



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

MEDIACIÓN FAMILIAR: COMPARACIÓN ENTRE LA LEY DE ARAGÓN Y LA LEY DE CASTILLA-LA MANCHA

FAMILY MEDIATION: A COMPARISON BETWEEN THE LAW OF ARAGON AND THE LAW OF CASTILLA-LA MANCHA

Autora

Inés Pilar de Los Arcos Domingo

Directora

Marina Pérez Monge

Facultad de Derecho
2017

MEDIACIÓN FAMILIAR: COMPARACIÓN ENTRE LA LEY DE ARAGÓN Y LA LEY DE CASTILLA-LA MANCHA

I. INSTITUCIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

1. Introducción.....	3
1.1.1. Cuestión tratada en el Trabajo de Fin de Grado.....	3
1.2 Razón de la elección del tema y justificación de su interés.....	5
1.3 Metodología seguida en el desarrollo del trabajo.....	6
2. Historia.....	7
3. Concepto y naturaleza.....	8
4. Marco jurídico.....	13
4.1 Normativa europea.....	13
4.2 España: Contexto estatal.....	15
A) Introducción del concepto en la nueva LEC.....	16
B) derivación a la mediación por los tribunales.....	17
4.3 Contexto autonómico.....	18

II. MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN

1. La Ley Aragonesa de Mediación Familiar 2011.....	19
2. Proceso.....	22
3. Servicio Social de Mediación Familiar en Aragón.....	26

III. MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASTILLA LA MANCHA

1. Ley de Mediación social y familiar de Castilla-La Mancha 2015.....	30
---	----

IV. COMPARATIVA.....	36
V. CONCLUSIONES.....	40

LISTADO DE ABREVIATURAS:

LIRF: Ley 2/2010, de 26 de mayo, de las Cortes de Aragón, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

CDFA: Código de Derecho Foral de Aragón.

LMFA: La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, BOA 07/04/2011.

LMCLM: La Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, BOE 22/06/2015.

I. INSTITUCIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

1. INTRODUCCIÓN

1.1 CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO

La mediación familiar ha surgido en las últimas décadas como respuesta a los evidentes cambios que ha habido respecto del modelo tradicional de familia y en la sociedad en general. El ánimo de permanencia, de dedicación completa a la pareja y a los hijos, tan anhelados por las parejas hasta el momento, se ha visto bastante disminuido. Nos encontramos en una sociedad eminentemente individualista donde, en muchos casos, lo que más valoramos es el propio bienestar, y esto inevitablemente afecta a la familia, puesto que implica pensar en grupo y poner necesidades de terceras personas por encima o, al menos, al mismo nivel que las propias.

Desde el punto de vista sociológico hay que hablar menos de familia, como modelo único y generalizado y hablar más de familias, como expresión que alude a las diversas formas de familias, que han adquirido reconocimiento social. Son las llamadas familias «postnucleares» o «postmodernas»¹.

Todos estos cambios han desembocado en un aumento de las situaciones de crisis dentro de las familias. Un aumento de las rupturas en los matrimonios que, no demasiados años atrás, se veía como algo trágico pero que, actualmente, nos vemos en la necesidad de «normalizar». En esta búsqueda de soluciones es donde nace la mediación familiar, que pretende resolver estas situaciones de crisis tan complejas como habituales y en las cuales intervienen muchos factores que van más allá de lo que pueden abarcar los Tribunales: los sentimientos, los patrimonios cuyo contenido emocional es, en muchas ocasiones, superior al puramente económico, el ansia de revancha que subyace al enfrentamiento, la existencia de menores que son víctimas de las circunstancias²....

Aún con todo esto, no se puede entender la mediación como la solución absoluta a cualquier crisis. La realidad es que nos encontramos ante un conflicto familiar, como puede ser la ruptura de un

1 MEIL, G., *La posmodernización de la familia española*, Madrid, 1999.

2 GUTIERREZ SANZ, R., La ley de mediación familiar aragonesa, Sesión I, XXI encuentros del foro de Derecho aragonés, Cortes de Aragón, 2011.

matrimonio, lo cual genera un malestar, y ante eso, la mediación se nos presenta como forma muy positiva de intentar paliar los efectos de ese conflicto. De hecho, MARLOW define la mediación como «un procedimiento imperfecto, que emplea a una tercera persona imperfecta, para ayudar a dos personas imperfectas, a concluir un acuerdo imperfecto, en un mundo imperfecto»³.

Debemos entender la mediación familiar como un complemento para sobrellevar esta situación y evitar que cause los efectos negativos que pueden darse si no lo hacemos, como pueden ser traumas, especialmente para los menores, surgidos de ver un enfrentamiento entre sus padres o malos acuerdos que se dictan en el proceso judicial que no dejan satisfechas a las partes y que probablemente llevarán a una temprana modificación de medidas, entre otras situaciones.

La mediación se ha aplicado a lo largo del tiempo al ámbito familiar exclusivamente, por los motivos que he expuesto, que la hacen especialmente útil en este campo, pero lo cierto es que, como veremos, algunas leyes, como la de Castilla La Mancha, han empezado a aplicar la mediación también a otros ámbitos sociales, en los que su utilidad también es considerable, y veremos que esta ley pionera se nos presenta como una nueva forma de regular la mediación.

Veremos que la mediación, en todos los ámbitos en que se aplique, supone un avance, un paso más que dan las partes del proceso, porque no es tan «cómodo» como el proceso judicial, al que éstas acuden en el convencimiento de que se va a «hacer justicia», sin más esfuerzo que el de dejar que el juez decida adjudicando una solución dicotómica al conflicto, y así asumir el papel de vencedor o vencido, según corresponda. Ahora bien, el problema es que los Juzgados no tienen capacidad para resolver esta tarea que se les encomienda, no tienen medios materiales ni tiempo para profundizar más en cada caso, haciendo con medios más limitados este trabajo que hacen los mediadores.

En la mediación se exige una posición activa y una responsabilidad a las partes, se les da un protagonismo que el proceso judicial les niega, porque son ellos mismos los que van a dar la solución a sus conflictos, mientras que el mediador va a ser un facilitador, éste les va a dar las técnicas para que sean ellos los que consigan un acuerdo y de esta forma facilitar un acuerdo duradero y con el que ambas partes estén satisfechas.

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

En el trabajo veremos cómo se desarrolla este proceso, especialmente en España, y tendremos la oportunidad de comparar el funcionamiento y regulación de la mediación en Aragón, cuya ley entró en vigor en 2011, sin grandes innovaciones a día de hoy, con la de Castilla La Mancha, de 2015, que amplía el ámbito de aplicación de la mediación familiar y se posiciona como la más moderna de entre las leyes autonómicas de mediación.

1.2 RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS

En primer lugar, estaba interesada en realizar el trabajo en el área de Derecho Civil, que ha sido la que me ha resultado más interesante y me ha gustado más a lo largo de la carrera. El curso pasado descubrí la mediación familiar cuando cursaba la asignatura de Procesal Civil y me resultó muy interesante y útil, por ello me interesaba profundizar y aprender más sobre este tema.

Además cuando realizaba las prácticas en los Juzgados, era evidente en temas civiles y de familia, que había muchas cuestiones que se quedaban sin resolver. Los jueces de familia estaban bastante decepcionados con los resultados de los procesos, puesto que los padres en medio de un proceso de separación tienen muchos rencores que vuelcan en el proceso y que pretenden sanar obteniendo una victoria en el juicio, que normalmente es una victoria falsa, puesto que estas medidas con las que difícilmente ambas partes están satisfechas, suelen llevar a reformar las medidas tarde o temprano por la negativa de las partes a cumplirlas adecuadamente, y en todos estos casos los más perjudicados acaban siendo los menores, hijos de estas parejas, que, por su edad, no alcanzan a entender estas actitudes y les pueden causar muchos traumas y sufrimientos innecesarios que podrían aliviarse con un tratamiento adecuado del conflicto.

Lo mismo sucedía en casos de incapacidades, en las que un miembro de la familia sufre alguna incapacidad y conforme pasan los años, hay familias que lo ven como una carga y hay muchos problemas para decidir quién tiene la tutela o curatela de la persona incapacitada, creando muchas tensiones para la familia y en especial para la persona sobre la que se está tratando. Es en casos como estos, donde recuerdo que los jueces decían que ellos intentaban tomar la decisión más adecuada, pero en realidad nada podían hacer con los medios que contaban para solucionar esa situación.

Es por todo esto que creo que la mediación da la oportunidad de profundizar más en los conflictos y fomentar la comunicación entre las partes, que es la base para llegar a acuerdos con los que todos estén satisfechos, y por lo tanto acuerdos que serán más duraderos.

1.3 METODOLOGÍA

Para la realización de este trabajo, en primer lugar, he buscado libros y artículos sobre la mediación en general y sobre la mediación familiar en España, para poder dar una explicación amplia de la institución. En esta parte no ha habido gran dificultad, puesto que es relativamente sencillo encontrar obras al respecto cuando no se están incluyendo características que sesguen la búsqueda.

A continuación, para la parte de Aragón, me he dedicado a analizar la ley actual, la legislación previa, así como las sesiones tratadas en las Cortes sobre el tema y varios artículos que me han permitido comprender con detalle el alcance y contenido de la normativa.

Para Castilla-La Mancha me he basado sobre todo en un análisis de la Ley, así como en artículos al respecto, que a pesar de ser menos numerosos que los escritos acerca de la Ley aragonesa debido a su más reciente publicación, me han resultado muy ilustrativos. Además, debido a que es la segunda Ley de mediación de esta Comunidad Autónoma, he podido compararlas y así ver cuáles son los aspectos que el legislador actual considera más relevantes.

Por último con todo lo estudiado he realizado una comparativa de los temas, que, a mi juicio, resultan más interesantes.

Para esta búsqueda me han resultado de mucha utilidad, manuales de Derecho Civil, libros, artículos publicados en revistas especializadas, así como la consulta de Bases de Datos (Aranzadi), y el acceso a Dialnet. Además, la he completado asistiendo a algunas conferencias en las que se trataba la mediación, como las Jornadas de *Ius Familiae* que organizaba esta Facultad, así como con las publicaciones de renombrados autores que se pueden encontrar en la red.

2. HISTORIA

Aunque concebimos la mediación familiar como un método nuevo y moderno, de alguna manera siempre ha habido mediación. La mediación no es un recurso nuevo para la resolución de conflictos. A lo largo de la historia tenemos muchos ejemplos de personas de nuestra comunidad que actuaban por la resolución de conflictos y de sistemas alternativos para resolver conflictos. Eran por figuras de prestigio o autoridad, como podía ser una persona religiosa, que mediaban con carácter privado, la conciliación o el «hombre bueno» tradicional en las sociedades agrarias.

Todo esto duró hasta la Revolución Industrial, cuando hubo un profundo cambio en el ámbito económico que creó situaciones mucho más complejas, requiriendo de formación técnica y especializada para tratarlas, así como para tratar los conflictos que de ellas surgían, de modo que los antiguos métodos privados de resolución alternativa de conflictos fueron desapareciendo.

Asimismo, también fue muy relevante para su desaparición, el creciente intervencionismo del Estado, puesto que estos medios privados de resolución de los conflictos se escapaban de su control, así que hicieron que todo se judicializara, garantizándose este control, pero provocando una significativa saturación de la Administración de Justicia.

La mediación familiar como la conocemos ahora, se inició en la segunda mitad de los años 70 en Estados Unidos, dentro del movimiento de Resolución Alternativa de Litigios, que surge por el aumento en cantidad y complejidad de los procesos judiciales y la falta de capacidad en la Administración de justicia para abarcarlo.

En Europa, el tema de la mediación familiar se empieza a tratar a partir de la Recomendación número R(98) del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros. Subraya la eficacia de esta institución y señala, entre otros beneficios, la mejora de la comunicación entre los miembros de la familia, la reducción de los conflictos entre las partes en desacuerdo, el favorecimiento de los convenios amistosos y el mantenimiento de las relaciones personales entre padres e hijos. Recomienda a los Estados miembros instituir y promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente.

En España por ejemplo, era necesario promoverla, puesto que la mediación familiar no tenía lugar en nuestra legislación, y tiene escasa tradición jurídica en nuestro país, lo cual generaba desconfianza. De hecho, el Poder judicial tiene el reconocimiento de ser garante de los derechos

fundamentales e intereses legítimos de las personas, a tenor del art 117.3 CE⁴, con lo cual hacía falta una gran labor para introducir una institución ajena a nuestra tradición jurídica.

Esta labor se facilita cuando nos enfrentamos a la denominada «crisis de la Administración de justicia», que nace de una constante creación de normas, de la creciente conciencia e implicación de los ciudadanos para exigir sus derechos, de la aparición de nuevos tipos de conflictos y de la demanda de una mayor agilidad y eficacia del sistema jurisdiccional por parte del justiciable⁵. Es por estas razones que se están valorando mucho más las técnicas de resolución alternativa de conflictos, especialmente, vista su eficacia, la mediación familiar.

3. CONCEPTO Y NATURALEZA.

Todas las leyes coinciden en definir la mediación familiar como un proceso voluntario, extrajudicial, complementario a la vía jurisdiccional, a pesar de que puede utilizarse en evitación de ella, dirigido a ayudar a las partes y facilitarles la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio⁶. Pero para entenderlo con más claridad, merece la pena resaltar como se comprende el concepto en diferentes niveles y partes del mundo.

Poniendo atención en la cuna de la mediación familiar moderna, el tribunal de Montreal explica la mediación familiar como «una intervención en un conflicto o una negociación por parte de una tercera persona aceptable a las partes, imparcial y neutral sin ningún poder de decisión y que pretende ayudarles a que ellos mismos desarrollos un acuerdo viable, satisfactorio y capaz de

4 Art. 117.3 CE: «El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

5 GARCÍA VILLALUENGA, L., La Mediación Familiar en España.

<http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento12870.pdf> (última visita: 30/04/2017).

6 GARCÍA VILLALUENGA, L., La Mediación Familiar en España.

<http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento12870.pdf> (última visita: 30/04/2017).

responder a las necesidades de todos los miembros de una familia, en particular las de los hijos e hijas»⁷.

La mediación es un recorrido por el que un conflicto pasa de parecer irresoluble, a verse resoluble, y viéndose a sí mismas las partes como competentes para ello. Lo más significativo de la mediación familiar no son los acuerdos logrados, tanto como el aprendizaje vivencial alcanzado, que lleva a la pareja a reajustar las propias creencias, las expectativas y las relaciones que ha de seguir manteniendo con el otro cónyuge, y también ayudará a resolver conflictos futuros de forma autónoma y eficaz.

A nivel europeo, la Recomendación (98)1 la entiende como un «proceso en el que un tercero -el mediador-, imparcial y neutro, asiste a la partes de la negociación sobre las cuestiones que son objeto del litigio con vista a la obtención de acuerdos comunes».

En España nuestras definiciones por excelencia se encuentran en el Preámbulo de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en su penúltimo párrafo, que dice: «con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía del mutuo acuerdo, con la intervención de un mediador imparcial y neutral» y también en la Ley de mediación civil y mercantil 2012 que la define como «...aquel medio de resolución de controversias en que dos o más partes intentan alcanzar un acuerdo con intervención de mediador».

Tradicionalmente hay tres escuelas de mediación que han destacado entre las demás por su dinámica procedural de la mediación, y que se diferencian principalmente por la concepción del conflicto que sustentan cada una de ellas:

1. Escuela de Harvard. (Roger Fisher, William Ury y Bruce M. Patton): Considera el conflicto como un obstáculo. Se centrará en llegar a un acuerdo.

⁷ RIPOL-MILLET, A., *Familias, trabajo social y mediación*, Editorial Paidós Ibérica, Barcelona, 2001, p.44.

2. Escuela Transformativa. (Robert A., Baruch Baruch y Joseph P. Folger): Su objetivo es el desarrollo psicológico personal de cada parte, la mejora de las relaciones, siendo menos relevante conseguir un acuerdo específico.
3. Escuela circular-narrativa (Sara Cobb): El mediador valora la coherencia narrativa. Quiere modificar la narrativa, las historias, para potenciar a las personas.

Actualmente nos encontramos con numerosas definiciones, escuelas y corrientes para la mediación familiar. Dado que es una institución que abarca tantas disciplinas, y que los mediadores familiares provienen de todas estas, las tenemos desde todos los puntos de vista, jurídico, sociológico, psicológico...

Evidentemente, los mediadores familiares con una formación jurídica tienden a definir la mediación como un método para terminar con una disputa, mientras que los mediadores psicólogos o terapeutas, verán la mediación como un proceso de gestión del conflicto y no como fórmula de resolución de disputas⁸.

Siguiendo a GUTIÉRREZ SANZ, distinguimos dos corrientes de mediación:

Una es la corriente transformadora, cuyo objetivo principal es conseguir una comprensión profunda entre las partes. Los autores que defienden esta corriente creen que la causa del conflicto es la mala comunicación entre las partes, porque cuando cada uno escucha los argumentos del otro, estos pasan por un filtro personal, que le impiden ver las verdaderas necesidades de la otra parte.

Pero la labor del mediador no es solo hacer que cada parte se dé cuenta de las necesidades del otro propiciando una buena comunicación, sino también hacer que sean conscientes de la licitud y legitimidad de sus propios argumentos, es decir, la razón por la que quiere algo.

El avance en esta corriente se produce cuando cada parte es consciente de que la propia conducta que ha determinado, con su interacción, el surgimiento del conflicto presente, puede ser modificada y por tanto tener un desenlace distinto que el del enfrentamiento.

En segundo lugar la corriente de resolución de problemas o de satisfacción. Esta es la que más interesa desde un punto de vista jurídico, puesto que lo que busca es el logro de un acuerdo, más

⁸ MARLOW, L., *Mediación. Una práctica en busca de una teoría*, cit. p. 41.

que el diálogo y la comprensión de las partes que caracteriza a la corriente anterior y que resta importancia al hecho de conseguir un acuerdo. Esta corriente lo que quiere es conseguir que las partes solucionen ese conflicto mediante la firma de un acuerdo bilateral.

Esta corriente ha gozado de gran aceptación durante mucho tiempo y es la que se halla más cercana a lo que regulan las leyes. Los expertos valoraron positivamente sobre estas técnicas que permiten ampliar, redefinir y reformular los conflictos y las posibles soluciones⁹. Pero también ha sido criticada por desnaturalizar, en parte, la mediación. Si el mediador sólo se centra en la resolución del conflicto, en vez de crear una corriente de comprensión, las partes se van a sentir presionadas y en ocasiones pueden llegar a firmar acuerdos con los que no se sientan cómodos y que pueden llevar a futuras reformas o enfrentamientos, con lo cual se pierde el objetivo de la mediación.

La NATURALEZA de la mediación familiar, es bastante complicada debido a su carácter flexible, la cantidad de disciplinas que la forman y la cantidad de leyes que la regulan.

Me parece importante marcar la diferencia entre mediación y arbitraje, puesto que son dos conceptos que con frecuencia llevan a confusión.

El arbitraje presenta una naturaleza híbrida y compleja, al tener al mismo tiempo características del contrato y del juicio, considerándose por gran parte de la doctrina como un contrato con eficacia procesal porque el laudo que soluciona el conflicto tiene los mismos efectos que una sentencia (ejecutoriedad incondicional y cosa juzgada), y estos caracteres no corresponden en modo alguno a la mediación, a pesar que esta también surja de un contrato, como expondremos.

También se diferencian en que el arbitraje presenta mayor formalidad, puesto que la mediación no deja de ser un proceso especialmente flexible, y en el arbitraje, el laudo que pone fin al conflicto tiene efectos de cosa juzgada, aunque el árbitro carezca del «imperium» necesario para hacer ejecutar lo juzgado, mientras que el acuerdo de mediación necesita de algún modo ser «validado» para tener fuerza ejecutiva. Por otro lado, comparten el hecho de que las partes han de tener voluntad previa de someterse a las mismas para resolver el conflicto, que ha de ser de derecho

9 BUSCH Y FOLGER, *La promesa de mediación*, Buenos Aires, 2006, p. 101.

disponible. Ambas son también sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos y atienden a los criterios de mayor prontitud, economía y reserva que los Tribunales¹⁰.

Sin desviarnos del tema que nos ocupa, advierto que la mediación tiene naturaleza contractual. Así el contrato de mediación se caracteriza por ser típico, porque está contemplado en las leyes autonómicas; consensual, al perfeccionarse por el solo consentimiento de las partes; bilateral, ya que produce obligaciones recíprocas para las partes (mediador y mediados); oneroso, al ser recíproca, también la contraprestación entre aquéllas, a salvo el derecho de justicia gratuita; y personalísimo, ya que el protagonismo de las partes es fundamental en el proceso.

También se demuestra esta naturaleza contractual en la responsabilidad de las partes derivada del incumplimiento del contrato de mediación (ex arts. 1101 y ss. del Cc). El mediador, sin embargo recibe otro criterio, puesto que no entra como parte, sino en calidad de experto y las leyes de las CCAA ya han previsto un régimen sancionador que le habrá de ser aplicado (sanciones deontológicas y administrativas) sin perjuicio de las acciones civiles y penales que le correspondan. Así, si es la Administración la que ofrece el servicio de mediación, la responsabilidad de ésta por los daños que causen las personas a su servicio se exigiría directamente a aquélla, quedando sujeta al régimen de responsabilidad de las Administraciones públicas, salvo que exista responsabilidad penal del personal al servicio de la Administración.

Se trata, asimismo, de un contrato en el que la forma, en principio, no es esencial, siguiendo los principios de flexibilidad y antiformalismo que rigen este proceso¹¹.

10GARCÍA VILLALUENGA, L., La Mediación Familiar en España.

<http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento12870.pdf> (última visita: 30/04/2017).

11GARCÍA VILLALUENGA, L., La Mediación Familiar en España.

<http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento12870.pdf> (última visita: 30/04/2017).

5. MARCO JURÍDICO.

5.1 NORMATIVA EUROPEA

A nivel europeo nos encontramos con tres instrumentos importantes surgidos en Europa desde 1998, y que tratan de impulsar la mediación familiar como mecanismo de resolución alternativa de conflictos, cuyo uso parece que va a ser cada vez más frecuente.

En primer lugar tenemos la Recomendación R(98) sobre mediación familiar del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de enero de 1998 en la 616^a sesión de los Delegados de los Ministros.

La R(98) insta a los gobiernos de los Estados miembros a instalar, promover o reforzar, en su caso, la mediación familiar para asegurar la puesta en marcha de los principios que se enumeran en la Recomendación. Asimismo espera que los estados regulen los mecanismos de selección y formación de mediadores, y fija alguna de sus características esenciales que siguen estando presentes ahora. Habla también de la posibilidad de que la mediación se inicie, con anterioridad, durante o después del proceso judicial.

A continuación, la Comisión de la UE el 19 de abril de 2002, elaboró un Libro Verde sobre las «modalidades alternativas de resolución de conflictos en materia civil y mercantil», en el que se examinaba desde una perspectiva muy general la posibilidad de las soluciones alternativas a la resolución de litigios en la Unión y se abría una amplia consulta tanto a los Estados miembros como a las partes interesadas. Dos años después, con la información obtenida, se elaboró una Propuesta de Directiva, que se materializó finalmente en la Directiva 2008/52 sobre ciertos aspectos de las mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 21 de mayo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo¹², sobre ello trata FONTELÁ, destacando la relevancia de la Directiva en cuanto a mediación transfronteriza, lo cual resulta muy útil a partir del sistema de integración de la Unión Europea que ha creado muchas relaciones jurídicas familiares en las que hay un elemento extranjero, y en estos casos la flexibilidad y privacidad de la mediación familiar resulta muy conveniente puesto que permite adaptarse mejor a las circunstancias concretas del caso que incluye

12 DOUE L 136/3 de 24 de Mayo de 2008.

ordenamientos jurídicos diferentes, diferencias culturales... así como reducir costes y tiempo. A este respecto, en abril de 2012 en la Unidad de Cooperación Internacional de la Comisión Europea se ha constituido la red europea de mediadores para auxiliar a los tribunales de justicia y a las autoridades centrales en los casos de visitas a menores transfronterizas, retenciones ilícitas o sustracciones de menores.

Pero esta Directiva no es sólo mediación en conflictos transfronterizos, sino que permitía aplicar sus disposiciones en el ámbito nacional. Como dice el profesor ARGUDO¹³, la larga tramitación de la Directiva se debió a las diferencias nacionales sobre determinados aspectos de la mediación, como los procedimientos que podían comprenderse bajo su denominación, su inicio, la figura del mediador, su objeto, desarrollo del procedimiento y validez de los acuerdos.

La Directiva crea ya un marco jurídico común de la mediación como alternativa al proceso judicial, e incluye, en su art. 3, las definiciones básicas de mediación y mediador, que incluye los procedimientos extrajudiciales, excluyendo los adversariales como el arbitraje, en materias civil y mercantil, por lo que cabe incluir los conflictos en las relaciones familiares, aunque no se mencionen específicamente en la Directiva.

A nivel de afectación a los Estados miembros cabe decir que las Directivas no son imperativas, esta concretamente se limita a «promover» y «fomentar» el movimiento de los Estados respecto a la mediación familiar, es decir, marca un objetivo que los Estados deben cumplir, pero queda a elección de los mismos cómo quieren hacerlo. Por esta razón, se regula de forma muy general y dejando muchas lagunas que deben llenar los Estados cuando legislen al respecto, se ha optado por un método de armonización muy flexible¹⁴.

13 ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Mediación familiar y relaciones entre padres e hijos», BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (coordinadores), *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2014, pp. 273-298 (enlace: <http://ifc.dpz.es/publicaciones/ver/id/3366>).

14 JUNGE, K., *Flexibility, Enhanced Cooperation and the Treaty of Amsterdam*, Londres, Kogan, 1999.

5.2 NORMATIVA EN ESPAÑA: CONTEXTO ESTATAL

En primer lugar, para desarrollar la normativa estatal sobre mediación familiar, debemos apoyarla en los pilares constitucionales, partiendo de los principios constitucionales de libertad y autonomía de la persona para regular sus propios intereses, art 1.1 CE; el derecho a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad como fundamentos del orden político, art 10.1 CE; el art. 14 CE en cuanto a la igualdad entre hombres y mujeres, que es un principio básico para poder hablar de mediación familiar; el 16 CE, que habla de la libertad ideológica, en el sentido de que esto es la base del inicio de un conflicto; el 18 CE que habla del derecho a la intimidad familiar, importante para establecer los principios que se seguirán en el proceso de mediación familiar; el artículo 39, por su parte habla de que los poderes públicos deben asegurar la protección de la familia, así como la protección integral de los hijos e hijas¹⁵.

Los primeros antecedentes de regulación de la Mediación Familiar que tenemos en España provienen de las normas de Derecho Internacional Privado, concretamente el Reglamento (CE) 2201/2003, que en su artículo 55. e) recoge que las Autoridades Centrales de los Estados miembros, cooperarán para «facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza».

En el ámbito del Derecho estatal resulta esencial para la mediación familiar la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, estableciendo en la Exposición de Motivos la mediación «como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral».

15 MERINO ORTIZ, C., MORCILLO JIMÉNEZ, J., *Regulación de la mediación familiar en España. Estado de la Cuestión a la luz del proyecto de ley de mediación. Reflexiones sobre las posibilidades de mediar y sus límites*, REDUR 9, diciembre 2011, pp. 168.

A) INTRODUCCIÓN DEL CONCEPTO EN LA NUEVA LEC.

Es especialmente interesante las modificaciones que introdujo esta ley en el ámbito procesal, introduciendo la mediación en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, en la que, además se hace referencia a la mediación *intra* y *extra* judicial¹⁶.

Respecto a la mediación *extra* judicial, hace referencia el art 777.2 LEC previendo la posibilidad de que se acompañe al escrito por el que se promueve el procedimiento matrimonial, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar. Lo que inspira la redacción de este artículo, es que nos podemos encontrar casos en los que se ha realizado un acuerdo de mediación familiar en el que ya se encuentra regulado todos los aspectos que regularan el régimen de separación y divorcio y se lleva a la vía judicial porque es necesaria la aprobación del juez, y también puede suceder que en el proceso de mediación familiar se hayan llegado a acuerdos sobre la regulación de algunos ámbitos de la separación y divorcio, pero en otros siga habiendo discordancia y se deja en manos del juez la decisión acerca de esos asuntos.

Por otro lado, la mediación *intra* judicial es «aquella que, desarrollándose al margen del proceso jurisdiccional, se encuentra vinculada al mismo de alguna manera»¹⁷. La regula el art 770.7 LEC¹⁸. La novedad introducida por el artículo 770.7 reside en la posibilidad de suspender el proceso concretamente a través de la solicitud de someterse a mediación, porque la posibilidad de suspensión de cualquier procedimiento ya estaba contemplada con carácter general por el art. 19.4 LEC., al que se remite el artículo, y esta remisión sirve a su vez para fijar el límite máximo de suspensión del proceso contencioso en curso para que se lleve a cabo la mediación, que coincide con la similar previsión en las leyes autonómicas y a su vez fomentar la utilización de la mediación familiar.

16 SERRANO GARCÍA, J. L., BAYOD LÓPEZ, C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia*, Zaragoza, Kronos, 2016, pp. 140.

17 BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, Editorial Reus, Madrid, 2009, pp. 143 y 189.

18 Art. 770.7 LEC: « Las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el art 19.4 de esta Ley, para someterse a mediación».

La Disposición Final Tercera de la Ley 15/2005¹⁹ que prevé un proyecto de Ley sobre mediación, se materializará en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que se presenta a si misma en su exposición de motivos como cumplimiento de la obligación impuesta al Gobierno por la Ley 15/2005, y es la ley estatal de cabecera en cuanto a mediación. No se refiere expresamente a los conflictos del Derecho de Familia, pero estos están incluidos dentro de su ámbito, siempre que se trate de materias de libre disposición de las partes²⁰.

En desarrollo de la Ley 5/2012, rige como reglamento el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, «BOE» núm. 310, de 27/12/2013, que regula algunas cuestiones como la formación de los mediadores, el registro de los mismos o la inscripción de las instituciones de mediación, entre otras.

B) DERIVACIÓN A LA MEDIACIÓN POR LOS TRIBUNALES.

Hemos visto, al ver como se regula la mediación intra judicial en el art. 770.7 LEC, que las partes pueden solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación, pero lo cierto aunque no esté previsto en esta ley, es que también cabe la posibilidad de que sea el propio juez el que invite a las partes a someterse a mediación, en ningún caso de manera obligatoria, puesto que se vulneraría el principio de voluntariedad, pero si que se les compulsa a asistir al menos a la sesión informativa que se realiza por los técnicos de la Administración de Justicia. Esta derivación del juez, y la obligatoriedad de asistir a la sesión informativa no vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, sino todo lo contrario, puesto que lo que se busca es poder ofrecer la solución más «justa» posible a las partes. Esto se apoya en la Directiva (CE) 52/2008, y en el preámbulo de la Ley 5/2012 que habla en su

19 Disposición Final Tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. «BOE» núm. 163, de 9 de julio de 2005: «El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea y, en todo caso, en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas».

20 MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., Curso de Derecho Civil, volumen IV, Derecho de Familia, Edisofer S.L, 2016, pp. 206.

primer párrafo de la inserción de la mediación entre las garantías de la tutela judicial efectiva para todos los ciudadanos²¹.

4.3 CONTEXTO AUTONÓMICO

Este carácter autonómico de nuestra legislación acerca de mediación familiar se refleja claramente en el Preámbulo de la Ley 5/2012, de 6 de julio (RCL 2012/947)²².

Actualmente son muy pocas las CCAA que no cuentan con una ley propia sobre mediación, 13 CCAA ya cuentan con ella, y aunque la mayoría de ellas centran la regulación en la mediación familiar, puesto que está demostrado que éste es el ámbito donde más mediaciones familiares se producen ya que como decía COSER, cuanto más cercanas son las relaciones, más intenso es el conflicto, por lo que el ámbito familiar siempre es especialmente proclive a generar disputas²³, pero aún así, hay algunas leyes autonómicas como las de Cataluña, Cantabria y Castilla La Mancha, que amplían, más allá de lo familiar, el ámbito de aplicación de la mediación.

De hecho en Castilla-La Mancha se amplía con la creación ya, de una segunda Ley de Mediación en 2015, que veremos con detalle más adelante, y probablemente esto seguirá pasando en otras CCAA que sigan el ejemplo de Castilla-La Mancha, con lo cual asistimos a un desarrollo autonómico intenso de la mediación familiar.

21 ORTUÑO, P. Arbitraje y Mediación. La mediación en el ámbito familiar. *Revista Jurídica de Castilla y León*. N° 29. 2013.

22 Preámbulo de la Ley 5/2012, de 6 de julio (RCL 2012/947): «En este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia. La presente Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias».

23 COSER, L. A., *The functions of social conflict*, Free Press, New York, 1956, pp.152.

II. MEDIACIÓN FAMILIAR EN ARAGÓN

En Aragón, el ámbito de aplicación de la mediación familiar tenía su fundamento en el objeto de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de las Cortes de Aragón, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres (en adelante, LIRF, publicada en el BOA nº 111, de 08/06/2010). Dicha Ley de 2010 tuvo una gran repercusión pública por ser la primera ley civil en España que establecía como preferente el régimen de «custodia compartida» para los hijos comunes en la determinación judicial, si no existe un acuerdo previo por parte de los cónyuges o convivientes. Esta Ley ha sido derogada por el Código de Derecho Foral de Aragón (Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas), y su contenido se recoge en los artículos 75 a 84 CDFA (Libro I, Título II, Sección 3^a)²⁴.

La LIRF, regulaba concretamente la mediación familiar en su art. 4, actual art. 78 CDFA, que, tan solo referenciaba la mediación extrajudicial en su apartado 1, refiriéndose en todo lo demás a la intrajudicial, bien tras presentar la demanda judicial, bien una vez iniciado el proceso, y también indicaba que los acuerdos a los que se llegue como consecuencia de la mediación deberán ser aprobados por el juez.

Esta regulación, que se mostraba claramente insuficiente, apresuró a la creación de una Ley de Mediación Familiar en Aragón en la Disposición transitoria segunda de la LIRF, que establecía que «hasta la entrada en vigor de la Ley de Mediación Familiar a que hace referencia la disposición final segunda de esta Ley», y completaba al art. 4 (78 CDFA) estableciendo un régimen provisional de mediación familiar.

Esta previsión de creación de Ley de mediación familiar se materializa en La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, que regula la mediación familiar como servicio social especializado, BOA 07/04/2011 (art. 1).

Es importante analizar que **título habilitante** tiene la Comunidad Autónoma de Aragón para legislar en torno a la mediación familiar, y lo cierto es que en la Exposición de Motivos de la Ley se

24 ARGUDO PÉRIZ. J. L., «Mediación familiar y relaciones entre padres e hijos», BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (coordinadores), *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2014, pp. 273-298 (enlace: <http://ifc.dpz.es/publicaciones/ver/id/3366>).

invocan el 71.34^a del Estatuto de Autonomía en el que se declara la competencia exclusiva de Aragón en materia de acción social, así como el 71.59^a de la misma Ley en cuanto a la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma en la materia de Administración de Justicia en lo relativo a medios personales y materiales.

Llama la atención que no se han aprovechado tanto las competencias que se le otorgan a la CCAA para legislar a este respecto, las CCAA con un Derecho Civil propio no han tenido en cuenta las posibilidades que tenía a la hora de tratar la mediación porque solo han legislado unas materias muy concretas (Inmaculada García Presas, profesora) es una rasgo muy común a las leyes autonómicas de mediación familiar, de hecho en Aragón, con respecto a su sistema de fuentes, la Ley no ha hecho ninguna mención del principio *standum est chartae*, probablemente sea debido a que la Ley regula la materia desde el criterio de los servicios sociales.

Nuestra Ley, al igual que muchas otras leyes sobre mediación, parte de un criterio finalista a la hora de enunciar la mediación familiar en el art. 2 LMFA²⁵. En Aragón es un servicio social que consiste en un proceso extrajudicial y voluntario para la resolución y prevención de conflictos en el ámbito del derecho privado, en el que la persona mediadora, de una forma oral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en la toma de decisiones consensuadas²⁶. Podemos ver que es un concepto finalista en el sentido de que para definirla se basa en sus objetivos, en las finalidades que tiene la institución.

También llama la atención la peculiaridad del carácter preventivo que se le da en nuestra Ley a la mediación familiar, puesto que no se encuentra en la mayoría de leyes autonómicas sobre

25 Art. 2 Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, que regula la mediación familiar como servicio social especializado, BOA 07/04/2011 : Por mediación familiar se entenderá, a efectos de la presente ley, el servicio social consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado, en el que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, con el fin de promover la toma de decisiones consensuadas.

26 SERRANO GARCÍA, J. L., BAYOD LÓPEZ, C., *Lecciones de Derecho Civil: Familia*, Zaragoza, Kronos, 2016, pp. 141.

mediación familiar. No solo aparece en el concepto del art. 2 LMFA sino que vuelve a mencionarse en el art. 17. c)²⁷.

Esta función preventiva, que opino que aunque la mayoría de leyes no la mencionen, va implícita en la mediación, puesto que prevenir malos acuerdos que puedan dar lugar a la aparición de nuevos conflictos en el futuro, o la reaparición de los supuestamente ya solucionados, está en la base de la mediación familiar.

Los conflictos susceptibles de mediación familiar son los que surjan en el ámbito del Derecho privado (art. 5.1 LMFA) y, a título enumerativo, se mencionan los derivados de la ruptura de pareja, con o sin hijos, ejercicio de la autoridad familiar y régimen de guarda y custodia de los hijos, crisis de convivencia, relaciones entre ascendientes y descendientes, o con abuelos, hermanos u otros parientes, o adoptados respecto a sus orígenes biológicos, y otros asuntos de derecho privado como conflictos relacionados con empresas familiares o sucesiones por causa de muerte. El art. 6 LMFA señala que el mediador familiar podrá intervenir en cualquier materia de Derecho privado susceptible de ser planteada judicialmente.

Los principios que fundamentan la mediación en la regulación aragonesa son los de voluntariedad, igualdad, confidencialidad, transparencia, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, carácter personalísimo y buena fe (art. 7 LMFA), que tienen un tratamiento muy similar, con algunas especialidades que veremos más adelante, al del resto de legislación autonómica de mediación familiar y al de la Ley estatal 5/2012²⁸.

En cuanto al **ámbito de aplicación** nuestra ley atribuye un criterio territorial y no personal, que se recoge en el art 3.1 LMFA²⁹. Podemos ver que no solo estamos ante un criterio de aplicación

27 Art. 17. Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, que regula la mediación familiar como servicio social especializado, BOA 07/04/2011: Facilitar los mecanismos adecuados que establezcan una función preventiva ante el conflicto en gestación, recortando en lo posible los daños emocionales producidos entre los miembros de la unidad familiar, con especial atención a los menores.

28 ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Mediación familiar y relaciones entre padres e hijos», BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (coordinadores), *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2014, pp. 273-298 (enlace: <http://ifc.dpz.es/publicaciones/ver/id/3366>).

29 ART 3.1 Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, que regula la mediación familiar como servicio social especializado, BOA 07/04/2011: «La presente Ley será de aplicación a las mediaciones familiares que

territorial, sino que se restringe también dentro del ámbito territorial, añadiendo el requisito de que las mediaciones familiares se efectúen por mediadores designados por el Departamento de la Administración competente en la materia.

Además se circumscribe todavía más, ya que en el artículo 3.2 se añade el requisito de tener residencia efectiva en Aragón, lo cual no es vecindad civil aragonesa.

El capítulo II (arts. 8 a 11) se dedica al estatuto del mediador familiar, requiriendo titulación universitaria y formación especializada. Es un problema que hay gran dificultad en definir cuáles son los conocimientos necesarios que necesita un mediador, puesto que es un sistema que requiere formación en varias áreas de conocimiento.

No existe un colegio profesional, sino que se debe colegiar en el correspondiente de cada profesional.

En todo caso, y en todas las leyes autonómicas se requiere la inclusión en un Registro. Nuestra ley así lo preve en el art. 8.3, que ha sido modificado por el art. 66 de la Ley 3/2012, 8 marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. nº 54, de 19/03/2012), y su redacción actual es la siguiente: *Las personas que reúnan los requisitos de titulación y formación específica para prestar el servicio de mediación familiar se inscribirán en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón.*

Los principios rectores de su actuación (derechos y deberes, arts. 9 y 10) son el derecho a actuar con independencia y libertad respetando los principios de la mediación y los deontológicos profesionales, sometiéndose a sanciones administrativas el incumplimiento de sus obligaciones (art. 11 y capítulo V (arts. 25 a 34).

Desarrollo del proceso de mediación familiar.

Se trata de un regulación muy informal y laxa que se regula en el capítulo III (arts. 12 a 20).

La LMFA sigue un esquema general en cuanto a previsión tanto de una mediación intrajudicial (art 12.b) como una mediación extrajudicial, que sería lo ideal en cuanto a la naturaleza de la mediación.

se desarrolle en el ámbito territorial de la Comunidad autónoma de Aragón por mediadores familiares designados desde el departamento competente en mediación familiar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón».

Podrá ser instada por las partes o por el juez, pero no podrá iniciarse la mediación si una de las partes está incurso en un proceso penal por atentar contra los derechos de su cónyuge/pareja o hijos, o hay indicios fundados de violencia de género (art. 78.5 CDFA, que realiza una remisión al art. 80.6 del mismo, y art. 13.3 de la LMFA).

El art 14.6 LMFA establece que el procedimiento a seguir va ser el mismo en ambos casos, son la única especialidad de la sesión informativa.

Nuestra Ley es particular en el sentido de que es la Administración en todo caso la que designa al mediador, debido al gran protagonismo que nuestra Ley otorga a la Administración autonómica, por encima de las competencias dadas a entidades locales.

Independientemente de por qué vía se ha llegado a la mediación, lo primero que vamos a tener es una **reunión inicial** de las partes con el mediador, en la cual se plantean y planean las cuestiones que llegado el caso serán tratadas en las sesiones.

En la Ley estatal 5/2012, la Ley regula, en todo caso, la celebración previa de una sesión informativa (a la que también puede instar la autoridad judicial en ámbito procesal, art. 414.1 LEC), que puede originar una posterior sesión constitutiva, que sería nuestra sesión inicial, pero es una simple cuestión de terminología porque coinciden básicamente.

En nuestro sistema (art 16.1) esta reunión inicial en la mediación extrajudicial parece que se mezcla con la sesión informativa porque se describe como una primera reunión en la que les explicará, de manera comprensible, el procedimiento, los principios y en la que les explicará, de manera comprensible, el procedimiento, los principios y los efectos de la mediación familiar, así como el coste o gratuitad de los servicios.

También da a entender nuestra ley que en esta reunión inicial el mediador puede dar por concluido el procedimiento si entiende que no es posible gestionar positivamente ese conflicto a través de mediación, bien sea por la capacidad de las partes o por la naturaleza misma del conflicto.

En esta reunión inicial se debe levantar un acta en la que se expliquen los detalles que se sepan en ese momento sobre el proceso que se va a llevar a cabo, vemos que nuestra ley exige menos solemnidad que otras como la de Castilla y León o Baleares, que prevén la firma de un contrato al inicio de la mediación.

El acta se firma, se entrega una copia a cada parte, y el mediador custodia el original y el caso de mediación intrajudicial el mediador le hará llegar el documento a la autoridad judicial.

Nuestra ley no se dedica demasiado a describir cómo es el **desarrollo del proceso de mediación familiar**, pues considera que, una vez asentados los principios derechos y obligaciones, no es adecuado dar una estructura demasiado estricta al proceso, puesto que lo que requiere la mediación ante todo es flexibilidad y capacidad de adaptación a cada persona y a cada conflicto. En la Ley estatal tiene las mismas connotaciones, en el título IV se califica de «fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo», donde son los sujetos implicados los que determinan libremente sus fases fundamentales³⁰.

Lo que sí que dice nuestra ley, así como la estatal de mediación civil y mercantil, es que cabe la posibilidad de que el mediador, al principio de la mediación, haga un cálculo aproximado de en cuantas sesiones va consistir la mediación, lo cual tiene sentido desde el punto de vista de la tranquilidad de la familia para que se haga una idea de cuánto va a durar ese proceso y el costo que les va a suponer, ya que las leyes no fijan cuánto debe durar cada proceso. Fija un máximo, que es de 60 días al igual que la Ley estatal, con posibilidad de prórroga, que a diferencia de otras leyes, esta prórroga no tiene un límite máximo, lo cual se considera una buena opción porque preserva esa libertad del mediador que es necesaria para conseguir los fines del procedimiento iniciado³¹.

Teóricamente la mediación termina con la **última sesión**, art 19 LMFA³², pero dentro de las obligaciones del mediador todavía queda la de redactar el acta final, que podríamos definir como

30 ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Mediación familiar y relaciones entre padres e hijos», BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (coordinadores), *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2014, pp. 273-298 (enlace: <http://ifc.dpz.es/publicaciones/ver/id/3366>).

31 GUTIÉRREZ SANZ, M. R. La ley de mediación familiar aragonesa. Sesión I Cortes Generales, Aragón, 2011. pp. 40.

32 Art. 19 Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, que regula la mediación familiar como servicio social especializado, BOA 07/04/2011: La finalización del procedimiento de mediación se producirá cuando las partes alcancen un acuerdo total o parcial, cuando cualquiera de ellas desista de la mediación o cuando así lo decida razonadamente la persona mediadora por concurrir alguno de los siguientes supuestos:

- a) Falta de colaboración de alguna de las partes.
- b) Incumplimiento por alguna de las partes de las condiciones establecidas.
- c) Inasistencia no justificada de alguna de las partes.

una especie de resumen de todo el proceso mediador, tal y como vemos en el artículo 19.2, nos explicará cómo se ha solucionado o reflejara que el proceso ha concluido por que no ha sido posible llegar a acuerdo alguno.

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

Es importante diferenciar el acta final del proceso de mediación (19.2 LMFA) del propio acuerdo de mediación, pero la Ley estatal 5/2012 marca mejor esta diferencia. El acta final es un documento de que recoge una síntesis de todos los acuerdos alcanzados, y viene firmado por las partes y el mediador (art 22.3 Ley 5/2012). Mientras que el acuerdo de mediación lo firman las partes y sus representantes (23.2 Ley 5/2012), es este acuerdo el que es vinculante y puede ser elevado a escritura pública para convertirse en título ejecutivo (art 23.3 Ley 5/2012 y 517.2 LEC).

Cuando se ha formalizado el acuerdo, caben las posibilidades que prevé el art 20:

1. En primer lugar, cuando el acuerdo se refiere a rupturas de la convivencia de los padres, deberán ser aprobados por el Juez, en los términos que, para el pacto de relaciones familiares, establece el art 77 CDFA.
2. En segundo lugar, cuando el acuerdo versa sobre materias distintas, las partes podrán elevarlos a escritura pública.

d) Cuando considere que el procedimiento no conseguirá los objetivos de la mediación

2. Las actuaciones finalizarán con un acta en la que se harán constar los siguientes extremos:

- a) Lugar, fecha de comienzo y finalización de la mediación y número de sesiones.
 - b) Identificación de las partes, del mediador familiar y de aquellas otras que hayan podido intervenir en el procedimiento.
 - c) Síntesis del conflicto y acuerdos alcanzados.
 - d) Imposibilidad, en su caso, de alcanzar acuerdos.
 - e) Otras observaciones y circunstancias que se estimen convenientes.
3. Del acta final se entregará un ejemplar a cada una de las partes. Cuando la mediación se haya iniciado por indicación de la Autoridad Judicial, el mediador familiar le hará llegar a ésta una copia del acta final de la intervención en el plazo máximo de cinco días hábiles.

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

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

Está claro que esta acta es muy importante, puesto que puede tener un valor trascendental según la naturaleza jurídica que se le atribuya³³. Al mediador no se le exige tener una titulación que avale determinado nivel de conocimientos jurídicos, lo cual probablemente resultaría necesario a la vista de lo que el artículo 20 establece. Pero esto no significa que el mediador tenga que ser un graduado en derecho, porque le pueden faltar otras de las habilidades propias que se esperan del mediador, sin embargo sí que parece exigible que en los cursos de formación de mediadores haya de incluirse una formación jurídica básica pero consistente³⁴.

El servicio social:

En los arts. 21 a 24 de LMF de Aragón podemos ver como se configura el servicio social público de mediación familiar, dependiente de la Comunidad autónoma de Aragón.

El artículo 21 dice que la materia de mediación familiar está adscrita a dos Departamentos, en primer lugar señala como órgano responsable al Departamento de la Administración de la CCAA que tenga atribuidas las competencias en la materia de mediación familiar³⁵. Este es el Departamento de Servicios Sociales e Igualdad del Gobierno de Aragón, a través de la Dirección General de Igualdad y Familias, que tiene implantado en nuestra Comunidad Autónoma un Programa de Orientación y Mediación Familiar, y que, en realidad, es bastante anterior a la Ley. Se puso en marcha de forma experimental en el Instituto Aragonés de la Mujer en el año 1997,

33 GUTIÉRREZ SANZ, M. R., La ley de mediación familiar aragonesa. Sesión I Cortes Generales Aragón, 2011. pp. 41.

34 GUTIÉRREZ SANZ, M. R., La ley de mediación familiar aragonesa. Sesión I Cortes Generales Aragón, 2011. pp. 43.

35 Decreto 337/2011, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia, BOA 14/10/2011.

implantándose en primer lugar sólo en Zaragoza, y se adscribió a la antigua Dirección General de Familia en 2003. Dicho Servicio tiene como finalidad la prestación de este servicio social especializado «en las condiciones y con los requisitos que se establecen en esta ley, así como proporcionar asesoramiento, ayuda y formación a las personas y entidades relacionadas con la materia» (art. 4.1 LMFA)³⁶.

Es importante resaltar la Ley 9/2014, de 23 de octubre, de Apoyo a las Familias de Aragón, BOA 05/11/14, que nace con el objetivo de reconocer a la familia como unidad social básica y como instrumento de cohesión social, favorecer el desarrollo familiar, garantizar una política coordinada e integrada de apoyo a la familia en el Gobierno de Aragón, promover la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, potenciar la igualdad de participación y oportunidades a las familias de especial consideración³⁷.

Esta Ley, contempla la prestación de un servicio de mediación familiar intra y extrajudicial, dentro de sus medidas en materia de servicios sociales, como una de sus actuaciones encaminadas a apoyar a las familias, a la solución de problemas y facilitar la toma de decisiones (art. 18.2 a) Ley de Apoyo a las Familias).

En materia de mediación familiar intrajudicial se ha creado el Centro Aragonés de Coordinación en Materia de Mediación y el Registro de mediadores de Aragón, creados por el Decreto 12/2015, de 10 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean el Centro Aragonés de Coordinación en Materia de Mediación y el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón y se establecen medidas de fomento de la mediación. Siendo la primera unidad administrativa adscrita a la Dirección General de Justicia e Interior, que tiene por objeto coordinar las actuaciones de ésta relacionadas con la mediación y la promoción, fomento y difusión de las actividades de mediación de cualquier clase, facilitando el acceso a las mismas (art. 3 Decreto 12/2015). En la práctica se encargan de la celebración de la sesión informativa a las partes, estableciendo la Ley que, si las partes acuerdan someterse a mediación familiar, se seguirá el procedimiento establecido para la

36 Guía del Programa de Orientación y Mediación del Gobierno de Aragón, «Las 3R de la mediación familiar: Reponer, Reparar y Reciclar relaciones familiares».

37 El Periódico de Aragón, 20/03/2014, *La Ley de Apoyo a la Familia cuenta con los nuevos modelos.*

mediación extrajudicial³⁸, y entre sus funciones, que se desarrollan en el art 5, está la de gestionar el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón, que se regula en el Capítulo III de este Decreto y tiene por objeto facilitar el acceso a la mediación como fórmula de resolución de controversias y garantizar la publicidad y el conocimiento de los mediadores profesionales e instituciones de mediación que actúan en los ámbitos civil y mercantil.

En cuanto a la mediación privada tal y como prevé el art.21.2, el Colegio de Abogados de Zaragoza, con su Servicio de Orientación Y Mediación, colabora activamente en la consecución de los objetivos establecidos por la ley.

Este servicio está dirigido a todas aquellas personas de la comunidad autónoma de Aragón que tienen un conflicto de carácter familiar, bien sea derivado de la relación de pareja o de otros aspectos convivenciales, y pueden acudir directamente al servicio (extrajudicial) o ser derivados por los tribunales (intra judicial).

En el artículo 22 se desarrollan las funciones del Departamento competente de la mediación familiar, -que según la Resolución de 2 de abril de 2012, de la Directora General de Administración de Justicia, por la que se establece la organización y el funcionamiento de las competencias que tiene encomendadas en materia de mediación familiar, es la Dirección General de Administración de Justicia junto con los diferentes juzgados de Primera Instancia con competencia en materia de familia- que podemos resumir diciendo que la Administración Autonómica en materia de mediación familiar tiene competencias en materia de control y seguimiento de las mediaciones familiares, funciones de desarrollo de la mediación familiar (gestión del Registro de Mediadores, designación de las personas mediadoras para cada caso, fomento de la colaboración con colegios profesionales), funciones de promoción y difusión de la mediación en el ámbito familiar, funciones de estudio y homologación (memoria anual de los resultados de la mediación familiar, aprobación de los programas docentes), así como funciones relativas al régimen económico.

Respecto a esto último, el art 24 de la Ley, dispone que el servicio sea gratuito cuando lo determine la Dirección General de la Administración de Justicia en función de las especiales circunstancias económicas o sociales de los interesados, así como de la mediación intra judicial, cuando los

38 Decreto 315/2011, de 27 de septiembre, del Gobierno de Aragón, de estructura orgánica del Departamento de Presidencia y Justicia, art 13.f) y 14.e).

solicitantes tengan reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita. En cualquier otro supuesto, dispone la Ley que el servicio de mediación será abonado por los interesados en función de las tarifas que se establezcan reglamentariamente³⁹, pero actualmente, todavía estamos a expensas de ese desarrollo reglamentario.

39 LAHOZ POMAR, C., La mediación familiar en Aragón. Competencias de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, 2011, pp. 62.

III. MEDIACIÓN FAMILIAR EN CASTILLA-LA MANCHA

La Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha (BOE nº 148, de 22 de junio) tiene por objeto integrar, en una única norma, los distintos ámbitos sociales y familiares de la mediación, concibiéndola para ello con carácter amplio y general, como un método de resolución extrajudicial de conflictos entre sujetos de Derecho. Entra en lo que podríamos llamar «Leyes de Segunda Generación», puesto que deroga la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar que regulaba la mediación tan solo en el ámbito familiar.

Esta nueva ley pretende establecer un servicio social especializado en mediación social, que dé respuesta a conflictos no sólo de carácter familiar, sino también social. Por ello se hace necesaria la inclusión de otros conflictos que trascienden de la esfera estrictamente familiar, como son los que se producen entre los miembros de la comunidad escolar, los que pueden surgir en el ámbito sanitario o los que puedan originarse entre los responsables de las instituciones y personas usuarias de las mismas. Asimismo se introducen, en títulos diferenciados, otros ámbitos susceptibles de intervención, como son la mediación en la búsqueda de orígenes de las personas adoptadas y la mediación para la conciliación y reparación del daño, en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores⁴⁰.

Abarca diferentes tipos de mediación, se ven obligados a dar una definición contextualizada de la mediación, matizando una función diferente en función de a qué se enfoca la misma. El artículo 2, que se dedica al concepto, en primer lugar habla de la mediación referida a los conflictos sociales o familiares, que vendría a seguir la línea de las leyes previas, y dos puntos que tratan los ámbitos más diferenciados, donde se contempla la mediación en la búsqueda de orígenes de las personas adoptadas (Título II arts. 24 a 29) y la mediación para la conciliación y reparación del daño, en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores (Título III arts. 30 a 32)⁴¹.

40 Exposición de Motivos de la Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, BOE 23/02/2015.

41 Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, art. 2
(a) El procedimiento en el que dos o más partes inmersas en un conflicto social o familiar consienten voluntariamente que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y profesional, promueva la

El título habilitante para el conocimiento de los orígenes de las personas adoptadas y asesoramiento, acompañamiento, ayuda y mediación de los servicios públicos especializados tiene su apoyo en la Ley regional 5/2014 de 9 de octubre de protección social y jurídica de la infancia y adolescencia⁴², pero cabe recordar que Castilla-La Mancha no tiene competencia en legislación civil y plantea un problema de compatibilidad normativa, la regulación de este ámbito de mediación, con las reformas legislativas referidas a la adopción unos meses más tarde en los artículos 178 y 180 del Código civil.

A modo de ejemplo, se puede ver una discrepancia en que no prevé, la Ley de Castilla-La Mancha, el papel necesario del juez como necesario para la autorización de que se inicien estas relaciones con la familia biológica del adoptado que se regula en el 178.4, tan solo centrándose la Ley autonómica en las funciones de la Entidad Pública y la administración autonómica competente. Sin embargo, creo que esta falta de compatibilidad entre leyes, la podemos conciliar aludiendo al artículo 24 de la Ley de Castilla-La Mancha que establece que regula el servicio «de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente».

En cuanto al **ámbito de aplicación** de esta Ley, art.4, vemos que lo importante es que la mediación se lleve a cabo a través del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar, luego hay cierta territorialidad, puesto que tiene que desarrollarse total o, al menos, parcialmente en el territorio de la CCAA de Castilla-La Mancha. Pero en el caso de mediaciones internacionales bastará con que una de las partes tenga residencia habitual o esté empadronada en la CCAA. Sin embargo, sí que

comunicación y el diálogo entre las partes y les ayude en la búsqueda de un acuerdo que ponga fin a su controversia. Se entiende por conflicto de carácter social o familiar aquél derivado de problemas sociales o familiares en los que estén involucrados menores de edad, personas mayores, personas con capacidad jurídica limitada, así como personas que se encuentren en una situación personal de grave necesidad económica, social o familiar. b) Los servicios dirigidos a ayudar a las personas adoptadas, o a sus padres o tutores si fueran menores, al objeto de facilitar el eventual encuentro o relaciones posteriores con su familia de origen, de acuerdo con lo previsto en la legislación vigente. c) Los servicios de la Administración Autonómica dirigidos a la conciliación y la reparación del daño, en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores.

42 Exposición de Motivos, I, Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha: «La Ley 5/2014, de 9 de octubre, de Protección Social y Jurídica de la Infancia y la Adolescencia de Castilla-La Mancha, establece, para la Administración de la Comunidad Autónoma, las obligaciones de asegurar la conservación de la información relativa a los orígenes del menor, en particular la identidad de sus padres y la historia médica del menor y su familia; facilitar a las personas adoptantes toda la información disponible, no sujeta a especial protección, sobre el adoptando y la familia de origen, así como establecer un procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación, para que la persona adoptada, su padre y madre biológicos sean informados de sus respectivas circunstancias familiares y sociales y de la actitud manifestada por la otra parte en relación con su posible encuentro».

son más estrictos en cuanto a responsabilidad penal de menores, puesto que exige un criterio personal y territorial: residencia y también, que la infracción se haya cometido en el territorio.

Además esta Ley es concreta, especificando qué ámbitos están **excluidos** de la mediación en el 4.4. «a) Las funciones de mediación desarrolladas en la jurisdicción penal no contempladas en el apartado anterior. b) La mediación organizada por los colegios profesionales o instituciones de mediación. c) Las funciones de mediación como método de solución extrajudicial de conflictos laborales en Castilla-La Mancha d) La mediación en materia de consumo. e) La mediación que realicen los profesionales en el ejercicio libre de su profesión. f) Cualquier otra mediación no incluida en el Servicio Regional de Mediación Social y Familiar».

Los **principios** rectores de la mediación social y familiar en Castilla-La Mancha coinciden con los principios informadores de la mediación ya previstos en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, siendo sus características principales la voluntariedad, igualdad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad e inmediación.

Un tema importante y conflictivo a tratar sobre la mediación en Castilla-La Mancha es el del **coste del proceso**, que se trata en el artículo 10 junto con los demás principios y establece que, el coste de la mediación prestada a través del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar es el del precio público que se establezca y será asumido por las partes y se dividirá por igual entre ellas, cuando se trate de mediación entre personas adultas, salvo pacto en contrario. La mediación social y familiar será gratuita en conflictos en los que estén involucrados menores de edad, personas mayores, personas con capacidad jurídica limitada o personas en situación personal de grave necesidad económica, social o familiar, cuando sean derivadas a dicho procedimiento por los servicios sociales correspondientes. Será también gratuita en los casos de mediación para la conciliación y reparación extrajudicial del daño en el ámbito de la responsabilidad penal de los menores y en los casos de mediación para la búsqueda de orígenes en adopción⁴³.

La mediación social y familiar no sólo podrá realizarse por la Administración autonómica a través de las personas vinculadas a la misma, sino también por las personas físicas y jurídicas habilitadas

43 Europa-press, Castilla-La Mancha, *La Ley de Mediación Social y Familiar de C-LM entrará en vigor en 20 días,* <http://www.europapress.es/castilla-lamancha/noticia-docm-publica-ley-servicio-regional-mediacion-social-familiar-lm-20150223085746.html> última visita: 02/05/2017.

por el Servicio Regional de mediación social y familiar en las condiciones que se determinen reglamentariamente. Y estos entes no proporcionarán la mediación de forma gratuita.

Los derechos y obligaciones de la persona mediadora y de las partes están muy relacionados con los propios principios de la mediación, lo que llama la atención de esta Ley es lo específico y extenso en cuanto a derechos y obligaciones, en seis largos artículos (11 a 16), en los que se habla primero de los derechos y obligaciones de la persona mediadora, v. gr. la independencia, el respeto hacia sus actuaciones, derecho a finalizar el procedimiento en casos que lo considere necesario, derecho a percibir honorarios, obligación de neutralidad e imparcialidad, respetar y cumplir la ley, facilitar la comunicación y velar por que las partes tengan en cuenta el interés de los menores y desfavorecidos (lo cual, a su vez, se convierte en una obligación para las partes), obligaciones con respecto a la administración, obligación de no discriminación...

Es minuciosa la Ley al dedicar un artículo, el número 14, a las causas de abstención para la persona mediadora de intervenir en mediación, lo cual deberá revelar a las partes tanto al principio de la mediación, como si aparece alguna de ellas a lo largo del proceso, así como también deberá comunicarlo a la Dirección General competente en materia de familia. También este artículo establece, como las demás leyes, la prohibición de iniciar el procedimiento de mediación cuando tenga constancia de la existencia de un procedimiento por violencia o maltrato sobre los menores o demás miembros de la unidad familiar o por violencia de género⁴⁴.

Por su lado, las partes tienen derecho a decidir libremente cuando quieren someterse a mediación en los casos que la ley lo contempla, y recibir ésta gratuitamente cuando corresponda. Recibir toda la información de principio a fin del proceso y a que se les garantice una confidencialidad al respecto, así como la posibilidad de formular quejas o sugerencias en cuanto a la mediación. Todo esto junto con otras obligaciones como la de buena fe, comprometerse a asistir personalmente, cumplir los acuerdos que se adopten o pagar el precio público establecido cuando no corresponda la mediación gratuita.

En cuanto al **inicio de la mediación**, el artículo 18 diferencia entre los procedimientos gratuitos o no. El artículo 10.2 en relación con el 2.a) de la Ley 1/2015 faculta a la Administración para prestar

44 Art 14. Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha.

el servicio especializado de mediación de forma gratuita a las personas inmersas en conflictos derivados de problemas sociales o familiares en los que estén involucrados menores de edad, personas mayores, personas con capacidad jurídica limitada o aquellas que se encuentren en una situación personal de grave necesidad económica, social o familiar; siempre que sean derivadas desde los servicios sociales de atención primaria, los servicios especializados de familia y menores o desde otros servicios sociales especializados para evitar situaciones de conflictividad grave o casos de violencia entre las partes. En estos supuestos, el acceso al servicio de mediación tendrá lugar previa valoración sobre su conveniencia e informe de derivación por los servicios sociales que correspondan, tal y como se prevé en el artículo 18.1 a)⁴⁵.

En la mediación gratuita, el mediador se designa por la Dirección General competente en materia de familia, de entre los mediadores que componen el Servicio Regional de mediación social y familiar de Castilla-La Mancha, mientras que en los casos de mediación no gratuita, las partes elegirán de común acuerdo a la persona mediadora de entre las que formen parte del mismo.

La **sesión inicial** se regula en el artículo 20 de la norma, y me remito a lo explicado anteriormente en la Ley aragonesa puesto que se sigue el mismo procedimiento.

En el 21 se habla de la **duración del procedimiento**, diciendo que será lo más breve posible, con el mínimo número de sesiones. Me parece muy adecuado que la ley recalque este aspecto, pues este es uno de los principales objetivos de la mediación, la economía procesal, una vía alternativa a los largos y burocráticos procesos judiciales, al que las partes acuden buscando una solución a los problemas que los tribunales no pueden resolver por falta de medios y que perdería gran parte de su sentido si no estableciéramos una manera de limitarlo.

La mediación puede **terminar** por cuatro causas que se establecen en el artículo 22: por acuerdo de las partes (total o parcial), por desistimiento de cualquiera de las partes, por decisión del mediador en casos tasados (artículo 12 c), o por transcurso del plazo acordado sin que exista prórroga del mismo. Y a continuación redactará el acta en la que reflejará esta causa, que si se ha llegado a algún

45 GARCÍA MONTORO, L., La mediación social y familiar en Castilla-La Mancha ¿Por qué no extender su práctica a la mediación del consumo?, Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla-La Mancha, 30 marzo de 2015: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/04/La-mediaci%C3%B3n-social-y-familiar-en-Castilla-La-Mancha-por-qu%C3%A9-no-extender-su-pr%C3%A1ctica-a-la-mediaci%C3%B3n-de-consumo.pdf> (última consulta: 04/05/2017).

acuerdo será el **acuerdo de mediación**, donde se reflejan los puntos sobre los que se ha llegado a acuerdo, pudiendo ser estos todos los puntos sometidos a mediación o solo una parte. Tendrá carácter vinculante y podrá instarse su elevación a escritura pública o presentarlo ante el Juzgado a través del cauce procesal correspondiente.

Además la ley, a parte de este procedimiento general en cuanto a mediación social y familiar, establece algunas especialidades para los casos de mediación en caso de adopciones o mediación en caso de responsabilidad penal de menores.

IV. COMPARATIVA

Asistimos a un tratamiento bastante homogéneo en toda la legislación sobre mediación, al menos en lo concerniente a sus principios básicos. Ambas leyes contemplan los mismos principios para la mediación, que coinciden también con los que prevé la ley estatal.

Una nota característica y común a la hora de legislar los principios, como indica GUTIÉRREZ SANZ, es que se mezclan los principios del proceso con los principios que rigen la actuación del mediador o de las partes. Por ejemplo la LMCLM habla de la confidencialidad como un derecho de las partes, pero no lo establece como obligación, como ocurre en la de Aragón, en cuanto a que no se puede utilizar la información obtenida de la mediación para un posterior proceso.

Por otro lado, estos principios no son absolutos; por ejemplo, el principio de igualdad (art 7 b) LMFA y 7 LMCLM), en ocasiones el mediador, por su carácter equilibrador, y su finalidad de conseguir un acuerdo satisfactorio para ambas partes, deberá romper este principio, sin caer por ello en desigualdad; lo mismo sucede con el principio de voluntariedad (art 7 a) LMFA, 6 LMCLM), que es el principio esencial de la mediación, puesto que rige el proceso y las actuaciones de las partes y del mediador, y se manifiesta en que todos ellos inician el proceso voluntariamente, así como tienen libre voluntad para cerrarlo cuando lo consideren oportuno, vemos que este principio se quiebra por dos excepciones:

Una excepción referente a la capacidad de las partes, puesto que aunque se trata de un acto en el que las partes disponen de sus derechos y bienes, naturalmente será necesario que la parte pueda llegar a acuerdos válidamente⁴⁶.

La segunda excepción se refiere a los supuestos en los que se haya producido violencia. Este es un tema en el que es legislador se ha cuidado especialmente, puesto que aunque la mediación es un proceso que en parte está encaminado a evitarla, también puede ser peligroso si la voluntad de una de las partes se ve afectada por supuestos de violencia entre los miembros de la pareja o respecto a los hijos. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su artículo 44, veda la mediación para los casos de violencia, así como también lo hacen las leyes autonómicas que estamos tratando (LMCLM 14.2.4 y LMFA 12.3). El legislador intenta conciliar la prevención de consecuencias lesivas, con el hecho de no precipitarse a

46 GUTIÉRREZ SANZ, M. R., La ley de mediación familiar aragonesa. Sesión I Cortes Generales Aragón, 2011.

la hora de rechazar un proceso de mediación por este motivo, y en este sentido, la Ley de Aragón resulta más estricta que la de Castilla-La Mancha, ya que no solo exige la existencia de un procedimiento por violencia, sino que además es necesario que exista una «resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad».

A parte de estas excepciones, podemos decir que si el proceso de mediación es esencialmente voluntario, cuando hablamos de mediación como tal, hablamos de mediación extrajudicial, que es cuando las partes hacen plena disposición de su voluntad para someterse al proceso, sin embargo, en la práctica, también existe la mediación intrajudicial, en las que el juez tiene capacidad de recomendar a las partes someterse a mediación, y aunque tienen la posibilidad de aceptar o negarse, las partes no suelen ver conveniente contradecir al juez y esto afecta a su capacidad de decisión, así que en este sentido también vemos limitada esta voluntariedad.

En cuanto al principio de inmediación en la LMCLM, o como se llama en Aragón, carácter personalísimo, insta a que deben ser las partes las que acuden personalmente a las sesiones, sin que quepa la posibilidad de que acuda un tercero en representación. Pueden intervenir en una mediación uno o varios mediadores, simultánea o sucesivamente (comediación), pero el carácter personalísimo de la prestación de servicios obliga a justificarlo en su complejidad o conveniencia de las partes. Esta previsión de comediación encaja perfectamente en la LMFA, pero parece más difícil de conciliar con la de Castilla-La Mancha, puesto que prevé «Las partes y la persona mediadora deben asistir personalmente a las reuniones de mediación» (art 9.1 LMCLM), con lo cual hay más duda en cuanto a si cabría posibilidad de que esta persona mediadora, fueran varias.

Un tema que dejan de tratar ambas leyes es el hecho de quién puede asistir a la mediación, ¿sólo las partes, o también más miembros de la familia? Hay muchas opiniones opuestas al respecto, pero parece adecuado pensar que en ciertas ocasiones puede ser recomendable que otros miembros de la familia, especialmente los hijos, que también va a resultar afectados por las decisiones que se tomen en la mediación, estén presentes en la misma y puedan opinar al respecto.

Por otro lado, la Ley Aragonesa, en el 2011 cuando se creó, siguiendo la línea normativa autonómica hasta ese momento, era de las leyes más avanzadas, puesto que en la regulación anterior (Ley 2/2010) se entendía que la mediación familiar debía comprender únicamente los conflictos familiares referidos a rupturas de parejas con hijos menores de edad, mientras que en la regulación

definitiva se extiende el ámbito de aplicación a cualquier conflicto surgido en el ámbito de las relaciones familiares (art 5 LMFA), sin embargo, en comparación con la de Castilla-La Mancha, actualmente se queda muy atrás, pues esta responde al nuevo modelo de leyes de mediación que, como hemos visto, no es sólo mediación familiar, sino que se extiende a otros ámbitos sociales.

La mediación ha sido utilizada preferentemente para el ámbito familiar. Pese a que la Ley estatal no la regula específicamente, sí que indica que los límites de la mediación vendrán determinados por la materia disponible y la propia autonomía de la voluntad de cualquiera de las partes (art. 6 Ley 5/2012). En cuanto a Derecho de Familia, podemos ver que el art. 1814 CC prohíbe «transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros», con lo cual se supone que para lo demás, podemos acudir a mediación, y cabe matizar que la doctrina ha entendido que no se puede transigir sobre los alimentos legales, los alimentos debidos entre parientes. En cambio, se puede transigir sobre pensiones alimenticias que ya se han devengado y no se han pagado (art. 151 CC), o sobre el monto de las mismas (SSTS 14.2.1976 y 25.9.1985)⁴⁷.

En cuanto a la LMCLM y sus novedades, cabe resaltar algunos claroscuros respecto al tema de regular algunos tipos de mediación como gratuita y otros no. No cabe duda que los casos a los que se ofrece la mediación gratuita, lo merecen; sin embargo, autores como GARCÍA MONTORO, hablan de discriminación económica,⁴⁸ puesto que los conflictos surgidos en el ámbito escolar o sanitario, parecen no merecer el beneficio de la gratuitidad a la vista de la nueva Ley, y esto resta eficacia a las novedades introducidas por la misma, ya que aunque haya extendido los campos de actuación de la mediación, parece relegar algunos de ellos a un segundo plano al no concederles mediación gratuita, y por lo tanto algunos ciudadanos se mostrarán reticentes a acudir a mediación si van a tener que pagar un precio por un proceso que no están seguros de si les va a dar soluciones o un acercamiento de posturas.

En cuanto al proceso de la mediación, hemos visto que son bastante similares. En cuanto a la reunión inicial vemos que ambos tienden a incluir la sesión informativa dentro de la sesión inicial,

47 PARRA LUCÁN, *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio*, Granada, 2016.

48 GARCÍA MONTORO, L., La mediación social y familiar en Castilla-La Mancha ¿Por qué no extender su práctica a la mediación del consumo?, Centro de Estudios de Consumo Universidad de Castilla-La Mancha, 30 marzo de 2015: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/04/La-mediaci%C3%B3n-social-y-familiar-en-Castilla-La-Mancha-por-qu%C3%A9-no-extender-su-pr%C3%A1ctica-a-la-mediaci%C3%B3n-de-consumo.pdf> última consulta 04/05/2017.

cuando se trata de mediación extrajudicial, puesto que en la intrajudicial la sesión informativa se hace con anterioridad. Esto es lógico en el sentido de que, es necesario poner más énfasis en la información sobre la mediación, cuando la decisión de acudir a ella no ha surgido de las propias partes, como ocurre en la intrajudicial, y por lo tanto puede que las partes no sepan nada acerca del proceso.

En algunas leyes, como la valenciana, recogen la naturaleza contractual del acta final del acuerdo de mediación, de manera que el valor que se les da sigue las reglas aplicables para la validez de los contratos, pero en nuestro caso no pasa esto.

En nuestro caso, en ninguna de las dos leyes se prevé algo semejante. Establece que, lo necesario para darle eficacia jurídica al acuerdo, es llevarlo ante el juez o elevarlo a escritura pública, en función del tipo de conflicto y del efecto que queramos conseguir.

El acuerdo de mediación en sí, no tiene fuerza ejecutiva, por tanto debemos acudir a un órgano judicial que dote de fuerza ejecutiva a ese acuerdo. En nuestra legislación la eficacia de lo acordado pasa por la homologación judicial o por consignar en escritura pública lo acordado. Obviamente, se trata de crear un instrumento que en caso de incumplimiento por una de las partes pueda pedirse al juez su ejecución de forma directa según lo previsto en el 517.4 LEC.

Bien es cierto que esto de hacer el acuerdo «fácilmente ejecutable» se aleja de la visión pragmática de la mediación y de su carácter voluntario, y si no se cumple voluntariamente significará que la mediación no está bien hecha.

V. CONCLUSIONES

Durante la realización de este trabajo, he tenido la oportunidad de estudiar detalladamente el proceso de la mediación, sus utilidades, sus debilidades, los ámbitos en los que puede ser más efectiva, así como los tópicos acerca de la misma.

1. La mediación no es una panacea, no podemos entender el proceso de mediación como un sustituto del proceso judicial, puesto que la sociedad necesita unas normas y no podemos autorregularnos. Pero si entendemos la mediación como un complemento del proceso judicial, lo considero muy necesario, pues como he ido explicando, en los Juzgados hay muchos asuntos que, a mi juicio, se quedan sin resolver completamente, y que más tarde, van a pasar del plano personal, a afectar irremediablemente a la esfera judicial.
2. Los Juzgados y Tribunales tienen una sobresaturación evidente. La mediación debe ser entendida como una ayuda a la celeridad y a la economía de tiempo y de dinero, además de una participación más activa de las partes, que deben asumir su propia responsabilidad personal en la solución del problema.
3. Se habla de que este proceso puede suponer una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, pero creo que de ninguna manera podemos entenderlo como tal, puesto que la tutela judicial efectiva no se vulnera desde el momento en que se trata de un proceso voluntario, que tiene posibilidad de recibirse gratuitamente en los casos que se necesite, y que esa tutela de derechos, esa búsqueda de soluciones, se está ofreciendo igualmente, pero se hace a través de otro proceso, y de hecho, las estadísticas demuestran su eficacia.

Nuestra legislación determina que, habiendo procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos, estamos asistiendo a un abuso del derecho de tutela judicial efectiva, llevando a los tribunales, asuntos que podrían solucionarse extrajudicialmente. Esto supone un aprovechamiento innecesario de los recursos públicos, e incluso ha habido tribunales que han impuesto sanciones por mala fe procesal, concretada en un abuso del proceso.

4. Me parece imprescindible que los profesionales mediadores tengan conocimientos jurídicos, por no decir que sean juristas. Creo que los conocimientos en psicología son igualmente importantes, porque es lo que diferencia la mediación de los procesos judiciales tradicionales, pero el contenido de los casos que se tratan es esencialmente jurídico. Los

acuerdos y soluciones a los que se pretende llegar, de nada sirven si no se tiene un conocimiento de las leyes y derechos que se tienen que respetar.

Entiendo las iniciales reticencias de los juristas, especialmente de los abogados, a este proceso, puesto que se ha visto algunas veces como intrusismo laboral, pero creo que su papel es básico en este proceso, porque son ellos los que tienen mayor accesibilidad para asesorar a sus clientes respecto a mediación y de ayudarles a solucionar sus conflictos desde la posición de una persona en la que los clientes han confiado y cuya opinión va a convencer más profundamente que lo que les pueda decir una tercera persona, o incluso en una sesión informativa.

De hecho, opino que la mejor combinación profesional en cuanto a mediación, es un abogado con formación en mediación, puesto que es pleno conocedor de la legalidad, con experiencia en redacción de escritos y acuerdos, lo cual es básico a la hora de redactar el acuerdo de mediación, y además la formación mediadora le aporta los conocimientos de psicología, para poder llegar a sus clientes, hacerse más cercano a ellos, y poder conseguir acuerdos más satisfactorios. Y aunque no sea el abogado el propio mediador, su papel me sigue pareciendo importante en el sentido de que es él quién debe acompañar a su cliente en el proceso, asesorarle, redactar los convenios y acuerdos, y asegurarse de que sus intereses no se ven coartados.

5. Opino que la Ley de Castilla-La Mancha, merece nuestro mayor reconocimiento, porque al igual que funciona esta institución en el ámbito familiar, también puede ser muy beneficioso en otros ámbitos sociales como los que trata. Por ejemplo, en el ámbito escolar creo que puede solucionar muchos conflictos, tanto entre las propias familias como entre las familias y el colegio. Creo que aquí tenemos una muestra de cómo las leyes se adaptan a los cambios de la sociedad, porque hace pocas décadas, en el colegio no se creaban tantos conflictos como en la actualidad, ya que los profesores tenían una autoridad más estricta y distanciada respecto de los alumnos, y no se daba importancia a los conflictos entre ellos. Todo esto ha ido cambiando para bien en muchos aspectos, pero al mismo tiempo se ha convertido en una gran fuente de conflicto, y ante estos nuevos problemas, se aplica una nueva forma de solucionarlo, lo cual me parece un método muy adecuado.

6. En cuanto a la Ley aragonesa, creo que, aunque en este momento no sea de las más actualizadas, debido a que el fenómeno de la mediación está creciendo y desde 2011 se ha legislado mucho, tiene grandes posibilidades de innovación en cuanto a legislación sobre mediación familiar, puesto que cuando se creó fue de las más innovadoras, y con la tendencia que hay en el momento a crear leyes de «segunda generación» en mediación, probablemente Aragón no tarde en legislar de nuevo y alcanzar a Castilla-La Mancha en el ámbito de la mediación.

Tenemos una prueba de esta actitud pro mediación que tiene Aragón en el anuncio del Consejero de Presidencia del Gobierno de Aragón, Vicente Guillén, de este mes (02/06/2017), sobre la elaboración de una ley de mediación intra y extra judicial para la resolución de conflictos que evite que en muchos casos lleguen a los juzgados, un asunto que considera de vital importancia especialmente en los que tienen que ver con divorcios y custodia de hijos, pero no lo está limitando sólo a este ámbito, con lo cual puede que ya estemos ante una ampliación en el campo de la mediación en Aragón.

7. La principal diferencia entre ambas leyes radica en esta significativa ampliación de ámbito de aplicación que ha hecho Castilla-La Mancha, que supone un gran avance de la Institución al no reducirla al ámbito familiar, y permitir que despliegue sus efectos en otros campos en los que puede resultar de utilidad. De hecho creo que Aragón debería aprovechar su Derecho civil propio, que no ha utilizado hasta ahora, y que le da muchas más posibilidades de actuación para ponerse en la cabeza de la mediación, como ya ha hecho otras veces, por ejemplo con la ley de custodia compartida, que fue promulgada de forma pionera en Aragón en 2010.

A parte de lo anterior, la regulación de la figura de la mediación, en las dos leyes es muy similar, el proceso se desarrolla de forma parecida, al igual que la forma de tratar la figura del mediador y al proceso en sí, y esta consideración se puede extender al resto de leyes autonómicas, así como a la estatal. De forma que, cada una con sus particularidades, asistimos a un tratamiento de la mediación bastante homogéneo en nuestro país, lo cual creo que es debido al acuerdo que hay en cuanto a los principios que inspiran al legislador a la hora de redactar las leyes.

BIBLIOGRAFÍA

- ARGUDO PÉRIZ. J. L., «Mediación familiar y relaciones entre padres e hijos», BAYOD LÓPEZ, M.C. y SERRANO GARCÍA, J. A. (coordinadores), *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, Institución «Fernando el Católico», Zaragoza, 2014, pp. 273-298 (enlace: <http://ifc.dpz.es/publicaciones/ver/id/3366>).
- BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos*. Una visión jurídica, Editorial Reus, Madrid, 2009, pp. 143 y 189.
- CASTILLO FALCÓN CARO, Mediación: Las escuelas tradicionales y el método integrador, 23 de junio de 2014:<http://www.castillofalcon.com/las-tres-escuelas-tradicionales-de-la-mediacion-y-el-metodo-integrador/> última visita 17/05/2017.
- CHÁRLEZ ARÁN, C., Ponencia: Mediación familiar, Jornadas *Ius Familiae*, Zaragoza, 02/2017.
- DOLADO PÉREZ, A., Custodia Compartida, *Heraldo de Aragón*, 28/02/2017.
- FONTELA, M., Hacia un sistema de mediación en asuntos civiles y mercantiles, *Expansión.com*, 31 de octubre de 2008.
- GARCÍA MONTORO, L., La mediación social y familiar en Castilla- La Mancha ¿Por qué no extender su práctica a la mediación de consumo?, Centro de Estudios de Consumo, Universidad de Castilla- La Mancha, 30 marzo de 2015: <http://blog.uclm.es/cesco/files/2015/04/La-mediaci%C3%B3n-social-y-familiar-en-Castilla-La-Mancha-por-qu%C3%A9-no-extender-su-pr%C3%ADctica-a-la-mediaci%C3%B3n-de-consumo.pdf> última consulta 04/05/2017.
- GARCÍA VILLALUENGA, L., La Mediación familiar en España, Universidad Complutense de Madrid: <http://pendientedemigracion.ucm.es/centros/cont/descargas/documento12870.pdf> última visita: 03/05/2017.

- GÓNZALEZ, A., Las escuelas en mediación, 22 de marzo de 2015:<https://ainhoagonzalezmediacion.wordpress.com/2015/03/22/13/> última visita 17/05/2017.
- GUTIÉRREZ SANZ, M. R., CASTILLA CARTIEL, B., LAHOZ POMAR, C., La mediación familiar en Aragón, XXI encuentros del foro de Derecho aragonés, Cortes de Aragón, 2011.
- MARTÍN HITA, L., ¿Para qué una nueva ley autonómica de mediación familiar?, *Revista Jurídica La Ley*, 18 de marzo de 2015.
- MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., «La mediación familiar», en *Curso de Derecho Civil*, volumen IV, *Derecho de Familia*, Edisofer S.L, 2016.
- MERINO ORTIZ, C. y MORCILLO JIMÉNEZ, J., «Regulación de la mediación familiar en España. Estado de la cuestión a la luz del Proyecto de Ley de mediación. Reflexiones sobre las posibilidades de mediar y sus límites», *REDUR* 9, diciembre 2011, págs. 165-189, ISSN 1695-078X.
- MINGUÍA TORRES. J. M., La mediación: resolución de conflictos, *Diario La Opinión de Tenerife*, 11 de abril de 2015:<http://www.laopinion.es/opinion/2015/04/11/mediacion-resolucion-conflictos/600238.html> última visita: 02/06/2017.
- ORTUÑO, P., Arbitraje y Mediación, La mediación en el ámbito familiar, *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 29, enero 2013, ISSN: 2254-3805.
- ROMERO NAVARRO, F., La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 40, pp. 31-42.
- SÁNCHEZ CASTRILLO, G., *La regulación de la mediación familiar en el ámbito autonómico*, Thomson Reuters Aranzadi, 22 de mayo de 2015:<http://civil.blogs.lexnova.es/2015/05/22/la-regulacion-de-la-mediacion-familiar-en-el-ambito-autonomico/> última visita 23/05/2017.

- SERRANO GARCÍA, J. L., BAYOD LÓPEZ, C., «La mediación familiar», en *Lecciones de Derecho Civil: Familia*, Zaragoza, Kronos, 2016.
- SOLETO MUÑOZ, H., La nueva normativa estatal sobre mediación civil y mercantil y el proceso civil, *Diario La Ley*, nº 7834, 20 de abril de 2012.
- SOTO MOYA, M., *La protección del menor en las rupturas de pareja*, Navarra, 2009, Thomson Reuters Aranzadi, pp. 441-456.

Legislación:

- Código Civil.
- Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, BOE 09/07/2015
- Ley 2/2010, de 26 de mayo, de las Cortes de Aragón, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, BOA 08/06/2010.
- Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, BOA 29/03/2011.
- La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón, BOA 07/04/2011.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, BOE 07/07/2012.
- Ley 9/2014, de 23 de octubre, de Apoyo a las Familias de Aragón, BOA 05/11/14.
- La Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, BOE 22/06/2015.