

SEGUNDA PARTE

LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN

LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR: SU REFLEJO EN LA LEY DE CASTILLA Y LEÓN Y EN OTRAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS DEL ESTADO ESPAÑOL

por
Antonio José Sastre Peláez

1. CULTURA DE LA AUTOCOMPOSICIÓN: PRINCIPIO DEFINITORIO DE LA MEDIACIÓN

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

La Constitución Española de 1978 configuró un verdadero Poder Judicial (Título VI), titular de la potestad de control de los otros poderes e instancia de tutela de los derechos de los ciudadanos.

Sociológicamente es conocida la insatisfacción y desconfianza de los ciudadanos frente al Poder Judicial: masificación de los asuntos, judicialización de las relaciones, falta crónica de recursos y soluciones nacionales y regladas frente a conflictos cada vez más internacionalizados.

La Gaceta quincenal.com, en un trabajo publicado el 15 abril 2002, refiere una encuesta del Consejo General del Poder Judicial (año 2001, barómetros de opinión de los usuarios de la Justicia): el 48% de los usuarios de la Justicia cree que el Juez conoce poco o nada los asuntos que les afectan. Se ha incrementado desde el 12% en 1997. El 44% opinaba que el tiempo procesal que ha durado su asunto era “razonable” frente al 52% que señalaba lo contrario, de los que el 32% pensaba que el plazo era “muy largo y excesivo”.

No cabe duda, y en eso están de acuerdo hasta los propios magistrados, que donde muchas veces sus decisiones se hacen difíciles de hacer cumplir es en el ámbito de la ruptura matrimonial. Cuántas veces los magistrados que sirven Juzgados de Familia se

ven impotentes para aplicar la mejor solución, o al menos la más adecuada, a los problemas familiares derivados de la ruptura matrimonial. Ello dicho por magníficos representantes de la Magistratura pro-mediadores (Pascual Ortuño, Mercedes Caso, Ana Carrascosa, Victoria Guinaldo y Pilar Gonsálvez).

Los sistemas autocompositivos emergen cada vez con mayor fuerza e intensidad frente a los sistemas tradicionales de heterocomposición de los conflictos (Administración de justicia y arbitraje). Es una nueva cultura de gestión positiva y pacífica de las diferencias que se fundamenta en una sociedad democrática desarrollada, donde el tratamiento de los problemas y su posible resolución se insertan en la idea de que las partes implicadas en los mismos son lo suficientemente maduras como para buscar sus propias soluciones sin que sean tuteladas por el Estado a través de los tribunales y cortes arbitrales. Su análisis y estudio son necesarios para tratar de encontrar las claves del relativo éxito de la implantación de estos nuevos sistemas, o más bien de esta nueva filosofía de cómo afrontar los conflictos. No obstante hay que recordar que, si bien es cierto que el formato moderno¹ de la mediación como sistema alternativo de resolución de conflictos (A.D.R. "Alternative Dispute Resolutions" en su versión anglosajona) nace en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard en la década de los años setenta del siglo pasado, en todas las culturas y civilizaciones de cualquier tiempo siempre ha existido la figura del pacificador que ayuda a las partes a disminuir la tensión de las disputas y, en su caso, a resolverlas a través de la mediación como una ayuda a la negociación.

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

Partiendo de los estudios de A. Coy Ferrer², parece paradójico llamar nueva a la metodología mediacional, y sería nueva relativamente, al menos en lo que se refiere al mundo occidental. Las culturas orientales utilizan la mediación desde hace milenios. En realidad la intervención de un tercero respetado y neutral para dirimir disputas

¹ Cf. r Sastre Peláez, A.J. (2002): "Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica", Revista *La Ley* nº 5478 de 8 febrero 2002.

² Coy Ferrer, A. (1999): "La Mediación: una nueva metodología profesional", I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999.

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

La mediación en su formato moderno nace en Estados Unidos en los años setenta en el seno de la Universidad de Harvard, dentro del marco de las teorías de la negociación y como alternativa a la resolución de los conflictos de carácter empresarial. En el ámbito europeo se empezó a aplicar en Gran Bretaña a finales de la década de los setenta. En 1989 se crean los primeros centros privados de mediación en Bristol y Londres. La eficacia de este método ha promovido un requerimiento para que las partes consideren la mediación antes de someter su litigio a la jurisdicción ordinaria en las áreas de civil y mercantil, de acuerdo con una directiva del Lord Chief Justice. En Francia la institucionalización de la mediación en el derecho civil data de 1990, con centros privados como el de la Universidad Católica de Lyon, destacados en la formación y aplicación de la mediación, principalmente en el ámbito de los conflictos familiares. En Hispanoamérica la difusión de la mediación ha sido igualmente rápida, especialmente en Argentina, donde tras una experiencia piloto realizada por el Ministerio de Justicia se promulgó la Ley 24.573 de 4 de octubre de 1995 de Mediación y Conciliación, que instituye con carácter obligatorio la mediación previa a todo juicio en el ámbito patrimonial. Finalmente debe señalarse que no es casual que en el ámbito de lo que podríamos llamar la *lex mercatoria*, son numerosas las asociaciones profesionales de ámbito internacional que incluyen en sus reglamentaciones una variada y sofisticada gama de métodos alternativos de resolución de conflictos, con especial énfasis en la mediación, destacando por su desarrollo el campo de los contratos internacionales de construcción, así como los contratos modelo de la FIDIC (Federation International des Ingénieurs-Conseils) o la ENAA (Engineering Advancement Association of Japan)³.

Las vías autocompositivas de los conflictos son aquellas que se caracterizan porque son las propias partes, auxiliadas, ayudadas o motivadas o no por un tercero, las que protagonizan el acuerdo. No se someten a un tercero para que éste resuelva, sino que son las propias partes las que determinan la solución al conflicto, limitándose el tercero a aproximar a las partes en el acuerdo pero nunca hasta el punto de imponerles la solución. Algunos autores como Alcalá-Zamora, lo llamaban autodefensa; otros como Montero Aroca, autotutela. En ambas fórmulas pueden destacarse dos elementos: a) la ausencia de un juez o tercero distinto de las propias partes que imponga la solución b) la falta de imposición de una decisión por una de las partes frente a la otra.⁴

No vamos a entrar en una polémica sobre si la mediación, como una forma de autocomposición del conflicto, es un sistema alternativo de resolución de conflictos frente a los sistemas clásicos, o es un sistema de gestión del conflicto. En el momento actual, lo que interesa es buscar cauces eficaces y eficientes de enfrentarse a las divergencias que existen entre las partes en conflicto, en cualquier ámbito, en la prosecución de intereses superiores que trascienden, en cuanto a sus efectos, a los propios actores titulares de la disputa.

No obstante mi formación, mi intuición y el convencimiento propio de la realidad me obligan a posicionarme en lo más práctico, sobre todo a la hora de colaborar en la creación

³ Ibidem.

⁴ Cfr. Belloso Martín, N. (1999): "Otros Cauce para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos", en V. Zapatero edtr., *Horizontes de la Filosofía del Derecho*. Homenaje a L. García San Miguel, Universidad de Alcalá de Henares, p. 17.

del “caldo de cultivo” necesario para el desarrollo de un instituto en el que creo profundamente, cual es la mediación, como superador de una etapa evolutiva del ser humano. Por ello y en aras de esa finalidad superior, pensando en colaborar en el “ecosistema” adecuado para favorecer la difusión de esta nueva cultura autocompositiva de los conflictos, creo que hemos de trabajar todos porque sea un sistema más humano, técnico y sistemático de gestionar el conflicto, con vistas a una mayor pacificación social y una mayor realización inter e intrapersonal. La mediación está siendo un fenómeno de gran interés social y humano, instrumento de pacificación de las relaciones interpersonales y, como consecuencia, sociales. Todo ello redundará en una convivencia más humana, que contribuirá al equilibrio afectivo y racional, al aprender todos a relacionarnos mejor y superar una asignatura, aún pendiente, como es la inteligencia y equilibrio emocional. Sólo por ello, empezar a pensar en una cultura de la mediación no se me antoja grandilocuente, megalómano y falta de contenido, sino se me ocurre que constituye un camino de progreso, no exento de altibajos, que permitirá superar elementos violentos que aún dominan nuestro inconsciente individual y colectivo, y que pertenecen aún a nuestro cerebro reptiliano, parafraseando a Daniel Goleman.

La mediación no es compulsiva, las partes deciden por sí mismas entrar en ella, pero no renuncian a optar por otras vías⁵. En la mediación todas las partes resultan ganadoras, una vez llegado al acuerdo, puesto que se llega a una solución consensuada y no existe, como en el proceso judicial o incluso arbitral, el resentimiento de sentirse perdedor al tener que cumplir con la imposición de la solución por un tercero, juez o árbitro, propia del proceso judicial o arbitral de naturaleza heterocompositiva⁶. Como algún autor ha indicado, la mediación puede considerarse como una forma ecológica de negociación o acuerdo transformador de las diferencias⁷.

Llegados a este punto, podemos tener una idea de cómo puede conceptuarse la mediación como tal. Hablaremos de una forma alternativa de resolución de conflictos (aunque me inclino más a predefinirla como sistema de gestión de conflictos), por la cual un tercero neutral, que no tiene poderes sobre las partes -el mediador-, asiste a éstas para que en forma cooperativa encuentren el punto de armonía en el conflicto, facilitando la comunicación, identificando los puntos de controversia, haciendo aflorar los intereses y las necesidades y orientandolas hacia la búsqueda de acuerdos comúnmente satisfactorios⁸.

2. PRINCIPIOS ESENCIALES GENERALES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

2.1. Introducción

El procedimiento de mediación se caracteriza por una serie de principios, la mayoría de ellos poco discutidos, de aceptación casi universal⁹. Se puede decir que la

⁵ Cfr Kolb, D.M. (1996): *Cuando hablar da resultado: perfiles de mediadores*, Barcelona: Ed. Paidós, p. 18.

⁶ Cf. Belloso Martín, N., *op.cit.*, p. 25.

⁷ Cfr. Warat, L.A. (1998): *Ecología, psicoanálisis y mediación*, Buenos Aires: Ed. Almed, p. 5.

⁸ Cfr. Piferrer Aguilar, A; C. Ansótegui Gracia y A. Garriga Moyano, (1999): “La Mediación: resolución alternativa de conflictos”, *Rev. Economist and Jurist*, p. 85.

⁹ Definiremos en primer lugar los principios que definen al nuevo instituto de la mediación familiar para analizar seguidamente como han sido regulados por el legislador de Castilla y León. Haremos un somero análisis del tratamiento que las Leyes de otras Comunidades Autónomas hacen de la mediación familiar: leyes de mediación familiar de Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Castilla-La Mancha y Castilla y León. También haremos referencia a la autocomposición de los conflictos en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.

mediación es un procedimiento no contencioso de resolución de los conflictos en el que las partes participan voluntariamente con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio y adversativo, en el que prima la libre decisión de las partes, siendo función del mediador acercar las posiciones de éstas, pero no tomar decisiones ni resolver, manteniendo la imparcialidad -por la que presta ayuda a los enfrentados sin buscar alianzas ni tomar partido por ninguno-, tratando de eliminar los desequilibrios existentes entre ellos debidos a su diverso poder de negociación, manteniéndose neutral sin orientar a las partes para alcanzar acuerdos que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador, pero sin confundir esto con una ausencia de valores por parte del mediador ni con su pasividad, y constituyendo todo este sistema un proceso confidencial llevado a cabo por un profesional de la mediación¹⁰.

Las pautas estructurales que se destacan en la mediación son: naturaleza autocompositiva del conflicto, siendo las partes intervinientes las que, ayudadas por un tercero, tratan de encontrar la solución satisfactoria; fortalecimiento de la capacidad negociadora y autoestima de las partes intervinientes en el proceso; carácter no adversarial del procedimiento e instauración de principios de cooperación en la búsqueda, por las partes, de soluciones y acuerdos; carácter voluntario del sometimiento al procedimiento de mediación; confidencialidad de la intervención; imparcialidad y no alineación por parte del mediador con ninguno de los implicados en el proceso y neutralidad del mediador; fundamentación de la dinámica del procedimiento no en reproches, imputaciones y acusaciones mutuas, sino en reconocimientos, asertividad y búsqueda de empatía; la rapidez y flexibilidad del procedimiento, aunque exista un método en la identificación de los intereses y necesidades de las partes y en el desbloqueo de las posiciones negociadoras; y por último la elaboración de propuestas diseñadas por las partes y coautoría de las partes en el acuerdo, lo que garantiza un mayor nivel de cumplimiento respecto a la decisión impuesta, sobre todo en materias familiares.

2.2. Definición de los principios

Vamos a indicar las características fundamentales o principios esenciales de este sistema, como paso previo a una conceptualización más ajustada del mismo. Como antes hemos indicado, estos principios van a constituir la naturaleza del instituto de la mediación familiar, y sobre ellos irán colocando las diversas escuelas sus distintos modos de comprender el ejercicio profesional de la mediación familiar, así como produciendo las intervenciones particulares de cada persona mediadora, atendiendo a su idiosincrasia y al contexto cultural y social en el que se practique cada mediación. A la par analizaremos su reflejo en el derecho positivo de las legislaciones señaladas.

- *Sistema extrajudicial/autocompositivo.* Como hemos dicho antes, se trata de métodos de solución extrajudicial de la conflictividad matrimonial que evitan la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso y ponen fin a los ya iniciados o reducen su alcance. Por tanto estamos ante un sistema de prevención o reconducción del conflicto de ruptura hacia un contexto más dialogante, comunicativo y en definitiva más pacífico de gestión de las posiciones altamente emocionales de las partes en

¹⁰ Cfr. Martí Casals, M. (1999): "La Mediación familiar en derecho comparado, principios y clases de Mediación en el derecho europeo", conferencia recogida en las *Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre 1999, p. 9-14.

litigio -que inicialmente carece de efectos procesales-. Así pues, podemos anticipar que la mediación familiar es un método extrajudicial de gestión del conflicto familiar de carácter complementario.

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

Por tanto como ya han indicado algunos autores¹¹, la mediación desplaza el centro de la solución del conflicto desde la obligatoriedad de la decisión del tercero hasta los intereses de las partes, para que sean éstas quienes, de forma autónoma, encuentren una solución del conflicto basada en sus intereses.

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

No se ajusta a la estructura de la mediación familiar la identificación del concepto “no adversarial” que algún autor ha dado¹² con el de autocomposición, identificando incorrectamente el principio no adversarial con el principio de autocomposición del conflicto. Cuando indican que la mediación es un sistema no adversarial, lo definen en el sentido de que la solución al conflicto no es dada por un tercero. Esto, en realidad, responde a otra característica de la mediación familiar, cual es la de ser un sistema de autocomposición del conflicto. Mantenemos como principio que la mediación no es un sistema adversarial en el sentido de ser un contexto cooperativo y mantenedor de la comunicación de la pareja en la consecución de acuerdos viables, equitativos y en beneficio de los hijos, y a falta de éstos, en interés de los propios confrontados.

- *Carácter personalísimo.* Este principio supone que la asistencia a la mediación no puede delegarse, ha de llevarse a cabo por el profesional y es necesario que las partes asistan personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios¹³.

- *Flexibilidad y antiformalismo.* Hablamos de un proceso circular no preclusivo. El proceso judicial está sometido a plazos, prescripciones y caducidades que responden a un principio constitutivo del proceso cual es el de la seguridad jurídica. No se puede estar eternamente debatiendo los conflictos. Además ha de ajustarse la *litis* a un

¹¹ Cfr. SIX, J.F.: (1997): *Dinámica de la Mediación*, Barcelona: Ed. Paidós, p. 207.

¹² Cfr. Pífrer Aguilar, A; C. Ansótegui Gracia y A. Garriga Moyano, *Ibidem*.

¹³ Cfr. García García, L. (2003): *Mediación Familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, p. 146.

proceso formal y rogativo, pero preclusivo. Pasado el momento procesal oportuno, no se puede volver a debatir la cuestión sometida a decisión de tercero. No se pueden aportar nuevos juicios de valor, argumentos o pruebas, una vez haya pasado el plazo procesal. Frente a ello, aún sometido a un procedimiento en cuanto al inicio, finalización, carencias temporales, levantamiento de ciertas actas y formalización de acuerdos, lo cierto es que en cuanto al contenido de los debates y presentación de argumentaciones la mediación es circular, ya que se pueden volver a tratar los asuntos cuantas veces sean precisas. Esto no quita para que la mediación sea un proceso altamente estructurado, aunque no es un proceso ordenado de una manera normativa¹⁴.

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

Desde una perspectiva de la voluntariedad, Miquel Martí¹⁵ define la mediación como un procedimiento no contencioso de resolución de conflictos en el que las partes participan voluntariamente con el deseo de evitar un procedimiento judicial contradictorio. Este autor recoge la idea de que uno de los criterios más difundidos en relación con la mediación familiar es la convicción de que sólo será eficaz si los que participan en ella lo hacen de modo voluntario.

Dentro de las conclusiones del Congreso Internacional de Barcelona de Mediación Familiar de octubre de 1999, se destaca la necesidad de que la mediación familiar tenga un carácter voluntario respecto al sometimiento de las partes al proceso de mediación familiar, y de que evidentemente en cualquier momento o fase del procedimiento de mediación puedan abandonar el mismo. También así está recogido en las conclusiones de los Congresos Internacionales de Mediación Familiar y otras Mediaciones, celebrados en Valladolid en octubre de 2001, noviembre de 2003 y junio de 2004, auspiciados por la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León.

- *Principio de neutralidad.* La neutralidad requiere que la persona mediadora no oriente ni imponga a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando plantear alternativas dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador. Según Miquel Martí¹⁶, la neutralidad esta definida de forma autónoma respecto de la imparcialidad en la Resolución del Consejo de Europa R(98) I. Aunque no debe confundirse neutralidad con ausencia de valores por parte de la persona mediadora, ni con su pasividad. El propio procedimiento de mediación familiar tiene sus propios valores como, por ejemplo, promover el acuerdo, mantener tras la ruptura la relación entre padres e hijos, ayudar a los padres a que tengan en cuenta las necesidades y los deseos de sus hijos, defender el interés superior de los hijos, determinar la existencia de violencia o no para denunciarla, etc. Debe quedar claro que las decisiones las toman las partes y no la persona mediadora.

¹⁴ Cfr. Calcaterra, R.A. (2002): *Mediación Estratégica*, Barcelona: Ed. Gedisa, p. 33.

¹⁵ Cfr. Martí Casals, M., *op.cit.*, p. 10.

¹⁶ *Ibidem*, p. 13.

Hay que tener en cuenta que la neutralidad de la persona mediadora, considerada más bien como un "mito", es puesta en tela de juicio por algunos autores¹⁷. Parten de la idea de que cuando la persona mediadora intenta manejar los conflictos, también se introduce en ellos. La persona mediadora se convierte en parte involucrada, aunque con sus propias perspectivas y desde su propia posición singular como convocante, intérprete y supervisora. En síntesis, las personas mediadoras desempeñan inevitablemente un papel influyente en el despliegue del conflicto durante la intervención. La influencia de la persona mediadora es inevitable en virtud de lo que sabemos sobre la naturaleza fundamental de cualquier interacción humana: no podemos formar parte de una interacción sin contribuir a darle forma, moverla y dirigirla continuamente. Las orientaciones de las personas mediadoras, sus concepciones explícitas o implícitas del conflicto, la justicia y la moral (Littlejohn, Sahilor y Pearce), sus inclinaciones ideológicas y sus creencias sobre la naturaleza y el uso de la resolución de problemas (Folger y Buhs), sus ideas acerca de cuáles son los relatos más creíbles (S. Cobb), la selección del lenguaje para influir en las percepciones de su propia credibilidad y orientación (Tracy y Spradlin), son factores que contribuyen a determinar de qué modo se despliega en última instancia el conflicto dentro de la mediación. Todo este reconocimiento tiene varias consecuencias prácticas que merecen destacarse: hay que especificar las formas aceptables de influencia del mediador ante la inevitabilidad de algunas de ellas, distinguiendo las que pueden asumirse, puesto que no causan ningún problema y forman parte del rol del mediador, de las que conllevan problemas y por ello deben ser inaceptables.

Desde otra perspectiva, Ignacio Bolaños¹⁸ pone de manifiesto que en la práctica este principio es complejo de llevar a cabo inflexiblemente, pues aunque los modelos tradicionales de mediación identifican a la persona mediadora como la responsable del proceso sin tener ningún tipo de influencia en los acuerdos, podemos entender que el resultado final, los contenidos definitivos que pacta la pareja, están contruidos en relación con esa persona mediadora que, indudablemente, tiene su propia influencia.

Por último, la necesidad de descontextualizar ideológicamente la intervención de los profesionales de la mediación es destacada en un trabajo reciente, sin publicar aún, de Flor de Lis Agudo Santamaría¹⁹: "Lo ideal sería que las partes pudieran acudir a un espacio de mediación familiar que garantizase la eficacia del servicio y no respondiera a ideologías determinadas".

- *Principio de imparcialidad.* Podemos definir la imparcialidad, dentro del ámbito de la mediación familiar, como la cualidad de no tomar partido por alguien, siendo objetivo en el tratamiento de la cuestión, descubriendo los intereses y necesidades de todos los intervinientes y respondiendo de forma objetiva a cualquier planteamiento expuesto o interés expreso o implícito.

¹⁷ Cfr Folger J. y T. S. Jones (1997): *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Ed. Paidós, p. 305- 308.

¹⁸ Bolaños, I. (1999): conferencia: "Entre la confrontación y la colaboración: transacciones y transiciones", Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999, p. 45.

¹⁹ Agudo Santamaría, F.L. (2005): *La neutralidad en la mediación: un principio autónomo*, Memoria Final del curso de mediación familiar de la Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, p. 53.

J.F. Six²⁰ considera que la mediación es imparcial porque supone no favorecer indebidamente a una de las partes, o a uno u otro grupo; la persona mediadora debe mantenerse en la distancia justa entre las partes y dejarse conducir en su trabajo con ambas por los criterios de la verdad y la equidad. Trinidad Bernal²¹ expresa que la imparcialidad se refiere a la actitud de la persona mediadora, mostrando opiniones equilibradas sin gestos preferentes hacia ninguna de las partes.

La imparcialidad es definida por Margarita García Tomé²² como la posición de la persona mediadora que permite ayudar a ambas sin tomar partido por ninguno de ellas, respetando los intereses de cada parte, aunque es de la opinión de que la persona mediadora no rompe la imparcialidad si durante el proceso intenta eliminar los desequilibrios de capacidad negociadora, apoyando unas veces a una y otras a otra.

- *Principio de confidencialidad.* Miguel Martí²³, al comentar la Recomendación nº R (98) 1, apunta que la mediación familiar debe llevarse a cabo en privado y lo que en ella se trate debe ser considerado confidencial. Para este autor significa que la persona mediadora no debe revelar ninguna información que haya obtenido durante el procedimiento o con ocasión del mismo, a menos que tenga el consentimiento expreso de ambas partes o que así lo requiera la legislación de cada país. Se establece la idea de que la persona mediadora no puede estar obligada a redactar informes en los que se refleje el contenido de las discusiones llevadas a cabo durante el procedimiento.

Estamos ante un principio esencial para que su consagración y respeto permitan otorgar a la mediación un reconocimiento general y una confianza en dicho instituto. Six²⁴ considera que la mediación familiar debe regirse por el secreto.

Sin embargo hay excepciones a ese principio:

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

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

Miquel Martí²⁵ comenta que para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven a cabo tengan la formación adecuada. En este sentido se suele

²⁰ Cfr. Six, J.F., *op.cit.*, p. 207.

²¹ Bernal Samper, T. (1998): *La Mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid: ed. Colex, p. 55

²² García Tomé, M. (1999-2000): "Técnicas de Mediación Familiar", Curso de Mediación Familiar, Salamanca: Universidad Pontificia de Salamanca, Instituto Superior de Ciencias de la Familia.

²³ *Ibidem*, p. 14.

²⁴ Cf r. Six, J.F., *op.cit.*, p. 207

²⁵ Cfr. Martí Casals, M., *op.cit.*, p. 14-15.

hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo.

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

Aunque se parte de la base de que en la práctica la mayor parte de las personas mediadoras son abogados, psicólogos, trabajadores sociales, graduados sociales, educadores, etc., se considera deseable que se permita un elevado grado de flexibilidad en relación con la formación previa requerida o profesión de origen. Todavía en Europa no hay criterios homogéneos respecto a los requisitos para acceder a la nueva profesión. Destaca Miquel Martí²⁶ que en Francia e Inglaterra los requisitos de formación que deben cumplir las personas mediadoras se hallan establecidos en su mayor parte por las asociaciones profesionales de mediadores familiares y se recogen en sus códigos deontológicos. En concreto, el código deontológico para la práctica de la Mediación Familiar de la *Law Society* inglesa, dirigido a los *solicitors* que practiquen la Mediación Familiar, dispone la necesidad de que concierten el correspondiente seguro de responsabilidad civil profesional y que cumplan, entre otros, con los requisitos de formación que periódicamente se establezcan. En Gran Bretaña, la Asociación Escocesa de Mediadores Familiares (SFLA) introdujo en 1996 un programa de formación de 160 horas que se desarrolla en un periodo de dos años y que incluye formación teórica y práctica. En Francia, la mediación familiar intenta abrirse paso como profesión especializada en Centros de Educación Permanente como, por ejemplo, el de la Universidad de París X-Nanterre, donde se ofrece un Diploma de Estudios Superiores en Mediación Familiar. En su edición de 1997-98 constaba de 450 horas teóricas, con módulos de psicología (120 horas), sociología y economía de la familia (85 horas), derecho y derecho de la familia (105 horas) y teoría y práctica de la mediación familiar (140 horas). Este último módulo se completaba con prácticas en un Centro que lleva a cabo actividades de mediación familiar (235 horas).

En Alemania se siguen los criterios de la Carta Europea de 1992. En España hay varias ofertas formativas de Universidades privadas, Universidades Públicas, Colegios profesionales y Centros de Estudio e Investigación Superior.

3. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN RECOGIDOS EN EL DERECHO POSITIVO: UN ESTUDIO COMPARADO DE LAS DIVERSAS LEGISLACIONES AUTONÓMICAS

3.1. Naturaleza autocompositiva del conflicto/sistema extrajudicial

En las legislaciones autonómicas este principio se recoge como sigue:

La Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña, se refiere en su preámbulo a la mediación como un "procedimiento extrajudicial, sin atribuirle en ningún caso efectos procesales (...)". En el artículo 2 subraya que: "La finalidad de la mediación familiar regulada en la presente Ley es evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso, contribuir a poner fin a los ya iniciados o reducir su

²⁶ *Ibidem*.

alcance (...)”²⁷. Por consiguiente, devuelve a las partes el poder de decisión para resolver las crisis del matrimonio o de la unión estable de pareja. Está basada en el principio de autonomía de la voluntad, por lo que favorece las soluciones pactadas.

La Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Normas reguladoras sobre la Mediación Familiar en Galicia, establece en su preámbulo que la persona mediadora interviene “(...) sin atribuirle facultades decisorias, como es propio del arbitraje”, y en el artículo 1.2, que puede utilizarse tanto con carácter previo a la iniciación de procedimientos judiciales como para hallar salida a procedimientos judiciales en curso. En el artículo 2 se dice: “(...) para ofrecerles una solución pactada a su problemática matrimonial o de pareja”, y en el artículo 3: “(...) la finalidad de la intervención en mediación familiar es la consecución de un acuerdo mutuo o la aproximación de las posiciones de las partes en conflicto en orden a regular, de común acuerdo, los efectos de la separación, divorcio o nulidad de su matrimonio o bien la ruptura de su unión.”

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

La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Normas reguladoras de la Mediación Familiar en la Comunidad Valenciana, indica en su preámbulo que “es un procedimiento extrajudicial”, sin atribuirle en ningún caso efectos procesales, evitando así que la pareja tenga que dejar necesariamente la solución de sus conflictos en manos del sistema judicial. Sigue indicándose que la mediación familiar supone una “(...) capacidad de conciliación interna. Un recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas para decidir su futuro (...), consciente de que la sociedad valenciana requiere formas que refuercen la capacidad de los participantes para elegir las opciones más beneficiosas, que permitan conseguir un equilibrio interno en las relaciones familiares”.

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

La Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar de Canarias, indica en su artículo 2 que la mediación familiar “es un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cual un tercero debidamente acreditado (...), sin facultad decisoria propia (...), ayuda a la búsqueda por los familiares en conflicto de acuerdos justos, duraderos y estables,

²⁷ El legislador catalán ha sido más respetuoso con la mediación familiar que el gallego, ya que este último considera la mediación familiar como una intervención para evitar la ruptura. Una de las mayores críticas que se puede hacer al legislador gallego es precisamente el haber confundido terapia y orientación familiar con mediación familiar. Desde una visión puramente técnica, independientemente de que crea en el vínculo matrimonial por propias convicciones, como mediador familiar neutral que soy, tengo claro que la mediación familiar no es una intervención para recomponer o restaurar el vínculo matrimonial. Es una intervención en ruptura de relación de pareja, por lo que si la persona mediadora, en la primera entrevista, ve algún atisbo de que la relación no esté rota o hay confusión en las partes, o crisis de pareja sin ruptura, debe derivar el asunto inmediatamente a terapia, orientación familiar o a otro de los sistemas de ayuda a la pareja; pero si el deseo de las partes o de una de ellas es romper la relación, habiendo asumido en este último caso la otra la situación, la persona mediadora intervendrá para ayudar a las partes en su proceso de ruptura. No se debe intervenir en mediación familiar cuando no hay ruptura de pareja. Es muy peligrosa la referencia expresa que hace el legislador gallego a un supuesto de intervención en mediación familiar para la reconstrucción del vínculo -artículo 4.1.a de la Ley gallega- “(...) mediante el ofrecimiento de propuestas de solución que eviten llegar a la ruptura ...”

al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos o poner fin a los ya iniciados (...).”

La Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar de Castilla-La Mancha, hace referencia a la aprobación, por parte de la Comisión de la Unión Europea, del libro verde sobre modalidades alternativas de la solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de 19 de abril de 2002, entre las que destaca a la mediación. Su naturaleza extrajudicial se consagra en el artículo 1.1.

La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, en la Exposición de Motivos I, establece que “la mediación familiar es un procedimiento extrajudicial, sin efectos procesales, ya que la competencia de ello reside exclusivamente en el Estado Español conforme al artículo 149.1.6º de la Constitución Española. Se trata de un procedimiento complementario y no alternativo al sistema judicial de resolución de conflictos, por lo que es totalmente respetuoso con el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva”. En el artículo 1, hablando del objeto de la Ley se dice: “(...) intervención profesional con el fin de crear un marco que facilite la comunicación entre las partes para un adecuado manejo por las mismas de sus problemas de forma no contenciosa”. Y en el artículo 2.2: “(...) la finalidad es evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir su alcance”.

Hay que hacer una mención expresa al nuevo y loable *modus operandi* de los tribunales, puesto de manifiesto en la *praxis* del foro, de favorecer la autocomposición de cualquier tipo de *litis* a través de la incitación, y en algunos casos excitación, de las partes a que lleguen a un acuerdo amistoso antes de dar comienzo la audiencia previa en los procesos ordinarios o la vista en los nuevos verbales. Todo ello con el expreso apoyo de los colaboradores de la Justicia -los abogados- y fundado legalmente en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero, -en adelante LEC-²⁸. El foro está conociendo esta nueva forma de actuar de la judicatura, que está logrando que las partes lleguen a acuerdos antes del comienzo de la audiencia previa o de la vista en el juicio verbal. En el ámbito del derecho de familia ocurre algo parecido pero aún más expreso: la base de derecho positivo de ese principio de la autocomposición viene cimentada en el número 5 del artículo 770, en relación con el artículo 777 de la LEC, al permitir a las partes, en cualquier momento del proceso contencioso, transformarlo en proceso de separación o divorcio de mutuo acuerdo.

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

3.2. Sistema cooperativo / no adversarial

En la Ley catalana no hay referencia expresa a este principio, aunque al hablar en el preámbulo de que una de las finalidades de la mediación familiar es la de obtener un

²⁸ Artículo 414.1º párrafo 2º: “Esta audiencia se llevará a cabo, (...) para intentar un acuerdo o transacción de las partes que ponga fin al proceso. Artículo 415 titulado: “Intento de conciliación o transacción”. Ambos artículos referidos al juicio ordinario.

resultado satisfactorio, podemos considerar que presume un clima de relación ciertamente pacífico.

La Ley gallega contiene una referencia indirecta en el preámbulo, donde hay un elenco de reconocimientos que se enmarcan en el principio analizado de que la mediación familiar ha demostrado su eficacia en la mejora de la comunicación entre los miembros de la familia, reduce los conflictos entre partes en desacuerdo, da lugar a convenios amistosos y asegura el mantenimiento de las relaciones personales entre padres e hijos.

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

La Ley canaria, en su preámbulo, habla de que: "la mediación familiar supone, pues, una fórmula para resolver conflictos familiares recomponiendo la propia familia desde dentro, en un clima de cooperación y respeto mutuo."

La Ley de Castilla-La Mancha no recoge expresamente este principio, aunque sí efectúa en el preámbulo una de las críticas más expresas a la solución judicial de los conflictos familiares cuando indica que, "En este contexto, es muy frecuente que los cónyuges perciban las medidas adoptadas por los Juzgados sobre las consecuencias personales y patrimoniales derivadas de las rupturas como algo ajeno a ellos y alejado de sus intereses, que no ofrecen una solución satisfactoria a la nueva situación creada y que, lejos de zanjar el conflicto, a veces lo acentúan de modo impredecible. El propio proceso de adopción de medidas presenta la rigidez propia de los procedimientos judiciales, impidiendo a los Tribunales de Justicia tener un conocimiento cabal y completo de la particular situación de cada familia concreta".

En la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, en el artículo 4.6, se establece como principio informador y positivo de la mediación el de que "la intervención profesional ha de ser cooperativa."

Por regla general, el legislador castellano-leonés es el que mejor ha recogido los principios de la mediación general aunque no se haya arriesgado a dar una definición concreta de cada uno de ellos, quizá porque ya han sido doctrinalmente recogidos en varios estudios, que han establecido la preocupación de la doctrina por la correcta definición y diferenciación de los principios para distinguir el nuevo instituto de la mediación de otras disciplinas como el derecho, la psicología, la intervención social o la terapia²⁹.

3.3. Principio de voluntariedad

El reflejo en el Derecho autonómico de este principio se recoge de la siguiente forma:

²⁹ Cfr. Sastre Peláez, A.J. (2002): "Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica", Revista *La Ley* nº 5478 de 8 febrero 2002.

La Ley catalana, en su preámbulo, efectúa una referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I). En su artículo 11 recoge el principio de voluntariedad, tanto correspondiente a la pareja sometida a mediación familiar como a la persona mediadora. En un sentido pasivo: sometimiento voluntario; desde un punto de vista activo: desistimiento en cualquier momento tanto de las partes como de la persona mediadora.

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

La Ley gallega hace en su preámbulo una referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I). Incluso la voluntariedad llega a tal precisión que en el artículo 4.3 (personas que podrán promover la mediación familiar) señala: "la autoridad judicial podrá proponer a las partes (...) la mediación durante los procesos de separación, divorcio o nulidad o en cualesquiera otros supuestos de ruptura de la convivencia de pareja". Luego ya se verá qué tipo de indicaciones efectuará a las partes o cómo y en qué momento procesal derivarán los casos hacia la mediación los tribunales gallegos.

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

En el artículo 8.1 vuelve a insistir el legislador gallego en el principio de la voluntariedad, y añade el de rogación. También hace mención a principios de "antiformalismo, flexibilidad, inmediatez".

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

En la Ley valenciana, también en su preámbulo, se hace una referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I).

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

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

La Ley de Castilla-La Mancha trata la voluntariedad en su artículo 8.1, dentro del capítulo II “Los principios y coste de la mediación”. Sigue en el apartado 2 de ese mismo artículo la plasmación práctica de ese principio en lo referido a la libertad de las partes para iniciar y desistir en el procedimiento de mediación.

La Ley de Castilla y León, en la Exposición de Motivos, recoge que “la mediación es una institución a la que las personas en conflicto deben acudir de forma voluntaria”. Se recoge como un derecho de doble titularidad: de las personas en conflicto y de las personas mediadoras. En el artículo 4.1 se establece como principio informador de la mediación la “libertad de las partes en conflicto y de la persona profesional de la mediación para participar en los procedimientos de mediación”.

3.4. Principio de neutralidad

La Ley catalana, en su preámbulo, hace una referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I), pero no recoge en su texto como tal el principio de neutralidad.

El legislador catalán no regula la neutralidad expresamente.

La Ley gallega, también en el preámbulo, se refiere indirectamente a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I).

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

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

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

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

En la Ley de Castilla-La Mancha se distinguen los principios de imparcialidad y neutralidad en el número 1 del artículo 8, pero no se definen.

En la Ley de Castilla y León se distingue entre imparcialidad y neutralidad en la Exposición de Motivos II. La neutralidad se enumera como principio informador en el número 5 del artículo 4, pero sin describirla ni definirla. Se pretendió inicialmente por el legislador sancionar la falta de neutralidad, pero al final, por las aportaciones del sector de la mediación en las alegaciones previas a la aprobación de la Ley, se eliminó esa posibilidad por comprender que la neutralidad en la intervención profesional es muy difícil de conseguir, ya que la propia mediación tiene su escala axiológica a la cual el mediador ha de atender (interés superior de los hijos, fomento del respeto en las comunicaciones entre los cónyuges en conflicto, denuncia de hechos delictivos, etc.) por encima de su propio interés y del de las partes. Estos deberes vienen regulados en el artículo 7, “Deberes de las partes en conflicto”.

3.5. Principio de imparcialidad

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

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

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

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

La Ley valenciana, en su preámbulo, distingue entre neutralidad e imparcialidad, ya que las considera como características independientes.

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

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

En la Ley de Castilla-La Mancha se distinguen los principios de imparcialidad y neutralidad en el número 1 del artículo 8, pero no se definen.

La Ley de Castilla y León distingue entre imparcialidad y neutralidad en la Exposición de Motivos II. Enumera la imparcialidad como principio informador en el número 5 del artículo 4, pero sin describirlo ni definirlo. Su quebranto es infracción definida y sancionada por la Ley.

3.6. Principio de confidencialidad

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

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

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

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

Este principio, en definitiva, aún no está bien regulado del todo, ya que la técnica normativa correcta no es la recogida en el texto legal, pues, a nuestro entender, las partes “renuncian a proponer”. Por ello, más claro hubiera sido redactarlo de la siguiente manera: “las partes no podrán proponer a la persona mediadora como testigo o perito en ningún proceso matrimonial de separación o divorcio. Tampoco la persona mediadora que haya intervenido en un proceso de mediación podrá comparecer en un proceso matrimonial de separación o divorcio, ni como testigo ni como perito, poniendo de manifiesto los hechos de los que haya tenido conocimiento en virtud de

su intervención, referidos a la pareja o familia en conflicto, salvo que el requerimiento se efectúe por un Tribunal penal por existir indicios de falta o delito en esos hechos”.

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

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

La Ley gallega, en el preámbulo, hace una referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I).

En el artículo 8.1 incluye la confidencialidad como un principio.

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

Excepciones del artículo 11.2:

- Información de un procedimiento de mediación en curso, requerida por el Juez. Esto es muy grave ya que es indeterminado el tribunal (civil, penal, cualquiera) y la razón de la solicitud (pedida por requerimiento de terceros, acreedores familiares, o por una de las partes que incumple y solicita medidas de separación, requiriendo al juzgado de familia para que recabe información).
- El Ministerio Fiscal requiere en el ejercicio de sus funciones (civiles o penales; si son civiles menores se quiebra la confidencialidad, ya que una parte puede solicitar la intervención del mediador familiar). Esto va a generar un grave impedimento para el desarrollo de la mediación familiar en Galicia.
- La consulta de los datos personalizados a efectos estadísticos a la que se alude sería, desde luego, un grave desacierto, aunque suponemos que se trata de un error tipográfico.

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

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

El número 3 del mismo artículo sí es plausible al decir que no se tendrá en cuenta este principio cuando haya “indicios de comportamientos que sean constitutivos de amenaza para la vida o integridad física o psíquica de alguna de las personas afectadas por la mediación”. En estos casos existe un deber de información al Ministerio Fiscal.

La Ley valenciana, en su preámbulo, se refiere indirectamente a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I). Sin embargo, la citada Ley no regula la confidencialidad como principio sino como deber de la persona mediadora.

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

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

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

La Ley de Castilla-La Mancha regula la confidencialidad en el número 3 del artículo 8, con referencia a la excepción del deber de secreto y quiebra de la confidencialidad regulado en el artículo 26.

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

3.7. Flexibilidad y antiformalismo

En las leyes catalana, gallega y valenciana no se recoge expresamente este principio, quizás por ser las primeras en aprobarse.

En la Ley canaria se define la flexibilidad y el antiformalismo en el número 2 del artículo 4, desarrollándose la mediación con esas dos coordenadas pero respetando unos mínimos regulados por esta Ley.

En la Ley de Castilla-La Mancha se habla en su preámbulo expresamente de que la mediación se caracteriza por su antiformalismo y su flexibilidad.

En la Ley de Castilla y León sí se recoge como principio informador indirectamente en el número 9 del artículo 4, definiéndola como "Sencillez del procedimiento de mediación."

3.8. Principio de profesionalización

La Ley catalana, en su preámbulo, hace una referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I), y expresamente se refiere

a la intervención de tercera persona experta. El artículo 2.3 indica que los servicios de mediación deberán incorporar a profesionales. El artículo 7.2 habla de "la persona mediadora con experiencia profesional y formación específica que se establezca por reglamento."

La Ley gallega, en el preámbulo, refiere indirectamente a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I). La figura de la persona mediadora familiar se perfila mediante su caracterización como "profesional especializado." El artículo 2 habla de "la intervención de profesionales especializados."

La Ley valenciana, en su preámbulo, hace referencia indirecta a los principios de la mediación familiar recogidos en la Recomendación 98 (I). El artículo 1.1 habla de "uno o más profesionales cualificados."

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

En la Ley de Castilla-La Mancha se establece en el número 2 del artículo 1 que el mediador será un profesional, y se regulan en el artículo 6 los profesionales o entidades que pueden realizar mediaciones familiares.

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

3.9. Intervención personalísima

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

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

La Ley gallega lo recoge implícitamente en varios artículos:

- En el artículo 8.1 se señala como principio informador de la mediación familiar el de "la inmediatez."
- En el artículo 10 se deja claro el "deber de colaboración de las partes respecto a las actuaciones promovidas por la persona mediadora y el apoyo permanente a sus funciones."

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

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

En la Ley de Castilla-La Mancha se establece el carácter personalísimo de la intervención en mediación familiar en el artículo 19.

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

3.10. Principio de buena fe

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

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

4. DEFINICIONES LEGALES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

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

La Ley gallega tampoco perfila una definición adecuada. El artículo 1, al tratar del objeto de la Ley, habla de la mediación familiar como “método para intentar solucionar los conflictos que puedan surgir en supuestos de ruptura matrimonial o de pareja.”

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

La Ley canaria, en su artículo 2, establece un concepto de mediación familiar descriptivo: “la mediación familiar es un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cual un tercero, debidamente acreditado, denominado mediador familiar, informa, orienta y asiste, sin facultad decisoria propia, a los familiares en conflicto, con el fin de facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y

estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos”.

La Ley de Castilla-La Mancha, en los números 1 y 2 del artículo 1, define la mediación como un método de resolución extrajudicial de los conflictos familiares en interés de menores y de la familia y que consiste en la intervención voluntariamente solicitada por las personas interesadas, de una tercera parte imparcial, neutral y profesional que las orienta, asesora y auxilia en la negociación conducente a la búsqueda de un acuerdo que ponga fin a su conflicto familiar.

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

5. A MODO DE CONCLUSIÓN

La mediación no es compulsiva, las partes deciden por sí mismas entrar en ella, pero no renuncian a optar por otras vías³⁰. En la mediación todas las partes resultan ganadoras, una vez llegado al acuerdo, puesto que se llega a una solución consensuada y no existe, como en el proceso judicial o incluso arbitral, el resentimiento de sentirse perdedor al tener que cumplir con la imposición de la solución por un tercero, juez o árbitro, propia de un proceso de naturaleza heterocompositiva³¹. Como algún autor ha indicado, la mediación puede considerarse como una forma “ecológica” de negociación o acuerdo transformador de las diferencias.³²

En los últimos diez años los científicos sociales han estudiado no sólo la evaluación de la mediación como sistema de resolución o gestión de conflictos, sino cómo funciona la mediación en el contexto de los sistemas sociales que ella misma integraba. Se han obtenido comparaciones entre la mediación y las alternativas que tenía la misión de reemplazar, y se ha concluido que la mediación es un proceso adaptativo. De hecho, su naturaleza es más bien laxa y abarca bajo su rótulo métodos de diversidad considerable. Las formas que toma la mediación dependerán en gran medida de la estructura económica y política en la que tiene lugar, del status y experiencia de las partes en el procedimiento, de la experiencia profesional y la afiliación organizacional del mediador, y de una multitud de otros factores. Los críticos han empezado también a cuestionar la capacidad de la mediación para satisfacer las necesidades de los desfavorecidos y de las personas sin poder, que eran derivados al procedimiento en cantidades abrumadoras. Los ricos, en cambio, no parecían muy interesados en esta alternativa³³.

A pesar de ello, la mediación como sistema complementario, alternativo o gestor del conflicto, avanza en todo el mundo occidental de forma imparable, extendiéndose

³⁰ Cf. Kolb, D.M. (1996): *Cuando hablar da resultado: perfiles de mediadores*, Barcelona: Ed. Paidós, p. 18.

³¹ Cfr. Belloso Martín, N. (1999): “Otros Cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos”, en V. Zapatero edtr., *Nuevos Horizontes de la Filosofía del Derecho*. Libro Homenaje a L. García San Miguel, Universidad de Alcalá de Henares, T. II, p. 25.

³² Cfr. Warat L.A. (1998): *Ecología, psicoanálisis y mediación*, Buenos Aires: Ed. Almed, p. 5.

a todos los ámbitos, ya que por su propia naturaleza, si la finalidad es atender el conflicto, gestionarlo y ayudar a las partes a que encuentren soluciones y acuerdos viables y satisfactorios para todos, donde haya conflicto, ahí la mediación tendrá un campo abonado para su desarrollo. No es necesario enumerar todos las experiencias, congresos, cursos, conferencias, organismos que ya en nuestro país están trabajando y formando en mediación, pero lo cierto es que, en poco tiempo, esta nueva cultura de la autocomposición impregnará toda nuestra sociedad, creando una nueva forma de interrelacionarnos y de resolver pacíficamente y con los menos sufrimientos posibles, en beneficio de las propias partes en conflicto, nuestras desavenencias y disputas.

Recogiendo algunas ideas de A. Ripol-Millet³⁴ señalar que la mediación moderna, por un lado, es lo suficientemente joven como para estar en un proceso constituyente. Por otro, tiene suficiente pasado –más de dos décadas en los países anglosajones- como para poder ser considerada institución con plena naturaleza propia, camino de ser disciplina científica.

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

- La mediación se ha mostrado como un instrumento útil no sólo como alternativa o complemento de la justicia, sino además como vía para solucionar conflictos y mejorar la comunicación y la relación entre las personas.
- Estamos ante una realidad social joven y en evolución, que es necesario observar suficientemente y desarrollar con prudencia.
- Se evidencia la necesidad de otorgar reconocimiento a la figura de la mediación, institucionalizándola mediante un marco legal que garantice los principios de voluntariedad en cuanto a su participación o no en el proceso, libre decisión de las partes en su continuación, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y profesionalidad del mediador.
- Se manifiesta la necesidad de establecer criterios para garantizar la captación de los diferentes profesionales que intervienen en mediación. Se valoran positivamente las variadas iniciativas que se están implementando en España en materia de formación y que hacen evidente la necesidad de ordenar sistemáticamente el estudio de la materia con la finalidad de garantizar un ejercicio profesional eficaz que prestigie esta metodología de autorregulación pacífica de los conflictos, característica de una sociedad democrática avanzada.
- Las instituciones públicas y privadas deberían poner en marcha los mecanismos que permitieran el uso efectivo de la mediación³⁵.

³³ Cfr Kolb, D.M., *op. cit.*, p. 19.

³⁴ Ripol-Millet A. (1999): "La evolución de los modelos de Mediación Familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias", I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999, p. 29.

³⁵ "Conclusiones del I Congreso Internacional de Mediación Familiar", Barcelona, octubre 1999.

Por último, debemos efectuar un reconocimiento del esfuerzo y trabajo de los pioneros en nuestro país de la mediación familiar, a quienes dedico este artículo. Desde hace una década vienen trabajando incansablemente para difundir la mediación familiar como sistema de pacificación de las relaciones de pareja en proceso de ruptura. Quede expresado mi reconocimiento a: Pascual Ortuño, Vicente Ibáñez, Miquel Martí, Daniel Bustelo, Sara Cobb, Trinidad Bernal, Rubén A. Calcaterra, Liliana Perrone, Margarita García Tomé, Antonio Coy, Aldo Morrone, Thelma Butts, Lisa Parkinson, Fe Benito, Ignacio Bolaños, Consol Martí, Lia Mastropaolo, Ana María Sánchez Durán, Silvia Hinojal, Lucía García García, Miguel Angel Osma, Alex Ripol-Millet, Mercedes Caso, Pilar Gonsálvez, Silvia Barona, Fadhila Maamar, Nuria Belloso Martín, Teresa Crespo, Gonzalo Serrano, Isabel Fernández García, y un sin fin de personas que, desde su labor cotidiana, están haciendo avanzar esta nueva cultura de la pacificación.

BIBLIOGRAFÍA

- › AGUDO SANTAMARÍA, F.L. (2005): *La neutralidad en la mediación: un principio autónomo*, Memoria Final del curso de mediación familiar de la Universidad Pontificia de Salamanca.
- › BELLOSO MARTÍN, N. (1999): "Otros Cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos", en V. Zapatero edtr., *Nuevos Horizontes de la Filosofía del Derecho*. Libro Homenaje a L. García San Miguel, Universidad de Alcalá de Henares, T. II, p.55-92.
- › BERNAL SAMPER, T. (1998): *La Mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Madrid: ed. Colex.
- › BOLAÑOS, I. (1999): "Entre la confrontación y la colaboración: transacciones y transiciones", Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999.
- › CALCATERRA, R.A. (2002): *Mediación Estratégica*, Barcelona: Ed. Gedisa.
- › CORNELIUS, H. Y SHOSHANA (1998): *Tú ganas yo gano: cómo resolver conflictos creativamente*, Madrid: Ed. Gaia.
- › COY FERRER, A. (1999): "La Mediación: una nueva metodología profesional", I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona octubre 1999.
- › FOLGER J. Y T. S. JONES (1997): *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Ed. Paidós, p. 305- 308.
- › GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación Familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson.
- › GARCÍA TOMÉ, M. (1999-2000): "Técnicas de Mediación Familiar" Curso Mediación Familiar, Universidad Pontificia de Salamanca, Instituto Superior de Ciencias de la Familia, Salamanca.
- › KOLB, D.M. (1996): *Cuando hablar da resultado: perfiles de mediadores*, Barcelona: Ed. Paidós.
- › LITTLEJOHN, S. W; J. SHAILOR Y W. BARNETT PEARCE (1997): *Nuevas direcciones en Mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Ed. Paidós.
- › MARTÍ CASALS, M. (1999): "La Mediación familiar en derecho comparado, principios y clases de Mediación en el derecho europeo", *Actas del I Congreso Internacional de Mediación Familiar*, Barcelona, octubre 1999, p. 9-14.
- › PIFERRER AGUILAR, A; C. ANSÓTEGUI GRACIA Y A. GARRIGA MOYANO (1999): "La Mediación: resolución alternativa de conflictos", *Rev. Economist and Jurist*, p. 85.
- › RIPOLE-MILLET A. (1999): "La evolución de los modelos de Mediación Familiar nos permiten considerar a esta disciplina como un nuevo contexto de cambio en el trabajo psicosocial con familias", I Congreso Internacional de Mediación Familiar, Barcelona, octubre 1999.
- › SASTRE PELÁEZ, A.J. (2002): "Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica", *Revista La Ley* nº 5478 de 8 febrero 2002.
- › SIX, J.F. (1997): *Dinámica de la Mediación*, Barcelona: Ed. Paidós.
- › WARAT, L.A. (1998): *Ecología, psicoanálisis y mediación*, Buenos Aires: Ed. Almed.

DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES EN LA MEDIACIÓN FAMILIAR

por
M^a Aránzazu Moretón Toquero

1. LA POSICIÓN DE LAS PARTES EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

La mediación es un proceso alternativo (o complementario al judicial) en el que intervienen, al menos, dos personas en conflicto y un mediador familiar.

Aunque este esquema triangular recuerda otras vías de resolución de conflictos, la posición que ocupan cada una de las partes, como vamos a ver, es bien distinta.

Quienes acuden a un proceso de mediación lo hacen porque han optado voluntariamente por esta vía, sólo para resolver los conflictos que determina la ley, y siguiendo un proceso colaborativo de negociación con la finalidad de llegar a un acuerdo.

El tercero en relación al conflicto es el mediador familiar, un profesional que “asiste” a las partes, dirige el proceso y, en su caso, restablece la igualdad entre ellas cuando aprecia un desequilibrio, al efecto de que estén en las mejores condiciones de alcanzar acuerdos. Su posición no es de superioridad, ni está revestido de *imperium*, sino que se sitúa fuera del conflicto, en un plano de igualdad (no en el sentido de no identidad, sino en el de no superioridad), y su misión es conducir el proceso, documentarlo, analizar opciones y sugerir alternativas cuando sea necesario, compartiendo sus conocimientos técnicos, equilibrando la relación entre las partes y favoreciendo la comunicación entre ellas.

El presupuesto, como en el proceso judicial, es un conflicto intersubjetivo, si bien, como se analiza en otro apartado, el conflicto privado que se puede someter a mediación, por lo general, es mucho más rico en matices que el que se resuelve en el proceso judicial porque en él tienen cabida los sentimientos, las emociones, y las relaciones personales entre los distintos miembros de una familia, entendida ésta en sentido amplio.

Desde el comienzo de esta exposición estimo necesario precisar que, a pesar de las diferencias sustantivas con el proceso judicial, ciertamente, la mediación se encuentra lastrada por el lenguaje jurídico (sobre todo procesal), y la utilización del lenguaje no es inocua. Por ello estimo recomendable que el mediador intente superar la utilización de términos estrictamente jurídicos¹ en la mediación, lo que, desde luego, para los profesionales cuya formación de origen es la jurídica, no resulta fácil. Como señala Lucía García García, “hay que tener en cuenta que acercarse a la norma jurídica resta posibilidades de juego y flexibilidad al proceso de mediación, encasilla”. Esto

¹ En este sentido, García García, L. (2003): *Mediación familiar: Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, p.82.

ocurre, especialmente, con el término “partes” para referirse a las personas que acuden a la mediación. El sentido que tiene el término “partes” en este ámbito no es el adversarial, sino todo lo contrario, es una posición colaborativa² de los sujetos en conflicto, que precisamente intentan no llegar a ser “partes”³.

En definitiva sería conveniente crear un nuevo lenguaje propio de la mediación para respetar el nuevo espacio de comunicación. Siendo, como es, una institución relativamente novedosa en España, esta será una tarea que llevará algún tiempo.

Como prueba de lo dicho, basta mencionar que la legislación existente, por lo general, utiliza el término “partes”. La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, a la que especialmente nos referimos en este trabajo, señala en el artículo 1, apartado 1, para determinar su ámbito de aplicación, que: “Serán consideradas partes en los procedimientos de mediación regulados en la presente Ley las personas que planteen cualquiera de los conflictos previstos en el artículo tercero de la presente Ley”.

Conforme a ese artículo tercero, podrán ocupar la posición de “partes”:

- a) Personas unidas por vínculo matrimonial.
- b) Personas que forman una unión de hecho.
- c) Personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto a sus hijos.
- d) Cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial.

El concepto de “partes” no quiere decir que cada uno de los intervinientes en el proceso deba ser una única persona. El mediador puede ser uno o, cuando convenga, esta posición podrán ocuparla dos co-mediadores. Del mismo modo, los sujetos parte del litigio que se lleva a mediación pueden ser dos o más, dependiendo del conflicto de que se trate⁴.

² Acosta Vera, citado por García García, L., *op.cit.*, p.134.

“Las diferencias entre las negociaciones competitivas y las colaborativas son las que se exponen a continuación:

- En las negociaciones competitivas, el otro es un adversario, mientras en las colaborativas es un solucionador de problemas.
- La disparidad de objetivos es evidente; en las negociaciones competitivas el objetivo es la victoria, en las colaborativas, obtener beneficios comunes.
- En las negociaciones competitivas, se es duro con el problema y las personas, en las colaborativas se es duro con el problema pero no con las personas.
- La desconfianza con que se actúa en las negociaciones competitivas trata por todos los medios de evitarse en las colaborativas.
- Las negociaciones competitivas se centran en la posición, las colaborativas en los intereses.
- Las estrategias utilizadas son radicalmente diferentes; en las negociaciones competitivas, giran alrededor de la presión, en las colaborativas tienen como punto de referencia la búsqueda de intereses.
- La búsqueda de un mínimo de ganancias es la finalidad de las negociaciones competitivas. En las colaborativas es hallar alternativas para luego, sobre ellas, adoptar la decisión más adecuada.
- Finalmente, en las negociaciones competitivas se insiste en la posición, y las colaborativas se orientan a la búsqueda de criterios objetivos”.

³ Como sustitutivo se suele utilizar (incluso en algunos textos jurídicos) el término “usuario”, que desde mi punto de vista tampoco resulta adecuado por no recoger suficientemente la esencia de lo que es la mediación.

⁴ Frecuentemente pensamos en situaciones de crisis matrimonial (separación o divorcio) y sin embargo, puede aplicarse a la solución de muchos otros conflictos en los que estén implicadas más de dos personas: por ejemplo, en la extinción de una comunidad hereditaria, entre los abuelos y los hijos ...

El papel de “las partes” en el proceso de mediación está marcado por la nota de la voluntariedad, consustancial al mismo. La voluntariedad, al margen de otras consideraciones, quiere decir que las partes deciden si quieren someterse y en qué momento a la mediación⁵ y qué conflictos quieren finalizar a través del acuerdo, dentro de los límites que establece la Ley.

El fundamento de este principio de voluntariedad se encuentra en la esencia misma de la mediación, en cuanto que la adopción voluntaria de los acuerdos es lo que favorece su cumplimiento, lo que convierte a la mediación en una verdadera vía alternativa a la judicial.

Esta voluntariedad se manifiesta no sólo en el momento inicial del proceso (rogación), sino también a lo largo del mismo, de manera que las partes pueden darlo por terminado en cualquier momento, se haya llegado o no al acuerdo.

A este principio general no obsta que en algunos supuestos la iniciativa provenga del juez que, a la vista del conflicto existente, si lo estima conveniente, remite a las partes a mediación.

La libertad y voluntariedad alcanza también a la elección de la persona que va a intervenir como mediador, dentro de los que profesionalmente tienen reconocida tal cualidad profesional, según la Ley de la Comunidad Autónoma correspondiente.

La voluntariedad afecta a todas las partes en el procedimiento lo que exige que, desde el principio, exista un acuerdo: el de someter la resolución del conflicto a la mediación familiar. Este acuerdo exige un nivel mínimo de diálogo, y predispone a las partes a seguir las normas que rigen el proceso de mediación.

El acuerdo inicial tiene su fundamento en el principio de autonomía de la voluntad recogido en el artículo 1.255 del Código Civil. En él intervienen los sujetos que deciden someter su conflicto a mediación y el mediador que les va a asistir, con carácter profesional, en ese proceso.

En este acuerdo, las partes se comprometen a respetar las reglas del procedimiento⁶ y a satisfacer los honorarios al mediador, y el mediador, a su vez, se compromete a desarrollar su actividad profesional en relación con el objeto que las partes determinen, de acuerdo con las pautas que rigen el procedimiento y las normas éticas y profesionales.

A partir del momento inicial, las partes son las protagonistas del proceso, como corresponde a un sistema autocompositivo⁷. El mediador no tiene autoridad para tomar decisiones en ningún tema sometido a mediación. Decide sobre la marcha del proceso en el sentido de que él es la persona con conocimiento técnico para conducirlo de la

⁵ La mediación no es la panacea para la resolución de cualquier tipo de conflictos y en cualquier caso, sino sólo en los que determina la ley, y siempre y cuando las partes se sometan a las pautas o principios que rigen este proceso.

⁶ Es previsible que el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de Mediación Familiar de Castilla y León, se ocupe también de los derechos y deberes de las partes y del mediador como contenido del documento de compromiso de sometimiento a la mediación familiar, que se elabora en el caso de que todas las partes estén de acuerdo en iniciar el procedimiento y si el mediador familiar considera conveniente continuar con el mismo.

⁷ Recomendación 98/1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se refiere a que las partes son las que deben definir el contenido del acuerdo.

manera más adecuada para que las partes consigan sus fines. En este sentido, puede dirigir sesiones conjuntas o separadas con cada una de las partes (caucus), aumentar o disminuir el número de sesiones, recurrir a asesores expertos para aclarar algunos aspectos técnicos, etc., pero siempre contrastando estas decisiones con las partes, comunicándoles su decisión y recogiendo su parecer.

La nota de voluntariedad no impide que se deban asumir las demás "reglas del juego"⁸. La voluntariedad precisamente, refrenda la asunción del compromiso de cumplir con los deberes que la ley impone a las partes, a los que nos vamos a referir a continuación.

2. LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES EN LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA

La regulación legal de la mediación familiar en las diferentes Comunidades Autónomas, como sabemos, (y al margen de otras consideraciones acerca de su oportunidad⁹), es diversa en cuanto a su sistemática y contenido.

En lo tocante a los derechos y deberes de las partes, existen diferencias sistemáticas, sobre todo, pero con carácter general, todas las leyes publicadas hasta el momento recogen dos deberes esenciales de las partes (el deber de satisfacer las tarifas de la mediación y el deber de actuar conforme al principio de la buena fe) y un derecho, (más bien un principio inspirador) que es el de la voluntariedad de la mediación, al que nos acabamos de referir.

a) Comunidad Autónoma de Cataluña

La Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña se refiere a los deberes de las partes en su artículo 8¹⁰, dentro de los "Requisitos previos" a la mediación:

- En primer lugar, hace una remisión genérica a que las partes deben aceptar las disposiciones contenidas en la Ley reguladora así como el procedimiento que en ella se recoge.
- En segundo lugar, establece que las partes deben aceptar las tarifas de la mediación (de las que deben ser informadas con anterioridad), con la excepción de

⁸ Díez, F. y Tapia, G (1.999): *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires: Ed. Paidós, p. 43: (...) "Es importante tener claro el objetivo básico del procedimiento y la función que cumplen las "reglas". Creemos que el objetivo básico del procedimiento de mediación es brindar a las partes un lugar y una manera eficaz para trabajar con su propio conflicto. Las reglas se refieren a aquello que se puede hacer y que no se puede hacer, dentro del ámbito de la mediación. Tanto para el mediador como para las partes. A manera de ejemplos, si se debe trabajar en una esfera de respeto mutuo, si se puede hablar francamente con la protección de la confidencialidad, si se puede terminar cuando uno quiera, si se puede comprometerse o no comprometerse. No se puede imponer nada, no se puede obligar a nadie, no se puede avergonzar o maltratar al otro, o dilatar "in eternum" el recurso al procedimiento judicial".

⁹ En opinión de muchos mediadores, para la implantación de la institución y una mayor seguridad jurídica, habría sido beneficiosa una norma estatal que, al menos en cuanto a los principios esenciales, hubiera aportado uniformidad.

¹⁰ Artículo 8-Requisitos previos- Las partes que se someten a la mediación familiar deben aceptar las disposiciones y la tramitación establecidas por la presente Ley. También deben aceptar las tarifas de la mediación, las cuales han de ser facilitadas antes de iniciarla, salvo que gocen del derecho a la gratuidad que establece el artículo 9.1 (...).

que sean beneficiarias (ambas o una de ellas) del derecho a un procedimiento gratuito, en las condiciones establecidas en la Ley y en el Reglamento de desarrollo.

b) Comunidad Autónoma de Galicia

En la Comunidad gallega, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Normas Reguladoras sobre Mediación Familiar en Galicia, se refiere a los deberes de las partes en su artículo 10¹¹.

Este precepto sólo recoge el deber de las partes de colaborar y apoyar al mediador familiar durante todo el proceso, como prolongación del compromiso expreso asumido al inicio y manifestación práctica de la voluntariedad.

c) Comunidad Autónoma Valenciana

La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Normas reguladoras de la Mediación Familiar en la Comunidad Valenciana, con gran claridad, se refiere al principio de voluntariedad del procedimiento en su artículo 4¹², y al principio de la buena fe en su artículo 5¹³.

En relación con el deber de buena fe, matiza que obliga tanto a las partes como al mediador, y diferencia los efectos que su ausencia produce en uno u otro caso: en el caso de que el mediador familiar no actúe conforme al principio de la buena fe incurre en una falta tipificada en la propia Ley, que lleva aparejada la correspondiente sanción; y en el caso de que sean las partes las que no actúen conforme a la buena fe, se remite a los efectos generales que ello produce en el ámbito civil.

d) Comunidad Autónoma de Canarias

La Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar de Canarias, en su artículo 9¹⁴, bajo la rúbrica "De los deberes de las partes en litigio", habla de los deberes de las partes en conflicto en el mismo sentido que la Ley valenciana, y añade el deber de cumplir los acuerdos.

La naturaleza de estos deberes no es la misma y la posibilidad de exigir su cumplimiento, tampoco.

El deber de satisfacer los honorarios y pagar los gastos que se le originen al mediador derivados de la prestación de su servicio así como la obligación de cumplir con los

¹¹ Artículo 10-Colaboración de las partes- Durante el desarrollo de la mediación familiar, las partes tendrán que mantener su compromiso de respeto a las actuaciones promovidas por la persona mediadora, manteniendo una posición de colaboración y apoyo permanente a sus funciones.

¹² Artículo 4- Voluntariedad de la mediación- La mediación familiar está basada en el principio de voluntariedad, según el cual las partes son libres de acogerse a la mediación, de desistir en cualquier momento y de alcanzar los acuerdos, conforme a derecho, que estimen oportunos.

¹³ Artículo 5-De la buena fe- Los participantes en el procedimiento de mediación familiar actuarán conforme a las exigencias de la buena fe.

La acreditación de la ausencia de buena fe de las partes producirá los efectos que le son propios en el ámbito de la libertad de los pactos.

La ausencia de la buena fe de la persona mediadora dará lugar a la correspondiente sanción.

¹⁴ Artículo 9- De los deberes de las partes en litigio- Las partes en la mediación familiar deberán:

- Satisfacer las compensaciones económicas u honorarios y gastos ocasionados al mediador familiar.
- Actuar de buena fe y con predisposición a la búsqueda de acuerdos en todo el proceso de mediación familiar.
- Cumplir con todos los acuerdos adoptados en la mediación familiar.

acuerdos adoptados en mediación, derivan de la prestación de voluntad bilateral o del negocio de derecho de familia que se alcance, y que como tal, produce sus efectos.

Sin embargo, el deber de actuar conforme al principio de la buena fe es más bien un deber moral, de muy difícil exigencia. El único efecto que puede producir en relación con la mediación¹⁵, es el de que el mediador dé por terminada la mediación, lo que hará inevitable el recurso a la vía judicial.

e) Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

En esta Comunidad, la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar, en el artículo 8¹⁶, se refiere con amplitud al principio de libertad o voluntariedad manifestado en todas las fases del proceso, en el sentido que hemos mencionado anteriormente.

Realmente, la única referencia que se hace a los deberes de las partes es la mención que hace el artículo 9, apartado 2¹⁷, referida al deber de satisfacer los derechos económicos que se deriven de la prestación del servicio de mediación, como lo hacen el resto de Leyes reguladoras.

La referencia, sin embargo, no es muy clara. Se refiere a la obligación económica para "la mediación que presten los Colegios Profesionales", lo que parece indicar que, en definitiva, quiere diferenciar los supuestos en los que existe el derecho a la mediación gratuita y los que no (no tanto la procedencia del mediador).

Como se aprecia, la regulación legal de la posición que ocupan las partes es muy parca y diversa. Sin embargo, sí que se contiene una referencia más extensa a los derechos y deberes que definen el estatuto del mediador, lo que, *contrario sensu*, puede servir para definir la posición de las partes en el sentido de los deberes del mediador; por lo general, serán derechos de las partes, quienes podrán exigirle su debido cumplimiento.

La referencia casi unánime a la aceptación de los principios y reglas de la mediación y al deber de satisfacer los honorarios establecidos, viene a ser el compendio de la mayor parte de los deberes que afectan a las partes. Esto no quiere decir que pueda considerarse suficiente, sobre todo si se tiene en cuenta que estas son las primeras Leyes reguladoras de la institución de la mediación familiar.

Efectivamente, la mediación se define por unos principios generales, y también por la posición que en ella ocupan los sujetos intervinientes (partes y mediador), así como por la relación entre ellos. Una referencia a los compromisos que cada uno adquiere en relación con los demás y en función del proceso ayudaría a clarificar el concepto de mediación y a acercarla a los ciudadanos.

¹⁵ Dejando de lado los efectos que pudiera producir en relación con los acuerdos que no se adoptaran conforme a este principio.

¹⁶ Artículo 8- Principios de la mediación familiar (...)- 2. Las partes gozan de entera libertad para iniciar el procedimiento de mediación familiar, para desistir de él en cualquier momento del mismo sin necesidad de alegar causa alguna y para alcanzar los acuerdos que estimen más convenientes para sus intereses, con respeto, en este último caso, a las normas de carácter imperativo establecidas en la legislación vigente.

¹⁷ Artículo 9- Coste de la mediación (...)- 2. Las partes que opten por acudir a la mediación familiar prestada por los Colegios Profesionales tendrán que abonar las tarifas que se establezcan por los mismos.

Desde otro punto de vista, ese catálogo de derechos y deberes son el contenido del acuerdo que se elabora en la entrevista inicial, y constituye el primer compromiso del proceso de mediación. Todas las Leyes, cuando definen el proceso, insisten en que en la primera entrevista el mediador debe informar de qué es la mediación y de los compromisos que las partes adquieren a lo largo de todo el proceso, así como de la manera en que discurre este y la intervención de los distintos sujetos en cada una de las fases del mismo. Por ello estimo que sería conveniente recoger de manera más exhaustiva y sistematizada todos estos derechos y deberes, de manera pareja a como se realiza en relación con el mediador familiar.

3. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES EN LA LEY 1/2006, DE 6 DE ABRIL, DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN

Antes que en las normas jurídicas, el catálogo de derechos y deberes de las partes se contiene en las normas éticas. Así, el artículo 6¹⁸ del Código Deontológico de la A.P.M.F.¹⁹, seguido como modelo por innumerables asociaciones, se refiere a "Los derechos de los clientes", entre los que señala los siguientes: el de pedir una mediación familiar sin sentirse prejuzgado ni presionado, ser debidamente informados en el momento inicial de la mediación de los objetivos, modalidades y proceso de mediación, el derecho de acordar el coste de la misma, el derecho al respeto de su persona, de su cultura, sexo, religión, raza ...

En la legislación española, como hemos visto, las Leyes reguladoras de la institución no dedican su articulado a definir la posición de las partes, centrándose en la figura del mediador, como eje esencial del proceso.

Sin embargo, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Castilla y León rompe con esta tendencia para dedicar dos preceptos a la regulación de los derechos y deberes de las partes en la mediación.

La Exposición de Motivos de dicha Ley ya señala que de forma novedosa respecto a la normativa aprobada por otras Comunidades, junto a los derechos y los deberes de las personas profesionales de la mediación, se establece un catálogo de los derechos y deberes de las personas que acuden a la mediación.

Efectivamente, aunque el resto de normas, como hemos visto, incluyen alguna referencia a los derechos y deberes de las partes, esta es la primera que incluye un verdadero catálogo completo. Esta relación entiendo que debe ser valorada

¹⁸ Art. 6- Derechos de los clientes-

Al empezar la mediación familiar, el mediador expone a sus clientes los objetivos, las modalidades y el proceso de mediación. Les informa de la especificidad de su intervención en relación con otros profesionales, en especial con los de las ciencias humanas y las ciencias jurídicas, y acuerda con ellos el coste posible de las entrevistas y modalidades de pago.

El mediador debe requerir de sus clientes su consentimiento sobre el principio y las modalidades de la mediación familiar, consentimiento que podrá ser recogido en un contrato firmado por los clientes.

El cliente, como cualquier individuo relacionado con la mediación familiar, tiene derecho al respeto de su persona, de su opinión, de su cultura, de su sexo, de su religión, de su raza, en un espíritu de igualdad de derecho y equidad. Existe el derecho de pedir una mediación familiar, sin sentirse juzgado ni presionado.

El mediador familiar debe proporcionar a los clientes garantías de competencia, de formación, de supervisión, de neutralidad, de imparcialidad y de independencia.

Los acuerdos enuncian los puntos sobre los que los clientes han llegado a entenderse durante y al final de la mediación.

El mediador debe informar a sus clientes que los acuerdos no tienen valor en el sentido de una sentencia judicial.

Antes de firmar los acuerdos, los clientes podrán buscar consejo de otros profesionales a los que quieran consultar.

¹⁹ Código adoptado el 5 de diciembre de 1998, en París, por la Asociación para la Promoción de la Mediación Familiar.

positivamente, al menos, por los siguientes motivos: en primer lugar, porque ayuda a perfilar lo que es la mediación y a definirla, sobre todo teniendo en cuenta las dificultades que existen debido, en parte, a la variedad de modelos que existen; en segundo lugar, porque como dice la Exposición de Motivos, “facilita el conocimiento y difusión de aquéllos entre profesionales y usuarios”, lo que además les aporta seguridad jurídica.

La Ley dedica a los derechos y deberes de las partes el Título II (artículos 6 y 7), de forma paralela a lo que hace con la personas mediadoras, a cuyo estatuto dedica el Título III (artículos 8 y 9).

Para la exposición de este catálogo de derechos y deberes o “estatuto de las partes”, vamos a referirnos también a los derechos y deberes del mediador familiar, pues si se analizan detalladamente, los derechos de las partes son el reverso de algunos de los deberes del mediador, y estos sí que son auténticos deberes jurídicos, cuyo incumplimiento lleva aparejada una sanción (prevista en el Título VII).

Por este motivo en ocasiones la redacción de la Ley puede parecer redundante. Sin embargo, la referencia ayuda a precisar la posición que cada uno ocupa en el proceso y la necesaria interrelación entre los sujetos intervinientes.

Antes de tratar los derechos y deberes de las partes me voy a referir a los principios inspiradores del proceso de mediación familiar, que son objeto de estudio en otro apartado, por cuanto algunos de estos principios generales lo son del proceso, pero otros afectan directamente a las partes y al mediador familiar.

3.1. Las partes y los principios de la mediación familiar

La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, en el título I (Disposiciones Generales) artículo 4²⁰, recoge los principios generales que informan la mediación familiar en Castilla y León.

Estos principios son los generalmente aceptados (también internacionalmente) para inspirar la mediación, con independencia de los diferentes modelos que los lleven a cabo. Como señala Lucía García García²¹, son “los cimientos sobre los que las distintas escuelas o tendencias irán construyendo los diversos modos de ejecutar la praxis de la mediación familiar”.

Entre los que menciona la Ley de Castilla y León, podemos diferenciar:

A)- Los que hacen referencia al comportamiento del mediador y las partes:

²⁰ Artículo 4. Principios informadores.

Las actuaciones de mediación que se lleven a cabo al amparo de la presente Ley, se basarán en los siguientes principios:

1. Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto y de la persona profesional de la mediación para participar en los procedimientos de mediación.

2. Igualdad de las partes en los procedimientos de mediación.

3. Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes.

4. Confidencialidad y secreto profesional respecto a los datos conocidos en el procedimiento de mediación.

5. Competencia profesional, ética, imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora.

6. Intervención cooperativa.

7. Buena fe de las partes en conflicto y de la persona mediadora.

8. Carácter personalísimo del procedimiento, debiendo la persona mediadora y las partes asistir personalmente a las sesiones.

9. Sencillez y celeridad del procedimiento de mediación.

²¹ García García, L., *op. cit.*

- Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto y de la persona profesional de la mediación para participar en los procedimientos de mediación.
- Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes.
- Confidencialidad y secreto profesional respecto a los datos conocidos en el procedimiento de mediación.
- Competencia profesional, ética, imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora.
- Intervención cooperativa.
- Buena fe de las partes en conflicto y de la persona mediadora.

B)- Los de naturaleza procedimental:

- Igualdad de las partes en los procedimientos de mediación.
- Carácter personalísimo del procedimiento, debiendo la persona mediadora y las partes asistir personalmente a las sesiones.
- Sencillez y celeridad del procedimiento de mediación.

3.2. Derechos y deberes de las partes

3.2.1. Derechos de las partes

Dentro del catálogo de derechos recogido en el artículo 6²² de la Ley, enumera de manera no exhaustiva los siguientes:

a)- Derecho de inicio y desistimiento: *Iniciar de común acuerdo un procedimiento de mediación familiar conforme a lo dispuesto en la presente Ley, así como desistir individualmente del mismo en cualquier momento.*

La referencia al derecho de iniciar el procedimiento de mediación en primer lugar, no sólo responde a una lógica cronológica o secuencial del procedimiento, sino también a que es la manifestación o aplicación del principio más importante que, como hemos analizado, informa la institución de la mediación: la voluntariedad.

²² Artículo 6. Derechos de las partes.

1. Serán consideradas partes en los procedimientos de mediación regulados en la presente Ley las personas que planteen cualquiera de los conflictos previstos en el artículo tercero de la presente Ley.

2. Las partes dispondrán, en el ámbito de la presente Ley, de los siguientes derechos:

a) Iniciar de común acuerdo un procedimiento de mediación familiar conforme a lo dispuesto en la presente Ley, así como desistir individualmente del mismo en cualquier momento.

b) Recibir, en su caso, la prestación del servicio de mediación de forma gratuita.

c) Solicitar a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares copia del listado de mediadores familiares inscritos y de los equipos existentes.

d) Elegir de común acuerdo, salvo en los supuestos de mediación familiar gratuita, un concreto profesional mediador inscrito, o uno nuevo, también de común acuerdo, en el caso de falta de conformidad de alguna de las partes con las actuaciones del inicialmente elegido.

e) Ser tratados con la adecuada consideración durante el procedimiento de mediación.

f) Tener garantizado el derecho al secreto profesional y a la confidencialidad en los términos establecidos legalmente.

g) Conocer con carácter previo a la mediación el coste de la misma y las características y finalidad del procedimiento.

h) Recibir de la persona mediadora una copia del compromiso de sometimiento expreso a la mediación, de los justificantes de celebración de las sesiones y del acta de la sesión final, en la que constarán en su caso los acuerdos alcanzados.

i) Cualquier otro derecho establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo."

La voluntariedad se manifiesta en la posibilidad de iniciar un proceso de mediación en los casos y con los requisitos que dice la Ley. Ahora bien, esta voluntad debe ser bilateral, es decir, debe de iniciarse de común acuerdo por las personas en conflicto, y se plasma en un documento inicial (artículo 6.1)²³.

La libertad de la voluntad en relación con el proceso debe mantenerse a lo largo del mismo, de manera que si una de las partes desiste en cualquier momento, se pondrá fin al mismo. Consecuentemente, el artículo 17 recoge entre las causas de terminación del procedimiento, en cualquier momento o estado del mismo, "la voluntad de cualquiera de las partes".

b)- Derecho a la mediación gratuita: *Recibir, en su caso, la prestación del servicio de mediación de forma gratuita.*

El reconocimiento del derecho de acudir a esta vía de resolución de conflictos a todos los ciudadanos se refuerza con la previsión de un servicio de mediación gratuita para aquéllos con escasos recursos económicos que lo precisen y deseen, lo que la Ley hace en su artículo 13²⁴.

c) Elección del mediador: *Solicitar a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares copia del listado de mediadores familiares inscritos y de los equipos existentes.*

Elegir de común acuerdo, salvo en los supuestos de mediación familiar gratuita, un concreto profesional mediador inscrito, o uno nuevo, también de común acuerdo, en el caso de falta de conformidad de alguna de las partes con las actuaciones del inicialmente elegido.

Esta es otra de las manifestaciones del principio de voluntariedad. En el proceso de mediación son las partes las que eligen al mediador, siempre y cuando cumpla con los requisitos legales: inscripción en el Registro de Mediadores de la Comunidad Autónoma. A estos efectos, y para ponerse de acuerdo acerca de la persona, las partes podrán solicitar de la Administración Autonómica (que es quien tiene encomendada por la Ley la función de llevar este Registro) un listado de los que actúan en Castilla y León.

Una vez elegido el mediador, éste tiene derecho a participar en el proceso concreto para el cual ha sido solicitada su intervención (artículo 9.1), y no podrá apartarse del mismo sino por causa legalmente establecida (artículo 10.18).

²³ Artículo 16. Desarrollo del procedimiento.

1. La persona mediadora convocará a las partes a una primera reunión, en la que se analizará la pertinencia o no de la mediación familiar, y, si lo estima oportuno, enseñará a las partes el documento de compromiso de sometimiento a la mediación familiar, en el que deberán constar los derechos y deberes de las partes y de la persona mediadora así como aquellas otras cuestiones que se determinen reglamentariamente. Resueltas por la persona profesional de la mediación las dudas que sobre la mediación se les planteen a las partes y comprobada su plena capacidad de obrar, recabará de ellas la firma voluntaria del compromiso y, en caso afirmativo, se iniciará el correspondiente procedimiento de mediación.

²⁴ Artículo 13. Supuestos de gratuidad.

1. La prestación del servicio de mediación será gratuita para aquellas personas físicas que acrediten disponer de recursos económicos escasos, con arreglo a los criterios y condiciones que se establezcan reglamentariamente, no pudiendo ser nunca estos requisitos menos favorables a los que se exigen para la condición de beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita.

Para ser más precisos a este respecto hay que esperar a la aprobación del Reglamento de desarrollo.

d) Dignidad en el trato: *Ser tratados con la adecuada consideración durante el procedimiento de mediación.*

La previsión de este derecho resulta redundante por ser manifestación de la dignidad con la que debe ser tratada toda persona, de no ser porque en los procesos de mediación, por la materia a la que afectan y por las técnicas que se utilizan, los partícipes en el mismo se pueden encontrar en situaciones límite o en un estado emocional que exige, si cabe, una actuación más respetuosa y cuidadosa por parte del mediador. El apartado 12 del artículo 10 recoge como deber del mediador "tratar con el debido respeto a las partes sometidas a mediación" y el artículo 24 tipifica su incumplimiento como falta grave.

Este derecho a recibir un trato considerado debe ser entendido en relación no sólo con el mediador, sino también con la otra parte, aunque sólo se recoja, como se dirá, como un deber del mediador en relación con las partes, y de las partes en relación con el mediador, y no como un deber para el trato entre ellas. A pesar de esta omisión, en la práctica se corrige con la autoridad del mediador, que puede corregir los excesos o mal comportamiento de las partes en la mediación.

e) Confidencialidad y oponibilidad del secreto profesional: *Tener garantizado el derecho al secreto profesional y a la confidencialidad en los términos establecidos legalmente.*

Para salvaguardar la intimidad de las partes, la Ley garantiza la confidencialidad de la información obtenida en el procedimiento a través de varias vías: una de ellas es la posibilidad de que el mediador familiar pueda oponer, frente a quien le pregunta, su secreto profesional.

La literalidad del precepto es criticable, en cuanto que el secreto profesional no es un derecho de las partes, sino un derecho del mediador para cumplir o hacer efectivo el deber de confidencialidad, que, por cierto, obliga a las partes (como se verá en el apartado posterior).

Este derecho tiene su reverso en el deber del mediador previsto en el apartado 13 del artículo 10²⁵, cuyo incumplimiento se sanciona como falta muy grave en el apartado e) del artículo 23.

A este aspecto ya nos hemos referido detalladamente en otro trabajo publicado en este mismo volumen, al cual me remito.

²⁵ Artículo 10- (...) 13. Garantizar el deber de secreto profesional y confidencialidad, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. En ningún caso estará sujeta al deber de secreto la información que no sea personalizada y se utilice para fines de formación, investigación o estadística, así como la referente a una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona. A los efectos de lo previsto en este apartado, se considera información no personalizada aquella que no pueda asociarse a una persona identificada o identificable.

f) Información acerca del coste del procedimiento: *Conocer con carácter previo a la mediación el coste de la misma y las características y finalidad del procedimiento.*

Con excepción de los casos en que según la Ley este proceso pueda ser gratuito, se prevé que uno de los contenidos esenciales de la información previa²⁶ que el mediador debe ofrecer es precisamente la económica²⁷.

Sobre este aspecto, prácticamente todas las normas analizadas contemplan preceptos parecidos.

g) Acceso a copia de la documentación: *Recibir de la persona mediadora una copia del compromiso de sometimiento expreso a la mediación, de los justificantes de celebración de las sesiones y del acta de la sesión final, en la que constarán en su caso los acuerdos alcanzados.*

El principio general es el de publicidad del procedimiento para las partes quienes, además, deben asistir personalmente a las sesiones de mediación, sin que quepa la representación.

Ahora bien, en lo tocante a la documentación, únicamente pueden acceder a la que determina la Ley. El criterio legal restrictivo en cuanto a la documentación conecta con la especialidad del dinamismo del proceso de mediación y la prudencia que debe regir en este campo. Efectivamente, en definitiva lo que importa es el acuerdo o no acuerdo, pero no el conjunto de ofertas y contraofertas que le preceden, ni el estado anímico de las partes.

De manera coherente, la Ley prevé en el apartado 4 del citado artículo 9 el deber del mediador de facilitarles un duplicado del documento de sometimiento expreso a la mediación, una vez firmado²⁸.

h) Cláusula de cierre: *Cualquier otro derecho establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo.*

En este apartado se incluyen todos aquellos derechos que se recogen en el texto de la Ley y que no se encuentran aquí expresados, pues ya hemos dicho que se trata de una enumeración no exhaustiva o conclusiva, sino ejemplificativa. Es además una cláusula abierta a los que se incluyan en el futuro Reglamento de desarrollo.

²⁶ Vid. Artículo 15.

²⁷ Artículo 10-Deberes del mediador- (...) 3. Informar a las partes, previamente a la intervención en mediación, del coste, características y finalidad del procedimiento de mediación.

²⁸ Artículo 10-Deberes del mediador- (...) 4. Entregar a las partes para su firma, antes de realizar la intervención en mediación, el compromiso de sometimiento expreso a la mediación. Una vez firmado, facilitarles un duplicado del mismo.

3.2.2. Deberes de las partes

Las partes tendrán, en el ámbito de la presente Ley, los siguientes deberes, recogidos en el artículo 7²⁹ de la Ley, que son el reverso de algunos de los derechos que se le reconocen al mediador familiar:

a) Aceptación de la mediación en las condiciones que dice la ley: *Cumplir las condiciones de la mediación familiar.*

Se trata de un deber general de aceptación de las reglas que definen la mediación familiar en el ámbito de Castilla y León. El derecho de acceso a esta vía de solución de conflictos no es una posibilidad de acceso indiscriminado a cualquier procedimiento, sino al que expresamente regula la Ley y con las condiciones que en la misma se determinan.

Por eso es tan importante la información a las partes en esta materia, sobre todo, si tenemos en cuenta que estamos ante una institución novedosa en España, y desde luego, en nuestra Comunidad Autónoma.

b) Deber de buena fe y de información: *Actuar de buena fe en el procedimiento de mediación, proporcionando al mediador información veraz y completa sobre el conflicto.*

En este apartado se recogen dos deberes diferentes: El deber de buena fe en la actuación de las partes (que es un reflejo general del deber de buena fe que debe presidir todo el procedimiento, al que ya nos hemos referido); y el deber de facilitar información al mediador.

El deber de facilitar información personal, familiar y sobre el conflicto, es manifestación del principio general de actividad cooperativa al que nos hemos referido anteriormente. Sin información el mediador no puede actuar. Y éste precisa, no cualquier información, sino información veraz, en el sentido de información verdadera (por subjetiva que esta pueda ser).

En el contrapunto, el apartado 5 del artículo 9 reconoce al mediador el derecho a obtener una información veraz y completa, y se le imponen las obligaciones de secreto

²⁹ Artículo 7-Deberes de las partes en conflicto-.

Las partes tendrán, en el ámbito de la presente Ley, los siguientes deberes:

- a) Cumplir las condiciones de la mediación familiar.
- b) Actuar de buena fe en el procedimiento de mediación, proporcionando al mediador información veraz y completa sobre el conflicto.
- c) Tener en cuenta los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes.
- d) Asistir personalmente a las sesiones de la mediación.
- e) Satisfacer los honorarios y gastos de la persona mediadora, excepto para los supuestos de reconocimiento de la mediación gratuita en los que la Administración de la Comunidad de Castilla y León sufragará al profesional interviniente el coste de la mediación, en las condiciones y términos que se establezcan reglamentariamente.
- f) Firmar el compromiso de sometimiento expreso a la mediación y el acta de la sesión final.
- g) No solicitar que la persona mediadora sea llamada a declarar como perito ni como testigo en cualquier procedimiento judicial relacionado con el conflicto familiar objeto de la mediación practicada.
- h) Tratar con la debida consideración al profesional de la mediación.
- i) Cualquier otro establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo.

y confidencialidad que hemos analizado en otro trabajo, al cual nos remitimos para ampliar este aspecto.

c) Interés prevalente de algunos otros miembros de la familia: *Tener en cuenta los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes.*

El principio general de protección de los menores es un principio con eficacia jurídica que actúa como límite a la autonomía de la voluntad de las partes.

A este respecto, no sólo tiene que inspirar la actuación de las partes, sino que el mediador debe velar porque así sea (artículo 10.5⁵⁰), máxime si se pretende que el acuerdo tenga virtualidad en un ulterior proceso matrimonial.

A este respecto, como señala Lucía García, si alguno de los pactos parece vulnerar el orden público, el mediador familiar debe ayudar a las partes a examinar y comprender cuáles son las necesidades básicas de los hijos y si las soluciones que se proponen son viables para salvaguardar el interés superior de aquéllos, y si alguna necesidad queda sin cubrir, debe hacérselo saber a las partes por si necesitaran asesoramiento al respecto⁵¹.

d) Personalidad: *Asistir personalmente a las sesiones de la mediación.*

Las partes deben asistir personalmente al proceso de mediación. Son ellas quienes se comunican, negocian y muestran sus intereses, y no existe la posibilidad de la representación.

Este deber también afecta al mediador. El proceso es un procedimiento oral que se desarrolla ante el mediador, que debe seguir personalmente todas las sesiones (Artículo 10.6).

e) Onerosidad: *Satisfacer los honorarios y gastos de la persona mediadora, excepto para los supuestos de reconocimiento de la mediación gratuita en los que la Administración de la Comunidad de Castilla y León sufragará al profesional interviniente el coste de la mediación, en las condiciones y términos que se establezcan reglamentariamente.*

f) Suscripción del acuerdo final: *Firmar el compromiso de sometimiento expreso a la mediación y el acta de la sesión final.*

Finalizado el procedimiento, el mediador familiar redacta el acuerdo final, lo firma y recaba las firmas de las partes (artículo 10.22). El mediador redacta el acuerdo elaborado por las partes cuidando su redacción.

⁵⁰ Artículo 10: (...) 5. Promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes, así como el bienestar de los mismos en general.

⁵¹ García García, L., op. cit.

El deber de las partes de firmar el acuerdo es manifestación del principio de la buena fe y del principio jurídico de que nadie puede ir contra sus propios actos.

Con su firma, el mediador se hace responsable de que el contenido se ajusta a lo acordado por las partes así como que el procedimiento seguido se ajusta a las previsiones legales.

g) Renuncia al derecho de llamar al mediador para que comparezca como testigo o perito: *No solicitar que la persona mediadora sea llamada a declarar como perito ni como testigo en cualquier procedimiento judicial relacionado con el conflicto familiar objeto de la mediación practicada.*

La renuncia a llamar al mediador como perito o testigo en un eventual proceso posterior a una mediación es una vía de hacer efectivo el principio de confidencialidad, que es la base de la confianza que precisa esta institución.

Sin una mínima garantía de que lo manifestado en el procedimiento no puede ser utilizado con otros fines que no sea la mediación de la que se trata, nadie acudiría a esta vía, porque al riesgo de no llegar a un acuerdo se sumaría el de que la otra parte en conflicto pudiera utilizar la información suministrada en beneficio propio.

h) Deber de trato considerado: *Tratar con la debida consideración al profesional de la mediación.*

Cada una de las partes tiene el derecho de ser tratada con dignidad y el deber de hacerlo con los demás, pero no sólo en relación con el profesional de la mediación (como aquí se dice), sino también con la otra parte en el conflicto.

De hecho, el mediador puede y debe intervenir en el caso de que se produzcan insultos o cualquier tipo de abuso a fin de intentar restablecer el clima de respeto y la libertad de comunicación en los que se basa la mediación.

i) Cláusula de cierre: *Cualquier otro establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo.*

Como hemos dicho en relación con los derechos, los deberes que las partes asumen no sólo son los recogidos en el precepto que se analiza, sino todos los que se reconozcan en la Ley y en el Reglamento.

BIBLIOGRAFÍA

- › CARRAMOLINO GÓMEZ, C. (2003): "Los sujetos de la mediación", en *Estudios sobre la Ley valenciana de mediación familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho.
- › CASTILLO MARTÍNEZ, C. (2003): "El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar", en *Estudios sobre la ley valenciana de mediación familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho.
- › DÍEZ, F. Y TAPIA, G. (1.999): *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires: Paidós.
- › GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación familiar: Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson.
- › SUARES, M. (1996): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires: Paidós.

EL PROCESO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

por
Miriam López Maqueda

1. INTRODUCCIÓN

Cuando entrevisto por primera vez a una pareja con la intención de iniciar un proceso de separación o divorcio, lo primero que detecto es que su momento vital se encuentra en un período de crisis. La intensidad es mayor o menor en función de quién haya dado el primer paso.

Se trata de un momento muy delicado, en el cual las personas que atraviesan por tales situaciones necesitan meditar o preguntarse sobre sus valores, sus intereses y sobre sus objetivos personales.

Tales personas, como adultos y adultas que son, deben poner fin a su matrimonio, a su proyecto de vida en común y reconstruir su propia vida...

¿Cómo?

Afrontando el pasado, viviendo el presente y vislumbrando un rumbo para el futuro.

El conflicto que existe en tales circunstancias, incita a los miembros de la pareja a ser protagonistas de su propia historia y a empezar a tomar decisiones que tendrán una trascendencia fundamental en su nueva vida.

Sin embargo hacer este camino solos resulta en ocasiones una ardua tarea; es fundamental contar con un entorno mediador adecuado que amortigüe el choque emocional al que se enfrentan.

Está comprobado que este apoyo es uno de los factores determinantes a la hora de superar un proceso difícil, tanto a nivel de calidad del día a día como en la duración del mismo.

Vale la pena salir de nuestro pequeño mundo, conectar con nuestras necesidades más esenciales e intentar seguir adelante.

Como mediadores y mediadoras debemos ayudar a tales personas a encontrar un camino constructivo, consistente en comprometerse en buscar oportunidades de éxito para recobrar la confianza en uno mismo y alcanzar las pretensiones que hagan la vida fructífera, placentera y con sentido.

La mediación familiar busca el aseguramiento de la coparentalidad, es decir, el aseguramiento de las relaciones personales entre padres, madres, hijos e hijas y la promoción de la continuidad de las relaciones con la familia extensa y demás redes sociales.

Este sistema alternativo y extrajudicial permite hacer una pausa en el conflicto, analizar y verificar si la decisión de la separación o el divorcio es la mejor y si esta es definitiva. Por lo tanto, se persigue un reajuste en los papeles, funciones y lugares de cada persona, volviendo a centrarles en su función parental.

Uno de los primeros retos como personas mediadoras es que las parejas adopten decisiones constructivas que faciliten una relación futura, sobre la base del respeto y satisfaciendo las necesidades de todos los miembros de la familia, especialmente de los más pequeños.

Entre los antiguos chinos, el término crisis tenía una sola caligrafía para referirse a dos acepciones diferentes pero complementarias: *peligro y oportunidad, señal de alarma y a la vez posibilidad de cambio*. Detrás de una crisis puede esconderse una valiosa oportunidad para crecer.

Con esta reflexión quiero exponer que es necesario transmitir que la decisión de la separación no es una derrota o un fracaso como pareja, es decir, no es una crisis total.

Hoy en día podemos ver cómo se están conformando diferentes tipos de familias y esto no significa que las cosas vayan peor sino que nuestra sociedad está cambiando y por ello, debemos adaptarnos.

El modelo de familia en el que la mujer se mantenía en el ámbito privado y en su función reproductora y el hombre en el público y en su función productora ha dejado de ser predominante. La incorporación de la mujer al mercado laboral ha supuesto uno de los acontecimientos más importantes de nuestro siglo.

Como personas mediadoras debemos estar preparadas para aceptar y reconocer tales cambios y para hacer ver a las parejas que después de la ruptura la vida como padres y madres continúa.

Por lo tanto, veamos oportunidades de éxito a la hora de emprender un nuevo camino, seamos positivos y trabajemos para encontrar con la otra parte caminos constructivos que no lleven a callejones sin salida dentro de la base del reconocimiento y respeto mutuo.

2. LA RUPTURA COMO PROCESO

La ruptura de un matrimonio no supone simplemente un mero trámite burocrático sino que es mucho más. Cuando trabajamos con personas que atraviesan situaciones difíciles, como es una separación o una crisis familiar, es aconsejable advertirles de lo que realmente supone dicho proceso.

Además del aspecto legal, cuando se inicia una separación las parejas deben asimilar que su vida va a cambiar, tanto a nivel social como a nivel emocional, económico y familiar.

En este sentido me parece interesante exponer cómo Linda Bird describe la ruptura conyugal. Para ella esta no es una crisis total sino el elemento precipitante de una cadena de crisis y cambios relacionados entre sí.

Destaca los siguientes elementos:

2.1.El aspecto psíquico

Aquí los compañeros deben renunciar el uno al otro y admitir que ese otro/a no es la pareja soñada. No es fácil renunciar a esos sueños, lo que trae consigo un período de duelo. La situación se desequilibra cuando uno de los cónyuges ha hecho la separación psíquica mucho antes que el otro y mucho antes de que el divorcio sea discutido siquiera como una posibilidad.

2.2.La comunidad o grupo de iguales

Este término incluye mucho más que la vecindad inmediata en que se vive. La comunidad o grupo de iguales incluye también a los amigos que se ha formado un matrimonio, los parientes políticos que vienen por Navidad y los colegas del trabajo. Todas estas relaciones deben ser redefinidas y restablecidas. Con el tiempo las personas que se han divorciado deben formar nuevas comunidades y reaprender viejas técnicas para hacerse nuevos amigos.

2.3.El concepto de propiedad

Esta puede ser una de las fases más duras porque aquí el objeto es concreto y no abstracto. De pronto algo que ha sido nuestro se vuelve tuyo o mío. Esta división se complica cuando las actitudes de la pareja son distintas respecto a la propiedad de cada uno.

2.4.El cambio de domicilio de los padres

En todos los procesos donde hay menores, cada uno de los progenitores pierde un poco. El padre o madre que no es custodio aunque vea mucho a sus hijos pierde el contacto diario; el padre o madre custodio pierde el control de los pequeños cuando están visitando al otro progenitor y no participa en los diferentes estilos de vida que inciden sobre los niños.

2.5.La dependencia

Desde la económica hasta la emocional, siendo esta última la más difícil de perder. De pronto no hay nadie en quien apoyarse, con quien tranquilizarse... A menudo la gente que depende demasiado suele casarse de inmediato, sin haber aprendido a ser independiente.

Vemos que en las relaciones de pareja hay muchas cosas en juego como para que la despedida se haga amablemente. Las crisis familiares, en muchas ocasiones, hacen aflorar lo peor de cada uno.

También se requiere mucho tiempo para ir asimilando todas estas etapas y comenzar una nueva vida con el menor dolor posible.

Conocer tales sentimientos es clave para desarrollar nuestra empatía y comprender a la/s persona/s que tenemos delante. Ver la ruptura como un proceso es darse cuenta de que tanto padres como hijos deben atravesarlo para salir intactos y seguir con su vida.

3. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

La mediación familiar es un proceso extrajudicial y alternativo a la resolución de conflictos en el que se mantiene una estructura con una metodología muy precisa.

No se trata de una terapia o de asesoramiento jurídico; la persona mediadora va a ser la que facilite la comunicación y el proceso de negociación intentando dinamizar las sesiones a través de las diferentes técnicas que existen, pero ni podrá asesorar ni podrá trabajar los sentimientos a pesar de su formación de origen. La mediación se sirve de tales campos y se sitúa en un punto intermedio.

La mediación supone ofrecer a las parejas en situación de ruptura convivencial un espacio neutral y confidencial para poder expresar lo que necesitan y hablar de sus sentimientos y objetivos a corto y largo plazo; todo ello bajo la presencia de un tercero imparcial que va a permitir hacer una pausa en el conflicto para analizar la nueva situación.

3.1. Iniciación

Lo primero que debemos tener en cuenta es si iniciamos un proceso de mediación gratuito o no gratuito.

Como establece el artículo 14.1 de la Ley de Mediación Familiar, "La iniciación del procedimiento de mediación gratuita deberá efectuarse, en todo caso, a instancia de las personas en conflicto ante la persona titular del Registro de Mediadores Familiares. Los solicitantes deberán acompañar su solicitud de la documentación necesaria para acreditar las circunstancias económicas que hagan posible el acceso al procedimiento de mediación en los supuestos de gratuidad".

Como establece el artículo 15 de la Ley, "las partes en conflicto interesadas en iniciar un proceso de mediación familiar deberán instarlo de común acuerdo ante cualquiera de las personas mediadoras inscritas en el Registro de Mediadores Familiares. A estos efectos podrán solicitar a la persona encargada del Registro que les facilite una copia del listado de personas mediadoras y de los equipos inscritos.

Recibida, en su caso, la citada información, las partes deberán ponerse directamente en contacto con el correspondiente mediador. La persona profesional de la mediación que resulte elegida por las partes deberá comunicar a éstas los honorarios y gastos que deberán abonar, así como las características y finalidad del procedimiento, con anterioridad a la iniciación de la mediación.

La iniciación del procedimiento debe atenderse a una serie de objetivos tales como:

- Crear un contexto mediador acogedor (esto significa que se debe mantener una temperatura adecuada, cuidar la iluminación, la decoración, la colocación de las sillas, asegurarnos de que no vamos a ser interrumpidos...).
- Ofrecer un clima de confianza, credibilidad y empatía: esto se consigue manteniendo en todo momento el contacto ocular, no interrumpiendo mientras se

explica la situación, resumiendo lo que hemos entendido, haciendo preguntas abiertas para captar más detalles, dejando que los sentimientos emerjan con normalidad y sobre todo, demostrando una actitud serena y coherente con las explicaciones que dimos por teléfono.

- Explicar el proceso de mediación para que no exista confusión sobre lo que podemos ofrecer, diferenciándolo de la terapia familiar y del asesoramiento jurídico.
- Evaluar la actitud ante la mediación: es importante ver si la persona que estamos atendiendo tiene clara la decisión de separarse, es decir, si es una decisión firme y definitiva o, si por el contrario, es una crisis o una situación de maltrato y estamos en la obligación de derivar. (La persona mediadora debe conocer los recursos de su ciudad para poder derivar en un momento dado a otros profesionales).
- Aclarar dudas.
- Posibilitar una segunda entrevista.

La persona mediadora, inmediatamente después de terminar la entrevista, debe evaluar la situación. Es importante recoger las impresiones no verbales, es decir, cómo se han sentado, si se han mirado entre ellos, si han mantenido contacto ocular con nosotros, sus gestos, su forma de expresarse... es muy aclarador para deducir si lo que expresan verbalmente se corresponde con lo que expresan físicamente.

Por otro lado, detectar la actitud que han mantenido frente a la mediación, si les encaja con lo que estaban buscando o si por el contrario, necesitan otro profesional.

De este modo conseguimos filtrar la demanda, es decir, ver su situación familiar actual, ya que la mediación no sólo se adecúa a familias que quieren iniciar un proceso de separación o divorcio sino que también sirve para personas que ya están separadas y desean modificar alguna medida, o personas que no están casadas y tienen una relación paramatrimonial, personas que tienen un conflicto entre miembros de la misma familia...

Otro de los datos que debemos recoger son los antecedentes inmediatos, los procesos legales y la necesidad de adopción de medidas urgentes.

Por último, para realizar nuestra hipótesis podemos acabar con la siguiente pregunta: ¿qué esperan de la mediación? ¿Qué sentimiento prevalece en este momento y cuál les gustaría que prevaleciese cuando el proceso finalice? Nos sirve para ver las primeras impresiones del conflicto manifiesto.

En resumen, pasamos a detallar los aspectos formales de toda entrevista:

1. Toda entrevista ha de tener un objetivo.
2. Toda entrevista debe ser preparada con antelación.
3. Asegurarnos de que no vamos a ser interrumpidos, evitar todo tipo de distracciones y evitar un contexto inadecuado.
4. Durante el desarrollo de la entrevista, debemos tomar el control y mantenerlo todo el tiempo.
5. Hablar claro y utilizar un tono de voz y volumen adecuados. Es importante que el entrevistado nos escuche sin dificultad.

6. Cuidar el *rapport* durante la entrevista y recordar la importancia del lenguaje no verbal.
7. Mantener el contacto ocular sin ser intrusivo o agresivo.
8. Recordar que hay momentos en los que es necesario estar en silencio.
9. Si la persona entrevistada llega hostil, ansiosa, etc., cuidar especialmente el tipo de preguntas para centrarnos más en los hechos que en los sentimientos.

3.2. Desarrollo del procedimiento

Como establece el artículo 16.1 de la Ley, "La persona mediadora convocará a las partes a una primera reunión, en la que se analizará la pertinencia o no de la mediación, y, si lo estima oportuno, enseñará a las partes el documento de compromiso de sometimiento a la mediación familiar, en el que deberán constar los derechos y deberes de las partes y de la persona mediadora así como aquellas otras cuestiones que se determinen reglamentariamente".

Dentro de la primera reunión y como establece la Ley, es necesario dar la información correcta acerca del proceso y del contenido que va a seguir la mediación.

La finalidad de este encuentro es explicar a las partes cómo funciona la mediación familiar y darles la oportunidad de hacer las preguntas que deseen para que puedan decidir si responde a sus intereses o no.

En los supuestos de ruptura de pareja, trasladamos nuestra intención de trabajar con cada miembro únicamente si tienen clara la decisión de separarse para poder identificar todo aquello que se debe incluir en un proyecto de entendimiento que a posteriori se convertirá en un convenio regulador.

Esto clarifica a la pareja que el trabajo se va a centrar en su separación, no en su reconciliación. Es importante hacer esta aclaración porque a menudo es uno de los esposos el que tiene más clara la decisión y de este modo no se albergan falsas ilusiones.

Se les manifiesta la intención de ayudarles a tratar todos los temas relativos al bienestar de sus hijos/as, partiendo de la idea de que aunque se estén separando como cónyuges o esposos, siempre serán padres y aquéllos siempre les necesitarán.

Todo ello en un contexto en el que no haya perdedores ni ganadores sino personas responsables.

También se les expone que vamos a cuidar que no quede ningún tema sin tratar y se hará con todo el detalle que sea necesario.

Por otro lado, expresar nuestra intención de manejar el conflicto que evidentemente existe porque de lo contrario no acudirían a mediación.

Les ayudaremos a que dicho conflicto sea más constructivo que destructivo, centrándonos en el futuro y no en el pasado.

Finalizaremos nuestro discurso haciéndoles ver que nosotros como mediadores y mediadoras no podremos decidir lo que ellos deben hacer. Simplemente somos dinamizadores y facilitadores del proceso y podemos compartir ideas que han servido a otras parejas en similares situaciones para ampliar las opciones a la hora de llegar a un acuerdo, pero en ningún caso decidiremos puesto que son ellos los dueños de su vida y los protagonistas de su historia.

Resueltas todas las dudas y aclaraciones pertinentes y comprobada su plena capacidad, se les invitará a que firmen el compromiso de mediación y comenzará el proceso.

3.2.1 Pautas de observación de uno mismo

También es importante tener en cuenta una serie de pautas siempre que finalicemos una reunión para ver si hemos cumplido con los objetivos propuestos y si hemos actuado en consecuencia con nuestro perfil de mediadores.

Lo primero es empezar por analizar la recepción de la pareja, cómo ha sido el saludo, si ha habido alguna incidencia... No todas las personas son igual de efusivas, es decir, habrá parejas que siempre se despidan con un beso y de un modo más personal y otras, en cambio, nunca se acercarán demasiado. Aquí depende mucho la actitud de la persona mediadora, cada mediador tiene su propia personalidad, por tanto, unos serán más cercanos que otros.

Seguidamente pasaremos a analizar las preguntas que hemos realizado, tanto las preguntas iniciales como las siguientes, el grado de adecuación al objetivo de la entrevista y el nivel de *rapport* alcanzado.

Por otro lado, las estrategias no verbales utilizadas, si ha habido muchos silencios, sonrisas, cabeceos, etc., cómo han sido nuestros gestos, el tono de voz, si se ha mantenido el contacto visual, la expresión facial u otros.

Si el objetivo se ha cumplido en su totalidad, sólo por encima o no hemos cumplido las expectativas deseadas.

Preguntarnos si hemos distribuido bien el tiempo; muchas veces dejamos hablar a la pareja y no nos damos cuenta del paso del tiempo -no hay que olvidar que todas las sesiones tienen una duración determinada-.

Por último, es conveniente repasar toda la información e indicar cuáles han sido los puntos fuertes y los débiles y enumerar qué debemos cambiar y cómo hacerlo.

3.2.2. Duración del proceso de mediación

Como establece el artículo 16.2 de la Ley, "La duración de la mediación dependerá de la naturaleza y complejidad de los asuntos a tratar, no pudiendo exceder de tres meses contados desde el día siguiente al de la celebración de la sesión inicial. En casos excepcionales y debidamente justificados, a juicio de la persona mediadora, la duración podrá ser prorrogada por otros tres meses más".

En la práctica de la mediación podemos diferenciar una serie de etapas o fases que dan ritmo al proceso y facilitan la búsqueda de acuerdos dando lugar a una efectiva mediación.

I) En un primer momento, nos basamos en la búsqueda de los hechos:

La función de la persona mediadora es determinar la naturaleza de los conflictos escondidos y los que quedan expresados abiertamente; es decir, clarificar el conflicto.

El objetivo es poner en evidencia los puntos de discusión y para ello la mediación ayuda a la pareja a comprender aquello que les ha unido y aquello que actualmente les separa. Generalmente las partes no reconocen la parte interactiva de su desacuerdo, por lo que el mediador ayuda a clarificar los aspectos intrapersonales y los externos.

También en este nivel, la persona mediadora determina con las partes sus objetivos a corto y largo plazo evitando que se tomen posiciones. Se procura trabajar siempre desde las necesidades de cada uno, no desde las posiciones.

Conviene destacar que John Haynes plantea la siguiente cuestión: ¿Qué se espera de esta mediación/de este divorcio? Sirve para que los cónyuges reflexionen sobre la reorientación de sus vidas tras la ruptura.

Por otro lado es importante hablarle a la pareja de las diferentes actitudes que se pueden mantener ante un conflicto y educarles para que se trabaje sobre la base de la negociación, es decir, ganando en lo fundamental y cediendo en lo que es menos importante.

Esta fase, que podrá durar varias sesiones, finaliza cuando la persona mediadora conoce la naturaleza del conflicto y los objetivos que persiguen las partes.

II) Pasamos seguidamente a la creación de opciones y alternativas:

En esta fase se proponen a los cónyuges soluciones nuevas y creativas para favorecer la resolución de conflictos. Generalmente la pareja acude a mediación con ideas sobre el modo de gestionar sus intereses y es aquí donde la persona mediadora debe prepararlos para que examinen otras formas de llevar a cabo tales deseos.

El mediador es aquí un facilitador que ayuda a articular opciones nuevas utilizando para ello una técnica conocida como "lluvia de ideas", en la que tanto las partes como la persona mediadora aportan soluciones que se habían valorado con anterioridad y otras nuevas. La persona mediadora nunca deberá aportar soluciones propias sino que debe apoyarse en soluciones que han valorado otras parejas.

Es necesario basarse en los siguientes criterios:

- Trabajar desde las necesidades y no desde las posiciones de cada uno, teniendo en cuenta los intereses de todos los miembros de la familia, en especial de los más pequeños.

- Establecer soluciones realistas: el mediador actúa como agente de la realidad y no podrá permitir que se aporten opciones que no sean factibles o que no se puedan cumplir en un futuro.
- Tener en cuenta los aspectos económicos y sociales y las normas legales y financieras que pudieran limitar tales soluciones.

Esta fase se caracteriza por la imaginación y la creatividad. Se debe utilizar la experiencia para proponer soluciones nuevas.

III) Una vez que hemos reflejado las diferentes opciones y alternativas pasamos a la negociación:

El objetivo es cambiar la naturaleza del conflicto y reestructurarlo de manera que sea más constructivo que destructivo sobre la base de la cooperación y el respeto mutuo.

Es muy importante mantener el nivel emocional en su punto más bajo, ya que de lo contrario se obstaculizará la mediación. Hay que centrarse en los valores comunes, lo que se puede ganar y las nuevas opciones.

Destacar las condiciones que debe tener la pareja para posibilitar la negociación:

- Voluntariedad e interés de las partes.
- Interdependencia, es decir, deben depender los unos de los otros para la satisfacción de sus intereses o necesidades.
- Disposición para la cooperación y posterior negociación.
- Mantener suficientes puntos en común.
- Sensación de urgencia y ser consciente de que si no se logra un acuerdo a tiempo podrán sufrir la pérdida de beneficios.
- Autoridad para decidir, de lo contrario se limitarán a un intercambio de información.
- Deben darse factores externos favorables al acuerdo como por ejemplo: la actitud de los amigos y familiares, la opinión pública, las condiciones económicas...
- Por último, si la continuidad de un conflicto es más importante que el acuerdo, la negociación está condenada al fracaso. En ocasiones una relación negativa puede resultar mejor que no tener ninguna relación.

La negociación se basa en:

Las responsabilidades parentales. Para ello tanto el padre como la madre debe ir asimilando que su vida a partir de ahora va a cambiar y ver cómo van a ser las relaciones con sus hijos, la vida cotidiana, el tema de la custodia monoparental o compartida, el tiempo que van a pasar con cada uno de sus hijos, las vacaciones, las relaciones con la familia extensa, la escuela, las actividades extraescolares, la religión, el tiempo de ocio, la salud, así como todos los valores y normas que los padres quieren transmitir a sus hijos e hijas mediante un proyecto parental común.

- Las responsabilidades económicas, en las que se abordan los siguientes puntos:
 - La pensión o contribución que cada padre o madre debe hacer para cubrir las necesidades de sus hijos, y en su caso la que pueda corresponderle a un miembro de la pareja respecto del otro.

- El reparto de los bienes, es decir, la liquidación del régimen económico matrimonial (ganancial, de separación o de participación).

En esta etapa de la negociación se deben tener en cuenta los siguientes puntos:

1. Empezar por los temas en que la cooperación sea más fácil.
2. Hacer ver el coste y las repercusiones si se acude a un proceso contencioso.
3. Examinar la realidad de las opciones expuestas.
4. Promover el intercambio de las partes en las diferentes opciones presentadas.
5. Guardar un equilibrio de poder.
6. Confrontar directamente cuando sea necesario y abordar su dificultad para decidir.
7. Mostrar los beneficios que para el conjunto familiar representa el esfuerzo de negociar juntos.
8. Tener presente que el lugar de los hijos es omnipresente a lo largo de todas las sesiones.

Como establece el artículo 16.3 de la Ley, "Al finalizar cada una de las sesiones la persona mediadora elaborará y firmará un justificante de la celebración de cada sesión, en el que hará constar la fecha, duración, lugar y personas participantes. Entregará una copia del justificante a cada una de las partes, conservando el original en sus archivos".

3.3 Finalización del procedimiento

Como establece el artículo 17.2 de la Ley, "La persona mediadora levantará un acta de la sesión final del procedimiento de mediación, en el que constarán en su caso los acuerdos alcanzados, debiendo requerir la firma de todos los intervinientes así como facilitarles posteriormente una copia".

Por otro lado, destacar que si las partes desean continuar con el proceso jurisdiccional, deben dar forma legal a los acuerdos plasmados en el proceso de mediación. Para ello se debe entregar tal documento a un profesional de la abogacía para que lo convierta en convenio regulador a fin de hacerlo valer procesalmente.

4. FACTORES A TENER EN CUENTA EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN

4.1. Los estereotipos de género

Tener una imagen estereotipada de la pareja que vamos a tratar en mediación pone en peligro nuestra profesionalidad haciendo muy probable que atribuyamos a cada parte, al hombre en su papel de esposo y a la mujer en el de esposa, expectativas, valores, aprobaciones y actitudes que esperamos de uno y otro en función del género.

Por ello es importante diferenciar entre aprendizajes formales, aquellos que se aprenden en la escuela y los aprendizajes informales, aquellos que aprendemos sin darnos cuenta.

Como consecuencia, todas las personas tenemos, siendo conscientes de ello o no, prejuicios. Por ello hemos de identificarlos y desactivarlos, así como pensar que no existen dos personas iguales en el mundo.

No deberíamos colocar ninguna etiqueta a nadie ni a ningún grupo, y mucho menos cuando sean negativas. Al fin y al cabo las etiquetas son para los productos y no para las personas.

4.2. El lenguaje

Utilizar un lenguaje igualitario, es decir, que incluya tanto al género masculino como femenino, favorece a la hora de dirigirnos a la pareja que estamos tratando en mediación porque refuerza la imparcialidad, además de realizar una función educativa ante las personas que nos están escuchando.

La lengua es una construcción cultural a través de la cual se transmite el conocimiento de unas generaciones a otras y se representa el mundo en que vivimos.

La lengua es, por tanto, una herramienta que nos enseña a pensar de un determinado modo y que nos sirve como vehículo para relacionarnos según las reglas establecidas por la sociedad.

Resulta evidente que el lenguaje que utilizamos en mediación, como en otras profesiones, no está libre de estereotipos. Por esta razón me parece fundamental tomar conciencia de este hecho en todos sus detalles y modificar el uso que hacemos de la lengua, pero siempre sin pervertirla hasta el punto de hacerla anticomunicativa, que es precisamente lo que no tiene que ser la lengua.

4.3. La publicidad

Detectar los estereotipos existentes en la publicidad y en los medios de comunicación nos ayudará a ser agentes de la realidad.

“La publicidad no es una conducta ni una actitud, es una ideología. La transmisión de esta ideología determina el proceso de estereotipia publicitaria del género femenino, por lo tanto, el estereotipo publicitario es símbolo del sexismo, de la modernidad, del consumo, del capitalismo, de occidente...” (Susana de Andrés, Estereotipo de género en la publicidad).

Los medios de comunicación juegan un papel decisivo, ya que su influencia en la opinión que se crea la persona mediadora coadyuva a forjar comportamientos a la hora de trabajar con las familias.

“Los medios de comunicación de masas actúan como sistema de transmisión de mensajes y símbolos para el ciudadano medio. Su función es la de divertir, entretener e informar, así como de inculcar a los individuos los valores, creencias y códigos de comportamiento que les harán integrarse en las estructuras institucionales de la sociedad” (Noam Chomsky y E.S Herman-Succedani, Los guardianes de la libertad).

4.4. El nuevo concepto de familia

Las familias tradicionales en las que el padre aporta los recursos económicos y la madre dedica su tiempo a cuidar a los hijos o personas dependientes han dejado de

ser mayoritarias en nuestra sociedad; Actualmente se imponen los núcleos familiares en que ambos cónyuges participan del trabajo remunerado.

Me parece necesario conocer, como personas mediadoras, cuáles son las nuevas necesidades de cada miembro, aumentando de este modo nuestra empatía.

Considero que para favorecer el proceso de mediación, conocer los sentimientos, necesidades, deseos y aspiraciones de las familias facilitará nuestro trabajo sin dejar de tener en cuenta el porqué de tales cambios.

No podemos hacer bien nuestro trabajo si no existe respeto, primero hacia nosotros mismos y después hacia los demás.

La falta de respeto que consiste en no ser visto o en no ser tenido en cuenta como un auténtico y verdadero ser humano lleva a tratarnos de forma desigual los unos hacia los otros.

BIBLIOGRAFÍA

- › AA.VV. (2001): *Acciones positivas en el campo de la igualdad entre hombres y mujeres*, Madrid: Instituto de la Mujer.
Unaf, Unión de Asociaciones Familiares.
- › CORIA, C. (1998): *El dinero en la pareja*, Argentina: Ed. Paidós.
- › CRUZ, J. (2001): *Contra la sinceridad*, Barcelona: Ed. Martínez Roca.
- › MURILLO, S. (2000): *Relaciones de poder entre hombres y mujeres. Federación de mujeres progresistas*.
- › SENNETT, R. (2003): *El Respeto: Sobre la dignidad del hombre en un mundo de desigualdad*, Barcelona: Ed. Anagrama.

DERECHO DE FAMILIA Y LA LEY DE MEDIACION FAMILIAR: LOS ACUERDOS DE MEDIACION FAMILIAR

por
María Rosario Palomar del Río

1. INTRODUCCIÓN

Si ante un conflicto en cualquier ámbito de las relaciones humanas la búsqueda de acuerdos entre las partes sin recurrir a la institución judicial es cada vez más valorada, en el ámbito familiar se justifica por la necesidad de que las partes implicadas deben continuar su relación tras la aparición del problema, y en estas circunstancias no se considera la mejor compañía una resolución judicial que ha decretado quién es el vencedor y quién el vencido.

Bajo esta consideración intentamos aquí enfocar los acuerdos logrados en mediación familiar con un formato práctico, pensando en la utilidad de quienes se acercan a conocer la mediación familiar.

2. CONSIDERACIÓN GENÉRICA DEL ACTA DE ACUERDOS EN MEDIACIÓN FAMILIAR

Todo proceso de mediación familiar debe concluir con un acta final recogiendo los acuerdos, en caso de haber llegado hasta ellos.

Por tanto un primer requisito es el de su forma, debiendo constar por escrito no sólo las circunstancias personales referidas a las partes implicadas, sino también la identificación de la persona mediadora, la referencia al proceso de mediación con indicación del lugar y la fecha en que se celebró, la materia concreta objeto de mediación y los acuerdos adoptados con el mayor número de detalles posibles, tanto para evitar problemas de interpretación entre las partes, como para dejar constancia clara de lo acordado en el caso de tener que ser incorporada el acta a un proceso judicial o protocolo notarial. El acta de acuerdos debe ser firmada por el mediador y las partes intervinientes.

En caso de haber concluido el procedimiento de mediación sin adoptar ningún acuerdo de contenido, siendo conscientes las partes de haber agotado todas las posibilidades, pueden tomar la decisión que consideren oportuna unilateralmente; acordar un plazo transitorio para no iniciar o no reanudar cualquier acción judicial, o bien acordar someterse inmediatamente a otro procedimiento de resolución de conflictos: negociación, arbitraje o acción judicial que corresponda.

3. EL ACTA DE ACUERDOS EN LA LEY DE MEDIACION FAMILIAR

El apartado 2 del artículo 17 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, dice que la persona mediadora levantará un acta de la sesión final del procedimiento de mediación, en el que constarán en su caso los acuerdos

alcanzados, debiendo requerir la firma de todos los intervinientes así como facilitarles posteriormente una copia.

Por su parte, el apartado 3 del Artículo 17 establece que “Finalizado el procedimiento de mediación, si las partes decidieran iniciar o continuar el correspondiente procedimiento jurisdiccional y persistieran en los acuerdos alcanzados en aquella, entregarán la copia de su acta final al abogado o abogados a quienes encarguen o tengan encargado su trámite, a fin de que pueda hacerlos valer procesalmente”.

Sería deseable que el Reglamento de desarrollo de la Ley llegue a contemplar el seguimiento por parte de la Administración de la actividad de mediación, lo que conllevará el cómputo de los acuerdos. Y aunque a efectos estadísticos el cómputo puede parecer positivo, convendría que también se regulara un mecanismo de control de la ejecución de los acuerdos, que en definitiva sería el termómetro de la actividad, el indicador de su eficacia.

3.1 Los Sujetos de los Acuerdos en la Ley de Mediación

Desde la perspectiva del derecho el compromiso de mediación familiar es un negocio jurídico que debe ser adoptado por personas mayores de edad o emancipadas; de forma personal, es decir, sin intervención de representante alguno y, en expresión de la Ley, “siempre que no estén incapacitadas judicialmente”. No creo que la exigencia de resolución judicial en ese sentido pueda privar a la persona mediadora de valorar si alguna de las partes no se halla en plenitud de facultades para asumir el compromiso, aunque carezca de sentencia que así lo diga.

En relación con la edad quedarían excluidas de la posibilidad de asumir el compromiso de mediación aquellas personas inmersas en conflictos surgidos por diferencias de generación, entre progenitores y adolescentes no emancipados, por no concurrir la mayoría de edad.

Al margen del requisito de la edad y fuera del círculo de la convivencia matrimonial o de pareja, la Ley extiende la posibilidad de mediación familiar, primero entre aquellas personas que simplemente son progenitores y tienen que resolver los problemas relacionados con el ejercicio de la patria potestad de los hijos comunes. Y en segundo lugar entre las personas “que tengan entre sí cualquier relación de parentesco”, sin establecer límite alguno por razón de consanguinidad, afinidad o grado.

Cumplidos los requisitos de mayoría de edad, capacidad de obrar, vínculo conyugal, de pareja o parentesco, no trascendiendo las circunstancias de vecindad o nacionalidad, podrán acogerse a la mediación familiar regulada en la Ley de Castilla y León las personas que la soliciten en el ámbito de su territorio.

3.2 El Objeto de los Acuerdos en la Ley de Mediación

Desde otra perspectiva, la Exposición de Motivos de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, presenta la mediación familiar como un procedimiento extrajudicial, complementario y no alternativo al sistema judicial de resolución de conflictos.

La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León no quiere limitar la aplicación de este procedimiento a los conflictos que surgen en torno al matrimonio o la pareja de hecho, sino a cualquier conflicto que surja entre personas con vínculos familiares, por lo que más allá del esquema del convenio regulador que va asociado a la mediación familiar en la separación y el divorcio, puede resultar muy útil en los litigios surgidos por problemas que nuestro derecho denomina “alimentos entre parientes”, muy bien representados en Castilla y León por la persona anciana que se encuentra desvalida de medios materiales, y no pusiéndose sus hijos de acuerdo sobre quién y cómo debe prestarle asistencia. O para reducir los interminables y costosos pleitos sobre la distribución de los bienes que dejó una vez desaparecida aquella otra persona más afortunada. Pero es en la misma Exposición de Motivos de la Ley donde se considera la mediación familiar como “una fórmula adecuadamente contrastada para encauzar de forma óptima los conflictos familiares y, en especial, los de pareja”.

Avanzando en el articulado de la Ley se puede constatar ya esa preferencia. Es el artículo 3 el que desgana los distintos supuestos previstos como escenarios de la mediación familiar, y aunque se dedica el párrafo “D” a otros conflictos familiares, son los conflictos que giran en torno al vínculo matrimonial y a las uniones de hecho los que acaparan la atención del legislador.

Una especialidad de esta Ley, surgida quizá por la reciente reforma del artículo 68 del Código Civil, o por la característica que distingue a muchas familias de nuestra comunidad por contar entre sus miembros con uno o dos ascendientes de los padres, es la mención específica a las personas mayores dependientes como destinatarias preferentes, junto con los hijos y personas con discapacidad, de los acuerdos a tomar en la mediación. Esta mención no solo aparece en la Exposición de Motivos, sino que se reitera en las distintas situaciones concretas a las que puede aplicarse la mediación en el artículo 3; se filtra hasta los deberes de las partes en conflicto, asignándoles entre ellos expresamente tener en cuenta los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes en el artículo 7, y llega hasta mencionarse entre los deberes del mediador, regulados en el artículo 10, obligándole en el ejercicio de su actividad a promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de esas personas.

Por lo demás, el artículo 3 de la Ley, distinguiendo los dos grandes grupos de destinatarios, “personas unidas por vínculo matrimonial” y “personas que forman una unión de hecho”, entra a pormenorizar supuestos dentro de cada grupo en función de la finalidad de prevenir o reducir el litigio judicial.

3.3 La finalidad de la Mediación Familiar en la Ley y los efectos de los Acuerdos

En el supuesto de haber logrado acuerdos concretos, dependiendo de la materia que fue sometida a mediación y la existencia o no de procedimiento judicial previo abierto, los efectos de los acuerdos pueden ser de diferente grado.

Se puede acudir a la mediación con el fin de *prevenir un proceso judicial*. También se puede acudir a la mediación por asuntos genéricos una vez *iniciado el proceso judicial*. En este caso ha de pedirse la suspensión judicial del procedimiento por exigirlo así las reglas de la mediación y para evitar que aquel procedimiento agote su curso y llegue a la sentencia firme, que podría contrariar los acuerdos adoptados por las partes. Conseguidos los acuerdos en la mediación, las partes tienen la alternativa de retirarse

del procedimiento, cerrarlo por haber logrado la solución extrajudicial del litigio, opción más acorde con los valores que persigue la mediación, o presentar los acuerdos para que sean homologados como transacción judicial.

En el supuesto de que el litigio judicial ya iniciado y ahora suspendido a petición de las partes esté relacionado con las consecuencias para los hijos menores o incapacitados derivadas de la separación, nulidad o divorcio o materias relacionadas con los hijos menores o incapacitados en otros procedimientos, los acuerdos adoptados en la mediación deberán comunicarse al juzgado para su homologación.

El efecto que tendrá la incorporación de los acuerdos a los procedimientos de separación o divorcio será su modificación en la forma del procedimiento, pasando del contencioso al mutuo acuerdo, salvo si el consenso no hubiera recaído sobre todas las materias en discusión. Y el efecto común a todos los procedimientos suspendidos se advertirá en la aceleración de su finalización.

Aunque la Ley de Enjuiciamiento Civil sólo contempla la suspensión del proceso judicial para someter la resolución del litigio a la mediación a petición de las partes, la suspensión de un proceso de familia en curso podría ser propuesta por el juez. Fundamentaría su decisión en la facultad que le asiste de adoptar cualquier medida que garantice el cumplimiento de las obligaciones surgidas de la patria potestad o tendente a apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Los acuerdos adoptados en mediación tras haber *finalizado un proceso judicial* pueden ir encaminados al cumplimiento voluntario de la sentencia, tratando de evitar un nuevo proceso, o a cambiar el contenido de la sentencia, debiendo también en este último caso someterse a la homologación judicial si son materias relacionadas con menores o incapacitados, pudiendo determinar ese cambio la necesidad de un nuevo procedimiento judicial para modificación de medidas definitivas.

4. LOS LÍMITES EN LA ADOPCIÓN DE LOS ACUERDOS EN MEDIACIÓN FAMILIAR

La autonomía de la voluntad de las partes no es ilimitada en la mediación familiar.

El ámbito de aplicación de la mediación familiar es el primer límite que afecta a los acuerdos que se pueden tomar. Viene fijado en relación con las personas y en relación con las materias, señalados en los artículos 2 y 3 de la Ley.

Los acuerdos a tomar en mediación familiar deben referirse a las materias definidas en la Ley, pero el artículo 2 introduce un segundo límite cuando expresamente indica que aún tratándose de materias de familia, quedarán fuera de su ámbito los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos o cualquier miembro de la unidad familiar.

Salvados esos límites hay que observar un tercer obstáculo más difuso, introducido por la Ley de forma genérica en el artículo 2.1: "La actuación de mediación familiar sólo podrá realizarse respecto a los conflictos señalados en el siguiente artículo en aquellas materias sujetas a libre disposición de las partes". Precisar cuáles son estas materias nos remite a los principios generales del derecho, a la teoría general de los contratos, a los contenidos específicos del derecho de familia y al orden público que rige en esta materia. Así por ejemplo, las partes no pueden disponer libremente sobre su estado,

ni prescindir de las obligaciones que les impone la patria potestad, ni pactar sobre el tribunal al que someterán los procesos matrimoniales y de menores. Habrá que estar, por tanto, a cada caso concreto para conocer si el pacto de que se trate es o no admisible conforme a derecho. Si no lo fuere y trascendiera el ámbito de la mediación para integrarse en un procedimiento judicial, será el ministerio fiscal, en caso de intervenir en el procedimiento, quien pondrá las primeras objeciones, para finalmente ser el juez la autoridad que impida otorgar validez al pacto.

5. EL ACTA DE ACUERDOS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

Como se indica en la Exposición de Motivos de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, el procedimiento de mediación regulado en ella es extrajudicial, sin atribuirle en ningún caso efectos procesales, cuya competencia, según el artículo 149.1.6 de la Constitución española, corresponde en exclusiva al Estado.

Para conocer cuál es el tratamiento procesal de los acuerdos de mediación en los procedimientos judiciales, tenemos que remitirnos a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y más concretamente a los procesos especiales regulados en el libro IV.

Así el artículo 777, apartado 2, se refiere expresamente a los acuerdos tomados en mediación cuando previene que entre los documentos a aportar a la demanda de separación o divorcio por mutuo acuerdo o por consentimiento, debe incluirse el acta de acuerdos conseguidos en mediación: al escrito por el que se promueva el procedimiento deberá acompañarse la certificación de la inscripción de matrimonio... y el documento o documentos en que el cónyuge o cónyuges funden su derecho, incluyendo en su caso el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar.

Las partes deben ratificar en el juzgado su solicitud de separación o divorcio, lo que equivale a revalidar el acuerdo de mediación en el juzgado.

La prometida Ley de Mediación de ámbito estatal previsiblemente incidirá en la naturaleza jurídica de los acuerdos y su tratamiento en la ley procesal.

6. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DE LOS ACUERDOS

La Ley presenta a la mediación familiar como un procedimiento complementario y no alternativo al sistema judicial, lo que implica que en ningún caso va a sustituir a la resolución judicial cuando su declaración sea preceptiva, aunque las dos partes estén de acuerdo en la forma de solucionar el conflicto. Así sucederá cuando las partes coinciden en que la mejor forma de solucionar sus problemas de convivencia es a través de la separación o el divorcio.

Por otra parte, la finalidad prevista en la Ley es evitar procesos judiciales de carácter contencioso, pero no el de mutuo acuerdo necesario en el ejemplo anterior.

En esa situación necesitaríamos, porque así lo exige el Código Civil al contemplar la separación y el divorcio, aportar el documento allí denominado "convenio regulador".

A la búsqueda de ese convenio regulador, entre otras posibilidades, parece dirigirse la primera de las situaciones contempladas en la letra A) del artículo 3 de la Ley de

Mediación, cuando se refiere a “las rupturas surgidas en el ámbito de la pareja para promover que los cónyuges busquen y acuerden las soluciones más satisfactorias (...) con carácter previo al proceso judicial (...)”.

Es decir, la finalidad de la mediación en el caso concreto del ejemplo, es la aproximación al contenido del convenio regulador que deben aportar los abogados de los cónyuges para solicitar la separación o el divorcio consensuados.

Logrado el acuerdo, integrado en su caso en la propuesta de convenio regulador, será sometido a la aprobación –homologación– judicial, incorporándose al proceso judicial.

Si el juzgador no advierte en los pactos ningún obstáculo que impida que su declaración sea conforme a derecho, la propuesta se convierte en convenio aprobado judicialmente, pasando a ser parte integrante de la sentencia de separación o divorcio.

Al margen de este supuesto, la homologación judicial de los acuerdos logrados en mediación familiar será necesaria siempre que se vean implicadas personas menores o incapacitadas, aunque la solución del conflicto principal que ha conducido hasta la mediación no tenga que desembocar necesariamente en un proceso judicial.

7. DENEGACIÓN DE LA HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DE LOS ACUERDOS

¿Qué ocurre si el juez no homologa los acuerdos?. La no aprobación judicial en todo o en parte de los acuerdos adoptados siempre debe ser fundada, y así lo declarará por no ser acorde a derecho, circunstancia que generalmente se referirá al contenido más que a defectos formales.

Bajo una concepción rigorista de los postulados de la mediación, los acuerdos a que lleguen las partes, sean los que fueren, son legítimos por nacer exclusivamente de su propia iniciativa.

Pero siguiendo el ejemplo anterior de la mediación familiar en busca de los acuerdos necesarios para tramitar la separación o el divorcio consensuados, los acuerdos no pueden quebrantar los límites impuestos por las normas que regulan esas figuras jurídicas. En su función protectora el juzgador no aprobará los acuerdos en los que se atisbe daño o perjuicio para las personas o no respetuosos con el orden público que informa el derecho de familia.

La información previa del ministerio público, en el supuesto de hijos menores o incapacitados implicados, será el primer filtro en detectar esos obstáculos, pudiendo poner reparos a los pactos contenidos en el acuerdo. Finalmente es el juez quien va a determinar si aprueba o no los pactos. Si no los aprueba los devolverá a las partes para nueva redacción.

Es improbable que el rechazo se deba a un mero incumplimiento de formalidades, aunque no es imposible si nos atenemos al modo imperativo en que está redactado el artículo 90 de Código Civil. La fundamentación judicial de la no admisión pondrá su acento en la protección de los menores o del cónyuge perjudicado o en el ataque al derecho o al orden público de alguno de los pactos contenidos en el acuerdo.

De lo anterior parece deducirse que la persona mediadora no va interferir en la valoración de los pactos, quedando a merced del criterio judicial, tras la información del

ministerio público y habiendo pasado con anterioridad también por el filtro de los abogados de las partes. Pero la Ley de Mediación pone su grano de arena en este cometido. Ya desde la Exposición de Motivos y a través del articulado deja presente su preocupación por proteger a los más débiles. Implica al mediador de forma activa en esa labor, ya que en la interminable lista de deberes que impone a la persona responsable de la mediación, se encuentra el de “promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de los menores, de las personas con discapacidad, y de las personas mayores dependientes, así como el bienestar de los mismos en general”.

8. EL INCUMPLIMIENTO DE LOS ACUERDOS TRAS LA HOMOLOGACION JUDICIAL

Siguiendo los postulados de la mediación, una vez aprobado el acuerdo habríamos terminado definitivamente el trabajo: la inicial divergencia de las partes por fin ha desembocado en un acuerdo que al ser elaborado escrupulosamente con el único protagonismo de los contendientes, es previsible que vaya a ser cumplido.

La literatura sobre mediación se ocupa de diversos aspectos referidos a los procedimientos, la finalidad, los estilos.... pero no son muy conocidos los estudios que se centran en el seguimiento de los acuerdos logrados, creándose la apariencia de que tras el acuerdo el conflicto definitivamente se ha extinguido.

Por mera apreciación informal conocemos que no todo lo que se ratifica en el juzgado queda definitivamente sellado. La omnipresencia del conflicto hace su guiño en cualquier momento y aún sin juzgar las condiciones en que se logró el acuerdo, simplemente acudiendo a circunstancias sobrevenidas, el deseado acuerdo se puede quebrantar. Es una nueva ocasión para volver a la mediación, siempre posible. Y un buen trabajo en el procedimiento de mediación anterior debería conducir a un nuevo intento, si el incumplimiento momentáneo se debiera a circunstancias sobrevenidas.

No siendo así, el perjudicado por el incumplimiento del acuerdo puede pedir la protección judicial y exigir el cumplimiento de lo acordado y aprobado judicialmente. Entramos así de nuevo en el engranaje de la maquinaria judicial, en la ejecución por vía de apremio con las peculiaridades propias de la materia objeto de ejecución: no será lo mismo ejecutar un incumplimiento de lo pactado sobre las relaciones personales (motivo de los reparos que la Fiscalía opone a los acuerdos difusos sobre las comunicaciones entre hijos y progenitores) que lo acordado en materia de pago de alimentos.

En definitiva, el acuerdo homologado por el juez pasa a formar parte integrante de la sentencia y una vez firme puede recabarse el auxilio judicial para su ejecución cuando las partes voluntariamente no lo cumplen.

Este es un tema preocupante para todos: afecta no sólo a los que directamente sufren los perjuicios, sino también a los profesionales y a los juzgados. Esta es una razón añadida para buscar soluciones extrajudiciales al problema.

Rebasando el cometido de este trabajo, la oportunidad merece destacar que:

La labor de divulgación, que ha avanzado entre los colectivos de profesionales interesados en su consideración, debe dirigirse también a la sociedad que todavía desconoce su existencia y cual es su utilidad.

Un paso hacia ese camino se podría lograr incluyendo en los procesos contenciosos de separación y divorcio un trámite previo para realizar la labor de información. Siempre teniendo presente que la mediación no es la solución a todos los supuestos.

BIBLIOGRAFÍA

- › APARICIO, E. y otros (2001): *El Derecho de Familia y Sucesiones en la nueva LEC*, Madrid: Lex Nova.
- › HIJAS FERNÁNDEZ, E. (1999): *Derecho de Familia*, Madrid: Lex Nova.
- › LACRUZ-RAMÍ, (1997): *Derecho de Familia. Elementos de Derecho Civil*, T. IV, Barcelona: Bosch.
- › PÉREZ MARTÍN, A. J. (1998): *Derecho de Familia*, Madrid: Lex Nova.

EL SECRETO PROFESIONAL Y EL DEBER DE CONFIDENCIALIDAD DEL MEDIADOR

por
M^a. Aránzazu Moretón Toquero

1. INTIMIDAD Y SECRETO

La intimidad personal, como derecho fundamental que es, garantiza “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana»¹.

Este derecho a reservar ciertos datos al conocimiento ajeno entronca directamente con el derecho a la dignidad humana. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, entre otras, en la STC 115/2000, de 5 de mayo, en la que afirma que “... el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución Española –en adelante CE- tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público. Lo que el artículo 18.1 CE garantiza es, pues, el secreto sobre nuestra propia esfera de intimidad y, por tanto, veda que sean los terceros, particulares o poderes públicos, quienes decidan cuáles son los lindes de nuestra vida privada.”

El derecho a la intimidad permite a cada individuo mantener secretos u ocultos aquellos datos que él mismo determina, creando un espacio propio, reservado al conocimiento de terceros, lo que consecuentemente le faculta para que, como señala el Tribunal Constitucional, “prohibir su difusión no consentida, salvo los límites, obvio es, que se derivan de los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. Pues a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar”².

Hemos de precisar que en el concepto de intimidad se incluyen no sólo las manifestaciones de la personalidad en cuanto individuo, sino también las manifestaciones de la personalidad en cuanto miembro de una familia, o “intimidad familiar”, también protegida constitucionalmente en el artículo 18.1 CE.

¹ STC 209/1988, fundamento jurídico 3º.

² STC 115/2000, de 5 de mayo (Asunto Isabel Preysler y la revista “Lecturas”). Doctrina que se corrobora con la sentada por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En la zona espiritual íntima y reservada de una persona o un grupo, especialmente de una familia, se incluyen los datos relativos a la salud, las relaciones afectivas, sexuales, de raza, religión, ideas políticas, etc. Este contenido puede estar totalmente reservado o compartido con las personas que entran en su círculo de confianza, es decir, las que comparten la misma en función de lazos de afectividad, parentesco, o por razones religiosas, ideológicas, raciales, de salud, o profesionales, y que su titular desea mantener oculto a terceras personas ajenas a ese círculo de confianza que le rodea.

2. LA INFORMACIÓN Y EL PROCESO DE MEDIACIÓN

2.1. El proceso de mediación

La mediación es, sobre todo, comunicación y según algunos modelos³, en mayor o menor medida, el ingrediente fundamental para llevarla a cabo⁴. La mediación se caracteriza porque crea un espacio de diálogo imparcial para quienes utilizan esta vía, ante la presencia de un profesional: el mediador.

La mediación es una forma de resolución de conflictos alternativa a la vía judicial⁵, que se rige por principios propios y se hace efectiva a través de un procedimiento no formal, combinando técnicas multidisciplinarias, por un profesional con formación específica en este campo, con la finalidad de alcanzar acuerdos duraderos.

A diferencia de otras vías de resolución de conflictos, en la mediación caben no sólo aspectos materiales, sino también sentimientos y emociones⁶, y no sólo los hechos y datos de la vida personal, sino también los relativos al resto de miembros de la familia o entorno más cercano, y todo ello con la finalidad de descubrir los intereses en conflicto que subyacen a las posiciones encontradas y así facilitar la adopción de acuerdos satisfactorios para ambas partes, lo que favorecerá su durabilidad y cumplimiento.

El proceso de mediación lo protagonizan las partes que voluntariamente eligen esta vía, y el mediador que les asiste de manera imparcial y les guía en el procedimiento más adecuado en cada caso para alcanzar el acuerdo. Siendo esta la regla general, es posible que, dependiendo del contenido del conflicto, sea necesaria también la intervención de otros profesionales para ayudar a esclarecer algunos de los aspectos que pueden tener importancia en relación con el acuerdo que se pretende alcanzar (abogados, asesores fiscales, psicólogos, pedagogos, etc.).

En lo tocante a la abundante información que se vierte en este proceso, en el caso de la mediación familiar es, si cabe, mucho más rica por la propia complejidad de la

³ Cfr. Suares, M. (1996): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires: Ed. Paidós.

⁴ El modelo de Harvard, o de la "negociación colaborativa", orientada a la resolución de problemas; el modelo transformativo de Busch y Folguer, basado en la comunicación y con un cierto enfoque terapéutico; y el modelo narrativo de Sara Cobb, dirigido a la obtención del acuerdo, pero en el que la comunicación y la interacción ocupan un lugar prioritario.

⁵ Si bien, como señala Lucía García García (2003) en *Mediación familiar: Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, p. 96, para un mediador la vía de resolución de conflictos es la mediación y la vía alternativa debería ser el procedimiento adversarial de separación o divorcio puesto que "las normas jurídicas sólo son aquellas que deben aplicarse si la pareja no puede resolver su problema y llegar a un acuerdo, viéndose obligadas por ello, a recurrir a la ley que los tribunales aplican".

⁶ Cfr. Cáceres Carrasco, J. (2003): *Repártirse el desamor. Guía psicológica en la separación*, Madrid: Minerva Ediciones, S.L.

relación a la que se refiere (la relación familiar, en sentido amplio), puesto que abarca no sólo lo relativo a las relaciones entre los cónyuges o personas que forman una unión de hecho, sino también las relativas a los conflictos entre ascendientes y descendientes o con otras personas incluidas en el círculo familiar.

El acuerdo que se pretende obtener en la mediación se refiere, por tanto, no sólo a aspectos económicos o patrimoniales, sino también a la regulación de la convivencia, la relación entre los miembros de la unidad familiar en conflicto, etc.

Una de las tareas del mediador familiar es ayudar a las partes a encontrar los intereses que determinarán el contenido del acuerdo. Y esto no es tarea fácil, puesto que, a veces, se encuentran ocultos incluso para las personas que se ven inmersas en el conflicto. Pues bien, en el proceso de clarificación y determinación de los mismos, inevitablemente se ponen de manifiesto sentimientos, emociones, datos de la vida pasada, relaciones con terceras personas, comportamientos y conductas muchas veces ocultas. Ello sin tener en cuenta la comunicación no verbal⁷ a través de gestos, comportamientos inconscientes, reacciones, tonos de voz, posturas, etc., a los que el mediador debe estar muy atento para conducir con éxito la mediación.

La comunicación es un medio importante para llevar a cabo la mediación. Es necesario además que la información que se aporta por los partícipes del proceso sea cierta, y este es uno de los compromisos expresos que contraen quienes optan por esta vía de resolución de conflictos⁸. De esta forma, tanto el mediador como los usuarios se hacen depositarios de una gran riqueza de datos de muy diversa índole relativos, la mayor parte de las veces, a su vida más íntima.

2.2. ¿Es necesaria la reserva en la mediación familiar? La confidencialidad y otros principios que rigen la mediación familiar

La mediación familiar es una institución que goza de una gran riqueza de matices que dificultan su captación en una única definición. Sin embargo, y para responder *prima facie* a esta cuestión, basta mencionar que algunas definiciones escogen la característica de la confidencialidad para definirla. En este sentido, la Asociación para la Promoción de la Mediación Familiar (APMF), en sus estatutos de 1.998, se refiere a ella como “un proceso de gestión de conflictos en los que los miembros de la familia solicitan o aceptan la intervención confidencial de una tercera persona, el mediador familiar”.

⁷ En este sentido, Francisco Díez y Gachi Tapia (1999), en *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires, Paidós, p. 29: “(la comunicación) ... es el canal privilegiado para transmitir información.

Sin embargo, existen otros canales o niveles para comunicarse que no siempre son conscientes. Gran parte del significado está contenido en estos otros niveles: la manera como decimos algo es más importante que lo que decimos.

Efectivamente, hay un nivel de análisis de significado que si bien es verbal, no es lingüístico; está dado por el “cómo decimos lo que decimos con palabras”: el tono de voz (susurro o grito, bajo o alto); su modulación (lenta o rápida); la acentuación de determinadas palabras, etc.

Otro es el nivel extralingüístico también llamado “no verbal”: los gestos (el entrecejo fruncido, la sorpresa, la mirada dura atenta o perdida, la gesticulación que acompaña el mensaje verbal).

A todo esto se suma otro elemento: el “contexto” en el que alguien se comunica –dónde, cuándo, en qué época, lugar, frente a quiénes, etcétera”.

⁸ Dentro del catálogo de deberes de las partes que intervienen en la mediación familiar establecido por las leyes reguladoras se incluye, de manera uniforme, el de suministrar información al mediador y de que esa información sea cierta (A esta cuestión de los derechos y deberes de las partes se dedica otro apartado en esta misma publicación).

A pesar de la falta de consenso en una única definición de mediación, sin embargo, sí que existe acuerdo en las características que la conforman:

- Voluntariedad y rogación de las partes⁹: el procedimiento sólo se inicia a instancia de las partes en conflicto que van a ser usuarias del procedimiento de mediación. Ello les convierte en dueñas del procedimiento, de manera que pueden apartarse o desistir de él en cualquier momento.
- Imparcialidad y neutralidad del mediador, en el sentido de que debe respetar las opiniones y puntos de vista de las partes en conflicto, absteniéndose de conductas como imponer sus propias opiniones o decisiones e influir en sus decisiones. El mediador debe propiciar una base mínima de igualdad entre ambas en la negociación.
- Flexibilidad y antiformalismo del procedimiento, a excepción de los mínimos requisitos que establezca la ley.
- Inmediatez y carácter personalísimo, en el sentido de que todos los participantes han de asistir personalmente a las sesiones, sin que quepa la representación.
- Confidencialidad, en el sentido de que el mediador familiar no podrá desvelar ningún dato, hecho o documento que conozca con ocasión del ejercicio de una mediación.

A la característica de la confidencialidad se refiere directamente la cuestión del secreto profesional a la que nos referiremos más tarde.

La nota o principio de confidencialidad no es sólo una característica, sino un auténtico principio esencial o definidor de la mediación que, en el ámbito familiar, por las razones ya expuestas, goza de una mayor relevancia. La garantía de la confidencialidad y de que la información no será utilizada más que para desarrollar el proceso orientado a alcanzar un acuerdo es lo que posibilita que los particulares puedan optar por esta vía.

A mi modo de ver, en la mediación familiar intervienen dos elementos que reclaman la confidencialidad: el acceso necesario a la esfera de la intimidad personal y familiar de los usuarios, y el interés por que esta sea, efectivamente, una vía útil para la resolución de conflictos (útil porque ofrece garantías suficientes a los usuarios y útil porque los acuerdos son acuerdos propios, maduros, y por tanto, provocan un mayor grado de satisfacción y posibilidad de cumplimiento).

Es por ello que, inevitablemente en este campo, cobra especial relevancia la institución del secreto profesional, como obligación de confidencialidad que se impone por la necesidad de que exista una absoluta confianza¹⁰ entre el profesional y quienes acuden a solicitar sus servicios.

⁹ Utilizamos la palabra "partes" en el sentido de usuarios de la mediación. Existe el riesgo de que se vincule al sentido procesal del término, si bien en la mediación no existe un planteamiento adversarial sino cooperativo. En este sentido, García García, L., *op. cit.*, p. 82.

¹⁰ Por ejemplo, un acusado no podría contar toda la verdad a su abogado si luego se pudiese obligar al abogado a declarar como testigo lo que le ha contado, con lo que se haría imposible la efectividad del derecho de defensa, aunque se reconociera formalmente. En otros casos, como el de los médicos, el secreto profesional se basa en el respeto a la intimidad del cliente que ha hecho un "depósito necesario" de la misma con el fin de recuperar la salud.

Pero, a diferencia de lo que ocurre con otras profesiones, la información se deposita no sólo en el profesional o mediador, sino en el resto de partícipes que intervienen en el proceso como usuarios del mismo que, pese al acuerdo inicial de someterse a mediación, en muchos casos llegan enfrentados entre sí, como “partes” de un proceso.

Desde mi punto de vista, la cuestión esencial que busca resolver el deber de confidencialidad no es sólo la protección frente a la indiscreción del mediador que difunde datos íntimos de los usuarios de este proceso, sino frente a los mismos usuarios¹¹, para que no puedan utilizar la información obtenida en la mediación en un eventual proceso judicial, bien directamente, a través de la utilización de los documentos elaborados en el proceso de mediación, bien indirectamente, utilizando al mediador en un eventual conflicto judicial como testigo, por ejemplo.

2.3. Los sujetos de la mediación. El mediador familiar

En el proceso de mediación, los usuarios son los protagonistas¹² del proceso. Esta nota diferencia a la mediación de otras formas de resolución de conflictos a las que se presenta como alternativa.

Esta afirmación no es puramente formal sino que responde a una estructura, a una concepción de dicho procedimiento muy determinada. Los usuarios (que no “partes”, por si el término recuerda el procedimiento contencioso) son los dueños del proceso. Son ellos los que determinan su evolución, su ritmo y, en último término, son ellos quienes llegan a los acuerdos que se plasman en el acta final. Ahora bien, esto no resta importancia a la figura del mediador, un tercero profesional, neutral, imparcial, con deber de sigilo o reserva, que ayuda a que las partes puedan desarrollar su labor.

Todas estas cualidades conforman un “saber ser” del mediador tendente, en último término, a colocarle en la mejor posición para desarrollar su tarea, en beneficio directo de sus usuarios, y en última instancia, de la institución misma.

Tanto la profesionalidad y ética del mediador como la construcción del espacio de mediación, se dirigen a crear confianza entre el mediador y las partes. Es la confianza en la eficacia del procedimiento la que determina a los usuarios a acudir al proceso, y la confianza en la profesionalidad del mediador la que facilita la aportación de datos pertenecientes a su esfera íntima.

El ejercicio profesional se sustenta, sobre todo, en una relación de confianza. Confianza no sólo en la actuación correcta (científicamente hablando), sino también y especialmente, en que la actuación profesional y cuanto la rodea tendrá un carácter

¹¹ El Libro Verde sobre Modalidades Alternativas de Resolución de Conflictos en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil (Comunicación Com (2002) 196 de la comisión, de 19 de abril de 2002), dice que la confidencialidad atañe a las partes en primer lugar y es especialmente rigurosa con los terceros. Esta obligación de confidencialidad permite también definir mejor el papel de los terceros en el procedimiento, con el fin de garantizar la equidad. Además, resalta que la confidencialidad parece ser condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de las A.D.R. (Alternative Dispute Resolution), porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento. Conviene impedir que se desvíe a las A.D.R. de sus objetivos y que la parte que hubiere aportado un documento o una prueba durante el procedimiento pueda utilizarlos durante el proceso que pudiera desarrollarse a continuación si fracasa el procedimiento de A.D.R..

¹² Cfr. García García, L., *Ibidem*.

reservado; confianza en que la información será utilizada sólo y exclusivamente para el fin que se pretende, y que claramente es obtener un beneficio.

Esta confianza no es un atributo estático, que se aprecia en un momento determinado, sino que ha de existir al comienzo y ha de alimentarse a lo largo del proceso:

- En el momento inicial, las partes tienen que comenzar a confiar en la persona del mediador, por ello es tan importante la interconexión personal.
- En segundo lugar y a medida que avanza la mediación, tienen que confiar en el proceso de mediación, por eso es esencial ir mostrando los logros obtenidos¹⁵.

Como se puede apreciar, el logro de acuerdos satisfactorios pasa por un depósito de confianza múltiple: en el proceso como tal, en uno mismo como agente de su propia historia, en el mediador como profesional cualificado que ayuda en el proceso, y en la otra parte, al menos lo indispensable como para llegar a un acuerdo válido para ambos.

3. SECRETO PROFESIONAL Y DEBER DE CONFIDENCIALIDAD EN LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN

3.1. El secreto profesional: extensión y límites

El reconocimiento del secreto profesional ha tenido lugar, tradicionalmente, a través de la ética profesional, incluyéndolo en el conjunto de reglas o pautas de comportamiento que se establecen en beneficio de la propia profesión y de sus usuarios.

La reserva de cierta información resulta indispensable para el ejercicio de algunas profesiones. Pensemos, por ejemplo, en que sin la garantía del secreto los pacientes seguramente no estarían en condiciones de acudir al médico y proporcionarle la información necesaria para obtener de él la actividad terapéutica que precisan, o el imputado en un proceso penal no confiaría a su abogado la conducta realizada ni sus detalles, con lo que se haría imposible el ejercicio del derecho de defensa. Es por ello que, en caso de duda, siempre se recurre a estas pautas generalmente admitidas como válidas y propias de un profesional diligente.

Quizá, el “primer” secreto profesional institucionalizado es el secreto médico. El Juramento Hipocrático (s. V antes de Cristo) que debían formular los neófitos antes de incorporarse a la profesión, dedica el último párrafo al deber de secreto: “Y si en mi práctica médica, o aún fuera de ella, viese u oyere, con respeto a la vida de otros hombres, algo que jamás deba ser revelado al exterior, me callaré considerando como secreto todo lo de este tipo”.

Desde el punto de vista jurídico, la construcción de un deber de sigilo en relación con el ejercicio de ciertas profesiones es una constante tanto en nuestro ordenamiento como en el Derecho comparado.

¹⁵ Díez, F. y G.Tapia, *op. cit.*

El secreto profesional surgió, como hemos señalado, en el ámbito de las profesiones liberales (abogacía, medicina...) dentro del catálogo de deberes destinados a preservar el buen ejercicio o buena praxis profesional. Es por ello que inicialmente se desarrolló en el ámbito de la deontología profesional, del "deber ser".

Sin embargo en la actualidad, y sin perjuicio de su dimensión ética, el secreto profesional tiene una importante dimensión jurídica. Constitucionalmente entronca la mayor parte de las veces con el artículo 18 CE, que reconoce el derecho a la intimidad personal y familiar de los ciudadanos¹⁴.

Según la doctrina del Tribunal Constitucional¹⁵ el secreto profesional, en cuanto justifica, por razón de una actividad, la sustracción al conocimiento ajeno de datos o informaciones obtenidas que conciernen a la vida privada de las personas, está estrechamente relacionado con el derecho a la intimidad que el artículo 18.1 de la Constitución garantiza, en su doble dimensión personal y familiar, como objeto de un derecho fundamental.

En tales casos la observancia del secreto profesional puede ser garantía para la privacidad, y el respeto a la intimidad, una justificación reforzada a la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con este no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de una actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estima merecedora de tutela, sino que reserva también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el artículo 18.1 de la Constitución garantiza.

Ello adquiere especial relevancia en el caso del secreto médico, habida cuenta de la particularidad de la relación que se establece entre el profesional de la medicina y el paciente, basada fundamentalmente en la confidencialidad y discreción de los diversos datos y aspectos íntimos de su persona que con ocasión de ella suelen facilitarse. De ahí que el secreto profesional sea concebido en este ámbito como norma deontológica de rigurosa observancia, "que encuentra una específica razón de ser no ya en la eficiencia misma de la actividad médica, sino en el respeto y aseguramiento de la intimidad de los pacientes".

En el ámbito del Derecho Civil, la Ley 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (modificada por la Ley 3/85, de 29 de mayo) considera "intromisión ilegítima" la revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien lo revela (artículo 7). Esta consideración de ilicitud de la intromisión es objetiva, de manera que desplaza la efectividad de los artículos 1.902 y 1.101 del Código Civil.

¹⁴ La ya citada STC 115/2000 dice: "(...) el respeto a la intimidad constituye una justificación reforzada para la oponibilidad del secreto, de modo que se proteja con éste no sólo un ámbito de reserva y sigilo en el ejercicio de su actividad profesional que, por su propia naturaleza o proyección social se estime merecedora de tutela, sino que se preserve, también, frente a intromisiones ajenas, la esfera de la personalidad que el artículo 18.1 CE garantiza" (ATC 600/1989, de 11 de diciembre, FJ 2). De lo que claramente se desprende que, en el presente caso, nos encontramos ante una intromisión en la intimidad personal y familiar de la recurrente causada por el reportaje publicado en la revista "Lecturas" que cabe reputar como ilegítima no sólo por el contenido de éste, como antes se ha apreciado, sino también por derivar la divulgación de los datos de una vulneración del secreto profesional."

¹⁵ Entre otros, A.T.C. de 11 de diciembre de 1.989.

Desde otro punto de vista, el artículo 24 CE señala que “La ley regulará los casos en que por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos delictivos”. En el momento actual únicamente contamos con algunas referencias en las diferentes ramas del Derecho (especialmente en las normas más recientes) en relación con la excepción de algunos profesionales del deber de declarar, lo que constituye una verdadera garantía de la eficacia del secreto profesional.

Efectivamente, el secreto profesional tiene una doble vertiente: el profesional tiene el deber frente a su cliente, paciente... de guardar sigilo sobre la información protegida, pero también del mismo modo puede acogerse al secreto profesional para no declarar frente a quienes solicitan dicha información reservada.

Desde el punto de vista “negativo” o de la sanción, las infracciones más graves de este deber están tipificadas como delito en el artículo 199 del Código Penal, que castiga al que “revelare secretos ajenos, de los que tenga conocimiento por razón de su oficio o sus relaciones laborales”, y al “profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona”.

En la relación médico-paciente, abogado-cliente, extensible al usuario-mediador, existe un doble interés e información para cuya satisfacción es necesario el intercambio de información:

- El profesional precisa conocer datos de sus pacientes, defendidos o usuarios, para poder llevar a cabo un correcto ejercicio de su tarea profesional.
- El defendido, paciente o usuario tiene la necesidad de acudir al profesional para obtener un resultado beneficioso, y a tal fin realiza un “depósito necesario” de información para la consecución de sus fines.

En relación con el sujeto titular del deber de secreto, el adjetivo “profesional” lo extiende a las personas que de esta forma lo ejercen, es decir, que cuentan con la adecuada acreditación, formación y registro, en el caso de que sea necesario.

La diferencia de concepto no es un problema menor, pues nos ayuda a determinar quiénes son los sujetos obligados a controlar este tipo de información y, en definitiva, responsables del mantenimiento del sigilo.

En la actualidad cada vez más las actuaciones profesionales se llevan a cabo en equipo. De este modo, habría que entender que el deber de secreto se extiende a todos y cada uno de los integrantes del mismo, y en último término, el director del equipo es el principal responsable del cumplimiento de este deber.

El deber de secreto tiene, en abstracto, diversas posibilidades de alcance que nos permiten hablar de un secreto “absoluto” o “relativo”. Del mismo modo, existen supuestos en los que el secreto puede quedar excluido.

Si partimos de que el deber de secreto es algo dinámico, esto nos exige tener en cuenta otros intereses que pueden converger: el derecho colectivo, por ejemplo, a la salud (prevención de contagios), la Justicia, la investigación en beneficio de la propia

profesión médica ..., motivos todos ellos que exigen que fluya la información y caiga el secreto, aunque siempre con el horizonte puesto en la intimidad del paciente, para que no se vea menoscabada.

Por eso se ha dicho que el "secreto absoluto" (que afecta, sin excepción, a todos los datos facilitados por el usuario) es una utopía, y que en la actualidad tenemos que hablar de un "secreto relativo" que pondera y tiene en cuenta estos intereses y además, la intimidad del paciente, en un difícil equilibrio. La búsqueda de este equilibrio obliga a discriminar la información separando los distintos tipos de datos y su "personalización".

En algunos casos, el deber de secreto cede totalmente ante la presencia de otros prevalentes, como por ejemplo, el interés general en la persecución de los delitos. Es por ello que el Código Penal en su artículo 450 castiga a "quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o a sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia".

En esta misma línea, la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el artículo 262, impone el deber de denunciar ante el Ministerio Fiscal o ante el Tribunal competente a "los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público", imponiendo una multa a los que incumplan este deber. En el caso de que quien incumpliera dicha obligación fuera un profesor de Medicina, Cirugía o Farmacia y tuviese relación con el ejercicio de sus actividades profesionales, la sanción se incrementa.

Sin embargo, en el siguiente precepto la Ley exceptúa de este deber a los Abogados y a los Procuradores respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieron de sus clientes, y a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio.

Otro de los supuestos en los que se pueden plantear dudas acerca de si el profesional obligado por el deber de secreto debe mantenerlo o no es el supuesto en que sea llamado a declarar como testigo en un procedimiento judicial.

En el proceso penal, la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece en su artículo 410¹⁶ un deber general de comparecer ante el llamamiento judicial y de declarar en el proceso en relación con los hechos que se le planteen.

Sin embargo, en los artículos siguientes la propia Ley establece excepciones a estos deberes: excepción al deber de comparecer y de declarar¹⁷, excepción al deber de

¹⁶ Artículo 410 - Todos los que residan en territorio español, nacionales o extranjeros, que no estén impedidos, tendrán obligación de concurrir al llamamiento judicial para declarar cuanto supieren sobre lo que les fuere preguntado si para ello se les cita con las formalidades prescritas en la Ley.

¹⁷ Artículo 411 - Se exceptúan de lo dispuesto en el artículo anterior: El Rey, la Reina, sus respectivos consortes, el Príncipe Heredero y los Regentes del Reino.

También están exentos del deber de declarar los Agentes Diplomáticos acreditados en España, en todo caso, y el personal administrativo, técnico o de servicio de las misiones diplomáticas, así como sus familiares, si concurren en ellos los requisitos exigidos en los tratados.

comparecer (pero no de declarar, pudiendo hacerlo por escrito)¹⁸ y excepción al deber de declarar, pero no de comparecer¹⁹.

El artículo 417 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal recoge tres supuestos en los que algunas personas son inhábiles y no podrán ser obligadas a declarar como testigos: Los eclesiásticos y ministros de los cultos disidentes, sobre los hechos que les fueren revelados en el ejercicio de las funciones de su ministerio; los funcionarios públicos, tanto civiles como militares, de cualquier clase que sean, cuando no pudieren declarar sin violar el secreto que por razón de sus cargos estuviesen obligados a guardar, o cuando, procediendo en virtud de obediencia debida, no fueren autorizados por su superior jerárquico para prestar la declaración que se les pida, y los incapacitados física o moralmente.

En el orden civil (que es el que aquí más nos interesa), el artículo 371 de la Ley, respecto de los testigos con deber de guardar secreto, establece que: "Cuando, por su

¹⁸ Artículo 412 - Modificado por la Ley Orgánica 12/1991:

1. Estarán exentas también de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar, pudiendo hacerlo por escrito las demás personas de la Familia Real.

2. Están exentos de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar, pudiendo informar por escrito sobre los hechos de que tengan conocimiento por razón de su cargo:

- 1.El Presidente y los demás miembros del Gobierno.
- 2.Los Presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado.
- 3.El Presidente del Tribunal Constitucional.
- 4.El Presidente del Consejo General del Poder Judicial.
- 5.El Fiscal General del Estado.
- 6.Los Presidentes de las Comunidades Autónomas.

3. Si fuera conveniente recibir declaración a alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 anterior sobre cuestiones de las que no haya tenido conocimiento por razón de su cargo, se tomará la misma en su domicilio o despacho oficial.

4. Quienes hubiesen desempeñado los cargos a que se refiere el apartado 2 del presente artículo estarán igualmente exentos de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar, pudiendo informar por escrito sobre los hechos de que hubieren tenido conocimiento por razón de su cargo.

5. Estarán exentos también de concurrir al llamamiento del Juez, pero no de declarar, pudiendo hacerlo en su despacho oficial o en la sede del órgano del que sean miembros:

- 1.Los Diputados y Senadores.
- 2.Los Magistrados del Tribunal Constitucional y los Vocales del Consejo General del Poder Judicial.
- 3.Los Fiscales de Sala del Tribunal Supremo.
- 4.El Defensor del Pueblo.
- 5.Las Autoridades Judiciales de cualquier orden jurisdiccional de categoría superior a la del que recibiere la declaración.

6.Los Presidentes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas.

7.El Presidente y los Consejeros Permanentes del Consejo de Estado.

8.El Presidente y los Consejeros del Tribunal de Cuentas.

9.Los miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

10.Los Secretarios de Estado, los Subsecretarios y asimilados, los Delegados del Gobierno en las Comunidades Autónomas y en Ceuta y Melilla, los Gobernadores civiles y los Delegados de Hacienda.

6. Si se trata de cargos cuya competencia esté limitada territorialmente, sólo será aplicable la exención correspondiente respecto de las declaraciones que hubieren de recibirse en su territorio, excepción hecha de los Presidentes de las Comunidades Autónomas y de sus Asambleas Legislativas.

7. En cuanto a los miembros de las Oficinas Consulares, se estará a lo dispuesto en los Convenios Internacionales en vigor.

¹⁹ Artículo 416 - Están dispensados de la obligación de declarar:

1. Los parientes del procesado en líneas directa ascendente y descendente, su cónyuge, sus hermanos consanguíneos o uterinos y los colaterales consanguíneos hasta el segundo grado civil, así como los parientes naturales a que se refiere el número 3 del artículo 261.

El Juez instructor advertirá al testigo que se halle comprendido en el párrafo anterior que no tiene obligación de declarar en contra del procesado; pero que puede hacer las manifestaciones que considere oportunas, consignándose la contestación que diere a esta advertencia.

2. El Abogado del procesado respecto a los hechos que éste le hubiese confiado en su calidad de defensor.

Si alguno de los testigos se encontrase en las relaciones indicadas en los párrafos precedentes con uno o varios de los procesados, estará obligado a declarar respecto a los demás, a no ser que su declaración pudiera comprometer a su pariente o defendido.

estado o profesión, el testigo tenga el deber de guardar secreto respecto de hechos por los que se le interroga, lo manifestará razonadamente y el tribunal, considerando el fundamento de la negativa a declarar, resolverá, mediante providencia, lo que proceda en Derecho. Si el testigo quedare liberado de responder, se hará constar así en el acta”.

Si se alegare por el testigo que los hechos por los que se le pregunta pertenecen a materia legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto, el tribunal, en los casos en que lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la administración de justicia, pedirá de oficio, mediante providencia, al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter. El tribunal, comprobado el fundamento de la alegación del carácter reservado o secreto, “mandará unir el documento a los autos, dejando constancia de las preguntas afectadas por el secreto oficial”.

El deber de secreto se extiende como hemos dicho a los datos, hechos y, en general, a cualquier información obtenida en el ejercicio profesional. Este deber de secreto, para ser efectivo, debe proteger realmente los soportes a los que la información se incorpora, sean del tipo que sean (documental, digitalizado, grabaciones, etc.), máxime si tenemos en cuenta que desde el momento en que la información se plasma de alguna manera en algún tipo de soporte se hace más difícil su control.

La Ley Orgánica 15/1999, de 15 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y el Reglamento de Protección de Datos (aprobado por R.D. 994/1.999) es de aplicación a “los datos de carácter personal registrados en soporte físico, que los haga susceptibles de tratamiento, y a toda modalidad de uso posterior de estos datos por los sectores público y privado” (artículo 1). Esta Ley determina que están sujetos a ella los responsables de ficheros, por lo que, con carácter general, todos los profesionales deberán adoptar todas las medidas de prevención y cuidado que dicha norma exige, en cuanto que en el ejercicio de su profesión crearán estos ficheros con información que debe permanecer reservada.²⁰

²⁰ Artículo 3. *Definiciones.*

A los efectos de la presente Ley Orgánica se entenderá por:

- a) Datos de carácter personal: cualquier información concerniente a personas físicas identificadas o identificables.
- b) Fichero: todo conjunto organizado de datos de carácter personal, cualquiera que fuere la forma o modalidad de su creación, almacenamiento, organización y acceso.
- c) Tratamiento de datos: operaciones y procedimientos técnicos de carácter automatizado o no, que permitan la recogida, grabación, conservación, elaboración, modificación, bloqueo y cancelación, así como las cesiones de datos que resulten de comunicaciones, consultas, interconexiones y transferencias.
- d) Responsable del fichero o tratamiento: persona física o jurídica, de naturaleza pública o privada, u órgano administrativo, que decida sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento.
- e) Afectado o interesado: persona física titular de los datos que sean objeto del tratamiento a que se refiere el apartado c) del presente artículo.
- f) Procedimiento de disociación: todo tratamiento de datos personales de modo que la información que se obtenga no pueda asociarse a persona identificada o identificable.
- g) Encargado del tratamiento: la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio o cualquier otro organismo que, sólo o conjuntamente con otros, trate datos personales por cuenta del responsable del tratamiento.
- h) Consentimiento del interesado: toda manifestación de voluntad, libre, inequívoca, específica e informada, mediante la que el interesado consienta el tratamiento de datos personales que le conciernen.
- i) Cesión o comunicación de datos: toda revelación de datos realizada a una persona distinta del interesado.
- j) Fuentes accesibles al público: aquellos ficheros cuya consulta puede ser realizada, por cualquier persona, no impedida por una norma limitativa o sin más exigencia que, en su caso, el abono de una contraprestación.

La propia Ley refuerza el deber de secreto en su artículo 10: "Deber de secreto. El responsable del fichero y quienes intervengan en cualquier fase del tratamiento de los datos de carácter personal están obligados al secreto profesional respecto de los mismos y al deber de guardarlos, obligaciones que subsistirán aun después de finalizar sus relaciones con el titular del fichero o, en su caso, con el responsable del mismo."

3.2. La regulación del secreto profesional del mediador. Especial referencia a la Ley de Castilla y León

3.2.1. Reconocimiento del secreto profesional del mediador:

a) En las normas éticas

En la actualidad, en España no contamos con textos deontológicos de gran alcance sobre mediación familiar. Tan solo algunas de las asociaciones que se van creando se dotan de normas de este tipo, lo cual es lógico teniendo en cuenta la reciente implantación de la mediación en nuestro país.

Por su importancia, y porque es un texto seguido como modelo en los diferentes países de nuestro entorno, nos referimos al *Código de Deontología de la Mediación Familiar*²¹ adoptado por la A.P.M.F. con el fin de "garantizar la ética y las condiciones profesionales necesarias para el ejercicio de la mediación familiar".

Bajo la rúbrica "Confidencialidad y secreto profesional", su artículo 5 establece el deber del mediador familiar de respetar y preservar la confidencialidad de las entrevistas y de todo documento producido en el contexto del proceso de mediación.

Este deber ético, necesario para el buen desarrollo de la mediación, tiene un carácter amplio, tanto desde el punto de vista de la conducta del mediador, como si nos referimos al objeto protegido: el mediador no sólo debe guardar el secreto, sino también velar porque sea guardado; en cuanto al objeto, no sólo se protegen las entrevistas, sino también los documentos que se hayan producido a lo largo del proceso.

Así determinado, prácticamente todo lo referido al mediador, sea o no plasmado por escrito, está protegido por este deber de sigilo.

De manera consecuente con este deber, se establece la prohibición de citar a los mediadores familiares como testigos así como la posibilidad de éstos de oponer un secreto absoluto.

Esta previsión amplísima del secreto profesional solo encuentra su excepción en el caso de que la mediación sea ordenada o recomendada por el juez. En este caso, el mediador únicamente informará de los acuerdos que se hayan alcanzado, pero no entregará transcripción de dichos acuerdos más que a las partes.

²¹ Código de Deontología de la Mediación Familiar, adoptado por la A.P.M.F. (Asociación para la Promoción de la Mediación Familiar), de 5 de diciembre de 1.998.

Se trata, por tanto, de un deber que abarca prácticamente todo el contenido de lo revelado en mediación, y que para su efectividad cuenta con el correlativo derecho a oponer en el proceso judicial este secreto profesional si es que, a pesar de la prohibición expresa, alguno de los usuarios de la mediación (luego partes procesales) le hubieran llamado a declarar.

b) En los textos jurídicos: la legislación autonómica sobre Mediación Familiar

La R(98) del Consejo de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar, aprobada el 21 de enero de 1.998, es el punto de partida para la regulación de la Mediación Familiar en los países de nuestro entorno.

En este texto se aconseja expresamente instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente y adoptar o reforzar todas las medidas que se juzguen necesarias para asegurar la puesta en marcha de los principios que la propia Recomendación enumera.

Entre estos principios se citan, en el apartado relativo al Proceso de Mediación, “el respeto a la vida privada” y el carácter “confidencial” de las discusiones que tienen lugar durante la mediación, con la consecuencia lógica de que no pueden ser posteriormente utilizadas, salvo acuerdo de las partes, o en el caso de estar permitido por el derecho nacional.

Estas previsiones han servido de guía a la regulación autonómica española, que lo ha adaptado, con mayor o menor éxito, a su propia definición de la mediación.

1.- Comunidad Autónoma de Cataluña

La Ley 1/2001, de 15 de marzo, del Parlamento de Cataluña es la primera norma reguladora de la mediación en España. Esta circunstancia la ha convertido en un referente necesario, tanto para inspirar otras normas como para adoptar posturas más avanzadas que parten de la crítica a sus disposiciones.

La materia que nos ocupa se recoge en el Capítulo II²², destinado a describir las características de la mediación familiar. Junto a las de voluntariedad, imparcialidad, apoyo a la persona mediadora y el carácter personalísimo, se recoge la confidencialidad, a la que se dedica el artículo 13²³.

²² Artículos 11 a 22.

²³ Artículo 13 - Confidencialidad.

1. 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 a 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.

2. Las actas que se elaboran a lo largo del proceso de mediación tienen carácter reservado.

3. No está sujeta al deber de confidencialidad establecido por los apartados 1 y 2 la información obtenida en el curso de la mediación que:

- No es personalizada y se utiliza para finalidades de formación o investigación.
- Comporta una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

4. En cualquier caso, la persona mediadora está obligada a informar a las autoridades competentes de los datos que puedan revelar la existencia de una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona o de hechos delictivos perseguibles de oficio.

La Ley establece un deber jurídico (el de guardar secreto) y dos consecuencias inmediatas derivadas de aquel para las personas afectadas por dicho deber: la configuración de una falta grave que castiga el incumplimiento de dicho deber por parte del mediador, y la renuncia previa de las partes de citar al mediador como testigo en cualquier procedimiento que afecte al objeto de la mediación, así como la renuncia del mediador de intervenir como perito en esos mismos casos.

Este deber del mediador y de las partes se excepciona en dos casos en los que existe un interés superior: la finalidad investigadora o docente y la prevención de delitos contra la vida o la integridad física o psíquica de las personas, supuestos en los que con mayor o menor alcance, se puede separar del deber de secreto sin que de ello derive responsabilidad, como se dirá posteriormente.

El fundamento de esta característica esencial de la mediación familiar es, como señala expresamente la Exposición de Motivos de dicha Ley, la protección de la intimidad de las partes.

A pesar de la rúbrica del Capítulo II, este artículo va más allá de una mera descripción de la mediación familiar, pues establece de manera expresa un deber para la persona mediadora y para las partes. Este deber es también uno de los contenidos del acta que inicia el proceso de mediación, según se recoge en el artículo 18²⁴, en virtud del cual, las partes aceptan los deberes de confidencialidad establecidos en el citado artículo 13. En el análisis de esta exteriorización formal nos detendremos posteriormente.

El artículo 13 justifica el deber de secreto en el carácter “confidencial” de la información que se puede revelar en el curso del proceso de mediación. En el apartado 2 de este mismo artículo se establece expresamente que las actas que se elaboran a lo largo del proceso de mediación tienen carácter “reservado”.

El deber de confidencialidad lleva consigo, consecuentemente, una renuncia para el mediador y para las partes: las partes renuncian al derecho de proponer al mediador como testigo en procedimientos en los que se ventilen cuestiones relacionadas con el objeto de la mediación, y el mediador renuncia a ser perito en idénticas situaciones. Esta previsión es de gran utilidad porque indica en qué se materializa este deber de secreto, sobre todo, el que se refiere a las partes.

No obstante, la previsión de que el mediador pueda intervenir como perito sólo puede entenderse en función de su profesión de origen, y no como mediador en sentido estricto, y esto, en mi opinión, es una manifestación de la concepción de la mediación que la Ley contiene, como actuación no del todo desligada del ejercicio profesional de la abogacía, la psicología o el trabajo social.

El deber de guardar secreto está excepcionado en dos supuestos: en primer lugar, cuando se trate de información no personalizada y se utilice para fines de formación o

²⁴ Artículo 18 - Acta inicial de la mediación.

1. De la reunión inicial de la mediación familiar, se extiende un acta, en la cual se expresa la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación de los deberes de confidencialidad establecidos por el artículo 13.

investigación, y en segundo lugar, cuando la información obtenida en el curso del proceso comporte una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

En relación con este último aspecto, el artículo 13, apartado 4, impone el deber legal de informar a las autoridades competentes (entendemos Policía, Ministerio Fiscal y miembros del Poder Judicial) de los datos que comporten una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

El deber de confidencialidad del mediador se corresponde con la sanción por su incumplimiento. Los artículos 27 y 28 de la Ley configuran la infracción de este deber como una falta grave que conforme a lo dispuesto en el artículo 29, lleva aparejada la sanción de suspensión temporal para poder actuar como persona mediadora por un periodo de un mes a un año.

La aceptación del deber de confidencialidad del artículo 18 estimo que está más bien dirigida a las partes, pues el acta inicial está orientada principalmente a obtener el primer gran acuerdo de la mediación: el sometimiento a ella y la aceptación de sus principios.

El papel del mediador es, en este momento, el de guiar el proceso e intervenir como testigo de excepción del compromiso asumido por las partes. Por lo tanto, el deber de confidencialidad del mediador tiene otra fuente u origen, que no puede ser otro que la Ley que define su actividad y el respeto a la intimidad personal y familiar.

Las partes aceptan formalmente el deber de confidencialidad en el momento de la firma del acta inicial que materializa el sometimiento al proceso de mediación. De esta manera asumen no sólo un deber legal (derivado de la Ley) sino un deber contractual, derivado del pacto voluntario.

De todos modos, subsiste una dificultad evidente: la de determinar qué datos se consideran íntimos de la persona o cuál es la "información confidencial" a la que se refiere el artículo 13, que sólo aclara que las actas elaboradas durante el proceso de mediación tienen este carácter confidencial.

Por la naturaleza de los conflictos que se ventilan, pocos aspectos exceden de la intimidad que se comparte con los miembros de la familia. Ciertamente el mediador accede al ámbito íntimo de los usuarios de la mediación y a su intimidad familiar. Sin embargo, entre los miembros de una misma familia, y aún más, si nos centramos en el ámbito de los cónyuges, ellos son, respectivamente, protagonistas de la intimidad del otro. Por tanto, no queda claro si este deber se refiere a la información ya conocida (y protegida) o a los nuevos datos que puedan surgir como consecuencia del proceso de comunicación que se abre con la mediación.

Otra cuestión a resolver es la de si esta preservación de la intimidad se configura en relación a terceros, frente a todas las demás personas, o bien se destina a evitar que esos datos accedan a un eventual proceso judicial en el que los sujetos de mediación sean parte.

Es evidente que quien tiene una información sobre otra persona determina su actuar en función de esos nuevos datos, sobre todo en un proceso judicial en el que

ambos se encuentran enfrentados. Otra cosa es que la documentación de esa información se pueda utilizar como prueba en dicho proceso. A este extremo entiendo que ha de extenderse el deber legal de confidencialidad.

Las excepciones al deber de confidencialidad son, en parte, la traslación al campo de la mediación familiar de la regulación general existente.

La utilización de la información que se obtenga en mediación sin atribución a sujetos determinados, obviando datos identificativos, y además, con fines de formación o investigación, no afecta a la intimidad porque no se atribuye a nadie en concreto. No se trata de revelación de información confidencial porque, al no unirse a su sujeto, no lo es. De todos modos, no está de más que la Ley lo prevea expresamente sin dejar lugar a la duda, máxime cuando precisamente esta disciplina es aún novedosa.

La excepción relativa a la información que revele amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona, sí que es una verdadera excepción del deber legal, y plantea algunas dudas interpretativas por la amplitud de los términos utilizados como son: "amenaza", e "integridad psíquica".

Esta previsión parece inspirada en las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en relación con el deber de todas las personas de denunciar la comisión de cualquier delito y el deber reforzado de algunos profesionales (los médicos) de denunciar la comisión de delitos contra la vida.

Sin embargo, la previsión de esta Ley de Mediación es más amplia que la contenida en la Ley de Enjuiciamiento Criminal: se extiende a la mera "amenaza" y a la "integridad psíquica" (no sólo a la vida).

La interpretación de estos términos debe hacerse, fundamentalmente, utilizando los criterios interpretativos de la citada Ley de Enjuiciamiento.

Esta excepción ha de ser interpretada, a mi modo de ver, con carácter restrictivo: la confidencialidad es una nota esencial de la mediación y por tanto, la regla general, de manera que la comunicación a terceros será la excepción.

De cualquier forma, la comunicación a terceros ha de surtir sus efectos en el proceso de mediación. Por la gravedad de esta conducta, dichos efectos serán los de la terminación del proceso de mediación en el momento en que se encuentre.

Las partes deben conocer estos extremos y, por tanto, ser informadas en las sesiones previas.

La regulación legal se encuentra complementada con las previsiones contenidas en el Reglamento de dicha Ley, aprobado por Decreto 139/2002.

En el Reglamento también se contiene una referencia a la confidencialidad en su Capítulo VI, que lleva por título "Normas deontológicas".

El artículo 22, apartado 5, que establece el deber del mediador de respetar el carácter de confidencialidad de la mediación, lo extiende “a todas las personas que trabajen con el mediador o mediadora y mantengan una relación personal o profesional”, y lo excepciona en casos idénticos a los previstos por el artículo 13 de la Ley (añadiendo la finalidad estadística).

2.- Comunidad Autónoma de Galicia

El artículo 8 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, bajo la rúbrica “Principios informadores” de la mediación, enumera los de confidencialidad y secreto. Con ello, la Ley consagra la confidencialidad como un auténtico principio estructural y no meramente formal de la mediación en Galicia.

Esta diferenciación (confidencialidad/secreto) se mantiene a lo largo del texto de la Ley, pero sin que en ella se aclare el motivo de esta distinción.

A tenor de lo dispuesto en el artículo 11²⁵, es objeto de protección “toda información obtenida en el proceso de mediación”. Bajo esta fórmula tajante parece que, en principio, se comprende toda información relativa a esta materia, con las únicas excepciones que se prevén en el apartado posterior. Entre ellas:

- La información relativa a un proceso de mediación en curso requerida por el juez.
- Toda información requerida por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones.
- La consulta de datos personalizados para fines estadísticos²⁶.
- Los indicios de comportamientos que supongan una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de alguna de las personas afectadas por la mediación, se pondrán inmediatamente en conocimiento de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal.

Estas excepciones podemos agruparlas en dos: a) La información que se ha de suministrar a los miembros de la Autoridad Judicial o del Ministerio Fiscal, y b) La información que se ha de suministrar con fines estadísticos.

De la lectura de estos preceptos se deduce que, lo que en un principio parece un reconocimiento muy extenso del secreto profesional, queda mermado por las importantes limitaciones que lo excluyen.

²⁵ Artículo 11 - Deber de secreto y confidencialidad.

1. Con arreglo a lo establecido en el artículo 8.1 toda información obtenida en el transcurso de la mediación estará afectada por el deber de secreto y por su carácter confidencial, estando en consecuencia tanto las partes como la persona mediadora obligadas a mantener reserva sobre el desarrollo del procedimiento negociador.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los siguientes casos:

- La información relativa a un procedimiento de mediación en curso requerida por el Juez.
- Toda información requerida por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones.
- La consulta de los datos personalizados para fines estadísticos.

3. Cuando en el transcurso de la mediación surgieran indicios de comportamientos que supongan una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de alguna de las personas afectadas por la mediación, los mismos se pondrán inmediatamente en conocimiento de la autoridad judicial o del Ministerio Fiscal.

²⁶ Nótese que se refiere a “datos personalizados” cuando el resto de legislación hace referencia a “datos no personales” guardando coherencia con la finalidad estadística del almacenamiento de los mismos, y de conformidad con lo establecido en la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter Personal.

El secreto profesional se construye para preservar cierta información frente a particulares pero, sobre todo, frente a la Administración, y sobre todo, frente a la Administración de Justicia. Y sin embargo, con esta regulación, el juez puede llamar a declarar como testigo al mediador familiar, y el fiscal puede obtener todo tipo de información, por más que la Ley reconozca de manera amplísima que tanto el mediador como las partes están vinculadas por el deber de secreto.

De otra parte y en virtud de lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley²⁷, el mediador debe comunicar a la Administración (a la Consejería competente) los datos de la mediación, aunque se diga que se ha de hacer “respetando la confidencialidad y el anonimato de los usuarios del servicio”. Esta previsión viene a añadir una excepción más a la regla de confidencialidad provocando que, en la práctica, este principio quede reducido a nada o a muy poco. Efectivamente, es difícil imaginar cómo ha de cumplirse la obligación de comunicar los datos de la mediación “respetando la confidencialidad”, si precisamente son esos datos los que son confidenciales, y el servicio de mediación nunca es anónimo para la propia Administración que controla la prestación de este servicio a los usuarios.

Esta observación se refuerza con la previsión de que, a requerimiento de la Autoridad Judicial, la Administración pueda suministrar toda clase de datos, y ello sin que el mediador tenga ningún conocimiento.

Desde el punto de vista negativo, el incumplimiento del deber de secreto y confidencialidad tiene la consideración de falta muy grave, tal y como señala el artículo 21 de la Ley²⁸.

El Decreto 159/2003, de 31 de enero, regulador de la figura del mediador familiar, del Registro de mediadores familiares de Galicia y del reconocimiento de la mediación gratuita, regula los derechos y deberes de los mediadores familiares con una sistemática cuestionable en lo relativo al secreto profesional.

Este Decreto reconoce en su artículo 4 el derecho de los mediadores “a tener garantizado el derecho al secreto profesional en los términos establecidos en las leyes”, y el artículo 5 de la misma Ley establece el deber del mediador de “garantizar el deber de secreto y confidencia en los términos previstos en el artículo 11 de la Ley 4/2001 de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar”.

²⁷ Artículo 11 - Deber de secreto y confidencialidad.

1. Con arreglo a lo establecido en el artículo 8.1 toda información obtenida en el transcurso de la mediación estará afectada por el deber de secreto y por su carácter confidencial, estando en consecuencia tanto las partes como la persona mediadora obligadas a mantener reserva sobre el desarrollo del procedimiento negociador.

2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior los siguientes casos:

- La información relativa a un procedimiento de mediación en curso requerida por el Juez.
- Toda información requerida por el Ministerio Fiscal en el ejercicio de sus funciones.
- La consulta de los datos personalizados para fines estadísticos.

3. Cuando en el transcurso de la mediación surgieran indicios de comportamientos que supongan una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de alguna de las personas afectadas por la mediación, los mismos se pondrán inmediatamente en conocimiento de la Autoridad judicial o del Ministerio Fiscal.

²⁸ Artículo 21 - Infracciones muy graves.

Son infracciones muy graves:

- El incumplimiento del deber de confidencialidad de acuerdo con la regulación del artículo 11 de la presente Ley, salvo en el supuesto de peligro para la integridad física o psíquica de alguna de las personas implicadas en la mediación, con arreglo a lo establecido en el apartado 3 del mencionado artículo.

Del tenor literal del Reglamento se deduce con claridad el derecho al secreto profesional del mediador (con todas las implicaciones que ello lleva consigo). Sin embargo, resulta más confuso determinar a qué se refiere cuando dice que el mediador tiene el deber de garantizar el deber de secreto y confidencia. El mediador tiene que cumplir personalmente el deber de secreto pero no puede ir más allá (concretamente, no puede garantizarlo con carácter absoluto cuando comparte sus datos con la Administración), como no sea que su deber se extiende a garantizar que sus colaboradores cumplan también con este deber.

3.- Comunidad Autónoma Valenciana

La Ley 7/2001 de 26 de noviembre, se inspira claramente en la Ley catalana pero, a diferencia de las dos Leyes precedentes, introduce dos novedades:

- Refiere el deber de confidencialidad sólo al mediador y no a las partes.
- Introduce un nuevo objeto de la mediación familiar, como es "recabar en tanto el ordenamiento jurídico lo permita, la información referente a la filiación e identificación de la familia biológica y de los hijos adoptados mayores de edad, para posibilitar su encuentro, protegiendo siempre la confidencialidad de los datos identificativos de ambos"²⁹.

Excede del propósito de este trabajo la valoración de la oportunidad de la inclusión de esta labor como objeto de la tarea de mediación, aunque como se dice expresamente, sea también objeto de confidencialidad y por ello deba ser tenida en cuenta.

La referencia exclusiva al mediador omitiendo a las partes no exime a estas últimas de este deber de confidencialidad, sino que, para ellas, dicho deber no es sancionable en ningún caso³⁰. En mi opinión, siendo esto cierto, no lo es menos que, como se ha dicho en relación con la legislación catalana y gallega, imponer este deber a las partes no tiene virtualidad práctica salvo que se prohíba que proponga como testigo al mediador, pues es prácticamente imposible diferenciar con certeza de qué hechos ha tenido la otra "parte" conocimiento en el procedimiento o al margen del mismo, amén de la dificultad de no utilizar, en un proceso contencioso, la información suministrada por el ahora adversario en beneficio propio.

El artículo 9³¹, en su apartado e), establece el deber de mantener reserva respecto a "los hechos conocidos en el curso del proceso de mediación". En este enunciado la

²⁹ Artículo 3.

³⁰ Cfr. Carramolino Gómez, C. (2003): *Los sujetos de la mediación*, en *Estudios sobre la ley valenciana de mediación familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho.

³¹ Artículo 9 - De los deberes de las personas mediadoras.

La persona mediadora, a lo largo de su actuación, debe: (...) Mantener la reserva respecto a los hechos conocidos en el curso de la mediación, salvo que el levantamiento de la misma sea compatible con la legislación vigente respecto al secreto profesional o exista aceptación expresa de las partes. En los supuestos de búsqueda de orígenes biológicos, la persona mediadora se abstendrá de facilitar los datos identificativos a quien instó la mediación en tanto no disponga de la autorización expresa de la otra parte para que se realice el encuentro.

Dicha reserva alcanzará también al supuesto de que la persona mediadora fuera citada como testigo, si las partes han renunciado previamente al derecho de proponer lo tratado en la mediación en una prueba testifical. En todo caso, no estará sujeta a este deber la información obtenida que no sea personalizada y se utilice para finalidades de formación o investigación, comporte una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona, o dé conocimiento de un posible hecho delictivo.

Ley se muestra algo más prudente que las demás normas autonómicas, utilizando el término “reserva” (en lugar de confidencialidad o secreto) y refiriendo dicho deber a los “hechos” conocidos en el proceso de mediación (y no tanto al soporte en el que estos hechos se documentan).

En el apartado de las excepciones al deber de reserva podemos citar, *contrario sensu*, el supuesto de que el mediador fuere citado como testigo “si las partes hubieren renunciado previamente al derecho de proponer lo tratado en mediación en un proceso judicial”. Es decir, que el deber de secreto no vincula al mediador en el caso de que las partes autoricen la revelación de los hechos a los que se refiere.

Además, se recogen las siguientes excepciones relativas a:

- La información no personalizada que se utilice para finalidades de formación o investigación,
- La información de hechos que comporten una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona o el conocimiento de la posible comisión de un hecho delictivo.

El incumplimiento de este deber se tipifica de manera diferenciada, distinguiendo si la infracción la comete una “entidad” o una “persona” mediadora.

El artículo 23, apartado 2.3.c), califica como muy grave vulnerar el derecho a la intimidad de los usuarios, y el artículo 26 considera que es una falta grave de la persona mediadora, la violación del deber de confidencialidad.

4.- Comunidad Autónoma de Canarias

La Ley canaria, en su artículo 4 apartado 4, se refiere a la confidencialidad y al secreto profesional⁵² entre los principios informadores de la mediación familiar, de la misma forma que la Ley gallega.

Esta Ley 15/2003, de 8 de abril⁵³, incluye el deber del mediador de mantener la reserva y el secreto profesional respecto de los hechos conocidos en el curso de la mediación, aun después de haber cesado la mediación.

En este caso también se diferencia reserva y secreto, sin que la Ley aclare su significado, e introduce la novedad de prolongar este deber haciéndolo exigible aun cuando haya terminado el procedimiento de mediación. Esta previsión es acertada, por cuanto el deber acompaña al profesional en función de su actividad profesional, que se entiende referida a un momento determinado y persiste en el tiempo incluso en el caso

⁵² Artículo 4 - Principios informadores de la mediación familiar.

Todas las actuaciones derivadas del procedimiento de mediación familiar, deberán estar presididas por los siguientes principios: (...)

- Confidencialidad y secreto profesional, en el sentido de que el mediador familiar actuante no podrá desvelar ningún dato, hecho o documento del que conozca relativo al objeto de la mediación, ni aun después, cuando finalice la misma....
- Reserva de las partes, en el sentido de que igualmente éstas se obligan a guardar reserva de los datos, hechos o documentos de los que hayan tenido conocimiento en el curso de la mediación.

⁵³ Modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio.

de que el profesional cese en su ejercicio. De otra forma el secreto, en la práctica, no tendría validez alguna, puesto que precisamente el interés en revelar la información se acrecienta en el momento en que se suscita un procedimiento contencioso.

De manera paralela al resto de Leyes, el artículo 17 tipifica la infracción de este deber como una infracción muy grave.

En relación con las partes del proceso, el citado artículo 4.6 impone a las partes un deber de "reserva" sobre los hechos, datos y documentos de los que hayan tenido conocimiento a través del procedimiento de mediación. En definitiva, parece que este deber tiene el mismo contenido que el del profesional de la mediación, si bien su alcance, como no puede ser de otra manera, es más reducido, y su infracción no es sancionable.

A diferencia del resto de normas, la Ley canaria no prevé ningún tipo de excepción, y habrá que entender aplicables las previstas con carácter general en la legislación estatal.

5.- Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha

Esta Comunidad Autónoma ha regulado la mediación familiar por Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar.

El artículo 1 de la Ley define la mediación familiar con las características generalmente aceptadas, y se concibe como un servicio social especializado incardinable en el programa de familia, cuyo objeto según el artículo 11 de la Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, es orientar y asesorar a las familias favoreciendo el desarrollo de la convivencia³⁴.

Esta previsión determina que la regulación no sea una regulación general de la mediación, sino de la que se presta como servicio de la propia Comunidad, y así, por ejemplo, se excluye del ámbito de la Ley la mediación familiar organizada y desarrollada por los Colegios Profesionales no inscritos en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de Castilla-La Mancha contemplada en el Capítulo V de esta Ley, siendo estos en virtud de su propia autonomía normativa los que podrán establecer las normas a las que deberá someterse el ejercicio de dicha mediación³⁵.

Por lo que respecta al deber de sigilo o secreto, el artículo 8 recoge que el mediador está obligado a "mantener reserva sobre los hechos que haya conocido en las sesiones de mediación familiar, salvo que el levantamiento de la misma sea compatible con la legislación vigente respecto al secreto profesional o exista aceptación expresa de ambas partes". En lo que se refiere a la confidencialidad del expediente de mediación familiar, se estará a lo dispuesto en el artículo 26 de esta Ley.

Efectivamente, dentro del Capítulo III (Estatuto de mediador), el artículo 10 apartado d) reitera la obligación de secreto que se impone al mediador en los mismos términos que se prevén en el referido artículo 8.

³⁴ Vid. la Exposición de Motivos de la Ley.

³⁵ Art. 2.3.a).

Llama la atención que en este caso se remita a la legislación general respecto al secreto profesional, sin que exista una Ley general que regule el reconocimiento del secreto profesional y sus excepciones, como hemos dicho al comienzo de este trabajo, como no sea una remisión a la regulación contenida en el Código Penal y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Esta Ley también protege la confidencialidad del expediente de mediación familiar. En su artículo 26 declara el carácter confidencial, tanto del expediente como de los demás documentos relativos al procedimiento, de manera que no pueden ser divulgados ni entregados por la persona mediadora a terceros. No obstante lo anterior, el deber de confidencialidad del mediador cesa cuando las partes consienten en ello, y cuando el Juzgado o el Ministerio Fiscal requieren el expediente.

Por tanto, según la Ley, el alcance del deber de confidencialidad alcanza únicamente a la información y documentación obtenida en el proceso de mediación familiar, que permanecerá reservada respecto de terceros particulares y de la Administración Pública, pero no para la Autoridad judicial. La infracción de este deber se tipifica y sanciona como infracción grave en el artículo 31 de la misma Ley.

3.2.2. Análisis y extensión del concepto de secreto profesional en la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León

La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León ha sido la última que hasta el momento se ha publicado en nuestro país.

A diferencia de otras Leyes, esta no menciona la nota de confidencialidad en la definición de mediación familiar que se contiene en el artículo 1³⁶. Sin embargo, la Exposición de Motivos hace referencia a que “por la ausencia de formalismo, creación de un clima de confidencialidad y búsqueda de una comunicación efectiva³⁷ y empática, la mediación se presenta ante la familia como un recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libertad de las personas para decidir su futuro”.

Esto mismo se desarrolla en el artículo 4.4³⁸, en que se recogen los “Principios informadores” de la mediación familiar y en los que se mencionan los de confidencialidad y secreto profesional.

a) ¿A quién afecta el deber de reserva?

El punto de partida para la construcción del secreto profesional del mediador, a mi modo de ver, se encuentra en dos necesidades básicas: la de preservar la intimidad de los

³⁶ “Se entiende, en este sentido, por mediación familiar la intervención profesional realizada en los conflictos familiares señalados en esta Ley, por una persona mediadora cualificada, neutral e imparcial, con el fin de crear entre las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa”.

³⁷ A ello sirve el derecho del mediador de recibir de las partes en conflicto una información veraz y completa (artículo 9.5), lo que se traduce en el correlativo deber de las partes de proporcionar al mediador dicha información.

La protección de dicha información se realiza con el establecimiento de mecanismos de garantía de la confidencialidad y con la previsión del secreto profesional del mediador.

³⁸ Artículo 4.4: (...). “las actuaciones de mediación que se lleven a cabo al amparo de la presente Ley, se basarán en los siguientes principios: (...) 4. Confidencialidad y secreto profesional respecto a los datos conocidos en el procedimiento de mediación (...)”.

usuarios frente a terceros, y la de mantener la fiabilidad del mediador y la eficacia de la institución misma. Como se ha señalado, uno de los principios informadores de la mediación familiar es el de secreto profesional y el de confidencialidad. En realidad, el secreto profesional no es un principio, sino un derecho y un deber, y el principio general es el de reserva o confidencialidad, que afecta a todos los intervinientes en el proceso de mediación.

En el caso de las partes, no podemos hablar de secreto profesional porque no participan de la nota de profesionalidad; pero sí que podemos entender que también están obligadas por el deber de reserva o confidencialidad. Lo cierto es que la Ley no recoge de forma expresa este deber (a diferencia de las leyes catalana y gallega), pero además de ser un principio inspirador de la mediación (y por tanto vinculante, puesto que al aceptar la mediación las partes se someten a todas sus normas), el artículo 7, apartado g)³⁹, dentro de los deberes de las partes refiere los de someterse a las normas de la mediación, actuar conforme a la buena fe, y no solicitar que el mediador sea llamado a declarar como testigo ni como perito en un procedimiento judicial que tenga por objeto el conflicto familiar objeto de mediación. En caso de que así fuera, el mediador podría oponer su secreto profesional.

Efectivamente, el artículo 6.2 en su apartado f), recoge el derecho de las partes a “tener garantizado el secreto profesional y a la confidencialidad”, y correlativamente, el artículo 10, apartado 13, establece la obligación del mediador de “garantizar el deber de secreto profesional y confidencialidad, conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico”, lo que se sanciona como falta muy grave en el artículo 23, apartado e)⁴⁰.

Como en el resto de Leyes autonómicas, la nuestra se refiere de manera separada al secreto profesional y al compromiso de confidencialidad, abarcando con el deber de reserva tanto el ámbito judicial como el extrajudicial y reconociendo la profesionalidad de la tarea del mediador.

En el caso de la co-mediación⁴¹, habrá que entender que son mediadores (y por tanto están sujetos a este deber de secreto profesional) todas aquellas personas que participen directamente en el proceso. Lo mismo, entiendo, en el caso de que un miembro de un “equipo” de mediadores, previsto en el artículo 12 de la Ley, conozca por el mediador ejerciente datos de las partes y todo ello por aplicación analógica de los artículos mencionados, a falta de mención legal expresa.

El deber de confidencialidad del mediador se extiende a todos los terceros del proceso, tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial, y en este caso, de manera específica, la Ley impone este deber frente a los profesionales que puedan asesorarle como expertos⁴².

³⁹ Artículo 7. Deberes de las partes en conflicto.

Las partes tendrán, en el ámbito de la presente Ley, los siguientes deberes:

a) Cumplir las condiciones de la mediación familiar.

b) Actuar de buena fe en el procedimiento de mediación, proporcionando al mediador información veraz y completa sobre el conflicto. (...)

g) No solicitar que la persona mediadora sea llamada a declarar como perito ni como testigo en cualquier procedimiento judicial relacionado con el conflicto familiar objeto de la mediación practicada.

⁴⁰ art. 23- Infracciones muy graves- Serán infracciones muy graves: (...) “e) Quebrantar el deber de secreto profesional y confidencialidad establecido en la presente Ley”.

⁴¹ Es una figura no contemplada expresamente en la Ley, pero eventualmente posible.

⁴² Artículo 9. Derechos de la persona mediadora familiar. “La persona mediadora, en el ejercicio de la actividad de mediación que se regula en la presente Ley, será titular de los siguientes derechos: ... 7. A recibir asesoramiento del profesional que libremente designe la persona mediadora, respetando sus obligaciones legales de confidencialidad, y de común acuerdo con las partes”.

b) ¿Qué información ha de mantenerse reservada?

Es objeto de reserva toda la información obtenida con ocasión del proceso de mediación familiar, bien se refiera a los usuarios o a un tercero. Por su carácter expansivo, la información obtenida en mediación puede alcanzar a la familia, en su acepción extensa, o incluso a terceras personas que no forman parte del entorno familiar. Por supuesto, la información referida a ellas también debe ser secreta. Todo ello con la excepción vista referida a la información “no personalizada” a la que se refiere el artículo 10.13 de la Ley.

El deber de reserva debe ser general, sin atender a los soportes a los que se incorpora dicha información y con independencia de quién sea quien la suministre. A diferencia de la nuestra, algunas normas autonómicas hacen especial hincapié en relacionar como objeto de protección los distintos soportes a los que se incorpora la información protegible, si bien entiendo que la protección de la información pasa por proteger el soporte⁴³.

En el proceso de mediación no sólo se comunican datos, sino también y sobre todo, emociones, afectos, sentimientos, etc. Estimo que no sólo se protegen los hechos objetivos, sino también las cualidades subjetivas que rodean esa información suplementándola. Es por ello que la protección se extiende a las actas, documentos, notas, etc., que sean medio de trabajo del mediador, incluso una vez terminado el proceso de mediación. Efectivamente, esta previsión (que recoge la Ley canaria) es frecuente en otros ámbitos, pues se refiere a la cualidad profesional que se ejercía en el momento de acceder a la información.

En relación con la documentación del proceso de mediación, las actas finales, a mi modo de ver, sí podrán ser utilizadas como medio de prueba si existe consentimiento de ambas partes (primer supuesto de relevación del deber de secreto profesional), porque en definitiva es “su” acuerdo. Pero sin que el mediador pueda ser llamado, en ningún caso, ni como testigo ni como perito para facilitar aclaración o explicación alguna sobre la citada documentación, pues ello supondría una nueva intervención distinta de la mediación.

Sin embargo, no creo conveniente que se permita revelar el contenido de las actas de sesiones anteriores, en cuanto no expresan un acuerdo mutuo, sino que son el reflejo de lo que va ocurriendo en el camino del proceso (que por definición es circular y se retroalimenta) y contienen una información puntual, referida a un momento concreto del proceso de formación del acuerdo, pero no el acuerdo mismo.

c) ¿Cuándo decae el deber de secreto profesional?

Las excepciones al deber de secreto han de ser las imprescindibles. A estos efectos hemos de considerar las previstas no sólo en la Ley, sino también las previstas con

⁴³ De manera similar se establece, como garantía de la confidencialidad y efectividad del secreto profesional, el compromiso de las partes de no llamar a declarar al mediador como testigo o perito.

carácter general en la legislación procesal (especialmente en el ámbito penal, en el que se establece el deber de denunciar la comisión de delitos).

En lo referente a las excepciones al deber de secreto profesional del mediador, la Ley recoge las dos siguientes: la información que no sea personalizada⁴⁴ y se utilice para fines de formación, investigación o estadística y la referente a una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona. En estos dos casos, el mediador puede revelar dicha información sin incurrir en violación de su deber de sigilo o reserva.

Esta previsión es coherente con otras tres obligaciones que la Ley impone al mediador, expresamente en el artículo 10, apartados 14, 19 y 20:

- La persona mediadora está obligada a informar a las autoridades competentes de los datos que puedan revelar la existencia de una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.
- Facilitar la actuación inspectora o de seguimiento de la Administración, teniendo en cuenta los deberes de secreto profesional y confidencialidad.⁴⁵
- Remitir al Registro de Mediadores Familiares la información correspondiente, en la forma que se determine reglamentariamente, teniendo en cuenta los deberes de secreto y confidencialidad.

d) ¿Frente a quién se puede oponer el deber de reserva o secreto?

El deber de secreto es oponible por el profesional frente a las partes (en el sentido que luego se dirá) y frente a terceros, es decir, al tiempo que la Ley impone un deber de reserva, este debe ir acompañado del correlativo derecho a guardar secreto frente a quien solicita la información.

1.- Frente a los usuarios de la mediación:

Quizá no es muy exacto referir el secreto frente a las partes, pues ellas son depositarias también de la información. Sin embargo, en el caso de que se utilicen técnicas como el “caucus” o entrevistas personalizadas con los miembros de la pareja, separadamente o con otros miembros de la familia extensa, el mediador debe preservar también la información suministrada que afecta a dichas personas. También es un derecho ejercitable frente a las partes en cuanto que el mediador puede negarse a suministrar información por escrito (por ejemplo, entregando sus notas o las actas) o verbalmente (como testigo), aunque sea requerido para ello a propuesta de una de ellas.

⁴⁴ El mencionado artículo ofrece una definición auténtica de información no personalizada: “A los efectos de lo previsto en este apartado, se considera información no personalizada aquella que no pueda asociarse a una persona identificada o identificable”.

⁴⁵ Artículo 17 - “Finalización del procedimiento.

(...)

2. La persona mediadora levantará un acta de la sesión final del procedimiento de mediación, en el que constarán en su caso los acuerdos alcanzados, debiendo requerir la firma de todos los intervinientes así como facilitarles posteriormente una copia.

(...)

4. La persona mediadora comunicará al Registro los datos de cada mediación en la forma que se determine reglamentariamente, que tendrá en cuenta los deberes legales de confidencialidad y secreto profesional.”

2.- Frente a terceros:

Por “terceros” hemos de entender las personas ajenas al proceso. A estos efectos son “terceros” no sólo los particulares que no han participado en la mediación (aunque tengan una estrecha vinculación con las partes), sino cualesquiera entidades públicas o privadas (Administración pública, Autoridades judiciales, etc.).

En el caso de los entes públicos, sólo cuando se justifique un interés más relevante, y en los supuestos establecidos en la Ley, podrán acceder en lo estrictamente necesario a la información protegida.

Esta es, a grandes rasgos, la regulación de la mediación familiar que hace la tan deseada Ley castellano-leonesa, para cuya valoración certera habrá que esperar a su desarrollo. Hoy por hoy, cuando menos, se puede decir que supera muchas de las críticas que, con relación al objeto de este estudio, se ha venido haciendo a la regulación de la que se han dotado otras Comunidades Autónomas. Esperemos que este sea un punto de partida sólido y práctico para el desarrollo definitivo de la mediación familiar en beneficio de todos.

BIBLIOGRAFÍA

- › CÁCERES CARRASCO, J. (2003): *Repartirse el desamor. Guía psicológica en la separación*, Madrid: Minerva Ediciones, S.L.
- › CARRAMOLINO GÓMEZ, C. (2003): "Los sujetos de la mediación", en *Estudios sobre la Ley valenciana de mediación familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho.
- › DÍEZ, F. y G. TAPIA (1999): *Herramientas para trabajar en mediación*, Buenos Aires: Ed. Paidós.
- › GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación familiar: Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Ed. Dykinson.
- › SUARES, M. (1.996): *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires: Ed. Paidós.

EL SER Y LA FORMACIÓN DEL MEDIADOR FAMILIAR: DEBERES DEL MEDIADOR Y RÉGIMEN SANCIONADOR

por
Nuria Belloso Martín

1. EL SER Y LA FORMACIÓN DEL MEDIADOR

¿Qué sabemos de la crisis de la familia? ¿Quiénes son aquéllos que detentan su interpretación? ¿El sociólogo? ¿El jurista? ¿El juez? ¿El abogado? ¿El psicólogo? ¿El psicoterapeuta? ¿El ideólogo? ¿El político? ¿El asistente social? ¿El educador social? ¿El psicopedagogo? ¿El sacerdote? Ninguno de estos saberes parece que posea la llave principal para acceder al secreto de una institución tan ambivalente como la familia. La figura del mediador es la que puede permitirnos el acceso al intrincado complejo de las relaciones familiares. Es lo que se conoce como el saber “ser” y el saber “estar” del mediador¹.

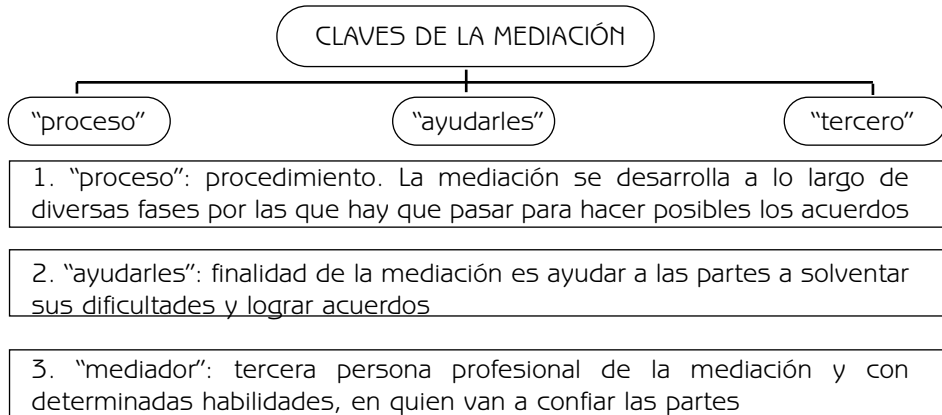
Como ya hemos subrayado, la Recomendación (98) 1, de 21 de enero de 1998, del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa, en el punto 10 de su Exposición de Motivos, ofrece una aproximación a un concepto de mediación familiar, a la vez que pone de manifiesto el papel que desempeña el mediador: “Esta Recomendación considera la mediación como un proceso en el que un tercero que no está directamente interesado en las cuestiones relativas al objeto del litigio, facilita la discusión entre las partes para ayudarles a resolver sus dificultades y a lograr acuerdos (...)”.

De este texto pueden deducirse las claves para el concepto de mediación: “proceso”, “tercero” y “ayudarles”². Con respecto a la primera clave, “proceso”, hay que decir que puede dar lugar a equívoco si estamos pensando en el proceso que se desarrolla en fase judicial. Aquí tiene el sentido de procedimiento, es decir, la mediación se desarrolla a lo largo de diversas fases por las que hay que pasar para hacer posibles los acuerdos. La segunda clave es la del “mediador”, que viene a ser esa tercera persona, profesional de la mediación y con determinadas habilidades, en quien van a confiar las partes. El tercer elemento es el de “ayudarles”, es decir, la finalidad de la mediación es ayudar a las partes a solventar sus dificultades y a lograr acuerdos. Este objetivo se conseguirá unas veces sí y otras no, pero no por ello hay que entender que la mediación habrá fracasado.

¹ Vid. la ya citada Recomendación Nº R (98) 1, Apartado III, en el que se regulan los procesos de mediación, y donde podemos encontrar las características del mediador.

Vid. también, Martínez de Murguía, B., (1999): *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México: Paidós, espec. p.111-132.

² Cfr. Llopis Giner, J.M. (2003): “La mediación: concepto y naturaleza”, en J.M. Llopis Giner edtr., *Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, p. 15-16.



Vamos a ofrecer nuestras reflexiones desde la perspectiva de quien no ve al mediador con buenos ojos. Como sostenía el juez Oliver Wendel Holmes, precursor del sociologismo jurídico americano, para entender adecuadamente una institución no hay que verla con los ojos del "buen hombre" sino del "mal hombre". El mediador debe ser imparcial, humilde, con buenas dotes de comunicador, respetar las reglas deontológicas de su profesión, no debe tener relación ni asuntos pendientes con las partes en conflicto, y otros muchos "debería de...". Pero, ¿qué sucede si el mediador no actúa imparcialmente, si su propia ideología y conceptos le hacen conducir la mediación hacia una determinada forma de ver el conflicto, si se decanta por beneficiar a una de las partes, si tiene relación con una de las partes o enemistad manifiesta con una de ellas y, deseando perjudicarla, no se abstiene?

Es por ello que, junto con el ser y la formación del mediador también nos ocuparemos de cómo regula la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León los deberes del mediador, cómo debe comportarse el mediador en el proceso de mediación, las causas de abstención y recusación, la necesidad de que el mediador esté inscrito en un Registro de Mediadores Familiares así como el régimen disciplinario del mediador, qué faltas puede cometer y qué sanciones se le van a aplicar en su caso, todo ello para garantizar a las partes mediadas unos resultados con garantías.

Este régimen sancionador conviene tanto a las partes mediadas, para salvaguardar adecuadamente sus intereses y los de los menores, personas con discapacidad y personas mayores, como también a los propios mediadores. En buena medida, el resultado de la experiencia de la mediación va a depender del mediador. El mediador va a ser el rostro visible de la mediación. Y los propios mediadores deben preocuparse de que no haya "estafadores" de sentimientos en la profesión, pues no es un trabajo como otros. Las partes mediadas que se acercan al mediador son muy vulnerables y es fácil jugar con sus sentimientos y sus emociones. Hay que evitar a aquéllos que carecen de la formación y preparación adecuada, y el régimen de responsabilidad hará que las partes no queden indefensas ante las potenciales responsabilidades en que pueda incurrir el mediador. También contribuye a que la profesión de mediador familiar adquiera el prestigio y el reconocimiento que efectivamente se merece.

1.1. El ser del mediador

El término mediador presenta acepciones diversas. Puede emplearse para designar a cualquier persona que intervenga en alguna disputa con el objeto de conminar a las partes a que pongan fin al conflicto con un acuerdo. Todos tenemos diversas posibilidades a lo largo de nuestra vida de actuar como mediadores en conflictos familiares, laborales e incluso con desconocidos. La expansión que en los últimos años está experimentando la mediación ha dado lugar a que existan diferentes tipos de mediadores.

En primer lugar, podríamos mencionar a los mediadores voluntarios, aquellos que, sin una cualificación profesional especializada en el área de la mediación, emplean parte de su tiempo en mediar, casi siempre en asuntos menores. En Estados Unidos, por ejemplo, son muchos los mediadores de estas características dedicados principalmente a resolver conflictos de tipo vecinal y comunitario. Los mediadores profesionales pueden ofrecer asesoría en consultas privadas o en empresas creadas *ad hoc* para dar servicio en la resolución de conflictos; además de dominar la técnica de la mediación, pueden ser especialistas en áreas como el derecho, la empresa, la familia o el medio ambiente. Aparte podemos considerar a los profesionales de otras disciplinas: psicólogos, psicopedagogos, sociólogos, abogados, trabajadores sociales, educadores sociales, etc., que, en el campo de su especialidad, deben recurrir eventualmente a la mediación porque les resulta útil para el desempeño de su trabajo. Finalmente están los estudiosos de la mediación: técnicos, académicos e intelectuales, dedicados expresamente a la tarea de analizarla técnicamente, a evaluar su aplicación, a proponer debates y sugerir ideas que permitan que sea una técnica de resolución de conflictos cada vez más difundida y atractiva para un mayor número de ciudadanos.

En esta exposición nos vamos a referir a las funciones del mediador en relación con el proceso técnico de la mediación. El mediador, en este contexto, interviene como tercero imparcial en una negociación entre dos o más partes y les ayuda a alcanzar un acuerdo satisfactorio que ponga fin al conflicto. El mediador no sólo cumple con funciones muy específicas, sino que para desempeñarlas –por estar constreñido a la voluntad de las partes y ser éstas las que decidan sobre la solución que quieran dar a su disputa –debe estar dotado de cualidades personales distintivas. A ello hay que sumar una imprescindible formación profesional adecuada. Es decir, para cumplir de manera satisfactoria con las tareas de mediación no basta la buena voluntad.

Entre los propios especialistas de la mediación no existe un acuerdo unánime sobre lo que puede y debe hacerse, a lo largo del proceso, para lograr un acuerdo; concretamente se discute acerca del papel del mediador y los límites de su intervención. Se hace pues necesario reflexionar sobre las características personales y profesionales del mediador, las funciones que desempeña y los límites que cabe imponerle, partiendo claro está de las exigencias obvias de prudencia y responsabilidad ante la mediación.

Uno de los elementos claves de la mediación es el mediador. Él es quien va a encarnar la imagen concreta de la mediación. La impresión que reciban las partes del mediador, en la primera entrevista, les va a animar a optar por la vía de la mediación o a

desterrarla. Y el cómo discorra el proceso de mediación y, en gran parte, el resultado del proceso de mediación, va a ser responsabilidad del mediador. El mediador desempeña el papel de la imagen pública, en él se concentra la imagen de la mediación. De ahí que la credibilidad de la mediación, como proceso eficaz para la solución de controversias, se vincula directamente al respeto que los mediadores vayan conquistando a través de un trabajo de alta calidad técnica, basado en los más rígidos principios éticos.

Con frecuencia los mediadores también tienen obligaciones con respecto a otros códigos éticos relacionados con su formación universitaria de origen. Algunas voces han sostenido que no por ello cabe desterrar la conveniencia, en el desarrollo reglamentario, de un Código específico de los mediadores o unas normas deontológicas con criterios concretos que deberían ser respetados por los profesionales en el desempeño de la mediación³. La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León no contempla un código deontológico de los mediadores. Pero entendemos que tampoco resulta imprescindible puesto que el artículo 10 de la Ley, que regula los deberes de los mediadores, recoge también en varios apartados la obligación de un comportamiento ético.

El mediador ha de tener conocimientos jurídicos dado que debe tener en consideración los límites que implican las normas de Derecho de familia a los pactos que las partes mediadas puedan acordar. Pero también es cierto que una de las características del proceso de mediación es la flexibilidad, que poco tiene que ver con la rigidez del marco normativo-jurídico. Si alguno de los pactos pudiera vulnerar algún aspecto del orden público, el mediador debe ayudar a las partes a examinar y comprender cuáles son las necesidades, y si las soluciones que se proponen son viables con vistas a salvaguardar el interés de los hijos, de las personas con discapacidad o de las personas mayores dependientes. Si el mediador observa que alguna de esas necesidades no está cubierta deberá hacérselo saber a las partes, por si fuera necesario un asesoramiento al respecto. Como apunta L. García García, "si se trata de acuerdos que por su creatividad se apartan de los criterios jurisdiccionales, el mediador, con vistas a la homologación judicial, deberá detallar cuidadosa y explícitamente las razones en que fundamenta tal decisión, a fin de que el juez pueda valorar las circunstancias que las partes han tomado en consideración para llegar al acuerdo"⁴.

³ El Decreto 139/2002, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, contiene en su Capítulo VI, artículo 22, las Normas deontológicas por las que debe regirse la conducta de las personas mediadoras. Sobre este aspecto, nos remitimos al trabajo de M^a. A. Moretón Toquero presentado en esta obra.

⁴ Vid. El interesante trabajo de García García, L. (2003): *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, p.92.

Frente al acuerdo de mediación al que las partes pueden llegar en un proceso de mediación se puede oponer que existe en nuestra legislación una posibilidad de resolución de conflictos no contradictoria: el procedimiento de mutuo acuerdo. De hecho, en el procedimiento que se tramita de común acuerdo, se prevé la posibilidad de que intervenga un solo abogado, cuya intervención en interés de ambas partes le reviste de un cierto carácter de componedor. Esto puede comportar grandes ventajas con respecto a la vía contenciosa. Sin embargo, este instrumento procesal por sí solo no sirve para resolver eficazmente la crisis y regular satisfactoriamente para ambas partes los efectos de la separación o divorcio. El inconveniente es que muchas veces los acuerdos alcanzados a través de un mutuo acuerdo, se acaban por no cumplir. El núcleo de la cuestión está en la forma en que se llega a los acuerdos que se presentan a la homologación judicial, si es por un acuerdo de mediación o por un convenio regulador. La comprensión de los problemas que las partes desarrollan en el proceso de mediación ayudadas por el mediador, difiere del asesoramiento legal sobre "derechos y deberes" del abogado a su defendido. Es por ello que el ser y la formación del mediador, y su específico rol, le hacen un profesional claramente distinto del abogado o del terapeuta.

El acuerdo de mediación tiene eficacia jurídica entre las partes que lo han firmado, es decir, tiene efecto obligacional entre quienes lo han suscrito, como cualquier otro contrato. Su legalización definitiva y su oponibilidad frente a terceros se puede conseguir: bien a través de la homologación judicial en el correspondiente proceso de carácter consensual, bien acudiendo al Notario, para que se transcriba en el correspondiente documento público, para su posterior inscripción en el Registro oportuno.

Cuestión polémica es la de la regulación de un Colegio Profesional de Mediadores Familiares. Ya sabemos que, hasta el momento actual, no hay en España estudios reglados como tal de mediación (Licenciatura o Diplomatura) que faculten para adquirir el título de Mediador y que permitan plantear la creación de un Colegio Profesional de Mediadores Familiares. La formación tiene que impartirse a través de Cursos de Especialista impartidos por Universidades o por Colegios profesionales –como establece la Ley de nuestra Comunidad Autónoma-. Sería conveniente que, las propias Universidades, aprovechando la próxima reforma de titulaciones en el marco del Espacio Europeo de Enseñanza Superior, pudieran plantearse el estudio de la mediación como una disciplina en alguna de sus titulaciones (en otros países europeos y latinoamericanos ya existe) o incluso, una Diplomatura en mediación. Se corre el peligro de que pese más sobre cada mediador su profesión de origen (psicólogo, abogado, educador social, etc.) que la de mediador. Ello contribuye a hacer más lento y dificultoso el cambio de mentalidad que se precisa para ejercer la profesión de mediador. Y si legalmente no resulta posible la creación de Colegios Profesionales de Mediadores, convendría que se favoreciera la constitución de Asociaciones profesionales Libres que confiriesen un cierto grado de autonomía al ejercicio de esta profesión.

Anteriormente hemos hecho referencia a la función del mediador que, básicamente, es la de ayudar a las partes a gestionar y resolver el conflicto por el que acudieron. Pero realmente, ¿qué quiere decir ayudar a las partes a resolver el conflicto? ¿Cuándo puede considerarse que el mediador efectivamente ayuda a resolverlo? ¿Qué debe hacer si no logra un acuerdo? ¿Cuál es el límite de su responsabilidad? Estos son los interrogantes que con más frecuencia se plantean aquéllos que entran en contacto con la mediación. Lo más común es que se considere que la mediación ha tenido éxito si termina con la firma de un acuerdo satisfactorio para las partes y que pone fin, definitivamente, al conflicto. Igualmente se supone que un mediador es eficaz si consigue que se firmen acuerdos semejantes. Sin embargo, aunque ese sería un final deseable, no es el único criterio para evaluar el proceso de mediación.

Por lo general, la mediación aspira a algo más y no sólo a que las partes pacten un acuerdo de paz. Su éxito depende también de otros factores. Centrarse exclusivamente en la firma de un acuerdo en la mediación es un error. Y ello porque como criterio de eficacia es engañoso: un acuerdo firmado no es garantía, ni tan siquiera indicio suficiente de que las partes han logrado superar, por ejemplo, una mutua animadversión que, sobre todo en el caso de las relaciones continuadas como puedan ser las familiares, puede ser motivo de nuevos conflictos en un futuro no muy lejano. No puede negarse que es importante que las partes de un conflicto se comprometan a poner fin a su controversia, adoptando las medidas que sean; al fin y al cabo, el término material de un proceso de mediación completo es ese. Sin embargo, un mediador que conoce su oficio no evalúa su desempeño con sólo ese criterio. También es importante para la mediación la comunicación que se haya establecido entre las partes, la amplitud y solidez de su acuerdo y la naturaleza de la relación que haya podido establecerse.

Ya sabemos que los hábitos de comportamiento no pueden ser modificados en unos pocos días o semanas. Sin embargo, la relación final de las partes puede ser sustantivamente mejor y el mediador debe valorarlo. Si observa por ejemplo, actitudes

que hacen presuponer que en un futuro no muy lejano se producirán nuevos conflictos, deberá comunicárselo a los participantes. En el ámbito de la mediación familiar esto es importante, pues por regla general los miembros de una familia tendrán que mantener relaciones entre sí durante mucho tiempo, de modo que si el mediador puede apreciar pautas de comportamiento o vicios en la comunicación que puedan ser fuente de conflictos futuros, conviene que se lo haga saber, haya o no acuerdo firmado, y recomendando una solución alternativa, como por ejemplo sería la de acudir a una terapia familiar. El mediador no es un terapeuta ni conviene que intente serlo, pues son dos profesiones claramente distintas en sus técnicas y objetivos.

Otro de los aspectos importantes que se discuten es el papel que efectivamente debe desempeñar el mediador en el proceso de mediación, hasta dónde debe llegar su intervención para que las partes logren un acuerdo. Algunos sostienen que son exclusivamente las partes las que deben llegar, por sí mismas, a soluciones que pongan fin al conflicto; otros, sin embargo, consideran que el mediador debe asumir un papel más activo y no limitarse a ser un mero observador o moderador del proceso de mediación. El mediador, por su formación profesional y su posición en el proceso de mediación, tiene una perspectiva del conflicto que difícilmente pueden tener las partes. En la mayor parte de las ocasiones sucede que las personas que acuden al servicio de mediación tienen una idea clara, aunque sea más o menos subjetiva, sobre el asunto que les concierne; creen comprender con mucha claridad en qué consiste el conflicto, cuáles son las causas, quién es, si existe, el culpable, etc. Incluso, esta creencia absoluta en tener la razón es la que muchas veces empuja a las partes a acudir al proceso judicial, convencidas de que, como resulta tan claro y obvio que ellas tienen la razón, el juez no puede más que verlo también así.

Esta imagen presupuesta que las partes tienen del conflicto puede ser un obstáculo importante para alcanzar un acuerdo, porque cada una tiende a aferrarse a su interpretación de la disputa y la considera cierta y objetiva, y sus pretensiones justas. En estos casos, el resultado natural de una mediación será el estancamiento o la ruptura. La tarea del mediador es que las partes comiencen a comprender que el conflicto que tan claramente perciben puede verse desde diversas perspectivas.

La mediación consiste en aproximar a las partes, esa es su esencia; para ello se requiere que los participantes terminen por ver el conflicto, gracias al proceso mismo de la negociación, de manera diferente a como lo veían en un principio. Así, el mediador debe ser capaz de mover a las partes desde sus posiciones iniciales y crear puentes que las acerquen. Para ello debe ayudar a los participantes a reconocer los intereses compartidos que puedan tener o los beneficios que ambos podrán obtener derivados del buen éxito de la mediación. Las partes en conflicto deberán ser quienes acuerden la solución y decidan las condiciones que estén dispuestas a pactar, pero el mediador puede estimularlas a que busquen arreglos distintos, o que descubran perspectivas nuevas que ayuden a resolver la disputa.

No todos los especialistas en mediación consideran adecuado que el mediador proponga soluciones concretas porque, consciente o inconscientemente, esto podría alterar la voluntad de las partes e incluso, hasta cierto punto, forzarlas. No obstante el mediador, sobre todo si tiene experiencia en el campo, puede aportar ideas y opciones

que a los participantes, en principio, no se les ocurrirán⁵. Las partes pueden esperar del mediador imparcialidad, experiencia y responsabilidad, pero deben también ofrecerle los recursos necesarios para cumplir con su tarea. La información es un instrumento imprescindible para entender el proceso y evaluar las posibles soluciones.

Que el mediador ofrezca alternativas o estimule la consideración de nuevas soluciones no significa que el mediador decida por las partes, o que pueda imponer su punto de vista. En un proceso de mediación, las partes directamente interesadas deben ser las dueñas, en todo momento, de la decisión del acuerdo que pueda satisfacer sus intereses. Por consiguiente, el mediador debe ser sumamente cuidadoso para no imponer, ni siquiera mediante la persuasión, ninguna solución, por buena que le parezca, que las partes no hayan negociado ni discutido entre sí. Son ellas las que deben opinar sobre el conflicto y las que deben imaginar y arreglar las soluciones que les resulten idóneas.

El mediador no puede preocuparse por intervenir en el conflicto, por solucionarlo, como si fuera el objetivo esencial⁶. El mediador tiene que intervenir sobre los sentimientos de las personas, ayudarlas a sentir sus sentimientos, controlando sus emociones, renunciando a la interpretación. El mediador debe entender la diferencia entre intervenir en el conflicto y en los sentimientos de las partes⁷. No es posible abordar un proceso de mediación por medio de conceptos empíricos, impregnando el lenguaje de racionalidad lógica. La mediación es un proceso de corazón: hay que sentir el conflicto y no pensar precisamente en el propio conflicto. La mediación que apunta a la sensibilidad, con ayuda del mediador, intenta que las partes dejen de sentir el conflicto a partir de sus egos.

De un modo general los mediadores deben poseer cualidades que les capaciten para administrar un proceso de mediación familiar. La formación básica del mediador es diversa –a ella nos referiremos más adelante– pues puede provenir de diferentes áreas, aunque en general suelen ser las relacionadas con las ciencias humanas. Además, es necesario que el mediador domine nociones básicas de esos diferentes campos de conocimiento para que pueda comprender las muchas situaciones que se presentan en el conflicto, es decir, todo lo que esté en juego, tanto desde el punto de vista jurídico, psicológico y social como desde el punto de vista religioso, emocional, cultural y otros. Teniendo estas nociones, el mediador deberá saber reconocer sus propios límites, buscando profesionales especializados para hacer un trabajo interdisciplinar si fuera el caso –buscar la ayuda del equipo de mediadores, como permite la Ley de Castilla y León– o dirigir a las partes a otras áreas –por ejemplo, cuando sea necesaria la terapia–, e incluso interrumpir el proceso de mediación si se considerara necesario.

⁵ En cualquier caso, para estar en condiciones de ofrecer soluciones alternativas o hacer propuestas, el mediador debe conocer bien la naturaleza del conflicto y poseer información veraz de ambas partes. Por ejemplo, en un caso de divorcio, cuando se trate sobre los asuntos financieros de la pareja y el reparto de bienes, el mediador necesita estar bien informado sobre el estado real de las finanzas de los participantes; de otro modo, podría firmarse un acuerdo injusto que perjudicase a alguno de los cónyuges, y el mediador no podría más que avalarlo.

⁶ Vid. Warat, L.A. (2001): *O Ofício do Mediador*, Vol. I, Florianópolis: Habitus Editora, p.29.

⁷ “Los sentimientos se sienten en silencio, en los cuerpos vacíos de pensamientos. Las personas, en general, huyen del silencio. Se esconden en el escándalo de las palabras. Teatralizan los sentimientos, para no sentirlos. (...) La energía que se está dirigiendo a los celos, a la rabia, al dolor, tiene que convertirse en silencio. La persona, cuando queda silenciosa, serena, alcanza la paz interior, la no violencia, la amorosidad. Estamos en el camino de hacernos libres. Esa es la meta de la mediación” (WARAT, L.A., *Ibidem*, p.31). (La traducción es nuestra).

El mediador debe ser esa tercera persona que coordina el proceso de mediación, quien dicta las reglas del juego a la hora de realizar la mediación⁸.

Un mediador necesita tener un óptimo nivel de *comunicación*, pues no son pocos los problemas que derivan de fallos en ese área. El mediador debe ser activo en el auxilio de las partes sin influir en la decisión que tomen. El mediador debe saber comunicar, conocer las técnicas de comunicación verbal y no verbal, saber lo que es el lenguaje, lo que son los canales de comunicación y sus niveles, lo que es el monólogo y el diálogo y lo que es un mensaje, para poder clarificar y descifrar lo que está en juego durante una negociación. No basta sólo con registrar lo que se está diciendo verbalmente. Es necesario que el mediador observe otros factores como la postura, tono de voz, tono de ironía u otros para identificar la intención y los sentimientos.

El mediador debe adoptar una postura de *cordialidad* a fin de favorecer un clima de respeto y de confianza en la relación con las partes, a fin de facilitar la comunicación: "no se preocupe, voy a oír primero a su marido y enseguida le escucho a usted". Es importante que el mediador evite el movimiento circular de acusaciones mutuas y sepa valorar los mínimos cambios, a fin de romper el círculo vicioso, utilizando técnicas específicas para neutralizar comportamientos negativos y repetitivos y para que las negociaciones puedan progresar de forma positiva.

El mediador debe procurar ayudar a las partes a *abandonar la posición quejosa*, utilizando solamente la historia del conflicto para aclarar los puntos oscuros, recordando que hubo momentos en que conseguían superar y resolver problemas semejantes.

El mediador debe desarrollar su capacidad de *empatía* a fin de conseguir entender lo que sentiría en el caso de que estuviera en la situación de ambas partes, reconociendo el dolor y la discordia entre las mismas y comprendiendo sus respectivas razones y motivos. Debe estar atento para no dejarse implicar emocionalmente en los dramas.

⁸ Destacamos la referencia que incluye J.L. Bolzan de Morais, tomada a su vez de William E. Simkin, presentando dieciséis características fundamentales del mediador:

- 1) La paciencia de Job.
- 2) La sinceridad y las características de un bulldog inglés.
- 3) La presencia de espíritu de un irlandés.
- 4) La resistencia física de un maratonista.
- 5) La habilidad de un *halfback* (jugador de fútbol americano) para esquivar y avanzar en el campo.
- 6) La astucia de Maquiavelo.
- 7) La habilidad de un buen psiquiatra para sondear la personalidad.
- 8) La característica de saber mantener confidencias con un mudo.
- 9) La piel de un rinoceronte.
- 10) La sabiduría de Salomón.
- 11) Demostrada integridad e imparcialidad.
- 12) Conocimiento básico y creencia en el proceso de negociación.
- 13) Firme creencia en la voluntad.
- 14) Creencia en los valores humanos y en su potencial, armonizado con la habilidad, para evaluar las fuerzas y las flaquezas de las personas.
- 15) Tanta docilidad como vigor.
- 16) Olfato desarrollado para analizar lo que es disponible contrastando con lo que pueda ser deseable según la capacidad de conducirse el ego personal, caracterizado por la humildad (Bolzan de Morais, B. J.L., (1999): *Mediação e arbitragem. Alternativas à Jurisdição*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, p.154-155).

La mediación es pues una tarea complicada, que exige mucha preparación, entrenamiento, equilibrio personal, paciencia, seriedad, confianza, creatividad y buen humor para poder lidiar con situaciones serias y difíciles. El buen profesional tiene que valorar las situaciones en las que hay exageraciones, temores, susceptibilidades, preconceptos, desilusiones, heridas interiores y otros sentimientos y emociones que afectan al desarrollo del proceso. Al señalar estas dificultades, el mediador deja bien claro que no se está dejando engañar por ninguna de las partes. Esta actitud permite el mantenimiento de un clima de confianza, imprescindible para poder seguir gestionando el proceso de manera segura. Se trata de construir el adecuado "espacio de mediación", el clima necesario e imprescindible para que la mediación pueda prosperar.

Aunque no se identifique con la terapia, la mediación tiene un efecto terapéutico muy grande, en la medida en que permite la sustitución de comportamientos que pueden ser agresivos, de culpabilización, de enfrentamientos y de conductas vengativas, por comportamientos que promuevan un lenguaje consensual, una convivencia con las diferencias que legitiman a las partes. Para ello el mediador debe poseer mucha *paciencia y lealtad* a la hora de conducir las negociaciones, con el fin de que se alcancen acuerdos mutuamente aceptables. Esto no significa buscar la reconciliación entre las partes o intentar que uno se someta al punto de vista del otro, sino orientarles para que reconozcan sus dificultades, sus diferencias y sus necesidades. En otras palabras, las partes implicadas deben aprender a vivir con la diferencia.

El mediador establece el *ritmo de la mediación*, determinando el número y la duración de las reuniones. El mediador, además de dirigir, también orienta el proceso entre las partes: da la palabra a cada parte, controla el tiempo de cada una y, si es necesario, organiza reuniones separadas. El mediador sólo controla el proceso y no los contenidos. Debe velar para que el conflicto no degenera en violencia, evitando la escalada de hostilidad. La actividad del profesional de la mediación no hace uso de un sistema cerrado o estándar, con un modo de proceder uniforme. Cada mediador tiene especial preferencia por un determinado tipo de intervención, motivada por su experiencia y por sus características personales.

1.2. La formación del mediador

Ante la falta de unas directrices generales de ámbito nacional, puede suceder que cada Comunidad Autónoma regule independientemente la mediación familiar, haciendo que la normativa resultante presente una clara impronta profesional determinada según el colectivo que haya impulsado el proyecto (abogados, psicólogos, trabajadores sociales, etc.)⁹. El Foro Europeo de Estándares de Formación en Mediación Familiar, compuesto por más de sesenta asociaciones de ocho países europeos, incluido España, ha establecido como estándar mínimo de formación en mediación familiar el de 180 horas de formación teórica y práctica, en los que se incluyen nociones jurídicas

⁹ Así por ejemplo, la Ley de Mediación Familiar canaria establece que la formación universitaria que debe tener el mediador familiar debe ser la de Derecho, Psicología o Trabajo Social (art.5). Y añade: "En el caso de los mediadores que carezcan de la titulación de Derecho, deberán contar en el ejercicio de sus funciones con *el debido asesoramiento legal*".

(sobre todo Derecho de Familia), conocimientos fiscales básicos (elaboración de presupuestos), técnicas de entrevista (comunicación verbal y no verbal), empatía (capacidad emotiva y afectiva), psicología básica (aspectos de la personalidad), y creatividad (imaginación para sugerir ideas, y dirección de la comunicación)¹⁰.

Las diversas Leyes autonómicas regulan estos requisitos de forma diversa, exigiendo en unos casos, como por ejemplo hace la Ley valenciana, una determinada formación universitaria en Derecho, Psicología, Trabajo Social, Educación Social –nótese que no exige propiamente licenciatura sino tener formación en alguna de estas titulaciones- complementándolo con la necesidad de un aprovechamiento en una formación universitaria específica a nivel de Especialista –tampoco se deja claro si puede ser cualquier tipo de curso de Postgrado o debe tratarse de una formación de Especialista específico en Mediación Familiar-¹¹.

La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, en el Título III, establece de una forma clara y precisa el estatuto básico de los profesionales mediadores familiares a la vez que también define los equipos de personas mediadoras. Ya en la Exposición de Motivos, la Ley destaca, como un aspecto de extraordinaria relevancia en el ámbito de la mediación, “el relativo a las distintas especialidades científicas que deban ser manejadas en cada intervención”. Concretamente, el artículo 8 de la Ley preceptúa que podrán ejercer la mediación familiar las personas que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Tener la condición de titulado universitario en Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Educación Social, y en

¹⁰ Cfr. Villagrasa Alcaide, C. y A. M. Vall Rius (2002): “Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar en Cataluña”, *La Ley* 5650, 7 de noviembre de 2002. También, *vid.* García García, L., *op.cit.*, p.160-161.

¹¹ La Ley canaria, en su artículo 5, habla de formación universitaria, pero lo especifica refiriéndose a la titulación. Por lo tanto, deben ser titulados universitarios.

El artículo 5 de la Ley de Mediación Familiar gallega exige únicamente que se trate de personas inscritas en el Registro de Mediadores y que tengan la experiencia profesional y la formación específica que reglamentariamente se establezca.

La Ley de Castilla-La Mancha señala que podrán realizar actividades de mediación como servicio social especializado: a) Las Administraciones Públicas a través de las personas vinculadas a las mismas (...); b) Las entidades públicas o privadas que se inscriban en el Registro (...); c) Las personas mediadoras en el libre ejercicio de su profesión, que estén en posesión de las titulaciones de Licenciatura en Derecho, Pedagogía, Psicología, Psicopedagogía o Sociología, o de la Diplomatura en Trabajo Social o en Educación Social, salvo que por normativa legal se establezca la titulación específica que habilite para desempeñar tal actividad y, en su caso, estén incorporadas como ejercientes en el respectivo colegio profesional, si así lo exige su normativa reguladora, y se inscriban en el Registro especificado en el Capítulo V de esta Ley (art.6).

La Ley de Mediación Familiar catalana adopta una solución intermedia, especificando las titulaciones hábiles para desarrollar la mediación (abogado, psicólogo, trabajador social, educador social o pedagogo), pero remitiendo, en cuanto a la experiencia profesional y formación específica, al desarrollo reglamentario.

El Reglamento que desarrolla la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, ha sido aprobado por el Decreto 139/2002, de 14 de mayo. En lo que se refiere a la formación del mediador, el artículo 12 determina que la formación específica deberá estar homologada por el Centro de Mediación Familiar y será impartida por los Colegios profesionales o por centros docentes universitarios. Los cursos tendrán una duración mínima de 200 horas lectivas; una Orden del Conseller de Justicia especificará las materias de las que estarán exentos los alumnos, con base en la titulación que les habilita para el ejercicio de la profesión respectiva.

Hay que destacar que se ha omitido la mención de quienes, con anterioridad a la Ley, han realizado una formación como mediadores y ejercen profesionalmente en este campo. Cabe esperar que, por el órgano competente, se contemple la posibilidad de convalidación en los supuestos en que tal formación y práctica profesional lo hagan aconsejable.

El artículo 11 del citado Reglamento dispone que la condición de mediador/a se adquiere por la inscripción, con los siguientes requisitos: a) Haber ejercido la profesión respectiva, al menos durante tres años en el intervalo de los cinco anteriores; b) Acreditar la formación establecida por el Reglamento; c) Estar colegiado en el Colegio Profesional correspondiente. Con todo, se establecen unas condiciones especiales durante el periodo transitorio del primer año de entrada en vigor del Reglamento.

cualquier otra Licenciatura o Diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario.

b) Estar en posesión de las licencias o autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad profesional.

c) Acreditar la formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, por un mínimo de trescientas horas impartidas, organizadas o tuteladas por Instituciones Universitarias o Colegios Profesionales.

d) Estar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León.

La titulación de Diplomado o Licenciado resulta necesaria para ejercer la profesión de mediador y valoramos positivamente que la formación exigida pueda ser amplia: psico-socio-jurídica-humanística. Consideramos muy acertada la opción que ha realizado el legislador de Castilla y León por aceptar como mediadores familiares a quienes posean cualquier Licenciatura o Diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario, regulación mucho más adecuada y amplia que las de las anteriores Leyes de Mediación Familiar de otras Comunidades Autónomas. Un médico o un enfermero, adecuadamente formados en mediación, pueden ser excelentes mediadores familiares, pues en el ámbito sanitario son muchas las problemáticas que pueden presentarse que hagan relación a la familia. La Licenciatura o Diplomatura no tienen por qué ser determinantes de quién pueda ser mediador. Es más importante la formación especializada junto con las actitudes y habilidades de la persona que desee mediar. Si pensamos solamente en algunas categorías profesionales para ejercer la función de mediador podremos perder excelentes profesionales. Al estrechar el campo de actuación restringimos también la creatividad. Necesitamos normas pero sin embargo, la excesiva profesionalización y burocratización no es lo más adecuado porque puede acabar desembocando en la creencia de que el mediador posea "dones especiales", idealizándole y sustrayendo el poder a las partes para solucionar sus propios conflictos.

Una formación de Postgrado, a través de un Curso de Experto o Especialista, resultará imprescindible para que el mediador pueda ser un buen profesional. Los cursos de formación de mediadores empezarán a proliferar en Universidades, Colegios profesionales, instituciones privadas, etc. Pero los organizadores de estos cursos deben estar atentos a no fracasar como formadores de mediadores. Un programa de mediación adecuado debe pretender que el mediador ayude a las partes a desdramatizar sus conflictos, que los transformen para que sólo resten los sentimientos que añaden algo bueno a su vitalidad interior. El programa para conocer el ser del mediador no es una técnica, una filosofía al modo tradicional; es una forma de entender la vida que encuentra el sentido de la misma, únicamente, viviéndola. Todo esto presupone entender la mediación como una forma de cultura, un determinante de una forma de vida.

Una buena parte de los cursos de mediación se preocupan por formar un profesional, introduciendo técnicas periféricas y estereotipadas de comunicación.

Algunos cursos hablan de planear un juego, como si se tratara de una partida de ajedrez, que se debe preparar para que los rivales puedan llegar a tablas. “La mediación no es una ciencia para ser explicada, es un arte que se tiene que experimentar”¹². Algunas escuelas de mediación creen formar mediadores como si fueran magos que podrían convertir a las partes con sus trucos. La magia es otra, consiste en entender a la gente. “Para ser mediador es preciso ascender a un misterio que está más allá de las técnicas de comunicación y asistencia a terceros”¹³. Para formar mediadores se precisan maestros, no profesores o adiestradores.

Resulta previsible que el Reglamento de desarrollo de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León preste especial atención a la formación en materia de mediación familiar, regulando tanto la acreditación previa de cursos de mediación familiar como la homologación de la formación en materia de mediación familiar. En lo que se refiere a la acreditación previa de cursos de mediación familiar la valoramos positivamente, pues proporciona a los alumnos que vayan a realizar el curso una seguridad de que las materias y contenidos que van a estudiar son aquellos que resultan útiles e imprescindibles para formar un buen profesional de la mediación. Se evita así el peligro de una oferta descontrolada de cursos por parte de entidades no capacitadas para impartirlos con unos contenidos insuficientes o con un profesorado que no tenga la debida formación en mediación familiar. También resulta previsible que el Reglamento de desarrollo de la Ley regule los requisitos y programación, así como el contenido mínimo de los cursos de formación en mediación familiar.

En cuanto a la homologación de la formación en materia de mediación familiar, habrá que estar a lo que el Reglamento determine, sin perjuicio de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Única de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León: “No obstante lo establecido en el artículo 8, las personas con una formación mínima de 180 horas en mediación familiar, que acrediten haber ejercido mediación familiar con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley, podrán, con independencia de su titulación académica, solicitar su inscripción en el Registro de Mediadores Familiares en las condiciones y plazo que se establezca reglamentariamente”.

1.3. Equipos de personas mediadoras

Como ya hemos mencionado en la presentación de esta obra, una de las novedades destacables de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León es la posibilidad de, además de ejercer la profesión de mediador individualmente, poder hacerlo también integrado en Equipos de personas mediadoras (artículo 12). Para poder constituir un equipo de personas mediadoras será requisito imprescindible que al menos tres de las personas integrantes del equipo tengan titulaciones distintas, dentro de las exigidas en el artículo 8.a) de la Ley (artículo 12.1). Estos equipos se podrán establecer con la finalidad de fomentar la colaboración interdisciplinar entre los profesionales, sin

¹² WARAT, L.A., *Ibidem*, p.42.

¹³ WARAT, L.A., *Ibidem*. “El mediador tiene que ser discípulo de un maestro. Un maestro de verdad, que le enseñe como desaprender lo aprendido, nunca a aprender”. Algunas de las escuelas de mediación están preocupadas por producir respuestas rápidas; forman un mediador enseñándole a planear cómo ayudar a las partes a llegar a un acuerdo. Se trata de aumentar la autoestima, de no ser manipulado por nadie. La mediación es una propuesta para entender el mundo de forma diferente. La mediación es una forma holística, pues ayuda a la persona a encontrarse consigo misma, a no ser invadida. Es una propuesta de otredad, de ver el mundo con el otro. Es una propuesta de humanizar al hombre, de devolver al hombre la humanidad perdida.

perjuicio de la necesaria actuación individual de éstos en cada procedimiento concreto de mediación (artículo 12.1). Es decir, que se trata de integrar a tres personas con titulaciones diferentes de manera que la interdisciplinariedad de conocimientos básicos de cada respectiva formación se pueda complementar, como sería el caso de un equipo integrado por tres mediadores familiares, uno con la licenciatura en Derecho, otro con la licenciatura en Psicología y otro con la Diplomatura de Trabajo Social.

Los equipos de personas mediadoras deberán inscribirse en la Sección correspondiente del Registro de Mediadores Familiares. Asimismo, las personas mediadoras integrantes de los equipos deberán estar previamente inscritas individualmente en la Sección de personas mediadoras familiares del Registro (artículo 12.3). Los equipos de personas mediadoras no tendrán ningún tipo de relación con las partes durante el procedimiento de mediación, prestando únicamente apoyo, si es preciso, al profesional mediador interviniente en la mediación. No se trata pues de un equipo que, a través de videos grabados y después de las sesiones de mediación, asesore al mediador, ni tampoco es el caso de que, a través de cristales tintados o espejos, asista a las sesiones de mediación que desarrollen las partes junto con el mediador elegido. Se trata de prestar ayuda, consejo u orientación en un ámbito que no domina el mediador que está llevando el caso –por ejemplo, un mediador con formación en Derecho que esté teniendo dificultades con aspectos relacionados con la Psicología-. Se pretende, a través de esta figura de carácter voluntario, motivar el apoyo entre los distintos profesionales mediadores con el objetivo de buscar la mayor complementariedad. Con ello la Ley pretende facilitar, a través de la inclusión de los profesionales mediadores en equipos, la creación de relaciones y búsqueda de apoyos entre los mismos¹⁴.

Los miembros de cada equipo que presten apoyo a la persona mediadora del proceso no pueden exigir a las partes del procedimiento de mediación emolumento o percepción alguno (artículo 12.4). Ya se han alzado opiniones que sostienen que este trabajo interdisciplinar de los equipos va a ser más artificial que real. Se corre el peligro de que la formación de los equipos mediadores se utilice para compartir gastos de alquiler de un local, para dar mayor empaque al Gabinete de mediación o por otras razones, sin tener realmente en consideración el beneficio de las partes mediadas. Con todo, sabemos que la debida profesionalidad de los mediadores familiares redundará en un adecuado uso de los equipos de personas mediadoras.

2. MEDIACIÓN FAMILIAR GRATUITA

La gratuidad de la mediación aparece regulada en el Título IV de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León como una de sus importantes novedades, que supondrá además un gran esfuerzo económico y administrativo por parte de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León. En estos supuestos, a diferencia de lo que ocurre en el resto de los procedimientos de mediación, el grado de intervención administrativa, con el fin de promover la mediación entre personas con

¹⁴ En la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León no se contempla la co-mediación, lo que tampoco significa que se prohíba. Esta modalidad de mediación se suele emplear con diferentes propósitos: de formación, para ayudar a un mediador inexperto, aprendiendo de un colega más experimentado; de supervisión; para proporcionar equilibrio y apoyo, sobre todo cuando haya desigualdades de poder importantes entre las partes; para aportar equilibrio de género y/o cultural; para cambiar la dinámica del proceso o por otras causas. No nos detenemos aquí en el análisis de las ventajas y desventajas de la co-mediación.

escasez de recursos, es más importante¹⁵. Concretamente se establece que “La prestación del servicio de mediación será gratuita en las condiciones y términos que se establezcan reglamentariamente para aquellas personas físicas que acrediten disponer de recursos económicos escasos con arreglo a los criterios y condiciones que se establezcan reglamentariamente, no pudiendo ser nunca estos requisitos menos favorables a los que se exigen para la condición de beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita” (artículo 13.1)¹⁶.

“Si el beneficio de mediación familiar gratuita solo le fuera reconocido a alguna de las partes en conflicto, la otra parte o partes tendrán que abonar el coste u honorarios de la mediación que proporcionalmente les corresponda” (artículo 13.2). El procedimiento de mediación en los supuestos de gratuidad se encuentra regulado en el artículo 14, determinándose cómo iniciar el procedimiento ante la persona encargada del Registro, qué comprobaciones debe realizar el encargado del Registro para verificar si las partes solicitantes tienen derecho a este procedimiento y cómo actuar si se considera que se debe desestimar o inadmitir la solicitud.

La persona encargada del Registro designará a la persona mediadora interviniente en el proceso, por riguroso orden de turno de oficio entre las personas mediadoras inscritas (artículo 14.5)¹⁷. Con toda esta regulación se garantiza un adecuado marco jurídico para las actuaciones de mediación que se lleven a cabo en la Comunidad de Castilla y León¹⁸.

3. DERECHOS Y DEBERES DEL MEDIADOR

La Recomendación Nº R (98) 1 –citada en anteriores ocasiones- dedica el punto III a los procesos de mediación, adoptando como eje cardinal de los mismos la figura del

¹⁵ En las Leyes de Mediación Familiar de Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias y Castilla-La Mancha, los requisitos para tener derecho al servicio gratuito son los mismos que los de la asistencia jurídica gratuita, regulados por Ley estatal 1/1996, de 10 de enero, y por tanto vinculados a la renta personal y familiar de cada parte. La mediación gratuita aparece regulada en el Título IV de la Ley de Castilla y León.

¹⁶ Resulta previsible que el Reglamento de desarrollo de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León complete la regulación de la mediación familiar gratuita, determinando de una forma más concreta quiénes tendrán derecho a la misma, en función de su residencia en la Comunidad de Castilla y León, de su nivel de ingresos, etc.

¹⁷ Suponemos que el Reglamento de desarrollo de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León regulará de forma más extensa el turno de mediadores para la mediación familiar gratuita. Es previsible que la Dirección General de Familia, a través de la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares, establezca un turno de mediadores familiares con el fin de atender las solicitudes de mediación familiar gratuita.

¹⁸ El artículo 5 de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León establece las competencias de la Administración autonómica, disciplinando que la Junta de Castilla y León, a través del órgano administrativo que se determine reglamentariamente, ejercerá en materia de mediación familiar (...) las siguientes funciones en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León:

1. Garantizar, en el ámbito de sus competencias, las previsiones contenidas en la presente Ley.
2. Investigar, divulgar, facilitar y promover, en colaboración con otras Administraciones públicas y con Entidades privadas, la mediación familiar.
3. Colaborar con la autoridad judicial para facilitar y potenciar las actividades de mediación familiar.
4. Gestionar el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León.
5. Organizar y financiar los procedimientos de mediación familiar gratuita, estableciendo en estos supuestos los honorarios y gastos de las personas mediadoras y el número de sesiones.
6. Acreditar la formación en materia de mediación familiar.
7. Elaborar cuantos informes, propuestas, disposiciones y resoluciones sean precisas para desarrollar la mediación familiar prevista en la presente Ley.
8. Realizar la inspección y seguimiento de las actividades de mediación familiar.
9. Ejercer la potestad sancionadora en los supuestos previstos en la presente Ley.
10. Elaborar una memoria anual de actividades sobre la actividad de mediación familiar en la Comunidad.
11. Cualquier otra que pueda derivarse de lo dispuesto en la presente Ley o de su desarrollo reglamentario.

mediador y destacando, a través de nueve puntos, los principios rectores de su actuación: libertad de las partes en conflicto y del mediador para participar en los procedimientos de mediación, igualdad de las partes, imparcialidad, neutralidad, principio de legalidad, deber de no imposición, confidencialidad, protección del bienestar e interés del menor, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes, competencia y ética del mediador, buena fe de las partes en conflicto y del mediador, sencillez y rapidez del procedimiento y otros que, junto con los deberes del mediador familiar en el ejercicio de su profesión, perfilan una actuación reglada de la mediación.

3.1. Derechos de la persona mediadora familiar

La Ley de Castilla y León presenta una enumeración de los derechos y deberes de la persona mediadora familiar. Entre los *derechos* regulados en el artículo 9, enumera:

1. A participar, si se solicita su intervención, en un procedimiento de mediación familiar.
2. A percibir los honorarios y gastos que correspondan por su actuación profesional.
3. A actuar con libertad e independencia en el ejercicio de su actividad profesional.
4. A obtener de las partes el oportuno respeto a sus actuaciones.
5. A recibir de las partes en conflicto una información veraz y completa.
6. A dar por finalizada la mediación cuando considere por causa justificada que la continuación de la misma no cumplirá sus objetivos.
7. A recibir asesoramiento del profesional que libremente designe la persona mediadora, respetando sus obligaciones legales de confidencialidad, y de común acuerdo con las partes.
8. A cualquier otro derecho establecido en la Ley o en sus normas de desarrollo.

3.2. Deberes de la persona mediadora familiar

Entre los *deberes de los mediadores familiares* en el ejercicio de su actividad profesional, contemplados en el artículo 10, destacamos los siguientes:

1. Actuar de forma neutral e imparcial, evitando intervenir cuando concurra alguna de las causas de abstención, o tomar parte por una solución o medida concreta.
2. Garantizar los derechos de las partes en conflicto en los términos previstos en la Ley.
3. Informar a las partes, previamente a la intervención en mediación, del coste, características y finalidad del procedimiento de mediación.
4. Entregar a las partes para su firma, antes de realizar la intervención en mediación, el compromiso de sometimiento expreso a la mediación. Una vez firmado, facilitarles un duplicado del mismo.
5. Promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes, así como el bienestar de los mismos en general.
6. Realizar personalmente la actividad mediadora.

7. Facilitar la comunicación entre las partes y promover el entendimiento entre ellas.
8. Propiciar que las partes tomen las decisiones libremente, disponiendo de la información suficiente.
9. Advertir a las partes de la necesidad de asesorarse jurídicamente para decidir válidamente y en términos que se amparen sus respectivos derechos sobre aquellas cuestiones cuya regulación legal requiera previa y suficiente información especializada.
10. Informar a las partes, cuando éstas no han tomado una decisión definitiva sobre la ruptura entre las mismas, de las posibilidades de recurrir a otro tipo de servicios como pueden ser los de orientación o terapia familiar; absteniéndose de intervenir como mediador y derivando a las partes a los profesionales competentes.
11. Ejercer la actividad mediadora conforme a la buena fe y a la adecuada práctica profesional.
12. Tratar con el debido respeto a las partes sometidas a mediación.
13. Garantizar el deber de secreto y confidencialidad conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. En ningún caso estará sujeta al deber de secreto la información que no sea personalizada y se utilice para finalidades de formación, investigación o estadística así como la referente a una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona. A los efectos de lo previsto en este apartado, se considera información no personalizada aquella que no pueda asociarse a una persona identificada o identificable.
14. En cualquier caso, la persona mediadora está obligada a informar a las autoridades competentes de los datos que puedan revelar la existencia de una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona.
15. No realizar posteriormente con cualquiera de las partes respecto a cuestiones derivadas del conflicto sometido a mediación familiar, funciones atribuidas a profesiones distintas a la de mediación, salvo que todas las partes estén de acuerdo y otorguen su consentimiento por escrito, y la persona mediadora disponga de la correspondiente habilitación profesional para ello.
16. Renunciar a intervenir como testigo o perito a propuesta o solicitud de cualquiera de las partes en todo tipo de procedimiento o litigio que afecte al objeto de la mediación.
17. Justificar por escrito ante la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares los supuestos en que no considere conveniente asumir un procedimiento de mediación gratuita o continuar con uno ya iniciado.
18. No abandonar una vez iniciada la mediación familiar sin causa justificada.
19. Facilitar la actuación inspectora o de seguimiento de la Administración, teniendo en cuenta los deberes de secreto profesional y confidencialidad.
20. Remitir al Registro de Mediadores Familiares la información correspondiente, en la forma que se determine reglamentariamente, teniendo en cuenta los deberes de secreto profesional y confidencialidad.
21. Redactar, firmar y entregar a las partes los justificantes de celebración de las sesiones.
22. Redactar el acta de la sesión final, firmarla, recabar la firma de las partes y entregarles un ejemplar, conservando otro en su poder.
23. Cualquier otro establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo.

3.3. Deber de actuación de forma neutral e imparcial

Pero, ¿qué sucede si el mediador no respeta los deberes que debe cumplir? ¿Tiene responsabilidad en esos casos? ¿Qué sanciones cabe imponerle? ¿Qué procedimiento pueden seguir las partes mediadas si no están satisfechas con la actuación del mediador? Vamos a referirnos principalmente a la vulneración del deber de actuar de forma neutral e imparcial¹⁹, siendo la neutralidad exigida uno de los deberes más polémicos, por sus variadas interpretaciones. La Exposición de Motivos de la Ley de Mediación Familiar, en su apartado II, establece que, “La persona mediadora debe ser un profesional competente y capaz (...) La imparcialidad y la neutralidad en su actuación son garantías para el logro de resultados eficaces y duraderos en el tiempo”.

Por consiguiente, el mediador no puede tomar parte por una solución o medida concreta; sin embargo, hay ocasiones en que, utilizando sus habilidades y técnicas, de forma indirecta puede reconducir la actitud de las partes y reorientarla a la meta que, seguramente de buena fe, considera la mejor para encontrar una solución al conflicto de forma rápida. El mediador puede intervenir en la discusión y guiarla hacia posibles puntos de encuentro, siempre y cuando esto no suponga una suplantación de la voluntad de las partes, que deben mantener el poder de decisión.

Concretamente, los principios de neutralidad e imparcialidad pueden resultar los más vulnerables en la mayoría de las actuaciones de los mediadores, mucho más que si los comparamos con otros deberes del mediador. Se da pues por hecho que el mediador debe ser neutral a la hora de conducir el proceso de mediación. La cuestión de la neutralidad y la imparcialidad es muy discutida en función de la estructura de la personalidad de cada mediador y de los valores y preconceptos adquiridos a lo largo de su vida. Partimos de que imparcialidad y neutralidad son principios diferentes entre sí. Imparcialidad se refiere a la relación con las partes, es decir, que el mediador debe abstenerse de intervenir o favorecer en cualquier modo a alguna de las partes beligerantes en un conflicto. La neutralidad se refiere al contenido que se está discutiendo, al fondo. Es decir, el mediador debe ayudar a conseguir acuerdos sin imponer ni tomar parte por una solución o medida concreta. Así por ejemplo, algunos autores sostienen que la reunión con una sola parte hace más difícil mantener la apariencia de imparcialidad absoluta. Todas las personas llegan a la mediación con algunos miedos y uno de esos miedos es que el mediador favorezca a la otra parte y encuentre su historia más creíble. El recurso a las sesiones individuales puede exacerbar ese miedo. Una de las partes no va a poder contestar inmediatamente a la versión de la historia contada por la otra parte, y la reacción del mediador hacia ambas historias no puede ser observada ni por tanto confirmada como neutral. La neutralidad guarda una vinculación próxima con el principio de buena fe, exigible también en la actuación del mediador.

¹⁹ La Ley valenciana regula el principio de neutralidad en el artículo 9.g), separando la imparcialidad de la neutralidad. También aparecen como principios separados en la Ley gallega. La Ley catalana no contiene referencias a la neutralidad, regulando la imparcialidad y dando la impresión de que las identifica. La Ley canaria recoge en un solo precepto ambos deberes (art.4.5). Sin embargo, en el artículo 8 los trata de forma separada, al estilo de la Ley valenciana.

La Ley de Castilla-La Mancha, entre los principios de la mediación familiar regulados en el artículo 8.5, establece que el mediador será neutral respecto al resultado del procedimiento de mediación y no podrá imponer a las partes una solución a su conflicto.

El artículo 10.1 de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León establece, como uno de los deberes de las personas mediadoras familiares, “Actuar de forma neutral e imparcial, evitando intervenir cuando concurra alguna causa de abstención o tomar parte por una solución o medida concreta”.

En definitiva, la imparcialidad implica que el mediador no debe tomar partido por una u otra de las partes en conflicto, debe mantener una distancia emocional con las partes para evitar alianzas y/o coaliciones. Significa que el profesional mediador debe estar atento a descubrir desigualdades que puedan existir entre las partes y, con determinadas técnicas, intentar igualar su poder. La neutralidad guarda una mayor relación con el propio mediador, con sus sentimientos. El profesional mediador debe estar atento a las emociones que la propia situación pueda transmitir. Es la equidistancia, la habilidad de ponerse al lado de las partes de forma alternativa. Requiere un gran esfuerzo por parte del mediador porque no debe dejarse arrastrar por las interferencias que le transmita el conflicto de las partes. Con todo, no existe consenso entre los especialistas acerca de que la postura de simple abstención sea la más conveniente para conducir un proceso de mediación. En un extremo se encuentran quienes argumentan que el mediador debe limitarse, rigurosamente, a refrendar y avalar aquello, lo que sea, que las partes han convenido, y ello por dos razones. Primero, porque se supone que las partes conocen mejor que nadie sus intereses y, segundo, porque otra actuación vulneraría los supuestos básicos de la mediación como técnica. Sin embargo, con el tiempo y más investigación, se han ido poniendo objeciones a esta postura, y cada vez ganan más fuerza quienes consideran que esa rigurosa abstención puede convertirse, con facilidad, en una forma de complicidad con la parte más poderosa, que está en condiciones de forzar un acuerdo que le sea favorable.

Tal vez la polémica pueda concluirse si se da relevancia a la imparcialidad y no a la neutralidad: la imparcialidad no da por sentado que el mediador sea un sujeto pasivo, que sólo observa a las partes y deba limitarse a dar por bueno lo que ellas acuerden, sino que también forma parte de sus obligaciones reconvenir a una de las partes, si así lo cree necesario, o reconducir los términos de la discusión si ello se requiere para avanzar en el logro de un acuerdo. El mediador debe ser una persona activa que sin tomar partido se involucre en el proceso de mediación y se interese en que el resultado sea bueno, realista y duradero.

No cabe pensar que un mediador, por el solo hecho de serlo, sea capaz de poder desprenderse de sus valores y creencias, y actúe durante la mediación como si no tuviera opiniones y juicios sobre lo que sucede a lo largo del proceso. Hay por ello que distinguir entre el mediador que no es consciente de la diferencia que hay entre sus opiniones personales y las posibles necesidades de las partes que negocian un acuerdo, y el que es capaz de controlar sus emociones y juicios, separándolos del ejercicio de su profesión. Esto marca la diferencia entre un mediador profesional y otro que no lo es: de hecho, en eso consiste la profesionalización, en que el mediador esté entrenado y debidamente capacitado para no intentar influir en las partes con sus propias creencias. Pensemos, por ejemplo, en una mediación familiar en la que el mediador considera lo más "justo" y "conveniente" para un hijo de padres separados que ambos ex cónyuges compartan por igual la vida del hijo, aunque una medida como esta pueda resultar no aconsejable por diferentes razones, cuando uno de ellos abusa psicológicamente del hijo, o si un arreglo así genera ansiedad, desconcierto e inseguridad al hijo. Esa custodia compartida, que puede parecer lo mejor y más justo, debe ser evaluada en función del mayor beneficio del menor.

3.4. Perspectivas de la mediación familiar

El movimiento mediador ha sido caracterizado por cuatro enfoques diferentes que determinan, como consecuencia, cuatro perfiles del mediador²⁰. Algunos representan el movimiento como una herramienta destinada a aliviar la congestión judicial y a suministrar una justicia de mayor calidad en casos individuales; otros lo ven como un vehículo para organizar a la gente y las comunidades con miras a conseguir acuerdos equitativos; otros como un medio disimulado de control y opresión social; por último, para otros representa un modo de promover una transformación cualitativa de la interacción humana: estas son las cuatro versiones principales a las que R.A. Baruch Bush y J.P. Folger denominan, respectivamente, la historia de la satisfacción, la historia de la justicia social, la historia de la opresión y la historia de la transformación²¹.

En primer lugar, si se persigue la satisfacción, el proceso mediador es una herramienta importante para satisfacer las necesidades humanas auténticas de las partes en las disputas individuales. El mediador puede facilitar la resolución de problemas mediante la colaboración y la integración, en lugar de apelar al regateo contradictorio.

En segundo lugar, según el enfoque de la justicia social, la mediación puede asignar a los grupos más fuerza para argüir en defensa de sus propios intereses que la que podrían tener en los procesos judiciales de carácter formal. Se facilita la organización en comunidades de intereses de los individuos relativamente impotentes. En consecuencia, estos intereses han sido promovidos más eficazmente ayudando a asegurar más justicia social, obteniendo los individuos implicados un nuevo sentido de participación en la vida cívica. La mediación comunitaria (frente a los organismos municipales), la mediación ambiental (frente a empresas contaminadoras) y la mediación entre consumidores (frente a los proveedores), han ayudado a organizar a los individuos y han fortalecido las comunidades de intereses en muchos contextos distintos. Con todo, este enfoque de la mediación no encuentra apenas aplicación en la que aquí estamos tratando, la mediación familiar.

²⁰ No entramos en el análisis de los modelos de mediación. Nos limitamos a enumerarlos. Básicamente, son tres:

a) *Modelo tradicional-lineal (Harvard)*: en este modelo la comunicación se entiende en un sentido lineal. Uno se comunica y otro escucha. La función del mediador es la de facilitar la comunicación. El método que se sigue es el de la aireación del conflicto, como si fuera una catarsis. La neutralidad por parte del mediador se logra a través de la imparcialidad y la equidistancia. Su objetivo es lograr un acuerdo.

b) *Modelo transformativo de Bush y Folger*: se centra en lo relacional e incorpora la causalidad circular. Se busca que las personas en conflicto se responsabilicen de sus acciones. Se utilizan las preguntas circulares como técnica. Su meta es modificar las relaciones entre las partes. No importa tanto si llegan a un acuerdo. Se interesa más por la transformación de las relaciones que por la resolución del conflicto.

c) *Modelo circular-narrativo de Sara Cobb*: se fundamenta en la comunicación, cercana a la terapia familiar sistémica. Su método consiste en aumentar las diferencias. A diferencia de la escuela de Harvard, considera que las partes llegan a la mediación en una situación de orden y la función del mediador es introducir el caos para flexibilizar las posiciones. Cada parte vierte su historia y el trabajo del mediador será construir una historia alternativa que permita ver el problema desde otro ángulo. El objetivo de este modelo es cambiar la historia y conseguir un acuerdo en la medida de lo posible, pero no como meta fundamental (Vid. Poyatos García, A., (Coordinadora) (2003): *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, p.93).

²¹ Baruch Bush, R.A., y J.P. Folger (1994): *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Barcelona: Granica.

El hecho de que existan varios enfoques tiene dos importantes consecuencias. La primera, que el movimiento de la mediación no es monolítico sino pluralista. La segunda, que no hay unanimidad con respecto a cuál sea la importante meta que persigue la mediación.

En tercer lugar, la mediación transformadora, según la cual la promesa original de la mediación reside en su capacidad para transformar el carácter de los antagonistas individuales y de la sociedad en general. El mediador puede apoyar el ejercicio de la autodeterminación en las partes al decidir cómo resolver una disputa y puede ayudar a las partes a movilizar sus propios recursos para abordar problemas y alcanzar sus metas. El mediador ayuda a las partes en disputa a aumentar su propia capacidad para afrontar toda clase de circunstancias adversas, no sólo las que rodean el caso presente, sino también las que podrán existir en situaciones futuras. Los participantes de la mediación adquieren un sentido más claro de autorespeto, de afirmación de sus propias fuerzas y de confianza en ellos mismos. Es lo que se ha denominado dimensión revalorizante del proceso de mediación.

En cuarto lugar, la historia de la opresión sostiene que, incluso si el movimiento comenzó con las mejores intenciones, la mediación ha resultado ser un peligroso instrumento para aumentar el poder de los fuertes que se aprovechan de los débiles. A causa del informalismo y la consensualidad del proceso, y por tanto a causa de la ausencia de normas procesales y sustanciales, la mediación puede agravar los desequilibrios de poder y abrir la puerta a la coerción y a la manipulación que practica la parte más fuerte. Mientras tanto, la postura de la neutralidad disculpa al mediador que no impide esto. Por lo tanto, comparada con los procesos judiciales de carácter formal, la mediación a menudo ha producido resultados injustos, desproporcionados e inexcusablemente favorables a las partes más fuertes. Es más, a causa de su índole íntima e informal, la mediación ofrece a quienes la ejercen un gran poder estratégico, lo cual a su vez permite que los mediadores manifiesten libremente sus propias tendencias. Estas tendencias pueden afectar a la estructuración y a la selección de cuestiones, a la consideración y la calificación de las alternativas de arreglo, y a muchos otros elementos que influyen sobre los resultados. Es como si el mediador ayudara a los fuertes a "dividir y conquistar". En el área de la mediación familiar puede acabar desembocando en la eliminación de las salvaguardias y exponiendo a las mujeres o a los hombres, según el caso, al regateo coercitivo y manipulador que derive en acuerdos injustos, por ejemplo, acerca de la propiedad.

La primera perspectiva a la que hemos aludido, la satisfactoria, describe la mediación como forma creadora de solución de problemas, la cual origina arreglos que satisfacen a todas las partes contendientes del conflicto. Una segunda perspectiva, la de la justicia social, considera que la mediación contribuye a organizar y crear coaliciones entre los individuos, con el fin de aportar mayor poder de negociación a los que no la tienen. Una tercera, la mediación transformadora, representa la mediación como factor que engendra el crecimiento moral en las partes litigantes, lo cual a su vez promueve la aparición de seres humanos más fuertes y comprensivos en el entendimiento del conflicto humano. La cuarta versión, la de la opresión, percibe la mediación como forma de aplicar presión y manipular, de tal modo que agrava las condiciones de injusticia para los individuos que ya se encuentran en desventaja.

Tanto la perspectiva de la justicia social como la de la opresión, tienen como meta principal impulsar la igualdad entre los individuos o, inversamente, reducir la desigualdad. No afectan pues demasiado a la mediación como tal, pues esta tiene otras finalidades. Las versiones de la satisfacción y de la transformación son las que más nos

interesan, pues presentan dos de las metas principales de la mediación: la primera, la de hallar soluciones óptimas a los problemas, producir la mayor satisfacción posible para las partes de un conflicto. Es decir, aquí el mediador intenta reconducir el proceso de mediación a la resolución del conflicto, a que las partes encuentren una solución a su litigio. Que la mediación tenga como principal meta la satisfacción de las partes o la transformación de las partes en conflicto, afecta básicamente a la exigencia de neutralidad que exigimos en el mediador²².

“En definitiva, muchos mediadores reestructuran las cuestiones, reformulan las preocupaciones de las partes, o utilizan el interrogatorio directivo para plasmar sus propios argumentos o justificar su oposición a las soluciones deseadas por las partes: por una amplia variedad de razones, los mediadores a menudo delinean las condiciones del arreglo tanto o más que los propios litigantes”²³. La práctica actual de la mediación, en general, parece inclinarse más por el objetivo de la satisfacción que de la transformación²⁴. En cierto modo, los intereses de los mediadores, influidos tanto por el rol de solucionador de problemas como por sus propios valores, se convierten en fuerzas que actúan en los

²² En una conferencia de profesionales de la mediación, una sesión concentró la atención en las cuestiones referidas a la neutralidad en el caso de una mediación familiar aplicada a un divorcio. Los presentadores representaron en el panel los roles de una hipotética sesión mediadora.

Se trataba del caso de una pareja de clase media que había estado casada veinte años y tenía dos hijos adolescentes. Ambos cónyuges desempeñaban tareas profesionales bien pagadas. La pareja poseía una casa y tenía ahorros por valor de unos 40.000 euros. La esposa había adoptado la decisión de apartarse de la relación y el marido había llegado a aceptar el divorcio como inevitable. La mayoría de las alternativas financieras y relativas a la custodia de los niños habían sido analizadas en una sesión precedente. Se había pedido al marido y a la esposa que considerasen estas variantes (buscando consejo exterior si era necesario), y que acudiesen a la sesión siguiente dispuestos a adoptar las decisiones acerca de los términos del acuerdo.

Cuando comenzó la representación de roles, el mediador preguntó a la pareja qué pensaba cada uno acerca de la propiedad y la custodia. La mujer habló primero. Dijo que era importante que el marido recibiera la custodia de los dos varones, en vista de la edad que estos tenían y de su estrecha relación con el padre. Las fechas para estar con sus hijos serían determinadas por ellos. Y si los hijos se quedaban a vivir con el padre, sólo aspiraba a una suma de 30.000 euros sin más reclamaciones sobre la casa o los activos conjuntos. El marido aceptó estas condiciones.

El mediador formuló varias preguntas a ambos cónyuges acerca de los arreglos propuestos. Preguntó a la mujer si había consultado con un abogado sobre dejar todo el patrimonio representado por la vivienda en manos del esposo. Ella dijo que le parecía justo pues estaba “retirándose”. El mediador también le preguntó por qué estaba dispuesta a dejar el tema de las visitas de sus hijos abierto y ella reiteró la buena relación de los hijos con el padre y que no deseaba amenazarla ni poner dificultades. El mediador preguntó al marido si estaba conforme y de nuevo preguntó a ambos si estaban cómodos con ese acuerdo. Contestaron afirmativamente y el mediador concluyó la sesión anunciando que pondría por escrito el acuerdo.

Algunos de los mediadores asistentes criticaron la intervención del mediador: “eso no es neutralidad”, “de ningún modo eso es mediación”... Las mayores objeciones se centraron en lo que se percibió como desidia del mediador. La gente creía que la esposa estaba otorgando demasiado probablemente porque huía y se sentía culpable al abandonar a la familia. La solución alcanzada era mediocre y el mediador se mostraba remiso con su actitud tolerante.

En la segunda representación, quien asumió el papel del mediador formuló una serie de desafíos a la esposa: por qué ella no reclamaba una participación más considerable en los activos financieros, sobre todo si estaba entregando la casa al marido. También preguntaron por qué trataba con tanta dejadez las visitas y si podía sentirse cómoda viendo a sus hijos solamente cuando ellos quisieran verla. Incluso uno de los mediadores le preguntó sobre cuál era su concepto de maternidad. Finalmente, en esa sesión, no se llegó a ningún acuerdo pero los mediadores presentes elogiaron la segunda representación del caso.

Los profesionales que observaron esta representación consideraron que el primer mediador no había hecho bastante para proteger a la mujer (y quizás a los hijos) y había elegido una solución mediocre. Se sintieron más cómodos con el segundo enfoque que cuestionaba las opiniones de la esposa e incluso, si no se alcanzaba un acuerdo entre las partes, al menos lograba impedir la adopción de una solución mediocre (Ejemplo tomado de Baruch Bush, R.A. y J.P. Folger, *op.cit.*, p.66-69).

²³ *Ibidem*, p.110.

²⁴ Un crítico, en una conferencia, dijo a un público de profesionales de la mediación: “Para ustedes, lo importante es comprender que después de todo no son un movimiento social. Son un grupo de personas con algunas cualidades útiles, para las cuales existe un mercado interesado de posibles usuarios. Mi consejo es que continúen avanzando y determinen cómo comercializarán más eficazmente sus servicios, y olviden la idea de cambiar la sociedad” (Baruch Bush, R.A. y J.P. Folger, *op.cit.*, p.92).

conflictos mediados. Es una consecuencia de la dificultad de armonizar la neutralidad con el rol del mediador. Se preceptúa que los mediadores ayuden a resolver los problemas, pero que se abstengan precisamente de adoptar las actitudes que son necesarias para ello. Si no hay normas fundamentales de prueba y procedimiento, es posible que las partes menos hábiles o más débiles se vean en situación de desventaja durante el proceso. Y como la mediación es un proceso privado no existe un sentido de responsabilidad público por aquello que suceda cuando se desarrollen las sesiones de mediación. Como consecuencia, la mediación no ofrece recursos para tratar la inevitable influencia del mediador. Se hace pues necesario acudir a la responsabilidad del mediador, a los deberes y derechos del mediador y a exigir que se le imponga la sanción que le pueda corresponder.

En la orientación basada en la “resolución de problemas” se parte de la premisa de que los conflictos son problemas y, por tanto, hay que solucionarlos cuanto antes. Una premisa distinta, la “transformadora”, sostiene que las disputas pueden ser consideradas no como problemas sino como oportunidades de crecimiento. En esta, la premisa de la mediación entendida como transformación, es que la meta más importante consiste en originar el crecimiento moral y transformar el carácter humano, por lo que los esfuerzos del mediador se orientarán principalmente a promover la revalorización y el reconocimiento de las partes como principal finalidad, más que la de encontrar rápidamente una solución al conflicto.

4. CAUSAS DE ABSTENCIÓN Y RECUSACIÓN DEL MEDIADOR

Las respectivas Leyes de Mediación Familiar de las diversas Comunidades Autónomas regulan las causas de abstención y recusación de los mediadores: tener interés personal en el asunto objeto de mediación, tener cuestión litigiosa pendiente con alguna de las partes intervinientes en la mediación, tener vínculo de parentesco o consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado con alguna de las partes intervinientes en la mediación, tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las partes, haber intervenido como perito o testigo en el proceso judicial previo a la mediación o tener relación de servicio con alguna de las partes intervinientes, principalmente.

La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León establece, en el artículo 11, que los mediadores familiares deberán declinar su intervención en el supuesto de que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Tener interés personal en el asunto objeto de mediación o estar afectado directamente por el asunto objeto de mediación.
- b) Tener o haber tenido cuestión litigiosa con alguna de las partes intervinientes en la mediación.
- c) Tener vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado con algunas de las partes intervinientes en la mediación, con sus asesores, representantes legales o mandatarios, salvo que todas las partes en conflicto, teniendo conocimiento de la causa de abstención, estén de acuerdo en elegir a la persona incurso en dicha causa de abstención como mediadora y lo manifiesten por escrito ante la misma.
- d) Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas citadas en el apartado anterior, salvo que todas las partes en conflicto, teniendo

conocimiento de la causa de abstención, estén de acuerdo en elegir a la persona incurso en dicha causa de abstención como mediadora y lo manifiesten por escrito ante la misma.

e) Haber intervenido como perito o testigo en procesos judiciales en los que las partes tuvieran intereses diversos.

f) Tener relación de servicio con alguna de las partes intervinientes en la mediación o haberles prestado o haber recibido de ellos servicios profesionales derivados de la titulación universitaria que dio lugar a la adquisición de la condición de mediador. Se excluye de lo dispuesto en este apartado la prestación de servicios de mediación familiar en el ámbito de la presente norma, o el hecho de que todas las partes en conflicto estén de acuerdo en elegir a la persona incurso en dicha causa de abstención como mediadora y lo manifiesten por escrito ante la misma.

Si concurre cualquiera de las circunstancias señaladas en el apartado anterior y el mediador no declina su intervención en el procedimiento de mediación, cualquiera de las partes podrá comunicarlo a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares a los efectos de la iniciación, por quien corresponda en su caso, del correspondiente proceso sancionador (artículo 11.2).

5. ASPECTOS DE REGISTRO Y DE ORGANIZACIÓN DE LOS MEDIADORES FAMILIARES

La cuestión de la organización y registro de los mediadores no es baladí. El control de la actividad de los mediadores y su régimen sancionador depende básicamente de cómo estén organizados. Hay pues que empezar partiendo de la necesidad de establecer un Registro de personas mediadoras, para poder ofrecer un servicio dotado de los requisitos legales necesarios que garanticen a los ciudadanos que van a requerir sus servicios unas garantías mínimas de profesionalidad.

Consideramos que resulta necesaria la inscripción en un Registro de Mediadores Familiares para no perjudicar a terceros. De esta forma, se podrá controlar que aquéllos que solicitan la inscripción en tal Registro cumplan los requisitos necesarios de formación en mediación familiar u otros que cada normativa establezca. Será una forma de control *a priori* de los mediadores, pero protegiendo los intereses de los propios mediadores para evitar el intrusismo en la profesión por parte de otros profesionales que, sin reunir las condiciones de formación exigidas, quieran desarrollar ese trabajo. Tanto más cuanto los posibles efectos negativos de un profesional no apto para desarrollar la mediación van a ser sufridos por las partes en conflicto que acuden al mediador. Y más teniendo en cuenta que resulta difícil evaluar los perjuicios de una mediación mal hecha, pues los efectos negativos pueden ser de orden psicológico. En general, en las diversas Leyes autonómicas sobre Mediación Familiar existentes hasta ahora y también en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, se contempla la creación de un Registro de Mediadores vinculado a la Consejería competente en materia de mediación familiar.

En algunas de las Leyes de Mediación Familiar de otras Comunidades Autónomas se observa una estrecha vinculación entre el Registro de Mediadores Familiares y los Colegios profesionales. Dicho de otra forma, para poder desarrollar la profesión de

mediador familiar es necesario estar previamente inscrito en el colegio profesional que corresponda en función de su formación universitaria respectiva, y será el propio Colegio profesional el que, tras verificar que el requiriente cumple los requisitos para ejercer como mediador, traslada la inscripción al Registro. Valoramos positivamente que la Ley de Castilla y León no establezca tal nexo entre el Registro de Mediadores Familiares y los Colegios profesionales²⁵.

No son pocos los mediadores que consideran que la vinculación tan estrecha con los colegios profesionales no resulta aconsejable. La mediación familiar desea proclamarse una profesión autónoma, en la que el mediador que, por ejemplo, proviene de la psicología, no va a ejercer su profesión como tal de psicólogo sino como psicólogo/jurista/trabajador social/educador social/sociólogo u otras. La formación interdisciplinar es la que preside la mediación familiar y por ello, desde algunos sectores, se reclama un colegio profesional específico, con unas normas deontológicas también concretas, y con un sistema de control y disciplinario específico para quienes ejerzan la profesión de mediadores familiares.

En el Título VI de la Ley de Mediación Familiar de la Comunidad de Castilla y León se contempla el Registro de Mediadores Familiares. Su regulación completa se difiere al ámbito reglamentario, estableciéndose en la norma legal los aspectos más generales relativos a su organización, funcionamiento y estructura. En este Título se señalan también los requisitos que deben cumplir los profesionales para llevar a cabo

²⁵ Por ejemplo, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, reguladora de la Mediación Familiar en Cataluña, contempla el establecimiento de un Registro de personas mediadoras (art.23): "Tanto el Centro de Mediación Familiar de Cataluña como los colegios profesionales que incorporan personas mediadoras gestionan los registros de las mismas. Las personas que cumplen los requisitos de acuerdo con lo que dispone el artículo 7 y quieren ejercer la función de mediación regulada por la presente Ley deben inscribirse en el registro del colegio profesional al cual pertenecen. Los colegios profesionales trasladan las inscripciones al Registro del Centro de Mediación Familiar de Cataluña que tiene inscritos a todos los profesionales" (art.23.1). La Ley catalana establece en su artículo 7 quién puede ser mediador: "El mediador o mediadora debe ser una persona que ejerza de abogado, de psicólogo, de trabajador social, de educador social o de pedagogo y que esté colegiada en el colegio profesional respectivo" (art.7.1). "La condición de mediador o mediadora ha de ser declarada de acuerdo con la experiencia profesional y la formación respectiva que se establezca por reglamento" (art.7.2).

La Ley catalana dedica el artículo 4 a las funciones de los colegios profesionales:

"Son funciones de los colegios profesionales que integran a los profesionales que llevan a cabo mediaciones en el ámbito de la presente Ley:

1. Llevar el Registro de personas mediadoras que estén colegiadas, declarar su capacitación y comunicar las altas y bajas al Centro de Mediación Familiar de Cataluña.
2. Proponer al Centro de Mediación Familiar de Cataluña la persona mediadora cuando las partes se dirijan al colegio profesional
3. Comunicar al Centro de Mediación Familiar las medidas adoptadas como consecuencia de los expedientes disciplinarios que hayan sido incoados a personas mediadoras.
4. Hacer el seguimiento de las mediaciones llevadas a cabo por los colegiados.
5. Programar y llevar a cabo la formación específica en el ámbito de la mediación
6. Colaborar con el Centro de Mediación Familiar de Cataluña en el fomento y difusión de la mediación
7. Estudiar las técnicas de mediación familiar
8. Elaborar propuestas y emitir los informes sobre el proceso de mediación que, en relación con sus funciones, le sean solicitados en el Centro de Mediación Familiar de Cataluña.
9. Remitir al Centro de Mediación Familiar de Cataluña una memoria anual de las actividades del colegio profesional en el ámbito de la mediación".

La Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Normas reguladoras sobre Mediación Familiar en Galicia, remite al Decreto 159/2003, de 31 de enero, que regula la figura del mediador familiar y el Registro de Mediadores Familiares de Galicia. En el artículo 3 se establecen los requisitos de habilitación para la inscripción en el Registro de Mediadores Familiares de Galicia.

La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, sobre Normas reguladoras de la Mediación Familiar en la Comunidad Valenciana, en su artículo 12, se ocupa del Registro de las entidades y personas mediadoras familiares.

La Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar de Canarias, en el artículo 23 establece el Registro de Mediadores.

La Ley de Mediación Familiar de Castilla-La Mancha regula, en su Capítulo V, el Registro de Personas y Entidades Mediadoras, "(...) en el que se inscribirán las personas y entidades públicas o privadas que deseen ejercer actividades de mediación familiar como servicio social especializado y reúnan los requisitos establecidos en el artículo 6 de la presente Ley".

actividades de mediación, algunos de las cuales quedan también pendientes de un posterior desarrollo reglamentario.

Se establece que la Consejería competente en materia de mediación familiar dispondrá de un Registro en el que se inscribirán los profesionales que deseen desarrollar la mediación familiar y, en una Sección distinta, los equipos de los que en su caso estos profesionales formen parte (artículo 18.1). Para llevar a cabo tal inscripción en el Registro de Mediadores Familiares las solicitudes se dirigirán a la persona encargada del Registro, conforme al modelo que se establezca en el Reglamento, acompañadas de documentación original o compulsada acreditativa de los requisitos establecidos en el artículo 8 de la citada Ley²⁶, así como en su caso, de un documento original o compulsado firmado por todas las personas que deseen inscribirse formando parte de un equipo, quienes deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley²⁷. Tales solicitudes se podrán presentar en cualquiera de los lugares previstos en el artículo 38.4 de la Ley de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 18.2).

Las resoluciones de inscripción se dictarán y notificarán por la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares en el plazo que reglamentariamente se establezca, sin que en ningún caso pueda ser inferior a un mes contado desde el día siguiente al de la fecha de entrada de la solicitud en el Registro. Transcurrido dicho plazo sin recaer solución expresa, la solicitud se entenderá desestimada (artículo 18.3). Las resoluciones de la persona encargada del Registro inadmitiendo, concediendo o denegando las solicitudes de inscripción, podrán ser recurridas conforme a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (artículo 18.4).

Las inscripciones del Registro de Mediadores Familiares podrán tener una vigencia inicial de cinco años, pudiéndose renovar por los mismos períodos con una antelación de tres meses a la finalización de cada periodo de vigencia. Cualquier persona mayor de edad o emancipada podrá solicitar a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares una lista de las personas mediadoras y equipos inscritos de los que formen parte.

6. RÉGIMEN SANCIONADOR

Para evitar la protección de intereses corporativos por parte de los propios Colegios profesionales, entendemos que resulta más conveniente que se establezca un órgano

²⁶ El artículo 8, ya citado, establece que podrán ejercer la mediación familiar regulada en esta Ley las personas que cumplan los siguientes requisitos:

a) Tener la condición de titulado universitario en Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Trabajo Social, Educación Social, y en cualquiera otra Licenciatura o Diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario.

b) Estar en posesión de las licencias o autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad profesional

c) Acreditar la formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente

d) Estar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León.

Este artículo 8 se complementa con la Disposición Transitoria Única relativa al régimen transitorio para el ejercicio de la mediación familiar, a la que ya hemos aludido anteriormente.

²⁷ Como ya hemos expuesto anteriormente, el artículo 12 de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León regula los equipos de personas mediadoras, sus condiciones y requisitos.

competente para evaluar la responsabilidad del mediador en su ejercicio profesional y, si fuera el caso, determinar la sanción correspondiente. Es la regulación por la que acertadamente ha optado nuestro legislador en la de Ley de Mediación Familiar de Castilla y León²⁸, que presenta en el Título VII el régimen sancionador, tanto en su vertiente sustantiva como procedimental. Parte del principio de responsabilidad de los mediadores. El incumplimiento de los deberes que incumben a los mediadores familiares según lo establecido en la presente Ley, en cuanto suponga actuaciones u omisiones constitutivas de infracción administrativa, conllevará las sanciones que correspondan en cada caso, previa la instrucción de un procedimiento administrativo contradictorio llevado a cabo por la Consejería competente en materia de mediación familiar, todo ello sin perjuicio de otras acciones que contra los mediadores se puedan iniciar (art.21).

Las infracciones cometidas por los mediadores familiares en el ejercicio de sus funciones pueden ser de tres tipos: muy graves, graves o leves.

6.1. Infracciones muy graves

Se consideran *infracciones muy graves* las siguientes:

- a) Participar en procedimientos de mediación estando suspendidos para ello.
- b) Incumplir el deber de abstenerse de intervenir cuando concurra causa de abstención o el de tomar parte por una solución o medida concreta, en ambos casos de forma que cause perjuicio constatable y objetivo a cualquiera de las partes.
- c) Incumplir la obligación de no realizar posteriormente con las mismas partes respecto al conflicto sometido a mediación familiar funciones atribuidas a profesiones distintas a la de la mediación, salvo que ambas partes otorguen su consentimiento por escrito.
- d) Valerse de representantes o intermediarios para asistir a las sesiones de mediación, en lugar de hacerlo personalmente.
- e) Quebrantar el deber de secreto y confidencialidad establecido en la presente Ley.
- f) Impedir que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes.
- g) Ejercer la mediación familiar prevista en la presente Ley sin estar inscrito en el Registro de Profesionales Mediadores Familiares.

²⁸ Cada una de las respectivas Leyes de Mediación Familiar autonómicas establece su propio régimen sancionador. Por ejemplo, la Ley canaria establece, en su Título III, que el incumplimiento de los deberes que incumben a los mediadores familiares, en cuanto supongan actuaciones u omisiones constitutivas de infracción administrativa, conllevará las sanciones que correspondan en cada caso, previa la instrucción de un expediente administrativo contradictorio llevado a cabo por la Consejería competente en materia de mediación familiar –como en el caso de Castilla y León–, y ello sin perjuicio de las acciones civiles y penales que contra los mismos se puedan iniciar por quien corresponda. No es este el procedimiento por el que ha optado la regulación catalana de mediación. El Decreto 139/2002, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento de la Ley catalana de mediación, contempla, en su artículo 23, el establecimiento de un Registro de quejas y denuncias, donde se inscriban las quejas o denuncias de la ciudadanía o de las instituciones de todas aquellas situaciones que afecten al normal desarrollo del proceso de mediación. Una vez recibida en el Centro la queja o denuncia, el Centro la envía al Colegio profesional que corresponda, según el mediador o mediadora que haya intervenido, para que inicie las diligencias informativas sobre los hechos. Una vez averiguados, el Colegio envía el resultado al Centro para que pueda informar del resultado a la parte que haya formulado la queja. Si del seguimiento de las actuaciones correspondientes se desprende una conducta o unos hechos que puedan ser objeto de sanción, el colegio profesional ha de iniciar, si procede, el correspondiente procedimiento sancionador.

- h) Recibir cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad por la actividad mediadora de las partes que tengan reconocida la gratuidad de la misma.
- i) Recibir cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad de las partes por haber prestado apoyo al miembro interviniente del equipo.
- j) Obstaculizar la actuación inspectora o de seguimiento de la Administración.
- k) Cometer los hechos constitutivos de una tercera infracción grave cuando se hubiese sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa, por la comisión de dos infracciones graves en el plazo de dos años a contar desde el día siguiente al de la notificación de la primera infracción.
- l) Realizar cualquier actuación que suponga una discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión o lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de las partes sometidas a mediación.
- m) Abandonar la actividad de mediación sin causa justificada, siempre que comporte un grave perjuicio manifiesto para los menores, personas con discapacidad o personas mayores dependientes afectadas por el proceso.

6.2. Infracciones graves

Se consideran *infracciones graves* las siguientes:

- a) Incumplir el deber de abstenerse de intervenir cuando concurra causa de abstención o el de tomar parte por una solución o medida concreta, en ambos casos sin causar perjuicio a cualquiera de las partes.
- b) Realizar la actividad mediadora faltando a la buena fe o adecuada práctica profesional.
- c) Faltar al respeto debido a las partes sometidas a mediación.
- d) Negarse a facilitar información a los usuarios en los supuestos legal y reglamentariamente previstos.
- e) Abandonar una vez iniciada la actividad mediadora sin causa justificada.
- f) Solicitar cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad a las partes que tengan reconocida la gratuidad de la misma.
- g) Solicitar cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad a las partes por haber prestado apoyo al miembro interviniente del equipo.
- h) Cometer hechos constitutivos de una tercera infracción leve cuando se hubiese sido sancionado mediante resolución firme, en vía administrativa, por la comisión de dos infracciones leves en el plazo de dos años a contar desde el día siguiente al de la notificación de la primera infracción.

6.3. Infracciones leves

Se consideran *infracciones leves*:

- a) Incumplir los deberes de facilitar la comunicación entre las partes y promover el entendimiento entre ellas.
- b) Incumplir la obligación de remitir al Registro de Mediadores Familiares la información correspondiente en la forma que se determine reglamentariamente.
- c) No comunicar a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares las causas justificadas por las que no inicia un procedimiento de mediación gratuita, o lo abandona una vez iniciado.

d) No facilitar a las partes una copia del compromiso de mediación, de los justificantes de las sesiones o del acta final de la mediación.

e) Cualquier otro incumplimiento de sus deberes que no esté calificado como infracción grave o muy grave.

6.4. Sanciones

Se contemplan distintos tipos de sanciones, dependiendo de la infracción de que se trate:

a) En los casos de infracciones muy graves, suspensión temporal, con baja en el Registro, para poder actuar como profesional de la mediación familiar por un periodo de un año a quince años. En el supuesto previsto en el artículo 23 g), se impondrán multas por importe entre 1.000 y 5.000 euros, así como la inhabilitación para poder inscribirse en el Registro durante un periodo de un año.

b) En los supuestos de infracciones graves, suspensión temporal, con baja en el Registro, para poder actuar como profesional de la mediación familiar por un período de hasta un año.

c) Si se trata de infracciones leves, amonestación por escrito.

Todas las sanciones que adquieran firmeza en vía administrativa se consignarán en el Registro de Mediadores Familiares²⁹. El procedimiento sancionador se desarrollará a través de las fases de iniciación, procedimiento y resolución:

a) La iniciación (artículo 28): la imposición de las sanciones administrativas previstas en la presente Ley se realizará previa instrucción del oportuno procedimiento cuya iniciación será acordada por el titular del órgano que se señale reglamentariamente;

b) El procedimiento (artículo 29): el ejercicio de la potestad sancionadora se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Reglamento regulador del procedimiento sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Decreto 189/1994, de 25 de agosto;

c) La resolución (artículo 30): la competencia para la imposición de sanciones a las que se refiere la presente Ley corresponderá al titular de la Consejería competente en materia de mediación familiar, sin perjuicio de las desconcentraciones que se establezcan reglamentariamente.

²⁹ Para la graduación de las sanciones a aplicar se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

- a) El grado de intencionalidad de la acción
- b) La gravedad del riesgo o perjuicio causado
- c) La medida en que el incumplimiento haya afectado a los intereses de menores, personas con discapacidad o personas mayores dependientes
- d) El número de personas afectadas por la infracción
- e) El incumplimiento de advertencias y requerimientos previos

Con todo, entendemos que sería deseable que antes de empezar a tramitar el procedimiento sancionador al profesional mediador, tras la preceptiva denuncia o queja que pueda presentar una o varias de las partes mediadas, se pudiera intentar una mediación para resolver el conflicto planteado. De lo contrario, llegaríamos a la paradoja de que las partes, para gestionar su conflicto, evitan el proceso judicial y acuden a un mediador. Y ese proceso de mediación acaba derivando en otro nuevo conflicto –ahora con el mediador– que se resolverá pasando, en su caso, por diversas instancias. Hasta tal punto puede llegar la responsabilidad del mediador que algunos especialistas recomiendan suscribir un seguro de responsabilidad por parte del mediador³⁰.

En definitiva, los deberes de los profesionales de la mediación así como el régimen sancionador revisten una gran trascendencia. Sabemos que hay sectores que defienden la mayor libertad posible en la mediación, que destacan que lo importante es ser un buen mediador y hacer buenas mediaciones, sin necesidad de conceder relevancia al control y disciplina del procedimiento del mediador y de la actuación del mediador. Como ejemplo citan las mediaciones y los buenos resultados que se están llevando a cabo en algunas Comunidades Autónomas, como es el caso de la Comunidad de Madrid y del País Vasco, en las que funcionan con óptimos resultados los Servicios de mediación a pesar de que no cuenten aún con una Ley de Mediación. Si estuviéramos pensando en una sociedad utópica bastarían unos principios mínimos reguladores de la mediación. Lamentablemente la realidad no es así y hoy en día los ciudadanos conocen sus derechos y exigen que se respeten.

El establecimiento de unos deberes de los mediadores y de un régimen sancionador proporciona la seguridad jurídica necesaria para una profesión novedosa como es la de mediador familiar, y con unos destinatarios, las partes mediadas, que en la gestión de su conflicto ponen mucho en juego: no se trata sólo de intereses patrimoniales sino principalmente del bienestar de los hijos, de los mayores, de las personas con discapacidad y de ellos mismos, pretendiendo configurar la continuidad de una relación pacífica perdurable en el tiempo para todos los miembros del núcleo familiar.

³⁰ En nuestra opinión este tipo de seguros tendría sentido si estuviéramos hablando de mediación empresarial en la que, por ejemplo, el incumplimiento del deber de confidencialidad del mediador podría dar lugar a operaciones empresariales favorecidas por la divulgación de ciertos datos que no deberían haberse conocido. En estos casos, la responsabilidad civil por los daños y perjuicios provocados a la empresa en concreto sería evaluables en términos económicos. En el caso de la mediación familiar no resulta tan fácil la evaluación de daños que generalmente van a ser de índole emocional y no tanto de carácter económico.

BIBLIOGRAFÍA

- › BARUCH BUSH, R.A., Y J.P. FOLGER (1994): *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Barcelona: Granica.
- › BERNAL SAMPER, T. (2002): *La mediación. Una solución a los conflictos de pareja*, 2ª ed., Madrid, Colex.
- › BOLZAN DE MORAIS, J.L. (1999): *Mediação e arbitragem. Alternativas à Jurisdição*, Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- › BREITMAN, S. Y COSTA PORTO, A. (2001): *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*, Porto Alegre.
- › FOLBER, J., y A. TAYLOR, (1992): *Mediación y resolución de conflictos sin litigio*, México: Noriega.
- › FOLGER, J.P., y T.S. JONES (1997): *Nuevas direcciones en mediación*, Barcelona: Paidós.
- › CARRAMOLINO GÓMEZ, C., (2003): "Los sujetos de la mediación", en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, p.147-168.
- › CASO SEÑAL, M. (2001): "Mediació: reflexions des d'una toga", *La Mediació familiar. Justícia i societat* 23, Generalitat de Catalunya: Centre d'Estudis Jurídics.
- › GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson.
- › LLOPIS GINER, J.M. (2003): "La mediación: concepto y naturaleza", en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, p.11-24.
- › MARLOW, L. (1999): *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho*, trad. A. Mª. Sánchez Durán y D.J. Bustelo Eliçabe-Urriol, Barcelona: Granica.
- › MARTÍNEZ DE MURGUÍA, B. (1999): *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México: Paidós.
- › MASTROPAOLO, L. (2001): "Formació, habilitat y ética del mediador", *La mediació familiar. Justícia i societat* 23, Generalitat de Catalunya: Centre d'Estudis Jurídics.
- › PARKINSON, L. (2005): *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Edic. A. Mª. Sánchez Durán, Barcelona: Gedisa.
- › POYATOS GARCÍA, A., coord. (2003): *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia.
- › PRATS ALBENTOSA, L., edtr. (2003): *Legislación de Mediación Familiar*, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- › SEBBEN, G. (2004): "Psicofilosofía del 'familiare' e della mediazione. Una premessa alla formazione dei mediatori familiari", *Atti Convegno. La Famiglia: un bene trascurato. Evoluzione, crisi e risorse. La mediazione familiare*, Roma, p. 89-100.
- › SIX, J.F. (1997): *Dinámica de la mediación*, Barcelona: Paidós.
- › TORRERO MUÑOZ, M. (2003): "El acuerdo de mediación familiar", en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la Ley valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, p.89-114.
- › VILLAGRASA ALCAIDE, C. y A. M. VALL RÍUS (2002): "Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña", *La Ley* 5650, 7 de noviembre de 2002.
- › WARAT, L.A. (2001): *O Ofício do Mediador*, Vol. I, Florianópolis: Habitus Editora.