sobre las atenas que implica el ejercicio de su profesión y sobre la mediación familiar y se preguntan ¿acaso no soy también mediador familiar? ¿Qué me van a enseñar que no lleve años haciendo?. SÁNCHEZ PRIETO, Alejandro. “¿Acaso no soy también mediador familiar?” en *Revista sepinNET Persona y Familia*, núm., 38 (noviembre 2004), pág., 17.

con paso firme y decidido, transformando en el ánimo de muchos, ciudadanos y profesionales, la cultura de la confrontación por la cultura de la pacificación. El litigio como herramienta para afrontar y resolver conflictos siempre ocupará un papel preponderante en nuestra sociedad pero su espacio de intervención se reducirá cada vez más cediéndoselo a otros sistemas. Ello no supone una sustitución del litigio por otros sistemas o procesos de gestión de conflictos, sino concurrencia y coexistencia de todos los sistemas que nos sirvan para afrontar y transformar conflictos. La justicia y la mediación deben poder colaborar, pero cada uno desde su propio campo.

SERVICIOS DE MEDIACIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA

En 1983 se instauraron los equipos técnicos de los Juzgados de Familia compuestos por un psicólogo y un trabajador social. A raíz de esta incorporación de los equipos psicosociales, en Barcelona algún juzgado comenzó a utilizar la mediación (la mediación intrajudicial, esto es, una vez iniciado el proceso judicial de separación o divorcio se deriva a la mediación).

El primer servicio de mediación familiar se creó en el País Vasco en 1988 continuando en la actualidad con su labor. Posteriormente, en 1990 iniciaron su andadura, casi de forma simultánea, cuatro servicios de mediación familiar. En Madrid, surgieron los servicios de la UNAF y APSIDE tras la firma de un convenio con el Ministerio de Asuntos Sociales del que reciben una subvención. En Barcelona, el servicio de mediación familiar adscrito al Instituto de Trabajo Social y Servicios Sociales (INTRESS) y el servicio del Instituto Genus. En Zaragoza, el servicio de mediación de Aragón gestionado por Instituto Aragonés de la Mujer. En Valencia, el servicio de mediación familiar PREF. En Bilbao, el servicio de mediación familiar del País Vasco. Algunos de estos servicios siguen prestándose actualmente.

En los años 90 se multiplicaron en nuestro país los servicios de mediación familiar, muchos de ellos dirigidos únicamente a situaciones de ruptura de pareja, y otros, los menos, ofreciendo mediación familiar en sentido amplio (conflictos padres e hijos, hermanos, etc.). Para ello, el apoyo de los ayuntamientos y otras instituciones ha sido fundamental, sirva de ejemplo el servicio de mediación familiar de Ayuntamiento de Madrid en colaboración con el Colegio de Abogados de Madrid que comenzó su prestación en 1997 y que ha finalizado su andadura en diciembre de 2004 siendo sustituido por los servicios que prestan los Centros de Apoyo a la Familia (CAF) de nueva creación en el Ayuntamiento de Madrid, y que están ofreciendo a los ciudadanos mediación familiar, entre otros servicios diversos; el servicio de mediación familiar del Ayuntamiento de San Fernando de Henares; el servicio de mediación familiar del Ayuntamiento de Collado Villalba en colaboración con el Colegio de Abogados de Madrid; el servicio de mediación familiar del Ayuntamiento de Fuenlabrada, el servicio de mediación familiar de Pozuelo de Alarcón, el servicio de mediación familiar de Valdemoro, el servicio de mediación familiar de Aranjuez, el servicio de mediación familiar de Tres Cantos, entre otros. En el resto de España existen diversos servicios de mediación familiar, algunos subvencionados por administraciones públicas, como el servicio de mediación familiar de la Unión Nacional de Asociaciones Familiares (UNAF) o el servicio de mediación familiar APSIDE; otros por fundaciones o asociaciones como el Centro de Orientación Familiar de Aranda de Duero, el Centro de Mediación Familiar de Canarias, el Servicio de Mediación ACMA de Barcelona, ARYME en Madrid, MEDIFAM en el País Vasco, el Centro Andaluz de mediación y negociación, entre otros.

LEGISLACIÓN SOBRE MEDIACIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA

El antecedente de todas las leyes anteriormente citadas son las dos Recomendaciones del Consejo de Europa (R 12/1986 y R 1/1998) que instan a los estados miembros a instituir, promover y regular la mediación familiar¹². La Recomendación 1/1998, de 21 de enero, establece: «a) La necesidad de buscar soluciones amistosas y reducir los conflictos en interés de los miembros de la familia. b) Aplicar la mediación a los conflictos que surjan entre los miembros de una familia, personas unidas por lazos de sangre o los miembros del matrimonio o pareja. c) Prevé la mediación sujeta a los principios de: voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, autocomposición, confidencialidad, interés del menor, ausencia de violencia. d) La mediación puede hacerse desde el sector público o privado. e) La mediación puede llevarse a cabo antes, durante o después del proceso judicial. f) Implica a los estados a promocionar la mediación y facilitar a sus ciudadanos el acceso a la misma. S e) Se contempla asimismo la necesidad en cuestiones o conflictos con tintes internacionales».

Otros textos legislativos como el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y

¹² ORTUÑO MUÑOZ, Pascual: «Como desarrollo de este interés deben citarse las conclusiones de la Presidencia del Consejo de Viena de diciembre de 1998, (apartado 83), que destaca la necesidad de desarrollar la mediación en los conflictos familiares transnacionales y el acuerdo de la Comisión de 9.4.2001 sobre mediación y derecho de consumo. La Recomendación de 29 de mayo de 2000 recoge el acuerdo de los ministros de justicia para la búsqueda y desarrollo de métodos alternativos en el ámbito civil y comercial, convencidos de la eficacia de los mismos. En el Acuerdo de 15 de marzo de 2001 la Comisión analiza la conveniencia de implantar la mediación en el ámbito penal para salvaguardar los derechos de las víctimas. El acuerdo de 7 de mayo de 2001 promueve la creación de la red FINNET, para la resolución de los conflictos en el ámbito financiero. Finalmente, en cuanto a las relaciones laborales, el Consejo europeo de Bruselas, Laeken, de diciembre de 2001 insistió en la importancia de prevenir y resolver los conflictos sociales, y muy especialmente los de carácter transnacionales, mediante mecanismos voluntarios de mediación. (Pueden consultarse estos textos en la siguiente dirección: <http://ue.eu.int/fr/Info/eurocouncil/index.htm>)». Vid. ORTUÑO MUÑOZ, Pascual: “Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil de 19 de abril de 2002 de la Comisión de las Comunidades Europeas”, en *Revista IURIS-LA LEY*, núm., 77, noviembre de 2003, págs. 42 a 48.

mercantil de fecha 19 de abril de 2002, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas a instancias del Consejo de Europa, refiere la necesidad de aprovechar las iniciativas adoptadas en el ámbito del derecho de familia, cito textualmente: «En la cumbre de Viena de diciembre de 1998, los Jefes de Estado y de Gobierno aprobaron el plan de acción del Consejo y de la Comisión sobre las disposiciones óptimas de aplicación de las disposiciones del Tratado de Amsterdam relativas al establecimiento de un espacio de libertad, de seguridad y de justicia¹³. Entre las medidas que deberían adoptarse en los cinco años siguientes a la entrada en vigor del Tratado, la letra c) del apartado 41 de dicho plan de acción establece: "examinar la posibilidad de elaborar modelos de soluciones no judiciales de los conflictos, en particular por lo que se refiere a los conflictos familiares transnacionales. A este respecto, prever la mediación como medio de solucionar los conflictos familiares.

Los responsables políticos han tomado conciencia del papel privilegiado que pueden desempeñar las ADR en la resolución de los conflictos familiares de alcance transfronterizo, tanto si dichos conflictos se refieren a cuestiones vinculadas al ejercicio de la autoridad parental - derechos de custodia y de visita de los hijos - como a la división del patrimonio familiar o a la fijación de asignaciones para alimentos. Las partes en conflicto podrían así recurrir a una ADR, tanto antes de pensar en recurrir a un tribunal como durante el procedimiento judicial y en la fase de aplicación de las decisiones de justicia. El recurso a las ADR tiene, sin embargo, sus límites ya que particularmente en este ámbito las partes no

¹³ DO C 19 de 23 de enero de 1999, pág.1.

tienen la libre disposición de sus derechos. En efecto, la utilidad de las ADR puede cuestionarse en situaciones de conflicto extremo¹⁴».

El Reglamento (CE) nº **2201/2003** del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº **1347/2000** refiere en su artículo 55 e): «A petición de una autoridad central de otro Estado miembro o de un titular de la responsabilidad parental, las autoridades centrales cooperarán en asuntos concretos con el fin de cumplir ... para: ... e) facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza ».

Por último, la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, de fecha 22 de octubre de 2004 prevé la mediación como sistema de gestión de conflictos. De esta manera se quiere facilitar el acceso por los consumidores a medios de solución de conflictos que puedan surgir con prestadores de servicios establecidos en cualquier Estado miembro de la Unión Europea. En concreto, la directiva contiene disposiciones para facilitar el acceso a la resolución extrajudicial de litigios a través de disposiciones destinadas a asegurar que en todos los Estados miembros existan unas disposiciones mínimas armonizadas sobre el proceso civil y otras disposiciones que fomenten el impulso de la mediación por los órganos jurisdiccionales.

¹⁴ Un doloroso ejemplo de ello es el de los contenciosos relacionados con el derecho de custodia y el derecho de visita, en el supuesto de raptó de un hijo y tras una decisión de no retorno del menor. En tal caso, resulta primordial organizar un derecho de visita para el progenitor o progenitora "víctima" tras la decisión de no retorno, pero también durante el examen de la petición de retorno presentada por éste, que puede durar varios meses. El recurso a las ADR para decidir del derecho de visita no sólo tropieza con las dificultades de los padres para comunicar entre sí, sino también con la posible reticencia del progenitor o de la progenitora víctima a aceptar una solución alcanzada por recurso a una ADR para establecer su derecho de visita. Dicha solución, en efecto, pudiera ser percibida como potencialmente perjudicial a las diligencias encaminadas a restablecer o hacer efectivo su derecho de custodia.

En este sentido, la comisión recuerda la obligación de los Estados miembros de tener un sistema judicial adecuado, siendo los sistemas de ADR (Alternative Dispute Resolution) un método adecuado para resolver litigios transfronterizos, debiendo atenderse en especial a elementos tales como el domicilio o el lugar de establecimiento de las partes del conflicto que puede estar situado en varios Estados miembros, así como el lugar donde la mediación vaya a llevarse a cabo, en su caso, mediante el sometimiento a un órgano arbitral. Además de lo anterior, en la solución de conflictos mediante sistemas de ADR se hace necesario atender a la naturaleza de la controversia y al fondo del asunto, de manera que el carácter transfronterizo de un conflicto entre un prestador de servicios y un consumidor es solamente uno más de los aspectos que se tienen en consideración, dado que la mediación se presenta también como una solución óptima a nivel nacional.

Reflejamos un cuadro comparativo con las semejanzas y diferencias entre las cuatro leyes de mediación familiar que se han aprobado en nuestro país.

(Doc. Adjunto)

CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

- Voluntariedad
 - Son las partes las que deciden involucrarse en este proceso.
 - Pueden optar por no continuar.

- Flexibilidad

- Se trata de un proceso a medida de las necesidades de las partes y del tipo de conflicto.
- Confidencialidad
 - Todos deben poder comunicarse con libertad.
 - Compromiso de no revelar lo confiado.
- Imparcialidad
 - El mediador mantiene una posición neutral.
 - Quienes deciden sobre la solución o pactos son las propias partes.

ORDENACIÓN DEL PROCESO

- Reunión inicial
 - Intervienen ambas partes con el mediador.
 - Presentación del mediador.
 - Explicación del proceso y sus fases.
 - Exposición de las reglas (respeto, confidencialidad, voluntariedad, establecimiento de turnos en las intervenciones).
 - Papel de mediador en el proceso.
 - Papel de las partes.
- Reuniones posteriores
 - Exposición y ampliación de los hechos motivadores del conflicto.
 - Determinación de las posiciones de cada parte.
 - Acercamiento de posiciones.
 - Análisis de los intereses de cada parte.
 - Determinación de las necesidades de cada parte.
 - Generar opciones nuevas y valorarlas.

- Conducir a una opción común.
- Construcción del acuerdo.

CÓMO SE DESARROLLA LA MEDIACIÓN

- ✓ Se realizan entrevistas o sesiones con el mediador.
- ✓ Media de 4 a 12 sesiones.
- ✓ Duración media de las sesiones de 60 a 90 minutos.
- ✓ Cualquiera de las partes, incluido el mediador, pueden suspender la mediación.
- ✓ Se realiza en cada sesión un plan de trabajo para dirigir la sesión.
- ✓ Al final de cada sesión se redacta un acta con los acuerdos y contenidos.
- ✓ Finalizando el proceso de mediación se redacta el proyecto de acuerdo que será firmado por las partes.

VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

- Aumento del protagonismo y responsabilidad de las partes.
- Capacidad de las partes para solucionar futuras controversias.
- Ahorro de tiempo.
- Aumenta la creatividad.
- Alivio de los tribunales.
- Alivio emocional de las partes.
- Desjudicialización del conflicto.

- Mayor perdurabilidad en el cumplimiento de los acuerdos.

FACTORES QUE CONDUCEN A LA MEDIACIÓN

- Deseo de mantener la privacidad.
- Necesidad de preservar la continuidad de una relación (la pareja rompe su vínculo pero necesariamente subsiste el vínculo con los hijos).
- Deseo de minimizar el riesgo de un resultado impuesto por un tercero ajeno a las partes.
- Deseo de evitar la lentitud de la justicia.
- Necesidad de hallar un camino ponderado en la relación de ambas partes.
- Temor de que el proceso judicial aumente las hostilidades.

POR QUÉ LA MEDIACIÓN RESULTA POSITIVA

- *Control de las partes enfrentadas.* Las partes son las que tienen el control sobre el proceso y el resultado, pudiendo formular soluciones que, quizás, no obtendrían en los tribunales.
- *Comunicación.* Las partes se expresan y comunican directamente opinando sobre sus inquietudes teniendo en cuenta la incidencia personal más que la relevancia legal.

- *Privacidad.* La obligación de mantener la confidencialidad permite una comunicación más franca y fluida. Asimismo, el ambiente de intimidad creado entre el mediador y las partes evita la publicidad.
- *Eficacia.* El grado de cumplimiento de los acuerdos es más elevado, por ello la mediación resulta una vía más eficaz que otros sistemas.

CUANTO CUESTA ACUDIR A LA MEDIACIÓN

- Existen numerosos servicios en toda España que ofrecen servicios de mediación familiar gratuitos al estar subvencionados por ayuntamientos, comunidades autónomas u otras instituciones públicas.
- Algunos servicios privados ofrecen la primera reunión sin coste debiendo satisfacer honorarios en las posteriores sesiones.
- El coste de los servicios privados es variable oscilando desde 30 euros a 90 euros por sesión.

CONCLUSIÓN

- ✓ La mediación no trata de buscar culpables ni obtener venganza.
- ✓ El objetivo de la mediación es: todos deben ganar, no hay vencedores ni vencidos, se intenta buscar soluciones aceptables para las dos partes.
- ✓ No todos los conflictos pueden ser mediados, pero sí hay que valorar previamente si es posible acudir a la mediación.
- ✓ La función del mediador es introducir un espacio diferente de diálogo y comunicación entre las partes.

- ✓ La mediación y la justicia no son intercambiables sino que son dos formas complementarias de gestionar los conflictos.
- ✓ La mediación reactiva el protagonismo de las partes en su capacidad de generar opciones, siendo ellas mismas las que gestionan sus soluciones.
- ✓ Los acuerdos alcanzados en mediación invitan a su cumplimiento por tratarse de acuerdos adoptados por las propias partes.
- ✓ Autoaprendizaje (capacidad para solucionar futuros conflictos).
- ✓ En el ámbito de las relaciones familiares la mediación se nos ofrece como una herramienta importante y a tener en cuenta en la gestión de los conflictos.
- ✓ La mediación estimula la solidaridad en lugar *de desenterrar el hacha de guerra* que representa la vía judicial.
- ✓ El valor legal del documento acuerdo es de un contrato privado entre las partes.
- ✓ Si se incumpliera podría exigirse judicialmente el cumplimiento, únicamente respecto de los acuerdos económicos.
- ✓ Los acuerdos que reflejan las relaciones paterno y materno filiales, si se incumplieren, no podrán ampararse las partes en el documento, pues antes el Juzgado deberá pronunciarse sobre la aprobación o no de lo pactado respecto lo que afecte a los menores.