



TESIS DOCTORAL
2015

LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

FRANCISCO RUBÉN GARCÍA DEL VADO
LICENCIADO EN DERECHO

DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO UNED

Directora: Dra. M.^a Fernanda Moretón Sanz Profesora Titular Acreditada

Codirectora: Dra. Araceli Donado Vara Profesora Titular Acreditada

**DEPARTAMENTO DE DERECHO CIVIL
FACULTAD DE DERECHO UNED**

LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

**FRANCISCO RUBÉN GARCÍA DEL VADO
LICENCIADO EN DERECHO**

Directora: Dra. M.^a Fernanda Moretón Sanz Profesora Titular Acreditada

Codirectora: Dra. Araceli Donado Vara Profesora Titular Acreditada

RECONOCIMIENTOS

Un trabajo de esta magnitud, de esta extensión y esfuerzo es un compendio de muchos factores. Es fruto de la suma de muchos elementos y del apoyo incondicional de varias personas y de no pocas instituciones. Por lo tanto, he de señalar la fundamental contribución que para esta investigación han tenido las siguientes **Bibliotecas y Archivos** sin cuyos fondos habría resultado ciertamente imposible la localización de algunas fuentes. En esta línea quiero agradecer a la Biblioteca de la UNED como institución, especialmente a su Servicio de préstamo e intercambio interbibliotecario, por su eficacia y generosidad del personal, el cual siempre estuvo pendiente de mí y de mis necesidades a la hora de ayudarme a localizar cualquier artículo, tesis o documento necesario para dar sentido a este trabajo. Gracias también al Servicio de referencia y a la Hemeroteca de la Biblioteca central de esta misma institución. Gracias a todos por vuestra ayuda.

No puedo olvidarme y hacer una mención expresa a la Biblioteca del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y a su Hemeroteca, desde donde se me facilitaron siempre las cosas y me ayudaron continuamente con una sonrisa en los momentos en que lo requerí.

He de reconocer y agradecer el cariño y la labor inestimable que me brindaron desde la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, en donde maneje diferentes textos especialmente en materia de Derecho civil, además de anotaciones de sentencias y otras resoluciones judiciales.

Del mismo modo a la Biblioteca de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad Complutense de Madrid, donde tuve por primera vez contacto con la mediación. Allí se me abrió el camino y se me enseñó numerosos artículos y manuales relacionados con la materia objeto de estudio en esta tesis doctoral.

Por último, también he podido utilizar los fondos de la Biblioteca del Colegio Notarial de Madrid, y por tanto quiero agradecer a su equipo por las facilidades que siempre me prestaron, sobre todo a la hora de consultar su Repertorio de Jurisprudencia Civil.

Y sería injusto no mencionar a la Biblioteca de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, donde pude consultar fondos de enorme valor para esta investigación, que me sirvieron sin duda de orientación y me allanaron el camino enormemente.

Además de todas estas prestigiosas instituciones, no puedo dejar de mentar la solidaridad de algunos compañeros de profesión, expertos en la materia, de cuya sabiduría y conocimiento me he nutrido a la hora de pedir consejo. También de los cursos a los que asistí y de las charlas de pasillo con diferentes colegas de profesión, mediadores y abogados; también de las

jornadas y talleres que frecuenté asiduamente, y frecuento, y que me sirvieron muchísimo a la hora de perfilar lo que quería exponer en esta tesis.

Al margen de todo ello quiero recordar que mis primeros pasos, los pasos del joven incauto, los pasos del adolescente ingenuo, los pasos del urbanita de gran ciudad, transcurrieron llenos de dudas, desde edad temprana, por la ancha Castilla; por aquellos secarrales por los que tanto anduvo don Antonio, por los que tanto meditó; por aquellos Campos de Castilla que con tan fuerte vozarrón extendió Machado a todos los lugares del mundo que por desgracia no visitaré yo jamás. Esa Castilla añeja, esa Castilla plétora de arte; compuesta por lazarillos truhanes, colmada de saberes universitarios, y hasta de párrocos de pueblo y alcahuetas de distintos valles. Esa fue la que dirigió mis primeros pasos, mis primeros aprendizajes. Ahí fue donde se empezó a forjar el que ahora soy, el que se dirige a ustedes, el que empezó a comprender que el mundo era un bello lugar donde vivir, pero al que le hacía falta cambiar algunas cosas necesarias. En esa tierra y a esa edad temprana, repito, creció el abogado que llevo dentro. El jurista de las causas nobles; el abogado conciliador, el incansable curioso que quiere ayudar a los más desfavorecidos y que gustoso deja que le ayuden y aconsejen. El apasionado de la paz, el intérprete de la concordia. El lector. Aquel humilde estudiante de Derecho (siempre estudiante) que lamenta sobremanera que la gente no avance, que detenga en su odio, en su rencor, nuevos amaneceres, nuevas puestas de sol, nuevos días... Y aquí estoy para agradecer a mucha gente, con mis mejores palabras, lo que fui, lo que soy, y seguramente lo que seré.

Soy gracias a Teresa y Francisco, a Conrado y M^a Teresa, a mi querida Angustias. Sin ellos no sería nada y todo esto sería menos todavía.

Las lecciones de vida de Antolín Sánchez y Arsenio Carro han marcado el camino por el que ahora escribo, por el que acostumbro a transitar. Ellos me dieron la luz, ellos fueron mi rumbo, mi candil; por tanto, un poco de mí también les pertenece.

Escondidos como trocitos de mi ser, siempre presentes, están los que nacieron a mi lado, los que conversan y siguen aunque no estén, los que me arrojan sin darse cuenta. Ahí los llevo conmigo, en grupo, sorteando los difíciles momentos que surgen en mi camino. Ellos son Marcos, Luis, Elías, David, Diego, Rocío García y Paloma González.

Hay personas eternas que vinieron al mundo para darme felicidad, para regalarme momentos, ¡dulces momentos! Sin los cuales me sería imposible continuar; ahí están Pablo Morillas, Leni Teresa y Pascal Braimoser, que dan sentido a todo esto.

Gran parte de lo que más tarde vendrá se lo debo a la multitud de personas que me dieron la mano, que me enseñaron, que se desnudaron en cuerpo y alma, y me dejaron escarbar en sus vidas y en sus desdichas, simplemente contemplar. Todas ellas dejaron generosamente un poso enorme en mí, que me acompañará el resto de mis días, que me ayudó a investigar y a dejar patente lo que me proponía. A todos y todas ¡Gracias!

No sabéis cómo agradezco los incontables consejos y la inestimable ayuda de mi directora de tesis doña Fernanda Moretón Sanz. A ella le debo mucho de lo que aquí se esconde, casi todo. Su lucha y su optimismo me hicieron ser valiente, ser mejor frente a todos estos papeles. Gracias de corazón por guiarme y confiar en mí, por ponerme en el buen camino, por alentarme en los malos momentos y apoyarme, siempre con optimismo. Y sobre todo por tu paciencia.

Muchas gracias también a mi codirectora Araceli Donado Vara, porque tardó en llegar pero llegó en el momento que más la necesitaba. Su aliento y apoyo en los momentos difíciles han sido fundamentales para que esté aquí y ahora ante ustedes.

Asimismo, no puedo olvidarme de la Universidad Nacional de Educación a Distancia, ni del Departamento de Derecho Civil que preside el Profesor don Carlos Lasarte Álvarez, Catedrático de Derecho civil, por darme la valiosa oportunidad de poder investigar en tan prestigioso lugar de saber y conocimiento. Mi agradecimiento más sincero y eterno.

Tampoco quiero olvidarme de todos los asistentes a este acto por su compañía, por su paciencia y tiempo, y al Tribunal que juzga este trabajo, por su generosa paciencia y sus valiosísimas aportaciones y consejos que a buen seguro me harán y a las que me someto humildemente con el único afán de mejorar y aprender.

Hay momentos en la retina que se escapan con el paso del tiempo, otros van de la mano y probablemente perdurarán para siempre, toda la vida. Todos ellos me hicieron sentir, emocionarme, reflexionar. Todos ellos me dijeron quien soy y lo que aún me queda por ser.

Todas estas palabras y toda esta gente me colman de felicidad, me hacen sentir libre y dichoso. Me hacen sonreír.

A todos, gracias.

ÍNDICE

	Pág.
ABREVIATURAS	14
PREÁMBULO	16
INTRODUCCIÓN	20

PRIMERA PARTE: LA MEDIACIÓN FAMILIAR

CAPÍTULO 1

PLANTEAMIENTO DEL ACTUAL DEL MARCO JURÍDICO DE LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, ESTATAL Y AUTONÓMICA

I. LA PLURALIDAD NORMATIVA Y EL TÍTULO COMPETENCIAL: LOS CONFLICTOS FAMILIARES Y SU RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL CON LA TÉCNICA O SISTEMA DE MEDIACIÓN	29
II. CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LA INFLUENCIA DE LA NORMATIVA EUROPEA	33
III. NOTAS SOBRE EL DERECHO COMPARADO Y LA MEDIACIÓN	39
1)Bélgica 2)Italia 3)Francia 4) Alemania 5)Reino Unido 6)Austria 7)Noruega 8) Grecia 9)Holanda 10)Suiza 11)Portugal 12)Latinoamérica: A) Argentina B) Brasil C) República del Perú D) República de Chile E) República de México F) Colombia G) Paraguay 13) Norteamérica: A) Estados Unidos B)Canadá	39
IV. LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LA NORMATIVA ESTATAL	71
1. LA ASUNCIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICAN EL CC Y LA LEC EN MATERIA DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO.....	71
A) Intento fallido de la implantación de la mediación a nivel estatal a través de la reforma de la LEC del año 2005.....	74
B) Análisis de la disposición final de la Ley 15/2005. Enmiendas parlamentarias relativas a los hijos menores en procedimiento de mediación	75
2. PLANTEAMIENTO DE LA REFORMA DEL CC Y LA LEC TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO	79
A) La reforma de la reconvención de los procedimientos contenciosos	81
B) La exploración por parte del juez a los menores	84
a) La importancia del derecho del menor a ser oído.....	84
C) La mediación como trámite alternativo: el momento de suspensión del procedimiento judicial	88
D) La modificación de las medidas definitivas.....	90
3. LA DEFINITIVA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES	94

V. LA MEDIACIÓN EN LAS NORMATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA NECESIDAD COMPARATIVA	96
1. CATALUÑA Y LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO.....	97
2. GALICIA Y LA INTERVENCIÓN PSICOSOCIAL FAMILIAR MEDIADORA.....	100
3. VALENCIA Y LA LIBRE AUTONOMÍA DE LAS PARTES.....	103
4. CANARIAS Y LA RESPONSABILIDAD DE TODOS LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA ANTE EL CONFLICTO	105
5. CASTILLA-LA MANCHA Y EL SERVICIO SOCIAL ESPECIALIZADO DE MEDIACIÓN FAMILIAR	106
6. CASTILLA Y LEÓN Y LA MEDIACIÓN COMO MARCO DE COMUNICACIÓN	108
7. EL INTENTO FALLIDO DE LA MEDIACIÓN COMO CONTRATO EN LAS ISLAS BALEARES	110
8. MADRID Y LA RESOLUCIÓN POSITIVA DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES	113
9. ASTURIAS Y LA MEDIACIÓN COMO INSTRUMENTO INFORMAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	115
10. EL PAÍS VASCO Y LA MEDIACIÓN DIALOGADA	116
11. ANDALUCÍA Y LOS CONFLICTOS ENTRE GRUPOS CONVIVENCIALES.....	119
12. ARAGÓN Y LOS CONFLICTOS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO.....	121
13. CANTABRIA Y EL ACUERDO DE LAS PARTES	124
14. ASPECTOS DESTACABLES DE LA COMPARATIVA	
A) Similitudes terminológicas del concepto de mediación en las Comunidades Autónomas.....	126
B) El interés superior del menor como bien jurídico a proteger en las Leyes autonómicas de mediación	127

CAPÍTULO 2

EL ACUERDO DE MEDIACIÓN Y SU NATURALEZA JURÍDICA: LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO ACTIVIDAD Y COMO CONTRATO

I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PACTOS O ACUERDOS DE MEDIACIÓN FAMILIAR....	133
II. LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO ACTIVIDAD Y FIGURAS AFINES.....	140
III. LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO CONTRATO. NATURALEZA Y CARACTERES CON RESPECTO A OTROS CONTRATOS SEMEJANTES.....	153
1. EL CONTRATO DE MEDIACIÓN FAMILIAR Y SUS PARTICULARIDADES	153
A) La complejidad del contrato de mediación familiar	168
B) La estructura del contrato de mediación familiar	174
C) El estatuto procedente de los interesados en el contrato de mediación familiar	176
a) La obligación de aceptar de los participantes	176
b) Obligaciones de la parte familiar de asistir, valorar y retribuir honorarios	177
D) La eficacia del contrato de mediación familiar	178
E) La ineficacia del contrato de mediación familiar	183
F) Causas de anulabilidad en los contratos de mediación familiar	184
G) Pervivencia del contrato inválido	185
H) Las fases del contrato de mediación familiar.....	185
I) Extinción del contrato de mediación familiar	186
2. LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LOS CONTRATOS DE SIMILARES CARACTERÍSTICAS	187
A) Contrato de transacción	188
B) Contrato de mandato	193
C) Contrato de arrendamiento de servicios	194
D) Contrato de alimentos.....	194
E) Contrato de sociedad	195
F) Contrato de mediación o corretaje	197

CAPÍTULO 3

APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA

I. LA MEDIACIÓN ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO.....	200
1. LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO	200
2. LA PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA	203
A) La autonomía de la voluntad en cuanto a la custodia compartida.....	212
B) La autonomía de la voluntad y el derecho a contraer matrimonio por personas del mismo sexo	218
C) La autonomía de la voluntad en las Leyes de mediación de las Comunidades Autónomas.....	220
D) Las instituciones tutelares y la autonomía de la voluntad	221
E) Otras formas de mediación familiar: Adopción y Acogimiento	224
II. LA IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN.....	226
1. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO	226
2. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES	227
A) El principio de igualdad y bienes gananciales	232
B) El principio de igualdad en materia de patria potestad	233
III. LA IDONEIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y SU DESARROLLO COMO SISTEMA COMPLEMENTARIO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES.....	239
1. PLANTEAMIENTO.....	239
2. METODOLOGÍA DE LA MEDIACIÓN EN LOS ASUNTOS CIVILES Y LA IMPORTANCIA DEL CONFLICTO PARA SU RESOLUCIÓN	244
A) El conflicto y su importancia en el método de resolución	244
B) Diferentes metodologías o modos de resolución de los conflictos	247
a) Metodología lineal	247
b) Modelo transformativo.....	248
c) Modelo circular-narrativo.....	249
3. DESARROLLO Y FASES DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES, ESPECIALMENTE EN MATERIA DE FAMILIA.....	250
A) Fase de preparación	253
B) Fase de presentación.....	256
C) Fase preliminar o de información relevante.....	258
D) Fase de negociación o fase principal.....	260
E) Fase de cierre, fase final o de terminación del procedimiento	261
4. LA <<INADECUADA>> SIMULTANEIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y EL PROCESO JUDICIAL.....	266
A) La incidencia de la mediación en cuanto a los plazos de prescripción y caducidad.....	268
5. LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL: PROTOCOLO DE ACTUACIÓN	269
A) La mediación familiar en instancias judiciales	270
B) Elementos imprescindibles en cuanto a la implantación de la mediación familiar intrajudicial	273
a) El juez o magistrado	273
b) Los profesionales mediadores	275
c) Los Convenios de colaboración	275
d) Elementos complementarios para la implantación de la mediación intrajudicial.....	278
C) La divulgación de la mediación intrajudicial.....	279
D) La sesión informativa presencial (PSIP).....	282

E) El servicio de mediación familiar intrajudicial en la Primera Instancia.....	287
F) La mediación familiar intrajudicial en la Segunda Instancia.....	289
G) Conclusiones	290

CAPÍTULO 4

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR. EL COSTE DE LA MEDIACIÓN: LA GRATUIDAD

I. PANORAMA INTRODUCTORIO	292
II. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR	297
1. LA CONFIDENCIALIDAD	297
A) La confidencialidad en el marco europeo	298
B) La confidencialidad en el marco nacional	300
C) La normativización de la confidencialidad por parte de las Comunidades Autónomas.....	303
2. LA VOLUNTARIEDAD	320
A) Diferentes realidades de la voluntariedad en relación con la obligatoriedad	321
a) La realidad comunitaria	323
b) La realidad española	324
c) La realidad autonómica	327
3. LA NEUTRALIDAD	336
A) A nivel europeo	337
B) A nivel estatal.....	338
C) A nivel autonómico.....	339
4. LA IMPARCIALIDAD.....	346
A) La imparcialidad desde el ámbito internacional	348
B) La imparcialidad en la legislación española.....	349
C) La imparcialidad desde el prisma autonómico.....	350
5. LA PROFESIONALIDAD.....	358
6. LA BUENA FE COMO PRINCIPIO INDISPENSABLE	359
A) En el ámbito europeo	359
B) La consideración estatal a la buena fe.....	360
C) Comunidades Autónomas y la consideración de sus textos normativos a la buena fe	361
D) La libertad de pactos en cuanto a los hijos y la buena fe.....	365
7. CARÁCTER PERSONALÍSIMO DE LA MEDIACIÓN	368
A) La importancia del carácter personal en el procedimiento de mediación en la legislación estatal.....	369
B) El carácter personal en las Comunidades Autónomas	371
8. FLEXIBILIDAD Y ANTIFORMALISMO	377
A) Normativa estatal	378
B) Normativa autonómica	379
9. COOPERACIÓN	381
10. INTERÉS DEL MENOR U OTROS MIEMBROS VULNERABLES DE LA FAMILIA	382
A) Regulaciones comunitarias	383
B) Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.....	384
C) Regulaciones autonómicas.....	385
11. INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y LA AUSENCIA DE VIOLENCIA	392
A) Ineficacia del procedimiento de mediación	392
B) Violencia hacia la mujer	393
12. OTROS PRINCIPIOS RECTORES	397
A) Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.....	398
B) Los nuevos principios dictados por las Comunidades Autónomas.....	398
III. LA GRATUIDAD DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR	403

1. EL COSTE DE LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA	404
2. LA GRATUIDAD EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL TRAS EL FRUSTRADO PROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN DE 2011, Y LA CONSOLIDADA LEY DE MEDIACIÓN 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDICIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES.....	405
3. EL PRECIO DE LA MEDIACIÓN PARA LOS CIUDADANOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS HONORARIOS PROFESIONALES	408

CAPÍTULO 5

EL PROFESIONAL MEDIADOR Y LAS PARTES LEGÍTIMAS DEL PROCEDIMIENTO. LOS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN

I. EL ESTATUTO DE LA PERSONA MEDIADORA	434
1. CONDICIONES EXIGIBLES PARA EJERCER COMO PROFESIONAL MEDIADOR	436
A) La profesionalidad de la persona mediadora a nivel europeo	436
B) La importancia de la profesionalidad de la persona mediadora en la normativa estatal	442
C) La importancia de la construcción de un marco común autonómico para la profesionalización de la persona mediadora	454
D) Reflexiones conclusivas relativas a la profesionalidad de la persona mediadora.....	467
2. CALIDAD Y CONTROL DE LA PERSONA MEDIADORA EN EL PROCEDIMIENTO: EL REGISTRO DE LAS PERSONAS MEDIADORAS Y DE LA INSTITUCIÓN DE MEDIACIÓN	469
A) La inscripción en el Registro de los mediadores	470
B) La baja en el Registro de los mediadores.....	472
C) La importancia de los colegios profesionales	473
D) La inscripción en el Registro de las instituciones de mediación.....	475
E) La baja en el Registro de las instituciones de mediación	476
F) Coordinación del Registro de mediadores del Ministerio de Justicia con los Registros autonómicos	477
3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA MEDIADORA EN EL CONTRATO DE MEDIACIÓN FAMILIAR	478
A) La responsabilidad civil de la persona mediadora según la Ley de mediación familiar de las Islas Baleares	480
4. EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA PERSONA MEDIADORA Y SUS DERECHOS	487
II. LAS PARTES SUJETAS AL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN	491
1. ESPECIAL ATENCIÓN A LAS PAREJAS DE HECHO	497
III. EL TRATAMIENTO DE LAS PARTES EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. ÁMBITOS DE LA INSTITUCIÓN.....	503

SEGUNDA PARTE: LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

CAPÍTULO 6

EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR Y SU VINCULACIÓN CON LA MEDIACIÓN FAMILIAR

I. LOS COMIENZOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR: PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO	516
--	------------

1. ORÍGENES	516
A) Antecedentes de los puntos de encuentro familiar en España.....	517
B) Los orígenes de los puntos de encuentro familiar en Europa	523
2. LA EFICACIA DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR ANTE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE MEDIDAS	524
3. EL DEBER DE COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES CON LA JUSTICIA.....	528
II. LA NORMATIVIZACIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR EN LAS DIFERENTES COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	532
1. NAVARRA.....	533
2. ASTURIAS	534
3. EXTREMADURA.....	536
4. LA RIOJA	538
5. CASTILLA Y LEÓN	539
6. CANARIAS.....	542
7. PAÍS VASCO	543
8. COMUNIDAD VALENCIANA	544
9. GALICIA	545
10. CASTILLA-LA MANCHA.....	546
11. ISLAS BALEARES	547
12. CATALUÑA.....	548
13. COMUNIDAD DE MADRID.....	549
14. ARAGÓN.....	549
15. ANDALUCÍA.....	551
16. DOCUMENTO MARCO DE MÍNIMOS PARA ASEGURAR LA CALIDAD DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR.....	552
17. CONCLUSIONES REFLEXIVAS	553
III. LA MEDIACIÓN REALIZADA EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR	558
1. INTRODUCCIÓN	558
A) Semejanzas de la mediación familiar y el punto de encuentro.....	563
B) Diferencias de la mediación familiar y el punto de encuentro	566
2. TIPOS DE MEDIACIÓN REALIZADA EN EL PUNTO DE ENCUENTRO.....	573
A) La mediación en sentido estricto.....	574
B) La mediación puente.....	577
C) La mediación como técnica	579
IV. EL EFECTO MEDIADOR DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR Y LA RELACIÓN INSTITUCIONAL CON LOS JUZGADOS	580
1. EL EFECTO MEDIADOR DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR COMO MECANISMO DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES.....	580
A) OBJETIVOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	582
B) EL INTERÉS DE PROTECCIÓN DEL MENOR COMO PRIORIDAD EN LA INTERVENCIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR.....	599
2. LAS RELACIONES ENTRE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR Y LOS JUZGADOS Y OTROS ENTES ENCARGADOS DE DERIVAR LOS CASOS	605
A) LA JUSTICIA Y LA MEDIACIÓN COMO FIGURAS DE LA ACTIVIDAD COMUNICATIVA EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	611
B) ¿QUÉ TIPO DE APOYO PRESTAN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO A LOS JUZGADOS?	613
C) EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR Y LAS INSTANCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS	616

CAPÍTULO 7

LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN Y TIPOS DE ACTUACIÓN: PROCEDIMIENTOS DE INTERVENCIÓN Y LA TITULARIDAD, GESTIÓN Y UBICACIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

I. LOS AMBITOS DE APLICACIÓN	624
II. LOS TIPOS Y PROCEDIMIENTOS DE INTERVENCIÓN EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	628
1. DIFERENTES TIPOS DE INTERVENCIÓN EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	628
2. PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN DE LOS TÉCNICOS EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	650
A) LA METODOLOGÍA DE INTERVENCIÓN	652
B) LAS FASES DE INTERVENCIÓN EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR	656
a) El sistema de fases específico en algunas Comunidades Autónomas	662
C) ACCESO AL RECURSO Y NIVELES DE INTERVENCIÓN	668
a) Acceso al punto de encuentro	668
b) Niveles de intervención	670
3. LA JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR COMO GARANTÍA DEL <i>FAVOR MINORIS</i>	673
A) La insalvable conflictividad entre los progenitores	674
B) La imposibilidad de las comunicaciones entre abuelos y nietos por culpa de terceros	676
C) La dificultad de las comunicaciones entre padres e hijos por enfermedad o problema social	677
D) Situaciones de acogimiento familiar o residencial de los menores	677
III. TITULARIDAD Y GESTIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	679
1. LA TITULARIDAD DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	680
2. CONTROL Y MANEJO DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	685
IV. LA UBICACIÓN Y LAS INSTALACIONES DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR COMO ESPACIO OPERATIVO	687

CAPÍTULO 8

LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR: LA GRATUIDAD DEL RECURSO

I. CONSIDERACIONES GENERALES QUE FUNDAMENTAN JURÍDICAMENTE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	694
1. A NIVEL INTERNACIONAL	695
2. A NIVEL NACIONAL	698
3. LAS CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS EN MATERIA DE PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR	701
4. EL FUNDAMENTO JURÍDICO DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO EN SU RELACIÓN CON LOS JUZGADOS	718
II. PRINCIPIOS RECTORES DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR	723
1. INTERÉS DEL MENOR	723

2. LA NEUTRALIDAD	728
3. LA IMPARCIALIDAD	730
4. LA CONFIDENCIALIDAD	732
5. TEMPORALIDAD Y SUBSIDIARIEDAD	735
6. LA PROFESIONALIDAD.....	743
A) Derechos y obligaciones de los profesionales del servicio de punto de encuentro	755
7. OTROS PRINCIPIOS DE RELEVANCIA PARA LA INSTITUCIÓN DE PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR.....	758
III. LA GRATUIDAD DEL RECURSO DE PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR.....	769

CAPÍTULO 9

EL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN DE LAS PERSONAS BENEFICIARIAS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR: DERECHOS Y OBLIGACIONES

I. INTRODUCCIÓN	779
II. NOTAS BREVES SOBRE EL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN Y EL VALOR DEL PUNTO DE ENCUENTRO PARA LOGRAR SU CUMPLIMIENTO	782
1. LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN ENTRE EL MENOR Y SUS FAMILIARES.....	782
2. FUNDAMENTO DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN.....	789
A) El derecho de estancia, relación y comunicación en la doctrina	789
a) Teorías que fundan el derecho de estancia, relación y comunicación dentro de la relación titular menor.....	789
b) Teorías que fundan el derecho de estancia, relación y comunicación dentro del Derecho positivo.....	791
c) Teorías que fundan el derecho de estancia, relación y comunicación en una relación ajena al mismo.....	792
B) El derecho de estancia, relación y comunicación en la Jurisprudencia.....	792
3. LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN	794
4. CARACTERES DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN.....	796
A) Personalidad del titular del mismo	796
B) Irrenunciabilidad	797
C) El derecho inalienable de estancia, relación y comunicación	799
D) El derecho de estancia, relación y comunicación independiente de su origen causal.....	800
E) La relatividad y variabilidad del derecho de estancia, relación y comunicación.....	800
F) Imprescriptibilidad.....	801
III. LAS PERSONAS QUE ACUDEN AL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR	801
1. LOS PROGENITORES CON DERECHO A ESTAR, RELACIONARSE Y COMUNICARSE CON EL MENOR	802
A) Los progenitores no titulares de la guarda y custodia	802
B) Los progenitores privados de la patria potestad	803
2. LOS HERMANOS, PARIENTES Y ALLEGADOS CON DERECHO A RELACIONARSE Y COMUNICARSE CON EL MENOR	804
3. LOS MENORES CON DERECHO A ESTAR, RELACIONARSE Y COMUNICARSE CON OTROS FAMILIARES Y ALLEGADOS.....	805
A) Los menores legalmente sometidos a tutela	808
4. LAS PERSONAS SOMETIDAS A PATRIA POTESTAD PRÓRROGADA.....	810

IV. LOS BENEFICIARIOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	811
1. DERECHOS DE LOS USUARIOS Y DE LOS BENEFICIARIOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR.....	822
2. DEBERES DE LOS USUARIOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR.....	829

CAPÍTULO 10

LA SUSPENSIÓN Y FINALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

I. CUESTIONES PRELIMINARES.....	837
1. Causas de suspensión jurídicas	840
2. Causas de suspensión fácticas	841
II. LA SUSPENSIÓN DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR EN LAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS	847
1. Asturias	847
2. Navarra	848
3. La Rioja	850
4. País Vasco.....	852
5. Comunidad Valenciana	843
6. Galicia	854
7. Castilla-La Mancha	855
8. Castilla y León.....	858
9. Islas Baleares.....	858
10. Cataluña.....	860
11. Aragón	862
12. Andalucía	862
13. Especialidades	863
III. LA FINALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.....	864
1. Reglas generales de finalización	864
2. Otras causas de finalización	869
CONCLUSIONES	873
BIBLIOGRAFIA	888
ÍNDICE JURISPRUDENCIAL	922
PAGÍNAS WEB.....	928

ABREVIATURAS

A	Auto
AC	Actualidad Civil
ADC	Anuario de Derecho Civil
ADR	Alternative Dispute Resolution
AP	Audiencia Provincial
Art.	Artículo (s)
AT	Audiencia Territorial
BFD	Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED
BOE	Boletín Oficial del Estado
Coord.	Coordinador (es)
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CCJC	Cuadernos de Jurisprudencia Civil
CP	Código Penal
DIP	Derecho internacional Privado
Dir.	Director (s)
Ed.	Editorial
FD	Fundamento de Derecho
JPI	Juzgado de Primera Instancia
JF	Juzgado de Familia
JVM	Juzgado de Violencia sobre la Mujer.
LO	Ley Orgánica
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LEC	Ley Enjuiciamiento Civil
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
MASC	Métodos Alternos de Solución de Controversias

MF	Ministerio Fiscal
Nt.	Nota
OP	Orden de Protección
PEF	Punto de Encuentro Familiar
PJ	Poder Judicial
PNJ	Punto Neutro Judicial
RCDI	Revista de Derecho Inmobiliario
RDM	Revista de Derecho Mercantil
RdP	Revista de Derecho Patrimonial Aranzadi
RDP	Revista de Derecho Privado
RDPro	Revista de Derecho Procesal
RGD	Revista General de Derecho
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia
RJC	Revista Jurídica de Cataluña
S	Sentencia (s)
SAP	Síndrome de Audiencia Provincial
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
TSup.	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
VVAA	Autores Varios
Vid.	Véase
Vol.	Volumen

PREÁMBULO

Este trabajo pretende sintetizar mi experiencia a lo largo de diez años como abogado y mediador familiar en los diferentes servicios de mediación familiar y puntos de encuentro familiar de la Comunidad de Madrid. En él intento plantear desde una visión jurídico conciliadora los estragos resultantes y las consecuencias nefastas derivadas de las disputas de pareja tras la crisis familiar, que socavan, indudablemente, el interés supremo de los hijos y el de los propios adultos.

En este sentido debemos empezar diciendo que los conflictos enquistados que perduran en el tiempo y que han crecido exponencialmente en los últimos tiempos en los diferentes Juzgados y Tribunales de Familia, Instancia e Instrucción de nuestro país, conllevan consecuencias calamitosas para todo el grupo familiar, condenando un presente, ya de por sí incierto, y un futuro sin demasiado esplendor. Igualmente, esos conflictos mal gestionados paralizan la justicia y entorpecen la labor que ésta ha de dispensar a toda la ciudadanía, reduciendo, en consecuencia, la efectividad de las resoluciones judiciales, y mermándose, por ende, los recursos públicos debido al empecinamiento y al posicionamiento rígido de los adversarios, además de a la reincidencia de los incumplimientos de las resoluciones judiciales. Es decir, al cronificar las partes el conflicto familiar, el juzgador se ve imposibilitado de dar una respuesta efectiva que ayude realmente a los contendientes a superar la ofuscación que les tiene atrapados indiscriminadamente. Además, la respuesta del tribunal llega desde la “autoridad”, desde el poder totalizador de éste sobre las partes, que pasan a un segundo plano como simples espectadores.

Al mismo tiempo, propongo un método de resolución de conflictos que pueda facilitar a las diferentes familias una alternativa distinta al sistema judicial tradicional y desfasado, en virtud de superar la disputa y tomar las riendas de sus vidas. Esta visión (o forma de actuar) distinta a lo establecido por el Estado y sus mandamientos, confiere la mayor de las prerrogativas que se ha otorgado hasta ahora a las parejas con conflicto, y ésta no es otra que la de ser los auténticos protagonistas de sus vidas, además de ser los verdaderos impulsores de esta nueva forma de resolver las desavenencias sin la intromisión de un tercero.

Una vez adquirido y asimilado este aprendizaje del método “nuevo”, lo arduo fue trasladar la esencia del mismo a los contendientes, para que pasasen a estar en igualdad de condiciones a la hora de negociar y llegar a acuerdos, y se embarcasen, libremente, en el proceso de crecimiento, como el que yo mismo experimenté, basado en constantes dudas, aprendizajes y adaptaciones a la nueva realidad, en donde, poco a poco, fui encontrando un sistema totalmente novedoso para mí, si bien sumamente atractivo, que

aglutinaba, bajo sus diferentes reglas, el aspecto jurídico-familiar, el psicológico y el ambiental. Un sistema que fue necesario conocer y comprender para poder divulgar con garantías. Ello me planteó diferentes y difíciles situaciones tales como el desdoblamiento profesional del que debía hacer gala, según el escenario y el momento, ya que cuando actuaba como mediador, no podía desempeñar las funciones de asesor ni de abogado, y viceversa. Sin embargo, y con respeto escrupuloso a la neutralidad, profesionalidad e imparcialidad que tan cabalmente aprendí de Ignacio Bolaños, García Villaluenga y Pascual Ortuño, la disyuntiva pronto tornó en normalidad.

Como digo, más pronto que tarde, asimilé y acomodé mis desequilibrios profesionales, permitiéndome nivelar los nuevos esquemas y las novedosas estructuras que conformaban la cultura de la mediación y la pacificación de los conflictos a través del diálogo, el respeto, la empatía y la comunicación; en suma, la justicia moderna.

Este esfuerzo de adaptación en ocasiones fue lento y a veces desconcertante. Si bien, el ímpetu por lograrlo me permitió normalizar rápidamente lo necesario, teniendo que modificar, irremediabilmente, ciertos prejuicios e ideas confusas que hasta el momento me habían servido para entender lo que ahora, tras la experiencia y el nuevo pensamiento, resultaban ser distintas. En resumidas cuentas, todo esto me valió para reconciliarme conmigo mismo y con la nueva visión que había adquirido de los conflictos y de la resolución de los mismos.

Durante este período de observación y análisis de las crisis de las parejas y de las consecuencias, sobre todo jurídicas, de su mala gestión, unido a los procedimientos contenciosos que de ellas derivan, he concluido que las parejas que deciden romper el vínculo que les une por la vía judicial litigante precisan de un asesoramiento previo y profundo a fin de modificar la percepción que suelen tener de lo que es la separación o divorcio, advirtiéndoles de las negativas consecuencias que tendrán que soportar en el futuro inmediato, a nivel económico, social, parental y personal, si no dejan al margen la carga emocional (odio, rencor, etc.) y se centran en una negociación ecuánime que les permita superar el conflicto y obtener lo que les corresponde, por el bien propio y el de sus hijos.

Esto me llevó a pensar en que las resoluciones judiciales en materia de familia tienden a dar a las partes en disputa, cada vez más, una insatisfecha respuesta a su problema, generando en éstos un descontento y una desconfianza tal que propicia cierto distanciamiento con lo que verdaderamente debe ser la Justicia. De igual modo, esa difícil aplicabilidad de las resoluciones judiciales al mundo real en cuanto a los conflictos familiares, conlleva, a su vez, que los propios operadores jurídicos también duden de la efectividad y piensen en modos y formas complementarias y diferentes a las establecidas, que ayuden al sistema judicial a cumplir con los derechos del justiciable, obteniendo con ello unos resultados óptimos acordes a los tiempos modernos.

En este contexto, la intervención de mediadores en procesos de mediación familiar, y en las actuaciones de los puntos de encuentro familiar,

como profesionales facilitadores de la comunicación y expertos en conflictos familiares, supone un bálsamo para las partes y para los menores necesitados de protección, en virtud de que tales actuaciones, además de relativizar el conflicto, legitiman a los interesados a fin de que sean ellos mismos quienes propongan las formas de resolver y decidan los parámetros a seguir por el bien propio y el de sus descendientes. A este tenor podría decirse que esta cultura de la pacificación de los conflictos, restablece la autonomía de las partes que con el litigio se vio restringida, adecuándose en la medida de lo posible a la realidad familiar que el sistema judicial difícilmente alcanza.

A ello hay que sumarle que mi formación y experiencia como abogado de familia, me incitó a replantearme si la respuesta judicial que otorgaban los Juzgados competentes en la materia, era la idónea para las innumerables familias inmersas en disputa familiar que tras la resolución judicial manifestaban insatisfacción por el resultado obtenido. Ello concitó en mí ciertas dudas que intenté disipar buscando respuestas a través de la investigación y seguimiento de los casos intervenidos, los cuales han demostrado que tras la ruptura y la finalización del proceso judicial, llegan los verdaderos conflictos (los más “sangrantes”). Son estos conflictos latentes que a priori estaban resueltos pero que el paso del tiempo demuestra que estaban ocultos y que resurgen por culpa de la deficitaria respuesta judicial y la falta de autogestión personal de los interesados.

También descubrí que los miembros de la familia más dañados por este caos familiar son los hijos. Quizá demasiado olvidados a veces. Es decir, son los verdaderos perjudicados tras la ruptura de sus progenitores, y la posterior mala gestión de la separación. Es más, en los menores he descubierto la incapacidad judicial y la falta de consideración hacia ellos que tiene la justicia que los trata poco menos que de *convidados de piedra*, de meros observadores, dejándoles en un segundo plano a pesar de que las Leyes claman por su interés superior. A ello habría que añadirle, por lo demás, el egoísmo de los padres y madres, que olvidan el trauma de sus hijos para centrarse en su drama personal.

Así que, ante este panorama aprendí que son los niños y niñas quienes enseguida ofrecen lecciones de madurez cuando sus progenitores muestran altos grados de insensatez e irracionalidad, al no saber o no querer ceder y negociar por el bien de los menores, anteponiendo su interés y ocultando o, peor aún, obviando, el que ha de primar. Por lo tanto, son los jóvenes quienes me han enseñado cómo atajar el problema y resolverlo con sinceridad y sentido del cariño familiar. Son estos de los que más me he ilustrado, aunque resulte ciertamente paradójico, y sigo ilustrándome, incluso cuando no les queda más remedio que rechazar a uno de los progenitores, tras sufrir contradicción de sentimientos o estar manipulados, como a veces sucede.

Este aprendizaje me ha dado la oportunidad de madurar, de reflexionar y así poder participar con un sentido profundo, crítico y real de los problemas que preocupan a las familias y que la justicia difícilmente resuelve. He necesitado fundamentar teóricamente lo que he constatado en la práctica y viceversa.

Sé que el esfuerzo realizado en esta investigación no ha sido en vano. También soy consciente que lo aquí dicho puede generar ciertas reticencias o suspicacias sobre todo en algunos ámbitos y sectores jurídicos; no obstante, lo que más me enorgullece de todo es que gracias a lo aquí expuesto aporto mi granito de arena a una “nueva” sociedad, una sociedad más participativa, más cooperativa, más implicada, en fin, realmente preparada para afrontar una nueva era tecnológica y del conocimiento, en la que los conflictos familiares están más patentes que nunca y la creatividad y el espíritu crítico propio han de ser fundamentales habida cuenta de servir de fuente de enriquecimiento para resolver los mismos. Por tanto, la mediación familiar y sus estrategias constituyen una nueva forma de entender la “nueva” justicia en donde la tutela judicial efectiva no solo ha de provenir del amparo estatal, sino también de los mismos interesados.

Por todo ello termino diciendo que la mediación y los puntos de encuentro familiar revolucionan el pensamiento, liberan a las personas de los convencionalismos legales preestablecidos, y ante un sistema judicial caduco, democratizan, haciendo a la gente más partícipe y sensata de cara a resolver sus problemas y tener en cuenta a sus hijos e hijas en el momento de la ruptura y posteriormente a la misma.

INTRODUCCIÓN

El tema objeto del presente trabajo es poner de manifiesto dos instituciones de notoria relevancia jurídica para el Derecho de familia. Instituciones íntimamente asociadas a los conflictos familiares provocados tras la crisis o ruptura de pareja, y que repercuten considerablemente, tanto en el presente como en el futuro de las partes, como en las relaciones paterno y materno filiales.

El abordaje de estas problemáticas que se han ido resolviendo hasta ahora a partir de la justicia tradicional, nos demuestra el escaso éxito y la necesaria búsqueda de alternativas que complementen y, en ocasiones, sustituyan el modelo clásico heterocompositivo de resolución de disputas dentro del encuadre doméstico-familiar.

Todo esto nos lleva a plantear como cuestión central la mediación familiar y el punto de encuentro familiar, destacando afirmativamente que dichas instituciones son la alternativa idónea para rescatar del atasco judicial al modelo jurisdiccional clásico, cumpliendo, además, con la tutela judicial efectiva que promulga la Constitución Española, y sirviendo, por tanto, a la ciudadanía como método extrajudicial y de garantía de sus derechos.

A este respecto nuestro interés proviene de la falta de estudios que relacionan *in extenso* la mediación familiar y el punto de encuentro familiar en el Derecho español, unido a lo novedoso de las instituciones y a la enorme proliferación de legislaciones que, conscientes de su necesidad e importancia, se han hecho eco de las mismas en las últimas dos décadas.

Con todo ello tratamos de dilucidar si el sistema clásico de resolución de conflictos en materia de disputas o rupturas familiares ha quedado obsoleto, y aunque no sea así, demostrar, a pesar de todo, que requiere al menos de formas extrajudiciales que le auxilien y complementen en su labor de juzgar y hacer ejecutar lo Juzgado, ya que la sociedad actual y los diferentes y variados conflictos que se generan en las familias actuales difieren sobremanera de los provocados en décadas pasadas, siendo los presentes de una complejidad que excede con creces del ámbito jurídico.

En este sentido, el interés que suscita este tema de investigación proviene precisamente de la necesidad de demostrar que se debe pensar en una justicia más cercana al ciudadano, restaurativa y no represiva de derechos, que convierta al ciudadano en responsable y participe directo de la resolución de sus problemas, que modifique a su vez el craso error, sólidamente implantado en la cultura española, que muestra como vehículo principal de resolución de los conflictos el litigio judicial, en donde no se tiene en cuenta la dimensión emocional de los contendientes, ni la profundidad de las relaciones

paterno-filiales, presentes y futuras, y, por ende, el impacto que estas provocan en el resto de familiares. Es imposible obviar que el trauma vital que origina la ruptura de la pareja condiciona la vida de todos y cada uno de los miembros de la familia de diferentes maneras, todas ellas de igual importancia y trascendencia. Debiendo enfatizar el perjuicio grave ocasionado a los hijos, y la protección que éstos merecen.

En cuanto a las dificultades principales que hemos encontrado durante la labor investigadora, hemos de señalar que los inconvenientes han variado según tratásemos una u otra institución. Así, por ejemplo, en lo tocante a la institución de punto de encuentro familiar ha sido la falta de bibliografía diversa sobre la temática la que ha supuesto un asunto arduo de resolver. Por su parte, la Jurisprudencia y la Doctrina en la materia investigada, se limitan a tratar la institución de manera global como un recurso asistencial sin apenas profundizar en la importancia dogmática y trascendencia jurídica de la misma, a pesar del incesante aumento de rupturas contenciosas de pareja y de la necesidad de amparo de los menores en cuanto a su derecho a relacionarse y visitar al progenitor u otros familiares con los que no convive; seguramente por carecer la institución de una base histórica amplia y sufrir una praxis limitada. Otra de las dificultades ha sido la escasez de normativas, tanto a nivel nacional como internacional, en materia de punto de encuentro familiar y la falta de originalidad y pragmatismo de las mismas.

Por otro lado, la institución de mediación soporta de igual modo la falta de originalidad legislativa de la que adolecía la institución anterior, sobre todo en las normativas autonómicas españolas, que diesen la impresión de haber legislado de forma rápida e irreflexiva, a fin de estar a la altura normativa de sus homónimas autonómicas, lo que entraña que en muchos casos se dieron copias literales de unas a otras de artículos enteros sin aporte interesante alguno. De ahí que la Doctrina y la Jurisprudencia, al ser una materia ciertamente novedosa, se hagan eco de la misma de forma reiterativa y sin enorme profundidad, si bien es cierto que, en este caso concreto, la institución de mediación presume de tener un enorme número de legislaciones internacionales y autonómicas, y hasta una Ley nacional de mediación en asuntos civiles y mercantiles en vigor desde julio de 2012. Asimismo, la bibliografía ha ido aumentando ampliamente, al menos en lengua castellana, desde el año 2001 que entró en vigor la Ley catalana de mediación familiar, hasta la actualidad que prácticamente todas las Comunidades Autónomas ostentan Ley en la materia.

Por consiguiente, la bibliografía utilizada procede básicamente de artículos, manuales, algunos textos doctrinales y resoluciones judiciales que versan sobre la materia de forma monográfica. Esta circunstancia ha sido a la vez una motivación extra para emprender esta ilusionante tarea.

Antes de dar paso a la estructura que hemos seguido en el trabajo, queremos poner de manifiesto la importancia de las dos instituciones en cuanto a cultura de paz y resolución pacífica de los conflictos, en donde las partes en disputa son las auténticas protagonistas y su influencia en el nuevo Derecho de

Familia, propicia una revolución que acerca más que nunca la justicia a la ciudadanía.

No es descabellado afirmar que las sociedades actuales son individualistas, competitivas, egoístas y altamente beligerantes por naturaleza, lo que propicia que la manera imperante de resolver sus disputas sea a través del litigio, en donde el Juez dictaminará una solución que en la mayoría de los casos no complacerá a ninguno de los dos contendientes.

Con este panorama, dentro del seno familiar, las rupturas de pareja siguen la línea de arraigo marcada por la sociedad en sus diferentes ámbitos vitales, es decir, en un porcentaje importante el contencioso es el modo de resolver la crisis de pareja, sin atender las necesidades especiales de los hijos comunes y anteponiéndose los egoísmos de los adultos con el mero afán de causar dolor y daño en el otro, que pasa de ser su pareja con la que comparte prácticamente todo, a su contrincante o enemigo directo.

No obstante, es difícil observar miembros de parejas que valoren la ruptura como un paso más en el crecimiento vital de la familia, es decir, como un aprendizaje relacional. Lo común es que la sensación sea todo lo contrario; incluso se valore como un momento degenerativo que entorpece el desarrollo de los miembros que la padecen, suponiendo el fin de la familia. Es más, muchos creen que será una ruina que durará *per secula seculorum*.

En cualquier caso, la ruptura de pareja establece una transición que indudablemente genera dolor y malestar, si bien sus efectos no deben ser concebidos solamente como dañinos, ya que lo costoso, muchas veces, es superar la rigidez y resistencia al cambio que provoca la convivencia y que cuesta solventar en el momento de la ruptura. Hacer frente al cambio supone despertar del letargo de la comodidad, de la conocida zona de confort, para estar en disposición de negociar y superar el trauma, logrando reorganizarse a fin de salvaguardar el interés de todos, especialmente de los hijos e hijas.

En este sentido, son demasiadas las parejas que, ante la imposibilidad de autogestionar este proceso de cambio, acuden al sistema judicial con la intención de que sea una autoridad externa quien les dé la razón, sin incidir en que la respuesta judicial que obtendrán sea la más beneficiosa para todas las partes en conflicto, centrándose únicamente en quién es el vencedor y quién el vencido. Más tarde descubren que cuando la ruptura se materializa definitivamente a través de una sentencia, todos los miembros, y especialmente los hijos, son los auténticos perdedores, ya que los cambios y traumas desestabilizantes que genera la ruptura del vínculo conyugal o de pareja, el sistema judicial no los va a canalizar, al no corresponderle a éste dicho cometido. Por lo tanto, esas expectativas centradas en la vía judicial no se corresponden con el resultado alcanzado, lo que conlleva sentimientos de frustración, hastío y decepción en el sistema en el que tanto confiaban.

Debido a ello, en la siguiente investigación queremos realzar la importancia de instrumentos alternativos que resulten adecuados para la resolución extrajudicial de los conflictos. Demostrando que tanto la mediación

como el punto de encuentro familiar son métodos válidos, sencillos y rápidos que persiguen disminuir los conflictos, o al menos modificar los patrones culturales que ante la disputa convierten a las personas en enemigas, limitándolas exponencialmente en cuanto a su capacidad negociadora y conciliadora.

A este respecto, la mediación aparece en el ámbito familiar como un instrumento ágil, positivo y útil para gestionar de manera racionalizada los conflictos, buscando puntos en común que ayuden a las partes a superar lo acontecido, a fin de mejorar las circunstancias vitales de todos los miembros de la familia y allegados a ésta. Además, la mediación concede el máximo poder y el protagonismo total a las partes en cuanto a la resolución de sus desavenencias, con la intención de que acuerden libremente lo mejor para todas ellas, facilitando con ello su futuro cumplimiento. Podría decirse que la mediación se emplea como instrumento dialógico al servicio de la pacificación de disputas, brindando numerosas ventajas a las partes, tales como el acuerdo, y si no éste, sí al menos el acercamiento de posturas rígidas y distantes, o la disminución de tensiones y la mejora de la comunicación, reduciéndose, por consiguiente, las materias en discordia.

Por su parte, la mediación como método no adversarial también es efectiva para el sistema judicial, ya que reduce considerablemente la carga de trabajo de los Juzgados y Tribunales, con el consiguiente ahorro de los costes del proceso judicial que suelen ser muy elevados; facilitando asimismo la respuesta de éstos al justiciable y a la sociedad en general, puesto que al reducirse los expedientes los Juzgados brindan mayor y mejor respuesta. De ahí que en la actualidad el Consejo General del Poder Judicial haya adoptado un compromiso de estimular y fomentar la mediación, contribuyendo a crear una cultura de la mediación en sede judicial. Inculcando esta cultura en una doble vertiente: extrajudicial e intrajudicial. De este modo, el CGPJ viene impulsando, desde hace unos años, la mediación intrajudicial como instrumento de resolución en procesos abiertos, bien en fase declarativa o tras la presentación de una demanda ejecutiva por incumplimiento de sentencia o convenio regulador dentro de un proceso contencioso, al objeto de dar una nueva oportunidad a las partes de llegar a una solución consensuada y no judicializar aún más la causa.

En otro orden de cosas, hay que decir también que la mediación ha sufrido ciertas reticencias y desdén por parte de un sector de la abogacía que creía que esta cultura de la paz se entrometía en una labor que ellos llevan desempeñando durante largo tiempo, es más, una labor que a ellos correspondía en exclusiva, si bien dichas repulsas han ido superándose poco a poco abandonándose definitivamente la idea de intromisión y desplazamiento de letrados fuera del marco del derecho de defensa del justiciable. De ahí que gracias a la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, nadie ponga en duda actualmente que dentro del ámbito del Derecho de familia, se considere a la mediación como una metodología adecuada y necesaria (y si se quiere, complementaria) de resolución de disputas incluso por encima de la confrontación judicial tradicional. Es más, bien entendida y asimilada, la cultura de pacificación,

comunicación y entendimiento que abandera la mediación puede suponer un eficaz preventivo contra la violencia doméstica y de género. Ofreciendo a las partes en litigio un contexto saludable de adaptabilidad a las condiciones y circunstancias que ayuda a preservar y proteger las relaciones de las partes con vínculos comunes, con especial incidencia en la salud mental de todos los miembros de la familia, especialmente la de los hijos.

En resumidas cuentas, tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, se eliminó la necesidad de justificar las causas de nulidad, separación y divorcio, otorgando una mayor libertad y respeto a la vida privada de las parejas; eximiendo a éstas de tener que hacer pública su intimidad; extinguiendo, por tanto, la concepción antigua de la búsqueda de culpables en caso de ruptura o crisis conyugal. Es decir, con esta norma se evita demonizar a cualquiera de las partes en disputa.

Si bien, aunque en el proceso de mediación la culpa o las causas de ruptura tampoco tengan trascendencia ni sean relevantes para el normal desarrollo del procedimiento, se ha de considerar que ciertos factores permanecen presentes, aunque no sea a nivel legal sí lo son a nivel anímico. Factores que influyen enormemente y a la sazón determinan la capacidad de reflexión, comunicación y racionalización de los contendientes en cuanto a focalizar el conflicto. Dependen demasiado a este respecto las cuestiones éticas de las partes, las convicciones personales, la actitud que cada una de ellas tenga al respecto, influyendo excesivamente el grado de aceptación subjetiva de la realidad de la ruptura que condiciona los posibles acuerdos, no ya solo de índole económica sino en lo relativo a los hijos y al modelo de relaciones para con éstos en el futuro. La mediación, en definitiva, ayuda a las partes a sortear tales desfases emocionales, puesto que, en lugar de convertir a las partes en sujetos pasivos que delegan la resolución de su problema a terceros, los “obliga” requiriéndoles para que hagan un esfuerzo extra, retomando el protagonismo y asumiendo la responsabilidad de superar las dificultades, buscando lo mejor para todos los miembros de la familia.

El punto de encuentro familiar, entretanto, también tiene diversas funciones auxiliadoras tanto para las partes en disputa como para los Juzgados y Tribunales.

Por un lado, este recurso facilitador impulsa la transformación conductual de las partes en disputa a fin de reconciliarse con su tarea parental y respeto hacia sus hijos, abandonando el odio y el rencor hacia el otro progenitor y abriendo, consecuentemente, perspectivas saludables de futuro y superación del conflicto. La cultura de paz del punto de encuentro familiar, bien entendida, provoca el cumplimiento de derechos y obligaciones de los progenitores para con sus hijos e hijas. Reafirmandose en la idea de que el aprendizaje del conflicto estimule nuevos mecanismos aglutinadores de superación del mismo. Así, la temporalidad y subsidiariedad en cuanto a la permanencia de la familia en el recurso, entraña un notable trabajo intrapersonal en cada uno de los usuarios adultos de los puntos de encuentro familiar, a fin de llegar a acuerdos que faciliten el bienestar del hijo común y el suyo propio.

Por su parte, los Jueces y Tribunales en coordinación con los puntos de encuentro familiar reciben información fidedigna, a través de los informes pertinentes, de la evolución o involución de la familia derivada, en virtud de adoptar nuevas medidas judiciales, modificar las existentes o extinguirlas. Al mismo tiempo, durante la estancia de una familia controvertida o sometida a medidas de protección en el punto de encuentro familiar, el índice de demandas ejecutivas por incumplimiento de régimen de estancia, relación y comunicaciones, se reduce considerablemente. Por lo tanto, el punto de encuentro familiar sirve de apéndice o apoyo judicial, brindando la seguridad a los Tribunales de que sus resoluciones judiciales en la materia se ejecutan correctamente, siguiendo los parámetros dictados en tiempo y forma.

Al mismo tiempo, el punto de encuentro familiar, a través de sus profesionales cualificados, protege a los menores de los riesgos potenciales que puedan padecer, además de atender sus dudas e interrogantes desde el prisma cognitivo propio de su edad. También ofrecen seguridad jurídica y garantizan el cumplimiento de las resoluciones judiciales dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la mujer, en función de las peculiares características de este tipo de problemáticas.

Por todo ello hemos de afirmar que la experiencia de algo más de dos lustros nos permite señalar que si tenemos jueces, fiscales, secretarios judiciales y abogados motivados y conocedores de la esencia misma de la mediación y de la tarea inefable de los puntos de encuentro familiar en su labor de ejecutar las resoluciones judiciales y proteger a los menores, una justicia más moderna y acorde a los tiempos está mucho más cerca. Si además tenemos unos medios humanos y materiales suficientes para incorporar la cultura pacífica de la mediación y sus técnicas, y si, como colofón, existen equipos de mediadores debidamente formados, lo cierto es que el auxilio que presentan ambas instituciones a las familias, a los Juzgados, y a la sociedad en general, mejora considerablemente; ya que la experiencia nos indica que la metodología de la mediación y la labor institucional de los puntos de encuentro familiar perfecciona la calidad de la respuesta judicial, además de asegurar el futuro cumplimiento de las resoluciones. Otorgando, por consiguiente, mayor satisfacción a los ciudadanos en conflicto que tienen la opción de poder elegir distintas formas de resolver las disputas, sin estar obligados a acudir al sistema judicial clásico, por ser éste el único recurso que conocen.

Objetivos

Lo mostrado hasta el momento nos indica lo importantes que son todas las opciones de las que pueda valerse cualquier ciudadano en el momento de hallarse inmerso en un conflicto familiar que tanto dolor le causa y para el que en numerosas ocasiones se ve incapacitado afrontar. Además, los conflictos asociados a la ruptura o crisis de pareja pueden influir negativamente en el desarrollo emocional de los hijos, privándoles de ejercer a éstos sus propios derechos como el de estar en compañía de ambos progenitores y otros familiares. Esto nos lleva a plantear una serie de objetivos iniciales que relacionan el estudio de la mediación como institución meramente facilitadora

de las partes en conflicto en la búsqueda de acuerdos, y del punto de encuentro familiar como institución protectora de los menores y auxilio judicial, dado que como tal, y en su conjunto, no nos consta que haya sido previamente ilustrada en estudios previos. Los objetivos son los siguientes:

1. Constatar la mediación familiar y el punto de encuentro familiar como instituciones válidas y necesarias ante los conflictos familiares.
2. Detallar las ventajas de la mediación familiar, y el protagonismo que esta confiere a los familiares en conflicto, frente al sistema judicial tradicional (litigioso) basado en la autoridad del tercero.
3. Realizar un análisis descriptivo de las diferentes legislaciones autonómicas a través de la comparativa de las mismas, tanto en materia de punto de encuentro familiar como en la consideración que éstas le dan a la mediación.
4. Destacar la importancia de los profesionales mediadores en ambas instituciones y la formación específica y continua de la que son responsables.
5. Poner de relieve las ventajas de lo público y del coste de ambas instituciones y la necesidad de que una y otra estén supervisadas por las administraciones públicas.
6. Hacer hincapié en el fomento, impulso y divulgación de la mediación (intrajudicial y extrajudicial) y de los puntos de encuentro familiar como complementos y alternativas efectivas a la justicia tradicional en conflictos familiares.
7. Confirmar el verdadero valor del acuerdo de mediación y su trascendencia jurídica.
8. Demostrar la importancia del trabajo realizado en el punto de encuentro familiar, a nivel de asesoramiento y orientación familiar, a fin de que las partes superen el conflicto y los menores encuentren el lugar idóneo donde manifestar sus miedos y contradicciones.
9. Declarar la importancia de ambas instituciones como mecanismos preventivos de potenciales incumplimientos y evitación de violencia dentro del ámbito familiar.

Para lograr todo ello hemos estructurado la tesis en dos partes bien definidas, divididas cada una de ellas en cinco capítulos. Sin embargo, ambas partes no son independientes la una de la otra, sino todo lo contrario, las dos se complementan recíprocamente, perfeccionando de ese modo la investigación. Por lo tanto, la primera parte se compone de los capítulos del uno al cinco, y la segunda, del seis al diez.

En el capítulo I se da una visión del planteamiento actual del marco jurídico de la legislación europea, autonómica y estatal de la mediación familiar como base integradora a los capítulos siguientes.

En el capítulo II hemos examinado detenidamente el acuerdo de mediación y otras figuras afines, y su naturaleza jurídica desencadenante de la mediación como contrato. Nos hemos detenido especialmente, además, en hacer una comparativa de este singular contrato comparándolo con otros de similares características. Igualmente, en este capítulo se constata la validez y eficacia de este contrato atípico de mediación familiar.

El capítulo III trata de la mediación en el ámbito del Derecho de familia y de la idoneidad de este tipo de procedimiento como complemento de resolución de conflictos familiares.

El capítulo IV está destinado a los principios generales de la institución como base fundamental de la mediación y el coste o gratuidad de la misma.

El capítulo V versa sobre el profesional mediador y las partes legítimas del procedimiento, donde se da una amplia explicación de los requisitos que han de cumplir los interesados en ejercer como mediadores, su responsabilidad, el código deontológico y los límites de la profesión de la mediación. Asimismo se trata en este apartado de las partes sujetas al procedimiento de mediación y del ámbito de actuación.

Con ello se finaliza la primera parte relacionada a la mediación y sus particularidades con respecto al Derecho de familia, para dar paso a la segunda parte relativa al punto de encuentro familiar y sus características principales.

De ahí que el capítulo VI, y como nexo de unión entre ambas instituciones, redunde en el punto de encuentro familiar y su vinculación con la mediación familiar y el efecto que ejerce esta última sobre la primera. Por lo demás, se establece una consideración conceptual de las diferentes Comunidades Autónomas y el planteamiento que éstas dan a la institución. Por último, en este capítulo se constata la relación entre los puntos de encuentro familiar y los Juzgados.

El capítulo VII desgrana una serie de asuntos de vital importancia que dan sentido real a la institución de punto de encuentro familiar. En ese sentido se da valor a los ámbitos de aplicación y a los tipos de actuación. También se analiza el procedimiento de intervención que se lleva a cabo en el recurso. Para finalizar estudiando la titularidad, gestión y ubicación de los puntos de encuentro familiar a lo largo de la geografía española.

El capítulo VIII recoge los principios rectores de los puntos de encuentro familiar y el precio del recurso, demostrándose que algunos coinciden con los del capítulo IV. Además se fundamenta jurídicamente la institución tanto a nivel internacional, como nacional, como autonómico.

En el capítulo IX hacemos un breve razonamiento de los derechos y obligaciones de los beneficiarios de los puntos de encuentro familiar, ajustándolo a unas notas sobre el derecho de visita, estancia, relación y comunicación y la importancia del punto de encuentro familiar para lograr su cumplimiento.

Por último, el capítulo X cierra la investigación tratando la suspensión y la finalización del régimen de estancia, relación y comunicación en el punto de encuentro familiar y las causas que propician la misma.

Para obtener resultados satisfactorios en toda investigación se ha de aplicar una fenomenología y casuística de los conceptos jurídicos que otorguen coherencia y sentido común. Partiendo de la ubicación de cada concepto en su contexto, se procede a comparar las diferentes legislaciones, además de las variadas opiniones jurisprudenciales y doctrinales, para de ese modo obtener como resultado la abstracción de los caracteres comunes y definitorios que nos iluminen reflexivamente ante la necesidad de un cambio de perspectiva ante los conflictos familiares.

En este sentido, el estudio de la mediación (familiar) y los puntos de encuentro familiar se centra principalmente en la riqueza jurídica alternativa al modelo clásico que ofrecen ambas instituciones como un paso hacia la llamada "nueva justicia", que confiere al ciudadano un mayor poder de actuación (autonomía de la voluntad), amén de una mayor responsabilidad en virtud de la resolución de sus propios conflictos. Con ello, no obstante, se consigue la modernización de nuestro sistema judicial a fin de lograr que éste sea capaz de responder adecuadamente a las exigencias de la sociedad actual, dando una respuesta adecuada y convincente que solo puede conseguirse si se disminuyen los niveles de litigiosidad existentes y el cambio de mentalidad global ante el litigio. Por lo tanto, este estudio gira en torno al impulso de las correspondientes reformas orgánicas y procesales que fomenten la mediación, y recomienden la proliferación de los puntos de encuentro familiar, como complementos y alternativas al sistema litigioso actual, si bien, esto no será suficiente sin el compromiso claro y real por parte de las diferentes administraciones y operarios jurídicos de estimular a la sociedad, en todos sus estamentos, hacia una cultura de la pacificación de las disputas lejana al pleito.

CAPÍTULO 1

PLANTEAMIENTO DEL ACTUAL MARCO JURÍDICO DE LA LEGISLACIÓN DE LA UNIÓN EUROPEA, ESTATAL Y AUTONÓMICA

I. LA PLURALIDAD NORMATIVA Y EL TÍTULO COMPETENCIAL: LOS CONFLICTOS FAMILIARES Y SU RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL CON LA TÉCNICA O SISTEMA DE MEDIACIÓN

La llegada de la mediación y su aplicabilidad en el Derecho de familia ha cobrado renovado interés y relevancia en los últimos años en el Ordenamiento jurídico español¹. En este sentido fueron las Comunidades Autónomas las que, recurriendo al título competencial de la protección social de la familia, dictaron sucesivas Leyes aprobando los principios de este sistema de resolución de conflictos².

¹ En otros países su aplicación y vigencia se remonta a mediados del siglo XX, así como señala el estadounidense SANDER: “Es enorme el arraigo y aceptación que tienen estos modelos alternativos de resolución de conflictos, desde los años cincuenta, en el mundo anglosajón. No es de extrañar que Estados Unidos y Canadá hayan sido pioneros en impulsar y confiar en estos métodos alternativos de ADR (Alternative Dispute Resolution) Cuando Estados Unidos pretendió reducir el enorme impacto de los conflictos de trabajo en la economía y en la sociedad americana, es cuando surgieron las ideas de buscar alternativas para agilizar los procedimientos judiciales, y así menoscabar lo menos posible los derechos de sus ciudadanos. En los años setenta se extendieron del mundo laboral al comunitario, de éste pasó al escolar, para finalizar en el familiar. Ya que el incremento de demandas de separación y divorcio, así como los conflictos generados a raíz de la lucha por obtener la guarda y custodia de los hijos comunes, requirieron de los métodos alternativos. Las Asociaciones norteamericanas buscan poder instaurar, allá por el 1963, conciliaciones en los Tribunales; además, surgen programas de mediación intrajudicial como el de Florida y el de California. Con ello, comenzó a afianzarse este sistema alternativo de resolución de conflictos, suponiendo que las ADR, y la mediación cobraran una enorme relevancia, hasta el punto de imponerse como preceptiva antes de entablar un procedimiento de ruptura (separación o divorcio) De notable relevancia es la Uniform Mediation Act, la cual simplifica la normativa de mediación para obtener una mayor eficacia en el procedimiento referido. La mediación llegó a Canadá a partir de los años setenta para dar respuesta al incremento desorbitado de separaciones y divorcios, ya que las consecuencias personales y patrimoniales que aquello produjo, fueron de notable relevancia. Las primeras normas relativas a la mediación adoptadas por la Asamblea Nacional de Quebec, imponen la necesaria acreditación para la práctica de la mediación en Quebec desde 1997” (SANDER, F.: “The multi-door courthouse: setting disputes in the year 2000”, *The Barrister*, 3, págs. 18-21, 40-42, traducido por ALVAREZ, G. S).

² Así lo evidencia LASARTE ÁLVAREZ, al señalar que a día de hoy han sido aprobadas las siguientes normas en los correspondientes Parlamentos Autonómicos: 1-CATALUÑA: Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña (vigente hasta el 19 de agosto de 2009); actualmente en vigor la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado. 2-GALICIA: LEY 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar. 3-VALENCIA: Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. 4-CANARIAS: La Ley 3/2005, de 23 de junio, para la Modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar. 5-CASTILLA LA MANCHA: Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación familiar. 6-CASTILLA-LEÓN: Ley 1/2006, de 6 de abril, de la Mediación familiar. 7-BALEARES: Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar y Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar. 8-MADRID: Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid. 9-ASTURIAS: Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación familiar. 10-PAIS VASCO: Ley 1/2008, de 8 de febrero, de

Por su parte, y ya en el Parlamento Estatal y en sintonía con el artículo 149.18 de la Constitución Española, 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 Disposición Final tercera, recogía un mandato al ejecutivo al declarar: “El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de Ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea³, 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”⁴. Proyecto que no se materializó en la Legislatura IX de Gobierno socialista y que sí lo hizo con posterioridad con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵.

Dicha Ley apuesta por la mediación en cuanto cauce complementario de abordaje de los conflictos, no sólo en beneficio de los ciudadanos sino también para la Administración de Justicia a la que puede liberar de una carga de trabajo actualmente exponencial⁶. Con ello se cumple la promesa de modernización de la Administración de Justicia a través de la mediación como fórmula válida y aceptada en el Estado de Derecho, orientada a preservar el

Mediación familiar del País Vasco. 11-ANDALUCÍA: Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. 12-ARAGÓN: Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar. 13-CANTABRIA: Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho civil VI; Derecho de familia*, Madrid, 2013, 8ª ed., págs. 12 y sigs).

³ Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁴ En este sentido, téngase en cuenta el proyectado sistema de mediación en los conflictos familiares; en la actualidad y con un considerable retraso sobre la obligación impuesta al Ejecutivo, ya ha sido emitido Informe del Ministro de Justicia sobre tres Anteproyectos de Ley: el de mediación, el de reforma de la Ley de Arbitraje y de Regulación del Arbitraje institucional en la Administración General de Estado, y el de la Ley Orgánica, complementaria y que modifica la Ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los Juzgados y Tribunales en estas materias. Todas estas iniciativas, incluidas en el Plan de Modernización de la Justicia 2009-2010 y en la Estrategia de Economía Sostenible, representan un importante impulso normativo la resolución de conflictos en el ámbito extrajudicial, lo que permitirá a los ciudadanos solucionar sus diferencias y conflictos sin necesidad de acudir a un juicio. En particular y en el ámbito de competencias del Estado, la Ley de mediación articulará un marco mínimo para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones existentes o que puedan existir en las Comunidades Autónomas, 2009 (MORETÓN SANZ, M. F.: “Mediación: Directiva de la Unión Europea e ITER Legislativo de la futura Ley estatal de Mediación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 721, págs. 2417 y sigs.).

⁵ BOE Nº 162, de 7 de julio de 2012, aprobado en el Congreso de los Diputados en la X Legislatura. Ley que sustituye al Real Decreto-Ley 5/2012, de 6 de marzo.

⁶ “La mediación como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye concebir a los Tribunales de Justicia en este sector del ordenamiento jurídico como último remedio...pudiendo ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de los Juzgados, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia” (Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles).

ejercicio de la Jurisdicción⁷. Asimismo, la norma pretende poner en conexión la mediación y su ejercicio con el ámbito de la jurisdicción, lo que limita la eficacia real de aquélla. Y este es el principal propósito de la Ley. Además de buscar implantar una Justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna en constate cambio, caracterizada por su complejidad.

De lo anterior, por tanto, se deduce que son múltiples las justificaciones que apuntan al fortalecimiento del sistema de resolución de conflictos familiares al margen de los Tribunales de Justicia. Es decir, entre estas razones, destacan el conocido colapso judicial apuntado⁸, la propia complejidad de las crisis familiares y la necesaria protección de las partes y especialmente de los menores que puedan estar involucrados. En su virtud, hay Doctrina que afirma⁹ que estamos en presencia de un nuevo Derecho de familia español y una auténtica redefinición de nuestro Derecho civil en materia de familia¹⁰.

Y es por consiguiente la mediación con su multitud de acepciones la que aparece como una alternativa válida para ayudar a las personas inmersas en un conflicto¹¹. Quienes, conjuntamente, tendrán que resolver la disputa, ayudadas, eso sí, por un tercero, mediador, ajeno al conflicto, el cual intentará aislar de forma sistemática los puntos de acuerdo o de desacuerdo, analizando las diversas alternativas y, tomando, por su parte, los necesarios compromisos con el fin de que los contendientes alcancen un acuerdo válido y viable. Así, para VILLAGRASA ALCAIDE “la mediación es un procedimiento extrajudicial por el que un profesional imparcial, cualificado, y sin poder decisorio, asiste a las personas en conflicto, principalmente para que adopten una solución

⁷ En esta línea el Ministerio de Justicia edita el Plan Estratégico de Modernización del sistema de Justicia, 2009-2012, año 2009, en cuya actuación nº 4.2.3 de Desarrollo e implantación de nuevos mecanismos de resolución alternativa de controversias, señala: “Esta actuación incluye una serie de medidas organizativas y legislativas que permitirán el progresivo establecimiento de procedimientos y sistemas para una solución de los conflictos jurídicos a la alternativa judicial. En concreto se potenciarán mecanismos como la mediación...El objetivo es, por un lado, contribuir a descongestionar los Tribunales que actualmente operan en muchos casos como única vía de solución de los conflictos intersubjetivos y, por otro, ofrecer a la sociedad nuevas formas de arreglo de problemas, quedando el recurso a los Tribunales como última ratio”.

⁸ Sabido es que en materia de arbitraje, la finalidad principal fue la de aligerar la carga de los Juzgados (*vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho civil III, Contratos*, Madrid, 2009, 11ª ed., págs. 376 y sigs.).

⁹ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el Derecho de familia*, Ed. Reus, Madrid, 2006, pág. 44.

¹⁰ Prueba de ello es la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, o la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se Modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

¹¹ Recomendación R (98) 1, sobre Mediación familiar consagrada en la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles; *Vid.*, Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña.

voluntaria, aceptable y duradera, a los problemas que se les plantean en una situación concreta”¹².

Sin duda, se pone de manifiesto el reconocimiento de la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto, a tenor de la Ley 15/2005¹³, en el hecho de que se condiciona la actuación de la autoridad judicial, como se expondrá a lo largo de esta investigación.

Siguiendo con este panorama introductorio, GARCÍA VILLALUENGA opina que la mediación familiar es el sistema cooperativo de gestión y resolución de conflictos –intelección que compartimos- entre los miembros de una familia, considerada ésta en sentido extenso, que a través de un procedimiento no jurisdiccional, voluntario, confidencial, facilitado por un mediador, que es un tercero imparcial, neutral, capacitado idóneamente y sin ningún poder de decisión, y que posibilita la comunicación entre las partes para que traten de plasmar los intereses comunes en un acuerdo viable y estable que resulte satisfactorio para ambas, y atiende, con todo su empeño y profesionalidad, a las necesidades del grupo familiar, especialmente las de menores y personas con algún tipo de discapacidad¹⁴. Se observa en esta interpretación la insistencia en definir el perfil del profesional actuante, y del modelo de procedimiento que debe amparar los intereses de los participantes, para de ese modo poder lograr el acercamiento de posturas y el éxito a través del acuerdo mutuo. Se destaca además la protección a las personas más vulnerables.

Sin embargo, SCHIFFRIN va más allá y habla de una “técnica” mediante la cual son las partes inmersas en un conflicto, quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión¹⁵.

Por otro lado, MOORE habla de modalidad de construcción y de gestión de la vida social gracias a la inmisión de un tercero neutral, independiente y sin otro poder que la autoridad que le reconocen las partes, que lo habrán elegido o reconocido libremente¹⁶; siguiendo la misma línea se encuentra ESPÍN ALBA¹⁷.

¹² VILLAGRASA ALCAÍDE, C.: “El papel de la mediación familiar en la solución de los conflictos”, *La protección de las personas mayores*, LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pág. 130.

¹³ Exposición de Motivos 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.

¹⁴ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 331 y sigs.

¹⁵ *Vid.*, SCHIFFRIN, A.: “La mediación: aspectos generales”, *La mediación: una transformación en la cultura*, GOTHEIL y SCHIFFRIN (Coords.), Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996, pág. 42.

¹⁶ *Vid.*, MOORE, C. W.: *El procedimiento de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Ed. Granica, cop. Barcelona, Buenos Aires, 1995, pág. 178. El autor incide en la neutralidad como principio fundamental. Además, su concepción de la mediación

Además de la sustentación doctrinal expuesta, varias Leyes autonómicas –que se verán de manera exhaustiva en el apartado autonómico correspondiente-, como es el caso balear, valenciano y castellano-manchego¹⁸, señalan a la mediación familiar como un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en el seno de la unidad familiar, cuestión que no se menciona en todas las legislaciones autonómicas mencionadas como es el caso de Cataluña¹⁹, en donde se encuadran todo tipo de conflictos de materias de Derecho privado, no sólo los que surjan en la unidad familiar.

II. CARACTERÍSTICAS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LA INFLUENCIA DE LA NORMATIVA EUROPEA

Comparándola con la tradición del continente americano, tienen los países de Europa una escasa tradición en materia de resolución alternativa de los conflictos, si bien el modelo imperante y mayoritario para resolver estas cuestiones es el método judicial por excelencia. Así, se puede afirmar que ya desde el año 1998 y hasta la última Directiva del año 2008, se observa cómo desde Europa la preocupación por perpetuar los sistemas extrajudiciales de “arreglo” para la resolución de disputas en diferentes ámbitos, está provocando que se inviertan notables esfuerzos a fin de que los Estados contemplen la mediación, la negociación y el arbitraje como complemento, incluso, en ocasiones, sustituto, del modelo judicial. Asimismo, y gracias a la influencia de las políticas canadiense y estadounidense en materia de resolución pacífica de disputas, se ha comprobado cómo las ADR (*Alternative Dispute Resolution*) han irrumpido en los foros jurídicos de todo el viejo continente de manera abrumadora, con el fin de adecuar las nuevas circunstancias sociales, políticas y económicas a la sociedad actual, cuya necesidad demandaba modelos más participativos y rápidos en cuanto a la regulación de las disputas.

No hay duda, sin embargo, que en los sistemas de Derecho de los países del continente americano y europeo, la legislación transita hacia el principio de autonomía de la voluntad facilitado por la existencia de alternativas

va en la línea de muchos otros autores como BASTARD, B.: *Le divorce autrement: la médiation familiale*, Syros-Alternatives, París, 1990, pág. 35. O también COY, A.: La mediación en los procedimientos de separación y divorcio. *Apuntes de Psicología*. Vol 28-29, págs. 15-18, 1989. VALL RIUS, A.: “La mediación: realidad y retos de futuro”, *Diario La Ley* nº 6954, Mayo 2008. Destacando dicha institución como “la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable. Para que haya mediación las partes deben comenzar a negociar”.

¹⁷ ESPÍN ALBA, I.: “La mediación familiar en Galicia”, *Libro Homenaje a Díez-Picazo*, CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.) Ed. Civitas, Madrid, 2002, pág. 4586.

¹⁸ *Vid.*, art. 2 b) de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, y Ley 14/2010, de 31 de mayo; el art. 4 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, y el art. 8 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar.

¹⁹ *Vid.*, art. 10 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

de resolución de conflictos como la mediación, la conciliación, etc²⁰. Evidentemente, la Comisión de la Unión Europea pretende que el establecimiento de las ADR sea una muestra de la fortaleza y el afianzamiento de una nueva Europa, cuya expresión infalible sea la de una comunidad en la que impere el diálogo y la comunicación, además de un remedio de afrontamiento ante la evidente crisis judicial.

Ello se demuestra a través de la numerosas Recomendaciones, Directivas y demás instrumentos de Derecho comunitario que se están dictando en los últimos años y que dan más impulso si cabe a los modelos autocompositivos de respuesta al conflicto²¹.

A este respecto debemos destacar algunas Recomendaciones y una Directiva concreta, dictadas todas ellas por el Consejo de Europa, y que han sido claves en el desarrollo de las alternativas a la resolución de conflictos.

Por un lado, la Recomendación nº 12/1986, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, que aconseja encontrar vías alternativas de resolución de conflictos que garanticen los derechos de los justiciables. Por lo que se insiste en implantar procedimientos de conciliación, arbitraje y mediación que permitan evitar el pleito, involucrando al Juez para que ponga todo su esfuerzo en que las partes alcancen acuerdos pacíficos en los asuntos que conozca y siempre que haya menores, ya sea en el inicio del proceso o en cualquier fase del mismo. También se les reclama a los abogados a través de su Código de buenas prácticas, que se esfuercen en buscar pactos amistosos con la parte contraria antes de acudir a la vía judicial, invitando a las instancias competentes a que reconozcan dicha voluntad.

La otra Recomendación es la dictada en 1998, por la que se consagra definitivamente la mediación familiar en toda Europa²²: La Recomendación R (98) 1, de 21 de enero de 1998, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, sobre mediación familiar y en la que se insta a los Estados miembros a

²⁰ Vid., CASTANEDO ABAY, A.: *Mediación, alternativa para la resolución de conflictos*, Ed. Advocatus, Córdoba (Argentina), 2000, pág. 187.

²¹ Dentro de los antecedentes del auge de las ADR, hay que nombrar el Tratado de Ámsterdam de 2 de octubre de 1997, que incorporó a la UE el “espacio de libertad, seguridad y Justicia”, reconociendo la cooperación judicial como una de las prioridades de la Comunidad. Por su parte, la Comisión Europea, a través del Consejo de Tampere del 1999, creó nuevos instrumentos jurídicos con base en la libertad de circulación de las personas dentro de la Unión Europea. Consecuencia de este Consejo de Tampere, se presentó el Reglamento del Consejo relativo a la competencia judicial, al reconocimiento y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (DOC 11 de 26 de abril de 2000), y también, se presentó por la Comisión una propuesta de Decisión a la creación de una red Judicial Europea en materia civil y mercantil (DOC 139, de 11 de mayo de 2001).

²² Vid., LÓPEZ GONZÁLEZ, R. y MARÍN LÓPEZ, J. J.: *Legislación sobre mediación familiar*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 11.

instituirlo o, en su caso, a potenciar la que ya tienen²³. Recomendación que tiene su origen en una de las conclusiones de la III Conferencia Europea sobre Derecho de Familia, celebrada en Cádiz, durante los días 20, 21 y 22 de abril de 1995, desde donde se instaba al Consejo de Europa a precisar el asunto de la mediación familiar u otros métodos alternativos adecuados. Esta norma no es fuente de derecho en sentido estricto²⁴, pero ha supuesto, según palabras de MARTÍN CASALS²⁵, “un espaldarazo definitivo a la mediación familiar en Europa”, puesto que, junto a su consagración con la Directiva 2008/52/CE, recomienda a los gobiernos de los Estados miembros: “Instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente. Adoptar o reforzar cualquier medida que consideren necesaria a fin de garantizar la puesta en práctica de los siguientes principios para la promoción y utilización de la mediación familiar en tanto que medio apropiado de resolución de conflictos familiares”.

A su vez, desde Europa también se muestra interés por procesos no adversariales en las Conclusiones de la Presidencia del Consejo de Viena de diciembre de 1998 (apdo. 83), que destaca la necesidad de desarrollar la mediación en los conflictos familiares transnacionales, y la consiguiente Propuesta de Reglamento del Consejo relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia de matrimonio y de responsabilidad parental, derogando el Reglamento (CE), nº 1347/2000 y modificando el Reglamento (CE) nº 44/2001 en materia de alimentos, adoptada formalmente por el Consejo en noviembre de 2003, que reconoce la mediación²⁶.

Asimismo, otra propuesta de interés se encuentra en el Libro Verde sobre asistencia jurídica en litigios civiles transfronterizos de 9 de febrero de 2000, en donde se incluyen los métodos alternativos y entre ellos se encuentra la mediación. En la misma línea hay que citar la Recomendación de 29 de

²³ Así, en el Preámbulo de la Ley catalana de mediación familiar se afirma que: “muy recientemente, el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que ya había impulsado años atrás, en el ámbito de la familia, soluciones alternativas a la vía judicial, en la R (98), de 21 de enero de 1998, sobre mediación familiar, insta a los Gobiernos de los Estados miembros a instituirlo o, en su caso, vigorizar la que ya tienen”.

²⁴ Las Recomendaciones no son fuentes formales, careciendo por ello de fuerza obligatoria, pero sí tienen fuerza los Tratados que son Derecho primario; los Reglamentos y Directivas que son Derecho derivado.

²⁵ MARTÍN CASALS, M.: “La mediación familiar en Derecho comparado, algunas de las propuestas de regulación en España a la luz de las tendencias europeas”, *Jornadas Internacionales de Mediación Familiar*, Unión de Asociaciones de Familiares (UNAF), Madrid, los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2000, pág. 34.

²⁶ El Cap. V, se refiere a que un elemento esencial de la propuesta es un sistema de cooperación entre autoridades que cubre tanto el divorcio como la responsabilidad de padres para con sus hijos, que han de coordinarse y cooperar. Y lo ponen de manifiesto a través de las funciones generales, cuando señala que en este contexto de cooperación y de interés común, pueden desarrollar las mejores prácticas en la mediación familiar o facilitar el establecimiento de una red de organizaciones que trabajen en esta materia (*vid.*, art. 56).

mayo de 2000, que recoge el acuerdo de los Ministros de Justicia de los Estados que integran la Unión Europea para el desarrollo de métodos alternativos de solución de conflictos en el ámbito civil y comercial y el Acuerdo de 7 de mayo de 2001, que promueve la creación de la red FINNET para la solución extrajudicial de litigios en el sector de los servicios financieros.

Y la consagración definitiva de todas estas Recomendaciones en materia de mediación llega a través de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Con esto vemos que la Unión Europea ha desarrollado acciones legislativas y de sensibilización en materia de mediación, que han tenido el necesario reflejo en las diferentes legislaciones nacionales de los países europeos.

Por otro lado y debido al gran número de regímenes jurídicos²⁷, de la complejidad de normativas internas, de las dificultades de muchos Estados de dar respuesta a los justiciables con procedimientos ágiles y económicos, de la complejidad añadida de los litigios transfronterizos, y del principio de que el acceso de todas las personas a la Justicia es un Derecho fundamental²⁸, nace en Europa un movimiento para la elaboración del Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil, presentado el 19 de abril de 2002 por la Comisión de las Comunidades Europeas, a solicitud del Consejo, que tuvo como finalidad recapitular en la Unión Europea la situación de las alternativas a la resolución de disputas, entre las que se encuentra la mediación, y someter a consulta cuestiones que les afectan para, posteriormente, “preparar medidas concretas que convengan adoptar”. La justificación de tal acción se encuentra en el interés renovado que las ADR han suscitado en la UE, debido a que los métodos alternativos de resolución de disputas son objeto de especial atención

²⁷ En este sentido, los Estados miembros prevén mecanismos diferentes de resolución de conflictos, en muchos de ellos están: la conciliación llevada a cabo por el propio Juez entre las partes como acto previo al procedimiento; también hay experiencias en que la autoridad judicial remite a las partes a un tercero para llegar a un acuerdo. Este profesional suele estar inscrito en una lista dependiente de un Organismo, a la que se accede por cumplir determinadas condiciones, o puede tratarse de un funcionario de los Juzgados. Otras distinciones contempladas en el Libro Verde aluden al modo extrajudicial de resolver los conflictos, refiriéndose a éstos como “ADR convencionales”. También, y por el modo de intervenir el tercero al término de determinados procesos, hay experiencias en que se ven obligados a tomar una decisión vinculante para una de las partes (como ocurre con frecuencia en el caso de los “*Ombudsmen*”, de los clientes establecidos por algunos sectores profesionales como bancos y compañías de seguros. Las decisiones de estos *Ombudsmen* se imponen a las empresas adheridas al sistema), o a hacer una recomendación a las partes, que éstas pueden decidir aplicar o no. En otros procesos de ADR, los profesionales no se pronuncian de manera formal sobre la solución que podría aportarse al litigio, limitándose a ayudar a las partes a encontrar un acuerdo, (*vid.*, Libro Verde, pág. 7).

²⁸ Derecho consagrado en el Convenio Europeo de protección de los derechos fundamentales, por el derogado art. 6, que tiene rango de principio general de Derecho comunitario, y proclamado también en el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

por parte de los Estados, representando una prioridad política para las instituciones de la Unión Europea a las que incumbe promover estas modalidades alternativas, procurando el mejor entorno posible para su desarrollo y esforzándose por garantizar su calidad.

Este Libro Verde sólo hace referencia a los procedimientos extrajudiciales de resolución de disputas de los que excluye al arbitraje, por lo que la Directiva 2008/52/CE, se acomodó a este criterio. Asimismo, podemos concluir, al igual que ALPA, que en las ADR “se pueden comprender sea los procedimientos dirigidos a evitar el litigio mediante conciliación, sea aquellos dirigidos a *mediar* entre las partes contendientes para evitar el litigio, sea los dirigidos a concluir una transacción entre las partes. O bien los dirigidos a obtener estos resultados una vez que el litigio se haya iniciado”²⁹.

Consecuencia de lo anterior, y para el buen funcionamiento del mercado interior, en particular, en lo relativo a la prestación de servicios de mediación, se presentó por la Comisión, la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos de la mediación en materias civiles y mercantiles, de 22 de octubre de 2004, un documento de mínimos que diera homogeneidad a los principios esenciales que han de regir en este ámbito en la UE³⁰, es decir, en procedimientos de mediación en litigios transfronterizos. A este respecto, la Comisión parte de una amplia concepción de la mediación como método para la resolución de litigios, por ello, entiende que ha de impulsarse más allá de su función de descarga de los Tribunales, de ahí que la Comisión tenga como finalidad dotar a la mediación de un marco jurídico estable y eficaz, que se equipare al del proceso judicial. Ya que de ese modo la mediación puede dar una respuesta ágil y rápida a los conflictos civiles y mercantiles, ocasionando que se cumplan los pactos de manera voluntaria; manteniendo las partes, por consiguiente, una relación amistosa y viable en el tiempo. Si bien, no debe aplicarse cuando las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente (por ejemplo, en ciertos ámbitos de Derecho de familia y del Derecho laboral).

Por consiguiente, estos métodos alternativos y extrajudiciales que se refrendan desde Europa, han supuesto un movimiento social de gran consideración y consistencia, que poco a poco se han ido expandiendo en diferentes ámbitos: tanto comerciales y laborales, como de consumo, educativos y familiares³¹. Si bien, no cabe duda de que el esfuerzo por regular

²⁹ ALPA, G.: “Derecho público y Derecho privado. Una discusión abierta”, *RDP*, 1999, págs. 40 y 41.

³⁰ Y que tuvo su consagración con la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

³¹ Así, por ejemplo, al referirnos a los conflictos familiares las razones expuestas cobran una especial relevancia ya que en las disputas familiares, junto a los derechos y obligaciones, conviven las emociones y sentimientos, que en muchas ocasiones se muestran exacerbados, pudiendo los hijos convertirse en víctimas de las malas relaciones de los progenitores. Por todo esto, desde hace tiempo, se cuestiona la idoneidad del sistema jurisdiccional en la resolución de los conflictos familiares, ya que en éste difícilmente se cuidan los aspectos “relacionales”. Ciertamente, la crudeza de un procedimiento contencioso puede afectar negativamente a los

la mediación familiar en los diferentes países de Europa, generó un estricto debate en relación a los requisitos para el ejercicio de la profesión, los ámbitos de actuación y los principios regidores de la misma, que bien quedaron resueltos con la promulgación de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles³².

Por otra parte, y como no podía ser de otra forma, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles³³. Asimismo, su regulación trasciende el contenido de la norma

hijos, y las soluciones judiciales no siempre se adaptan a las necesidades familiares, por lo que pueden ser objeto de dudoso cumplimiento, (*vid.*, GARCÍA GARCÍA, L.: *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Ed. Dikynson, Madrid, 2003, pág. 75). En los Tribunales, “el conflicto se define por las posiciones resultantes de la interacción entre la propia problemática familiar y la ajena dinámica legal. Ello suele facilitar la aparición de nuevos elementos de conflicto, generados por la utilización del procedimiento, y que pasan a formar parte del contenido emocional de la ruptura”, (*vid.*, BOLAÑOS CARTUJO, I.: “Mediación familiar de procesos contenciosos de separación y divorcio en un contexto judicial”, *Mediación: una alternativa extrajudicial*. Colegio Oficial de Psicólogos, Madrid, 1995, págs. 43-50). Así, BOLAÑOS CARTUJO señala que la “la vía contenciosa no sólo no ha ofrecido a las personas herramientas que permitan el autoarreglo ante los nuevos desajustes, sino que les ha familiarizado con el empleo de las “armas” legales ante nuevas contiendas. Este aprendizaje predice la aparición de otros litigios, ya que las normas legales tienden a sustituir a las familiares y generarse una interminable relación de dependencia judicial”. En estos casos, “el usuario del sistema legal, lo utiliza como un medio para ganar al rival y, cuando no lo consigue, culpabiliza al funcionamiento del sistema de su propio fracaso”. Por eso, es necesario trabajar para devolver el máximo sentido de responsabilidad a las partes implicadas en el proceso”, de ahí la importancia de la mediación familiar. Todas estas circunstancias se tienen en cuenta en la Recomendación (98) 1, que reconoce haber partido de las investigaciones que respecto a esta institución se han llevado a cabo, y las experiencias desarrolladas en diversos países, en las que se han puesto de manifiesto las ventajas importantes de la mediación respecto de otros sistemas de resolución de conflictos, ya que posibilita la mejora de la relación de los miembros de la familia, reduce los conflictos entre las partes, facilita soluciones amistosas, asegura que las relaciones personales entre padres e hijos se mantengan, etc. (*vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 262-265).

³² El art. 1, señala: “La presente Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los asuntos civiles y mercantiles, con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente. No se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*)”. Art. 4: “Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes”. Y en lo que respecta a los principios regidores de la misma, la Directiva resuelve este asunto a lo largo del texto, así por ejemplo, en el art. 3 cuando define el mediador, señala que: “todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente...”, por otro lado, el art. 7 recoge la confidencialidad: “...los Estados miembros aplicarán medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación”. Y, por último, en su apartado (13) refiere que: “La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario”.

³³ Plazo de incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2008/52/CE, que finalizó el 21 de mayo de 2011, y que para poner fin al retraso en el cumplimiento de esta obligación, y evitar sanciones, se acude a este tipo de norma.

europea, en línea con la previsión de la disposición adicional tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

En definitiva, si la Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos, la regulación de la Ley 5/2012, por su parte, conforma, como se verá más adelante, un régimen general aplicable a toda la mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, y esté circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles³⁴, y dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI, sobre Conciliación Comercial Internacional del año 2002³⁵.

III. NOTAS SOBRE EL DERECHO COMPARADO Y LA MEDIACIÓN

Al igual que ocurre en España, en otros países de la Unión Europea y del resto del mundo, la mediación familiar lleva funcionando durante años como institución alternativa o complementaria de resolución de disputas al sistema judicial³⁶. Se trata pues de una manera de comprender la resolución de los conflictos en muchos ámbitos, pero en especial en el plano familiar, y más aún cuando hay menores. Es una cuestión unificada para muchos países a lo largo del mundo, desde Estados Unidos y Canadá, hasta Brasil y gran parte de Europa.

Toda esta realidad reconocida y asimilada por todos estos Estados, pretende llegar hasta donde exista un problema solucionable a través de la comunicación y el diálogo, ajustándose a lo meramente legal y amparando siempre el interés superior de los menores como eje primordial.

Es decir, siendo las crisis familiares un problema de todas las sociedades y de todos los continentes, sin distinción, no hay que olvidar que la raíz de las mismas proviene de las enormes dificultades que tiene mucha gente a la hora de resolver sus disputas familiares cuando existe cierto interés

³⁴ El art. 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, exceptúa: la mediación penal, la mediación con las Administraciones Públicas, la mediación laboral y la de materia de consumo.

³⁵ Aprobada por la CNUDMI, el 24 de junio de 2002, la Ley Modelo contiene un régimen uniforme del procedimiento de conciliación que facilitará el recurso de conciliación y fomentará la predecibilidad y certeza jurídica requerida para el recurso de conciliación. A fin de eliminar la incertidumbre inherente a la ausencia de un régimen legal de conciliación, la Ley Modelo aborda los aspectos procesales de esta vía extrajudicial para la solución de controversias, regulando la designación de conciliadores, el inicio y la clausura del procedimiento, la sustanciación de las actuaciones, la comunicación entre el conciliador y las partes, la confidencialidad y la admisibilidad de pruebas en otros procedimientos, así como ciertas cuestiones ulteriores a la conciliación como pudiera ser la actuación del conciliador a título de árbitro y la ejecutoriedad del denominado acuerdo de transacción.

³⁶ “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” (Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles).

personal, por culpa de la falta de entendimiento, incomunicación, carencia de habilidades, etcétera. Por eso, al ser un problema particular y privado, al margen de los Estados, es entendible que la posible solución se busque en lo inmediato y cercano, evitando en la medida de lo posible burocracia innecesaria que dilate los procedimientos, de modo que lo prioritario sea acortar, siempre que sea posible, los plazos interminables. A este respecto se insiste en que la mayor parte de las veces las soluciones no son satisfactorias para ambas partes, y tras el intento de resolución cercano y conocido (modelo judicial tradicional), se requiere la respuesta de terceros, normalmente la de modelos extrajudiciales como la mediación.

En cualquier caso, la mediación, en el ámbito familiar, se concreta en una situación territorial determinada que da lugar a pequeños matices diferenciadores dentro de lo que ha de entenderse como la puesta en marcha de un objetivo común.

Por ello, entendemos que lejos de suponer un perjuicio para el justiciable, los nuevos métodos no jurisdiccionales utilizados en gran parte del mundo, son una garantía más, ya que, en primer lugar, los ciudadanos tendrán un acceso más directo a la Justicia, entendida de modo global; y, en segundo lugar, de que su interés será adecuadamente resuelto, al resolverse la cuestión con una mayor participación y protagonismo por su parte, todo unido a que la aplicación de estos sistemas les ofrecerá la posibilidad de acordar con la otra parte en disputa lo que realmente les convenga a ambos, bajo una “especial vigilancia” del equilibrio de las mismas en el procedimiento. Por ello, hay que pensar que la función que la jurisdicción cumple, y ha de cumplir, no obsta para que junto a ella coexistan sistemas con peculiaridades específicas de fórmulas autocompositivas, extrajudiciales, de las que sin duda, se derivan beneficios para el conjunto del sistema judicial y de la que los países no son ajenos.

A nuestro entender, las sociedades avanzadas y modernas deben incorporar medios alternativos para resolver las disputas, no como una forma únicamente de descongestionar los Tribunales, sino como un método de participación cívica y democrática, consciente de involucrar a los contendientes en su “procedimiento”, comprometiéndolas con el resultado del mismo³⁷.

Por tanto, hay que tener presente que al hablar, en términos de Derecho comparado, de Estados con marcos de referencia a tener en cuenta, nos encontramos ante un concepto que exige matizaciones. Y es que dentro de un Estado, ya sea de EEUU o de la UE, existen unidades territoriales de menor dimensión que tienen una organización propia a considerar independiente.

En este contexto, las relaciones internacionales, en el ámbito de lo privado, han aumentado enormemente, lo cual ha propiciado que cuestiones como la mediación se puedan difundir con mayor rapidez.

³⁷ Vid., AUGSBURGER, D. W.: *Conflict mediation across cultures: pathways and patterns*, Westminster, John Press, 1992, pág 3.

En el Foro Mundial de Mediación, en el que colaboran mediadores de todo el mundo, iniciado en Dublín en 1993, se congregaron profesionales de la mediación de dieciocho países. Por tanto, y debido al rotundo éxito de participación, en 1995 se constituyó como Foro mundial de Mediación (WMF).

Así se observa el avance de este Foro, ya que en el año 2005, la Quinta Conferencia celebrada en Suiza, reunió a más de 750 participantes.

Parece que, tras este tipo de acontecimientos, los Estados de gran parte del mundo, confían en la mediación como parte de un todo, dentro de lo que ha de entenderse como la búsqueda de una nueva cultura (entre otros contextos, la familia es uno de ellos), que aspira a expresarse pacíficamente, en la que los menores y los progenitores, tienen unos derechos, que sin dejar de ser comunes, cuentan con matices diferentes y que han de considerarse en unas relaciones que tienen una especificidad evidente en el amplio marco de la familia.

Por consiguiente, el impulso de esta institución de mediación familiar, que preserva el interés superior del menor como fuente de protección, debe de ser tal como se considera en las Declaraciones de derechos y en los Foros mundiales sobre mediación familiar. De modo que, hay, evidentemente, una responsabilidad a contraer en el ámbito público por parte de Gobiernos, Parlamentos, Poderes Judiciales, pero también en el ámbito privado, tanto de forma colectiva, a través de ONGs, como de forma individual.

En otro orden de cosas, la Sexta Conferencia Mundial de Mediación que tuvo lugar en octubre de 2007, en Israel, trató de “El Panorama Multicultural de la Mediación”, y fue organizado por la Delegación Israelí del Foro Mundial de Mediación. Con unos claros objetivos como el “Intercambio de información y de las diferentes perspectivas en los diversos campos de la mediación”, el “Perfeccionamiento del nivel y entrenamiento profesional de los mediadores”, y el “fortalecimiento de los aspectos interdisciplinarios de la mediación como profesión”³⁸.

Por otro lado, hay que insistir, y el Derecho comparado así lo hace, que el multiculturalismo, y los movimientos migratorios, suponen una realidad social, creciente en la práctica generalidad de los Estados, que ha de llevar a profundizar en la búsqueda de lo común por encima de lo que diferencia a unas culturas de otras; tan sólo desde una perspectiva caracterizada de este modo se podrá practicar la mediación en un plano multicultural y transfronterizo que puede sustraerse de lo que son las sociedades actuales³⁹.

³⁸ La mediación familiar tuvo cabida, en esta Conferencia, en dos de los siete campos de trabajo propuestos. Dentro del apartado de “Multiculturalismo y comunidades” y el “Multiculturalismo y la Ley”.

³⁹ *Vid.*, GARCÍA PRESAS, I.: *La mediación familiar desde el ámbito jurídico*, Ed. Juruá, Lisboa, 2010, págs. 57 y sigs.

Por consiguiente, giramos hacia un panorama común de configuración multicultural en una sociedad muy condicionada, en cualquier caso, ya por la existencia de una información y unas redes de comunicación propiciadas por las nuevas tecnologías (Internet, redes sociales globales), pero partimos de una historia y de un presente en el que cada Estado cuenta con peculiaridades que nos llevan a valorar experiencias diferentes ante conflictos similares; por ello, estamos obligados a encontrar puntos comunes y diferentes con otros países en el modo de afrontar la importancia que le queremos dar a la mediación familiar como cultura pacífica de resolución de problemas. Por todo ello somos deudores, en este mundo globalizado, de conocer, no sólo nuestras maneras de resolver los conflictos, sino la del resto de Estados.

Por tanto, a continuación expondremos algunos de los países que se interesan por la mediación:

1) Bélgica

En este sentido, la Comisión federal de Mediación Familiar en este país tiene por objeto promover y organizar la mediación familiar y elaborar normas sobre ética profesional en este ámbito. Su objetivo principal son los conflictos familiares. Las partes pueden designar un abogado-mediador reconocido, que no es remunerado por las partes. Además, hubo una experiencia piloto en el Tribunal de 2.^a Instancia de Amberes, tras la cual se decide que los Magistrados no pueden ni deben ser mediadores. La inicial Ley de Mediación Familiar, de 19 de febrero de 2001, ha sido reemplazada por una Ley de Mediación Civil, más amplia, y desde 2005 también en materia penal: Ley de 21 de febrero de 2005, modificadora del Código Judicial en los ámbitos de mediación. La mediación, por consiguiente, siguiendo las líneas de la Directiva Europea, prevé la suspensión y la prescripción. También cabe decir que puede ser judicial o extrajudicial y los acuerdos pueden ser homologados o no. Actualmente poseen un código deontológico para los mediadores. Igual que en España, en el procedimiento civil, el Juez puede “aconsejar” acudir a mediación. Si bien, no podemos olvidar que los inicios de esta institución provienen de los movimientos de las asociaciones “Padres para siempre” y “Movimiento Belga para la igualdad paterna”, con los que se pretendía lograr soluciones conjuntas ante los problemas, no sólo ya de pareja ante el divorcio, sino en lo relacionado con los hijos comunes⁴⁰.

La mediación asume, por lo tanto, una serie de funciones incluso la de llegar a integrar, dependiendo del curso de las sesiones, la presencia de los menores.

En cualquier caso el procedimiento de mediación, para la legislación de este país, tiene como objetivo principal conseguir un acuerdo, el cual podrá ser firmado ante notario, para a continuación remitirlo al Juez competente, para que pueda ser homologado, convirtiéndose con ello en un convenio regulador con transcendencia jurídica.

⁴⁰ Vid., RIPOLL-MILLET, A.: *Familias, trabajo social y mediación*, Ed. Paidós, Barcelona, 2001, págs. 80 y 281.

Por último, la Ley de 19 de febrero de 2001, recogió la figura del mediador, destacando que éstos debían ser “abogados, notarios y otras personas físicas que cumplan los requisitos que se han de fijar en Reglamento, haciendo referencia a la necesidad de una formación específica”.

2) Italia

Los primeros conatos relativos a la institución se remontan al siglo XIX, ya que en el Código de Comercio de 1882 se contemplaba la mediación, al igual que en el Código Civil de 1942⁴¹. Como base de la institución de mediación, en Italia hay que tener en cuenta los consultorios familiares⁴², a considerar como centros de prevención y asistencia psicológica, social y sanitaria, para las familias y las parejas. Tales consultorios se constituyeron con una Ley de 1975⁴³.

A este respecto, la legislación italiana prevé diversos tipos de resolución de conflictos. En líneas muy generales pueden describirse del siguiente modo: a) acuerdos amistosos, conforme a lo dispuesto en el artículo 1965 del Código Civil italiano; b) mediación: cuando las partes recurren a un tercero independiente para resolver su conflicto y para alcanzar un acuerdo; c) conciliación judicial o extrajudicial (conforme a lo dispuesto en los artículos 183, 320 y 322 del Código de Enjuiciamiento Civil); d) arbitraje como medio de resolución de conflictos alternativo a una decisión judicial, conforme a lo dispuesto en el artículo 806 del Código de Enjuiciamiento Civil.

Estas formas de conciliación judicial se establecen en: 1.- Artículo 185 del Código de Enjuiciamiento Civil italiano: que prevé un intento opcional de conciliación que puede renovarse en el transcurso del procedimiento judicial (puede intentarlo el Juez en la primera comparecencia de las partes “cuando la naturaleza del asunto lo permita”, artículo 183 del Código de Enjuiciamiento Civil). Al intentar conciliar a las partes, el Juez no debe en modo alguno condicionar la voluntad de las mismas, ni adelantar su propia opinión, sino simplemente plantear a las partes la posibilidad de llegar a un acuerdo sin desempeñar un papel activo (para salvaguardar su propia posición como tercero imparcial). Si se alcanza la transacción, las partes firman un acta de conciliación ante el Juez. Esta acta constituye un título ejecutivo y determina el archivo del asunto. 2.- Artículo 420 del Código de Enjuiciamiento Civil: un Juez de lo Social puede siempre intentar la conciliación entre las partes en el

⁴¹ Vid., CONCETTA ALOE, M.: *Códice della mediazione familiare. Raccolta di norme con il commento della giurisprudenza*. Giuffrè Editore, Milano, 2001; OCHIOGROSSO, F.: *La mediazione nel diritto italiano dal 1882 fino ad oggi*. Rev. Mediare, Semestrale sulla mediazione, 1/2003, pág. 88.

⁴² Vid., FERRANTE, A.: *Aspectos legislativos de la mediación familiar en Italia*, AJA, 2005, pág. 678.

⁴³ Vid., ARENSI, P.: “La mediación desde la perspectiva italiana”. In: ROMERO NAVARRO, F. (Comp.): *La mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad, Gobierno de Canarias, 2005, pág. 156.

transcurso del procedimiento, independientemente de si el derecho en cuestión es disponible o no. 3.- Artículo 447 bis del Código de Enjuiciamiento Civil: prevé un intento de conciliación en los conflictos de alquiler. 4.- Ley n.º 320 de 1963: prevé una tentativa de conciliación en los conflictos agrícolas. 5.- Artículos 707 y 708 del Código de Enjuiciamiento Civil: en casos de separación legal de cónyuges se requiere que el Presidente del Tribunal intente la conciliación entre las partes. 6.- Ley n.º 1766 de 1927: prevé un intento de conciliación en materia de Derecho consuetudinario. 7.- Ley n.º 17775 de 1933: prevé un intento de conciliación en materia de aguas públicas.

En las formas de conciliación no contenciosas la asistencia letrada es opcional y no obligatoria, las costas son reducidas y no se puede obtener asistencia jurídica gratuita, y el acuerdo alcanzado puede ejecutarse inmediatamente.

En las formas de conciliación contenciosa, no obstante, es obligatoria la asistencia letrada y si la parte obtiene asistencia jurídica gratuita para el procedimiento se le concede también para la fase de conciliación. Destaca el Proyecto Piloto de Milán, para reunir y coordinar a las instituciones públicas y privadas en el proyecto de la mediación, ello a iniciativa del Tribunal de Casación de Milán.

Si bien han de reconocerse la aportación a la mediación de tres normas, en conexión con la protección de menores, fundamentales para el desarrollo de la institución:

a) La Ley de 28 de agosto de 1997, 285, trata sobre la tutela de los menores y la consulta familiar y alude, en el artículo 4 i), a los servicios de mediación familiar como instrumento a utilizar ante la tutela del interés del menor⁴⁴.

b) Ley de 4 de abril de 2001, 154, que se ocupa de la mediación familiar y la violencia de género y supone cambios en el Código Civil por lo cuales el Juez puede disponer la intervención de Servicios Sociales o de un centro de mediación familiar (artículo 342 ter). Así se crean servicios públicos de mediación.

c) La Ley de 8 de febrero de 2006⁴⁵, 54, introduce novedades en el Código de Procedimiento Civil y el Código Civil. Esta Ley de febrero incluye en el Código Civil una importante referencia a la mediación familiar, a través del artículo 155. 6^a⁴⁶.

⁴⁴ Vid., PUPOLIZIO, I.: *La mediazione familiare in Italia*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, págs. 42-43.

⁴⁵ En vigor desde el 16 de marzo de 2006.

⁴⁶ "Antes de la emanación, también de modo provisional, de las medidas del art. 155, el Juez puede asumir medios de prueba, a instancias de las partes o de oficio. El Juez dispone, además de la declaración del hijo menor que haya cumplido los doce años y también de edad inferior en caso de tener capacidad de discernimiento. En caso de reconocer la oportunidad, el

Asimismo, dicha modificación del Código Civil, supone reconocerse a la mediación en el procedimiento civil, partiendo de que se pretende un mayor tutelaje de los intereses del menor.

Con esta norma no se acierta en reconocer correctamente la figura del mediador ya que se utiliza de forma genérica el concepto de “experto”. Tampoco se refiere al acuerdo alcanzado con el final del procedimiento de mediación⁴⁷, sino únicamente y como señala SPADARO la mediación como instrumento para alcanzar el acuerdo⁴⁸.

Además del apoyo legislativo, también la mediación encuentra apoyo a través de cursos, conferencias y Congresos, como el celebrado en Génova en septiembre de 2014 (X Congreso Mundial de Mediación).

3) Francia

Ya desde 1975 existe la posibilidad de resolver el divorcio de manera conjunta, es decir, de mutuo acuerdo.

De manera telegráfica, y durante el año 1986, se funda la llamada *Association pour la Promotion de la Mediation Familiale* (APMF), constituida por un grupo de mediadores formados en Canadá, los cuales son los pioneros en exportar la cultura pacificadora canadiense a la República.

Sin embargo, en el año 1987 el Ministerio francés de Justicia y la Secretaría de Estado para los Derechos de la Mujer, promueven la mediación intrajudicial para los divorcios, que sirve de ejemplo como proyecto piloto en toda Europa⁴⁹.

Además, en 1993 se aprueba una Ley por la que se permite a los padres separados compartir la custodia de sus hijos –denominada en Francia “potestad parental conjunta”- propiciando el nombramiento de Jueces

Juez, oídas las partes y alcanzando su consenso, puede posponer la adopción de las medidas del art. 155 para permitir que los cónyuges, apoyándose en expertos, intenten una mediación para alcanzar un acuerdo, con especial atención a la tutela del interés moral y material de los hijos”.

⁴⁷ Vid., CAPILLI, G., LASELVA, P.: *Mediazione familiare e progetti di riforma*. Famiglia e Diritto, 1, 2006, pág. 92.

⁴⁸ Vid., SPADARO, G.: *La mediazione nel rito Della separazione e del divorzio*, Ed. Altalex, 2035, 8, II, 2008, pág. 118.

⁴⁹ Vid., BASTARD CARDIA-VONÉCHE: *Le divorce autrement...*, cit., págs. 5 y sigs.; MARTÍ I CASALS, M.: La mediación familiar en els casos de esparció i divorci: linies d’una visió comparada. In: *Iuris: Quaderns de Política Jurídica*, 4, 1995, Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios Jurídicos y Formación especializada, págs. 115-134; MARTÍ I CASALS, M.: La mediación en el Derecho comparado: principios y clases de mediación familiar en el Derecho Europeo, Conferencia pronunciada en octubre de 1999, Congreso Internacional de Mediación de Barcelona, Actas 11; RIPOLL-MILLET, A.: *Familias...*, cit., pág. 78; LUQUIN BERGARECHE, R.: *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial extrajudicial en España*, Ed. Thomson, Pamplona, 2007, pág. 213.

especializados en el Derecho de familia. Con ello se da un gran paso en el denominado procedimiento introductorio de la mediación familiar en este país.

La *Loi* nº 95/125 de 8 de febrero de 1995 relativa *al organisation des juridictions et à la procédure civil, penale et administrative*. *Decrete* nº 96/652 de 22 de julio de 1996 *relatif á la conciliation et a la médiation judiciaires*, por la que se faculta a los Jueces de familia el poder designar un mediador bajo su criterio.

Así, se parte de la distinción entre dos tipos de mediación familiar: aquella relativa a una demanda de separación o divorcio (mediación judicial o intrajudicial); y aquella que tiene lugar al margen del procedimiento judicial (mediación extrajudicial o independiente). Cada cual se regula de forma diferenciada a pesar de tener características comunes. No se trata, sin embargo, de dos modelos independientes que configuran un ámbito público y otro privado, ya que la mayoría de los servicios reciben subvenciones públicas.

Asimismo, en el 2001 se crea el Consejo Nacional Consultivo de la Mediación Familiar con la función de formular proposiciones concretas y operaciones tendentes a favorecer la organización en Francia de la Mediación en todos los campos y promover su desarrollo.

También destaca por su contribución al fomento de la mediación, la Ley 2002-305, de 4 de marzo de 2002, relativa a la patria potestad⁵⁰.

Por lo demás, desde el Consejo Consultivo de la Mediación Familiar, se ha concretado un “Diploma de Estado en Mediación Familiar”, mediante Decreto 1166/2003, al que se accede por un procedimiento de formación y unas pruebas reguladas a través de una circular de 2004⁵¹.

Asimismo, con la aparición de la Ley de Divorcio 2004/439 de 28 de mayo, la mediación es obligatoria y así el artículo 255 de la Ley, fija que el Juez puede mandar a las partes a mediación, cumpliendo su labor como complemento del sistema judicial, para que el mediador les informe sobre el objeto y desarrollo de esta medida. A su vez, el Consejo Nacional Consultivo de la Mediación Familiar, define esta medida como un procedimiento de construcción y de reconstrucción del vínculo familiar, basado en la autonomía y la responsabilidad de las partes en situación de ruptura o separación, en el cual, un tercero imparcial, independiente, cualificado y sin poder de decisión, llamado mediador, favorece a través de la organización de reuniones confidenciales, el diálogo y la autogestión del conflicto, en el ámbito familiar, dentro de su diversidad y evolución.

⁵⁰ Dicha Ley recoge en su art. 373 lo siguiente: “En caso de desacuerdo, el Juez se esfuerza por conciliar a las partes. Al efecto de facilitar la búsqueda por los padres del ejercicio consensual de la patria potestad, el Juez puede proponerles una medida judicial de mediación y, después de haber recogido sus puntos de vista, designar un mediador familiar, suspendiendo el procedimiento. Puede pues ordenarles que deben buscar un mediador que les informará sobre el objeto y el desarrollo de esta medida”.

⁵¹ *Vid.*, LUQUIN BERGARECHE, R.: *Teoría y práctica...*, *cit.*, pág. 210.

4) Alemania

En materia de conflictos familiares, la mediación para este país sirve como “ayuda a la autotutela” de conformidad con el Ordenamiento social (*Sozialgesetzbuch*). Medida que las autoridades comunales practican de forma regular sobre todo en el marco de la protección de la infancia⁵². Tiene por objeto permitir a los padres solucionar sus conflictos por un acuerdo mutuo alcanzando una solución que responda a las necesidades e intereses comunes y cuya responsabilidad asumen mutuamente todas las partes.

Tanto la mediación como la conciliación, como ADR, suelen ser propuestos por los abogados. Si bien, en Alemania, ni el procedimiento de mediación, ni la cualificación profesional del mediador están determinados por Ley. En este sentido, se pueden citar las Directivas de formación profesional emitidas por el Órgano federal en materia de mediación familiar (*Bundesarbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation*). En los divorcios y separaciones, el procedimiento de mediación contempla la elaboración de un proyecto de acuerdo mutuo sobre el ejercicio conjunto por el padre y la madre de la responsabilidad parental⁵³. Es decir, la mediación tiene por objeto, por una parte, evitar o reducir los riesgos que se refieren al desarrollo de los niños afectados y, por otra parte, garantizar una asistencia y apoyo a los padres que tienen hijos a su cargo. Además, en los procedimientos de mediación y conciliación no se prescribe imperativamente una asistencia jurídica de las partes.

No obstante, no existe en la legislación de Alemania una definición uniforme del perfil que caracteriza a las personas que ejercen actividades ADR profesionalmente. Los conciliadores y mediadores se reclutan no sólo entre los juristas, sino también en numerosas otras profesiones (psicólogos, pedagogos, hombres de negocios y sociólogos). Su formación básica presenta pues una serie de diferencias. Las partes tienen la libertad de elegir el procedimiento de resolución del conflicto así como el conciliador, el intermediario o el mediador que les conviene. Sin embargo, los abogados que ejercen actividades de conciliación o mediación se someten entonces a las normas deontológicas de

⁵² En Alemania no existe una regulación específica para el procedimiento de mediación familiar, a pesar de su importante desarrollo en los últimos años, si bien la Ley impone a la jurisdicción que se esfuerce durante el procedimiento judicial para obtener un acuerdo amigable entre las partes (*vid.*, SOLETO MUÑOZ, H.: La Mediación en la Unión Europea. In: SOLETO MUÑOZ, H. OTERO PARGA, M. (Coords.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007). Aunque en el campo de los negocios es donde la mediación alemana ha tenido más desarrollo. En el último año entre las entidades que están impulsando la institución destaca la Asociación de Trabajo a nivel Federal para la mediación familiar con sede en Berlín, también es de obligada referencia el centro especializado en mediación, que ofrece formación en negociación y en mediación, en la Universidad de Münster.

⁵³ *Vid.*, BONO-HOERLER, C.: Familienmediation im Bereich von Ehetrennung und Ehescheidung, Schulthess Polygraphischer Verlag Zuerich, 1998, pág. 88 y sigs.

su profesión (artículo 18 Código deontológico de los abogados- BORA)⁵⁴. Aunque no pueden denominarse “mediador” a no ser que estén en condiciones de probar que dominan los principios del procedimiento de mediación (artículo 7. a BORA), por haber seguido una formación conveniente.

Hay que destacar la norma general aplicable para todas las formas alternativas de resolución de conflictos, que no es otra que la de que los costes del procedimiento corren a cargo de las partes. Además, la falta de acuerdo en la mediación no impide el acceso a un Tribunal, como ocurre en nuestro país. Para que pueda, en caso de incumplimiento por una de las partes el acuerdo logrado en mediación, imponerse inmediatamente vía ejecución forzosa, sin que sea necesario un procedimiento judicial previo para la obtención de una Sentencia, la transacción puede concluirse con la asistencia de los abogados de las partes en forma de transacción extrajudicial lo que se denomina “*Anwaltsvergleich*”. No obstante, en tal transacción, el deudor se somete en efecto a la ejecución forzosa inmediata y se registra ante un Tribunal de Primera Instancia. La transacción puede también concluirse en forma de acto notarial, lo que permite su ejecución forzosa si el deudor se sometió a la ejecución forzosa inmediata.

En el marco del procedimiento de regulación del ejercicio de la responsabilidad parental, la mediación puede ser ordenada por el Juez, siendo obligatoria la aceptación de los interesados. En este ámbito, el Gabinete de mediación familiar (Gabinete de Mediación Familiar) presta un servicio público. Para la mediación familiar realizada en el marco de un procedimiento de regulación judicial del ejercicio de la responsabilidad parental, si los progenitores no alcanzan un acuerdo, los servicios de mediación comunican el resultado de la mediación al Juez encargado del asunto, y se procede entonces a dar curso al procedimiento judicial⁵⁵. En casos de divorcio o de separación por mutuo acuerdo, debidamente inscritos en el Registro Civil, si el Ministerio público considera que el acuerdo presentado por los padres en cuanto al ejercicio de la responsabilidad parental no protege los intereses del menor y si los solicitantes no se avienen a las modificaciones requeridas, el procedimiento se remite al Tribunal comarcal donde se efectuó la inscripción.

En definitiva, el acuerdo celebrado en la mediación se consigna por escrito y es homologado por el Juez del Tribunal que conoce del procedimiento de regulación judicial del ejercicio de la responsabilidad parental: a efectos de poder solicitar su ejecución, en caso de incumplimiento por parte de uno de ellos.

Por otro lado, puede citarse en el Ordenamiento jurídico alemán, el artículo 52 de la Ley de asuntos de la jurisdicción voluntaria (FGG); artículo

⁵⁴ En la zona de Baviera fue donde se legisló por primera vez sobre mediación en el año 2000. En ella se otorga la función de mediador a los abogados. Aunque la Ley de 1935 fue la primera en reconocer a los abogados la exclusividad en la prestación de servicios jurídicos.

⁵⁵ *Vid.*, MAYER, S.: “Family mediation and divorce in Germany”, *Rev. Tabola Rotonda*, Fall 2002, pág. 18.

5.3.1 de la Ley de los Jueces (DRIG); el artículo 15 a) del Código de Procedimiento Civil (ZPO)⁵⁶, y el artículo 46 St GB⁵⁷.

Por último, en Alemania, “los Jueces no examinan los acuerdos alcanzados a través de la mediación y los aceptan como condición del divorcio consensual”⁵⁸.

5) Reino Unido

En este país se aprecian distintas modalidades de soluciones extrajudiciales de conflictos, como los Defensores del pueblo (*Ombudsmen*), cuya función es tratar las quejas de los ciudadanos en relación con algunos organismos públicos o servicios del sector privado. La mayoría de los defensores del pueblo reconocidos se rigen por Ley.

Además, existen otros sistemas voluntarios no regulados legalmente y creados a iniciativa de los diferentes servicios. Los primeros son los denominados Reguladores (*Regulators*), que son órganos creados por Ley, pero que actúan con independencia del Gobierno y tienen alguna de las siguientes funciones: inspección, remisión, asesoramiento a terceros, concesión de licencias, acreditación y ejecución.

También está el Arbitraje (*Arbitration*), que en muchos sentidos son una alternativa a los Tribunales de Justicia, ya que se utiliza para, por ejemplo, publicar documentos y pruebas, tal como hacen los Tribunales. La diferencia principal es que el arbitraje es un procedimiento más privado que público.

Asimismo, la Mediación (*Mediation*) cada vez se emplea más en asuntos comerciales, de daños corporales y negligencias médicas. Este procedimiento de mediación ofrece a la parte o partes en litigio la posibilidad de llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero independiente, sin pasar por los Tribunales de Justicia.

Además está la Evaluación imparcial (*Neutral Evaluation*) que consiste en que un tercero imparcial presenta un dictamen no vinculante sobre el fondo del asunto.

⁵⁶ Vid., HOHLOCH, G. señala: “La mediazione familiare nel diritto tedesco”. *Familia: Rivista di diritto Della famiglia e delle successioni in Europa*, enero-marzo 2002, pág. 135, no es posible a la aplicación de las normas previstas en el código de procedimiento civil ni en el de jurisdicción voluntaria en tema de procedimiento de Derecho de familia.

⁵⁷ En este sentido, aparece en el informe del Instituto de mediación FOMED, de junio de 2004 relativo a: “Legislación europea de mediación”.

⁵⁸ Vid., PARKINSON, L.: *Mediación familiar: teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2005; MAYER, S.: “Family mediation and divorce in Germany”, *Rev. Rotonda*, Fall, 2002, pág. 17.

Por su parte, la Conciliación (*Conciliation*) es similar a la mediación, pero el tercero (conciliador) tiene un papel más intervencionista a la hora de la toma de decisiones.

Y, por último, el Peritaje (*Expert Determination*) que consiste en acudir a un experto independiente para que decida sobre el asunto, basándose en su experiencia y su saber.

Otra es la Investigación imparcial (*Neutral Fact Finding*) que se emplea en casos de complejidad técnica en los que un experto independiente investiga los hechos del asunto y emite un dictamen no vinculante sobre el fondo del litigio que sirve a las partes de orientación en cuanto a la verdad científica de la cuestión.

Además se puede llevar a cabo una mediación y arbitraje (*Mediation and Arbitration*); popularmente conocida como *Med-Arb*, que se produce cuando las partes aceptan la mediación, pero solicitan en ese mismo instante un arbitraje, por si la primera no diere los resultados estimados.

En Inglaterra y Gales la participación en la mediación familiar tiene carácter voluntario y confidencial; se utiliza principalmente en relación a los hijos en casos de divorcio o separación. Además, la mediación familiar constituye una profesión independiente y autorregulada. De conformidad con los requisitos establecidos en el *Community Legal Service Funding Code*, en el marco de la Ley sobre el acceso a la Justicia de 1999 (*Access to Justice Act*), los que pretenden obtener una ayuda económica pública en un procedimiento judicial sobre un asunto familiar deben considerar antes si la mediación es una vía adecuada para solucionar el conflicto. Al mismo tiempo, las partes que reciben una ayuda económica pública para la mediación familiar en estos países no pueden elegir libremente cualquier mediador, sino que deben acudir necesariamente a mediadores cualificados que reúnen los requisitos establecidos por la *Legal Services Commission*, que son los únicos que pueden hacer una mediación familiar financiada con los fondos públicos. La intervención de mediadores de familia independientes requiere el pago de una tasa que soportan los familiares en conflicto. Además, los mediadores de familia independientes pagados por la familia no están regulados por el Estado. Por su parte, está prevista la ayuda o financiación pública, para aquellas personas que no superen un determinado nivel de ingresos. Así, en el *Community Legal Service* se ha creado un nuevo nivel de asistencia, *Help with Mediation*.

En suma, se admite que con la mediación se logre un acuerdo total o parcial, pudiendo llevar al procedimiento judicial contencioso sólo aquellos aspectos en los que no ha habido acuerdo⁵⁹. Es más, el acuerdo logrado en mediación, para que tenga plenos efectos y pueda ser ejecutado, debe ser

⁵⁹ Vid., VERDUN, J.: "La mediación familiar en España y en Inglaterra", *Revista de Treball Social*, 154, junio 1999, pág. 97.

ratificado por una resolución judicial⁶⁰. Inglaterra se puede considerar muy innovadora en la práctica de esta metodología que, hasta los años 90 sólo se reconocía en temas familiares y conflictos en temas sindicales, de hecho se la considera “la puerta de entrada de la mediación familiar en Europa”. Actualmente está a la vanguardia del sistema jurídico. Los Tribunales han adoptado en este sentido algunas resoluciones condenando y obligando a quienes se niegan a acudir a mediación, con pago de costas, lo que a nuestro entender es una forma de coacción que puede atentar contra el principio básico de la voluntariedad. Por último, en Inglaterra existe el Consejo Nacional de Conciliación que agrupa la mayor parte del servicio de mediación⁶¹. Y en Escocia existe la Asociación Escocesa de Servicios de Conciliación Familiar que actúa de manera similar a los servicios ingleses en materia de familia y menores.

6) Austria

Ley de Mediación 29/2003, es la Ley sobre mediación en asuntos jurídicos civiles que rige en la actualidad.

Anteriormente se dictó un proyecto piloto titulado: “*Family counselling in Court-Mediation-Assistance for Children whose parents are separating or divorcing*”, con el que se buscó la manera de potenciar la capacidad de las personas a lo largo del procedimiento de divorcio para así solventar de manera autónoma sus propios conflictos y los relativos a los de los menores. Dicho modelo de resolución de conflictos fue recogido en la *Marriage Law, Act 199*, y en la Sección 39c de la *Familienlastenausgleichsgesetz*, de 1997. Con posterioridad, el Ministerio Federal de familia y juventud, en apoyo de la mediación para situaciones de divorcio, garantizó la opción de utilizar este sistema en los conflictos de Derecho de familia. En la “*Parents child Act*”, se recogió la necesidad de que los mediadores tuvieran la adecuada formación refiriéndose a la capacitación, siguiendo la línea que se contempla en la Carta Europea de Formación para mediadores familiares en el área de separaciones y divorcios, primando la interdisciplinariedad⁶².

Asimismo, la Ley de 2003 de mediación modificó la Ley de matrimonio y de ordenamiento procesal civil⁶³. Dicha legislación definía la mediación

⁶⁰ Siguiendo a PARKINSON, L. en “Experiencias de la mediación familiar en Inglaterra”, Conferencia pronunciada en el curso de Experto en mediación, UCM, noviembre 2000: “La mediación aparece en seis contextos diferentes a la hora de su aplicación: 1. Mediación durante el procedimiento judicial; 2. Mediación a cargo de los servicios civiles; 3. Mediación a cargo de los Servicios Sociales autónomos; 4. Servicios de mediación a cargo de juristas especializados; 5. Servicios de mediación para comunidades específicas.

⁶¹ Vid., PARKINSON, L.: *La mediación familiar en la experiencia anglosajona*. In.: ROMERO NAVARRO, F. (Comp.): *La mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad, Gobierno de Canarias, 2005, págs. 130 y 131.

⁶² Vid., “Family mediation in Austria”, *Tabola Rotonda*, Fall 2002, pág. 5.

⁶³ Ley que entró en vigor el 1 de enero de 2004.

centrándose en la voluntariedad de las partes y en la figura del mediador, quien debía estar entrenado técnicamente para así actuar desde la máxima neutralidad, con el objetivo de que las partes en conflicto lograsen una solución de la que se responsabilizasen⁶⁴.

Además, se comprometen a crear un Primer Consejo de mediación, para el asesoramiento del Ministro de Justicia en estos asuntos, cuyos miembros se designan por éste a propuesta de otros ministros, Jueces, asociaciones, etc., de entre los profesionales con experiencia práctica o conocimientos teóricos en el campo de la mediación (la duración del cargo es de 5 años)⁶⁵.

Así, el mediador tendrá que informar a las partes sobre la esencia de la mediación y sus consecuencias jurídicas, así como de la posibilidad de asesorarse con sus abogados⁶⁶. La Ley contempla, por otro lado, el principio de confidencialidad imponiendo al mediador la obligación de guardar silencio profesional sobre las circunstancias que le fueron confiadas en el marco de la mediación. Sin embargo, este principio parece quedar desdibujado al posibilitar la norma que tras la terminación del procedimiento, las partes puedan obtener copia de las notas que el mediador ha tomado en las sesiones (notas que el mediador está obligado a guardar durante al menos 7 años)⁶⁷.

Por su parte, la Ley recoge que el comienzo y la correspondiente continuación del procedimiento, a través de un mediador inscrito, suspenden el inicio y el transcurso de la prescripción, así como otros plazos para hacer valer los derechos y pretensiones afectados por la mediación⁶⁸.

7) Noruega

La presencia de este país en materia de mediación familiar, es de cierta importancia en cuanto al resto de países nórdicos, ya que dentro de los Estados del norte de Europa, Noruega es el país donde más iniciativas se han producido y han alcanzado cierto éxito en los últimos años. Desde el año 1980, los Consejos de Conciliación adscritos al Ministerio de Justicia, complementan el sistema judicial de este país. Dichos Consejos podrían equipararse a los Juzgados de paz con la diferencia de que aquéllos poseen un gran número de mediadores profesionales activos⁶⁹.

⁶⁴ El derogado art. 1 de la Ley de Mediación austriaca: "(...) para la solución de estos conflictos son competentes, en su caso, los Tribunales civiles ordinarios".

⁶⁵ *Vid.*, art. 2 de la Ley de Mediación austriaca.

⁶⁶ *Vid.*, art. 16 de la Ley de Mediación austriaca.

⁶⁷ *Vid.*, art. 17 de la Ley de mediación austriaca.

⁶⁸ *Vid.*, art. 22 de la Ley de Mediación austriaca.

⁶⁹ *Vid.*, MARTÍN, I.: *Mediación Comparada: Breve acercamiento a la experiencia nórdica*. Disponible en: <http://www.todomediacion.com/assets/docs/papers/ignacio05.pdf>. (consulta el 14/06/2011).

Como nota destacable, en Noruega, actualmente, la mediación está adscrita al Ministerio de Infancia y Familia. Cuenta además con una Ley de matrimonio modificada en 1993 por la que las parejas conyugales que tienen hijos menores de dieciséis años, antes de iniciar el procedimiento de divorcio, han de acudir inevitablemente a un encuentro de mediación. El mediador, por su parte, ha de certificar que las partes asistieron a la reunión inicial sin que, dada la voluntariedad conveniente en la mediación, exista obligación de continuar después con el procedimiento. Si las partes no tienen hijos, no es preceptivo el certificado de mediación, con independencia de que sea recomendable acudir a ella. En el caso de separación de las parejas de hecho, y en el supuesto de que hubiera menores, también es obligatorio acudir a la mediación.

Con ello, lo que se trata es de conseguir un acuerdo escrito respecto a la custodia del niño, la patria potestad y las visitas, es decir, a pesar de que la pareja se rompa, la familia continúa aunque sea de manera distinta⁷⁰.

Asimismo, en este país nórdico los Servicios de mediación dependen del Gobernador del Condado y son totalmente gratuitos. Además, la Ley del Menor obliga a que los menores que tienen más de doce años, sean escuchados en los asuntos que les afecten, algo que el mediador tiene la obligación de informar a sus padres. Igualmente, la mediación se concreta también en los Juzgados: “Desde 1997 los Jueces noruegos reciben el mandato legal de intentar la mediación ya sea previamente al inicio del procedimiento o durante el desarrollo del mismo”.

8) Holanda

Según señala GARCÍA GARCÍA, en Holanda la mediación antes de ir a juicio es obligatoria a partir de los años 50, existiendo la mediación en divorcios a partir del año 1974⁷¹.

Por su parte, la institución de la mediación tiene una enorme relevancia en cuanto a sistema de resolución extrajudicial de los aspectos patrimoniales y paterno-filiales de los cónyuges en procedimientos de separación, así como en supuestos de divorcio. Sin embargo, en los últimos años la mediación no goza de gran desarrollo, ni legislativo, ni de aceptación social. Eso sí, hemos de decir que existen dos modalidades, por un lado, la que se ofrece desde el departamento de Derecho de familia y de la Juventud de la Universidad Erasmus de Rotterdam, así como en Groningen a través de una fundación con financiación local y gubernamental. Por otro lado, la mediación que se practica en agencias de trabajo social. A parte de las citadas modalidades se han ido creando diversos organismos que también ofrecen servicios en materia de mediación; eso sí, mediaciones no obligatorias, pero que sin embargo, y en

⁷⁰ Vid., TJERSLAND, O.: *Mediation in Norway*. *Mediation Quarterly*. 4, 1995, págs. 339-351; GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, pág. 307.

⁷¹ Vid., GARCÍA GARCÍA, L.: *Mediación familiar...*, *cit.*, pág. 32.

caso de acuerdo, habrán de aprobarse por la autoridad judicial. De la misma forma, en el caso que las partes tuviesen hijos comunes, los Tribunales aconsejan la solución previa mediante la mediación en las disputas existentes sobre la custodia y el régimen de estancia, relación y comunicación⁷².

9) Suiza

A la mediación como sistema complementario de conflictos se le da cabida en la legislación relativa al divorcio, para que así se incluya en el Derecho positivo. En enero del año 2000 se introdujo la última Ley de divorcio⁷³ que supuso una evolución importante en el cambio de mentalidad en cuanto a esta institución, al establecerla por mutuo acuerdo, y en la que se contemplan distintos efectos relativos al patrimonio común de los cónyuges (liquidación del régimen matrimonial) y a los acuerdos comunes relativos a los menores, tales como la autoridad parental ejercida de común acuerdo o por uno de los progenitores, además de las relaciones de los hijos con sus parientes, la guarda alternativa, contribuciones extraordinarias, etcétera⁷⁴.

Desde el año 2010, la mediación está teniendo una evolución positiva importante, habiéndose creado distintos servicios de mediación y centros de formación para mediadores⁷⁵. La mediación puede tener lugar en el curso de un procedimiento civil, y el Juez suspenderá la causa para que ello ocurra. El acuerdo podrá ser total o parcial. Si es parcial el procedimiento posterior continuará sobre las cuestiones no pactadas. También es importante que el Juez homologará el convenio de mediación si éste no es contrario al orden público y al Derecho imperativo⁷⁶. Los principios de voluntariedad de las partes, al igual que el de la confidencialidad son vitales, pero al profesional mediador se le reconoce el poder dar su opinión sobre la solución de la disputa o proponer un acuerdo⁷⁷.

⁷² Vid., MARTÍN, M. Y SANTDIUMENGE, J.: “La mediación a la separación i al divorci. Informe comparat dels principis de mediación”, *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya*, Barcelona, 1996.

⁷³ Hay que tener en cuenta que Suiza es un Estado federal que atribuye la competencia de legislar sobre el Derecho civil a la Confederación, y la competencia sobre Derecho procesal a los cantones.

⁷⁴ Vid., KNOOPFLER, F. y PHILIPPE OTHENIN-GIRARD, S.: *Droit international privé Suisse*, nº508, Berne, 2005, pág. 267.

⁷⁵ Vid., DAHAN Y THEAULT: “La mediación familiar. Su inserción en Europa”, *Rev. Infancia y Sociedad*, nº 16, 1992, pág 133. La Asociación Parents Forever Internacional organizó, en 1988, un coloquio internacional en Ginebra sobre la práctica de mediación familiar, siendo determinante las experiencias que aportaron los ponentes canadienses y británicos; destaca, entre otros la formación ofrecida por el Instituto Universitario Kart Bosch (IKB). En septiembre de 2005, se celebró en Crans Montana la 5ª Conferencia Internacional del Foro Mundial de mediación.

⁷⁶ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, pág. 308.

⁷⁷ En marzo de 2003, el Proyecto de Ley que modifica la Ley de procedimiento civil (E 3 05) sobre mediación civil, pasó a la Comisión judicial del Gran Consejo del cantón de Ginebra

10) Portugal

En el año 2001 se aprobó la Ley nº78/2001, de 13 de julio, de resolución alternativa de litigios. Con dicha Ley lo que se pretende es permitir una participación cívica de dos interesados además de que para estimular de manera justa el acuerdo por las partes; rigiéndose dicho procedimiento por el principio de simplicidad, adecuación, informalidad, oralidad y absoluta economía procesal⁷⁸. No se puede discutir que la Ley lo que busca es potenciar la participación de los ciudadanos en la resolución de conflictos además de que las partes lleguen a acuerdos de manera “amigable y concertada”⁷⁹. Para conseguirlo se necesita que el mediador guíe el procedimiento de forma conjunta con las partes. Asimismo, el mediador tiene un amplio tratamiento en la Ley⁸⁰, contemplándose como un tercero neutral, independiente, imparcial, desprovisto del poder de imponer a los mediados una decisión vinculante, competente para organizar y dirigir la mediación, el cual estará al servicio de las personas que escogen voluntariamente su intervención, procurando conseguir el mejor y más justo resultado en la obtención de un acuerdo que las satisfaga⁸¹. En esta definición se plasman las características esenciales del mediador, incidiendo en que su intervención excluye la toma de decisión sobre el conflicto mediado y poniendo especial énfasis en el acuerdo.

Destaca en esta Ley el hecho de que se contemple en cada Juzgado de Paz un servicio de mediación que ofrezca la posibilidad de resolver los conflictos de forma alternativa al litigio. El acceso será muy fácil, además se pone de manifiesto el carácter preventivo del litigio, estimulando la resolución de litigios con carácter preliminar, por acuerdo entre las partes, siendo objeto de mediación cualquier litigio competencia de estos Juzgados, salvo que tengan por objeto derechos indisponibles (derogado artículo16).

Por otro lado, el “Gabinete de mediación familiar” se ocupará de afrontar situaciones tales como los “conflictos parentales relativos a la reglamentación del ejercicio del poder paternal y a los incumplimientos del régimen del ejercicio

encargada de emitir un informe para su aprobación. Información facilitada por el Instituto de mediación FOMED: “Legislación europea en mediación”, junio 2004.

⁷⁸ Vid., art. 2 de la Ley 78/2001, de Resolución alternativa de litigios en Portugal.

⁷⁹ *Ibidem.*, art. 53.

⁸⁰ Se contemplan los requisitos (art. 31), los criterios de selección (art. 32), haciendo referencia a la lista de mediadores creadas para el desempeño de estas funciones, a la que podrán acceder previa solicitud, quienes acrediten cumplir los requisitos establecidos en la Ley. Estas listas se actualizan anualmente por disposición del Ministerio de Justicia y son publicadas en el Diario de la República. También se regula la retribución del mediador, que se computará por el procedimiento, y no por el número de sesiones, y vendrá determinada por el Ministerio de Justicia (art. 36 derogado).

⁸¹ Vid., art. 35 Ley 78/2001, de Resolución alternativa de litigios en Portugal.

del poder paternal para cuyo conocimiento sea competente la comarca de Lisboa”⁸².

Así como señala LUCAS RÍOS, en el Derecho portugués existe actualmente una desjudicialización de las cuestiones de naturaleza familiar, con lo que se intenta dar preferencia legal a las soluciones consensuadas de los conflictos⁸³, coincidiendo con FARINHA Y LAVADINHO en el reconocimiento de que “la desjurisdicción de las cuestiones familiares tiene, de este modo, apenas como límites la justicia y la equidad”⁸⁴.

El profesor SAMPAIO afirma, por su parte, que para que la mediación tenga éxito en Portugal es necesario formar mediadores, apelando a la necesidad de una formación específica⁸⁵. Al igual que GOMES LEANDRO, Director del Centro de Estudios Jurídicos, el cual afirma que “la profesionalidad debe ser muy fuerte, como fundamento esencial del éxito de una experiencia que debe merecer generalizado apoyo...”.

Por su parte, y según RODRIGUES DA SILVA, “la mediación familiar es una institución adecuada para Portugal al haber una enorme sobrecarga creciente en los Tribunales de Familia que se traduce en demora y en elevada tasa de ineficacia de las decisiones judiciales; de ahí que sea necesario optar por ella a través de una mayor proximidad a los ciudadanos y de la disminución de la sobrecarga de trabajo en los Tribunales”⁸⁶.

Será LUCAS RÍOS quien en el año 2005 afirme que la reglamentación de la mediación familiar en Portugal es necesaria, entendiéndola, desde dos líneas: la primera, como autónoma y complementaria con respecto al sistema judicial; la segunda, en relación con las profesiones que potencialmente han de ejercerla (abogados, psicólogos, asistentes sociales...) ⁸⁷.

Además, no hay que olvidar que en Portugal existen dos formas de intervención del Servicio de mediación familiar: a) de forma extrajudicial (tanto antes, como después del procedimiento judicial), previa petición de los interesados, o; b) durante la suspensión del procedimiento mediante determinación de la autoridad judicial competente, obtenido el consentimiento de aquellas (artículo 6º1). La aceptación de este Servicio de mediación

⁸² Vid., LUCAS RÍOS, P.: “Mediação Familiar. Estudo Preliminar para uma regulamentação da mediação familiar em Portugal”, *Verbo jurídico*, volm. 2, 2005, pág. 5.

⁸³ LUCAS RÍOS, P.: *Mediação Familiar...*, *cit.*, págs. 9-10.

⁸⁴ FARINHA, A. H. L., LAVADINHO, C.: *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Livraria Aldedina, Coimbra, 1997, pág. 35; LUCAS RÍOS, P.: *Mediação...*, *cit.*, pág. 10.

⁸⁵ SAMPAIO, D.: *Pela mediação familiar*. In: FARINHA, A. H. L. y LAVADINHO, C.: *Mediação familiar...*, *cit.*, pág. 15

⁸⁶ RODRIGUES DA SILVA, M.: Un olhar jurídico sobre mediação. Disponible en: <http://forumfamiliae.blogspot.com/2006/03/um-olhar-juridico-sobre-me> (consulta 2/11/2009).

⁸⁷ Vid., LUCAS RÍOS, P.: *Mediação Familiar...*, *cit.*, pág. 19.

conlleve la aceptación de una tasa que se vincula a la firma del consentimiento de llevar a cabo la mediación, en este caso cada parte abonará la cantidad de 50€⁸⁸, excepto: a) que sea concedido apoyo para efectos de acceso a las estructuras de resolución alternativas de litigios como Servicio de mediación familiar (SMF), o, b) cuando el procedimiento sea remitido para mediación mediante decisión de la autoridad judicial en casos de regulación del poder paternal, al amparo del régimen de Organización Tutelar de Menores (artículo 6º2).

Asimismo, la función del mediador es propia de un profesional especializado que debe actuar sin poder impositivo y de modo imparcial. Además, dentro de sus funciones está la de aclarar a las partes sus derechos y deberes en relación con el procedimiento. También deberá apoyar a las partes para lograr un acuerdo justo y equívoco que ponga fin al litigio (artículo 7º 1). Por su parte, el mediador, una vez concluida su intervención, tiene ciertas limitaciones con relación a las partes, dado que no puede ser perito ni testigo en ningún procedimiento subsiguiente a la mediación, independientemente de la forma como haya terminado el procedimiento (artículo 7º3).

Por consiguiente, y para finalizar, hemos de decir que la Ley nº78/2001, de 13 de julio de 2001, sin ser una Ley específica de mediación, contiene una amplia regulación de esta institución y de sus principios⁸⁹, dando las claves esenciales para el presente y futuro desarrollo de la misma⁹⁰.

11) Latinoamérica

En este apartado haremos un breve recorrido por varios de los países latinoamericanos, para posteriormente terminar con los norteamericanos, extendiéndonos en alguno de ellos más que en otros, ya que el tema de la mediación familiar tiene gran notoriedad desde la óptica de la familia, si bien, la

⁸⁸ Se fijan unas determinadas remuneraciones con independencia de las sesiones realizadas. En Portugal se parte de cantidades diferentes según lo conseguido al respecto: a) si hay acuerdo, 120 euros; b) si no lo hay, 100 euros; c) si tan sólo existe una reunión inicial y se considera que la mediación por cualquier razón no se va a acometer, 25 euros (art. 10º 1). Se contempla la posibilidad de que, en el procedimiento de mediación, puedan actuar dos o más mediadores. En este supuesto, la remuneración prevista ha de ser dividida entre ellos (art. 10º 2).

⁸⁹ La Ley 78/2001, de 13 de julio de 2011, en sus arts. 49, 50 y 51 contempla de forma expresa el procedimiento y sus fases.

⁹⁰ Asimismo, se dispone mediante la Ley 61/2008, -que se ocupa de modificar el régimen jurídico del divorcio-, un cambio sustancial del CC. En su art. 1 se acuerda la alteración, entre otros, del precepto 177 del citado CC siendo objeto ahora en su nueva redacción, de la mediación familiar que dice así: "4º Antes del inicio del procedimiento de divorcio, el responsable del registro civil o el Tribunal deben informar a los cónyuges sobre la existencia de los objetivos de los servicios de mediación familiar". Con ello observamos como desde el mismo CC se apuesta por el procedimiento de mediación familiar.

implantación de la mediación en dichos países, se está llevando a cabo de manera progresiva y a ritmos distintos⁹¹.

A) Argentina

Es uno de los primeros países en implantar la mediación en su idiosincrasia y forma de resolver las disputas. De este modo, con el Decreto 1480/92 se institucionaliza y se da desarrollo legislativo a la institución de la mediación, brindándole el tratamiento de Método Alternativo para la resolución de controversias. Dicha norma fue la primera que se dictó en este país. A partir de septiembre del año 1992 se cuenta, además, con un Cuerpo de mediadores familiares, tras una experiencia piloto vinculada a los Juzgados civiles. Como señala ÁLVAREZ: “Las líneas programáticas mencionadas en este Decreto fueron cumplidas en su totalidad en cinco años y la mediación continua su desarrollo institucional, con los riesgos que trae consigo el ritmo vertiginoso que adquirió su evolución”⁹².

Además, la legislación argentina dictó posteriormente la Ley 24.573, de 4 de octubre de 1995, de mediación y conciliación, relacionada con el Reglamento 102/1995, modificado por el 477/1996, por la que se instituye obligatoriamente la mediación previa a todo juicio, como señala el derogado artículo 1: “Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Las partes quedarán exentas del cumplimiento de este trámite si acreditaran que antes del inicio de la causa, existió mediación ante mediadores registrados por el Ministerio de Justicia”, en cambio, la mediación no será obligatoria cuando se trate de “acciones de separación y divorcio, nulidad, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas. El Juez tendrá que separar los procedimientos (derogado artículo 2), derivando únicamente la parte patrimonial al mediador, por lo que ha sido valorado como una singularidad propia de Argentina⁹³. Sin embargo, la Cámara Nacional de Apelación en los Civil, mediante Resolución de 1996, entendió “las causas de alimentos” como causa patrimonial; dicha circunstancia resulta que “en la práctica se abordan en mediación tanto los asuntos relativos a los alimentos de los hijos menores, como la guarda y custodia de los mismos y el régimen de visitas, contando con un amplio refrendo por la sociedad y la propia Administración de Justicia”.

La referida Ley recoge los principios esenciales del procedimiento de mediación, tales como la confidencialidad que queda de manifiesto al requerirse que tengan dicho carácter las actuaciones realizadas en el procedimiento, garantizándolo en un documento por escrito a petición del

⁹¹ Así lo destaca GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 212 y sigs.

⁹² ÁLVAREZ, G.: *La mediación y el acceso a la Justicia*, Ed. Rubinzal- Culzoni, Buenos Aires, 2000, pág. 231.

⁹³ Vid., SASTRE PELÁEZ, J. A.: *Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica*, Diario La Ley, 5.478, Año XXII, de 8 de febrero de 2002, Tomo II, pág. 1752; *Idem.*, pág. 193.

mediador a las propias partes. Además la imparcialidad del mediador también se ha de garantizar “(...) cuidando de no favorecer con su conducta a una de ellas”.

Sin embargo, el mediador ha de ser abogado, cuestión está que ha sido muy discutida desde diferentes ámbitos profesionales. Ya que desde distintos sectores se afirma que lo recomendable es que se haga un trabajo multidisciplinar con otros profesionales⁹⁴, con el fin de brindar una atención integral y múltiple.

Asimismo, se ha criticado mucho también la obligatoriedad de la mediación previa en esta norma, pero entendemos que no va en contra del carácter esencialmente facultativo de la institución, y por tanto la Ley dispone que “habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, las partes podrán dar por terminado el procedimiento de mediación”. Es decir, la obligación está en la “invitación” inicial y se tendrá por no comparecida a la parte que no concurra, pero nunca será obligatorio el desarrollo de la mediación posterior, ya que de ser de ese modo, perdería uno de sus principios de mayor relevancia⁹⁵.

La citada Ley se completa con el Decreto Reglamentario 91/98, de 26 de enero de 1998, que introdujo modificaciones a la reglamentación existente, insertando dentro del sistema la mediación llevada a cabo ante mediadores, elegidos libremente por las partes de las listas del Ministerio de Justicia, sin perjuicio de mantener paralelamente el régimen de sorteo que establece la misma Ley.

Para concluir, cabe decir que la mediación en este país se desarrolla en casi todos los ámbitos: comunitario, escolar, salud, comercio. Así, a lo largo de los últimos treinta años distintas provincias han legislado en mediación. Sirva de ejemplo entre otras: La Ley nº 8.858 de la provincia de Córdoba, de la que cabe destacar que excluye materias tales como los procesos penales, los procesos de incapacitación y de rehabilitación, el *habeas corpus* e interdictos, y lo más llamativo: las acciones de divorcio vincular o personal, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con la excepción de las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con éstas. A su vez, la Ley recoge la mediación en sede judicial que “será dispuesta por el tribunal a solicitud de parte si fuere voluntaria o de oficio” (artículo 6). Y también refiere que las partes deberán concurrir al proceso con asistencia letrada particular (artículo 14).

Por último, el texto normativo recoge la homologación del acuerdo, el cual vendrá tras la solicitud de las partes. Si bien el tribunal podrá denegarla, fundando su resolución si afecta a la moral, las buenas costumbres y el orden

⁹⁴ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., págs. 216-218.

⁹⁵ *Ibidem.*, pág. 217.

público (artículo 23). En caso de incumplimiento del acuerdo homologado, podrá ejecutarse a través de ejecución de Sentencia.

También recoge la mediación extrajudicial (Título III), en la que las partes no deberán haber instado el proceso judicial previo y se adhieran voluntariamente al proceso de mediación (artículo 37). En cuanto a la homologación “cualquiera de las partes podrá solicitar la homologación ante el Juez con las previsiones de la Ley nº 8465 y la Ley nº 8226. El trámite de la homologación estará exento de tasa u otro gasto.

B) Brasil

Hasta que se estableció en 1998 la Constitución, el sistema jurídico de Brasil en materia de Derecho de familia, seguía un modelo tradicional en el que únicamente se tenían en cuenta las cuestiones patrimoniales⁹⁶. En el preámbulo de la Constitución se plasma la solución pacífica de las controversias⁹⁷, dándole importancia a los derechos y garantías fundamentales⁹⁸, además de reconocer la asistencia jurídica gratuita para quienes tuviesen escasez de recursos económicos, adoleciendo en la práctica de esta realidad perseguida⁹⁹.

Por otro lado, el artículo 22 de la Constitución señala “la familia, como base de la sociedad, tiene derecho a la especial protección del Estado”.

Por su parte, hacia la década de los años ochenta es cuando se comienza a conocer la mediación, sobre todo en los ámbitos laborales y empresariales¹⁰⁰. Será en la década de los noventa cuando se dé a conocer la mediación familiar, si bien, restringida a pequeños grupos, sin el reconocimiento necesario a nivel judicial¹⁰¹. En la práctica habitual, la mediación familiar fue introducida en Brasil allá por el año 1996.

⁹⁶ BRAGANHOLO, B. H.: “Novo Desafío do Direito de Família contemporâneo: a mediação familiar”, *Revista CEJ*, Brasília, 29, abril/junio 2005, págs. 74 y 75.

⁹⁷ Vid., GARCÍA PRESAS, I.: “Portugal y Brasil. Dois modelos de impantação da mediação familiar”, *Scientia Iurídica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Universidade do Minho, out./dez. 2008, pág. 316.

⁹⁸ Vid., DANTAS, A. F.: “A mediação e a sua aplicação nas Varas de Família. Disponible en: <http://www.pailegal.net/chicus.asp?>, (consulta el 12 de abril de 2010) pág. 2.

⁹⁹ Vid., MOLOGNI, C.K.J.: “Resolução e acesso à justiça”, *UNOPAR Cient. Ciènc. Jurid. Empres*, Londrina, v.4, set, 2003, pág. 37.

¹⁰⁰ Vid., BREITMAN, S., PORTO, A. C.: “Mediação Familiar. Uma intervenção em busca da paz”, *Criação humana*, Porto Alegre, 2001, pág. 40.

¹⁰¹ Vid., MELLER SILVA, F.C. de M.L.: “ Mediação Familiar”, *Revista Jurídica Cesumar*, 1, 2005, pág. 261. Disponible en: <http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view>, (consulta el 13 de abril de 2012).

Sin embargo, los Tribunales de Justicia, en especial el Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a partir del año 2000, es cuando verdaderamente practican este sistema de resolución de conflictos.

No obstante, no hay que olvidar que la práctica de la mediación tiene su principal fundación en las Facultades de Derecho y de Psicología, donde alumnos, bajo supervisión de un profesor, atienden a gente sin recursos. Pero con independencia de ello, los mediadores familiares llevan a cabo cursos específicos en el Instituto de Mediação e Arbitragem do Brasil (IMAB) y la Associação Latinoamericana de Mediação, Metodologia e Ensino no Direito (ALMMED). Siguiendo esta línea, PERISSINI DA SILVA¹⁰² indica que el sector técnico de Psicología de los Tribunales de Familia se reconoce como un instrumento que ha de ser ampliado; por ello GRUNSPUN¹⁰³ propone que se reconozca al mediador como profesional, valorando con ello la labor desempeñada, además el verdadero fin de la institución mediadora.

En cuanto a la implicación de la mediación en el procedimiento relativo a Derecho de familia, hay en Brasil una obligación previa de someter los casos con cuestiones familiares a procedimientos de mediación. Es decir, se puede suspender el procedimiento y aplicar la mediación a propuesta del Juez, si aceptan las partes, en fase de conciliación o, después, siempre que no haya habido Sentencia.

Asimismo, el coste de la mediación quedará a cargo de las partes, ya que en Brasil no se contempla la mediación familiar como un servicio público. Aunque para los casos en los que haya personas sin recursos¹⁰⁴, se reconoce que algunas entidades públicas den este servicio gratuitamente a través de convenios.

Por otro lado, es importante señalar que a partir del Proyecto 94/2002, sustituido por el Proyecto elaborado por el Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), se institucionaliza la mediación paraprocesal como método preventivo y de solución consensual de disputas en la esfera civil¹⁰⁵. Esta mediación paraprocesal será previa o incidental, en relación al momento de su instauración, y judicial o extrajudicial, según la calidad de los mediadores. Por lo que en cuanto a las materias se entiende que es lícita en todas aquellas materias que admita conciliación, reconciliación, transacción o acuerdo de otra índole. Además, la mediación podrá versar sobre la totalidad del conflicto o parte de él¹⁰⁶. Asimismo, el citado Proyecto en su artículo 16.1 contempla la

¹⁰² Vid., PERISSINI DA SILVA, D. M.: *Mediación en la resolución de conflictos familiares*. Disponible en: <http://psicologiajuridica.org>. (consulta el 13 de abril de 2012), pág. 78.

¹⁰³ Vid., GRUNSPUN, H.: *Mediação Familiar –o mediador e a separação de casais com filhos*. LTR Editora, Sao Paulo, 2000, pág. 45.

¹⁰⁴ Vid., LAGRASTA NETO, C.: *Mediação e Direito de Família*, RCEJ, Brasília, 17, 2002, págs. 111-116.

¹⁰⁵ Vid., FREDERICO, A.: "Notas ao prometo de lei que institui a mediação paraprocessual na esfera civil", *Boletim Jurídico*, Uberaba (MG) a. 3, 2006, pág. 189.

figura del comediador: “La co-mediación será obligatoria en las controversias sometidas a la mediación que versen sobre el estado de la persona y Derecho de familia, debiendo necesariamente ser partícipe de ella un psiquiatra, psicólogo o asistente social”¹⁰⁷.

En el año 2007, a través del nuevo Decreto 505/2007, se pretendió incentivar la práctica de la mediación familiar incluyendo en el artículo 1.571 el siguiente apartado: “3º En la separación y en el divorcio deberá el Juez incentivar la práctica de la mediación familiar”. Este proyecto fue aprobado por unanimidad en la Comisión de Seguridad Social y Familia.

C) República de Perú

No se puede hablar de mediación en sentido estricto, sino que tradicionalmente hubo conciliación (Ley 26.872, del 13 de noviembre de 1997) que se hace por los Jueces de Paz. En familia, no obstante, los conciliadores tradicionalmente eran los Jueces de Paz, con un alto porcentaje de éxito, cercano al 80% por razones obvias del conocimiento y prestigio del Juez de paz en las zonas o pueblos pequeños¹⁰⁸.

Posteriormente, la Ley 27.398, promulgada el 12 de enero de 2001, prorroga la obligatoriedad de la conciliación a que se refiere el artículo 6 de la Ley 26.872, pero modifica algunos artículos como el 6, 9 y 25.

En Perú, se valora enormemente la conciliación extrajudicial, cuya institucionalización y desarrollo se declaró de interés nacional, y cuyo mecanismo alternativo convive con el poder judicial para la solución de conflictos¹⁰⁹. La referida Ley de 1997, regula la conciliación extrajudicial marcando el inicio de su institucionalización, y estableciendo el marco de

¹⁰⁶ Arts. 3, 4 y 5 del Proyecto 94/2.002, del Senado Federal, sobre la mediación familiar aprobado por la Comisión de Constitución y Justicia y Ciudadanía, 11 de julio de 2006.

¹⁰⁷ El mediador y el comediador en Brasil se les reconoce como auxiliares de Justicia, y en el ejercicio de sus funciones son equiparables a los funcionarios públicos, a efectos de la Ley penal (art. 13 del Proyecto 94/2002).

¹⁰⁸ “La disolución de unión o matrimonio, acarrea la necesidad de imposición, por parte del Estado, de la presencia de las partes para una tentativa o posibilidad de mediación previa instancia del juicio. Ya que, si hubiera otra alternativa, en el momento de ruptura, bajo emociones fuertes, percepciones imprecisas, mala comunicación y comportamiento negativo, no se podría exigir una elección entre la forma alternativa para la resolución de conflictos – mediación-, y el procedimiento tradicional de separación o divorcio. Así las cosas, creo en la determinación, incluso involuntaria, de la presencia de los inmiscuidos en el procedimiento de separación o divorcio, en la sesión de mediación. Mientras, debe corresponder a las partes la continuidad posterior a la fase inicial, donde el mediador debe explicar a los participantes sobre su función y los procedimientos de la mediación. Sería interesante utilizar ese momento para definir aquello que sería determinado en la audiencia de conciliación”, (BRAGANHOLO, B. H.: “Mediação de conflitos em casos de separação e divórcio. Unisinos, Sao Leopoldo, 1999, Monografía Universidade do Vale do Rio dos Sinos –UNISINOS, 1999, págs. 31 y sigs.).

¹⁰⁹ Vid., PEÑA GONZALES, O.: *Conciliación extrajudicial. Teoría y práctica*, APECC, 2001, pág. 32.

desarrollo. Aunque no se llegue a acuerdo en la audiencia de conciliación, no se cierra la vía judicial.

Por su parte, el artículo 58 recoge la mediación comunitaria, en las que se crea para la solución de conflictos entre las comunidades indígenas, negras, las organizaciones barriales y en general las organizaciones comunitarias que podrán establecer centros de mediación para sus miembros, aún con carácter gratuito. Los acuerdos que pongan fin a los litigios en virtud de un procedimiento de mediación tendrán el mismo valor y efecto que los alcanzados en el procedimiento de mediación general.

Asimismo, los Jueces no podrán ser acusados de *prevaricato*, recusados, ni sujetos a queja por haber propuesto fórmulas de arreglo entre las partes en las audiencias o juntas de conciliación, respaldando con ello su labor jurisdiccional y de paz social.

D) República de Chile

Con la aprobación de la Ley 19.368, se posibilitó el desarrollo e implantación de la mediación intrajudicial. En este sentido, los mediadores son seleccionados por un sistema de licitación, y los servicios se retribuyen en función de un valor fijado por Ley.

Por su parte, entre las Leyes que se han dictado para regular los sistemas alternativos de conflictos, hay que destacar varias leyes; entre ellas, la Ley 19.496, que establece la mediación en consumo; o la Ley 19.325, que establece la figura del Juez civil como conciliador, en supuestos de violencia familiar, y el Código Procesal Penal, que regula la reparación a la víctima a través de la mediación. La práctica de la mediación en este país pone de manifiesto que la norma siempre ha ido por detrás de la propia experiencia, hasta que se legisló con la Ley de matrimonio civil nº 19.947, de 2004, que introduce la conciliación y la mediación como una forma de resolver los conflictos¹¹⁰. El Juez propone a los progenitores una audiencia para aunar intereses cuando tienen vínculos comunes como son los hijos; en caso contrario, los progenitores podrán consensuar las medidas relativas a custodia, visitas, alimentos y pensiones. Si los padres no atienden al ofrecimiento de esta conciliación, el Juez podrá adoptar las medidas proteccionistas que estime convenientes¹¹¹.

Si no se alcanza el acuerdo por parte de los progenitores, el Juez ofrecerá la posibilidad, libre, de someterse a mediación. En ese momento el

¹¹⁰ Vid., art. 61.4 de la Ley 19.968.

¹¹¹ El art. 70 señala: "Si las partes no alcanzan acuerdo, o si éste no fuere completo o suficiente conforme al art. 27, el Juez exhortará a los cónyuges a perseverar en la búsqueda de consenso. Para este efecto, les hará saber la posibilidad de someterse voluntariamente al procedimiento de mediación que se regula en el párrafo siguiente. En todo caso, el Juez deberá pronunciarse sobre las medidas que se adoptarán en forma provisional respecto de las materias indicadas en el inciso segundo del art. 67, mientras dura el juicio".

mediador será garante del interés superior de los menores, además de garantizar la igualdad de las partes, y la confidencialidad del procedimiento.

También se recoge la mediación gratuita para los supuestos de gente con escasos recursos, como señala el artículo 77 de la Ley de 2004.

Además de las regulaciones citadas hasta el momento, un importante apoyo a la institución, se la brinda la Ley 19.968, de agosto de 2004, con la que se crean los Tribunales de Familia, atribuyendo al consejero técnico la oportunidad de derivar a mediación, señalando que en la Audiencia preparatoria, se procederá a “promover a iniciativa del Tribunal, o a petición de parte, la mediación familiar, suspendiéndose el procedimiento judicial en caso de que se dé lugar a ésta”.

Si la mediación finaliza con un acuerdo viable, el acta se remitirá al Tribunal derivante para que lo apruebe y homologue. Dicho acuerdo tendrá fuerza ejecutiva. Si no hay acuerdo, el procedimiento continúa en el punto en que se suspendió.

E) Colombia

En la Ley 446 de 1998 de tratamiento de la mediación y de la conciliación, se define la institución como un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y cualificado, denominado conciliador, que podría muy bien llamarse mediador. Señala, a su vez, que el acuerdo hace tránsito a cosa juzgada y el acta de conciliación presta mérito ejecutivo.

Esta normativa en materia de familia señala que la conciliación (mediación) deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, ante el Juez de Familia, el Defensor de Familia, el Comisario de Familia, o en su defecto, ante el Juez Promiscuo Municipal. Y podrán intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial, los siguientes asuntos: La suspensión de la vida en común de los cónyuges, la custodia personal, visitas y protección legal de los menores, la fijación de la cuota alimentaria, la separación de cuerpos del matrimonio civil o canónico, la separación de bienes y la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, y los procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorios. Es decir, idénticas materias de familia que bien podrían resolverse en cualquier mediación familiar llevada a cabo en territorio español.

Es necesario señalar también que la conciliación ampara los derechos de los menores en materia de alimentos, principalmente, refiriendo que si la conciliación fracasa y se inicia el respectivo proceso, no se tendrá en cuenta lo tratado en la conciliación.

Por su parte, la solicitud de conciliación suspende la caducidad e interrumpe la prescripción, según el caso, si el solicitante concurre a la audiencia dispuesta por el Defensor de Familia, y tendrá el mismo efecto si el

proceso judicial se promueve dentro de los tres días siguientes a la fecha del fracaso de la conciliación por cualquier causa¹¹².

Asimismo, se debe destacar una figura semejante al mediador familiar de las normativas españolas que en Colombia se denomina: *amigable componedor*, que se define como un mecanismo de solución de conflictos, por medio del cual dos o más particulares delegan en un tercero, denominado amigable componedor, la facultad de precisar, con fuerza vinculante para ellas, el estado, las partes y la forma de cumplimiento de un negocio jurídico particular¹¹³. La decisión del amigable componedor producirá los efectos legales relativos a la transacción¹¹⁴.

F) Paraguay

La Ley nº 1879/02 de Arbitraje y Mediación de este país dedica el Título II exclusivamente a la mediación como mecanismo voluntario orientado a la resolución de conflictos, a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución amistosa de sus diferencias, con la asistencia de un tercero neutral y calificado, denominado mediador. Además, señala que podrán ser mediables todos los asuntos que deriven de las relaciones contractuales, siempre que los asuntos sean susceptibles de transacción, conciliación o arbitraje.

Esta norma paraguaya refiere que las partes actuarán de buena fe con el mediador y se esforzarán en cumplir solicitudes de éste y asistir a las audiencias cuando éstas fueran convocadas. Si bien, el acuerdo alcanzado obliga a las partes desde el momento que ellas y el mediador suscriban el acta de mediación que lo documente, y tendrá los efectos de cosa juzgada desde el momento en que el Juez competente lo homologue.

Además, esta Ley tiene en cuenta los Centros de Mediación como organismos dotados de elementos administrativos y técnicos necesarios para servir de apoyo a las mediaciones y para capacitar a los mediadores.

Y es curioso lo que se exige al mediador para poder desempeñar sus funciones, ya que éste deberá ser persona de reconocida honorabilidad, capacitación e imparcialidad, y su labor será la de dirigir libremente el trámite de la mediación, guiado por los principios de imparcialidad, equidad y justicia.

13) Norteamérica

A) República de México

¹¹² Vid., art. 53 de la Ley 23 de 1991.

¹¹³ Vid., art. 130 de la Ley 446 de 1998.

¹¹⁴ Vid. art. 131 de la Ley 446 de 1998.

En este país americano existe mediación privada, aunque también se ofertan servicios de mediación a través de los Ayuntamientos.

Además, mediación y conciliación se llevan a cabo en diferentes ámbitos¹¹⁵, debido al apoyo de la Administración de Justicia.

Hay que decir también que existen diferentes Leyes de mediación en diferentes Estados¹¹⁶.

Asimismo, en enero de 2001, se llevó a cabo en Guanajuato el “II Encuentro Nacional de Procuradores Generales de Justicia y Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia, destacando que: “El sistema añejo de la Justicia retributiva debería ser sustituido por mecanismos alternativos de solución”.

Como puede observarse Méjico, al igual que España, es un país con enorme trascendencia en modelos de resolución de conflictos, así lo ratifican la mayor parte de sus estados en cuanto al gran número legislaciones en mediación que poseen, ya que debido a su enorme interés por desarrollar la mediación, cada año celebran Congresos Estatales a favor de esta institución¹¹⁷, incluso mundiales como el IX Congreso Mundial de Mediación y XIII Congreso Nacional de Mediación, celebrado en Hermosillo, Sonora, en noviembre de 2013, que persiguen seguir fomentando y visibilizando la mediación como modelo alternativo de resolución de disputas.

B) Estados Unidos

En este país existe una enorme aceptación de los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos debido al principio de autodeterminación que los caracteriza, tratando de ser reflejo de la autonomía de la voluntad de las partes, además de la enorme ventaja que supone el carácter de bajo coste y la eficacia y la celeridad de los procedimientos, todos ellos son algunos de los valores que tienen enorme importancia para los

¹¹⁵ Mediación y conciliación en Méjico han tenido un desarrollo muy destacado a través de la procuraduría federal del consumidor. AA.VV., conflicto i medició a Llatinoamérica, “Forum dels Processos de pau”, Institut Catalá de Cooperació Iberoamericana, Barcelona, 2001, págs. 50-52.

¹¹⁶ Estado de Colima con su Ley de Medios de Justicia Alternativa, del año 2003, además del Centro Estatal de Justicia Alternativa, creado en marzo de 2004; Estado Chihuahua, con su Ley de mediación, de 27 de mayo de 2003; el Estado de Quintana Roo con su Ley de Justicia Alternativa, aprobada el 14 de agosto de 1997, y publicada en el Periódico Oficial del Estado; el Estado de Guanajuato con la Ley de Justicia Alternativa, publicada el 27 de mayo de 2003; el Estado de Oxaca, que aprobó su Ley de Mediación el 25 de marzo de 2004, por el Congreso Local; el Estado de Sonora y el Estado de Coahuila con un Reglamento interno del Poder Judicial y un acuerdo del Centro de Mediación de febrero de 2004.

¹¹⁷ Los Congresos los organiza el Consejo General del Poder Judicial, Universidades y distintas Asociaciones de mediación, y tienen una periodicidad anual, desde hace 4 años, y reúnen a expertos y profesionales de la mediación familiar de todo el mundo, v. gr. el IV Congreso Nacional de Mediación, septiembre 2004 en Toluca.

norteamericanos a la hora de desarrollar e impulsar estos métodos alternativos de resolución de conflictos, y en especial, la mediación familiar y la comunitaria¹¹⁸.

Sin embargo, hay que decir que la mediación en Estados Unidos comenzó en el ámbito laboral¹¹⁹, concretamente con la creación en 1947 del Servicio Federal de Mediación y Conciliación (FMCS), con la misión de reducir los conflictos laborales, y la revisión en 1997 de las reglas y las nuevas políticas de arbitraje de la FMCS, determinaron que la resolución alternativa de conflictos fuera evolucionando desde el arbitraje y conciliación hasta la mediación. Asimismo, otros ámbitos también se han desarrollado en mediación, como son los relativos al escolar y a los de tipo comunitario; por todo ello se crearon en la década de los años setenta los Centros de Justicia Vecinal, con el objetivo de ofrecer una alternativa a los Juzgados que permitiera a los ciudadanos resolver sus disputas¹²⁰.

Debido al enorme éxito de estos programas de mediación a principios de los años ochenta, algunos de ellos se extendieron a los colegios con la intención de entrenar a los alumnos en estas técnicas, para que pudiesen mediar ante sus problemas, constituyéndose los Centros escolares en verdaderos espacios de resolución no adversarial de conflictos.

Por lo demás, con motivo del notable incremento de los divorcios en los años sesenta y los problemas derivados de la guarda y custodia de los hijos comunes, fueron, junto con el enorme incremento de otros asuntos relacionados que colapsaban los Juzgados, razones suficientes para que surgieran métodos alternativos que pudiesen paliar estos déficits, facilitando a los implicados el modo y la forma de simplificar las disputas y su solución.

Por su parte, en el año 1963 la *Association of Family and Conciliation Court* promueve la conciliación familiar en los Tribunales, y en 1978 se reconoce la mediación como alternativa a la vía judicial en temas derivados de las rupturas de pareja con hijos, creándose el citado año, en Florida, el Primer Comité de la Suprema Corte Estatal en Resolución Alternativa de Disputas; dicha legislación entró en vigor en enero de 1988, colocando en ese Estado la mediación a la altura de los propios Tribunales judiciales¹²¹.

Además, a partir de 1990 la mediación se plasma con la aprobación en el Congreso del "*Civil Justice Reform Act*", con lo que esta institución se hace

¹¹⁸ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., págs. 198 y sigs.

¹¹⁹ Vid., HIGHTON, E. y ÁLVAREZ, G.: *Mediación para resolver conflictos*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, págs. 148 y sigs.

¹²⁰ Vid., COHEN, R.: *Students resolving conflicts*, Good Year Books, Dallas, 1995, págs. 331 y sigs.

¹²¹ Vid., HIGHTON, E. y ÁLVAREZ, G.: *Mediación para resolver conflictos*, Ed. AD-HOC, Buenos Aires, 1998, págs. 148 y sigs.

habitual en los Juzgados de Distrito, desde 1998¹²². Como en los Tribunales de Apelación que se puso en marcha de forma obligatoria, a partir de septiembre de 2006¹²³.

Así, esa presencia de la mediación en las legislaciones va penetrando de forma gradual. Por ejemplo, en California, a causa del elevado número de divorcios que se generaban año a año, (divorcios que superaron el 50 por ciento de matrimonios celebrados en el año 1980) se vieron en la obligación de implantar a partir del 1 de enero de 1981 la *Mandatory Mediation Act*, por la que “se obliga al sistema judicial a poner a disposición de las partes un servicio preceptivo de mediación, para todos aquellos pleitos en que se planteen cuestiones relativas a custodia y visitas en el marco de procedimientos de divorcio”, se instaura de este modo un sistema de mediación previa que es obligatoria.

La mediación, por tanto, ha ido avanzando vertiginosamente gracias a la colaboración de Colegios profesionales y Tribunales de Justicia.

Actualmente se estudia mediación en las Facultades de Derecho, además de impartirse cursos sobre resolución de conflictos en los Colegios de Abogados.

Es cierto que algunos de los mediadores son voluntarios (amas de casa, personas muy educadas, etc.) y otros cobran honorarios; pero hemos de decir que hay equipos pertenecientes a los Juzgados constituidos por personal asalariado con diferentes perfiles profesionales que pueden ser públicos o privados, y que van desde abogados, psicólogos o profesionales de la salud, hasta educadores sociales, trabajadores sociales, y otros procedentes de las ramas humanísticas y sanitarias.

Para finalizar, hay que señalar que Estados Unidos es uno de los pioneros en el fomento de la mediación familiar. Sin embargo, no por ello todos los Estados federales aportan un panorama enteramente homogéneo. Es decir, “hay Estados que tienen Ley de mediación y hay otros donde no hay ninguna Ley, sino prácticas forenses únicamente. En otros existen, sin embargo, protocolos de fomento e instauración de la mediación que dependen de los condados”¹²⁴.

C) Canadá

¹²² Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Teoría y práctica...*, cit., pág. 184.

¹²³ Vid., BUTTS GRIGGS, T.: *La mediación en Norteamérica*. In: SOLETO MUÑOZ, H., OTERO DE PARGA, M. (Coords.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, 2007, pág. 205.

¹²⁴ GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación familiar en España: Detección de necesidades. Desafíos pendientes*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, pág. 299.

El Ordenamiento jurídico canadiense en materia de Derecho de familia cuenta con una Ley Federal de Divorcio, que tiene como base fundamental la reconciliación, y con una Ley provincial, *Family Relations Act*, en la que, en su sección 24, se alude precisamente a la mediación familiar a la hora de buscar la mejor solución a los intereses de los menores de edad.

La Ley de divorcio prevé que, inicialmente por el Tribunal se debe intentar, salvo determinados supuestos, la reconciliación de la pareja. En caso de no ser posible, el Juez puede derivar a mediación, siendo un deber de los letrados el informar a sus clientes de todas las instancias de mediación que conozca. En Ontario, por ejemplo, se va más allá, con la Ley de la familia de 1986 (*Ontario Family Law Act*) donde se regula todo lo referente a la mediación y al primer Código deontológico para mediadores; además desde el año 1999 es obligatoria la mediación. Existe, por otra parte, el *Family Mediation Centre*, fundado en 1983, que ofrece servicios de mediación familiar, bajo contrato, a los Tribunales. Es importante señalar que el acceso a los servicios de mediación tiene el carácter de voluntario.

Igualmente ocurre en Québec, en donde se regula la mediación en el artículo 814 de su Código de Procedimiento Civil, en el cual se fija que el Juez puede obligar a las partes a acudir a unas clases de información sobre mediación, de tal forma que la falta de asistencia, puede conllevar la condena al pago de todos los gastos del procedimiento.

A modo de resumen, podemos decir que en Canadá existe un modelo de mediación familiar, que en general no es obligatorio, pero que faculta al Juez para que en el momento que haya menores, principalmente, suspenda sus actuaciones y remita a las progenitores a los programas de mediación familiar, quienes, tras asistir a una primera sesión preceptiva, pueden rechazar continuar por esta vía. Por su parte, hay que decir que en Canadá existe la mediación gratuita y la onerosa¹²⁵.

También la Asociación de Mediación de Canadá, que es de carácter privado, certifica la idoneidad de quienes tienen la intención de ejercer la mediación familiar, una vez que demuestren que cuentan con una formación específica, como señala LUQUIN: “En Canadá hay una gran variedad de registros de mediadores y listados de diferentes asociaciones privadas en las que se puede encontrar un mediador que ayude extrajudicialmente a la facilitación de acuerdos en materia de parentalidad o patrimoniales”¹²⁶.

Por consiguiente, la mediación llevada a cabo en Canadá ha sido un modelo de referencia para la formación en mediación familiar que otros países

¹²⁵ Ver: [http:// www. cejamericas.org/doc/documentos/bcn-med-familiar.pdf](http://www.cejamericas.org/doc/documentos/bcn-med-familiar.pdf). (consulta el día 24/08/2012)

¹²⁶ Como por ejemplo: British Columbia Mediator Roster Society, Family Mediation Canada-FMC y Law Society of British Columbia (en LUQUIN BERGARECHE, R.: *Teoría y práctica...*, cit., págs. 180 y sigs).

de Europa como Bélgica y Francia han seguido, influyendo de manera muy relevante en sus legislaciones y Centros de Mediación¹²⁷.

En conclusión, señalar a países como Brasil, Argentina, Estados Unidos o Francia, los cuales han apostado fuerte en sus legislaciones y en la práctica judicial y social a favor de la mediación, junto a otros países como Chile, Perú o Alemania, que lo van haciendo de manera paulatina, es referirnos a una situación dispar en donde la mediación tiene cabida como sistema de resolución de conflictos. Conviviendo con otros sistemas de resolución igual de válidos y necesarios.

A pesar de las diversas interpretaciones normativas y la confusión conceptual entre conciliación y mediación, y de que en muchos países se contempla la mediación en sentido amplio sin regular específicamente la familiar, entendemos que ésta tiene cabida en la mayoría de las Leyes al referirse la mediación al ámbito civil y no excluirse expresamente los conflictos familiares. Eso sí, podemos destacar algunas notas fundamentales de las legislaciones más desarrolladas, que presentan similitudes esenciales con la regulación en esta institución como ocurre en Estados Unidos, Canadá y Europa¹²⁸.

Por otro lado, es verdad que los principios rectores de la institución de mediación son acogidos unánimemente por legislaciones de Chile, Argentina, Brasil, México, Reino Unido, etc., contemplando la igualdad de las partes, el interés superior del menor, la confidencialidad que ampara al profesional mediador con el secreto profesional, el carácter personal de la mediación y la imparcialidad, aunque su formación de origen varíe, ya que algunos se decantan por limitarla a los abogados (Argentina y Chile, por ejemplo).

Por su parte, en cuanto a materias objeto de mediación, los asuntos preferentes pueden ser los relativos a los alimentos de los hijos menores, la guarda y custodia y el régimen de estancia, relación y comunicación (Argentina, v. g.), como otras que sean competencia de los Tribunales de Familia, salvo los asuntos relativos al estado civil de las partes, las causas sobre malos tratos a menores, y los procedimientos regulados en la Ley 19.620 de adopción chilena.

Con ello llegamos a la conclusión de que los sistemas alternativos de resolución de conflictos por todo el mundo, también conocidos como MASC (Métodos Alternos de Solución de Controversias) se están consolidando con amplio reconocimiento social e institucional, obteniendo un notable refrendo a través de políticas legislativas. Así, hemos de afirmar que estos sistemas alternativos tienen una amplia vocación de futuro para todos los países investigados, ya que el propio desarrollo de dichos países depende en gran parte de la consolidación de medios alternativos como la mediación¹²⁹. Que

¹²⁷ Vid., RIPOLL-MILLET, A.: *Familias...*, cit., págs. 192 y sigs.

¹²⁸ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., págs. 250 y sigs.

¹²⁹ *Ibidem.*,

amén de desatascar los Tribunales de Justicia, aportan una nueva cultura y manera de pensar a la hora de afrontar los conflictos en general, y los relativos a los regímenes de visitas (progenitor-menor) en particular, evitando perder relaciones y comunicaciones entre unos y otros.

En esta línea, PONIEMAN afirma que la expansión de los ADR o MASC por todo el mundo, significa que no estamos ante una “moda pasajera”, sino ante un fenómeno que se está arraigando en lo más profundo de las sociedades, que es la posibilidad de las personas de decidir sobre las cuestiones que les afectan, y sobre la educación emocional, espiritual y educacional de sus hijos e hijas menores. Además, considera que estos sistemas tienen la virtud de contribuir a armonizar y pacificar los pueblos, tanto internamente como a nivel internacional, “vemos que su expansión es un claro indicador del sentido que ante la innegable crisis del organigrama jurídico la sociedad está reclamando y la globalización está imponiendo”¹³⁰.

IV. LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LA NORMATIVA ESTATAL

1) LA ASUNCIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO, POR LA QUE SE MODIFICAN EL CODIGO CIVIL Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL EN MATERIA DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO

El legislador estatal, al igual que el de las Comunidades Autónomas, no ha cumplido a su debido tiempo, y en su totalidad, los mandatos europeos dictados respecto a la implantación de la mediación¹³¹. Diríamos que le costó más de la cuenta hacer efectivos dichos mandatos y recomendaciones. A tenor de las reformas de los últimos años, podemos afirmar que es cierto que su intención siempre fue la de incorporar el espíritu y toda la fuerza cultural de la mediación en el derecho sustantivo, aunque no fue hasta la Ley 15/2005, de 8 de julio, cuando se introdujo en el Código Civil lo siguiente: “con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación o divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor¹³², 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

¹³⁰ PONIEMAN, A.: “El impacto de los métodos alternativos de resolución de controversias en los sistemas jurídicos sudamericanos y su incidencia en los acuerdos de integración”, pág web <http://www.iabd.Org/mif/eng/conferences/speeches/ponienman>, (consulta el 4/05/2011).

¹³¹ Si bien, hasta la entrada en vigor el 6 de marzo del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, no se cumplió realmente el mandamiento europeo sobre mediación que expiró el 21 de mayo de 2011. Decreto éste que expira con la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles que entró en vigor a los 20 días de su publicación en el BOE.

¹³² *Vid.*, art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

imparcial y neutral”¹³³. La institución mediadora aparece, por tanto, como un cauce de protección a la familia, y en especial a los menores, ya que, las crisis de pareja, y sus efectos negativos, abarcan a todos los miembros de la familia (también el resto de parientes, como los hermanos, primos y otros familiares como los abuelos y abuelas¹³⁴), no simplemente a los cónyuges en disputa.

Es relevante, sin embargo, el hecho de que el Código Civil reconozca expresamente la necesidad, tras la ruptura marital, de que se siga manteniendo el diálogo y la comunicación entre los progenitores, para así poder hacer efectivas las decisiones comunes en cuanto a los hijos menores, más allá del divorcio¹³⁵.

Actualmente, en España existe la Ley de 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles¹³⁶, aprobada por el Gobierno del Partido Popular; si bien con anterioridad a esta fecha, se reguló, por parte del Gobierno socialista, un Proyecto de Ley estatal sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011¹³⁷, con el que se pretendía modernizar la Administración de Justicia tanto en su organización como en el perfeccionamiento de las normas procesales, además de liberarse de la enorme carga de trabajo que soportaban en ese momento, y siguen soportando al cierre de esta investigación, los Tribunales de Justicia.

¹³³ Exposición de Motivos 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.

¹³⁴ Cada día se inician más procedimientos judiciales a instancia de los abuelos de menores, contra los progenitores de éstos últimos, con la pretensión de que se instaure judicialmente un régimen de estancia, relación y comunicación – al decir de LETE DEL RÍO en *Derecho de la persona*, Ed. Tecnos, 3ª ed. Madrid, 1996, págs. 46 y sigs.- ante los inconvenientes, para que se cumpla el derecho del menor a relacionarse con sus parientes más allegados de conformidad con el art. 160.2 del Código Civil –en Cataluña, el art. 135 del Código de Familia y el artículo 376 bis Código Civil de 1975 argentino-. Hay que ser conscientes de que los abuelos desempeñan un papel muchas veces fundamental de cohesión y transmisión de valores dentro de la familia. Es más, se pide a los poderes públicos que fomenten la protección integral de los menores y de la familia en cumplimiento al mandato constitucional del art. 39 de la Carta Magna.

¹³⁵ En esa misma línea algunas Comunidades Autónomas han puesto en marcha mecanismos con los que dar aplicación a la pretensión de nuestro Código Civil. Así la Comunidad Valenciana ha dictado la Ley 5/2011, de 1 de abril, de relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. Por su parte, Extremadura aprueba la Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género. Asturias dictó la Ley 2/2011, de 11 de marzo, al objeto de Establecer un conjunto de medidas que contribuyan a garantizar la efectiva igualdad de derechos entre hombres y mujeres. En cambio, Aragón dictó la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Navarra la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres y Cataluña la Ley 25/2010, de 29 de julio, relativo a la persona y la familia.

¹³⁶ BOE nº162, de 7 de julio de 2012.

¹³⁷ Previamente al Proyecto se aprobó el Anteproyecto de Ley de 19 de febrero de 2010 sobre la materia.

La citada Ley que regula en la actualidad la institución mediadora, tiene el propósito principal de poner en conexión la mediación y su ejercicio con la Jurisdicción¹³⁸, utilizando aquélla como un cauce complementario de resolución de conflictos¹³⁹, por el que una vez alcanzado el acuerdo, el Ordenamiento jurídico otorgará fuerza de cosa juzgada al acuerdo alcanzado, siempre que se eleve a escritura pública o homologue el Juzgado competente, como si de una Sentencia se tratase.

Es por tanto que la regulación de esta Ley conforma un régimen general aplicable a cualquier tipo de mediación, incluida la mediación familiar, en todo el territorio nacional, que pretenda tener un régimen jurídico vinculante en los asuntos civiles y mercantiles¹⁴⁰, ampliando el régimen de aplicación que impone la Directiva comunitaria 2008/52/CE, la cual se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles.

Esta Ley de 2012, por consiguiente, se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil (dentro del civil el familiar, por supuesto) por lo que se articula un marco mínimo para el ejercicio de la mediación sin perjuicio de las disposiciones dictadas por las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

En cuanto a los pactos o acuerdos que pudieren haberse alcanzado con anterioridad, y que pretendan obtener la fuerza ejecutiva que se proclama, habrá de homologarlos ante el Juez o notario, siempre y cuando cumplan los requisitos de legalidad previstos en la norma, pudiendo, por ende, disfrutar de los beneficios procesales correspondientes¹⁴¹.

Se advierte en la Ley, además, que cuando se pretenda otorgar fuerza jurídica vinculante y aplicable a todo el territorio nacional, la mediación habrá

¹³⁸ Si bien, hay que destacar que en España la primera experiencia piloto sobre mediación familiar llevada a cabo en el Juzgado de Primera Instancia nº 14 de Barcelona, de 1991 a 1997, siendo titular del Juzgado el Magistrado ORTUÑO MUÑOZ, hoy miembro del CGPJ. La experiencia recogida en los artículos ORTUÑO MUÑOZ, P.: "El Dictamen de Especialistas del art. 92 del CC y la Mediación", *Ed. RPJ*, Madrid, marzo de 1992, editada por el CGPJ, pág. 193, y "La mediación familiar, un reto para los Juzgados de Familia", publicado en la *RDF* de Lex Nova, Valladolid, abril 2000.

¹³⁹ Al igual que la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

¹⁴⁰ Excepto la mediación penal, la mediación con las Administraciones Públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo (*vid.*, art. 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles).

¹⁴¹ En este sentido, NAVAS GLEMBOTZKY habla del *enforcement* o ejecución. Señalando que tras la promulgación de la Directiva 2008/52/CE, los Estados parte están en la obligación de asumir como Derecho propio dicho mandamiento, con el fin de que se reconozca en todo el ámbito de la Unión la efectiva ejecución del acuerdo de mediación, (en NAVAS GLEMBOTZKY, J.R.: "El *enforcement* del acuerdo de mediación civil y mercantil en el ámbito internacional: Análisis, Estudio Comparado y Recomendaciones", *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2014).

de pasar por las exigencias de esta normativa, una vez elevado a escritura pública ante notario o tras el reconocimiento judicial.

Pero antes de concluir hay que decir, sin embargo, que antes de la promulgación de la citada ley de 2012, hubo ciertos intentos de instaurar la mediación a todo el territorio nacional que no tuvieron, bien por dejadez o desidia, bien por indolencia o falta de compromiso parlamentario, el éxito deseado. En ese sentido debemos señalar algunos de los motivos referidos.

A) El intento fallido de la implantación de la mediación a nivel estatal a través de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el año 2005

Previo al marco normativo y definitivo de la Ley 5/2012, de 6 de julio¹⁴², y al Anteproyecto de febrero de 2010¹⁴³, y el Proyecto de Ley de mediación de abril de 2011¹⁴⁴, se produjeron algunos intentos fallidos para hacer extensible la mediación a todo el territorio nacional.

Así TORRES ESCAMEZ lamenta que con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, del año 2005, se perdiera la oportunidad de hacer extensible la citada institución a todo el país¹⁴⁵. Puesto que la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, regulaba con el artículo 777,2º la separación o divorcio de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, afirmando que: “Al escrito por el que se promueve el procedimiento deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como la propuesta de convenio regulador conforme a lo establecido en la legislación civil”. Este convenio es originario o sobrevenido, puesto que se acompaña desde el principio del procedimiento a la demanda de separación o divorcio de mutuo acuerdo o a la solicitud de novación del procedimiento de contencioso a mutuo acuerdo (nuevamente la Ley de Enjuiciamiento Civil, la ahora vigente, en su artículo 770.5ª, admite que en cualquier momento del procedimiento contencioso, concurriendo los requisitos del artículo 777, para que las partes puedan establecer voluntariamente un acuerdo para la resolución de su conflicto mediante el convenio regulador), por imperatividad de los artículos 90 y 103 del Código Civil, debe contener unos mínimos¹⁴⁶, teniendo las partes potestad para regular las consecuencias que se derivan de la nueva relación

¹⁴² BOE, de 6 de marzo de 2012.

¹⁴³ BOE, de 17 de febrero de 2010.

¹⁴⁴ BOC, de 29 de abril de 2011.

¹⁴⁵ Vid., TORRES ESCAMEZ, S.: “La mediación como medio de solución de conflictos jurídicos. La necesidad de su urgente regulación”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº448, La Rioja, 2000, págs. 3 y sigs.

¹⁴⁶ El contenido del convenio según Ley debe dar respuesta: A) respecto a los hijos, el ejercicio de la patria potestad, su custodia y régimen de estancia, relación y comunicación. B) respecto a la vivienda y ajuar familiar, su atribución C) contribución a las cargas familiares y alimentos. D) la liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio; y E) la pensión que pudiese corresponder al otro cónyuge, conforme al art. 97 CC.

que surge. De nuevo, el juego de la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto. Este convenio regulador, por tanto, concluido por los cónyuges necesita para perfeccionarse y ser eficaz, de la aprobación judicial¹⁴⁷. Al igual que en la mediación, el convenio regulador constituye un medio rápido y eficaz de resolver los conflictos derivados de una ruptura (patria potestad, custodia, alimentos, régimen de estancias, relación y comunicación, entre otros), que se adopta voluntaria y extrajudicialmente y cuyo contenido es el reflejo de la autonomía de la voluntad de las partes en conflicto; que precisa además para que sea plenamente válido y eficaz, con fuerza ejecutiva, de la aprobación judicial, que bien se debe ver respaldada por la legislación nacional.

En este sentido, se hace necesario detenernos en la Disposición final primera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, con el fin de aclarar la evolución parlamentaria, y el estudio de algunas enmiendas relevantes, para la consagración de la institución de mediación que posteriormente desembocaría, con algunas modificaciones, en la actual Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

B) Análisis de la Disposición final de la Ley 15/2005, de 8 de julio. Enmiendas parlamentarias relativas a los hijos menores en procedimiento de mediación

En su virtud, y de modo preliminar, analizaremos la Disposición final de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

No obstante, es bueno conocer el *iter* de esta Ley en el Congreso y Senado, en lo referente a la mediación familiar.

Primero.-

El Proyecto de Ley que remite el Gobierno (PSOE) a las Cortes, inicialmente no tiene referencia alguna a la figura de la mediación familiar, como solución alternativa al procedimiento judicial contencioso.

Segundo.-

En la fase de enmiendas en el Congreso, se efectuaron las siguientes:

Enmienda 14 de ERC al artículo 90 Código Civil: “El Juez, en defecto de convenio regulador y antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, si atendidas las circunstancias concretas del caso aprecia la posibilidad de consenso entre las partes, podrá suspender las actuaciones judiciales y derivar el caso a mediación, donde las partes serán informadas de las características de este procedimiento extrajudicial voluntario,

¹⁴⁷ Si hubiese hijos menores o incapacitados, el Juez habrá de recabar previamente informe del Ministerio Fiscal sobre los términos del convenio, y oír a los hijos si éstos tuvieran suficiente juicio conforme al art. 777 LEC.

y en el que serán tratadas las cuestiones objeto de litigio, tales como el reparto de tiempos con los hijos”.

Enmienda 26 de ERC de adición de nueva Disposición Final segunda¹⁴⁸: “Sin perjuicio de la competencia que en materia de conservación, modificación y desarrollo del Derecho civil tengan atribuidas las Comunidades Autónomas, el Gobierno deberá presentar ante las Cortes Generales, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, un Proyecto de Ley reguladora de la mediación familiar, sobre las siguientes bases: a) Confidencialidad absoluta de las sesiones de mediación, b) Libertad de las partes para apartarse o desistir de la mediación, c) Aprobación judicial de los acuerdos alcanzados en la mediación, y protección de los hijos, d) Duración máxima del procedimiento de mediación limitado a tres meses, prorrogables por el mismo período, a petición del mediador/a”.

Enmienda 39 de EAJ-PNV de adición de nueva Disposición Adicional: “Las Administraciones Públicas competentes desarrollarán y potenciarán fórmulas de mediación familiar que posibiliten a los cónyuges llegar a acuerdos respecto a la custodia de sus hijos con carácter previo a acudir a la vía judicial”.

Enmienda 43 de Izquierda Verde – Izquierda Unida - Iniciativa per Catalunya Verds, sobre adición de un artículo XXX: “Los cónyuges podrán acordar acudir a la mediación familiar antes del inicio del procedimiento judicial o durante el desarrollo del mismo, previa comunicación al Juez y suspensión del procedimiento, en este último supuesto. Si dadas las circunstancias del caso, la autoridad judicial considera que las diferencias entre los cónyuges pueden ser resueltas mediante acuerdo, podrá remitir a los cónyuges a mediación familiar con la finalidad de que intenten resolver aquéllas y que presenten una propuesta de convenio regulador, sometido al mismo régimen que el establecido en el artículo 90 de este Código. En todo caso, la mediación familiar tendrá que ser aceptada voluntariamente por los cónyuges, sin perjuicio de su derecho de acceso a los Tribunales. No podrá iniciarse un procedimiento de mediación familiar cuando exista una situación de violencia doméstica, ni cualquiera otra circunstancia que impida a las partes mantener una situación de igualdad en la negociación y lograr los acuerdos de una manera libre y voluntaria. Lo que se hubiere dicho o escrito con ocasión de un intento de conciliación, cualquiera que fuera la forma en que hubiera tenido lugar, no

¹⁴⁸ Bonas Pahisa de Ezquerria Republicana: “La mediación, que debe ser voluntaria, fomenta un entorno respetuoso que ayuda a disminuir la intensidad emocional, aproxima las posiciones de las partes y las implica en la búsqueda de una solución que les pueda resultar aceptable. Con la mediación no hay un perdedor ni un ganador, sino el esfuerzo común para encontrar fórmulas resolutorias a los problemas objeto de conflicto (...) La mediación también puede suponer un buen complemento al ámbito de la resolución judicial, ya que el Juez puede suspender el procedimiento a la espera del resultado de la mediación. En los conflictos familiares, conseguir acuerdos y mantener el diálogo son objetivos básicos, ya que en muchas ocasiones hay unos hijos que requieren la máxima atención y afecto de las dos figuras parentales, precisamente para superar la crisis que supone un divorcio (...) "es necesario que todas las Administraciones Públicas se decidan a impulsar la mediación acudiendo a procedimientos extrajudiciales más adecuados para la resolución de estos conflictos, entre los que cabe señalar la mediación”.

podrá ser invocado a favor o en contra de uno de los esposos o de un tercero en la continuación del procedimiento”.

Enmienda 44 de Izquierda Verde – Izquierda Unida - Iniciativa per Catalunya Verds¹⁴⁹, de adición a la Disposición Final primera: “Se modifica la regla 5.ª del artículo 770 Ley de Enjuiciamiento Civil que queda redactada: En cualquier momento del procedimiento, las partes podrán solicitar: a) concurriendo los requisitos señalados en el artículo 777, que continúe el procedimiento por los trámites que se establecen en dicho artículo; b) de conformidad con lo establecido en el artículo XXX, la suspensión del procedimiento para acudir a un procedimiento de mediación familiar”.

Enmienda 53 de Coalición Canaria, introduce la mediación familiar en la Exposición de Motivos. En concreto, se introduce la referencia a que la mediación familiar parental se concretará en el acuerdo parental en el que se recogerán los aspectos sustantivos de interés para los hijos, como su protección, educación y alimentación o cuidados, así como las circunstancias, opiniones o actitudes resaltables de los progenitores durante el procedimiento de la mediación. La mediación familiar parental para conseguir el acuerdo parental sobre los hijos es obligatoria. No obstante, de no alcanzarse acuerdo posible corresponderá la intervención judicial.

Enmienda 55 de Coalición Canaria de adición al artículo primero nº 2: “En el caso de que existan hijos menores, habrá de acompañarse el informe de la mediación familiar parental conteniendo las circunstancias de las negociaciones y por el contrario, en su caso, las causas que hubieran impedido el acuerdo parental”.

Enmienda 57 de Coalición Canaria de adición al artículo primero nº 7: “Al respecto el Juez considerará el contenido del informe de la mediación familiar parental para una mejor evaluación de la realidad, aproximándose a la aptitud y voluntad de cada parte”.

Enmienda 59 de Coalición Canaria de adición al artículo primero n.º 8: “El régimen de comunicación y estancias de los hijos con sus padres se abordará en el acuerdo parental o, en su defecto, determinado por el Juez informado por la mediación familiar. En defecto de acuerdo parental, el criterio judicial procurará la custodia compartida, salvo circunstancias evidentes que no lo aconsejen. En este caso, se establecerá un régimen de comunicación y estancias lo más amplio posible, con la finalidad de facilitar la compañía con sus progenitores”.

¹⁴⁹ Navarro Casillas de Izquierda Verde – Izquierda Unida - Iniciativa per Catalunya Verds: “Se trata de una mediación familiar sin merma alguna del derecho a la tutela judicial. Implica reducir las consecuencias derivadas de la separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y diálogo, y especialmente, garantizar la protección del interés superior del menor por la vía del mutuo acuerdo que, como todos comprenderán, es la más adecuada”.

Enmienda 76 del Grupo Popular, da nueva redacción del artículo 81:
“1.- A petición de ambos cónyuges, o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. Deberá necesariamente acompañarse a la demanda la propuesta del convenio regulador de la separación conforme a los artículos 90 y 103 de este Código.
2.- A petición de uno de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio y cuando concurren alguna de las causas previstas en el artículo siguiente. En caso de que existan hijos menores, a la demanda se acompañará el Plan de Responsabilidad Parental aprobado tras la mediación familiar, o si no se ha logrado un acuerdo, el informe de la mediación familiar que versará sobre la evolución de la negociación y de las causas detalladas que han impedido el acuerdo sobre el Plan de Responsabilidad Parental, así como el posicionamiento de ambos cónyuges en la negociación.
3.- No será preciso para la interposición de la demanda el transcurso...”.

Enmienda 80 del Grupo Popular, de modificación artículo 91: “1.- En los supuestos de nulidad, separación o divorcio, o en ejecución de las respectivas Sentencias, a falta de acuerdo entre las partes, el Juez podrá, a instancias de éstas, suspender las actuaciones judiciales y derivar el caso a mediación para que las partes sean informadas y traten de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio. 2.- Cuando el acuerdo no haya sido posible, el Juez determinará, conforme a lo establecido en los artículos siguientes, las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, liquidación del régimen económico y la cautelas o garantías respectivas, estableciendo las que procedan si para alguno de estos conceptos no se hubiera adoptado ninguna. Estas medidas podrán ser modificadas cuando se alteren sustancialmente las circunstancias”.

Tercera.-

Se aprecia, pues, que todos los grupos parlamentarios estaban en ese momento, entendemos que en la actualidad también, con el deseo de cumplir las recomendaciones del Consejo de Ministros de la UE y regular en España la mediación familiar. Si bien, hemos de destacar la valoración de algunos parlamentarios al respecto:

a) Sra. Pigen I Palmes de Convergencia i Unio: "Valoramos también positivamente la inclusión de la mediación en los términos en que se ha hecho como una posibilidad de resolución alternativa de conflictos y como un compromiso del Gobierno de remitir a esta Cámara un Proyecto de Ley de mediación que se base en los principios de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, y con respeto a las competencias y a los servicios creados por las Comunidades Autónomas".

b) Sra. Uria Etxebarria del Grupo Vasco: "Nosotros entendemos que la mediación familiar, allí donde existe, puede ser perfectible, pero está dando unos resultados aceptables y nos parecía oportuno y conveniente que se tuviese en cuenta en el texto de la norma a las Administraciones Públicas competentes. Para nosotros serían las Comunidades Autónomas; algo judicial

tendrá también y por lo tanto alguna competencia tiene el Estado, pero en la medida en la que se puede considerar como asistencia de índole social, son títulos competenciales propios de las Comunidades Autónomas y la redacción debería posibilitar fórmulas que tengan esa cierta impronta en cada una de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los medios que tengan y con las decisiones políticas que se les quiera dar a las mismas”.

c) Sr. Villarrubia Mediavilla, del PSOE, quien alaba la regulación propuesta por ese grupo en cuanto a la mediación, y asume el compromiso serio y riguroso del Gobierno de traer un Proyecto de Ley que regule la mediación como sistema arbitral de solucionar los conflictos, no solo en el ámbito familiar, sino en todo el ámbito civil, en un plazo razonable”.

Cuarta.-

El Dictamen de la Comisión de 15 de abril de 2005, ya introduce a consecuencia de las enmiendas planteadas: a) la introducción de la regla 7.^a del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el cual las partes de mutuo acuerdo pueden solicitar la suspensión del procedimiento para ir a mediación, y b) el compromiso del Gobierno de remitir a las Cortes un Proyecto de Ley de mediación familiar.

Quinta.-

Resaltar también la intervención de la senadora del Grupo Popular Sra. España Moya, cuando dijo: “Propugnamos el fomento de la mediación familiar como el procedimiento extrajudicial más adecuado para la solución de conflictos en el ámbito familiar, dado que se trata de evitar el enfrentamiento de personas que mantendrán relaciones de futuro —se rompe la pareja, pero siguen siendo padres— que surge en un contexto emocional. A través de la mediación se trata de devolver el protagonismo a la pareja y resolver sus conflictos ellos mismos, ya que nadie mejor que ellos conocen sus necesidades y su propia situación”.

Sexta.-

Finalmente, y pese a alabar todos los grupos parlamentarios los beneficios que puede traer la mediación familiar en la solución de conflictos familiares, el texto final quedó muy limitado. Debido quizá a que el Gobierno estaba a la espera de la Directiva Europea sobre mediación, la cual hemos comprobado se limita sólo a los conflictos cuando exista un elemento transfronterizo. Por lo tanto, se perdió en ese momento un tiempo importante para regular la mediación familiar como solución alternativa al procedimiento judicial contencioso.

A la vez, en muchas Comunidades Autónomas se reguló la mediación dentro de sus competencias, pero con muy poca eficacia al estar reservado a la competencia del Estado todas las cuestiones procesales.

Por todo ello, y con el fin de dar mayor comprensión al tiempo perdido a lo limitado del Proyecto de Ley propuesto, a continuación se analiza sucintamente la reforma:

2) PLANTEAMIENTO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL Y LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL TRAS LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 15/2005, DE 8 DE JULIO

Con la reforma del Código Civil, tras la Ley 15/2005, se consiguió que dichas modificaciones tuviesen incidencia en el ámbito procesal, al menos para conseguir introducir las adaptaciones procedimentales primordiales para la puesta en funcionamiento de las reformas sustantivas. Por tanto, la Disposición Final Primera de la Ley y su consiguiente modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁵⁰, se otorgó fundamentalmente con el objetivo de ajustar la normativa procesal a las modificaciones sustantivas, que a su vez se vieron modificadas, en algunos casos, por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Así, en el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concerniente a la tramitación de los procedimientos contenciosos de separación y divorcio, se han incluido reformas muy importantes en relación con la reconvencción, en coherencia con la supresión de los motivos para poder acceder a la separación o el divorcio, y con la posibilidad de que se inste el divorcio, sin tener que pasar previamente por una demanda de separación. Todo ello agiliza los procedimientos, pudiéndose dedicar mayor análisis y atención a los intereses de los menores de edad, quienes requieren de mayor protección¹⁵¹.

Además, la otra reforma relevante afecta a la regulación de la diligencia de exploración de los menores. Con ello se ha añadido una regla expresa en cuanto a la tramitación de los procedimientos contenciosos, con el fin de garantizar que, en caso de que se acuerde, el Tribunal velará porque puedan ser escuchados en óptimas condiciones para poder así preservar sus intereses¹⁵², sin obstrucciones o manipulaciones de terceros, y recabando asimismo el auxilio en los casos necesarios de especialistas cualificados, ya sean equipos psicosociales adscritos a los Juzgados o mediadores familiares dependientes de los puntos de encuentro familiar¹⁵³.

¹⁵⁰ Arts. 770, 771 y 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.

¹⁵¹ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, pág. 143.

¹⁵² Como señala el art. 4. 3 letra b), de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Comunidad Valenciana, de Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven; y la Ley 25/2010, de 29 de julio, Relativo a la persona y la familia en Cataluña en su art. 233-3; el art. 6.2 letra c), de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de las Relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres en Aragón.

¹⁵³ *Vid.*, art. 4 letra a), del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar de Asturias.

Por otra parte, y siguiendo la línea de algunas legislaciones autonómicas en la materia¹⁵⁴, la Ley 15/2005, de 8 de julio, se refiere a la mediación familiar como un recurso alternativo de resolución de conflictos familiares¹⁵⁵. En esta línea, se intenta prevenir las consecuencias negativas derivadas del divorcio para todos los miembros de la familia, manteniendo así el diálogo y la buena comunicación, y en especial garantizar la protección del interés supremo del menor, se fomenta la mediación como recurso alternativo. Ante todo, se trata de superar la tradicional confrontación judicial entre progenitores para avanzar en los intereses de los hijos e hijas gracias a los acuerdos y la negociación entre los progenitores, acuerdos que bien pueden consensuarse con la ayuda del mediador familiar, dentro o fuera del punto de encuentro familiar¹⁵⁶.

Hay que destacar, sin embargo, que la primera referencia concreta a la mediación familiar, aparece en el nuevo párrafo añadido al artículo 770 de Ley de Enjuiciamiento Civil, para permitir la petición de suspensión del procedimiento contencioso para acudir a dicho recurso alternativo.

Por otra parte, en el artículo 777 de Ley Enjuiciamiento Civil, se añade a los documentos que haya que adjuntar con la solicitud de separación o divorcio consensuada, el pacto (acta de acuerdo) alcanzado en el procedimiento de mediación.

Por último, el legislador ha aprovechado la reforma para aclarar el procedimiento adecuado para la modificación de medidas definitivas, beneficiosa de igual modo para todos los miembros integrantes de la crisis familiar, principalmente a los regímenes de estancia, relación y comunicación entre padres e hijos, acogiendo la opinión doctrinal mayoritaria sobre este punto¹⁵⁷, y permitiendo superar las numerosas dudas y problemas de aplicación práctica que suscitaba la regulación anterior.

Una vez examinada la reforma de manera general, comentaremos de manera sucinta cada una de las modificaciones tan importantes para la

¹⁵⁴ Vid., Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, y el Reglamento aprobado por Decreto 139/2002, de 14 de mayo; Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia; Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana; Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de la Comunidad Canaria, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio; Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

¹⁵⁵ Ha de tenerse en cuenta, igualmente, que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la Violencia de Género, en su art. 44, reconoce a *sensu contrario* la mediación en los procedimientos judiciales de orden civil.

¹⁵⁶ Vid., art. 3 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

¹⁵⁷ Vid., SÁNCHEZ IGLESIAS, I.: "Infancia y adolescencia ante la separación de los padres: efecto mediador de los Puntos de Encuentro Familiar", *Revista de Estudios de Juventud*, nº 73, 2006; y SANAHUJA BUENAVENTURA, M.: "Mujeres, trabajo y custodia compartida", *El País*, 16 de junio de 2010.

agilización de los procedimientos de ruptura matrimonial, en los que en la mayoría de los casos los menores están inmersos.

A) La reforma de la reconvencción en los procedimientos contenciosos

La Disposición Final Primera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, modifica la regla segunda del artículo 770 Ley de Enjuiciamiento Civil, en lo referente a los supuestos en los que resulta aceptable la reconvencción. Con ello, por un lado, desaparece la referencia a la posibilidad de reconvenir solicitando la separación o el divorcio por una causa distinta a la alegada, en coherencia con la reforma llevada a cabo en el ámbito sustantivo, la cual extingue las causas legales para poder acceder a la separación y el divorcio, quedando las partes libres para interrumpir la convivencia marital a través de la separación judicial o a través del divorcio, sin tener que alegar motivo alguno, si bien condicionando dichas decisiones unilaterales o conjuntas de ambos cónyuges al transcurso del plazo de tres meses desde la celebración del matrimonio, salvo que se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la libertad, la integridad física, moral, o la libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos que convivan con ambos.

Por otro lado, se advierte la posibilidad de reconvenir solicitando el divorcio frente a la demanda de separación o nulidad, o la separación frente a una demanda de nulidad¹⁵⁸. Se trata, por lo tanto, al decir de GUTIÉRREZ BARRENENGOA¹⁵⁹, de una modificación coherente con la reforma operada por la Ley 15/2005, que concibe la separación y el divorcio como dos opciones, a las que los cónyuges pueden acudir para solucionar las vicisitudes de su vida en común.

Se acepta, por tanto, que se disuelva el matrimonio por divorcio, sin necesidad de la previa separación de hecho o la judicial, aliviando así enormemente a las partes¹⁶⁰, pudiendo admitir la demanda el propio secretario judicial con el fin de agilizar las labores jurisdiccionales de los Jueces¹⁶¹ y la obtención rápida por parte de las partes de la Sentencia de divorcio. Por ello, frente a la demanda de separación, se admite la posibilidad de que el demandado opte por disolver el vínculo marital de forma definitiva, solicitando el divorcio para que, en ese mismo procedimiento se resuelva el mismo¹⁶². Lo que no se admite es que frente a la demanda de divorcio se formule

¹⁵⁸ Vid., STS, de 14 de febrero de 2011.

¹⁵⁹ Vid., GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.: "El nuevo Derecho matrimonial", *Editorial Dykinson*, Madrid, 2007, págs. 323 y sigs.

¹⁶⁰ Vid., ALBALADEJO, M.: *Curso de Derecho civil*, Tomo IV, Derecho de familia, Ed. Bosch, Barcelona, 2010, págs. 432 y sigs.

¹⁶¹ Como recoge la esencia misma de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, a lo largo de su articulado.

¹⁶² Vid., PASTOR VITA, F. J.: "Una primera aproximación al Proyecto de Ley de reforma del Código Civil en materia de separación y divorcio", *Diario La Ley*, nº 6235 de 2005, págs. 4 y sigs.

reconvención instando la separación. Por tanto, se prima el divorcio frente a la separación y a la nulidad. A este respecto, se ha de tener en cuenta que una vez suprimidas las causas de separación y divorcio, y siendo idéntico el plazo establecido para el ejercicio de ambas acciones, resultaría imposible en la práctica que se desestimara la demanda de divorcio y se acogiese la demanda reconvenicional de separación.

En definitiva, se mantiene la posibilidad, ya prevista en la redacción dada por la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, de que el demandado tenga la oportunidad de proponer las medidas que considere convenientes, además de contestar a las solicitadas por la parte contraria.

Por consiguiente, en aquellos casos en los que además de las pretensiones principales relativas al divorcio, separación o nulidad, el objeto del procedimiento matrimonial contencioso lo integran también pretensiones relativas a las medidas definitivas derivadas de la cesación de la relación matrimonial¹⁶³, dichas cuestiones son susceptibles de ser introducidas en el procedimiento, tanto por la parte demandante como por el demandado, a través de la reconvenición, siempre que no se trate de medidas sobre las que el Juez tenga que pronunciarse de oficio.

Asimismo, y en cuanto al momento procesal oportuno para la formulación de la reconvenición, se mantiene la exigencia de que se proponga en la contestación a la demanda¹⁶⁴, sin exigir que se formule a continuación de la contestación, acomodándose a lo que para la demanda se establece en el artículo 399 Ley de Enjuiciamiento Civil. Ello permite cuestionar la admisibilidad de las reconveniciones implícitas en el ámbito de los procedimientos matrimoniales, siempre que la petición de su estimación venga contenida en el suplico de la contestación, aun cuando no se formule por separado dicha petición. A favor de su admisión se ha alegado que la limitación de derechos en las normas procedimentales deben interpretarse de manera restrictiva, y la Ley de Enjuiciamiento Civil no prohíbe expresamente que la reconvenición en los procedimientos matrimoniales pueda hacerse sin la observancia de las normas que, para la reconvenición señalan el artículo 406.3 Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual, se refiere al procedimiento ordinario. En cualquier caso, no tendría el tratamiento de reconvenición implícita la petición que se contenga en los hechos o en los fundamentos de derecho, si luego en el suplico no solicita que se dicte Sentencia estimando su petición, y como apunta el artículo 406 Ley de Enjuiciamiento Civil, se limita a solicitar su absolución respecto a la pretensión o pretensiones de la demanda principal¹⁶⁵.

¹⁶³ Vid., MONTERO AROCA, J. *Separación y divorcio tras la Ley 15/2005. La modificación de los procedimientos matrimoniales*, Ediciones Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pág. 27.

¹⁶⁴ Vid., GONZÁLEZ NAVARRO, A.: *La reconvenición en el procedimiento civil*, Colección Práctica Jurídica, Ed. Bosch, Valencia, 2009, págs. 87 y sigs.

¹⁶⁵ Vid., PÉREZ MARTÍN, A. J.: "Las medidas previas, provisionales y definitivas en los procedimientos matrimoniales", *El Derecho de familia y sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Lex Nova, Valladolid, 2001, pág. 191.

En nuestra opinión, dado que la reconvencción ha de formularse en el escrito de contestación y éste ha de cumplir los requisitos de forma y contenido previstos en la Ley¹⁶⁶, al que se remite el artículo 753, cabe entender que resultarán igualmente exigibles los condicionamientos de igual naturaleza impuestos por el artículo 406 Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que la reconvencción deberá ser expresa. Esta es la tesis mantenida con carácter general por las diferentes Audiencias Provinciales¹⁶⁷.

Asimismo, se mantiene el plazo de diez días concedido al demandante para que conteste a la reconvencción, debiendo efectuarla por escrito, acompañando los medios, instrumentos y documentos cuyo interés o relevancia, sólo se ponga de manifiesto a consecuencia de las alegaciones efectuadas por el demandado en la contestación a la demanda.

B) La exploración por parte del Juez a los menores

a) La importancia del derecho del menor a ser oído

Otro objetivo fundamental de la reforma de la Ley 15/2005, de 8 de julio, es la exploración de los menores en los procedimientos de separación, divorcio y nulidad. En relación con ello se introdujo una nueva regla en el apartado 4º del artículo 770 LEC, con la que se exige que en dichas exploraciones el Juez deberá garantizar que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para poder así preservar sus intereses, sin interferencias de terceros, y recabando excepcionalmente el auxilio de expertos cuando así lo requiera la diligencia¹⁶⁸. Se trata, por ende, de garantizar la independencia y criterio propio del menor, tratando de evitar toda influencia de parte de alguno de sus progenitores y terceros. A estos efectos, el menor deberá siempre ser oído por el Juez, solo o con el Ministerio Fiscal; si bien, y en determinados casos, puede ser necesario que previamente el equipo psicosocial valore la posible intervención del propio equipo técnico quien dirigirá la entrevista, de forma que no se menoscabe la integridad psicológica del menor, evitando con ello traumas indeseables para éste¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Vid., art. 405 Ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁶⁷ Así se pronuncian las Sentencias de la Audiencia Provincial de Zaragoza, sección 4ª, de 9 de junio de 2003, rec. 562 1/2002; Audiencia Provincial de Madrid, sección 22ª, de 6 de mayo de 2003, rec. 1062/2002; Audiencia Provincial de Cáceres, sección 1ª, de 11 de febrero de 2003, rec. 29/2.003; Audiencia Provincial de Badajoz, sección 2ª, de 16 de mayo de 2005, rec. 191/2005.

¹⁶⁸ Tras la modificación de la regla 4ª del art. 770 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre de la nueva oficina judicial, queda redactado del siguiente modo: "En las exploraciones de menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones idóneas para la salvaguarda de sus intereses, sin interferencias de otras personas y, recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario".

¹⁶⁹ En dicho sentido SÁNCHEZ PRIETO, A., señala que: "la audiencia del menor encuentra su aspecto más negativo en las presiones que previamente a la entrevista pueda

En esta línea, los equipos psicosociales pueden, previamente a su actuación, solicitar información de la conducta y comportamiento de los menores, a los equipos técnicos de punto de encuentro familiar, adonde, en ocasiones, se derivan ciertas familias a fin de dar cumplimiento al régimen de visitas y comunicaciones. La información tendrá el valor suficiente para incluirlo en los informes evaluadores que ellos mismo emitan.

Hay que destacar, a nuestro entender, que no se ha incluido una previsión similar en la regulación del procedimiento de mutuo acuerdo. GUTIÉRREZ BARRENENGOA¹⁷⁰ opina, al respecto, que aunque hubiera sido preferible una referencia expresa, ello no resulta imprescindible debiendo considerar aplicables las garantías mencionadas en todo tipo de procedimientos, toda vez que, con carácter general, el artículo 9.1,2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor establece que: “En los procedimientos judiciales, las comparecencias del menor se realizarán de forma adecuada a su situación y al desarrollo evolutivo de éste, cuidando de preservar su intimidad”¹⁷¹.

La otra modificación a tener en cuenta, está recogida en el apartado quinto del artículo 777 Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a las medidas relacionadas con los hijos menores o incapacitados en los procedimientos de mutuo acuerdo. La nueva redacción prevé que la audiencia del menor se lleve a cabo cuando éste tenga, a juicio del Tribunal, suficiente juicio¹⁷², con

recibir el menor por parte de uno o ambos progenitores, con la finalidad de que se decante en concreto por alguna de sus postulaciones o formule determinados juicios de valor acerca de las actitudes de uno u otro cónyuge; por ello sería conveniente que por el equipo asistencial del correspondiente Juzgado de Familia, si fuere posible, se valorase la posible mediatización del menor previamente o durante la entrevista que, aunque en presencia judicial, debería ser dirigida por el propio psicólogo, de modo que, en atención al menor, éste no viva la experiencia de modo traumático, siendo necesaria la presencia del Ministerio Fiscal, como titular social de la defensa del menor” (SÁNCHEZ PRIETO, A: “La audiencia del menor en las causas matrimoniales a propósito de la STS -sala 1ª- de 14 de mayo de 1987”, *La Ley*, 1988, pág. 960, tomo 1).

¹⁷⁰ Vid., GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.: *El nuevo Derecho matrimonial...*, cit., pág. 328.

¹⁷¹ SAVATER BAYLE: “La nueva Ley de Protección Jurídica del menor”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Madrid, 1996, págs. 1 a 11; RIVERA ÁLVAREZ: “La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor: algunas consideraciones relevantes”, *CTS*, 10, 1997, págs. 75 a 92.

¹⁷² Si bien MORETÓN SANZ afirma que “el derecho a ser oído es un derecho del menor sustentado en los Tratados Internacionales (Convención de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989), es parte además de consagrarse en la Ley Orgánica, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, y reclamarse, en todo caso, por nuestro Tribuna Constitucional para dotar de sentido a la tutela judicial efectiva de la que son acreedores todos los ciudadanos y ciudadanas, al margen de su edad. Este derecho resulta de plena aplicación en la totalidad de de procedimientos en que sea parte, y ello pese a la redacción de los preceptos relativos a la guarda y custodia según la Ley 15/2005, de 8 de julio, de separación y divorcio. Esta reforma ha eliminado la referencia a los doce años como edad en que habrían de ser escuchados en todo caso, sustituyéndola por una apelación más genérica al suficiente juicio”, (vid., MORETÓN SANZ, F.: “Infancia y adolescencia: La promoción de la autonomía personal y protección de menores de edad en situación de dependencia”, en *Los menores con discapacidad en España*, Ed. Cinca, Madrid, 2008, págs. 442 y 443).

independencia de su edad concreta, y el Tribunal lo considere conveniente de oficio o a petición del Ministerio Público, partes o miembros del equipo Psicosocial, incluso del propio menor.

Antes de la citada reforma, el artículo 92.2 del Código Civil exigía la audiencia siempre a los mayores de doce años, habiéndose señalado su carácter imperativo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de mayo de 1987, determinando su omisión la nulidad de las actuaciones judiciales por provocar indefensión e ir en detrimento del *favor filii*, criterio continuado por las Audiencias Provinciales¹⁷³.

Con la reforma de la Ley 15/2005, de 8 de julio, se modifica el artículo 92 del Código Civil, a cuyo tenor nos remitimos, desapareciendo la exigencia concreta de que se oiga en todo caso a los mayores de doce años¹⁷⁴. Por tanto, se opta por la tesis de que no puede sentarse una regla general en cuanto a la edad a partir de la cual deba ser oído el menor, pues ello dependerá de su madurez psicológica y desarrollo tanto intelectual como emocional, que, en cada caso, podrá ser tenido en cuenta por el Juzgador tanto para decidir si ha lugar o no a dicha audiencia, como para ponderar el valor que ha de concederse al relato del menor¹⁷⁵.

MORETÓN SANZ señala que “este derecho a ser oídos resulta de plena aplicación en la totalidad de los procedimientos en que sea parte... De este modo, y previa a la decisión judicial sobre el régimen de guarda y custodia, habrá de prestarse audiencia al menor, si bien podrá ceder este trámite si no es impetrado por las partes, el Fiscal o el Juzgador”¹⁷⁶. Cosa que no ocurre, en la mayoría de las ocasiones, en materia de régimen de visitas, cuando el Juez deriva a la familia a un punto de encuentro familiar, sin haber oído los deseos de aquel. Y menos todavía, cuando estando ya la familia derivada al citado recurso, el menor –el cual no ha sido escuchado– se niega a relacionarse y visitar a su ascendiente, o a cualquier otro familiar, con el que no convive.

¹⁷³ Vid., por ejemplo, SAP de Barcelona, sección 15, de 15 de julio de 1989; SAP de Alicante, sección 7ª, de 10 de diciembre de 2002, rec. 829/2002, con base en el art. 238 LOPJ por infracción en este caso de la regla del art. 777.5 LEC.

¹⁷⁴ Ahora bien, a partir del año 2009, la citada apreciación vuelve a cambiar de nuevo, “Si el Juez lo estima necesario se oír a los hijos menores si tuvieren suficiente juicio, y a los mayores de doce años”, según establece la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de la reforma de la nueva oficina judicial.

¹⁷⁵ Vid., MORETÓN SANZ, F.: *Infancia y adolescencia...*, cit., págs. 442 y sigs.

¹⁷⁶ Explica MORETÓN SANZ cómo en la redacción anterior del art. 92.2 CC, se afirmaba “que las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos, tras oírles si tuvieran suficiente juicio y siempre a los mayores de 12 años” (como en la actualidad señala el reformado, tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, art. 770 LEC). Así, CASAS PLANES y VILLANUEVA LUPIÓN, destacan, en su entender, como la eliminación de la comparecencia obligatoria del menor (vid., CASAS PLANES y VILLANUEVA LUPIÓN: “El interés del menor y la custodia compartida”, ponencia presentada al III Congreso mundial sobre derechos de la infancia y la adolescencia, Barcelona, 2008).

Asimismo, hemos de destacar que es cierto que la reforma plasma, pese a todo, el espíritu de alguna de las enmiendas planteadas durante la tramitación de la Ley que se basaban fundamentalmente en la idea de que la presencia y correspondiente exploración judicial de forma sistemática de los menores en un Juzgado, salvo cuando sea imprescindible para formar criterio sobre el régimen de estancia, relación y comunicación, custodia, etcétera, produce efectos negativos en el menor¹⁷⁷. Por lo tanto, esta exploración, debe reservarse únicamente para los casos en que exista una necesidad real de conocer su testimonio (si bien es cierto que en los casos de derivar a la familia a punto de encuentro es vital) por no existir, por ejemplo, un acuerdo entre los cónyuges que facilite las cosas, y, por tanto, el distanciamiento puede menoscabar claramente los intereses del menor; o porque lo aportado por las partes al ejercer su derecho a la defensa, resulte insuficiente o no se disponga de la información necesaria que justifique tal intervención. En el resto de los casos, cuando los progenitores convengan medidas razonables o exista un informe favorable del equipo psico-social del Juzgado, se entendía que la audiencia de los menores no aporta nada a la causa y genera efectos negativos sobre los hijos.

Con la reforma, la regulación actual respeta lo estipulado en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor¹⁷⁸, que concibe la audiencia de los menores como un derecho de éstos y no un deber. Si los hijos quieren ser oídos, deben serlo, pero no cuando, como ocurre frecuentemente, ni ellos ni los progenitores quieren que sus hijos pasen por ese trance doloroso, y el Juzgador no considere que ello sea necesario¹⁷⁹.

En sintonía con la reforma sustantiva, el apartado quinto del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, deja al criterio del Juzgador la concesión del trámite de audiencia al menor¹⁸⁰, ya sea de oficio o a petición del Ministerio Fiscal, las partes, los miembros del propio equipo psico-social, o del menor, cuando estime que tiene suficiente juicio, con independencia de la edad; es decir, con carácter potestativo en función de las circunstancias antes mencionadas, pero no de forma generalizada.

¹⁷⁷ El Grupo Socialista presentó la enmienda que eliminó la referencia a los mayores de doce años, para incorporar correcciones de tipo técnico. Asimismo la enmienda nº 48 “que consistía en modificar el en párrafo el párrafo sexto del art. 92 del Código Civil propuesto la obligatoriedad de oír a los mayores de 12 años antes de acordar el régimen de guarda y custodia, para adecuar esta enmienda al tenor de las enmiendas aceptadas que suprimen dicha obligatoriedad” (BOCG, 12 de abril de 2005).

¹⁷⁸ Artículo que ratifica a su vez el art. 9 de la Convención sobre Derechos del Niño, cuando advierte que “se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones”, como el 12 sobre el “derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta la opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño”.

¹⁷⁹ Vid., YAÑEZ VIVERO, I: “La capacidad del menor en el ámbito de sus derechos de la personalidad”, *El desarrollo de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*, Barcelona, 2006, págs. 91 a 101.

¹⁸⁰ Vid., SÁNCHEZ PRIETO, A.: “La audiencia del menor en las causas matrimoniales a propósito de la STS (sala 1ª), de 14 de mayo 1987”, *La Ley*, 1988, pág. 960, tomo I.

Por todo lo anteriormente expuesto, resulta sorprendente que en los procedimientos contenciosos no haya habido ninguna modificación de la regla en relación con la audiencia de los menores, es decir, no se haya modificado la regla que establece, con carácter obligatorio, este trámite para los mayores de doce años, a diferencia de la reforma para el mutuo acuerdo¹⁸¹. Téngase en cuenta que se trata de procedimientos más gravosos en los que la tensión existente entre los cónyuges sea mucho más patente, por lo que, únicamente cuando sea estrictamente necesaria su intervención o cuando el propio menor lo solicite debería obligársele a prestar declaración. Sería deseable, a nuestro entender que, a pesar del tenor literal del artículo 777.5 Ley de Enjuiciamiento Civil se aplicara la regla que deja un margen de discrecionalidad al Juzgador para la concesión del trámite de audiencia con base en la regla general del artículo 92 del Código Civil y, sobre todo, en el interés del menor que ha de constituir el criterio rector de toda decisión judicial que pueda afectarle, por encima de lo que, en un momento determinado pueda establecer un precepto legal, y que podría verse perjudicado de aplicarlo literalmente como regla general¹⁸².

Con ello se entiende que la Ley 15/2005, de 8 de julio, se reserva la posibilidad de la intervención judicial para cuando no haya sido posible el acuerdo; o también las propuestas de los progenitores sean perjudiciales para los intereses de los menores, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación, por lo que se introduce la posibilidad expresa de que las partes acudan a la mediación para resolver las disputas de los miembros de la pareja.

C) La mediación como trámite alternativo: el momento de suspensión del procedimiento judicial

Hay que pensar, no obstante, que con la institución de la mediación estamos ante un trámite alternativo y complementario, al que se podrá acudir tanto antes de iniciarse el procedimiento judicial, durante la tramitación, o cuando se encuentre en fase de ejecución de Sentencia¹⁸³. Ciertamente, previendo esta última hipótesis, la Disposición Final Primera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, añade un novedoso párrafo al final de la regla cuarta del artículo 770 LEC, y permite expresamente que en los procedimientos contenciosos se solicite la suspensión del procedimiento, de común acuerdo para acudir a

¹⁸¹ Modificación que sí se presenta a través del régimen instaurado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la nueva oficina judicial.

¹⁸² Téngase en cuenta que le propio art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, para los procedimientos civiles en los que se considera necesaria su intervención, prevé que cuando no sea posible que ejercite por sí mismo el derecho a ser oído o no convenga a su interés, podrá conocerse su opinión por medio de sus representantes legales, siempre que no sean parte interesada ni tengan intereses contrapuestos a los del menor, o a través de otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente.

¹⁸³ Como bien señala la Recomendación nº R (98) 1, sobre Mediación familiar, aprobada por el Consejo de Ministros de los Estados miembros, el 21 de enero de 1998.

mediación familiar y tratar de alcanzar una solución amistosa¹⁸⁴. Por ello, se tendrá que solicitar por los interesados en virtud del principio dispositivo, dando el Juez acogida favorable a través de Auto, siempre que no menoscabe el interés de tercero o el interés general, cancelando la tramitación del procedimiento por el tiempo necesario hasta el máximo legalmente establecido.

Puede resultar incongruente con la naturaleza voluntaria de la institución mediadora, su imposición por parte del Juzgador. Distinto es la posibilidad que sea el propio Tribunal el que, sin llegar a imponerlo, informe o “invite” a los interesados de la posibilidad de acudir a una sesión informativa, cuando se observe que las discrepancias entre los progenitores pudieran resolverse en mediación y a través de acuerdo amistoso. A nuestro entender, ello será posible tanto en la vista del juicio como en la comparecencia a que se refiere el artículo 771 LEC, cuya fin último es la de intentar alcanzar un acuerdo entre las partes¹⁸⁵.

Por tanto, en cuanto al plazo máximo de suspensión, y dada la remisión que el propio artículo 770.9 LEC efectúa a lo dispuesto en el artículo 19.4 del mismo texto, ha de entenderse que será de 60 días, si bien la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que consagra lo referido en la Disposición final tercera de la Ley 15/2005, no se establece un plazo superior que prevalezca sobre el general del artículo 19, simplemente los apartados 1 y 3 del artículo 415 pasan a tener la siguiente redacción: “1. Comparecidas las partes, el Tribunal declarará abierto el acto y comprobará si subsiste el litigio entre ellas. Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del Tribunal que homologue lo acordado... Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes. Cuando se hubiere suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia”. Es decir, no se menciona cómputo de plazo alguno.

Asimismo, en los casos en que las partes, en el ejercicio de su libertad, opten por la suspensión del procedimiento para someterse a mediación, iniciarán ésta como si el asunto no estuviera en situación de litispendencia, sin que el Juzgador sea responsable del resultado, ni deba controlar el

¹⁸⁴ Si bien, “en atención al objeto del proceso, el Tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa”, (Disposición final segunda. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en donde se sustituye el segundo párrafo del apartado 1 del art. 414).

¹⁸⁵ En este sentido, señalaba ya antes de la reforma CALDERÓN CUADRADO que el logro de soluciones autocompositivas es la finalidad primordial de la comparecencia (CALDERÓN CUADRADO, M^a. P., *en* MONTERO AROCA, J.; BARONA VILAR, ESPLUGES MOTA, C.; FLORS MATÍES, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial. La aplicación práctica de los arts. 73 a 107 del Código Civil y de los arts. 769 a 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo IV, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 3414).

procedimiento de mediación, ni, a nuestro entender, en aras del principio de confidencialidad, haya de recibir un informe de la persona mediadora sobre el resultado de la mediación. En todo caso, lo máximo que puede hacerse público son los acuerdos de los interesados, jamás el contenido negociado a lo largo de las sesiones, que será estrictamente confidencial, excepto en los supuestos de amenazas contra la vida, la integridad física o psíquica, el menoscabo del interés superior del menor, o hechos perseguibles de oficio¹⁸⁶.

Finalizado el procedimiento de mediación familiar, las partes regresarán al procedimiento, y éste continuará como se inició si no se hubiera llegado a un acuerdo. En el caso de alcanzar el acuerdo, el procedimiento se transformará en mutuo acuerdo. En este supuesto ha de tenerse en cuenta la reforma introducida en el apartado segundo del artículo 777 Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse incluido, entre los documentos que han de acompañarse a las peticiones de separación y divorcio presentadas de común acuerdo por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento de otro, la referencia al acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación¹⁸⁷.

En suma, cuando se haya recurrido a la mediación con carácter previo a la interposición de la demanda, si el procedimiento de mediación ha finalizado con acuerdo entre los cónyuges, el acta final en que se recoge se aportará junto con la solicitud de separación o divorcio de mutuo acuerdo, si bien, a nuestro entender, los términos del acuerdo ya se habrán plasmado en la propuesta de convenio regulador que también se debe acompañar.

Además, cabe la posibilidad de que los cónyuges, durante la pendencia de un procedimiento contencioso, soliciten en cualquier momento del mismo la suspensión para someterse a las sesiones de mediación. En caso de alcanzarse un acuerdo, podrán pedir la transformación del procedimiento en uno de común acuerdo, para lo cual deberán aportar igualmente el acuerdo.

D) La modificación de las medidas definitivas

Las medidas definitivas acordadas judicialmente en las Sentencias que acuerden la separación, divorcio y nulidad están sujetas a las cláusulas *rebus sic standibus*¹⁸⁸; de manera que, ante la variación sustancial de las circunstancias que dieron lugar a su adopción, será posible ejercitar una nueva

¹⁸⁶ Vid., VILLAGRASA ALCAIDE, C. y VALL RIUS, A. M^a.: "Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña", *Diario La Ley*, nº 5650, Año XXIII, de 7 de noviembre de 2002, pág. 1732.

¹⁸⁷ Dispone el art. 22 puntos 1 y 3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, lo siguiente: "Con la terminación del procedimiento se devolverá a cada parte los documentos que hubiere aportado. Con los documentos que no hubieren de devolverse a las partes, se formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de seis meses. Asimismo, el acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa".

¹⁸⁸ Vid., PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Las medidas previas...*, *cit.*, pág. 191.

pretensión basada en esos nuevos hechos, posteriores a la Sentencia, que, en caso de estimarse, dará lugar a una modificación de la situación generada por la adopción de las mencionadas medidas. Para poder ejercitar esta pretensión será necesario que las nuevas circunstancias tengan visos de continuidad y, por tanto, que no esté fundada en cambios coyunturales y transitorios¹⁸⁹.

La petición de modificación de medidas definitivas se tramitará de distintas formas según exista o no acuerdo de los cónyuges plasmado en convenio regulador (completando éste también se puede aportar acuerdo de mediación familiar¹⁹⁰). En caso de que exista acuerdo, tras la reforma, es evidente que la petición de modificación de medidas definitivas de mutuo acuerdo deberá tramitarse a través del procedimiento previsto en el artículo 777 Ley de Enjuiciamiento Civil, corrigiéndose así lo que probablemente constituyó un error del legislador del año 2000, que para el mutuo acuerdo de modificación de medidas remitía al artículo 776 del mismo cuerpo legal, el cual recogía la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas. La causa de dicho error hay que encontrarla en la introducción que se hizo en el Congreso de los Diputados con respecto al artículo 776, que no se contemplaba en el Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, olvidando modificar el texto del artículo 775.2 que se remitía al anterior 776, regulador, hasta ese momento, del procedimiento de mutuo acuerdo. Por otra parte, se reforma la remisión que para el procedimiento contencioso de modificación de medidas se hacía al artículo 771, previsto para la adopción de medidas previas a la demanda, lo que permitirá terminar con las innumerables controversias que la interpretación y aplicación práctica del antiguo artículo 775.2 LEC suscitaba.

En suma, al amparo de la regulación anteriormente citada y reformada, y ateniéndonos a lo expresamente establecido, dejando a salvo el error de remisión ya comentado del artículo 776 y admitiendo que se refería al 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la situación que se plantea es la siguiente¹⁹¹:

Cuando existía modificación consensual y convenio regulador, se debía continuar, como ocurre actualmente, el trámite del artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ¹⁹², de manera que la petición requerida a través del mutuo acuerdo por los progenitores acompañada de convenio regulador concluía con el pronunciamiento de una Sentencia, recurrible en apelación con libertad de criterio por el fiscal y limitadamente por los cónyuges en aquellos aspectos en

¹⁸⁹ Vid., Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa, sección 2.ª, de 1 de julio de 2005.

¹⁹⁰ Vid., ESCRIVÁ IVARS, J.: *Matrimonio y Mediación familiar. Principios y elementos esenciales del matrimonio para la mediación familiar*, Ediciones Rialp, Madrid, 2001, págs. 135 y 136.

¹⁹¹ Vid., CALDERÓN CUADRADO, M. P., en MONTERO DE AROCA, J., BARÓN VILAR, ESPLUGES MOTA, C. M., CALDERON CUADRADO, M. P., FLORS MATÍES, J.: *Separación...*, cit., págs. 3.414 y sigs.

¹⁹² Vid., PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Las medidas previas...*, cit., pág. 191.

que la decisión judicial se hubiere apartado de lo convenido, como se recoge en el artículo 777.8 LEC.

Por el contrario, de seguirse literalmente lo dispuesto en el antiguo artículo 775.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que remitía para el procedimiento contencioso al artículo 771, el Auto que se dictara de acuerdo con el trámite de dicho artículo no sería susceptible de recurso, con lo que se negaba la segunda instancia a la parte que se sintiera perjudicada por una decisión adversa a sus intereses. Además, si la petición de modificación tiene éxito podrá alterar el contenido de las medidas fijadas en Sentencia y acordar medidas nuevas¹⁹³. La imposibilidad de recurrir el Auto del Tribunal de la Instancia se hacía más difícil de comprender si resultaba que la medida reformada era adoptada por la Audiencia Provincial al conocer del recurso de apelación contra la Sentencia. Por otro lado, se discutía la coherencia de la posibilidad de que se permitiera la solicitud de medidas provisionales junto con la petición de modificación de medidas señalándose idéntico procedimiento tanto para la adopción de medidas provisionales como las definitivas de modificación¹⁹⁴. Asimismo, se planteaba la viabilidad de la petición de medidas provisionales del demandado en la contestación a la demanda al no estar previsto trámite de contestación en el artículo 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. También se cuestionaba la opción de modificación de medidas sin audiencia de la parte contraria por la vía del artículo 771.2. En resumen, es axiomático que la asimetría que presentaba el trámite de modificación de medidas definitivas, según fuera contencioso o de común acuerdo, resultaba inquietante y ello había llevado a que se formularan diversas interpretaciones que facultaran, al menos, el acceso a la segunda instancia de los Autos dictados conforme al artículo 771 del mismo cuerpo legal.

Así, en ocasiones, se mantuvo que la remisión del citado 771 debía considerarse únicamente realizada a la estructura procedimental de la comparecencia, afirmando que el procedimiento planteado con aquel objeto debía resolverse, en cambio, por Sentencia y que ésta debía ser recurrible en apelación conforme al artículo 455.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁹⁵.

Sin embargo, otras Audiencias Provinciales han entendido que la remisión del artículo 775.2 al 771 de la Ley de Enjuiciamiento Civil carecía de sentido por la restricción de garantías procesales que implicaba y que se debía a un error material padecido en la tramitación parlamentaria de la Ley 1/2000, en la que, debido a las enmiendas y reformas introducidas, no se modificó esa remisión inicial contenida en el Proyecto y que, como consecuencia de otras enmiendas, había quedado sin un encaje sistemático adecuado. Desde el mantenimiento de esta teoría, en alguna ocasión, se había considerado que el

¹⁹³ Vid., Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, sección 1ª, de 19 noviembre de 2002.

¹⁹⁴ Vid., GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.: *Análisis de la disposición final primera...*, cit., págs. 10-12.

¹⁹⁵ Véase SAP, de Valencia, de 4 de diciembre de 2001.

procedimiento para la modificación no amistosa al que se remitía el artículo 775 no podía ser otro que el del artículo 770 LEC¹⁹⁶.

En cambio, no era ésta la interpretación del Tribunal Supremo, al conocer recursos de queja interpuestos contra resoluciones denegatorias de recursos de casación intentados frente a Sentencias recaídas en procedimientos que tenían por objeto la modificación de medidas definitivas. Así, el Auto del 31 de julio de 2003, del Tribunal Supremo, señala que la remisión al artículo 771 recogida en el artículo 775.2, no podían entenderse como un error, ya que no había sido objeto de rectificación en las correcciones aparecidas en el BOE de 14 de abril y en el de 28 de julio de 2001 y, además, la redacción del artículo 775.2 anterior era idéntica en el precepto equivalente del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁹⁷, aprobado por el Consejo de Ministros de 30 de octubre de 1998, e igualmente era idéntico el artículo 775.2 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, de 26 de diciembre de 1997, sin que se calificase dicha remisión como equivocada; es más, en el informe al Anteproyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en sesión de 11 de mayo de 1998, de modo claro “se considera también acertada la previsión contenida en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, actualmente prevista en el artículo 91 Código Civil, sobre la posibilidad de modificar las medidas definitivas siempre que variaran sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta para aprobarlas, resultando igualmente razonable que el trámite para la modificación de las medidas sea el del artículo 771 o el 776 LEC, en función que la petición se haga o no de mutuo acuerdo”. Concluye el Tribunal Supremo en que, el legislador, acertado o no, había configurado la modificación de medidas definitivas, por variación de las circunstancias y a solicitud de uno de los cónyuges como cuestión incidental¹⁹⁸.

Con todo ello, la nueva redacción termina con los problemas planteados y permite conectar perfectamente el número 3 del artículo 775 de la LEC, ya que, conjuntamente con la demanda o la contestación de la demanda contenciosa de modificación de medidas, podrán solicitar medidas provisionales para modificar, también con carácter provisional, las medidas que estuvieran vigentes hasta no recaiga una Sentencia definitiva¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Véase SAP, de Barcelona, de 8 de octubre de 2001.

¹⁹⁷ Vid., PASTOR VITA, F. J.: *Una primera aproximación...*, cit., págs. 71 y sigs.

¹⁹⁸ Igual criterio mantiene el TS en los Autos de 2 de junio y 18 de septiembre de 2001; amén de los de 25 de junio, 2 de julio, 1 de octubre, 5 de noviembre de 2002, 4 de febrero, 11 y 18 de marzo, 13 de mayo, 10 de junio y 8 de julio de 2003. Se mantiene un medio para la modificación provisional consistente en la remisión a lo previsto para las medidas provisionales derivadas de la admisión de la demanda de separación, divorcio o nulidad. Se trata, por tanto, de una medida lógica al tener que preverse la posibilidad de que la modificación sea algo urgente y el procedimiento adecuado es el previsto para las medidas provisionales con ocasión de la demanda o contestación a la demanda.

¹⁹⁹ Vid., PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Las medidas previas...*, cit., pág. 191.

Igualmente se solventa la duda ocasionada al amparo de la regulación anterior sobre la posibilidad y procedencia de la reconversión en el procedimiento de modificación de medidas definitivas adoptadas en los procedimientos de divorcio o separación, ya que el procedimiento establecido en el artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge expresamente la posibilidad de reconversión en los términos expuestos. Por ello, la remisión al artículo 770, resulta, a nuestro entender, atinada, con una interpretación sensata y sistemática del resto del articulado, ya que para la adopción de las medidas definitivas el procedimiento a seguir es el previsto en el artículo 770, careciendo de sentido que su modificación se tramite a través de otro tipo de procedimiento.

Por ello, las modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil pretenden reforzar la aplicación de la mediación una vez iniciado el procedimiento civil o mercantil. Así ya en la convocatoria de las partes a la audiencia previa, se les deberá informar de la oportunidad de acudir a una mediación, indicando la decisión que hubieren adoptado en dicha audiencia, tomando en consideración la mediación realizada y el incumplimiento del acuerdo a efectos de su posible inclusión en los gastos posteriores del procedimiento judicial. Por tanto, se puede decir que, según nuestro criterio, la reforma de la Ley es positiva, a pesar de las matizaciones señaladas. Asimismo, merece extraordinaria consideración la protección superior en cuanto al interés del menor, no imponiendo que tenga que intervenir obligatoriamente sólo por razón de su edad en los procedimientos de mutuo acuerdo, si bien es conveniente que dicha previsión se extienda a los procedimientos contenciosos. También las previsiones en cuanto a la mediación familiar resultan enormemente positivas, además de la promulgación del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 febrero de 2010, y del Proyecto de Ley, de 8 de abril de 2011, que fueron el primer paso antes de legislar a nivel estatal sobre mediación, y que sirvieron de base a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, lo cual contribuye a la consolidación de este método de resolución de conflictos familiares alternativo y complementario al sistema legal de disputas, cuyos efectos negativos sobre las relaciones personales de todos los implicados son de sobra conocidos. Igualmente, nos parece acertada la reforma del artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, relativo a la modificación de las medidas definitivas.

Mas es criticable el que no se hayan introducido en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2005, modificaciones procedimentales importantes²⁰⁰, si bien, con la regulación actual, una vez suprimidas las causas de separación y divorcio. Desde nuestro entender, se ha cuestionado por algún autor²⁰¹, la utilidad, una vez implantada la Ley estatal de mediación, de separar procesalmente la adopción de estas medidas y la declaración del divorcio sujeta en la nueva regulación únicamente a la verificación de la

²⁰⁰ AA.VV. *Derecho de familia*, El Derecho Editores, 2005.

²⁰¹ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: "La mediación familiar como complemento del procedimiento judicial de familia: Análisis comparativo de las distintas leyes de mediación familiar", *RDF* nº 26, enero-marzo, Editorial Lex nova, Madrid, 2005, págs. 2 y sigs.

conurrencia de los requisitos legalmente establecidos, comprobación que puede efectuarse en el momento mismo de admitir la demanda por lo que sólo sería necesario el traslado al demandado para que pudiera alegar lo que a su derecho convenga sobre este extremo. Si el demandado nada más se opusiera a las medidas alegadas de contrario y no al asunto principal, cabría dictar Sentencia declarativa de divorcio, con independencia que la tramitación de las medidas siguiera su curso independiente en fase de ejecución de Sentencia, de manera que la adopción de las mismas no dilatara demasiado la declaración de divorcio. En nuestra opinión, por consiguiente, esta declaración debiera ser tenida en cuenta ya que permitiría acelerar la disolución de los matrimonios que hayan optado por esta solución, evitando retrasos innecesarios en la línea de evitar tensiones y confrontaciones personales que subyace en la nueva legislación civil.

3) LA DEFINITIVA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

Como se ha dicho ya, tras numerosos intentos fallidos por implantar una normativa a nivel estatal sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, con la Ley 5/2012, de 6 de julio, se culmina un largo recorrido legislativo sobre esta materia que comenzaron las Comunidades Autónomas y que, a pesar de la tardanza, finalizó con el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, y su posterior consagración en la Ley de mediación comentada²⁰².

Anteriormente a la promulgación del citado texto normativo, la Judicatura española redactó: “El Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Resolución de Conflictos en España”, de diciembre de 2002, con la única pretensión de fomentar mecanismos útiles como la mediación familiar, por ser éste un modelo flexible al que se pueden acoger las partes para llegar a acuerdos.

Pero es con esta Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 2012, cuando se incorpora verdaderamente al Derecho nacional, la Directiva 2008/52CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos Aspectos de la mediación civil y mercantil que en sus inicios fue la Recomendación 1/1998, del Consejo de Europa, sobre mediación familiar²⁰³, y que debió incorporarse al derecho nacional como fecha tope en el mes de mayo de 2011. Sin embargo, y a pesar de los esfuerzos, es con el Real Decreto-Ley de 5 de marzo, de 2012, cuando se da verdadero cumplimiento al mandamiento europeo.

Amparada por la competencia exclusiva del Estado²⁰⁴, esta Ley, en cambio, va más allá de la exigencia de la norma europea, abarcando un

²⁰² Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, (BOE 162, de 7 de julio de 2012).

²⁰³ Recomendación aprobada por el Consejo de Ministros, el 21 de enero de 1998.

²⁰⁴ Arts. 149.1.6ª y 8ª de la CE. No obstante, la modificación de la Ley 34/2006, se efectúa al amparo del art. 149.1.1ª y 30ª de la CE.

régimen general aplicable a toda la mediación llevada a cabo en el territorio nacional, teniendo con ello, ergo, un efecto jurídico vinculante para los participantes; si bien, dentro del ámbito de las competencias procesales, mercantiles y civiles. Las cuestiones de familia, por el contrario (salvo las de orden público necesario), se encuentran amparadas en virtud de la Ley 15/2005, y de las Leyes autonómicas en la materia.

Asimismo, con la entrada en vigor de esta Ley, se da también la oportunidad a todos los ciudadanos de optar por una Justicia más participativa y al alcance de la mano, con la que la resolución de los conflictos será más directa y próxima.

Así serán las personas en conflicto, y no terceros desconocidos (Jueces o árbitros), quienes decidirán la forma de solventar sus disputas; siendo capaces de manejar el problema directamente, y adoptando la manera de pactar sus propios acuerdos sin imposiciones externas.

Por su parte, con la flexibilidad que otorga la Ley, se pretende que el recurso de la mediación evite atascos judiciales, y revierta favorablemente en los intereses de las partes en cuanto a posteriores costes procesales. Evitando, además, dilaciones del cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de los participantes en un procedimiento de mediación. Generando a su vez mayor compromiso, honestidad, buena fe y transparencia en virtud de sus intereses comunes de las partes en disputa.

A lo largo de los siguientes capítulos se irá analizando la repercusión y el impacto que habrá de tener la mediación en cuanto a cultura de la paz, desarrollando los principios de la institución, el estatuto del mediador, las particularidades del procedimiento y la ejecución de los acuerdos, además del ámbito material y espacial de la norma expuesta. Pero antes se hace imprescindible analizar la presencia de la mediación en las Comunidades Autónomas, por ser éstas quienes impulsaron realmente en España la institución allá por el año 2001, con la promulgación de la Ley catalana de mediación familiar, y las leyes posteriores.

V. LA MEDIACIÓN EN LAS NORMATIVAS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LA NECESIDAD COMPARATIVA

Como ya se ha dicho, en España²⁰⁵, y en el ejercicio de las competencias en materia de protección social, existe un número considerable de Comunidades Autónomas que poseen legislaciones en materia de Mediación, a las que hay que añadir los pertinentes Reglamentos. Siendo, por

²⁰⁵ Debemos señalar que han sido tanto la Administración del Estado –a través de los servicios del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales- como una parte del sistema judicial en materia de familia quienes acometieron, en el ámbito de la práctica, los primeros pasos en materia de mediación familiar, concluyéndose dicha labor con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

consiguiente, al cierre de esta investigación, Extremadura²⁰⁶, Murcia²⁰⁷, La Rioja²⁰⁸ y Navarra²⁰⁹, las que aún carecen de un cuerpo normativo completo y exclusivo en dicha materia. Si bien, esta última Comunidad Autónoma dedica el Capítulo II de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en caso de ruptura de la convivencia de los padres, a la mediación familiar²¹⁰.

Por tanto, como primera toma de contacto a continuación desarrollaremos el tratamiento que dan Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Baleares, la Comunidad de Madrid,

²⁰⁶ Si bien el artículo 9.30 de la Ley Orgánica 1/2011, de 28 de enero, de Reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de Extremadura, atribuye a la administración autonómica, la competencia exclusiva en la materia de protección a la familia e instrumentos de mediación familiar. Asimismo, en el artículo 49 relativo al Poder Judicial de Extremadura, se señala la competencia de los Poderes Públicos para establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en la materia de la competencia autonómica. Es, por tanto, y a través de la Consejería de Bienestar Social, de la Dirección General de Infancia y Familia, por donde se desarrollan los Programas de Mediación familiar, entendida esta como “un recurso gratuito que constituye una alternativa extrajudicial”, pudiéndose acceder a los mismos a través de la Dirección General de Infancia y Familia, estando al frente “un equipo multidisciplinar experto en la materia”.

²⁰⁷ Donde existen Protocolos firmados ante la Consejería de Trabajo y Política Social y la Asociación de Mediación de la Región de Murcia, para realizar mediación en caso de conflictos intergeneracional y a través de los Puntos de Encuentro Familiar, BORM 28/2006, 3 febrero 2006.

²⁰⁸ Es la Consejería de Desarrollo Autonómico y Administraciones Públicas quien hace pública una Resolución, de 5 de noviembre de 2002, “por la que se dispone la publicación del resumen del Convenio entre el Gobierno de La Rioja y la Asociación de Puntos de Encuentro y Mediación de La Rioja para la prestación del servicio relativo al funcionamiento del punto de encuentro familiar” (BOR, de 14 de noviembre de 2002, 138). En 2003, se publica otra Resolución en relación con la misma Asociación, fechada el 21 de marzo de ese año (BOR, de 27 de marzo de 2003). En el año 2002, y a través de la Consejería de Economía y Hacienda, se contrata un Servicio de Mediación Familiar (BOR, de 21 de febrero de 2002). Con el Decreto 2/2007, de 26 de enero, con el que se legisla en materia de puntos de encuentro familiar, en el art. 6 se contempla que: “6º Mediación entre las partes dirigida a lograr la autonomía del servicio: se trata de propiciar un clima adecuado para que las partes alcancen acuerdos que permitan el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación de forma estable e independiente del punto de encuentro familiar”.

²⁰⁹ Se regula la mediación familiar a través de la Orden Foral 147/2007, de 23 de julio, de la Consejería de Bienestar Social, Deporte y Juventud, por la que se clasifica el Servicio de Mediación Familiar, fundándose en la Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra, que en su art. 44, atribuye a la Comunidad Foral la competencia exclusiva en materia de Asistencia Social, así como, de forma específica, en materia de política infantil y juvenil, de la tercera edad, asociaciones benéfico-asistenciales e instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social, en este último caso conforme a la legislación general del Estado.

²¹⁰ BOE, de 12 de abril de 2011. Dicho capítulo II dedica el art. 2 a la mediación familiar: “1º Los padres podrán someter voluntariamente sus discrepancias a mediación familiar, con vistas a lograr un acuerdo. Asimismo, el Juez podrá igualmente proponer una solución de mediación en caso de presentación de demanda judicial. 2º Los acuerdos entre los padres obtenidos en mediación familiar deberán documentarse para su aprobación en su caso por el Juez 3º A efecto de lo dispuesto en esta Ley Foral, el Gobierno de Navarra facilitará un servicio de mediación familiar público e imparcial para las partes”.

Asturias, País Vasco, Andalucía, Aragón y Cantabria al concepto de mediación familiar, para más tarde desarrollar un análisis sistemático de cada Ley, en cuanto a su extensión y finalidad.

1) CATALUÑA Y LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO

Ya desde el año 2001, Cataluña apostó firmemente por los pactos en materia de conflictos familiares²¹¹, siendo la primera Comunidad Autónoma en España en legislar sobre la materia con la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar, vigente hasta el 19 de agosto de 2009, y que quedó derogada por la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, la cual se regula por mandato previo del artículo 79.2 c) de la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia de Cataluña²¹², permitiendo a la autoridad judicial derivar a las partes a mediación en los procedimientos en los que por las circunstancias del caso se considere que puede haber un acercamiento, y consecuentemente, llegar a un acuerdo, sobre todo si es beneficioso para los hijos. Por consiguiente, con esta última Ley de 2009, los progenitores podrán presentar una propuesta de convenio regulador, el cual será aprobado judicialmente, siempre y cuando no sea perjudicial para los hijos comunes²¹³.

Ante este panorama inicial es importante señalar que la derogada Ley 1/2001 de 15 de marzo, definía la mediación familiar como un método de resolución de conflictos caracterizado por la intervención de una tercera persona imparcial y experta, a iniciativa propia de los interesados, o por indicación de una autoridad judicial, con el objeto de ayudar a las partes y

²¹¹ Si bien desde el año 1990, Cataluña poseía un Servicio de Mediación Familiar financiado por la Caixa, y que junto con la Asociación Catalana de Mediación y Arbitraje (ACDMA), fomentaron este método de resolución de conflictos impulsándolo a pesar de que la Ley entraría en vigor al año 2001.

²¹² En la elaboración del Proyecto de Código de familia de 1997, se introdujo en art. 79.2 de dicho Código de Familia, donde se señalaba: "(...)si vistas las circunstancias, el Juez considera que las partes aún pueden conseguir un acuerdo que regule los efectos de la separación y divorcio, puede remitirles a una persona o entidad mediadora con la finalidad de que intenten resolver las diferencias y que lleguen a un convenio regulador". Por tanto, la primera referencia legislativa a la Mediación familiar se reconoció a través de la Ley 9/1998, de 15 de julio. De igual modo es importante tener en cuenta la Ley 10/1.998, de 15 de julio, sobre las uniones estables de pareja en Cataluña, ya que en su ámbito de aplicación se encuentra aparece una mediación de similares características.

²¹³ El art. 79 Código de Familia de Cataluña indica que: "2º Si dadas las circunstancias del caso, la autoridad judicial considera que los aspectos indicados en el art. 76 aún pueden ser resueltos mediante acuerdo, puede remitir a las partes a una persona o entidad mediadora con la finalidad de que intenten resolver las diferencias y que presenten una propuesta de convenio regulador, a la que, en su caso, se aplica lo dispuesto en el art. 78". El art. 76 señala los casos de nulidad del matrimonio, divorcio o separación judicial, si hay hijos sometidos a la potestad del padre y de la madre deberán establecerse una serie de medidas civiles en beneficio del menor.

facilitarles la obtención por ellas mismas de un acuerdo satisfactorio²¹⁴. Esta Ley establecía que el acuerdo logrado mediante la mediación podía ser trasladado al convenio regulador, pudiendo así, ser incorporado al procedimiento judicial en curso o que se inicie, a fin de ser ratificado y aprobado. Sin embargo, el texto normativo del año 2009 plasmaba además, que en las mediaciones realizadas por indicación de la autoridad judicial, con suspensión del curso de las actuaciones judiciales, la persona mediadora tenía que comunicar a la mencionada autoridad, en el plazo máximo de cinco días desde la finalización de la mediación, si se había llegado a un acuerdo o no. En el mismo plazo se ha de entregar a las partes el acta final de la mediación²¹⁵.

Por otra parte, la actual Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado²¹⁶, entiende que la mediación es el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral, y que únicamente será quien guíe e informe a los interesados de cómo llegar a futuros acuerdos, desde una postura pacífica y dialogada.

Si bien, la novedad fundamental de esta Ley estriba en la mayor amplitud de materias a tratar, sin que ello sea óbice para poder seguir tratando las propias del ámbito familiar. Ya que con esta Ley se podrá negociar asuntos relativos al ámbito del Derecho privado en toda su magnitud, como sucede en la actualidad con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles que amplía aún más el contexto de negociación y consenso pudiendo abarcar los conflictos de índole financiera, bancaria, empresas, etc.

Es decir, detrás de esta Ley catalana de 2009²¹⁷, hay una amplia serie de antecedentes que preconizan el desarrollo normativo en campos como el ámbito comunitario, el escolar y, por su puesto, el familiar. Con este cuerpo normativo, se trata, no cabe duda, de derogar la Ley de 2001, y darle un

²¹⁴ Vid., art. 1 de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar en Cataluña. Por su parte, la reforma de la Ley 15/2009, de 22 de julio, ratifica el concepto al darle la misma consideración.

²¹⁵ Vid., del art. 22 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

²¹⁶ Ley desarrollada a través del Reglamento que se aprueba a través del Decreto 135/2012, de 23 de octubre, de Cataluña.

²¹⁷ Cuyo Reglamento se aprueba a través del Decreto 135/2012, de 23 de octubre (DOGC, de 25 de octubre de 2012), con el fin de establecer y desarrollar un procedimiento que es de aplicación preceptiva a las mediaciones públicas, como servicio público. Con ello se ha querido explicitar, la autonomía y la capacidad de autoorganización de las administraciones públicas en su ámbito competencial, así como la mediación estrictamente privada. También, este Reglamento regula otros aspectos necesarios para la plena efectividad de la Ley 15/2009, de 2 de julio, como son las relaciones de colaboración entre el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, los colegios profesionales y las asociaciones profesionales acreditadas del ámbito de la mediación, y otras entidades. Asimismo desarrolla los criterios para la formación específica de los mediadores, así como la composición y el funcionamiento del Comité Asesor.

sentido mayor a las problemáticas que generan la vida en pareja, y otros ámbitos de la vida civil, que afectan a la ciudadanía y que reclaman desde los diferentes operadores sociales y judiciales.

Por lo tanto, el cambio normativo sufrido, o si se quiere, la ampliación de materias recogidas, se fundamenta en una serie de razones que se desglosan en la Exposición de Motivos, tales como la experiencia obtenida, además del avance normativo de la Unión Europea en la materia con la Recomendación (2002) 10 del Consejo de Europa y del Libro Verde, como de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, como, por último, el factor que aconseja la puesta en marcha de este novedoso marco legal, “la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Civil a través de la Ley 15/2005, de 8 de julio... que establece la mediación familiar en el ámbito de los procedimientos de familia”²¹⁸, y que se ha expuesto en un apartado anterior de este capítulo.

Asimismo, las Leyes catalanas en materia de familia y de mediación, abogan por el interés del menor y sus derechos. En este sentido, el artículo 233-6 apartado sexto, de la Ley 25/2010, de 29 de julio, Relativo a la persona y la familia, señala que los acuerdos que se consigan en mediación familiar respecto al régimen de ejercicio de la responsabilidad parental deberán de ser adecuados para los intereses del menor, amparando sus derechos. También señala que “la falta de aprobación por la autoridad judicial debe fundamentarse en criterios de orden público e interés del menor”. Es decir, la fuente de inspiración de estas Leyes mencionadas es el interés supremo del menor como bien jurídico a proteger. Ya que en un conflicto familiar cuando hay hijos, los progenitores han de ser consecuentes con sus decisiones y pactos, teniendo presente que su mayor o menor capacidad conciliadora, desencadenará un mejor o peor bienestar a sus hijos. Ante este tipo de situaciones, los legisladores catalanes en materia de familia y personas optan por priorizar en sus textos a favor del interés superior del menor.

Por su parte, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, refiere, además, que el objeto de la mediación abarca una multitud de conflictos, entre los que destacan los conflictos derivados de la falta de comunicación y relación entre alguno de los progenitores, abuelos, u otro familiar allegado, con el menor. Es más, esta Ley de 22 de julio va más allá a la hora de preservar el protagonismo de los menores y de respetar sus derechos. Así, legitima a los menores de edad, principalmente, mayores de doce años, a que intervengan en los procedimientos de mediación que les afecten. Afirmando que en los casos en que exista contradicción de intereses, los menores de edad pueden participar asistidos por un defensor o defensora, que proteja sus intereses y supla su falta de capacidad.

²¹⁸ Vid., GARCÍA PRESAS, I.: *La mediación familiar...*, cit., págs. 161 y 162.

También el mismo cuerpo legal señala a la hora de hablar de los acuerdos que “deberán dar prioridad al interés superior de los menores...”²¹⁹.

Por último, la Ley catalana vigente de mediación del año 2009, se estructura en seis capítulos, tres disposiciones adicionales, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

2) GALICIA Y LA INTERVENCIÓN PSICO-SOCIO FAMILIAR MEDIADORA

Galicia señala en su Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar, a la Recomendación R (98)1, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, refiriéndose a ella en relación con los principios contemplados en la Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Familia, la infancia y la adolescencia de Galicia.

También se señala que esta Ley se aprueba conforme al Estatuto de Galicia, y a la Ley 1/1983, de 23 de febrero, Reguladora de la Xunta y de su presidente²²⁰.

Como nota característica en esta Ley de intervención psico-socio-familiar de mediación, se valora la posibilidad de la reconciliación, algo que, inhabilita desde el principio a la propia mediación²²¹. Asimismo, el desarrollo normativo lo lleva a cabo la Consejería de Familia, Juventud y Voluntariado, mediante Decreto 159/2003, de 31 de enero, que Regula la figura del mediador y el reconocimiento de la mediación gratuita.

Por su parte, la Orden de 12 de junio de 2003, completa el Decreto 159/2003, plasmando las tarifas de la mediación familiar, las cuales se actualizaron, a través de la Orden de 23 de junio, en el año 2008.

Asimismo, la Ley 7/2004, de 16 de julio, para la Igualdad de mujeres y hombres fomenta la mediación familiar al ofrecer programas gratuitos de mediación familiar para la resolución de conflictos o discrepancias que pudieran surgir en situaciones de crisis o ruptura familiar²²².

²¹⁹ Art. 19 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

²²⁰ Al art. 13.21 del Estatuto de Galicia y al art. 24 de la Ley 1/1983, de 23 de febrero, Reguladora de la Xunta y de su presidente.

²²¹ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, *cit.*, pág. 280.

²²² *Vid.*, art. 19 de la Ley 7/2004 (DOG, 3 de agosto de 2008).

Además, resulta relevante como la Ley 11/2007, de Violencia de género de Galicia, modifica una serie de artículos de la Ley de mediación gallega²²³.

Asimismo, en el año 2007 la Vicepresidencia de Igualdad y Bienestar de la Xunta de Galicia promulga una Orden por la que se regulan las ayudas para la cobertura del coste de procedimientos de mediación familiar en Galicia y se procede a su convocatoria que responde a la conveniencia de incentivar un procedimiento de escaso desarrollo en dicha Comunidad a fin de ayudar a las familias en el duro trance de la ruptura²²⁴.

Con la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia, se consagran los principios básicos para la protección de la familia, la infancia y la adolescencia. En ella se refiere que la Xunta desarrollará y promoverá una red de recursos para garantizar la efectividad de los procesos de apoyo familiar y mediación para que llegue a toda la población, ya sea de forma telemática o presencial.

Por su parte, en la Ley 4/2001, de 31 de mayo, se regula la mediación familiar en Galicia como una actividad de interés público promovida por la Xunta en razón de la indudable utilidad pública que representa la adecuada organización y prestación de este servicio para las familias y las unidades estables de convivencia o parejas²²⁵.

En ella se define la mediación familiar como la intervención de un tercero ajeno a las partes en conflicto y experto en la materia para ofrecerles, con el mayor grado de imparcialidad, propuestas de solución a sus desavenencias, o como la intervención de los profesionales especializados requeridos voluntariamente y aceptados en todo caso por las partes en condición de mediador, quienes actuarán para ofrecerles una solución pactada a su problemática matrimonial o de pareja²²⁶.

La citada Ley gallega, a la hora de señalar el ámbito de actuación del procedimiento de mediación, recuerda que esas actuaciones deberán estar presididas por su orientación preferente a la preservación del interés superior y bienestar de los hijos, habida cuenta del respeto al principio de que ambos progenitores mantienen obligaciones comunes respecto a criarles y asegurarles, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones

²²³ El art. 3 conlleva una minoración de la idea conciliadora presente en el texto originario y orienta la norma a la atención específicamente de mediación. Si bien, hasta que no se rectifique el texto del Preámbulo de la Ley gallega de mediación, ésta mantiene vigente esa opción conciliadora.

²²⁴ DOG, 7 de noviembre de 2007, 215, págs. 17.809 y sigs.

²²⁵ Vid., ESPÍN ESPLÁ, I.: Mediación familiar: Reflexiones al hilo de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, *Revista Xurídica Galega*, 32, 2001, págs. 295-314; CORRAL GARCÍA, R.: "Algunas características de la mediación familiar en Galicia". *Foro Galego, Revista Xurídica*, 2002, págs. 459-466.

²²⁶ Vid., art. 2 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar de Galicia.

de vida necesarias para su desarrollo integral. A su vez, se afirma en la Ley que las actuaciones de mediación podrán alcanzar a la totalidad de las relaciones personales y paterno-materno-filiales o circunscribirse a una mediación parcial, limitándose en cuanto a las relaciones personales a las cuestiones económico-patrimoniales y en cuanto a las paterno-materno-filiales a los aspectos del ejercicio de la potestad, la custodia o el régimen de estancia, relación y comunicación de los hijos. Por ello, dentro de los principios informadores (artículo 8) el apartado tercero señala que: “en todo caso, deberá quedar garantizado que las decisiones que se adopten mantendrán el respeto a los intereses superiores y bienestar de los niños y las niñas”.

Dicha Ley 4/2001, de 31 de mayo, se estructura en un título preliminar y dos títulos, dividido el primero de ellos en dos capítulos y, por último, dos disposiciones finales.

Por último, en 2012, la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia de la Junta de Galicia, junto al Ministerio Fiscal, el Consejo General del Poder Judicial y la Universidad de Vigo firman un Convenio de Colaboración con el objetivo de implantar de modo experimental un programa de mediación familiar intrajudicial gratuito para los procesos de familia. De este modo se fomenta la mediación como mecanismo idóneo de resolución de conflictos en el ámbito familiar²²⁷.

3) VALENCIA Y LA LIBRE AUTONOMÍA DE LAS PARTES

Con la Ley 5/1997 de 10 de julio, se regula el sistema de Servicios Sociales, con la intención de vincular a los Servicios Sociales Especializados con la promoción y fomento de la mediación familiar (artículo 15).

En este sentido, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, alude en su preámbulo a la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, además de la Ley 5/1997, de 25 de junio, Reguladora del sistema de Servicios Sociales en el ámbito de la Comunidad Valenciana, en donde se da el valor necesario a la mediación familiar como servicio social.

Esta Ley de mediación dispone, dentro del ámbito de sus competencias, el tener que facilitar al máximo la información necesaria a las personas y familias que traten de conocer su identidad real biológica, respetando los condicionamientos legales, psicológicos, familiares y sociales a través de una mediación que prepare a las partes para realizar el futuro encuentro entre ellas, y la posible reanudación de relaciones.

También la Ley 1/2001, de 6 de abril, por la que se Regulan las Uniones de Hecho, señala que este tipo de parejas podrán acogerse a la mediación a la hora de tener que resolver sus conflictos personales o patrimoniales.

²²⁷ Convenio de Colaboración que se firma en Vigo (Pontevedra), el 19 de septiembre de 2012.

Hay que tener muy en cuenta además el Decreto 41/2007, de 13 de abril, que desarrolla la Ley 7/2001, de 26 de noviembre²²⁸, ocupándose de regular la atribución de la competencia, los centros y servicios de mediación familiar, los registros, el régimen de sanciones e infracciones, etcétera. A través de dicho Decreto, la Comunidad reconoce a la mediación como un servicio social especializado cuyo campo de actuación se desarrolla en el sector de la familia; a fin de tratar los conflictos surgidos en el seno de la empresa familiar, con motivo o no de la sucesión de la misma. Así como dar la posibilidad de conocer los orígenes biológicos de las personas adoptadas y en el encuentro entre éstas y su familia biológica (artículo 3).

Otra Ley importante a tener en cuenta y que promueve la mediación, es la Ley 12/2008, de 3 de julio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunidad Autónoma, y que alude a las políticas de prevención y ayuda a la familia. Dicha legislación tiene como principales objetivos el apoyo a la familia mediante intervenciones técnicas de carácter social o terapéutico, así como orientación y mediación familiar.

Por último, la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana, señala que los puntos de encuentro familiar coordinarán el ejercicio de sus funciones y el desarrollo de su actividad con los Servicios Sociales, en especial con los servicios de protección de los menores de edad, con los servicios de atención y protección a la mujer y a la familia y con los servicios de mediación familiar²²⁹. Esta Ley, en su disposición final primera, autoriza a los titulares de las Consejerías con competencias en materia de Justicia y de Bienestar Social al desarrollo y ejecución de la misma.

Por último, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, conceptúa la mediación familiar como un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales y sin capacidad para tomar decisiones por las partes, asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo²³⁰.

En cuanto al amparo que ha de brindarse en los acuerdos de mediación a las partes en conflicto, el mediador tendrá la difícil tarea de concienciar a todos los protagonistas, en su caso, de la necesidad de velar por el interés superior de los hijos menores y de los incapacitados... además de tener en cuenta, por tanto, el interés de sus miembros más débiles, los cuales,

²²⁸ DOGV, 18 de abril de 2007, pág. 16.098. Véase LLOPIS GINER, J. M. (Coord.): "Estudios sobre la Ley Valenciana de mediación familiar", *Editorial Práctica de Derecho*, Sedaví, Valencia, 2003.

²²⁹ *Vid.*, art. 22.1, de la Ley 13/2008, 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

²³⁰ *Vid.*, art. 1 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

normalmente son los hijos. Asimismo, los acuerdos que se adopten deberán tener como prioridad absoluta el interés superior del menor, y el bienestar de éstos (artículo 21.3).

Esta Ley 7/2001, de 26 de noviembre, se estructura en seis títulos, dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales.

Por último esta normativa ha sido desarrollada por el Decreto 41/2007, del Consell, a través de la Orden 5492/2007, de 18 de abril; y por el Decreto 100/2002, de 4 de mayo, por el que se Regula la acreditación, funcionamiento y control de las entidades de mediación de adopción internacional y el registro de Reclamaciones formuladas contra las entidades de mediación acreditadas en la Comunidad Valenciana.

4) CANARIAS Y LA RESPONSABILIDAD DE TODOS LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA ANTE EL CONFLICTO

En cuanto a esta Comunidad Autónoma hay dos fechas claves a la hora de dar a conocer la mediación familiar como sistema extrajudicial de resolución de conflictos.

Por un lado, el año 1996 que es cuando se funda el Centro de Orientación Familiar de Canarias (CDF). Y, por otro, el año 2000 que es cuando se inician los cursos universitarios de postgrado especialista en mediación familiar, llevados a cabo en la Universidad de Las Palmas; dichos cursos se harán siguiendo la propuesta para su desarrollo del CDF²³¹.

Muy pronto se toma la decisión de reformular la primera Ley canaria de mediación familiar, según se desprende de lo que se publica en relación al Congreso de mediación familiar, celebrado en el año 2003, en Canarias²³².

Además, por medio de una Resolución de 19 de junio de 2006, de la Consejería de Sanidad, concretamente de la Escuela de Servicios Sanitarios y Sociales de Canarias, se convoca un curso Master de Mediación familiar²³³. Después, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes publica el Decreto 29/2007, de 5 de febrero, por el que se autoriza la implantación del Programa Oficial de Postgrado en Intervención y Mediación Familiar, propuesto por las

²³¹ Vid., ROMERO NAVARRO, F. (Comp.): *La Mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad. Gobierno de Canarias, 2005, pág. 12.

²³² Aquí se propone el “aunar esfuerzos por la reforma de la Ley Canaria 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar en temas tan importantes como son, entre otros, los de abogado, psicólogos y trabajador social sino abiertas también a otros grados universitarios de origen social, requerir una formación específica de carácter preceptivo para el futuro mediador, e incorporar novedades legislativas ahora existentes, ampliando el ámbito de la mediación a otros conflictos que puedan surgir en el seno de la familia” (vid., ROMERO NAVARRO, F.: *La Mediación...*, cit., pág. 13).

²³³ BOC, 3 de julio de 2006, 127, págs. 13.122 y sigs.

universidades de La Laguna y de Las Palmas de Gran Canaria y coordinado por la Universidad de La Laguna²³⁴.

Más tarde, el Gobierno de Canarias aprueba el Reglamento de la Ley de Mediación familiar, mediante un Decreto de 8 de junio de 2007. Y, mediante una Orden de 10 de marzo se establecen, por una parte, disposiciones de desarrollo de las actuaciones de mediación familiar y, por otra, se concretan las tarifas en los supuestos de gratuidad.

Además, las cuestiones relativas al desarrollo de las actuaciones de la Mediación familiar se contemplan por medio de la Orden de 10 de marzo de 2008²³⁵, por la que se establecen disposiciones relativas al modo en que ha de presentarse la solicitud de designación del mediador familiar (artículo 2); o las posibles renunciaciones del mediador durante el procedimiento (artículo 11), entre otras.

Asimismo, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, define la institución mediadora como un procedimiento extrajudicial y voluntario, en el cual un tercero, denominado mediador, y debidamente acreditado, orienta, informa y asiste, sin facultad decisoria propia, a los familiares en conflicto, con el fin de facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, estables y duraderos, con el objetivo de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir su alcance²³⁶.

Es decir, las partes en conflicto solicitan y aceptan la intervención confidencial de una tercera persona ajena, neutral y cualificada, denominada mediador, que trabajará con y para la consecución de acuerdos aceptables para los familiares en conflicto, en el sentido de mantener las responsabilidades de cada miembro de la familia, y especialmente con los más dignos de protección, es decir, los hijos.

Al mismo tiempo, la Ley se estructura en un título preliminar, seis títulos y dos disposiciones finales. Además esta Ley se desarrolla a través del Reglamento aprobado por Decreto 144/2007, de 24 de mayo (BOC 114/2007, de 8 de junio) y una Orden de 10 de marzo de 2008, en los que se establecen disposiciones de desarrollo de las actuaciones de mediación familiar y se fijan las tarifas de la mediación familiar en supuestos de gratuidad, reguladas por el citado Decreto 144/2007.

²³⁴ BOC, 13 de febrero de 2007, 32, págs. 3.140 y sigs.

²³⁵ Asimismo, se fijan las tarifas de la mediación familiar en supuestos de gratuidad, regulados por Decreto 144/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de mediación familiar, BOC, 12 de marzo de 2008, 52, págs. 3.864 y sigs.

²³⁶ *Vid.*, art. 2 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

Por lo demás, y como nota definitoria, el Gobierno canario relaciona su gestión competencial con la propia Administración de Justicia.

5) CASTILLA-LA MANCHA Y EL ACUERDO NEGOCIADO

En esta Comunidad Autónoma se nombra por primera vez la mediación familiar, en la Ley 5/2001, de 22 de mayo, de Prevención de los malos tratos y de protección de mujeres maltratadas, al señalarse que la Administración regional, cuando exista una situación de deterioro de la convivencia familiar, ofrecerá gratuitamente programas de mediación familiar dirigidos a todos los miembros de la familia, de forma individual y en su conjunto²³⁷. Asimismo y a fin de desarrollar y aplicar esta Ley, se aprueba el Decreto del 2002²³⁸.

Ya en la Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales se fijaba el compromiso de la Comunidad Autónoma en lo relativo a “orientar y asesorar a las familias favoreciendo el desarrollo de la convivencia”²³⁹. Igualmente ha de contemplarse lo dispuesto en la Ley 3/1994, de 3 de noviembre, de Protección de los usuarios de entidades, centros y Servicios Sociales de Castilla-La Mancha, en tanto en cuanto cabe la posibilidad de que la mediación se preste por parte de entidades de dicha índole²⁴⁰.

Además, la Ley de mediación familiar de Castilla-La Mancha cuenta en su disposición final segunda con una mención al desarrollo reglamentario que ha de acometer el Consejo de Gobierno de la Comunidad, entendiéndose que es preciso “...para el desarrollo y la ejecución de esta Ley”; no se señala, sin embargo, en esta ocasión un determinado plazo para acometer dicho objetivo.

Por todo ello, hemos de decir, que si la Ley de mediación canaria seguía un modelo competencial de gestión a través de la propia Administración de Justicia, Castilla-La Mancha sigue la vía de los Servicios Sociales, como mecanismo de ejecución a la hora de afrontar la gestión.

Por todo ello, y con el fin de concretar la definición de la Institución, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha formula dos conceptos de mediación familiar. Por un lado, plantea la institución como un método de resolución extrajudicial de conflictos entre las personas, caracterizada por la intervención de una tercera parte, neutral e imparcial respecto de las partes en controversia, que las auxilia en la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas.

Y por otro, como la intervención, voluntariamente solicitada por las personas interesadas, de un tercero imparcial, neutral y profesional que orienta,

²³⁷ Vid., art. 12 de la Ley 5 /2001, DOCLM, de 22 de mayo de 2001, págs. 6.073 y sigs.

²³⁸ DOCLM, de 15 de marzo de 2002, 32, págs. 4.566 y sigs.

²³⁹ Como recoge el art. 11 de Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales.

²⁴⁰ Vid., GARCÍA PRESAS, I.: *La mediación familiar...*, cit., pág. 137.

asesora y auxilia en la negociación conducente a la búsqueda de un acuerdo que ponga fin a su conflicto familiar²⁴¹.

Así mismo, se señalan las materias sobre las que los cónyuges o los miembros de la pareja de hecho negociarán, para alcanzar acuerdos siendo aquellas susceptibles de la libre disposición de las partes, y principalmente las del régimen de estancia, relación y comunicación del progenitor que no conviva con dichos hijos, y en su caso, de otros miembros de la familia (artículo 4 b).

Además, se insiste en que en el procedimiento de mediación habrá siempre que velar por la protección de las personas menores o incapaces cuyos intereses se encuentren afectados por la mediación familiar, dándoles prioridad en el momento de la negociación. Tratando por todos los medios al alcance de las partes de rebajar sus pretensiones a fin de que los menores salgan beneficiados²⁴².

De esta Ley hay que destacar, sin embargo, que el profesional no podrá iniciar el procedimiento de mediación cuando tenga constancia de la existencia de malos tratos a los hijos menores o al otro miembro de la pareja (artículo 17).

Para terminar, únicamente apuntar que la Ley se estructura en seis capítulos, 2 disposiciones adicionales, 1 disposición transitoria y 3 disposiciones finales. Y el modelo competencial que sigue esta Comunidad Autónoma a la hora de la gestión es el de los Servicios Sociales a través del programa de familia, cuyo objeto de la Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales, es orientar y asesorar a las familias favoreciendo el desarrollo de la convivencia, propiciando, además, acuerdos negociados en beneficio de los menores a la hora de la ruptura de los cónyuges (artículo 11).

Finalmente debemos dejar constancia que al cierre de esta investigación el gobierno castellanomanchego está trabajando en un Proyecto de Ley, de Mediación social y familiar a fin de integrar en una única norma los distintos ámbitos sociales y familiares de la mediación, concibiéndola con carácter mucho más amplio y general, como un método de resolución extrajudicial de conflictos entre los diferentes sujetos de Derecho, a través del apoyo de la figura de la persona del mediador. Con esta reforma se pretende dar

²⁴¹ En este sentido MUÑOZ GARCÍA señala al “mediador como artífice de la comunicación, intentando acercar a las partes, para que éstas pasen de sus posiciones iniciales al planteamiento de sus necesidades e intereses, para lograr acuerdos, en la medida de lo posible, que satisfagan a ambas partes...”. También señala el autor que el mediador, que “...no tiene capacidad para tomar decisiones, al no ser psicólogo, ni abogado...” (vid., MUÑOZ GARCÍA, C: “Aspectos jurídicos de la mediación familiar”, *RDP*, marzo-abril, 2003, págs. 8 y sigs.).

²⁴² Así, por ejemplo, el art. 14 señala en su totalidad la protección de los intereses de las personas menores. El punto primero dice que “la persona mediadora velará por la adecuada protección en el procedimiento de mediación familiar de los intereses de las personas menores o incapaces. A este fin, concederá una tramitación preferente a los procedimientos que afecten a dichos intereses”. En el punto segundo se dice que “el mediador oír a las personas menores o incapaces si tuvieran suficiente juicio y en todo caso, a los menores con más de doce años”.

respuestas no solo a los conflictos familiares sino también a los de carácter social. Es decir, abarcando otros conflictos que trasciendan de la esfera estrictamente familiar, como son: los del ámbito sanitario, entre los responsables de las instituciones y usuarios de las mismas, entre los ciudadanos dentro de una comunidad, los originados en la comunidad escolar, entre las personas adoptadas y la familia biológica y la mediación para la conciliación y reparación del daño, dentro del ámbito de la justicia restaurativa juvenil.

6) CASTILLA Y LEÓN Y LA MEDIACIÓN COMO MARCO DE COMUNICACIÓN

Para poder entender correctamente la Ley de mediación de Castilla y León tenemos que vincularla, sin más remedio, a la protección de la infancia. Es decir, en el año 2000 la Consejería de Sanidad y Bienestar Social comenzó a regular los criterios imprescindibles para la cofinanciación de los Servicios Sociales que hubieran de prestarse a través de los Entes Locales²⁴³.

A partir del año 2003, la Consejería de Familia e Igualdad desarrolla mediante una Orden, la estructura dentro del marco del Servicio de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral, con las funciones principales de promocionar la mediación familiar²⁴⁴.

Sin embargo, es reseñable que la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, no señala un artículo concreto que defina la mediación, si bien en su Exposición de Motivos se recoge que para llevar a cabo la mediación familiar se necesita la intervención profesional realizada por una persona mediadora, cualificada, neutral e imparcial, en cuanto a los conflictos familiares con el fin de crear entre las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa²⁴⁵.

De igual modo que otros cuerpos normativos mencionados anteriormente, el deber fundamental de las partes en conflicto habrá de ser el de tener en cuenta, entre otros, los intereses de los menores, principalmente.

Por su parte, el profesional que lleve a cabo el control del procedimiento deberá promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de los menores, así como el bienestar de los mismos en general.

Por lo que se refiere al Reglamento que demanda la Ley en cuestión, se aprueba mediante el Decreto 285/2007, de 17 de mayo; además de una serie de Órdenes de relevante interés para el desarrollo completo de la Ley. Orden

²⁴³ BOCyL, 22 de marzo de 2000, págs. 3.391 y sigs.

²⁴⁴ BOCyL, 3 de septiembre de 2003, págs. 64 y sigs.

²⁴⁵ *Vid.*, art. 1 de la Ley 1/2006 de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

FAM/1495/2007, de 14 septiembre 2007 (Desarrolla el Reglamento de la Ley de mediación familiar respecto a la mediación familiar Gratuita); Orden FAM/1033/2007, de 30 mayo 2007 (Creación del fichero automatizado de datos de carácter personal de “Mediadores Familiares”); Orden FAM/1034/2007 de 30 mayo 2007 (Creación del fichero automatizado de datos de carácter personal de “Cursos de Mediación Familiar”); Orden FAM/1035/2007 de 30 mayo 2007 (Creación del fichero automatizado de datos de carácter personal de “Turno de Mediadores Familiares”); Orden FAM/1036/2007 de 30 mayo 2007 (Creación del fichero automatizado de datos de carácter personal de “Mediación Familiar Gratuita”); Decreto 50/2007, de 17 mayo 2007 (Aprobación del Reglamento de Desarrollo de Ley 1/2006, de Mediación familiar).

Para terminar, únicamente decir que dicha Ley se estructura en siete títulos, el último de los cuales se divide en 3 capítulos, 4 disposiciones adicionales, 1 disposición transitoria, 1 disposición derogatoria y 1 disposición final.

7) EL INTENTO FALLIDO DE LA MEDIACIÓN COMO CONTRATO EN LAS ISLAS BALEARES

Baleares, bajo los auspicios del Decreto de 1994 sobre la protección de menores, regula, de forma evidente, la manera de colaborar con entidades que presten servicios de mediación familiar y que procedan “bajo la estricta supervisión de la Dirección General de Juventud, Menores y Familia”²⁴⁶.

Por otra parte, la Ley 8/1997, de 18 de diciembre, reconoce la atribución de competencias –en tutela, acogimiento y adopción- a los Consejos Insulares, confiándoles las actividades a desarrollar por entidades colaboradoras en mediación familiar en materia de adopción internacional²⁴⁷.

En esta línea, en los últimos años el Gobierno balear ha puesto en marcha programas relacionados con la integración familiar y la mediación, relacionadas ambos con la protección y el interés superior del menor como interés primordial de protección²⁴⁸.

Asimismo, dicho ejecutivo balear aprobó en el año 2006 la Ley 12/2006, de 20 de septiembre, Relativa a la violencia contra las mujeres y a la necesaria prevención; en la que se ofrecían programas de mediación familiar, con la intención de paliar las posibles situaciones conflictivas. Igualmente, otra Ley a tener en cuenta es la Ley 17/2006, de 13 de noviembre, Relativa a la protección de los menores la cual vincula a los Consejos de las Islas con las

²⁴⁶ Arts. 22 a 26; en BOIB, 18 de octubre de 1994, 127, págs. 9.606 y sigs.

²⁴⁷ Art. 3.18 de la Ley 8/1997, de 18 de diciembre.

²⁴⁸ BOIB, 15 de abril de 1997, pág. 5.201; BOIB, 27 de septiembre de 2005, pág. 63; BOIB, 8 de octubre de 2005, pág. 55.

actividades relativas a la mediación familiar en materia de adopción internacional²⁴⁹.

Además, teniendo en cuenta las competencias asumidas por la Comunidad, se hace referencia a la Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción social, a fin de prestar la protección y apoyo necesarios a la familia, a la infancia y a la juventud, mediante acciones tendentes a su protección, orientación y asesoramiento procurando la solución de situaciones carenciales y la prevención de la marginación, así como el fomento de la convivencia²⁵⁰, y respeto a los hijos, principalmente los menores.

Si bien, en las Islas Baleares hubo un primer intento legislativo (podríamos hablar incluso de “experimento”, ya que la legislación primera de mediación familiar a través de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, duró escasamente cuatro años), por la que se revoluciona en parte el concepto de la institución²⁵¹, al exponer la mediación familiar como el contrato mediante el cual una persona denominada mediador familiar se obligaba a prestar los servicios de información, orientación y asistencia, sin facultad decisoria propia, a cuenta y por encargo de los sujetos que, perteneciendo a una misma familia o grupo convivencial, estaban en conflicto y que se obligaban a retribuir sus servicios con la finalidad de llegar a acuerdos²⁵², siempre respetando el interés superior del menor, como bien prioritario. Es decir, las partes del contrato son dos: una el mediador familiar que se obligaba a cambio de un precio a cumplir con el encargo que le hace la otra parte con capacidad de obrar –familiares en conflicto, es decir, parte plural- de colaborar en el intento de allanar los puntos de discrepancia con la finalidad de que los familiares puedan llegar a pactar cuestiones comunes y solventar la divergencia.

²⁴⁹ BOIB, de 18 de noviembre de 2006, págs. 52 y sigs.; rectificada en BOIB, 13 de febrero de 2007, págs. 24 y sigs.

²⁵⁰ DE LA TORRE OLID, F.: “El contrato de mediación familiar: aspectos relevantes desde su positivación por la Ley Balear 18/2006”, *Diario La Ley*, Año XXVIII, 6765, 25 de julio de 2007, págs. 27 y sigs.

²⁵¹ El título I de la Ley balear constituye la parte novedosa respecto de las leyes de mediación familiar de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Galicia, Comunidad Valenciana y Canarias, al regular la figura del contrato de mediación familiar al amparo de la competencia legislativa en materia de Derecho civil propio (art. 10.23 de Estatuto de Autonomía Islas Baleares). Así como que el profesional mediador “ejercerá sus obligaciones atendiendo a los intereses de la familia y al interés superior de los hijos, en particular de los menores y discapacitados” (art. 15 b).

²⁵² *Vid.*, art. 4 de la derogada Ley 18/2006 de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, que se amplía con la Ley 14/2010, de 31 de mayo. Así, dicha Ley de mediación familiar, se acoge hoy a la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, de reforma del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears, atribuyendo en los arts. 30.15 y 30.16 la competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, por una parte, en materia de acción social y bienestar social, y, por otra, en materia de protección social de la familia y conciliación de la vida familiar y laboral. (Sobre el procedimiento y fundamentos ver MUNAR BERNAT, *Notas sobre la proyectada regulación de la mediación familiar en las Islas Baleares*. Perspectivas del Derecho de familia en el siglo XXI: XIII Congreso Internacional de Derecho de familia, LASARTE ÁLVAREZ, C. (Dir.), 2004).

Asimismo, en el año 2010 la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración presenta una reforma legislativa en materia de mediación²⁵³, en la que se señala al profesional mediador, quien, entre otras cosas, tendrá que tener en cuenta los derechos de las personas menores a la hora de los acuerdos de los progenitores en disputa, salvaguardando con ello sus intereses personales y patrimoniales²⁵⁴.

Sorprendentemente, con la nueva Ley 14/2010, de 31 de mayo Reguladora de la mediación familiar²⁵⁵, se da un giro diametral a la concepción que se tenía hasta entonces de la institución de la mediación familiar como contrato, y se da paso a la institución siguiendo la misma línea de las legislaciones dictadas por las Comunidades Autónomas en materia de mediación familiar, anulando, por tanto, la concepción de la mediación como contrato (análogo al contrato de mandato o de arrendamiento de servicios). Justificándose dicho cambio en que la Ley de 2006 optó por la figura del contrato de mediación, dando a la institución un carácter privado, y no público, como debía haber sido la intención. Es decir, por aquel entonces la mediación familiar no se consideraba un servicio público, a pesar de que se producía una concomitancia entre el desarrollo de la mediación familiar y la universalización de los Servicios Sociales, por lo que se entendía que el marco idóneo para incluir la mediación familiar no era otro que el de los Servicios Sociales. De ese modo, la actividad de la institución podía desarrollarse a través de una red pública de mediación, sin perjuicio de iniciativas privadas.

Así, se perpetuaba la idea generalizada de que las verdaderas partes del procedimiento de mediación familiar son los familiares en conflicto; y el mediador, a pesar de ser una pieza fundamental del procedimiento, no se le podía considerar parte del mismo, aunque sea la esencia de la institución. Es decir, podríamos afirmar que el mediador no tiene interés directo en el conflicto, por eso puede mostrarse imparcial y neutral; cosa que los familiares en conflicto no pueden hacer al tener que mirar por sus intereses propios y el de sus hijos, ya que el conflicto les afecta directamente.

Asimismo, se regula que las Administraciones públicas de Baleares garanticen el acceso de los ciudadanos a la mediación y a la gratuidad de este servicio a fin de brindarles la oportunidad de “esquivar” los Tribunales de Justicia en materias privadas que únicamente a ellos atañen.

²⁵³ Además, hay que decir que con fecha 9 de diciembre de 2010 y por parte de la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, se presenta una reforma legislativa en la materia que entra en vigor a los veinte días de haberse publicado en el Boletín Oficial de las Islas Baleares. Dicha reforma se centra como novedad legislativa en los mediadores, modificando notablemente la normativa anterior, además de en el Registro de Centros de Mediación de Colegios Profesionales y de Entidades Públicas o Privadas que se desarrollarán reglamentariamente. Con la finalidad de informar a la ciudadanía, el Registro de Mediadores dispondrá de una lista de las personas inscritas y de los programas y los servicios públicos en materia de mediación familiar.

²⁵⁴ *Vid.*, art. 21 de derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

²⁵⁵ BOE nº 157, 2 de julio de 2011.

Por último, otra de las razones que justifica la integración de la mediación familiar en el sistema de los Servicios Sociales reside en el hecho de que la resolución de una disputa dentro del ámbito familiar precisa, muchas veces, de una intervención integral y coordinada con otros sistemas de protección socio-familiar.

Igualmente, en la Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de Medidas tributarias, se hace referencia al régimen específico de tasas de la Comunidad Autónoma en materia de familia, dedicándose un capítulo a la mediación familiar y a los acuerdos válidos que las partes pueden alcanzar de manera extrajudicial, siempre y cuando se respete el interés de los hijos²⁵⁶.

Finalmente, la Ley de mediación balear de 2010 se estructura en tres títulos, el Título I se divide en cuatro capítulos, de los cuales el segundo capítulo se divide a su vez en dos secciones; y el título II se divide en cuatro capítulos. Concluye la Ley con dos disposiciones finales, la primera fijando un plazo de seis meses para dictar las normas que desarrollen esta Ley, y la segunda para fijar un plazo de 20 días para su entrada en vigor. Esta Ley ha sido desarrollada por el Reglamento aprobado por Decreto 66/2008, de 30 de mayo²⁵⁷.

8) MADRID Y LA RESOLUCIÓN POSITIVA DE LOS CONFLICTOS FAMILIARES

A partir del 2001, la Comunidad de Madrid, a través de la Consejería de Servicios Sociales, normaliza, mediante Órdenes, las bases de Convocatoria de Subvenciones a Entidades Locales, para el desarrollo de programas dirigidos a fomentar y favorecer la mediación familiar y prevenir la violencia familiar²⁵⁸.

Además, en el año 2007, se convocan una serie de Programas dirigidos a favorecer la participación social infantil, favorecer la mediación familiar, los puntos de encuentro familiar, la prevención y tratamiento de la violencia en entornos familiares y sociales de los menores, etcétera.

Por su parte se pone en marcha el primer Plan de Familia (2005 y 2008) con la finalidad de elaborar la Ley de mediación familiar, además de poner en funcionamiento a partir del 2006, de los Centros de Atención a la Familia (CAF), con el objetivo de prevenir, orientar y mediar en los conflictos familiares.

Con la Orden 4125/2005, de 4 de agosto, se establecen las bases por las que poder optar a subvenciones para actuaciones educativas en el curso

²⁵⁶ Vid., art. 25 de la Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de Medidas tributarias.

²⁵⁷ Boletín Oficial de 5 de junio de 2008.

²⁵⁸ Orden 815/2001, de 25 de abril, BOCM, 23 de marzo de 2001, 121, pág. 78; Orden 1619/2001, BOCM, 28 de agosto de 2001, 204, pág. 35; Orden 663/2002, de 8 de julio, BOCM, 11 de julio de 2002, 161, pág. 25 y Orden 46/2003, de 22 de enero, BOCM, 3 de febrero de 2003, 28, pág. 19.

2005-2006, figurando entre las modalidades contempladas, acciones dirigidas a favorecer la participación en los centros educativos de las familias del alumnado en situación de desventaja socioeducativa, tales como escuelas de madres y padres y programas de mediación familiar²⁵⁹.

Estos programas de mediación familiar adquieren una promoción desde la Administración Autonómica, en la enseñanza no universitaria, mediante la Orden 1770/2007, de 12 de abril, con la que se promueve de este modo acciones dirigidas a favorecer la participación en los centros educativos de las familias del alumnado en situación de desventaja socioeducativa, tales como escuelas de madres y padres y programas de mediación familiar.

También hay que resaltar la Orden 21/2008, de 15 de enero, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, que regula las bases de la convocatoria de subvenciones a los Entes Locales para el desarrollo de programas dirigidos a favorecer la mediación familiar, la prevención y tratamiento de la violencia en entornos familiares y sociales de los menores y favorecer la participación infantil, y de convocatoria para 2008; con ello, hay que entender que, la mediación familiar minimiza "... el deterioro en casos de conflicto o de ruptura familiar". En tales bases se dispone que las subvenciones se gestionan a través del Instituto del Menor y la Familia (IMMF)²⁶⁰, y que los programas en cuestión "tendrán un carácter multidisciplinar y estarán integrados por expertos en intervención psicosocial familiar, Derecho de familia y mediación familiar. Quedando excluidos, como supuestos subvencionables los programas de puntos de encuentro familiar" (artículo 1). La gestión de estas subvenciones requiere la creación de un "fichero de datos de carácter personal titulado: "Entidades Locales solicitantes de subvención" para programas dirigidos a favorecer la mediación familiar, prevenir la violencia en entornos sociales y familiares de los menores y favorecer la participación infantil".

Por otro lado, la Agencia de Protección de Datos de la Comunidad Autónoma (a través de la Recomendación 1/2008, de 14 de abril), sobre el tratamiento de datos personales en los Servicios Sociales de la Administración de la Comunidad de Madrid y en los Servicios Sociales de los Entes Locales de la propia Comunidad, remite a la Ley 1/2007, de Mediación familiar (artículo 6.2).

Por su parte, dicha Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid²⁶¹, en apoyo y promoción del bienestar de la familia²⁶², conceptúa la mediación familiar como un procedimiento voluntario de

²⁵⁹ BOCM, 1 de septiembre de 2005, 208, págs. 39 y sigs. Tanto en 2006 como en 2007 se publica una disposición semejante, buscando el favorecer o facilitar la mediación familiar.

²⁶⁰ Al cierre de esta investigación se denomina Instituto de la Familia y el Menor.

²⁶¹ BOCM, 5 de mayo de 2007, 54, págs. 3 y sigs. Véase GARCÍA PRESAS, I.: "La Ley de mediación familiar de la Comunidad de Madrid", *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 16, 2007, págs. 241-259.

²⁶² La Ley 11/2003, de 27 de marzo, de Servicios Sociales de la Comunidad de Madrid, establece como finalidad de los Servicios Sociales la promoción del bienestar de las personas,

gestión o resolución positiva de tensiones o conflictos familiares en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador, profesional imparcial, neutral y sin capacidad para tomar decisiones por ellas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados²⁶³.

Dentro de los principios rectores, la Ley madrileña incluye como principio “el de proteger los intereses de los menores y personas dependientes” (artículo 4 f).

Además, el mediador deberá “velar para que en el procedimiento de mediación se tenga en cuenta el interés superior de los hijos menores...” sirviendo el procedimiento de mediación para adoptar acuerdos en lo relativo al régimen de estancia, relación y comunicación entre el progenitor no custodio y el menor²⁶⁴.

Dicha Ley se estructura en un título preliminar, cuatro títulos, de los cuales el último se subdivide en tres capítulos. Finalizando con una disposición adicional sobre la situación de las personas que ejercen la mediación antes de la entrada en vigor, y dos disposiciones finales, referentes al futuro desarrollo reglamentario y la entrada en vigor al día siguiente de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

9) ASTURIAS Y LA MEDIACIÓN COMO INSTRUMENTO INFORMAL DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Si la Comunidad de Madrid constituye una Comisión Autonómica de Mediación Familiar que tiene funciones de coordinación entre la Administración, los colegios profesionales y otras instituciones relacionadas con la mediación familiar (artículo 7), es en Asturias donde se crea un Centro de Mediación Familiar propio que sitúa al Principado en la línea marcada con anterioridad por la Comunidad Valenciana y Cataluña, en el que como norma los mediadores tendrán la obligación de informar a las partes, entre otras cosas, de la necesidad de velar por el interés superior de los hijos, particularmente de los

la prevención de situaciones de riesgo y la compensación de déficit de apoyo social, centrando su interés en los factores de vulnerabilidad o dependencia que, por causas naturales o sobrevenidas, se puedan producir en cada etapa de la vida y traducirse en problemas personales y define como necesidades sociales las derivadas del derecho de la persona a realizarse como ser social en el ámbito convivencial, interpersonal y familiar. Asimismo, entre las funciones del sistema público de Servicios Sociales, la citada Ley establece la de protección y apoyo a la familia, y la orientación y asistencia material, social, psicológica, sociológica y jurídica de las familias en situaciones de dificultad, dependencia o conflicto.

²⁶³ *Vid.*, art. 1 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

²⁶⁴ *Vid.*, art. 14 letra d) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

menores o que tengan la capacidad completada judicialmente a la hora de llegar a acuerdos²⁶⁵.

De este modo, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación familiar, considera la mediación familiar como un procedimiento extrajudicial y voluntario creado con la finalidad de solucionar los conflictos que se puedan originar en el ámbito material de la familia²⁶⁶. En este contexto interviene un tercero imparcial debidamente acreditado y sin poder de decisión, denominado mediador familiar, que informa, orienta y ayuda a las partes en conflicto para facilitar el diálogo y la búsqueda de un acuerdo duradero y estable con el fin de evitar el procedimiento judicial, o poner fin al iniciado o reducirlo²⁶⁷.

Por su parte, hay que decir que los acuerdos a los que pudieran llegar los progenitores que afecten a los hijos, se dará audiencia a éstos. También a los que tengan la capacidad completada judicialmente y, cuando las partes lo consideren conveniente, al resto de los miembros de la familia²⁶⁸.

Así, el mediador tiene el deber de informar a las partes de la necesidad de velar por el interés superior de los hijos, particularmente de los hijos menores (artículo 22.1).

La mediación es, por consiguiente, un instrumento informal de solución de controversias que no puede regirse por rígidas reglas procedimentales para su funcionamiento, es decir, deberá ser siempre antiformal.

Dicha Ley asturiana se estructura en cinco títulos, de los cuales el Título I se divide en dos capítulos, el Título II se divide en tres capítulos, y el Título V se divide en tres capítulos. Finaliza con una disposición adicional, remitiendo la

²⁶⁵ *Vid.*, art. 22.1 a) de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación familiar.

²⁶⁶ A este respecto, el art. 3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación familiar, señala: “que la mediación únicamente podrá realizarse sobre conflictos que tengan por objeto materias que sean legalmente disponibles para las partes o que, en su caso, sean susceptibles de ser homologadas judicialmente. Además, los conflictos susceptibles a la mediación familiar prevista por esta ley son los surgidos: en las relaciones entre personas vinculadas por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, antes del inicio de un procedimiento judicial de nulidad, separación o divorcio, durante su tramitación, en la fase de ejecución de la Sentencia o en los procedimientos de modificación de las medidas judiciales, siempre de acuerdo con lo previsto en la legislación procesal estatal. También en el seno de las parejas de hecho, siempre que hayan decidido romper su convivencia. O entre los titulares de tutela y los responsables de acogimientos familiares con los familiares de los tutelados o acogidos, o en las relaciones entre los adoptados, el padre o madre adoptivos y las familias biológicas. Se podrá dar de igual modo, en relación con la obligación de alimentos entre parientes”.

²⁶⁷ *Vid.*, art. 2 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación familiar.

²⁶⁸ Art. 16 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación familiar.

mediación en Asturias en supuestos de violencia doméstica a lo dispuesto en la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y tres disposiciones finales, referente al futuro desarrollo reglamentario, y la entrada en vigor a los seis meses de la publicación en el Boletín Oficial del Principado de Asturias, y la posibilidad de ir actualizando el importe de las multas conforme a las variaciones del IPC.

10) EL PAÍS VASCO Y LA MEDIACIÓN DIALOGADA

Como señala GARCÍA VILLALUENGA²⁶⁹, la Ley vasca de mediación familiar fue tardía, si bien, y antes de su implantación, se dieron importantes avances en cuanto a la necesidad de una cultura de la paz y sin conflictos.

Así, desde 1998, el País Vasco cuenta con un programa de mediación a través de un Servicio de Mediación propio que parte del modelo de mediación interdisciplinar, con equipos integrados por abogados, psicólogos, auxiliares, etcétera²⁷⁰.

En este sentido, el Decreto 7/2001, de 16 de julio, señala a la mediación familiar entre las funciones del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales. Además, en relación con dicho Departamento, y mediante el Decreto 19/2001, de 17 de julio de 2001, se hace referencia al Bienestar Social y a los "...Servicios de mediación familiar...".

No obstante, en el año 2002, se reconsideran los contenidos propios del Departamento de Vivienda y Asuntos Sociales, tratando sobre las funciones que ha de tener la Dirección de Bienestar Social, plasmándose entre las mismas la elaboración de proyectos normativos en materia de infancia, mediación familiar y protección de menores, tercera edad, discapacidad y, en general, en materia de Bienestar Social y Servicios Sociales²⁷¹.

Por su parte, fue en el 2003, y con la regulación de la Ley de parejas de hecho, entre las equiparaciones que se contemplan con los cónyuges, cuando se plasma, entre otras, la posibilidad de poder acudir en caso de conflicto a mediación familiar.

Igualmente, con la Ley de marzo 3/2005, sobre la Protección de la Infancia y la Adolescencia, el Gobierno vasco se compromete a promover la mediación familiar, además de impulsar la creación de puntos de encuentro familiar" (artículo 47).

²⁶⁹ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, cit., pág. 281.

²⁷⁰ Vid., TORRERO MUÑOZ, M.: "Las crisis familiares en la jurisprudencia. Criterios para una mediación familiar", *Editorial Práctica del Derecho*, Valencia, 1999, págs. 231 y 232.

²⁷¹ BOPV, de 20 de febrero de 2002, 36, págs. 3.247 y sigs.

También en el año 2005, mediante el Decreto 8/2005, de 28 de junio de 2005, el Gobierno vasco modifica los Departamentos de su Administración, manteniendo el de Vivienda y Asuntos Sociales, que conservan entre sus funciones, la de fomentar la mediación familiar.

El año 2007 es la fecha en la que el Gobierno vasco presenta el Proyecto de Ley de mediación familiar, que hallará su culminación en el siguiente año, y en el que se señala que habrá un Consejo Asesor, en el que participarán las diputaciones, colegios profesionales, universidades y organizaciones del ámbito de la mediación familiar; el cual propondrá los requisitos de formación y experiencia precisos para ejercer la profesión de mediador²⁷². Y en el que como novedad respecto a las Leyes anteriores contempla entre las situaciones a las que puede extenderse la aplicación de la mediación a los conflictos surgidos cuando los progenitores impidan a los abuelos mantener relaciones normalizadas con sus nietos²⁷³; también a los conflictos entre progenitores y sus hijos. Siempre respetando los intereses de los hijos, principalmente cuando son menores, para así no menoscabar sus derechos.

De este modo, en la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco²⁷⁴, se define la institución como un procedimiento que consiste en la intervención de terceras personas imparciales y expertas, quienes ayudan y orientan a las partes a través de un procedimiento dialogado a alcanzar por sí mismas soluciones aceptables y amistosas a sus conflictos. El profesional no adopta ninguna decisión, sino que son las partes quienes deciden y alcanzan o no acuerdos sobre el conflicto familiar que mantienen. Acuerdos que deberán dar prioridad al interés superior y al bienestar de los hijos e hijas menores de edad o las personas que tengan la capacidad completada judicialmente o sean dependientes²⁷⁵, al ser las más vulnerables.

Es decir, la persona mediadora familiar se perfila como una figura profesional especializada, imparcial e independiente, cuya actuación es requerida, por iniciativa de las partes, a efectos de posibilitar la apertura de vías de comunicación entre ellas, proporcionándoles, a este fin, un procedimiento que permita alcanzar soluciones satisfactorias para sus situaciones de conflictos familiares, sin necesidad, por tanto, de atribuirle necesariamente

²⁷² Disponible en: [http://www.elpais.com/articulo/pais/vasco/ley/mediacion/familiar/pone solfa/ servicios/locales/existentes/elpepuesppvs/2.0070307elpavas_5Tes](http://www.elpais.com/articulo/pais/vasco/ley/mediacion/familiar/pone%20solfa/servicios/locales/existentes/elpepuesppvs/2.0070307elpavas_5Tes), (13/02/2010).

²⁷³ Art. 5. 2. d) de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

²⁷⁴ La Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar en el País Vasco ha de vincularse con el noveno anteproyecto, “que tiene mucho que ver con la práctica y con la idiosincrasia de la realidad vasca y, sobre todo, de los hábitos que ya se han ido ejerciendo, tanto por parte de los profesionales que trabajamos en mediación, como por parte de las personas que acuden a mediación y el tipo de conflictos” (*vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación familiar...*, *cit.*, pág. 256).

²⁷⁵ Art. 6.2 y art. 13 f), de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

facultades decisorias o dirimentes. Quien abogará en todo momento por el interés superior de los hijos (si los hubiere) de las partes en conflicto.

Cabe destacar, por lo demás, el posterior Decreto 124/2008, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial²⁷⁶, al considerar el procedimiento de intervención en coordinación con los servicios de mediación (artículo 31 b).

De la misma forma, la naturaleza de los acuerdos que se adopten, deberán dar prioridad al interés superior y al bienestar de los hijos menores de edad o de las personas dependientes (artículo 6.2). Igualmente, el mediador deberá velar para que los acuerdos respeten siempre el interés superior de los hijos menores.

Finalmente, está la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales, sistematiza un catálogo dentro del Sistema del País Vasco de Servicios Sociales que especifica, entre otros, los de mediación familiar (artículo 22), al igual que hace la Ley 13/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales que se refiere al desarrollo de la mediación familiar (artículo 22.2 b)²⁷⁷.

Por último, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, se estructura en seis capítulos. Finaliza con una disposición transitoria, y una disposición final donde hace referencia al futuro desarrollo reglamentario y su entrada en vigor al día siguiente de la publicación en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco²⁷⁸.

11) ANDALUCÍA Y LOS CONFLICTOS ENTRE GRUPOS CONVIVENCIALES

Al igual que las Comunidades Autónomas precedentes, Andalucía destaca por poseer una serie de Leyes, Órdenes y Decretos que recogen a la mediación familiar como método viable para restablecer la comunicación entre los progenitores, o para, al menos, alcanzar acuerdos en el seno familiar, sobre todo cuando hay hijos menores.

Así, en el año 2003, el Instituto Andaluz de Administración Pública divulga un catálogo de acciones formativas de carácter homologable²⁷⁹, entre las que destaca la relativa a la mediación familiar, social, escolar y penal.

Posteriormente, en el año 2004, la Consejería de Asuntos Sociales convoca subvenciones en materia de atención a menores y familia²⁸⁰, con el fin de llevar a cabo programas de mediación familiar y orientación, destacando dos

²⁷⁶ BOPV, 7 agosto de 2008, 149, pág. 20.396.

²⁷⁷ *Vid.*, GARCÍA PRESAS, I.: *La mediación familiar...*, *cit.*, pág.158.

²⁷⁸ BOPV, 18 de febrero de 2008, págs. 1211 y sigs.

²⁷⁹ BOJA, 16 de noviembre de 2003, 178, págs. 2000 y sigs.

²⁸⁰ BOJA, 1 de febrero de 2004, 27, págs. 3.444 y sigs.

campos de actuación: “Programas de Punto de Encuentro Familiar y Programas de Orientación” y “Mediación familiar e intergeneracional”. Por otra parte, en ese mismo año, se establece mediante el Decreto 205/2004, la estructura orgánica de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social²⁸¹, que tiene entre sus funciones “la de coordinar y promover la mediación familiar”. Con este marco administrativo se dicta una Orden de 1 de febrero de 2005 por la que se publican las subvenciones relativas a los programas de mediación familiar e intergeneracional.

Con la Orden de 3 de marzo de 2006 se subvencionaron los programas específicos de atención a menores y familias con dificultades²⁸², recogiendo entre dichos programas, los de mediación familiar, distinguiendo los relativos a la mediación intergeneracional y a los de mediación familiar.

Asimismo, en Andalucía existe un programa de promoción de la Cultura de Paz y la Mejora de la Convivencia en los Centros Educativos, llevado a cabo mediante el Decreto 19/2007, de 23 de enero, y que se desarrolla en los Centros Educativos sostenidos con fondos públicos, el cual favorece la formación de los padres y madres fomentando, principalmente, el valor de la mediación familiar (artículo 37.4)²⁸³.

Además, no podemos olvidarnos del Servicio de Prevención y Apoyo a la Familia, de la Dirección General de Infancia y Familia, responsable del diseño de la Ley de mediación familiar de 2009, participando en la concreción de la misma “...todas las entidades de la Comunidad Autónoma”²⁸⁴.

Como colofón se aprobó la Ley 1/2009, de 27 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en donde se entiende por mediación familiar al procedimiento extrajudicial de gestión de los conflictos no violentos²⁸⁵ que puedan surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial²⁸⁶, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto.

²⁸¹ BOJA, 14 de mayo de 2004, págs. 889 y sigs.

²⁸² BOJA, 14 de marzo de 2006, págs. 87 y sigs.

²⁸³ BOJA, 2 de febrero de 2007, 25, págs. 10 y sigs.

²⁸⁴ CC.OO, Asociaciones de Mediación, Consejerías, Confederación de Empresarios, Fiscales de la Audiencia, Psicólogos, Decanos de los Colegios de Abogados, etcétera.

²⁸⁵ En la Exposición de Motivos de la Ley 1/2009 de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se hace mención a los *conflictos no violentos*. Aquí se resguarda de la advertencia que hace la Ley 1/2004 de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, que en su art. 44 veta la mediación en caso de violencia.

²⁸⁶ A través del art. 2, recuerda y ampara a los nuevos modelos de familia: monoparentales, reconstituidas, parejas *more uxorio* sin hijos, uniones de hecho, etcétera.

La citada Ley 1/2009, de 27 de febrero, hace referencia exclusiva a la mediación familiar pública abarcando, tanto a parejas con vínculo matrimonial como a las que carecen de dicho vínculo. Además, el objeto que pretende esta Ley, no difiere en lo fundamental del formulado por las anteriores Leyes autonómicas dictadas sobre mediación que hemos expuesto, al referir como finalidad esencial el regular la mediación en toda la Comunidad Autónoma de Andalucía²⁸⁷.

Del mismo modo, el profesional que lleve a cabo la mediación familiar, deberá velar en todas sus actuaciones por el interés preferente de los hijos menores y de las personas dependientes. Además, y en todo caso, estará obligado a dar prioridad a los acuerdos que se adopten en beneficio y protección del interés superior del menor y de su bienestar (artículo 26.3).

En cuanto a la estructura, dicha Ley se distribuye en cinco capítulos. El último destinado al Régimen Sancionador, el cual se divide a su vez en tres secciones. Finalizando con una disposición adicional, donde se prevé la creación de un órgano de participación destinado a colaborar en el desarrollo de las actuaciones de mediación en Andalucía. Una disposición transitoria, para habilitar a aquellos profesionales que vengan realizando actuaciones de mediación antes de la entrada en vigor de esta Ley, y dos Disposiciones finales donde hace referencia al futuro desarrollo reglamentario y su entrada en vigor a los seis meses de la publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía²⁸⁸.

12) ARAGÓN Y LOS CONFLICTOS EN EL AMBITO DEL DERECHO PRIVADO

En el ámbito de Aragón, el artículo 71.34 del Estatuto de Autonomía establece como competencia exclusiva a la Comunidad, la acción social, que comprende la ordenación, organización y desarrollo de un sistema público de Servicios Sociales que atienda a la protección de las distintas modalidades de familia, la infancia, las personas mayores, las personas con discapacidad y otros colectivos de protección especial. En este sentido, la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón, establece que los niños y adolescentes tienen derecho a una protección que garantice su desarrollo integral como personas en el seno de una familia, preferiblemente con sus padres. Además, indica que la aplicación de los principios del Estado de Derecho a la protección de los menores conlleva una responsabilidad

²⁸⁷ La Ley 1/2009 de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, pretende institucionalizar y extender a toda Andalucía la mediación familiar (*vid.*, Exposición de Motivos), así como que las partes en conflicto alcance acuerdos equitativos, justos, estables y duraderos, contribuyendo así a evitar la apertura de procedimientos judiciales, o en su caso, contribuir a la resolución de los ya iniciados.

²⁸⁸ BOJA, 13 de marzo de 2009.

compartida entre sus padres y los poderes públicos. También es importante señalar la aprobación de la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales, que tiene por objeto garantizar el derecho universal de acceso a los Servicios Sociales, como derecho de la ciudadanía, para promover el bienestar del conjunto de la población y contribuir al pleno desarrollo de las personas.

Asimismo, el Decreto 252/2003, de 30 de septiembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la estructura orgánica del Departamento de Servicios Sociales y Familia, atribuye a la Dirección General de Familia, entre otras competencias, la puesta en marcha en funcionamiento de un servicio de mediación, conciliación y orientación familiar.

Hay que tener en cuenta, por lo demás, que la norma fundamental antes de la entrada en vigor de la Ley de mediación de 2011, es la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificada en el 2003 y, últimamente, por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, que coloca al lado de la oficina judicial la unidad administrativa a la que corresponderá la jefatura, ordenación y gestión de los recursos humanos, medios informáticos y demás medios materiales, atribuyéndose en el artículo 456.3 al Secretario judicial las conciliaciones, llevando a cabo la labor de “mediación”.

En cuanto a la mediación, la primera referencia, en relación con el ámbito familiar de la que dispuso la legislación de Aragón, se halla en la Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores. En ella se consideran las instituciones colaboradoras de integración familiar reconociéndose como tales a “aquellas entidades que, habiendo sido habilitadas de conformidad con lo dispuesto en el Título realicen funciones de guarda y mediación” (artículo 29).

Por su parte, el Gobierno de Aragón cuenta con un servicio de mediación familiar en funcionamiento desde el año 1997, dependiente del Departamento de Servicios Sociales y Familia quien, a través del Decreto 31/2004, de 10 de febrero, ha creado el Observatorio Aragonés de Familia²⁸⁹ y, también, se ocupa del Plan Integral de Apoyo a las Familias que, entre otras cuestiones, contempla, el aumento de espacios como los puntos de encuentro familiar, mediante convenios con distintas asociaciones²⁹⁰.

Con la Orden de 2 de abril de 2004, se aprueba el Plan Integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón²⁹¹, en donde se señala como principal acción la de consolidar la mediación.

²⁸⁹ BOCA, de 27 de febrero de 2004, 25, pág. 2007.

²⁹⁰ Disponible en: <http://www.redaragon.com/cronicas/calatayud/noticia.Asp?> (consulta el 19/04/2012).

²⁹¹ Entre sus principales acciones figura la de “Consolidar y ampliar el servicio de mediación familiar dirigido a familias en situación de conflicto para prevenir situaciones violentas derivadas de los procedimientos de separación y divorcio” (BOCA, 30 de abril de 2004, 49, págs. 3.935 y sigs).

Por su parte, la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y protección integral a las mujeres víctimas de violencia de género de Aragón, dedica el artículo 25 al Servicio de Mediación Familiar²⁹². Parece contradictorio puesto que según la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, mediación y violencia son incompatibles, de modo que resulta, cuanto menos curioso, cómo la Ley aragonesa que trata estos aspectos dedique un artículo a la mediación.

Por otro lado, es a través de una Orden de 21 de julio de 2008, de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte, por la que se establece el currículo del título de Técnico Superior en Educación Infantil en la Comunidad Autónoma de Aragón; en su artículo 8, al considerarse el futuro del título en cuestión lo vincula con “funciones relacionadas con la mediación familiar...”. Sin que se trate de una formación específica hacia la mediación familiar, tal como se entiende, estamos ante un tipo de profesionalización que cuenta con evidentes afinidades a las de la persona mediadora propiamente dicha.

Asimismo, el Proyecto de Ley de Servicios Sociales de Aragón fue concretado, tras catorce meses de elaboración que conllevaron múltiples reuniones con diferentes instituciones y la propia Administración. Sin embargo, la Ley que se propuso cabía entenderla como el adecuado encuadre en el que ha de contextualizarse la futura Ley. Además, el Gobierno de Aragón se compromete a la tramitación de un Decreto relativo a puntos de encuentro familiar que a cierre de esta investigación aún no se ha promulgado²⁹³.

Por su parte, es de vital importancia para la figura de la mediación la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, una norma aprobada por las Cortes de Aragón, pionera, y muy discutida, en aspectos fundamentales del Derecho de familia, que en su Preámbulo señala que la mediación familiar resulta un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitar la litigiosidad en las rupturas y fomentar el ejercicio consensuado de las responsabilidades parentales tras la ruptura.

Esta Ley, además, establece que los progenitores podrán someter sus discrepancias a mediación familiar, con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales. En este sentido, y para regular temporalmente un sistema que facilitara a las partes la consecución de acuerdos en el ámbito de las rupturas familiares, la disposición transitoria segunda de la citada Ley 2/2010, establecía

²⁹² El art. 25 refiere: “1. El Departamento competente en materia de familia facilitará un servicio de mediación familiar, concebido como, un procedimiento alternativo de resolución de conflictos familiares en el que la persona mediadora, de una manera cualificada, neutral e imparcial, facilita la comunicación entre la pareja para que ellos mismos lleguen a acuerdos en todos los temas relacionados con su situación de conflicto. 2. Dicho servicio tiene por objeto la búsqueda de soluciones amistosas a los conflictos derivados de los procedimientos de separación, divorcio, nulidad matrimonial o ruptura de la unión de hecho, al objeto de evitar potenciales conflictos o desavenencias entre las partes”.

²⁹³ Disponible en: <http://portal.aragon.es/cocoon> (consulta el 19/04/2012).

un régimen provisional de mediación familiar hasta la entrada en vigor de la Ley de mediación. Este ámbito de aplicación de la mediación familiar, tenía su fundamento en que el objeto de la Ley de 26 de mayo, es regular las relaciones familiares en los casos de ruptura de la convivencia de los padres con los hijos a cargo, entendiendo, por tanto, que la mediación debía comprender únicamente los conflictos familiares referidos a rupturas de parejas con hijos menores de edad. La corriente internacional actual, al igual que están haciendo las Comunidades Autónomas revisadas, apuesta por una extensión de la aplicación de la mediación familiar a cualquier conflicto surgido en el ámbito de las relaciones familiares, haya o no hijos menores.

De todos modos, la Ley aragonesa de mediación familiar señala que por mediación familiar se entenderá 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 consensuadas²⁹⁴. Es decir, este artículo no solo describe el procedimiento, sino que define a su vez a la persona mediadora, y los principios de la institución, matizando que los conflictos han de ser los relativos al ámbito privado.

Por su parte, las controversias susceptibles de mediación familiar serán aquellas relacionadas con el ejercicio de la autoridad familiar o, en su caso, patria potestad y del régimen de guarda y custodia y visitas de los hijos.

Asimismo, el mediador tiene el deber de salvaguardar sobre todo el interés superior de los menores de edad y atender a las especiales circunstancias de las personas con capacidad completada judicialmente o aquellas en situación de dependencia (artículo 10).

Al mismo tiempo, dentro de las especialidades de la iniciación de la mediación familiar por parte de la Autoridad Judicial, se encuentran los procedimientos de separación o divorcio que versen sobre la guarda y custodia de los hijos e hijas menores a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, es decir, en estos casos de protección a menores, la competencia para la organización y funcionamiento de la iniciación de las actuaciones de mediación intrajudicial en los Juzgados corresponderá al departamento con competencia en la Administración de Justicia.

En cuanto a las funciones del mediador familiar, como se verán más adelante, estarán las de 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.

²⁹⁴

Art. 2 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

Por último, la Ley se compone de un total de treinta y cuatro artículos, estructurados en cinco capítulos, dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

13) CANTABRIA Y EL ACUERDO DE LAS PARTES

Desde el año 2002, Cantabria cuenta dentro de la Consejería de Sanidad, Consumo y Asuntos Sociales con un Servicio de Atención a la Infancia, Adolescencia y Familia, el cual se encarga de promocionar y gestionar, programas y proyectos dirigidos a la orientación y mediación familiar para las situaciones de riesgo o deterioro familiar.

Por su parte, existen dos resoluciones de 26 de noviembre de 2002, por las que se convocan pruebas selectivas para la provisión, con carácter temporal, de puestos de trabajo para el Programa de Mediación y Punto de Encuentro²⁹⁵.

También en el 2005, y desde la Fundación Pública, se promueven dos nuevas resoluciones convocando pruebas selectivas para la contratación temporal de personal dedicado al programa de mediación, orientación familiar y punto de encuentro familiar.

Por su parte, en el Decreto 40/2008, de 17 de abril, por el que se Regula la autorización, la acreditación, el registro y la inspección de Entidades, Servicios y Centros de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Cantabria, se consideran, al referirse a los Servicios Sociales, "...los servicios de orientación y mediación familiar, que tienen por objeto la realización de actuaciones dirigidas a abordar las situaciones de crisis familiares causadas por dificultades en la relación y convivencia entre todos los miembros de la familia" (artículo 4. e).

Así mismo, ha de tenerse en cuenta el Decreto 103/2008, de 16 de octubre, de Modificación de la estructura orgánica y relaciones de puestos de trabajo de la Consejería de Empleo y Bienestar Social y del Servicio Cántabro de Empleo, así como de modificación de la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Presidencia y Justicia. Además, se cita al Servicio de Atención a la Infancia, Adolescencia y Familia; entre sus funciones se menciona "...la promoción y gestión de programas, proyectos y actividades dirigidos a la orientación y mediación familiar para las situaciones de riesgo o deterioro familiar" (artículo 9.3.4).

Una vez expuesto lo anterior, observamos la definición de la mediación en Cantabria a través de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación, entendiéndose por mediación a aquel procedimiento estructurado en el que dos o más partes en un conflicto intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su controversia, con la asistencia de un mediador profesional.

²⁹⁵ BOC, 2 de diciembre de 2002, 232, págs. 10.523 y sigs.

No obstante, la persona mediadora a lo largo de la actuación tiene el deber de velar por el interés común, para que los acuerdos respeten siempre el interés superior de los menores y de las personas dependientes o con la capacidad completada judicialmente.

Para terminar, la Ley cántabra se articula en un título preliminar, cuatro títulos, una disposición adicional, una disposición transitoria y dos disposiciones finales.

14) ASPECTOS DESTACABLES DE LA COMPARATIVA

A) Similitudes terminológicas del concepto de mediación en las Comunidades Autónomas

Nos encontramos actualmente ante una serie de definiciones de legislaciones autonómicas²⁹⁶ que conceden a la mediación una idiosincrasia propia y reconocida por todas las normativas, si bien, algunas definiciones distan de otras por pequeños matices que las convierten en más extensas en su articulado (Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía) o más reducida (Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid); pero lo que está claro es que la esencia misma de la mediación, características y significado, se halla en todas y cada una de las terminologías expuestas.

Asimismo, buena parte de los legisladores autonómicos no han tenido el acierto de establecer de manera clara y sucinta lo que es la mediación, el objeto o finalidad de la misma y su contenido, sino que lo han realizado de una forma conjunta y, a nuestro entender, imprecisa. No obstante, la nueva Ley catalana de Derecho privado de 2009, da una definición concreta de lo que es la mediación, dedicándole a ello, de forma exclusiva el nº 1 de su artículo 1, tratándola como un procedimiento no jurisdiccional, de carácter voluntario y confidencial, que se dirige a facilitar la comunicación entre las partes en conflicto, para que ellas mismas busquen una solución al conflicto; todo ello bajo la supervisión de una persona (el mediador) que actúa de forma imparcial y neutral. Es decir, podríamos estar hablando del concepto preciso, en el que se explican los principios fundamentales de la institución, principalmente la autonomía de la voluntad de las partes, todo ello regido por el control de un tercero sin interés en lo acordado.

Además, es una constante observar a lo largo de la investigación, cómo un nutrido número de Leyes repiten a sus predecesoras, no ya sólo en intenciones, sino en prácticamente el contenido exacto del concepto, sin aportar con ello novedades destacables. Así sucede en la Ley 4/2005, de 24 de

²⁹⁶ Más tarde se llevará a cabo el análisis pormenorizado de las legislaciones autonómicas desde un estudio comparado de las mismas; destacando el avance de la normativa desde la Ley catalana (1/2001 de 15 de marzo y posterior Decreto 139/2002 de 14 de mayo), hasta la actualidad con la Ley de Cantabria de 2011 (Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación).

mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla La Mancha, al igual que la Ley Canaria 3/2005, de 23 de junio, de Mediación familiar, y la de la Comunidad Valenciana 7/2001, de 26 de noviembre, que prevén un procedimiento extrajudicial y voluntario en el que un mediador sin capacidad de decisión asiste, orienta e informa, sin facultad decisoria propia. En cambio, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, señala que los profesionales tendrán que ser expertos en actuaciones psico-socio familiares que actuarán en funciones de cooperación y auxilio, para ofrecerles una solución pactada a su problemática, cuestión esta que no aparece en ninguna de las demás Leyes autonómicas.

Por otro lado, y siguiendo con el concepto de mediación familiar, la Ley 1/2006 de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, destaca como concepto de mediación un procedimiento complementario y no alternativo al sistema judicial de resolución de conflictos, alejándose del legislador del País Vasco que determina que estos procedimientos de mediación se inscriben en el contexto de mejora de acceso a la Justicia, desempeñando un papel complementario y alternativo a la vez en relación a los procedimientos jurisdiccionales. Es decir, dependiendo de la Ley se le otorga valor de recurso alternativo o complementario o simplemente ni se menciona dicho argumento como ocurre en la Ley 1/2009, de 27 de febrero, que Regula la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía; o la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007 de 23 de marzo, de Mediación familiar; o la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

Es de ley destacar como novedad en el concepto de mediación familiar, el expuesto por la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares; y también el de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón. Ambas recogen la mediación como contrato, sin que ninguna otra Ley autonómica vigente le brinde esta categoría.

B) El interés superior del menor como bien jurídico a proteger en las Leyes autonómicas de mediación

A lo largo del estudio comparativo de las normativas autonómicas, se destaca que todas las Leyes coinciden en que el interés superior del menor es digno de protección. También se acentúa el derecho de éste a relacionarse con el progenitor u otros familiares con quien no convive habitualmente, uno de los principales objetos de esta investigación. Legislando, como en el caso de Valencia, una normativa específica de puntos de encuentro familiar, lugar en donde poder llevarse a cabo los regímenes de estancia, relación y comunicación de manera pacífica entre progenitor u otros familiares y allegados y los hijos, y que sirve de auxilio judicial, evitando con ello la sobrecarga judicial.

En este sentido, Cataluña destaca en sus Leyes esta preocupación por proteger y dar protagonismo a los menores en los procedimientos de ruptura de sus progenitores de los que de un modo u otro forman parte. Así se denota en los artículos 6 y 19 c, de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo; en los

artículos 2 y 4 de la Ley 15/2009, de 22 de julio y, principalmente, en el artículo 233-6 apartado sexto de la Ley 25/2010, de 29 de julio.

Igualmente, Galicia aboga por tener en cuenta a los menores, incluso va más allá otorgando prioridad al interés superior de los hijos plasmándolo en uno de los principios informadores, como recoge el artículo 8.3 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar. Además, recuerda que esas actuaciones en los procedimientos de mediación, deberán estar presididas por una orientación preferente hacia la protección del interés superior y bienestar de los hijos, habida cuenta al respecto de que ambos progenitores, a pesar de la ruptura de pareja, mantienen obligaciones comunes en relación a la crianza de los hijos, manteniendo el firme deber de asegurarles, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida necesarias para su desarrollo integral.

Por su parte, Valencia, al igual que las Comunidades Autónomas mencionadas, respalda el interés por proteger a los menores de edad. Es más, las Cortes Valencianas sancionaron la Ley 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, con el fin de dar servicio de protección y cumplimiento a los regímenes de estancia, relación y comunicación entre los progenitores no custodio y sus hijos.

También se hace eco de esa protección y amparo a los menores, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación familiar²⁹⁷, señalando que a la hora de llegar a acuerdos entre los progenitores, éstos siempre irán encaminados en conseguir el bienestar de sus hijos.

Por su parte, la Ley 5/2011, de 1 de abril de 2011, de Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven²⁹⁸, va más allá, respondiendo a la demanda creciente para que, en los casos de ruptura o no convivencia entre los padres, la convivencia con los hijos menores haga compatible el principio fundamental del interés del menor con el principio de igualdad entre los progenitores y con el derecho de cada menor a convivir con ambos; de manera que otorga especial importancia a la necesidad de un pacto entre las partes, y en su defecto, será el Juez el que fijará las condiciones necesarias de dicho régimen. Así, ese pacto de convivencia para cuando los progenitores no convivan, deberá establecer un régimen de convivencia y de relación con los hijos e hijas, no ya sólo de los progenitores, sino con los hermanos, abuelos y otros allegados. Además, y antes de fijar el régimen de convivencia de cada progenitor con sus hijos, se deberán tener en cuenta ciertos factores tales como la opinión del menor y la edad. Y una vez analizadas las circunstancias que rodean al menor y a sus familiares, el Juez podrá otorgar a uno solo de los progenitores el régimen de convivencia con los hijos cuando lo considere necesario para garantizar el interés superior de los menores. En ese supuesto, deberá establecer un régimen de relaciones familiares adaptado a las circunstancias propias del caso.

²⁹⁷ Arts. 9 y 21.3 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

²⁹⁸ BOC nº 265 de 5 noviembre de 2010, actualmente derogada por el TC.

Siguiendo la misma línea de protección de los menores, Canarias señala en su Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar, que los progenitores en conflicto que solicitan y aceptan la intervención de una tercera persona ajena, neutral y cualificada, para que les ayude a obtener acuerdos aceptables con el fin de mantener las responsabilidades de cada miembro de la familia, y especialmente, amparar los intereses de los hijos, “tendrán que anteponer los intereses de los menores a los suyos propios”. Por su parte, el Decreto 144/2007, de 24 de mayo, en su Disposición Adicional Segunda, plasma la creación de una red de puntos de encuentro familiar con la intención de dar mayor respaldo y protección a los menores de edad, en los conflictos de sus progenitores²⁹⁹.

Igualmente, Castilla-La Mancha, a través de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, señala que las materias sobre las que los cónyuges o los miembros de la pareja de hecho negociarán para alcanzar acuerdos serán... principalmente las del régimen de estancia, relación y comunicación del progenitor que no conviva con dichos hijos... (artículo 4 b). Asimismo, esta Ley prioriza en su totalidad la protección de los intereses de las personas menores, instando a la persona mediadora a que “vele por la adecuada protección de los mismos en el procedimiento de mediación familiar, al ser éstos dignos de protección”³⁰⁰. A este fin, concederá una tramitación preferente a los procedimientos que afecten a dichos intereses. Como medida de salvaguarda de todo ello, “el mediador oír a las personas menores si tuvieran suficiente juicio y en todo caso, a los menores con más de doce años”. Por lo tanto, esta Ley va más allá que sus predecesoras, imponiendo al profesional mediador el no poder iniciar un procedimiento de mediación cuando tenga constancia de la existencia de malos tratos a los hijos menores o al otro miembro de la pareja (artículo 17). Además, de estar obligado a inculcar a las partes la necesidad de velar por el interés superior de sus hijos, particularmente de los hijos menores.

De igual manera, Castilla y León señala en la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar, que el deber fundamental de las partes en conflicto habrá de ser el de tener en cuenta los intereses de los menores. Por lo demás se exige al profesional que lleve a cabo el control del procedimiento “el promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de los menores, así como el bienestar de los mismos” (artículo 10).

²⁹⁹ Vid., *Infra*. SEGUNDA PARTE.

³⁰⁰ En este sentido y como se ha anunciado en páginas anteriores de este estudio, el Gobierno castellanomanchego prepara un Proyecto de Ley de Mediación social y familiar, en el cual el artículo 2 señala lo siguiente: “se entiende por conflicto de carácter social o familiar aquél derivado de problemas sociales o familiares en las que estén involucrados menores de edad”. Es decir, de igual modo contempla la importancia de dar protección a los menores de edad. Asimismo, en el artículo 3 al hablar de los conflictos objeto de mediación, refiere lo siguiente: “Se consideran objeto de conflictos los relativos al régimen de relación y comunicación de los menores con sus progenitores y demás parientes y personas del ámbito familiar”.

No obstante, en las Islas Baleares diferentes normativas relativas a la persona y la familia tienen como bien primordial la protección y el amparo de los intereses de los menores de edad. Así ocurre con la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar, en la que se señala que el fin esencial del procedimiento de mediación es llegar a acuerdos, “siempre respetando el interés superior del menor”. Además, en el año 2010 la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración presenta una reforma legislativa en materia de mediación, en la que se señala al profesional mediador, quien, entre otras cosas, tendrá que tener en cuenta los derechos de las personas menores a la hora de los acuerdos de los progenitores en disputa, salvaguardando con ello sus intereses personales y patrimoniales.

También en la Ley 6/2007, de 27 de diciembre, de Medidas tributarias, de las Islas Baleares, se hace referencia al régimen específico de tasas de la Comunidad Autónoma en materia de familia, dedicándose un capítulo a la mediación familiar y a los acuerdos válidos que las partes pueden alcanzar de manera extrajudicial, siempre y cuando se respete el interés de los hijos como eje principal. Es decir, no sólo la Ley de mediación aboga por la protección de los intereses de los menores, sino que cualquier cuerpo legislativo relacionado con la mediación, tiene como mandamiento dicha defensa.

La Comunidad de Madrid, asimismo, establece como uno de los principios rectores, en su Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar, el proteger los intereses de los menores (artículo 4 f). Además, el mediador deberá “velar para que en el procedimiento de mediación se tenga en cuenta el interés superior de los hijos menores...”, sirviendo el procedimiento de mediación, por tanto, para adoptar acuerdos en lo relativo al régimen de estancia, relación y comunicación entre el progenitor no custodio y el menor.

En esta misma línea, el Principado de Asturias en su Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, da audiencia a los hijos en aquellos acuerdos que pudieran afectarles, con el fin de que tengan el protagonismo necesario y se hagan efectivos los derechos correspondientes (artículo 16). También informa a las partes de la necesidad de velar por los intereses de los hijos, principalmente de los menores de edad (artículo 22 b).

Por su parte, el Gobierno del País Vasco, con la Ley de marzo 3/2005, sobre la Protección de la Infancia y la Adolescencia, al igual que Valencia, se compromete a promover la mediación familiar, además de impulsar la creación de puntos de encuentro familiar (artículo 47), con el fin de hacer cumplir los derechos de los hijos menores para con sus progenitores y otros parientes con los que no conviven³⁰¹. Además, y como novedad respecto a las Leyes anteriores, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, a través de su artículo 5.2 letra b), contempla entre las situaciones a las que puede extenderse la aplicación de la mediación a los conflictos surgidos cuando los progenitores impidan a los abuelos mantener relaciones normalizadas con sus nietos, ya que es un modo

³⁰¹ Decreto 124/2008, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial, al considerar el procedimiento de intervención, se señala, además, que los puntos de encuentro familiar coordinarán sus funciones con los servicios de mediación (art. 31 b).

de proteger a los menores a la hora de tener relación y comunicación con parientes y allegados, y de preservar su desarrollo psicológico y emocional. Además, la naturaleza de los acuerdos que se adopten deberán dar prioridad al interés superior y al bienestar de los hijos menores de edad (artículo 6.2). Igualmente, el mediador deberá velar para que los acuerdos respeten dicho interés.

Como el resto de Comunidades, Andalucía se interesa por el bienestar y protección de los hijos de padres separados o divorciados, no ya sólo a la hora de que se proteja sus intereses generales, tales como alimento, vivienda, sino también en lo de relacionarse con el progenitor con el que no convivan, además de con sus abuelos y demás parientes. De la misma forma, las partes tienen obligaciones entre las que se encuentran la de lograr acuerdos velando por el interés superior de las personas menores de edad.

Aragón, a través del Decreto 31/2004, de 10 de febrero, ha creado el Observatorio Aragonés de Familia que también se ocupa del Plan Integral de Apoyo a las Familias, y que, entre otras cuestiones, contempla, “el aumento de espacios como los puntos de encuentro familiar, para dar protección y cumplimiento a los derechos de los menores de edad en cuanto a la relación con familiares y personas allegadas”. Por su parte, no se puede olvidar que las controversias susceptibles de mediación familiar serán aquellas relacionadas con el ejercicio de la autoridad familiar o, en su caso, patria potestad y del régimen de guarda y custodia y estancia, relación y comunicación de los hijos. Asimismo, “el mediador tiene el deber de salvaguardar sobre todo el interés superior de los menores de edad, por encima de cualquier cosa” (artículo 10). Por otro lado, y dentro de las especialidades de la iniciación de la mediación familiar por parte de la Autoridad Judicial, se encuentran los procedimientos de separación o divorcio que versen sobre la guarda y custodia de los hijos e hijas menores. Además, la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, dedica una serie de artículos que abogan por los intereses de los menores dignos de protección. Así, el artículo 6 señala que “el Juez adoptará de forma preferente la custodia compartida en interés de los hijos menores, salvo que la custodia individual sea más conveniente”. También el apartado segundo letra c del mismo artículo, refiere que “la opinión de los hijos, siempre que tengan suficiente juicio, y en todo caso, los mayores de catorce años, será de notable interés a la hora de dictar cualquier tipo de medida que les atañe”.

Navarra, a través de la Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre la Custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia con los padres, con la que Comunidad Foral apuesta porque la decisión que se adopte sobre la custodia y régimen de estancia, relación y comunicación de los hijos menores, cuando no exista acuerdo de los padres, atienda al interés superior de los hijos y a la igualdad de los progenitores, y se armonice la protección del menor y de sus derechos con el respeto a la igualdad entre hombres y mujeres si no es contrario al interés superior del niño.

Cantabria, por su parte, en la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación, señala que “la persona mediadora, a lo largo de la actuación, debe velar para

que los acuerdos respeten siempre el interés superior de los menores y de la personas dependientes o con la capacidad completada judicialmente”. En cuanto al contenido de los acuerdos adoptados durante la mediación, refiere que “los acuerdos que se adopten respetarán el interés superior de las personas menores” (el artículo 42 b).

Ya para finalizar, solamente nos queda recordar que además de la indudable protección de los hijos e hijas, todas las legislaciones autonómicas vigentes en esta materia, recogen en su desarrollo normativo los principios básicos de la mediación: voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad, que se expondrán más adelante en su apartado correspondiente³⁰².

³⁰² *Vid., Infra.* CAPÍTULO CUARTO.

CAPÍTULO 2

EL ACUERDO DE MEDIACIÓN Y SU NATURALEZA JURÍDICA. LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO ACTIVIDAD Y COMO CONTRATO

I. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS PACTOS O ACUERDOS DE MEDIACIÓN FAMILIAR

Entender la naturaleza jurídica de la mediación familiar no es tarea fácil, ya que las Leyes que la regulan apenas se pronuncian al respecto³⁰³. Además, la falta de opiniones doctrinales y jurisprudenciales que pudieran contribuir a determinarla, no son abundantes.

Pero a pesar de todas estas dificultades lo que es evidente es que dentro del conflicto interpersonal que surge dentro de una familia o relación entre dos personas o más, aparece una figura neutral cuya importancia resalta debido a la capacidad que tiene para efectuar cambios en el sistema confuso y desorganizado de la familia, concretándose su capacidad en el método específico que va a ser aplicado en el procedimiento para conseguir que los interesados recobren el poder de negociar mutuamente sus intereses comunes, para, de ese modo, poder precisamente conseguir acuerdos, y es en esto donde se encuadra la naturaleza de la institución: en la introducción de ese tercer elemento para resolver una disputa³⁰⁴.

Además, hay que tener en cuenta que la actuación del profesional mediador se encuadra dentro de un sistema autocompositivo, ya que la decisión del resultado la tienen las partes, y solo ellas; siendo el mediador una

³⁰³ La derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, recoge ampliamente el contrato de mediación, y el art. 23.4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala que “contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invaliden los contratos, es decir, “los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las Leyes y a la moral”, (art.1.275 CC), además, “la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita” (art.1.276 CC) y, por tanto, “aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario” (art. 1.277CC).

³⁰⁴ Y que erróneamente compara DE LA OLIVA SANTOS, cuando afirma que se trataría de reintroducir un requisito de procedibilidad semejante –no igual, pero sí semejante y equivalente- al que ya existió en la Justicia civil española al menos durante ciento trece años consecutivos, con nulo éxito o, con absoluto fracaso. En efecto, se trata de la conciliación judicial preceptiva previa al proceso civil que la imponía la LEC de 1881 (DE LA OLIVA SANTOS, A.: “Mediación y Justicia: síntomas patológicos”, *Revista Otrosí*, octubre-diciembre, 2011, pág. 10).

persona que les ayuda a obtener el resultado más ventajoso para ambas, aproximándoles a sus intereses para que obtengan mejores acuerdos³⁰⁵. En cambio, en los sistemas heterocompositivos, será el Juez quien impondrá la resolución final. Y si en vez de imponerla, intenta acercar a las partes en la búsqueda de una solución o pacto, estaríamos ante la conciliación judicial³⁰⁶.

Del mismo modo, para poder conseguir buenos acuerdos cuando hay cierta litigiosidad en el seno de la familia y entre personas que componen esta unidad, hay que superar el enfrentamiento y dar solución al problema que lo desencadenó³⁰⁷. Así, la resolución amistosa para poder lograr pactos, debe ser posibilitada, como afirma DE LA TORRE OLID³⁰⁸, por el mismo Derecho al ser la familia una institución que ha de ser protegida por imperativo constitucional, pasando la protección por la estabilidad en cuanto en ésta reside la garantía idónea de desenvolvimiento de la personalidad de los individuos y de todo el grupo familiar.

Por su parte, la función pacificadora del Derecho encuentra una oportuna y necesaria proyección en el ámbito familiar por razón de la institución misma, ya que precisa de estabilidad para servir a su función, siempre que los intereses de sus miembros sean jurídicamente relevantes.

Por tanto, y siguiendo la política de la resolución de los conflictos de forma extrajudicial³⁰⁹, antes que perseverar en la idea última de entender que

³⁰⁵ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *La mediación familiar: una aproximación normativa*, Ed. Portularia, Huelva, 2007, págs. 3-15.

³⁰⁶ La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y al Consejo sobre determinados aspectos de la mediación en materias civiles y comerciales, de 21 mayo de 2008, en su art. 1 señala que esta figura: "No incluirá los intentos del Juez por solucionar el litigio en el curso del proceso judicial referente a ese litigio". Si bien, en noviembre del 2005, la nueva redacción dada considera mediación a los intentos realizados por un Juez que no lo sea del proceso judicial en curso. Art. 2: "El concepto incluye la mediación dirigida por un Juez del que no dependa materialmente ningún proceso judicial relacionado con el conflicto en cuestión. Sin embargo, se excluyen las actuaciones acometidas por un Tribunal o por un Juez para resolver un conflicto en el curso de los procesos judiciales derivados del mismo".

³⁰⁷ Que de hecho se origina y, además, de forma creciente, según la propia letra de la Exposición de Motivos de la mencionada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares (BOE nº 303, pág. 44.748, de 20 de diciembre de 2006), justificando el necesario impulso de la mediación familiar por esa realidad conflictiva y por el pronunciamiento que a partir de aquélla se hace en la Recomendación R (98) del Comité de Ministros en los Estados miembros sobre la mediación familiar, aprobada el 21 de enero de 1.998 que encarga a los gobiernos de los Estados a instituir o promover la mediación. "Esta Recomendación se justifica en la constatación del número creciente de conflictos familiares, particularmente los que derivan de la separación o el divorcio".

³⁰⁸ Vid., DE LA TORRE OLID, F.: *El contrato de mediación familiar...*, *cit.*, págs. 1 y sigs.

³⁰⁹ Exposición de Motivos de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares: "Otras vías de resolución de conflictos al margen de los Tribunales de Justicia se van desarrollando e incentivando en el ámbito internacional y van tomando protagonismo los denominados ADR. Estas alternativas se justifican no sólo en la necesidad de encontrar mecanismos rápidos, flexibles y menos costosos que eviten el colapso en las oficinas judiciales, sino en la alternativa de potenciar la autonomía privada en el intento de conseguir una menor crispación".

la tutela efectiva ha de ser judicial (artículo 24 de la CE), se confía en la institución de la mediación familiar. Y con ello se está creyendo en la resolución autónoma³¹⁰, antes que en el recurso clásico de la heteronomía pública (judicial o administrativa) o privada (arbitral).

No obstante, por ser la familia una esfera de mayor privacidad y, a su vez, de mayor preocupación para el orden público, el protagonismo de la voluntad de los miembros de la familia que están en conflicto, se armoniza con la ordenación de la persona mediadora y su dimensión pública³¹¹, aportando un papel activo en el conflicto (antes que el de un mero y más pasivo conciliador).

Así entiende la mediación MULDOON³¹², como “la entrada en la escena del conflicto de una tercera fuerza cuya importancia está determinada por su capacidad para efectuar cambios en un sistema estático o caótico”, concretándose dicha capacidad en el método específico que se aplicará por el profesional a las partes implicadas para que recuperen el poder de negociar en beneficio mutuo³¹³. Es en este punto donde radica precisamente la diferencia entre la institución mediadora y otros sistemas alternativos de solución de conflictos que de igual modo introducen un tercer elemento para lograr la solución.

Al mismo tiempo, la consagración de este modelo de resolución de los conflictos se logra cuando se consigue el acuerdo entre las partes, y para alcanzar el mismo y darle mayor seguridad jurídica, es preferible que al pacto se le confiera valor de contrato³¹⁴.

³¹⁰ Exposición de Motivos de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas en materia de Servicios Sociales, que amplía la Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales vigente hasta el 18 de marzo de 2009. Se constata en la legislación relativa a los Servicios Sociales una superación del llamado “viejo modelo asistencial”, un cambio sustancial “en el desarrollo del cuarto pilar de nuestro Estado de Bienestar, como es el reconocimiento del derecho a la promoción de la autonomía personal”.

³¹¹ De atención profesionalizada y sujeta a los mayores estándares de calidad. Ley 2/2007, de 27 de marzo, de Derechos y Servicios Sociales de Cantabria (BOE, de 19 de abril de 2007).

³¹² MULDOON, B.: *El corazón del conflicto, del trabajo al hogar como campos de batalla, comprendiendo la paradoja del conflicto como un camino hacia la sabiduría*, Ediciones Paidós Ibérica, Barcelona, 1998, pág. 162.

³¹³ En opinión de BERNAL SAMPER, el mediador y su método y su formación, se convierten por tanto en la fuerza que hace posible el avance y madurez de un conflicto interpersonal hacia la consecución de un acuerdo, a través de la aplicación de los elementos necesarios para evitar los malentendidos, aclarar los problemas y facilitar la búsqueda de soluciones aceptables para todas las partes (*vid.*, BERNAL SAMPER, T.: *La mediación en los procedimientos de separación y divorcio*, Tesis doctoral, Facultad de Psicología, Universidad Autónoma de Madrid, 1992, pág. 126).

³¹⁴ *Vid.*, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

Es decir, una vez que los interesados han llegado a un consenso, y, si lo desean, el contrato podrá protocolizarse ante Notario³¹⁵. También podrá solicitarse al Tribunal que lo homologue mediante Auto, cuando haya un proceso judicial pendiente, como señala la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles³¹⁶. La protocolización de los acuerdos, sin embargo, será título que llevará aparejada la ejecución, siempre y cuando los acuerdos no sean contrarios a Derecho³¹⁷.

El acuerdo de mediación, además, puede tratar sobre una parte del conflicto, o sobre la totalidad de las materias presentadas en mediación, como señala la Ley de 6 de julio³¹⁸.

También es importante destacar que en el acuerdo de mediación consten, además de la identidad, el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, la lengua, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de esta Ley, con indicación del mediador que haya intervenido, y de la institución mediadora donde se desarrolló el procedimiento.

Al mismo tiempo, es muy importante tener en cuenta que el acuerdo de mediación deberá firmarse por todas las partes y se presentará al mediador en el plazo máximo de diez días desde la firma del acta final³¹⁹. Comprobando el profesional su conformidad con el ordenamiento jurídico, y teniendo por tanto valor de título ejecutivo, y efectos de cosa juzgada.

También hay que decir que la acción ejecutiva fundada en el acuerdo de mediación, caducará si no se interpone la correspondiente demanda ejecutiva dentro de los cinco años siguientes a la firmeza de la resolución.

Para la ejecución derivada de un acuerdo de mediación será precisa la intervención de abogado y procurador, siempre que la cantidad que se

³¹⁵ Es importante señalar que las partes pueden protocolizar notarialmente el acuerdo de mediación a su costa. Dicho documento será título que lleva aparejada ejecución. Sin embargo, cuando el acuerdo ha de ejecutarse en otro Estado, la protocolización notarial será necesaria para su consideración como título ejecutivo, además de los requisitos que en su caso puedan exigir los Convenios internacionales en que España sea parte, como señala el art. 25 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, mediación en asuntos civiles y mercantiles.

³¹⁶ Art. 25.4 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, Mediación en asuntos civiles y mercantiles: "Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar el proceso judicial, las partes podrán solicitar del Tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la LEC".

³¹⁷ Art. 28 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

³¹⁸ Art. 23.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Del mismo modo lo plasmaba el art. 28 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011.

³¹⁹ *Vid.*, párrafo segundo del art. 23.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación sobre asuntos civiles y mercantiles. Exactamente igual aparecía en el art. 24. 2 del Proyecto de Ley de mediación, de 8 de abril de 2011.

pretende despachar en ejecución sea superior a dos mil euros. Siendo el Juez competente del lugar donde se firmó el acuerdo de mediación, quien podrá autorizar o denegar dicha ejecución, y siempre después de los veinte días en que la firma del acuerdo haya sido notificada al ejecutado. Con la excepción de los títulos ejecutivos que obliguen al requerido a abonar cantidades de dinero, ya que en este caso se podrá proceder al embargo directamente.

Además, si se pretende despachar ejecución notificando al ejecutado el Auto que así lo señala, éste podrá oponerse a la misma dentro de los diez días siguientes a dicha comunicación, alegando el pago o el cumplimiento de lo recogido en el acuerdo, con documentos que así lo certifiquen.

Asimismo, no podemos olvidarnos de la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos. Y a este respecto, un acuerdo de mediación que ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas. Y al contrario, es decir, si un acuerdo no se declaró ejecutable por una autoridad extranjera, sólo podría ejecutarse en territorio nacional, previa elevación a escritura pública por notario español, siempre y cuando no resulte contrario al orden público español.

La Ley de mediación, sin embargo, no menciona nada al respecto en cuanto a los recursos pertinentes contra el acuerdo, como sí hacía el Proyecto de Ley del gobierno socialista de la IX Legislatura, que señalaba que contra el acuerdo de mediación sólo cabría solicitar anulación o revisión³²⁰ conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes³²¹, ante el Juzgado de Primera Instancia del domicilio o residencia del demandado o de cualquiera de ellos, sustanciándose por los cauces del juicio verbal de la LEC.

En cambio, sí recoge el recurso de apelación contra los Autos que se abstengan de conocer la falta de competencia internacional, por haberse sometido el asunto a mediación. Como también el recurso de reposición, contra los Autos por los que se rechaza la falta de competencia internacional, jurisdicción o competencia objetiva o cuando el Auto rechace la sumisión del asunto a mediación³²².

Una vez aclarado los pequeños matices anteriores, hemos de decir que cuando nos referimos a un acuerdo de mediación familiar, nos estamos

³²⁰ En este caso el art. 24 punto 4º parece omitir la revisión, y sólo hace referencia a la anulación, si bien en el punto 6º señala: “si despachada ejecución se interpusiera y admitiera la demanda de acción de anulación o revisión...”. Es decir, aunque en el apartado cuarto lo obvia, después hace referencia como si en un principio lo hubiere olvidado y posteriormente (apartado 6) sí tuviese sentido.

³²¹ Art. 24.4 Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011.

³²² Disposición final tercera. Cinco, de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

refiriendo a un contrato de mediación ya que el protagonismo de la voluntad privada de los particulares-familiares en disputa, se traduce en una fuerza de tipo negocial en cuanto establece un *efecto constituyente*, y preside el tratamiento, (*efecto informante*) y la solución (*efecto determinante*), en su caso, del conflicto. Y es concurrente la voluntad de ese colectivo con la del mediador (arrendador del servicio), entrelazándose en un vínculo jurídico negocial y contractual desde la suma de la nota de bilateralidad con los asuntos económicos y patrimoniales. Pues es este contrato, desde su tipificación, el que acuña el *nomen iuris* y que, además, añade el concepto que es descriptivo en cuanto se completa con la relación de unos caracteres definidores.

Así, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar de las Islas Baleares³²³, señala que “mediante el contrato de mediación, una persona denominada mediador familiar se obliga a prestar los servicios de información, orientación y asistencia, sin facultad decisoria propia, a cuenta y por encargo de los sujetos que, perteneciendo a una misma familia o grupo convivencial, están en conflicto, obligándose a retribuir sus servicios con la finalidad de llegar a acuerdos”. Según se enfatiza de la literalidad del texto se destaca el carácter instrumental del contrato como medio para conseguir un fin³²⁴. Es decir, un contrato entre un grupo de personas que están en conflicto y la persona que les va a ayudar a intentar superarlo³²⁵.

Además, en el procedimiento de mediación pueden materializarse los significados del término “contrato”. El contrato, al que podemos denominar “contrato de mediación”, y que responde más bien al sentido estricto del mismo, concretándolo dentro del campo del Derecho de obligaciones como un

³²³ Vid., art. 4 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares. Sin embargo, la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar que deroga la anterior Ley mencionada, en su art. 1 dedicado al objeto de la institución, modifica totalmente el contenido, afirma que: “La Ley tiene por objeto regular la mediación familiar, las actuaciones de los mediadores y las mediadoras, y el reconocimiento del derecho a la mediación familiar y el deber de las administraciones públicas de las Islas Baleares de establecer servicios de mediación familiar. La mediación, como método de gestión pacífica de conflictos, pretende evitar que se abran procesos judiciales, poner fin a los que se hayan iniciado o reducir su alcance, con la asistencia de profesionales cualificados, imparciales y neutrales que hagan de mediadores y mediadoras entre los sujetos para posibilitar vías de diálogo y obtener acuerdos justos, duraderos y estables”.

³²⁴ La mediación familiar como medio apropiado de resolución de conflictos familiares. Punto II de la Recomendación R (98) del Comité de Ministros que señala la Exposición de Motivos de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre.

³²⁵ A este respecto ALBALADEJO pone de ejemplos no sólo el art. 1.255 CC, sino el art. 3 de la Compilación Aragonesa y el art. 7 de la Compilación de Navarra. “Que el Derecho privado español, igual que otros vigentes, considera que el orden más adecuado para las relaciones privadas de los individuos es el que ellos mismos establecen en armonía con su modo de concebir sus necesidades y con sus peculiares aspiraciones y manera de pensar; por eso, el derecho atribuye al sujeto amplias facultades para que pueda estructurar dichas relaciones en base a su voluntad declarada, reconociéndole efectos jurídicos a la misma; así, dicha voluntad se constituye en negocio jurídico. El contrato, como negocio jurídico que es, tiene como esencia el acuerdo de voluntades” (ALBALADEJO, M.: *Derecho civil I. Introducción y parte general*, 15ª Ed. Bosch, Barcelona, 2005, págs. 564 y 565).

acuerdo de voluntades para crearlas³²⁶, modificarlas o extinguirlas³²⁷. Por su parte, en la fase final del procedimiento, las partes pueden concluir con el denominado “negocio jurídico mediado” o contrato en sentido amplio con origen en el procedimiento de mediación.

Se trataría, por tanto, de negocios jurídicos bilaterales, que consisten, como afirma ALBALADEJO³²⁸, en “un acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran en el que se regula jurídicamente una cuestión y del que se derivan cualesquiera efectos jurídicos”; así podríamos darle el tratamiento de convenio judicial, o al menos con los mismos efectos.

Asimismo, la importancia del profesional mediador en ambos negocios jurídicos es significativo; por un lado, mientras que en el contrato de mediación, el mediador, sin ser parte en disputa, es sujeto legitimado para suscribirlo, obligándose junto a los mediados a respetar los principios rectores de la mediación, y asumiendo sus responsabilidades; por otro, en el negocio jurídico mediado, el mediador, claramente, no es parte del mismo, ya que sólo les pertenece a sus actores, es decir, a las partes en conflicto. En este último supuesto, el mediador, lo más que podrá, si así se prevé, es firmar como testigo cualificado³²⁹, en el sentido de garantía de la idoneidad del procedimiento, tal como contempla la Ley balear de mediación familiar³³⁰, lo que no significa en modo alguno que pueda ser citado a juicio como perito o testigo³³¹, para asistir, simplemente, como fedatario público de que los convenios o acuerdos alcanzados en las negociaciones en las que interviene, se realizan de forma voluntaria por las partes en conflicto.

Es evidente que este medio de resolución de conflictos sujeto a la fórmula del contrato, tiene su base fundamental en la autonomía de la voluntad.

³²⁶ Art. 1.254 CC, en relación con el art. 1.089 CC.

³²⁷ De esta forma los admite por unanimidad la Doctrina, con ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Ed. Bosch, Barcelona, 2002, págs. 364 y sigs.

³²⁸ *Vid.*, ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II...*, *cit.*, pág. 356.

³²⁹ *Vid.*, ÁLVAREZ MORENO, M^a. T.: “La mediación empresarial”, *RDP*, diciembre de 2000, pág. 971.

³³⁰ Art. 22 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares: “1. La persona mediadora debe redactar los acuerdos, y los sujetos de la parte familiar y el mediador deben firmarlos para acreditar su intervención. Deben entregarse tantos ejemplares del escrito como sujetos interesados haya; uno de los ejemplares debe quedar en poder de la persona mediadora. 2. Si los sujetos de la parte en conflicto llegan a algún acuerdo parcial, pueden formalizarlo en cualquier momento sin esperar la resolución de las demás cuestiones pendientes, siempre que sean divisibles jurídicamente”.

³³¹ A este respecto la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, añade un apartado 3 nuevo al art. 335 de la LEC con el siguiente tenor: “Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación...relacionados con el mismo asuntos”.

De ese modo, las partes, podrán obtener la “justicia satisfactiva”³³² como complemento a la rigidez judicial. Por otro lado, la mediación como negocio de tipo contractual³³³, engloba la bilateralidad y la patrimonialidad³³⁴.

II. LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO ACTIVIDAD Y ALGUNAS FIGURAS AFINES

Antes de desarrollar individualmente cada figura afín a la mediación, conviene dejar patente que la mediación difiere de los procedimientos de conciliación existentes (u otros ADR) en los procedimientos judiciales previos al comienzo de éstos, ya que son las partes y sus representantes legales, auspicados por el patrocinio del Juez competente, quienes, llegado el caso, pueden lograr los acuerdos que les ayuden a evitar, paralizar o suspender el procedimiento judicial.

En este sentido, no cabe duda de que la mediación y la conciliación son métodos autocompositivos de resolución de disputas que persiguen la solución pactada de la controversia (acuerdo pacificador del conflicto).

Sin embargo, la diferencia más destacada entre las dos instituciones es la intervención del tercero en la disputa; así, por ejemplo, en la mediación el mediador intentará lograr que las partes resuelvan el conflicto de manera consensuada, creando un ambiente idóneo para lograrlo, pudiendo incluso llegar a proponer hipotéticas soluciones alternativas, pero no decidiéndolas (el mediador no dispone, en todo caso propone), a diferencia del conciliador que sí puede llegar a disponer, o incluso las partes pactar por sí solas una solución amistosa. A este respecto, si se llegase a alcanzar un acuerdo sin la intervención de un tercero, podría hablarse de conciliación, o incluso emplear otro término definitorio similar, pero de ningún modo se podría tratar de la mediación³³⁵.

³³² Así se comprende el tenor de la Ley que justifica esta alternativa que representa la mediación como solución extrajudicial por la necesidad de buscar mecanismos rápidos, flexibles y de poco coste. Además de potenciar la autonomía privada en el intento de conseguir una menor crispación, porque se evita el mayor traumatismo y beligerancia del contencioso en sede judicial y porque el hecho de que sea la propia voluntad de las personas en disputa la que decida salir de él, cómo hacerlo y con qué mecanismos de solución, asegura mayor convicción y compromiso con ésta. La mediación ayuda a encontrar soluciones mutuamente satisfactorias evitando el síndrome ganador-perdedor que genera las sentencias judiciales (COMA VILARO, M.: “Mediación versus conflicto judicial”, *Economist & Jurist*, Año XIV, octubre, 2006, pág. 103).

³³³ Concepto básico y general dado en el art. 1.254 CC.

³³⁴ El concepto de contrato que la Doctrina ha fijado es el del negocio jurídico patrimonial de carácter bilateral cuyo efecto consiste en constituir, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial (*vid.*, DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil* II, Ed. Tecnos, año 2005, págs. 178 y sigs).

³³⁵ *Vid.*, RIVERA RIVERA, L. R.: *El contrato de transacción. Sus efectos en situación de solidaridad*, Ed. Calima, San Juan de Puerto Rico, 1998, págs. 19-20.

Por lo tanto, esta diferencia aparece en ocasiones difusa en la práctica de los diferentes ordenamientos jurídicos europeos y, en tales supuestos, la diferencia entre las dos figuras puede llegar a ser simplemente conceptual.

Así, por ejemplo, según la reciente reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Tribunal podrá exhortar a las partes o a sus representantes y abogados a llegar a un acuerdo que ponga fin al litigio³³⁶. Con esta indicación, por consiguiente, se le confía al Juez una función de diligencia en la conciliación para que las partes alcancen un acuerdo.

Teniendo como referencia este texto normativo, podríamos afirmar que depende de la actitud del Tribunal que el acto se desarrolle como una conciliación, quedando el Juez como espectador, garante de la validez y eficacia del acuerdo, o que se acerque a una mediación, en el momento que su señoría acepte el papel que le corresponde en cuanto a su función de “procurar avenencia entre las partes”, o de “exhortarlas para que lleguen al acuerdo”, en audiencia previa³³⁷. La verdad es que la función mediadora del Juez tendrá el límite de no poder coaccionar ni imponer a los interesados el tener que llegar al acuerdo³³⁸.

De esta forma, la práctica habitual nos señala que el Juez se limita a cumplir las formalidades que establece la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que de su actuación pueda verse atisbo alguno de labor mediadora.

Más transparente resulta, sin embargo, la distinción entre transacción y mediación. Así, la transacción se define en el Código Civil como un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado³³⁹. Lo que resulta interesante destacar de esta definición es que la transacción se resuelve en un negocio jurídico, procedente del acuerdo de las partes, por el que se intenta evitar un litigio futuro o poner fin al ya iniciado. Es decir, la transacción se traduce en un acuerdo de voluntades por el que se compone la controversia entre partes. Podríamos afirmar, por tanto, que la transacción sería el resultado positivo de la mediación. Así, LANDETE CASAS, afirma que “la culminación natural de toda mediación es el contrato de transacción”³⁴⁰.

³³⁶ Art. 428.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero. Sin embargo, en el Ordenamiento Jurídico español en la materia, derivado de la antigua LEC de 1881 –los arts. 460 y siguientes- se atribuía al Tribunal ante el que se llevaba a cabo la conciliación, funciones lejanas a lo estrictamente formal (en concreto el art. 471). Es decir, si después de expuestas las pretensiones de las partes no hubiese consenso entre ellas, “*el Juez procurará avenirlos*”.

³³⁷ Art. 428.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero.

³³⁸ Vid., BANACLOCHE PALAO, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (con De la Oliva y Díez-Picazo), Madrid, 2000, pág. 723.

³³⁹ Art. 1.809 del CC.

³⁴⁰ LANDETE CASAS, J.: “Aspectos generales sobre la mediación y el mediador”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, nº2, mayo-agosto, 1999 (disponible en www.uv.es/ripj/htm), (consulta el 24/09/2010).

A fin de delimitar con claridad la mediación del resto de figuras semejantes, veamos cuáles son las figuras afines a la mediación que se contemplan como alternativas de resolución de disputas o ADR:

1) La Mediación familiar

Para empezar procede distinguir la *Mediación como actividad*, de otros medios o técnicas como la conciliación o el arbitraje. También es conveniente distinguir la institución mediadora (contrato de mediación) de otros contratos con los que comparte notas y caracteres comunes y similares, tales como: el contrato de servicios, el contrato de alimentos, el contrato de mandato, el contrato de transacción, o el contrato de corretaje, que se analizarán posteriormente.

Tenemos, por tanto, en el reconocimiento de este medio, la mediación, como fórmula de resolución extrajudicial de conflictos que hay que distinguirla de la conciliación como instrumento (no como actividad de componenda y pacificación que pueda reconocerse en la propia mediación), como la negociación y como el arbitraje³⁴¹.

En definitiva, la relación entre transacción y mediación es instrumental³⁴². Cabría afirmar que con la primera se consigue la segunda.

Entonces hay que insistir en que la mediación es una actividad ofrecida, principalmente, por los Servicios Sociales³⁴³, llevada a cabo entre profesionales privados en el marco de un contrato, pero fiscalizada por la Administración competente que regula y controla las funciones del mediador que es quien ejecuta el servicio social.

³⁴¹ En este sentido MONTOYA MELGAR opina que: “En el arbitraje el conflicto es dirimido al recaer la decisión o laudo del árbitro, que prima... sobre la voluntad de las partes en contienda. Por el contrario, en la conciliación son las propias partes las que componen o resuelven el conflicto, con mutuas cesiones y acuerdos. En la mediación, el mediador más que decidir propone un proyecto de solución a las partes, pero son éstas las que han de hacerlo suyo y aceptarlo. En la conciliación no es necesario en principio que exista un sujeto u órgano conciliador, pudiendo las partes conciliarse entre sí; por el contrario, la figura del árbitro y la del mediador son necesarias en el arbitraje y la mediación, respectivamente. La conciliación y la mediación son medios especialmente adecuados para la resolución de conflictos colectivos de regulación... Por el contrario, el arbitraje, se presta mejor a la solución de conflictos sobre aplicación del derecho vigente” (MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Ed. Tecnos, 27ª edición, Madrid, 2006, págs. 707 y sigs.).

³⁴² Puede existir también relación instrumental, aunque lejana, entre renuncia, desistimiento o allanamiento y mediación. Estos modos unilaterales de concluir el proceso judicial pueden ser fruto de un acuerdo o transacción entre partes obtenida como consecuencia de la mediación. En tales casos, el acto que motivará la terminación del proceso será la renuncia, el desistimiento o el allanamiento, pero traerán causa de una transacción alcanzada gracias a la mediación de un tercero.

³⁴³ El claro ejemplo es que hay una Ley de mediación que se denomina: “Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha”.

Por lo que a diferencia del conciliador, al mediador se le exige un papel activo dentro del procedimiento, para que no sea un mero observador del conflicto. Así se justifica la autoridad del mediador en el procedimiento, puesto que es él director y máximo responsable de las actuaciones que se lleven a cabo.

Es decir, el mediador en ningún caso podrá darle forma jurídica al acuerdo de mediación. Si bien sí podrá informar a las partes, dentro de los límites de sus competencias, sobre cómo se podrá formalizar el acuerdo y los trámites para que dicho acuerdo pueda ejecutarse³⁴⁴. Así cumplirá con la deontología profesional que le caracteriza dentro de su labor actuante.

2) La Conciliación judicial

En cambio, en la conciliación el Juez interviene desde la primacía que le confiere la autoridad de su función, a la que es ajena el mediador, cuya legitimación proviene del reconocimiento que realizan las partes de su capacidad para conducir el procedimiento conforme a los principios que le son propios³⁴⁵.

Es decir, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 estableció esta figura con carácter obligatorio, por lo que no se podía admitir la mayor parte de las demandas civiles si no se había intentado dicha conciliación previamente. Asimismo, el carácter obligatorio de la conciliación, lejos de consolidarla, la convierte en un trámite burocrático, hasta que con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 se suprime dicha obligatoriedad.

Sin embargo, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, impone al Juez el deber de verificar la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo en la audiencia preliminar³⁴⁶. Esta fase procesal que es la de desarrollo del litigio, se inicia constatando si hay posibilidad de acuerdo y termina intentando el Juez que se llegue a una solución acordada.

Por tanto, la Ley de Enjuiciamiento Civil recoge la conciliación en su artículo 415 como modo de desistimiento bilateral del procedimiento³⁴⁷. En el caso de que las partes manifiesten ante el Juez que han alcanzado un acuerdo, o se interesasen por concluir el conflicto con rapidez y eficacia, pueden desistir del juicio y solicitar del Tribunal que homologue el acuerdo, para lo que el Juez valorará si concurre en las partes capacidad suficiente para concederlo.

³⁴⁴ Vid., art. 36 del Código deontológico de la Asociación madrileña de mediadores, 2010.

³⁴⁵ La conciliación judicial es aconsejada por la Recomendación 12/1986 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, y recogida en el Derecho civil español en el art. 415 de la LEC 1/2000, de 7 de enero. También la citada Ley de Enjuiciamiento recoge la institución en los arts. 403.3 y 428.2.

³⁴⁶ Art. 415 de la LEC 1/2000, de 7 de enero.

³⁴⁷ Libro II, de los procedimientos declarativos, Título II, relativo al juicio ordinario, y dentro de éste en el Capítulo II, relativo a la audiencia previa al juicio.

Por otra parte, no hace referencia la Ley de la manera en que el Tribunal intervendrá en dicho intento de conciliación, pero sí a la eficacia que hay que atribuirle al acuerdo homologado por él, que será el que la Ley reconoce a la transacción judicial³⁴⁸, a todos los efectos, permitiendo su ejecución como si de una Sentencia se tratara. Dicha posibilidad de desistir del juicio, siendo las partes las que lleguen al pacto, y evitando el litigio, es lo que se pretende con la mediación, pero el modo en que se facilita dicho acuerdo es la gran diferencia.

Por ello, mientras el Juez dirige su actuación y comprueba si el acuerdo es jurídicamente válido para después homologarlo, el mediador no cumple dicha función de homologación, ya que únicamente actúa guiando y dirigiendo el procedimiento de mediación con intervenciones tendentes a obtener un ámbito de cooperación y consenso donde poder lograr diferentes alternativas de acuerdo.

En este aspecto el rol del profesional mediador, por consiguiente, es el de controlar que se cumplan los objetivos marcados, a través de acciones e intervenciones encuadradas en unas mínimas reglas de procedimiento³⁴⁹, que las partes conocen y aceptan desde los inicios del procedimiento. A riesgo que de no hacerlo, se ponga en consideración la continuidad del procedimiento y la posible suspensión del mismo.

Asimismo, no hay que olvidar que la conciliación aparece ampliamente recogida en normas recientes como 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. Ya, en la Exposición de Motivos se señala: "...y que, en definitiva, el Juez pueda propiciar que los cónyuges lleguen a un acuerdo respecto de todas o el mayor número de ellas".

Además, también en la Ley de Enjuiciamiento Civil se hace una referencia a la conciliación en sede de las medidas previas. El artículo 771 párrafo primero del apartado 2º cuando señala: "A la vista de la solicitud, el Tribunal mandará citar a los cónyuges y, si hubiere hijos menores o incapacitados, al Ministerio Fiscal, para que acudan a una comparecencia, en la que se intentará un acuerdo de las partes y que se celebrará en los diez días siguientes. A dicha comparecencia deberá acudir el cónyuge demandado asistido por su letrado y representado por su procurador". En dicha conciliación, se debería requerir ciertas habilidades específicas para poder trabajar las emociones y sentimientos de los implicados, más allá del marco normativo en el que éstas ejercen sus derechos. Así se podrán atender las propuestas de un modo en que no sientan que el sistema judicial les victimiza doblemente; además de facilitarles el espacio para que hablen de sus intereses y

³⁴⁸ Vid., HUERGO LORA, A.: *La resolución extrajudicial de conflictos en el Derecho administrativo*, Edita Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000, págs. 41 y sigs.

³⁴⁹ Reglas que se preconizan a través de los principios rectores de la mediación: voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, profesionalidad, etcétera, recogidos, por ejemplo, en el Capítulo II del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011.

necesidades, acercando, que duda cabe, la justicia al ciudadano³⁵⁰, humanizando y garantizando en mayor medida la tutela judicial efectiva que preconiza nuestra Carta Magna a través del artículo. 24.

Dicho acercamiento se plasma con el Eje Estratégico N°4 de la Nueva Oficina Judicial, en el que en la Actuación 4.2.3 de Desarrollo e implantación de nuevos mecanismos de resolución alternativa de controversia, se señala: “Esta actuación incluye una serie de medidas organizativas y legislativas que permitirán el progresivo establecimiento de procedimientos y sistemas para una solución de los conflictos jurídicos alternativa a la vía judicial. En concreto se potenciarán mecanismos como la mediación, la conciliación o el arbitraje en distintas jurisdicciones así como el arreglo extrajudicial de controversias entre organismos públicos. El objetivo es, de un lado, contribuir a descongestionar los Tribunales que actualmente operan en muchos casos como única vía de solución de los conflictos intersubjetivos y, por otro, ofrecer a la sociedad nuevas formas de arreglo de problemas, quedando el recurso a los Tribunales como última instancia”.

Por tanto, es primordial que los Jueces, desde la clara premisa de que no son mediadores, y aunque su quehacer sea conciliador, deben poseer un amplio conocimiento de los mecanismos utilizados en mediación, pudiendo valerse de ellos, para un mejor desempeño de sus obligaciones como agentes de la Justicia al servicio de la sociedad. Ya que los posibles esfuerzos conciliatorios de los Jueces, no han de excluir la oportunidad de favorecer al justiciable para que tenga la posibilidad de acudir al recurso más certero para solventar sus conflictos, haciendo la autoridad judicial, en su caso, una correcta derivación de éstas hacia la mediación o la conciliación.

Por otra parte, cabe señalar la sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1992 en la que se señala que: “La conciliación judicial no goza de naturaleza de un contrato, sino que, con el consentimiento de las partes y la intervención del Magistrado, tiene la misma eficacia ejecutiva que la Sentencia”. Se observa cómo se le da validez a la autoridad de las partes con la intervención del Juez, como un acto procesal.

Por ello, GUADALUPE HERNÁNDEZ, SALINAS MOLINA y SAURA I LLUVIA afirman que: “Aparece configurada la conciliación judicial como un verdadero acto procesal, concebido así como un procedimiento de eliminación del conflicto existente entre las partes”³⁵¹. En esta determinación de su naturaleza jurídica como acto procesal de eliminación del conflicto, coinciden

³⁵⁰ Eje Estratégico N°4 de la Nueva Oficina Judicial, dictado en la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (BOE, 4 de noviembre de 2009).

³⁵¹ GUADALUPE HERNÁNDEZ, SALINAS MOLINA y SAURA I LLUVIA, “Cuadernos de Derecho judicial: Arbitraje, mediación y conciliación”, *Ediciones Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1995, págs. 268 y sigs.

VALDES DAL-RE³⁵², GUASP, GONZÁLEZ ENCABO³⁵³, ALONSO OLEA y MARÍN CORREA³⁵⁴, entre otros.

Contrario a esta postura se muestra MONTERO AROCA cuando manifiesta que la conciliación no puede ser acto procesal porque falta el elemento más importante definidor del procedimiento: la decisión del Juez que satisface coactivamente la pretensión, por lo que no existe verdadero ejercicio de la potestad jurisdiccional. De modo que si la conciliación no es, pues, actividad procesal hay que encuadrarla dentro del concepto de jurisdicción voluntaria³⁵⁵.

Destaca, en cambio, RIVERO LLAMAS, al decir que no todos los litigios pueden ser objeto de conciliación judicial, quedando excluidos por lo menos aquellos para cuya reclamación judicial se exige reclamación previa administrativa y también aquellos en los que se prohíbe la transacción o la avenencia³⁵⁶. Sin embargo, fuera de esos supuestos excluidos, la conciliación judicial se configura como una fase de obligado cumplimiento, cuya omisión es causa, según reiterada Jurisprudencia de nulidad de actuaciones³⁵⁷.

3) El Arbitraje

La falta de capacidad para adoptar decisiones por otros es también el carácter que distancia al mediador y a la mediación de la institución del Arbitraje. Asimismo, se reconoce como contrato arbitral el “acuerdo por el que las partes, con voluntad inequívoca, convienen someter las cuestiones litigiosas, surgidas o que puedan surgir entre ellas a la decisión de uno o varios árbitros, comprometiéndose a acatar su resolución”. Esta definición de ALBALADEJO basaba en la Ley de 1958³⁵⁸, podemos entenderla en vigor en

³⁵² Vid., VALDÉS DALRE, F.: “Conciliación, mediación, y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea”, *Colección Informes y Estudios. Series Relaciones Laborales 48*, Madrid, 2003, pág. 170.

³⁵³ Vid., GONZÁLEZ ENCABO, J.: “Perspectivas de la conciliación judicial”, *Revista de Política Social 68*, 1965, págs. 27 y sigs.

³⁵⁴ Vid., MARÍN CORREA, J. M.: “La conciliación ante el magistrado de Trabajo”, *Actualidad Laboral 39 y 40*, 1985, págs. 22 y 23.

³⁵⁵ Vid., MONTERO AROCA, J.: *Separación...*, *cit.*, pág. 138.

³⁵⁶ Vid., RIVERO LLAMAS, A.: “La conciliación judicial en los procedimientos laborales”, *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1970, págs. 93 y 94.

³⁵⁷ El art. 84.1 del texto Refundido de La Ley de Procedimiento Laboral establece: “1. El Secretario judicial intentará la conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que le es propia, y advertirá a las partes de los derechos y obligaciones que pudieran corresponderles. Si las partes alcanzan la avenencia, dictará Decreto aprobándola y acordando, además, el archivo de las actuaciones.” Cuya justificación la encuentra VALDÉS DAL-RE, *op. cit.*, pág. 84, en la quiebra del principio de obligada postulación profesional, atribuyendo la Ley al Juez: “una función de instrucción a las partes no sobre los derechos y deberes que les correspondan, sino sobre los que pudieran corresponderles, en el caso de que sus alegaciones fueran ciertas y llegaran a probarlas”.

³⁵⁸ Vid., ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II...*, *cit.*, pág. 859.

función de los artículos 9.1³⁵⁹ y 11.1 de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Arbitraje³⁶⁰.

Sin embargo, y a pesar de que distintas normas utilicen la palabra arbitraje no significa, a pesar de las apariencias, que se estén refiriendo a la misma figura jurídica. Hay que tener en cuenta que el contexto y los antecedentes de estos preceptos son muy distintos. En algún caso (artículo 30 Ley General Presupuestaria y el artículo 41 Ley del Patrimonio³⁶¹) se trata de la reiteración de una regla que se remonta a las primeras Leyes reguladoras del Estado constitucional. A pesar de ello, el arbitraje es una institución cuyos elementos jurídicos están perfectamente delimitados, lo que permite determinar qué normas se refieren a él. En este sentido, el artículo 1 de la Ley 36/1988, de 5 de diciembre³⁶², de Arbitraje, señalaba que “el arbitraje es un medio de resolución de conflictos jurídicos, a través de la decisión (laudo) de unos terceros (árbitros), decisión que se impone a las partes” (heterocomposición). El arbitraje, sin duda, debe ser voluntario³⁶³, al igual que la mediación; es decir, deben ser las partes quienes decidan acudir al mismo y quienes participen, de un modo u otro, en la elección de los árbitros y en la fijación del procedimiento³⁶⁴.

El arbitraje, por último, excluye a la vía judicial, de modo que las partes sólo podrán acudir a ésta cuando el convenio arbitral sea nulo, cuando el laudo sea irregular o exceda de algún modo del poder otorgado por las partes a los

³⁵⁹ En el art. 9 de la Ley 11/2011 de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado, se señala: “1º El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.

³⁶⁰ Así lo establece el art. 11 de la Ley 11/2011, de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado: “1º El convenio arbitral obliga a las partes a cumplir lo estipulado e impide a los Tribunales conocer de las controversias sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. El plazo para la proposición de la declinatoria será dentro de los diez primeros días del plazo para contestar a la demanda en las pretensiones que se tramiten por el procedimiento del juicio ordinario, o en los diez primeros días posteriores a la citación para vista, para las que se tramiten por el procedimiento del juicio verbal”.

³⁶¹ Decreto 1022/1964, de 15 de abril, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley del Patrimonio 33/2003, de 3 de noviembre.

³⁶² Con la Ley Orgánica 5/2011, de 20 de mayo, complementaria a la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado para la modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

³⁶³ Vid., LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho civil III*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2010, págs. 391 y sigs.

³⁶⁴ Vid., MARESCA CABOT, J. C.: “El arbitraje en Derecho administrativo”, *Boletín del Tribunal Arbitral de Barcelona*, 1994, págs. 57 a 76.

árbitros, o para pedir la ejecución del mismo, pero lo que no podrán hacer es, siendo válidos el convenio arbitral y el laudo, pedir a un órgano jurisdiccional que resuelva la cuestión litigiosa sometida a arbitraje³⁶⁵, como recoge la SAP de Sevilla de 18 de enero de 1993³⁶⁶.

Por tanto, arbitraje y mediación se engloban dentro de los sistemas de resolución extrajudiciales de los conflictos. Así, la voluntad previa de las partes de someterse a dichas instituciones para resolver el conflicto, debe ser Derecho disponible³⁶⁷. Además, en ambos sistemas se ofrece la posibilidad de que el acuerdo de las partes pueda dar por terminada la controversia.

³⁶⁵ Vid., art. 45 y sigs. de la Ley de Arbitraje 36/1988, de 5 de diciembre.

³⁶⁶ “Exige la LA en forma precisa y contundente, la voluntad inequívoca de las partes de someterse a la solución arbitral, para resolver las cuestiones litigiosas que entre ellos puedan producirse; esta voluntad inequívoca, es el elemento o substrato que legitima la actuación del árbitro, y la exclusión del derecho de todo ciudadano de resolver sus problemas, y de ello se deriva que esa exigencia de voluntad, sea inequívoca, es decir, que no aparezca duda alguna al respecto que pudiera poner en entredicho esa declaración de voluntad; ha de constar por ello la voluntad de cada parte de someter sus conflictos a la decisión de un tercero; si no aparece en forma inequívoca esa voluntad, la función del árbitro no estará legitimada, no podrá acudir a él para pedir solución al conflicto planteado, y si recae solución, ésta no tendrá la más mínima ejecutiva para la parte al adolecer de elemento que como decíamos la justifica, como es el acto voluntario del sujeto. El art. 5 de la citada Ley, no se conforma con exigir la voluntad inequívoca en el convenio arbitral, sino que exige que en aquel se recoja otra declaración de voluntad de las partes, cual es, la obligación que contraen de cumplir la decisión, no basta pues, con manifestar la voluntad de someter la controversia al árbitro, sino que la Ley, es obligado también expresar en el convenio, que deberá ser escrito, tal y como lo exige el art. 6, que se contrae al obligación de cumplir tal decisión, lo que legitima la ejecutoriedad de lo resuelto por el árbitro. Estos dos extremos reseñados, son sin duda esenciales por cuanto que son la expresión de la voluntad de las partes, debiendo por ello tener la consideración jurídica de nulo, aquel convenio que no los recoja de forma precisa y clara (RCEA 1994, pág. 249)”.

³⁶⁷ MUÑOZ SABATE analiza las materias objeto de arbitraje, remitiéndose a los arts. 1 y 2 de la LA de 1988. Afirma que: “el principio general es el de entender cuestiones arbitrales como cuestiones litigiosas surgidas o que puedan surgir en materias de libre disposición para las partes conforme a derecho, como por ejemplo: 1/ Las materias patrimoniales son arbitrales. 2/No podrán someterse a arbitraje aquellas materias que estén “inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición (art. 2.1 b). 3/ La cuestión firme por resolución judicial no es arbitrable, pese a que existiera un convenio arbitral, dado que hubo momento procesal oportuno para alegarse la excepción de arbitraje y no se hizo. 4/ Son arbitrales determinados aspectos referidos a la ejecución: liquidación del importe de los daños y perjuicios, frutos, rentas... que dan lugar a incidentes de naturaleza declarativa (MONTERO DE AROCA, J.: *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, págs. 28 y 29.) 5/ No lo son las cuestiones en las que debe intervenir el Ministerio Fiscal en representación y defensa de quienes, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no pueden actuar por sí mismos; piénsese así en los supuestos de divorcio o separación cuando existen hijos menores o incapacitados, en supuestos de incapacitación...6/ Quedan excluidos del ámbito de aplicación los arbitrajes laborales. 7/Finalmente hemos de referirnos a dos conceptos que se identifican con la imposibilidad de arbitraje: el orden público y las materias de *ius cogens*. Ambos conceptos no se identifican. Puede haber una materia de orden público por el interés del Estado en su protección y amparo, que pueda suscitar cuestiones sí sometibles al arbitraje, precisamente por su carácter dispositivo” (vid., MUÑOZ SABATE, L.: “La Ley de Arbitraje: un campo sembrado de minas”, *Arbitraje, mediación y conciliación*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 202).

Por otro lado, tanto la mediación como el arbitraje coinciden en pertenecer a los sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos. Asimismo, los dos son procedimientos facilitados por diversas leyes a los particulares para que puedan solucionar éstos sus conflictos con mayor celeridad, economía y reserva que si acudiesen a litigar ante los Tribunales ordinarios. Y, por último, en ambos sistemas se ha de mantener la confidencialidad por todas las partes respecto de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales³⁶⁸.

No hay que olvidar que a pesar del carácter autocompositivo de la mediación y del carácter heterocompositivo del arbitraje, el laudo arbitral tiene fuerza ejecutiva³⁶⁹, al igual, y en algunos supuestos de Derecho disponible, que el acuerdo de mediación (la ratificación judicial le dará forma)³⁷⁰; cumpliendo de ese modo con los dictados de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, en donde se recomienda a los Estados que se aseguren que las partes que tuvieran un acuerdo escrito resultante de la mediación pudieran hacer que su contenido tuviese fuerza ejecutiva³⁷¹, como así se estableció con la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

4) La Negociación cuando hay conflicto familiar

La negociación es otra de las instituciones relacionada con la mediación y muy cercana a ésta. Es más, a través de la Negociación los sujetos en conflicto pueden, sin intervención de un tercero, tratar de alcanzar una solución amistosa al asunto suscitado, mediante el intento de comunicarse entre sí, exponiendo cada uno sus intereses y asumiendo que, en todo caso, va a existir una cesión de beneficios o derechos que irremediablemente implicará una renuncia a algo³⁷². Es decir, el proceso al que se someten dos o más partes, que tienen intereses comunes o incluso contrapuestos, estriba en intercambiar información con la intención de lograr un acuerdo. Si bien, pueden presentarse distintas modalidades a las cuales nos referiremos a continuación a través del siguiente criterio de clasificación:

El primero discurre por razón de quien realiza la negociación, ésta puede ser: directa (las partes negocian entre sí), o indirecta (serán los representantes

³⁶⁸ Art. 24.2 de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Arbitraje.

³⁶⁹ Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Arbitraje, en su art. 43 señala: "El laudo produce efectos de cosa juzgada y frente a él sólo cabrá solicitar la acción de anulación y, en su caso, solicitar la revisión conforme a lo establecido en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil para las sentencias firmes".

³⁷⁰ Art. 26 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011 (BOC, de 29 de abril de 2011).

³⁷¹ Apartado (19) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

³⁷² *Vid.*, ALADAO ZAPIOLA, C. M.: *La Negociación*, Ed. Buenos Aires, Argentina, 1992, págs. 3 y sigs.

de las partes quienes negocian) o asistida (son las partes quienes negocian entre sí, con la asistencia de un negociador profesional y experto en el asunto a tratar).

La segunda modalidad es por razón de la estrategia empleada. A este respecto son significativas dos escuelas de pensamiento que hablan de la negociación competitiva/distributiva, por un lado; y de la negociación en colaboración/integrativa, por otro.

La primera responde a una corriente de pensamiento que asume la negociación desde la concepción del ir ganando terreno al contrario, de manera que mediante mecanismos psicológicos tales como las amenazas de no continuar con la negociación, o las exageraciones, se pretende que el adversario ceda ante las pretensiones mantenidas por el otro contendiente. Es decir, se plantean intereses de las partes negativamente correlacionados, de modo que lo que gana uno lo pierde el otro (ganar/perder).

La segunda posición sugerida nace cuando se plantea el resultado buscando formas creativas para resolver las diferencias entre las partes, encontrándose situaciones satisfactorias para todos los participantes; es decir, podría hablarse de una negociación en sentido de cesión, de manera que ambas partes ganen (ganar/ganar), como ocurre con la mediación³⁷³.

En todo caso, con la negociación como manera de resolución del litigio, SINGER destaca que la continuidad de la relación, la credibilidad y la confianza son la base fundamental de su filosofía³⁷⁴.

Asimismo, la adopción de una u otra táctica, como afirma BARONA VILAR dependerá del vínculo existente entre ambas partes negociadoras; el primer sistema puede servir para negociar una indemnización por el daño sufrido a consecuencia de un accidente de tráfico, mientras que la segunda opción tendría sentido, por ejemplo, cuando se trata de resolver cuestiones que afectan al Derecho de familia, en una relación con los hijos, entre cónyuges; o en materias del ámbito laboral, máxime si la relación de pareja con hijos ha de perdurar, o si la relación contractual laboral ha de continuar³⁷⁵. BARONA ha delimitado las técnicas que pueden ser utilizadas para alcanzar una solución negociada a los problemas comunes, destacando lo siguiente:

³⁷³ Así, por ejemplo, MARTÍN MUÑOZ opina que dos juegos representan paradigmáticamente ambas estrategias y la diferente actitud de los jugadores en una y otra. La negociación distributiva se asimila al póker (juego individual, de desconfianza entre las partes, en donde existen los faroles, los órdagos, ases en la manga...) y la integrativa a un puzzle (juego de equipo, en donde impera la confianza entre los participantes, en donde todas las fichas están boca arriba sobre la mesa, cuya estrategia es colaborar para poder vencer), en "La importancia (para los abogados) de llamarse mediación", en www.aeafa.es (consulta 29/12/2012).

³⁷⁴ Vid., SINGER, L. R.: *Resolución de conflictos: técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996, págs. 33 y sigs.

³⁷⁵ Vid., BARONA VILAR, S.: *Solución...*, *cit.*, pág. 88.

“i) Pluralidad y claridad de las alternativas al conflicto”. A mayor número de alternativas posibles, mayor posibilidad de alcanzar acuerdos.

“ii) Reconocimiento de las limitaciones que cada parte posee”. Ello significa que cuando se pretende negociar para alcanzar un acuerdo no se puede partir de un campo abierto sin límites sino que debe lindarse el conflicto, con lo que las partes asumen una movilidad en ese campo y dentro de esos límites.

“iii) En todo tipo de negociación debe estar presente cuál es la situación en la que se quedan las partes en el supuesto de que no pueda culminarse la negociación y alcanzarse el pacto perseguido”.

“iv) La indiscutible necesidad de diferenciar los intereses frente a las posiciones”. Ello obligará a clasificar por orden de prioridad los intereses contrapuestos de los que intervienen, de manera que una vez hayan sido establecidos, podrá determinarse un sistema que se ampare en el intercambio, es decir, cuestiones que no siendo demasiado trascendentes para una parte, si lo son para la otra³⁷⁶.

“v) Deben generarse soluciones a través de un abanico de opciones que permitan satisfacer los intereses de todos los afectados”. Lógico es que se alcanzarán mejores y más satisfactorios resultados cuanto más posibilidades se barajen por las partes, de manera tal que si desde las mismas partes se barajan soluciones que les satisfacen, existe una menor conciencia de que se trata de una cesión, dejación o imposición de una solución; se asume que se trata de una solución de consenso³⁷⁷.

Además, cuando en la negociación intervienen sujetos ajenos al conflicto y ajenos a las partes, tratando de realizar actuaciones de aproximación entre éstas, con el fin de ayudarlas a resolver el litigio suscitado entre ellas, se puede hablar de una negociación asistida mediante la intervención de un tercero, especialmente, el mediador³⁷⁸. En todo caso, el papel de los negociadores

³⁷⁶ Según SINGER: “La compañía de seguros que negocia con la víctima de un accidente debe detectar cuándo tiene la víctima una necesidad urgente de recibir el dinero al contado y de inmediato, y cuándo otra, que goza de un permiso de convalecencia o el apoyo de su familia, prefiere una indemnización a largo plazo, ya que está preocupada por obtener cierta seguridad en la vejez. La víctima puede, incluso, llegar a estar dispuesta a aceptar una indemnización menor, si se ajusta a sus necesidades de pago inmediato o aplazado” (SINGER, L.: *Resolución...*, cit., pág. 33).

³⁷⁷ En opinión de BARONA VILAR: “En el supuesto de un divorcio si ambos cónyuges pretendieran permanecer en el hogar familiar, podría optarse por vender la casa y la cantidad obtenida por ambos dividirla de manera que cada uno pudiera pagar la entrada de su nueva vivienda. Lo que se pretende a través de esta aparición de opciones que satisfagan a los intereses de los sujetos que intervienen pasa, en todo caso, por asumir y aceptar una líneas directrices mutuamente pergeñadas” (BARONA VILAR, S.: *Solución...*, cit., pág. 27).

³⁷⁸ Vid., GOTTHEIL, J. y SCHIFFRIN, A.: *Mediación: una transformación en la cultura*, Ed. Paidós-Mediación –Buenos Aires, Barcelona, México-, Buenos Aires, 1996, págs. 27 y sigs.

también consiste en examinar las consecuencias que para las partes en conflicto pueda deparar el no alcanzar una solución al conflicto que se dirime entre ambas. En ese caso concreto, la negociación puede ser la vía de solución sin más, o bien convertirse en el paso previo para la mediación, con un tercero no relacionado con los sujetos en conflicto que, en suma, trate de poner encima de la mesa los intereses en juego, las prioridades, las posibles opciones y las consecuencias perniciosas que se derivarían de la no consecución de una solución mediada en el conflicto³⁷⁹.

En este punto no se puede olvidar las negociaciones que históricamente están realizando los abogados en cuanto a los conflictos jurídicos y que, en no pocas ocasiones, se confunden con las labores de mediación que realizan los expertos mediadores que se dedican a las negociaciones asistidas.

Efectivamente, “son abogados quienes se dedican de formar profesional al asesoramiento y defensa de los intereses jurídicos, ajenos, públicos o privados”, como apunta el Estatuto General de la Abogacía Española (artículo 9.1). Ahora bien, MARTÍN MUÑOZ se pregunta “¿cómo ejercen los abogados su función autocompedora de intereses jurídicos en conflicto?”³⁸⁰

Habitualmente los abogados desempeñan estas funciones a través de técnicas de negociación (por ejemplo en un divorcio de mutuo acuerdo), y es por ello donde se comete un error semántico, al presuponer entre negociación y mediación una relación sinonímica, en vez de taxonómica. Ciertamente, la mediación es una modalidad de negociación, pero sus específicas características impiden su equiparación técnica con la labor letrada.

Por otro lado, la progresiva especialización y consolidación de la técnica de negociación en el ámbito de la resolución de los conflictos se ha materializado en el desarrollo de toda una disciplina teórica de la misma, denominada “teoría de la negociación”³⁸¹.

Así, se debe aclarar que los abogados pueden llevar a cabo negociaciones indirectas cuando actúan en representación de sus clientes; o negociaciones asistidas (en los procedimientos de divorcio de mutuo acuerdo). Si bien, en cuanto a la estrategia utilizada en sus negociaciones, es razonable pensar que se encuentran moralizadas por la posibilidad de converger en la vía judicial, caso de no alcanzarse un acuerdo. Es decir, la función típica y tradicional del abogado como asesor jurídico y director de la defensa en juicio

³⁷⁹ Vid., BARONA VILAR, S.: *Solución...*, *cit.*, págs. 27, 73 y 74.

³⁸⁰ MARTÍN MUÑOZ, A.: “La importancia (para los abogados) de llamarse mediación”, en www.aeafa.es (consulta 29/12/2012).

³⁸¹ Así el ámbito de la negociación profesionalizada es variado y dispar, que va desde la negociación colectiva entre patronal y sindicatos, a la del abogado en su despacho con un cliente, la realizada por un negociador profesional (policía) en un secuestro con rehenes, hasta la internacional entre Estados. En la actualidad, es difícil confundir una negociación profesional con esas otras “negociaciones del día a día entre la gente corriente”, que lo único que hacen es resolver pequeñas discrepancias cotidianas, y lograr consensos de limitada importancia.

de los intereses de su cliente, además de cómo negociador, unido a la dinámica adversarial propia del sistema judicial, determinan las estrategias utilizadas en la propia negociación. En cambio, la negociación (negociación asistida³⁸²) llevada a cabo por el mediador profesional en el procedimiento de mediación es diferente, ya que su competencia técnica se extiende únicamente al proceso, no al resultado del mismo, agotándose su intervención en caso de que las partes en conflicto no lleguen a acuerdos, por lo que sus estrategias quedan blindadas al proceso judicial litigante y no están, por lo tanto, condicionadas a él.

III. LA MEDIACIÓN FAMILIAR COMO CONTRATO. NATURALEZA Y CARACTERES CON RESPECTO A OTROS CONTRATOS SEMEJANTES

Apoiada en la tesis de ALBALADEJO³⁸³, la doctora GARCÍA VILLALUENGA señala que el orden más adecuado para las relaciones privadas de los individuos es el que ellos mismos establecen en armonía con su modo de concebir sus necesidades y con sus peculiares aspiraciones y manera de pensar, por tanto, con ello se le permite al individuo amplias facultades para que pueda manejar dichas relaciones en base a la autonomía de su propia voluntad, reconociéndosele efectos jurídicos a la misma. Por lo tanto, dicha voluntad se constituye en negocio jurídico, teniendo el contrato como esencia el acuerdo de voluntades³⁸⁴.

Dicho esto, a continuación pasaremos a analizar el verdadero sentido del contrato de mediación y sus caracteres con respecto a otros contratos de similares características.

1) EL CONTRATO DE MEDIACIÓN FAMILIAR Y SUS PARTICULARIDADES

Como ya hemos avanzado, el contrato de mediación parte desde el mismo momento en que las partes deciden iniciar (o someterse) el procedimiento con el que resolverán sus disputas, es decir, este contrato responde al sentido estricto del mismo, formando parte del Derecho de obligaciones como un acuerdo de voluntades para crearlas, modificarlas o extinguirlas³⁸⁵. También, es importante recalcar que al final del proceso y si las

³⁸² Esta negociación asistida del mediador, presenta distintos matices diferenciadores con respecto a las negociaciones que llevan a cabo los abogados, al emplear aquéllos un mayor número de técnicas específicas de negociación y comunicación residuales de los ámbitos psicológico, social, sociológico, etc. Asimismo, el protagonismo que asumen los menores u otras personas vulnerables afectadas por el conflicto, constituyen el fundamento principal del procedimiento de mediación. Y, por último, la importancia que tiene el mantenimiento de las relaciones futuras de las partes, y que el mediador habrá de considerar en todas las fases del proceso de mediación.

³⁸³ Vid., ALBALADEJO, M.: *Derecho civil II...*, cit., págs. 564 y sigs.

³⁸⁴ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el Derecho de familia*, Ed. Reus, Madrid, 2006, pág. 461.

³⁸⁵ En este sentido debemos presentar la relación evidente y manifiesta de dos artículos. El primero el 1.254 CC, que refiere que "el contrato existe desde que una o varias personas

partes lo pactan por escrito, aparecería el negocio jurídico mediado, de carácter bilateral, que consiste en un acuerdo de voluntades de las partes que lo celebran, en el que se regula jurídicamente una cuestión y del que se derivan cualesquiera efectos jurídicos, es decir como si se tratase de un convenio³⁸⁶.

Por consiguiente, y a fin de perfilar los caracteres concretos del contrato de mediación familiar y su naturaleza jurídica, es conveniente reconocer este negocio jurídico y constatar cómo opera, basándonos para ello en el Código Civil³⁸⁷, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, y a modo de orientación en la Ley derogada 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, la cual servirá para entender la esencia jurídica del citado contrato y sus particularidades.

-Respecto de la *bilateralidad*, la matización llega por la necesaria pluralidad o exigencia de un grupo de personas, desde luego de un lado: el de las personas en conflicto (los dos cónyuges o la pareja unida por relación convivencial análoga a la familiar, por ejemplo); y la otra parte, que puede ser uno o varios mediadores (que si no son partes en disputa, sí forman parte esencial del procedimiento)³⁸⁸. Por tanto, entendemos directamente equivocada la literalidad del artículo 4 de la derogada Ley balear, incluso otras Leyes autonómicas que mencionan únicamente a una persona como mediadora familiar para orientar y asistir a las partes en conflicto, ya que pueden darse casos en los que sean varios, a través de la comediación; cuando en el artículo 7 se señala la posibilidad de que participe un equipo de profesionales, aunque a éstos se les considere una parte³⁸⁹. Es cierto que este problema no aparece en Ley de mediación, de 6 de julio de 2012, que reseña que la mediación se llevará a cabo por uno o varios mediadores. Además, el apartado segundo del precepto citado, señala que hay posibilidad de que la intervención sea a través de varios mediadores cuando la materia sea compleja o las partes así lo convengan. Al mismo tiempo, señala que el grupo de mediadores actuará de manera coordinada, sin que su participación conjunta suponga aumento del coste para las partes³⁹⁰.

consienten en obligarse, respecto de otra...". Y el segundo, el art. 10.2 b) de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, dedicado a las partes y al compromiso de sometimiento de estas a la mediación una vez iniciado el procedimiento.

³⁸⁶ Vid., ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II...*, cit., pág. 363.

³⁸⁷ Título II, Capítulo I del CC: "De los contratos".

³⁸⁸ Ver arts. 1.254, 1.255, 1.278 y 1.279 del CC.

³⁸⁹ Así lo señala el art. 7 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, cuando dice: "La mediación podrá llevarse a cabo con la intervención de una o más personas mediadoras, que actuarán de forma coordinada, dependiendo de la complejidad de la temática o porque así lo decidan las partes en conflicto".

³⁹⁰ Vid., art. 18 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

-En cuando a la *patrimonialidad*, también nos parece conveniente resaltar que en esta esfera de relaciones personales, la pacificación del conflicto está relacionado claramente en un vínculo patrimonial que es el contrato. Y no hay duda de esa dimensión desde que, sobre la afirmación de la naturaleza “contrato”, se conceptúa éste afirmando que el mediador interviene a cuenta, obligándose a las partes o el ente correspondiente, a retribuir los honorarios del profesional mediador. Al ser el contrato de mediación familiar un contrato escrito y consensuado (al igual que el acuerdo futuro), desde que se perfecciona por el sólo consentimiento de las partes y el profesional mediador³⁹¹, y en el que se aceptan las prestaciones principales a la ejecución; aunque es verdad que se habla de ciertas formalidades entendidas *ad probationem* que no *ad solemnitatem*³⁹². En efecto, la perfección del contrato surgirá con el encargo y la aceptación de todas las partes a iniciar el procedimiento de mediación familiar; ya que con ello se le impone un contenido obligacional al profesional mediador, es decir, un cumplimiento de contrato, porque para perfeccionar el contrato el mediador únicamente se obliga por sí mismo³⁹³, y esas obligaciones le son exigibles tras aceptar el encargo.

Aparte de la bilateralidad y la patrimonialidad, este tipo de contrato de mediación familiar, destaca por la fuerza misma de la autonomía de la voluntad privada de los participantes, ya que, aunque no vamos a relativizarla hasta el extremo de desnaturalizar la categoría de contrato, es cierto que presenta asimismo unos matices singulares, lo que podríamos llamar una doble y recíproca proposición de condiciones generales de contratación.

Es decir, por parte de los familiares en conflicto, se destaca con frecuencia la sumisión de éstos a la mediación³⁹⁴, por lo que no se jerarquiza la relación jurídica al existir igualdad entre las partes. Lo que es lógico porque la nota profesional la establece el mediador profesional.

Además, una vez que el mediador acepta el encargo, se limita su libre capacidad como es normal, ya que la disputa corresponde a quienes la mantienen, la conocen y la delimitan, aunque esta capacidad dispositiva hay que entenderla que no es definitiva porque va a depender de un control de legalidad y autoridad por la actividad del mediador; por lo que las personas en

³⁹¹ Conforme a lo previsto en el régimen general de las relaciones obligatorias y que dispone en el art. 1.258 CC: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento...”.

³⁹² Así se desprende del tenor de la Exposición de Motivos de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, que, tras afirmar que el contrato debe formalizarse por escrito y añadir que habrá que incluir en su texto un contenido mínimo necesario, añade: “Esta exigencia se fundamenta en la finalidad de permitir a la Administración de la Comunidad Autónoma llevar a cabo trabajos estadísticos de una institución tan nueva”.

³⁹³ Art. 4 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

³⁹⁴ Por ejemplo el art. 7 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, se recoge que: “Los sujetos que se someten a la mediación deben determinar la extensión...”.

conflicto que hacen el encargo al mediador, necesitan de la ayuda de éste para determinar la extensión de las materias sobre las que pretenden llegar a un acuerdo³⁹⁵; por tanto, la fijación del objeto sobre el que ha de proyectarse la mediación familiar, va a determinarse en medio del contrato, tras su perfección y en fase de ejecución, por lo que habrá que hablar de un objeto determinable que no determinado³⁹⁶.

Asimismo, la fuerza de la autonomía privada³⁹⁷ ratifica el protagonismo del contrato, además del principio de voluntariedad que inspira toda la institución como mecanismo, medio o actividad misma de la mediación³⁹⁸. Pero hay que precisar del lado de los familiares o pareja en conflicto que su voluntad de contratar parte de un desencuentro y un encuentro (el conflicto y el ánimo consensuado de conciliarse –convenio preliminar o compromiso de acogimiento y sumisión-: una realidad material conflictual y un negociación y acuerdo previo); y ello se completa con su libertad para desvincularse aunque, entonces, tenemos que recordar que se proscribía la arbitrariedad o el apartamiento unilateral caprichoso (por varias razones: desde el compromiso general con la paz familiar a la particular exigencia de la buena fe, hasta la advertencia de soportar el posible e indeseable certificado o informe negativo del mediador de dicha falta de motivación). De igual modo, desde el punto de vista del profesional mediador, su voluntariedad se condiciona en muchos aspectos: desde la elección (que no es encuentro bilateral puro cuanto más si es turnado de oficio) a su necesaria aceptación –que pasa por un control de no estar afectado por causas de incompatibilidad-; y la dependencia de su posición de parte contratante de la posible resolución unilateral de la otra parte.

Habría que preguntarse, por consiguiente, si el concepto de contrato de mediación familiar es único y definitivo. La práctica habitual, llevaría a concluir de forma negativa, ya que en cuanto al concepto dado hay que añadir, completar o criticar algún extremo, como cuando por parte del profesional mediador sólo refiere una persona cuando se entiende que la tarea profesional de la mediación se puede llevar a cabo a través de un equipo³⁹⁹; igual que cuando, de la parte de los familiares en conflicto se hace una extensión muy imprecisa a todo grupo convivencial, cuando sólo se podría entender el asimilado a una familia que, sin vínculo jurídico de parentesco, tenga una vinculación de hecho desde la inmediatez de la convivencia pero completada con vínculos de afecto y compromiso de vida.

³⁹⁵ *Vid.*, art. 8 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

³⁹⁶ *Vid.*, art. 1.273 del CC.

³⁹⁷ *Vid.*, art. 1.255 del CC.

³⁹⁸ *Vid.*, art. 1.261 del CC.

³⁹⁹ *Vid.*, art. 7 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

De todas formas, hay que decir que no es la única forma de definir este contrato, porque la mediación familiar se puede llevar a cabo como actividad⁴⁰⁰, como se expuso anteriormente, pudiéndose obtener un resultado (acuerdo total, parcial o ningún acuerdo⁴⁰¹), haya o no haya contrato. Y en este último caso, se puede tramitar o desenvolver sin el encargo remunerado a un tercero imparcial que venga a intervenir desde la legitimidad de su inscripción registral en el Registro, Colegio o Instituto de mediación correspondiente⁴⁰². Así lo expone el tipo de contrato de mediación familiar que aparece en la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, es decir, la mediación familiar se hace pública porque el mediador es un profesional liberal que figura inscrito en un archivo público, por lo que desde la elección misma del profesional hay una publicitación de la negociación privada. Es, desde entonces, cuando el tipo de mediación familiar que se desarrolla es por contrato al estar sujeta a ciertos requisitos legales⁴⁰³.

Por consiguiente, decimos que es un contrato bilateral, en el sentido de que produce obligaciones recíprocas para las partes; de un lado, el mediador, y del otro, las partes en conflicto, que presentan una sola posición contractual, a pesar de que sean dos o más sujetos. Estos últimos serán, según el ámbito en que se desarrolle el procedimiento de mediación, los cónyuges o ex cónyuges, parejas de hecho, o miembros de la familia en sentido amplio. Sin embargo, el contrato genera al mismo tiempo obligaciones para las partes entre sí, por lo que se podría equiparar, procesalmente, de colectivo necesario: una especie de litis consorcio necesario mixto⁴⁰⁴.

Por su parte, del profesional mediador se puede extraer también una complejidad subjetiva por poder actuar un equipo de mediadores según posibilidad potencial y de necesidad u oportunidad negocial y según, en cualquier caso, previsión legal.

Por tanto, del contrato que da origen a la mediación surgen obligaciones y derechos para todos los participantes como, por ejemplo, la

⁴⁰⁰ *Vid., supra.*

⁴⁰¹ Como señala GÓMEZ CABELLO, el acuerdo parcial, cuando no se adoptan acuerdos en todos los extremos del conflicto, sino en algunos de ellos, por lo que en su momento se procederá por el Juzgado a su homologación (si versa sobre aspectos patrimoniales entre los cónyuges) o a su aprobación (en lo que se refiera a los hijos menores o incapacitados, con audiencia del MF), pero deberá proseguir el procedimiento contencioso respecto de los demás en lo que no exista acuerdo. Y total, cuando existan pactos en todos los aspectos del conflicto, por lo que se acude a la vía judicial a que apruebe u homologue los acuerdos adoptados (*vid., GÓMEZ CABELLO, M. C.: "Los aspectos jurídicos de la mediación: Conclusiones", Noticias jurídicas, Madrid, junio 2007*).

⁴⁰² Art. 18 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

⁴⁰³ Capítulo II Sección I y II, de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁰⁴ En el supuesto de que varios familiares (actores) "litiguen" frente a varios familiares (demandados). Eso sí, aclarando que todos están en el mismo nivel jerárquico dentro del conflicto.

confidencialidad⁴⁰⁵. Sin embargo, esta nota de plurilateralidad que se nos presenta puede llegar a generar dificultades que pueden incluso provocar que se dude de la naturaleza contractual misma: porque, todo contrato, se caracteriza, porque en él existen dos partes, una acreedora y otra deudora; y que ambas pueden estar constituidas por una pluralidad de sujetos, pero en este caso, si falta la contraposición de intereses, como afirma ATAZ LÓPEZ “puede estar faltando un requisito definidor del contrato”⁴⁰⁶. Ya que se obligan en virtud de relaciones relativas a una determinada finalidad o cosa y a cuyo cumplimiento pueden compelerse de manera recíproca, si el contrato es bilateral, o constreñirse una parte a la otra, si el contrato es unilateral.

Por tanto, con el contrato de mediación familiar la complejidad es mayor en cuanto que desde la parte contratante de los familiares en conflicto, la falta de contraposición de intereses es anterior a la contratación misma, ya que desde que surge el conflicto se avienen a mediación, es decir, acuerdan entre ellos contratar o acudir a un tercero. En esta parte el colectivo o la pluralidad es requisito necesario.

Sin embargo, aumenta la complejidad cuando de la otra parte, es decir, del mediador puede, aunque no necesariamente, también concurrir un colectivo o equipo de mediadores (que es supuesto distinto a que, sobrevenidamente, se conforme un cuadro de mediadores o se complique el panorama de profesionales por distintos y sucesivos o ulteriores llamamientos, a instancia del profesional mediador y como mandatario de él).

En cualquier caso, con la pluralidad de una sola o de ambas partes, la plurilateralidad y falta de contraposición de intereses se hace más patente porque el mediador participa de los mismos fines que las personas en conflicto⁴⁰⁷. Finalidad común que nos lleva a poder considerar este tipo de contrato como contrato asociativo⁴⁰⁸. Ahora bien, es cierto que a diferencia de otros contratos más puramente asociativos, como el contrato de sociedad⁴⁰⁹, en el contrato de mediación familiar sí hay intereses contrapuestos en cuanto el carácter oneroso –que además es principal porque justifica la causa y porque

⁴⁰⁵ V. gr., la confidencialidad, que es común a todos los participantes, o la obligación de actuar con buena fe por las partes (art. 1.208 CC); además de tener que respetar las reglas y principios de la mediación por todos, como recoge el art. 7 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, o el art. 2 e) de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁰⁶ Vid., ATAZ LÓPEZ, J.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XVII, Volumen 1-A, Ed. Edersa, Madrid, 1993, pág. 48.

⁴⁰⁷ Vid., DE LA TORRE OLID, F.: *El contrato de mediación familiar...*, cit., pág. 3.

⁴⁰⁸ “La ausencia de una contraprestación de intereses no es significativa para negar su carácter contractual... Pero debe tenerse en cuenta que aun admitiendo el carácter contractual de este negocio no por ello podremos borrar la evidencia de que las normas generales sobre contratos no están pensadas para él”, (ATAZ LÓPEZ, *op. cit.*, pág. 50).

⁴⁰⁹ Art. 1.665 del CC.

se ensalza en el concepto legal mismo-, que implica un sacrificio patrimonial para una parte y un beneficio o enriquecimiento del otro participante. Además de que, por razón de la autoridad que al mediador se le concede en la orientación, dirección de la contratación, también haya más razones para saber que el contrato se separa de la pura actividad del común interés.

Por lo tanto, es un contrato oneroso puesto que cada parte integrante (parte participante) habrá de realizar una prestación para recibir la de la otra, salvo que se disfrute del posible beneficio de pobreza o gratuidad del servicio⁴¹⁰. Es decir, la contraprestación entre las partes es recíproca: de un lado, se deben abonar los honorarios profesionales al profesional mediador (por ser este una especie de arrendador de servicios); de otro, el mediador deberá desarrollar sus servicios profesionales ajustándose a los principios que la Ley y los Códigos deontológicos exijan.

Además de tratarse de un contrato atípico, contemplado en diversas legislaciones autonómicas⁴¹¹, con una importante sanción internacional⁴¹² y social, es un contrato de prestación compleja en cuanto en la tarea del mediador se enumera de forma cumulativa una serie de prestaciones, aunque al respecto hay que entender que la prestación primordial es la de buscar una solución que no está garantizada de antemano, lo que tiene sentido y es coherente con el carácter asistencial de la tarea mediadora: de coadyuvante a ese noble fin.

También esta caracterización de la prestación del mediador es compleja por acumular una pluralidad de tareas; y asistencial por ser de medios y no de resultados, como explica la derogada Ley balear que añade expresamente, al terminar de enumerar las competencias del mediador y su trabajo, que éste no

⁴¹⁰ Como recogen la mayor parte de las legislaciones autonómicas en sus cuerpos legales. Así, la Ley balear en su art. 28; la Ley gallega en su art. 9; la Ley canaria en su art. 21; la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de Castilla-La Mancha, en su art. 9 del coste de la mediación, señalando que será gratuita toda la mediación desde el Servicio Social especializado que se preste en la Administración Regional, y abonando las tarifas si el servicio lo presta un colegio profesional. Sin embargo, la Ley de Castilla y León, dedica el Título IV a la gratuidad de la mediación. La Ley asturiana recoge la gratuidad en su art. 26. La Ley andaluza en su art. 27. Y, por último, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, que deroga la Ley 1/2001, de 15 de marzo, en su art. 27 recoge el beneficio de gratuidad.

⁴¹¹ La regulación de la derogada Ley balear 18/2006, de 22 de noviembre, en este sentido, es ciertamente significativa. Así, el art. 4 señala: "Mediante el contrato de mediación, una persona denominada mediador familiar se obliga a prestar los servicios de información, orientación y asistencia, sin facultad decisoria propia, a cuenta y por encargo de los sujetos que, perteneciendo a una misma familia o grupo convivencial, están en conflicto y que se obligan a retribuir sus servicios con la finalidad de llegar a acuerdos".

⁴¹² *Vid.*, Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su apartado 5: "El objetivo de asegurar un mejor acceso a la Justicia, como parte de la política de la Unión Europea encaminada a establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios. La presente Directiva debe contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, en particular en lo referente a la disponibilidad de servicios de mediación".

tiene facultad decisoria, por lo que su carácter es consultivo solamente, reforzando el protagonismo de la voluntad de las personas en conflicto (a favor de la solución autónoma y no heterónoma más propia, en el ámbito privado o extrajudicial, del arbitraje)⁴¹³.

Es, por lo tanto, un trabajo de ayuda de la voluntad negocial relevante para salir del conflicto. Una tarea propia de la conciliación donde el papel del tercero participante es más pasivo. En la mediación, sin embargo, el profesional tiene un papel activo para hacer posible que las partes en disputa alcancen los acuerdos de resolución del conflicto, y proponga soluciones, aserto que respalda DE LA TORRE OLID⁴¹⁴, con lo que no estamos de acuerdo, al pensar que la tarea del profesional mediador sí es informar, orientar y guiar un procedimiento de forma activa, sin proponer soluciones, ya que éstas son competencia exclusiva de las partes en disputa; y sí, en cambio, hacer que los acuerdos sean factibles, viables y duraderos.

Pero este límite del trabajo profesional que es expresión de un principio dispositivo, de libre acotamiento de la materia objeto del contrato, no desliga al mediador de un protagonismo y una responsabilidad, al ser la tarea de éste semipública⁴¹⁵, ya que desde la publicidad registral de sus servicios y su selección administrativa, tiene una responsabilidad, porque, en este caso, la elección depende del listado público que da la Administración directamente y con carácter exclusivo.

A causa de ello, la responsabilidad por el trabajo semipúblico que el profesional desarrolla, se complica más, dando ello mayor protagonismo al mediador, al tener el cometido de responsabilizarse del archivo y custodia de las actas del procedimiento; también debido a su tarea certificante; además de tener el deber de informar a la Administración sobre la incidencia del vencimiento del término de duración del contrato y la imposibilidad de alcanzar acuerdos⁴¹⁶, si es que ocurriese. Es decir, al ser máximo responsable debe rendir cuentas a la Administración, teniendo que documentar y recabar firmas y no para guardar en archivo privado, sino para tener a disposición o remitir a la Administración a la que también se debe.

⁴¹³ Vid., art. 4 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

⁴¹⁴ Vid., DE LA TORRE OLID, F.: *El contrato de mediación familiar...*, cit., pág. 6.

⁴¹⁵ Para poder realizar labores de mediación, no sólo en la Administración Pública, sino también en entidades públicas y privadas, el mediador debe cumplir unos requisitos, recogidos, por ejemplo, en el art. 6 .c) de la Ley 4/2005, de Mediación familiar de Castilla-La Mancha. Y estos son: estar en posesión de un título universitario; estar incorporados como ejercientes en el respectivo colegio profesional y estar inscritos en el Registro de Personas y Entidades mediadoras de Castilla-La Mancha. Cumplido con esto el mediador podrá ejercer su labor, a veces pública a veces privada.

⁴¹⁶ Art. 23 de la Ley balear sobre mediación familiar; el art. 26 de la Ley vigente mediación en el ámbito del Derecho privado de y el art. 16 de la Ley gallega de mediación familiar.

La responsabilidad añadida, en el plano más sustantivo, corresponde con atender y hacer valer, según pericia profesional y *lex artis*, unos valores constitucionales y de legalidad de acuerdos posibles, lícitos y determinados, por ejemplo, a favor de los intereses de los menores, de las personas con capacidad regulada legalmente, o personas mayores o dependientes; tal como recogen expresamente la Ley 1/2007, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid⁴¹⁷, y la Ley 1/2006, de Mediación familiar de Castilla-León⁴¹⁸.

Por lo tanto, la responsabilidad del profesional con respecto a las partes en conflicto, coloca a éstas en una relación jurídica contractual pero no de paridad sino de jerarquía donde tenemos que esperar un plus de exigencia en la profesionalidad por parte de la persona cualificada e interventora que orienta y dirige el procedimiento, al ser el máximo responsable (no del resultado, pero sí de los medios para obtener un buen fin).

En definitiva, a modo de resumen podemos recapitular y considerar el contrato de mediación familiar de la siguiente forma:

Se trata de un contrato atípico, con una importante sanción internacional⁴¹⁹, basado fundamentalmente en la voluntad negocial de las partes, y que se caracteriza por ser:

-*Normado*, en cuanto es creado y regulado por las diferentes legislaciones, por lo que también es tipificado, desde su *nomen iuris* hasta la fijación de sus extremos, subjetivos, objetivos y formales, básicos en cuanto al contenido relativo al estatuto de las partes mediadas⁴²⁰.

⁴¹⁷ Como lo recoge el art. 4 de la Ley de mediación madrileña, en donde recoge como un principio fundamental de la mediación: "Las actuaciones de mediación que se lleven a cabo en desarrollo de la presente Ley se fundamentarán en las siguientes normas: (...) f) protección e intereses de los menores y personas dependientes".

⁴¹⁸ Así lo expresan lo arts. 7 y 10 de La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León: "Los deberes de las partes en conflicto: c) tener en cuenta los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores".

⁴¹⁹ La Directiva al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre determinados aspectos de la Mediación en materias civiles y comerciales, de octubre de 2004, señala en su art. 4, que los Estados miembros pondrán en vigor las Leyes, Reglamentos y Disposiciones administrativas necesarias para cumplir con esta Directiva a más tardar el 1 de septiembre de 2007.

⁴²⁰ Legalidad dispar y sin unidad, al tener el Estado competencia exclusiva como señala el art. 149.1.8 CE: "Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de Leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de Derecho foral o especial".

-*Plurilateral*, necesaria y potestativamente, siempre que hablamos de una parte –la de los familiares en conflicto⁴²¹-, y de otra –la del mediador o equipo de mediadores, que son parte del procedimiento, pero no del conflicto-; como también es bilateral, en el sentido básico de ser contrato y, añadido, de generar obligaciones recíprocas para ambas partes contratantes, por lo que, además, es sinalagmático.

-*Oneroso*, ya que nace con la obligación principal o definitiva del abono de los servicios u honorarios⁴²². Aunque también podrá ser *gratuita*⁴²³, cuando la mediación familiar se preste directamente por la Administración o por una entidad pública o privada con la que la Administración tenga un convenio o contrato para que preste este servicio. Pero hay que matizar en este punto que gratuita a favor de las partes en conflicto, ya que en estos supuestos el mediador deberá cobrar sus honorarios correspondientes por parte de la Administración por el trabajo desempeñado. Y es importante destacar aquí, además, que al ser la mediación familiar una profesión de relativa juventud, el altruismo por parte del profesional en virtud de desempeñar una labor, puede ser un tanto peligroso. Es decir, al igual que los abogados cobran su minuta por el trabajo realizado (ya sea a través del propio cliente o de la Administración), el mediador es interesante que haga lo mismo, debido a que si fuese de otro modo, la institución mediadora podría quedar relegada a algo voluntario y gratuito sin valor, ni interés real. Entendiendo que el dinero (es decir, el cobro de honorarios por parte del mediador) le da a la institución cierta seriedad, solemnidad y consistencia.

-De igual modo es *Consensual*, al perfeccionarse por el solo consentimiento o acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en el procedimiento. Es decir, del concurso de oferta y demanda, sin el elemento real ni formal necesario para la mera perfección del contrato. Aunque las actas tendrán que ser escritas y el acuerdo definitivo, si lo hubiere, también, a fin de poder protocolizarlo ante notario.

Por tanto, es un contrato en el que la forma no es esencial, si bien, hay que distinguir la flexibilidad y el antiformalismo del procedimiento de mediación, de la conveniente forma del contrato de mediación. En efecto, tanto los

⁴²¹ *Vid., supra.* Familiares, que según el ámbito en que se desarrolle la mediación familiar, serán: los cónyuges o ex cónyuges, parejas de hecho, o miembros de la familia en sentido amplio.

⁴²² El art. 9 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, de Mediación familiar de Castilla-La Mancha, señala que “el coste de la mediación variará en función de quiénes sean las personas y entidades mediadoras. Así, si la mediación familiar se presta en los colegios profesionales, éstos son los encargados de aprobar las tarifas que las partes tendrán que abonar”.

⁴²³ *Vid., supra.* La prestación de servicios a cambio de retribución es el principio que recoge expresamente la Ley de Baleares de mediación 18/2006, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, en su art. 4. Esta Ley parece vincular la retribución al fin que pretenden las partes de llegar a acuerdos, sin embargo, entendemos al no tratarse de una obligación de resultados, el mediador cumple con la prestación de servicios. La gestión cooperativa del conflicto por parte del profesional generaría, pues, la obligación de retribución por los mediados, sin depender de que se consigan o no pactos en el proceso de mediación.

instrumentos internacionales, como las Leyes españolas dictadas en la materia se decantan claramente a favor de la flexibilidad del procedimiento de mediación, habida cuenta de las ventajas que esto supone para los conflictos familiares que se abordan en él⁴²⁴. Sin embargo, hay que señalar que las Leyes hacen referencia expresa a la forma escrita del acta inicial (que podemos considerar como contrato de mediación⁴²⁵). En efecto, tanto los contratos celebrados en el marco de las Leyes de mediación autonómicas, como en servicios privados, la forma escrita es práctica habitual. Con ello se constituye prueba de la existencia del contrato y de los acuerdos que en el mismo se contengan en el caso de darse.

⁴²⁴ El apartado 13 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, dispone que: “Estos mecanismos y medidas, que serán definidos por los Estados miembros y podrán incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, deberán aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía privada de las partes”.

El art. 8 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar de Galicia, se refiere expresamente entre los principios informadores al “antiformalismo y flexibilidad...”, el art. 4 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias, igualmente, se refiere entre los principios a la: “flexibilidad y antiformalismo, en el sentido de que la mediación familiar se ha de desarrollar sin sujeción a procedimiento reglado alguno, a excepción de los mínimos requisitos establecidos en la presente Ley”, y el art. 1 y 2 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, entre sus principios rectores, contempla que: “el procedimiento de mediación familiar debe desarrollarse de manera flexible y antiformalista, dado el carácter voluntario de la misma, a excepción de los requisitos mínimos establecidos en esta Ley”.

⁴²⁵ Así, el art. 16 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, de Cataluña, dispone: “De la reunión inicial de la mediación, debe levantarse un acta, en la que deben hacerse constar la fecha, la voluntariedad de la participación de las partes y la aceptación, de los deberes de confidencialidad. Deben establecerse el objeto y el alcance de la mediación y una previsión del número de sesiones. La persona mediadora y las partes firman el acta, de la cual reciben un ejemplar. En el mismo sentido, el art. 12 de la Ley 15/2003, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias, señala, en relación a la reunión inicial, que “...De la sesión inicial se levantará el acta inicial que deberá ser firmada por el mediador y las partes en conflicto en prueba de conformidad. Y la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, establece en su art. 17: “De la reunión inicial de la mediación se levantará un acta donde se identificará el objeto de la mediación y se hará constar, al menos, la fecha, los componentes que participan, la responsabilidad de cada persona mediadora participante, que será idéntica, la voluntariedad de la participación de las partes, la aceptación de las obligaciones de confidencialidad establecidas en esta Ley, y en la normativa vigente a este respecto. La persona mediadora librará un ejemplar firmado a cada una de las partes, conservando el original en el archivo del expediente”.

La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, en su art. 16 dispone que el mediador enseñará a las partes el documento de compromiso de sometimiento a la mediación familiar, en el que deberán constar los derechos y deberes de las partes y de la persona mediadora, recabando de ellas la firma voluntaria del compromiso y, en caso afirmativo, se iniciará el correspondiente procedimiento de mediación. Por tanto, la Ley somete el inicio de la mediación a la firma del contrato. En cuanto a la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, llama la atención la referencia que realiza a que el acta firmada por el mediador y las partes de conformidad con el proceso de mediación, “no vinculará hasta su ratificación en el correspondiente procedimiento ante el Juzgado”. Pues en nuestra opinión, el acuerdo debe producir los efectos del contrato, por lo tanto, tiene fuerza de Ley entre las partes contratantes, otra cuestión es que haya que acudir al Juzgado para exigir su cumplimiento o las responsabilidades que de él se deriven.

-También se estaría hablando de *Contrato de medios*, ya que tiende a la solución del conflicto que no garantiza, aunque en la tarea informativa que despliegue el mediador sí se requiere un resultado.

-Y *Semipúblico*, desde que a la voluntad privada de acogerse o someterse al procedimiento mediador, le sucede la elección de mediador según el listado que oferta las Administraciones, además de la actuación de éste para hacer valer una oferta pública de Servicios Sociales que está bajo el control administrativo y que se halla sometida, directa e inmediatamente al régimen sancionador establecido. Por tanto, el mediador debe figurar en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación, además de tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, con ello puede otorgar una calidad y garantía de servicio público⁴²⁶.

-También *Normativo*, de mínimos o de contenido dispuesto por la Ley como mínimo necesario, en cuanto exige, a resultas de una contratación e inmediatamente a la perfección en el documento escrito⁴²⁷, la inclusión de unos datos precisos de identificación subjetiva y objetiva, con una programación⁴²⁸. Por lo que reconocemos la concurrencia de un contenido dispositivo y de otro de Derecho necesario o imperativo⁴²⁹ (v. gr. cuestiones indisponibles, menores, etcétera).

-Al igual que otros, el contrato de mediación es *Jerarquizado*, ya que se evidencia una falta de igualdad de fuerzas entre las partes: unas encargan a otra el mandato, y la otra ordena profesionalmente la actuación, a la que se han sometido las partes en conflicto.

-Y con carácter *Personalísimo*, por la esfera personal a la que se refiere; es decir, al ámbito privado familiar; además de tratarse de una actuación necesariamente directa de las partes⁴³⁰. Así, la obligación de hacer presupone

⁴²⁶ Art. 11.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Consagrandose dicho artículo en el Capítulo IV del Real Decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁴²⁷ Art. 17 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, Mediación en asuntos civiles y mercantiles., en donde se señala el plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva del procediendo. Así el art. 19 señala que las partes deberán dejar constancia de la identificación de las partes, el objeto del conflicto, el programa de actuaciones, el lugar de celebración y el coste de la mediación si procediese.

⁴²⁸ Vid., ÁLVAREZ MORENO, M^a. T.: *La mediación...*, cit., pág. 971.

⁴²⁹ Vid., UTRERA GUTIÉRREZ. J. L.: "La mediación familiar como instrumento para mejorar la gestión judicial de los conflictos familiares: La experiencia de los Juzgados de familia de Málaga", en *las Jornadas Problemas de la implantación de la mediación en los Juzgados de familia y exigencias de información mínima*, Ed. Escuela Judicial, Barcelona, 2006.

⁴³⁰ Así se recoge, v. gr., en el art. 4 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias; también, en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2009, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña: "el carácter personalísimo de la institución mantiene la coherencia con el aludido retorno a las partes del poder de alcanzar por ellas mismas la solución del conflicto"; y en el art. 15 de dicha Ley: "las partes y la persona

el desarrollo de una actividad por parte de las partes. LASARTE ÁLVAREZ, a este respecto, señala que dicha actividad puede venir requerida desde una doble perspectiva:

Por un lado, al desempeñar una actividad en sí misma considerada, sin exigencia de un resultado concreto⁴³¹ (las partes se comprometen a acudir al procedimiento de mediación y negociar un acuerdo, sin la obligación de tenerlo que acordar, incluso pudiendo abandonar libremente el procedimiento en el momento que estimen oportuno).

Y por otro lado, el desempeño de una determinada actividad dirigida a la obtención de un resultado concreto (las partes en el procedimiento de mediación acuden a un servicio donde tienen la posibilidad de obtener un resultado, con ayuda de un profesional), es decir, a este supuesto se denomina obligación de resultado⁴³². Ya que el deudor se obliga a proporcionar de forma directa e inmediata la satisfacción del interés de las partes en conflicto, mediante la obtención de un resultado que está en la obligación⁴³³. En la obligación de resultado, en caso de no obtenerse éste por las partes, la responsabilidad por incumplimiento pesa sobre el deudor que incumple. De este modo, hay que decir que el resultado previsto, antes de iniciar el procedimiento, no es la obtención de un acuerdo, sino el mero hecho de iniciar el procedimiento y dar cumplimiento a los principios de la institución mediadora, además del carácter personalísimo de las sesiones, además de que el mediador haga todo lo posible para que las partes en disputa queden satisfechas con el procedimiento y puedan alcanzar acuerdos.

mediadora deben asistir personalmente a las reuniones de mediación sin que se puedan valer de representantes o intermediarios". En la misma línea, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, señala entre los deberes de las partes, el de asistir personalmente a las sesiones de mediación (art. 7,d), y en los deberes del mediador familiar, realizar personalmente la actividad mediadora (art. 10.6). *Vid.*, art. 19 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar: "Las partes y la persona mediadora deberán asistir personalmente a las sesiones de mediación familiar, sin que sea admisible su sustitución por otras personas o intermediarios". Igualmente, el art. 17, a) de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, dispone: "Son obligaciones de los sujetos de la parte familiar en conflicto: a) asistir personalmente a las reuniones de mediación sin representantes ni intermediarios", siendo, también, el protagonismo del proceso uno de los principios de la mediación (art. 2.f).

⁴³¹ En tal situación a dicha situación se la considera obligación de actividad o de obligación de medios, porque la prestación del deudor se limita a desarrollar una conducta diligente que, sólo de forma mediata, puede ofrecer el resultado final perseguido por el acreedor (*vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de obligaciones, Principios del Derecho civil II*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2010, págs. 47 y 48.)

⁴³² *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de obligaciones...*, *cit.*, pág. 47.

⁴³³ *Vid.*, CRISTÓBAL MONTES, A.: "La concentración en la obligación alternativa", en *Libro Homenaje a Jesús López-Medel*, Madrid, pág. 337; "La imposibilidad sobrevenida de todas las prestaciones en la obligación alternativa", *RCDI*, 1996, pág. 1023.

Por otra parte, y como señala LASARTE ÁLVAREZ⁴³⁴, la obligación de hacer puede encontrarse presidida por la especial consideración de la persona del deudor (mediador) o, por el contrario, ser ésta relativamente indiferente y, por tanto, sustituible:

- En el primer caso se habla de obligación personalísima⁴³⁵.
- En caso contrario se habla de obligación de hacer no personalísima. En ella el cumplimiento de la obligación puede ser llevado a cabo por persona diferente al deudor (en el procedimiento de mediación, únicamente podría hacerse con la aceptación de las partes de otro mediador, pero las partes en sí son insustituibles)⁴³⁶.

-*De trato sucesivo*, que no único, en cuanto se perfecciona para realizar una tarea en el tiempo que es la actividad de mediación. Y que es temporal, de duración determinada o a tiempo, por tener, por imperativo legal que sujetarse a un término (normalmente de tres meses prorrogables⁴³⁷).

Además, por la naturaleza mixta y los caracteres que presenta el contrato, tiene unos matices tan importantes que cuestionan la figura misma; es decir, al constatarse el debilitamiento de la autonomía privada o la falta de contratación entre particulares cobra, como hemos dicho, importancia notable la patrimonialidad.

Asimismo, hay que insistir que este contrato de mediación familiar se separa de la rigidez del procedimiento común, ya que confía en la autonomía privada para su perfección y en la oportunidad en su ejecución; si bien el margen de autonomía privada no deja la contratación a la pura voluntad cuando hay un deber moral y jurídico de buscar la pacificación en el seno de la familia o de la pareja⁴³⁸; como tampoco el principio de oportunidad explica o

⁴³⁴ Vid., LASARTE ÁLVAREZ, C.: *loc. cit.*

⁴³⁵ El CC señala este tipo de obligaciones en la segunda parte del art. 1.161 (“...cuando la calidad y circunstancias de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación”).

⁴³⁶ La Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, manteniendo la distinción entre uno y otro tipo de obligación de hacer, las señala como “condena de hacer personalísimo” (art. 709) y “condena de hacer no personalísimo” (art. 706).

⁴³⁷ Vid. Art. 14 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia; art. 18 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana; art. 13 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias; art. 20 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha; art. 15 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares; art. 13 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar. Art. 23 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco. Art. 24 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Art. 17 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña; art. 18 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón; art. 39 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

⁴³⁸ Vid., ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II...*, *cit.*, págs. 363 y 364.

justifica toda espontaneidad en el diseño del procedimiento de ejecución del contrato para procurar alcanzar acuerdos; cuando hay, de entrada, un plazo que marca la duración y que, aunque se pueda flexibilizar (prorrogándose) está esperando un impulso, sobre todo del lado del mediador y una colaboración con el contratante profesional-instructor del procedimiento.

Asimismo, con la regulación del contrato de mediación familiar se coloca dicha actividad fuera del ámbito privado de la familia (al entrar el tercero en escena), lo que ya se provocó con la reforma del Código Civil en materia de tutela⁴³⁹, que superó la institución y las funciones del Consejo de familia a favor de la judicialización; pero que, a la postre, sabiendo de sus deficiencias, aconseja una apuesta por una solución extrajudicial, por lo que se busca un ámbito de negociación privada pero con una garantía pública en la oferta del servicio, en el control de su profesionalización y en la normativización de las relaciones, aunque desde el referente contractual.

Ahora bien, habrá que saber si el contrato de mediación es netamente privado y civil; o, en cambio, si participa del carácter público administrativo, ya que, desde luego, la materia en cuanto referenciada con la teoría general de la contratación, ya es civil.

Por ello hay que depurar más esta cuestión y matizar que la relación es propia y exclusiva de particulares, ya que en el contrato que interviene la Administración se sabe el carácter administrativo, sobre todo si esa Administración actúa revestida del poder especial y privilegiado: el *Imperium*⁴⁴⁰.

A este respecto, DE LA TORRE OLID opina que el protagonismo del mediador podría ser debido por su nivel profesional, por lo que se entendería la relación jurídica contractual como de jerarquía⁴⁴¹, antes que en términos de paridad o de igualdad, sin mayor recelo en cuanto a las garantías o resortes de reequilibrio de las partes en el contrato que la propia Ley dispensa⁴⁴². Pero es que el mayor poder del mediador lo concede la Ley⁴⁴³, y se concede y habilita al mediador por la Administración que lo selecciona (no sólo lo publicita sino que le reconoce la capacitación y habilitación), que le atribuye facultades especiales para ejecutar un servicio social (que no es la mera oferta de

⁴³⁹ Ley de 24 de octubre de 1984, Ley 13/1983, de reforma del Título IX, del Libro I del CC en materia de incapacidad y guarda legal, reformado por la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁴⁰ Contratación para fijar los términos del art. 173 Código Civil relativo al acogimiento familiar.

⁴⁴¹ La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León en su Título II recoge los derechos y deberes de las partes que someten sus conflictos a mediación, y justifica esta sistematización y tratamiento en la Exposición de Motivos para conseguir el tratamiento y difusión de esos contenidos estatutarios entre “*aquellos profesionales y usuarios*”, los usuarios de los servicios, como continúa diciendo.

⁴⁴² *Vid.*, DE LA TORRE OLID, F.: *El contrato de mediación familiar...*, *cit.*, pág. 4.

⁴⁴³ *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 461 y sigs.

mediadores sino el servicio o tarea misma de la mediación); que le da autoridad para dirigir el contrato a sus fines mediadores según unos principios e intereses; con unas facultades añadidas a la hora de certificar y autorizar⁴⁴⁴. Por tanto, el contrato es entre particulares, en teoría: unos familiares en conflicto y un profesional de la mediación que toma el encargo de aquéllos⁴⁴⁵; pero, en la práctica, es de mandatario de aquéllos o es también mandatario o ejecutor de una tarea administrativa por lo que recibe poderes públicos que justifican su postura de privilegio o superioridad en el marco del contrato⁴⁴⁶. Así, dicha conclusión, tendría un efecto directo en la conceptualización del contrato, para separarlo del contrato de mandato; pero, aún más, sería relevante a efectos considerar una dimensión pública que, en las consecuencias derivadas del contrato, permitiera hablar de una responsabilidad de la Administración⁴⁴⁷.

Por tanto, no se iría en contra del espíritu de la institución de la mediación si para las futuras legislaciones se previera de forma expresa, la exigencia por escrito del contrato de mediación⁴⁴⁸, inspirándose en la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Arbitraje, que aunque flexibiliza la forma escrita, proveniente de la Ley 38/1988, de 5 de diciembre, sigue exigiendo la constatación por escrito⁴⁴⁹. En este sentido, y admitido el principio de libertad de forma consagrado por el artículo 1.278 del Código Civil, puede significarse en algunas legislaciones recientes un retorno al formalismo, es decir, a la forma escrita⁴⁵⁰.

⁴⁴⁴ La gran diferencia entre los contratos civiles y administrativos radica, además de que en éstos está presente la Administración, en que las partes son desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general o el servicio público. Según la Doctrina tradicional que recoge GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 630.

⁴⁴⁵ Vid., MARÍN LÓPEZ, M. J.: "La mediación familiar en Castilla-La Mancha, a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos civiles y mercantiles", Ed. Aranzadi, Pamplona, 2011, págs. 4 y sigs.

⁴⁴⁶ Vid., YZQUIERDO TOLSADA, M.: *La responsabilidad contractual y extracontractual*, Ed. Dykinson, 2001; JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, Civitas, 1987; CABANILLAS: "La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales y la carga de la prueba", en *A.D.C.*, 1991, pág. 907; PASCUAL ESTEVIL: "La responsabilidad profesional", *R.C.D.I.* nº602, 1991 y *Hacia un concepto actual de responsabilidad civil*, T.I., Ed. Bosch, Barcelona, 1989, págs. 89 y sigs.

⁴⁴⁷ Vid., DE LA TORRE OLID, F.: *El contrato de mediación familiar...*, *cit.*, pág. 5.

⁴⁴⁸ En la Ley de mediación de Castilla y León se incorpora la exigencia de forma escrita articulado como uno de los deberes de las partes en conflicto, así el art. 7, f) señala que dichas partes tendrán que "firmar el compromiso de sometimiento expreso a la mediación y el acta de la sesión final".

⁴⁴⁹ El art. 9.3 de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de Arbitraje, señala: "El convenio arbitral constará por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, telegramas, fax u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo. Se considerará cumplido este requisito cuando el convenio arbitral conste y sea accesible para su ulterior consulta en soporte electrónico, óptico o de otro tipo".

⁴⁵⁰ Art. 5 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de seguro; art. 6.1 de la Ley 7/1995, de 23 de marzo, de Créditos al consumo; art. 4.1 de la Ley 21/1995, de 6 julio, de

A) La complejidad del contrato de mediación familiar

Al hablar del contrato de mediación familiar hemos dicho que es esencialmente un acuerdo de voluntades que tiene como antecedente necesario el conflicto o desavenencia familiar previa y que, sobre el mismo, se sucede un pacto de las partes implicadas; es decir, el acuerdo de voluntades de solucionar su enfrentamiento y hacerlo por esta vía del procedimiento mediador al ser la esencia del contrato, ya que desde el momento del surgimiento del y posterior enfrentamiento, las partes como el profesional se convierten en partes contratantes⁴⁵¹. Las primeras del conflicto y la segunda del procedimiento.

De este modo, el contrato de mediación familiar, además de presentar un contenido mínimo⁴⁵², al igual que cualquier otro contrato, su complejidad le lleva a presentar varios extremos que merecen comentarse:

- Por razón de sus elementos, hay que distinguir su lado subjetivo y su lado objetivo.
- Por razón de su desenvolvimiento: los tratos preliminares, las cláusulas de compromiso, la perfección del contrato, la ejecución y su liquidación.
- Por el control de la legalidad del mismo, este contrato está sujeto a un régimen sancionador administrativo disciplinario, sometido a su vez a una sede judicial con la posibilidad de posterior recurso. Que está bajo control de una oficina de fe pública registral o notarial que garantiza a través de su publicidad la eficacia de lo pactado⁴⁵³.

Otro argumento para entender la complejidad del contrato de mediación lo encontramos en cuanto que el contrato no se agota, sino que es medio y fuente de otros convenios que deben alcanzar las partes, es decir, los familiares en disputa. Y es entonces cuando el mediador sin ser parte en

Viajes combinados o el art. 3 de la Ley 28/1998, de 13 de junio, de Venta a plazos de bienes muebles. En dicho sentido, TORRES LANA, J. A.: "Forma del negocio jurídico y nuevas tecnologías", *RDP*, julio-agosto, 2004, págs. 496 y 497.

⁴⁵¹ *Vid.*, FERRANTE, A.: Aspectos legislativos de la mediación familiar en Italia. BIB 2005/1278, www.westlaw.es, Ed. Aranzadi, 2005 (consulta 27/01/2008).

⁴⁵² La voluntariedad del procedimiento, la confidencialidad, la imparcialidad del profesional que lleva a cabo la mediación y que forma parte del contrato, y la presencia inexcusable y directa de las partes contratantes, como señala el art. 2 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁵³ *Vid.*, CLEMENTS DOMÍNGUEZ, A.: "La mediación familiar: algunas cuestiones relativas a su implantación en el Ordenamiento Jurídico español", en *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª época, nº 4, 2001.

disputa, se convierte en un orientador y comunicador autorizado y aceptado por los familiares en conflicto⁴⁵⁴.

Estaríamos hablando, por tanto, de un contrato que depende del presupuesto material del conflicto familiar, y del acuerdo para superarlo, según convienen los contendientes. Como también depende del lado público, de la Administración reguladora del negocio mediacional, de la oferta del servicio social⁴⁵⁵ consistente en la mediación y del listado de los profesionales preparados para llevar a cabo el procedimiento de mediación.

Lógicamente, como contrato normado, el contrato de mediación nace y se regula por Ley. Lo hace de la tipicidad social, regulándolo después las Comunidades Autónomas, y sólo desde la perspectiva de los Servicios Sociales de Familia⁴⁵⁶, reglamentando algunos aspectos no generalizados, a través de sus Parlamentos que tienen las competencias en materias civiles⁴⁵⁷.

Así como también, desde la fuente formal, se comprenden las legislaciones autonómicas con la intención de crear y dar notoriedad y trascendencia, a la figura del contrato de mediación familiar en base a unos referentes supranacionales⁴⁵⁸ y de Derecho Autonómico que se desarrolla, en nuestro marco constitucional, desde una asunción de competencias que separan los artículos 148 y 149 de la Constitución y los Estatutos de Autonomía correspondientes⁴⁵⁹, que asumiendo la materia desde los Servicios Sociales⁴⁶⁰, dan base suficiente a las Leyes para regularlos⁴⁶¹.

Por ello, como contrato se basa fundamentalmente en la voluntad bilateral de las partes contratantes que va a depender, a mayor complejidad negocial, de un acuerdo previo para someterse al procedimiento de

⁴⁵⁴ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 481 y sigs.

⁴⁵⁵ Como recoge en su Exposición de Motivos la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

⁴⁵⁶ Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

⁴⁵⁷ Exposición de Motivos de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁴⁵⁸ Vid., *Supra*.

⁴⁵⁹ Por ejemplo, en las Islas Baleares el Estatuto de Autonomía se aprueba por LO 2/1983 de 25 de febrero. Estatuto reformado por la LO 1/2007 (BOE de 1 de marzo de 2007) corrección de errores BOE de 30 de marzo de 2007. Art. 33.2 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

⁴⁶⁰ Art. 10.14 que comprende esa asunción de la competencia exclusiva en materia de acción social y bienestar social, que abarca la protección a la familia.

⁴⁶¹ Ley 9/1987, de 11 de febrero, de Acción social (vigente hasta el 18 de agosto de 2009).

mediación⁴⁶², y así debemos de entender esta aceptación al procedimiento como adhesión de las partes al contrato.

Asimismo, a través de este contrato se pueden dar otro tipo de contrataciones, para los casos en los que tengan que intervenir terceros, como peritos u otros profesionales. Por todo lo cual la idea misma del contrato se complica, ya que tenemos la sumisión a una mediación que va a suponer, en gran medida, la sumisión al arbitrio de un tercero –que deja de serlo en cuanto se constituye en parte contratante del procedimiento-. Como también en este mediador va a residir la facultad para dirigir y planificar las sesiones, nunca proponer solución o asesorar en materias distintas a las actuaciones correspondientes⁴⁶³. Eso sí, puede recabar opinión de terceros o ayuda externa (aunque si entran en la actividad mediadora deberán ser como contratados), desde la propuesta unilateral, o por ambas partes, sin que ello rompa el principio de libre elección puesto que, aunque este principio se concreta en el derecho de los familiares en conflicto a elegir mediador, en el marco del contrato ya perfeccionado, ambas partes, y también el mediador que ya es “parte”, además de guiar y dirigir también debe firmar el acuerdo, porque es contractual; y, es entonces, cuando aparece la llamada pluralidad sobrevenida (no inicial o constituyente) de la parte mediadora.

Lo que es distinto, es el supuesto en que los terceros profesionales ajenos, (como los abogados o peritos) no entren como mediadores en la mediación, sino como otros profesionales para tareas que sirven para el desarrollo del procedimiento; si esto ocurre por encargo del mediador, entonces sí que habría no una novación subjetiva meramente modificativa, sino una delegación propia de la general prevista en el Código Civil en su artículo 1.721⁴⁶⁴.

Además, el contrato de mediación puede ser preparatorio de otros contratos, en cuanto que el compromiso de las personas en conflicto se podrá traducir en distintos acuerdos de pacificación entre todos o algunos de ellos.

Del mismo modo habrá que tener en cuenta los pactos o acuerdos de distinta naturaleza en los que la parte mediadora, responsable del primero de los contratos, únicamente interviene en su condición de informante y asesor. Así, el favorecimiento y aceptación de los acuerdos, se concreta en la documentación de los mismos, aunque sean sólo acuerdos parciales o iniciales; como la motivación escrita de la causa de la imposibilidad de acuerdos, por lo que se impone la carga al resultado negativo o inalcanzable del acuerdo.

⁴⁶² Art. 10. 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁴⁶³ *Vid., Supra.*: “El mediador no es abogado, ni perito, ni terapeuta de pareja”.

⁴⁶⁴ El art. 1.721 CC señala: “El mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto: 1/Cuando no se le dio facultad para nombrarlo. 2/Cuando se le dio esa facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente. Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo”.

También favorece la vida del contrato de mediación familiar con la finalidad de adopción de acuerdos duraderos entre los familiares en conflicto, al posibilitar la novación objetiva modificativa, en cuanto los sujetos adopten el acuerdo de ampliar la materia para alcanzar cuestiones relativas a la disputa o la relación continua de presente y futuro.

Pero lo que realmente plantea complejidad es el carácter semipúblico del contrato y las actuaciones de la persona mediadora en el procedimiento, ya que no estamos ante un convenio privado que pueda desembocar en lo público, aunque parezca todo lo contrario. Es decir, para recabar la autoridad del notario, a fin de asegurar la legalidad del pacto al que llegan las partes, y a fin de contar con la necesaria fehaciencia; como también puede convenir, más allá de la pura voluntariedad, hasta la oportunidad e incluso necesidad, la intervención pública ejercida por un registrador que ya no sólo es un funcionario autorizante sino que es, como calificador, un mero controlador de la contratación hasta que es el resultado de su tarea lo que alcanza la inscripción y no la pura transcripción de lo contratado. Esa publicidad registral conseguirá una eficacia *erga omnes* de lo contratado que sirve para dar eficacia y seguridad jurídica. Si bien, el contrato es semipúblico ya que esa naturaleza le da una intervención sobre la actividad particular en cuanto ésta, desde que promueve la mediación, ya se implanta, en cierto modo, en el ámbito de lo público. Aunque el mayor control administrativo se completa con la fiscalización de la tarea del mediador que queda sujeto al régimen disciplinario que ejerce la Administración por quiebra de una *lex artis* específica.

Por consiguiente, el contrato de mediación familiar se perfecciona con el fin de vincular al mediador con los familiares en conflicto, que encuentran a través de los Servicios Sociales la posibilidad de resolver sus desavenencias de tal modo y no confrontando.

Igualmente, con el simple arreglo al que llegan las partes para acogerse a este mecanismo de pacificación, ya les hace pertenecer al ámbito público, al tener que acudir al Registro de mediadores⁴⁶⁵ para seleccionar al profesional que quieren que les dirija el procedimiento, si no les está impuesto por la institución (Servicios Sociales) o, a pesar de venir impuesto, lo recusen y decidan acudir al Registro.

A su vez, el encargo que hagan a este mediador o mediadora, va a depender del acotamiento de la materia objeto de conflicto que sirva como parte fundamental del contrato, pero no únicamente porque el principio dispositivo se delimita por razones de orden público que impide la libre transacción sobre materias excluidas del ámbito de la negociación privada; como también va a ser dependiente de un criterio de autoridad del propio profesional mediador, quien está investido de la función pública que requiere el desempeño de la mediación como servicio social⁴⁶⁶, y que luego explica su

⁴⁶⁵ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., págs. 467 y sigs.

⁴⁶⁶ Vid., Exposición de Motivos de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

autoridad, para informar y planificar el contrato para que éste sirva como marco para el acuerdo que exige el conflicto; incluso, más allá de la información, condiciona el contenido del contrato porque exige a las partes someterse a un anexo que él aporta para la vinculación de los principios a los que hay que someterse a lo largo del procedimiento, y que mantienen la esencia viva de la mediación, sin desvirtuar, por tanto, la institución.

El hecho de que el profesional actúe respecto a la otra parte contratante, interactuando a su vez entre ellos, y no para actuar de mandatario de sus contratantes, para hacer valer los intereses de éstos respecto y frente a un tercero ajeno, da cuenta de una postura autorizada necesaria; si a ello se añade que el mediador está investido de lo público hasta el punto de estar sujeto a un control de legalidad y a un procedimiento sancionador⁴⁶⁷, se comprende esa naturaleza mixta público y privada de la perfección y ejecución del contrato⁴⁶⁸.

De modo que el esfuerzo para distinguir el tipo específico de contrato de mediación de las totales actuaciones es importante, ya que la relación es evidente: aunque el contrato nace después del inicio de las actuaciones administrativas, a continuación siguen un análogo desarrollo en cuanto las negociaciones conciliadoras de los familiares en conflicto va a depender de la actuación reglada de la tarea del mediador contratado para encargarse de aquella pretensión. Incluso se prevé y se ordena que sea la persona mediadora

⁴⁶⁷ *Vid.*, Capítulo V de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, derogada por la Ley 15/2009, de 22 de julio, Reguladora de la mediación en el ámbito del Derecho privado. Título II de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia. Título V de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Título III de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio. Capítulo VI de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha. Título VII de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León. Capítulo IV de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de Islas Baleares. Capítulo III dentro del Título IV de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid. Título V de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar. Capítulo VI de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco. Capítulo V de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad Autónoma de Andalucía; art. 34 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón; y el capítulo IV de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

⁴⁶⁸ Especialmente gráfica nos parece la implantación de un régimen sancionador en el que generalmente tenemos que entender una extensión de las técnicas de autotutela administrativa para reprender directamente la Administración el incumplimiento de unas obligaciones: las contractuales del mediador que se fiscalizan no respecto a la otra parte contratante, sino respecto a la Administración de la que dependen unos funcionarios, que no es el caso; o a la que se deben o tienen que responder unos concesionarios. De tal modo que cuando lo que se sancionan las infracciones cometidas contra el ordenamiento general, por ejemplo infracciones de orden público, se puede hablar de un exceso en la autotutela y, por ende, en el ejercicio del ámbito represivo de la Administración (*vid.*, GARCÍA ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ, T. R.: *Los abusos de la autotutela...*, *cit.*, págs. 486 y 487).

la que redacte los acuerdos y los firme con las partes en disputa⁴⁶⁹, por supuesto no como parte en disputa.

Por todo ello, el contrato de mediación es complejo puesto que:

-Del lado subjetivo, tenemos la necesaria consideración de allegados para identificar a las personas en conflicto que pueden incluirse en la mediación; como también al propio profesional mediador se le hace sobresalir de la relatividad (es decir, en el ámbito y la eficacia del contrato) para, de entrada, hacer entrega del documento de acuerdo a los terceros. Además, la subcontratación con terceros profesionales que puedan también tener que acudir desde un presupuesto primero: la necesidad de ayuda que precisa el mediador. La capacidad de los menores, la facultad de desistimiento unilateral, sin mayor requisito expreso que el de no apartarse de la buena fe.

-Del lado objetivo, por la sujeción a un plazo: también por la posibilidad de ampliación de la materia de mediación, la determinación del objeto de la mediación que va a fijarse entre la voluntad de las partes proponentes del encargo del mediador, la delimitación profesional que éste haga sobre esa materia y los límites legales que a toda la materia relativa al orden público afecta. También resulta especial este contrato por su formulación escrita con anexo incorporado por una parte, sobre principios informadores y estatuto jurídico de las partes.

Además, de todo lo anteriormente expuesto, podemos sistematizar el contrato de mediación con su estructura, contenido relativo al estatuto jurídico de las partes y su eficacia.

B) Estructura del contrato de mediación familiar

Se ha puesto de manifiesto en multitud de ocasiones que los elementos subjetivos, objetivos, causales y formales, son los requisitos exigibles por el Código Civil, para que haya contrato⁴⁷⁰. Por lo tanto, en el contrato de mediación nos encontramos con los mismos elementos estructurales:

Elementos subjetivos, en cuanto a las partes contratantes tenemos, por un lado, a las personas implicadas en un conflicto que vendrá dado por suceder dentro del seno familiar⁴⁷¹. Y, de otro lado, tenemos al profesional mediador caracterizado por ser un profesional sujeto a la Administración y registrado en

⁴⁶⁹ Vid., art. 22 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁷⁰ Vid., en este sentido, el art. 1.261 del CC señala que no hay contrato si no concurren: el consentimiento de los contratantes, el objeto materia del contrato y la causa de la obligación que se establezca.

⁴⁷¹ Si bien con la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, o con la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, el conflicto puede venir derivado desde otros contextos distintos al ámbito familiar.

los Registros correspondientes. Que si bien no tiene interés directo en el conflicto, sin él, la institución de la mediación no existiría.

Por todo ello, las partes contratantes en conflicto tienen que reconocer a la otra “parte contratante” (especie de arrendador de servicios), quien debe estar incluido en un listado de mediadores; también, aunque los elija el mediador, las partes deben aceptar a otros profesionales que sean llamados de forma simultánea (en contratación directa o en subcontratación⁴⁷²). Por ello puede tratarse de un operación compleja la designación del profesional si ésta se hace a través de un turno de oficio a resultas del reconocimiento de la gratuidad, por lo que será la Administración competente o la Institución delegada de esa selección la que intervenga indirectamente.

El elemento objetivo está dispuesto por el conflicto que mantienen las partes contratantes (contendientes). Aquí, no queda fijado definitivamente, sino que va a depender, en principio, de la determinación de las personas que mantienen el conflicto y se someten al procedimiento mediador⁴⁷³; pero más concretamente en cuanto al control de legalidad del profesional designado y encargado de la mediación, que será quien tiene la máxima responsabilidad de formarse en lo que es disponible jurídicamente⁴⁷⁴, y lo que a su vez exige recordar que, además de unos límites genéricos de la autonomía privada de las partes del artículo 1.255 del Código Civil, y que tenemos que tener muy presentes, lo dispuesto por el propio Código sobre las materias que, por razón de Ley, orden público, de moralidad y por ser cuestiones de estado civil no admiten transacción⁴⁷⁵.

Por lo que se concluye que el límite del objeto del contrato depende de las partes en cuanto a la tarea misma de la mediación, con una indeterminación en la fase de perfección del mismo; y por lo tanto más objeto determinable que determinado⁴⁷⁶. Aquí, podemos destacar la consideración que hace la Ley

⁴⁷² Para el caso de que los familiares en conflicto llamen en fase constituyente o para la perfección del contrato a un equipo de mediadores o que, como resultado de la perfección y planificando la ejecución –art. 9 d) de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁷³ Art. 8.1 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar, de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁷⁴ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 462 y sigs. Por su parte el art. 25. 3 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, señala que para poder actuar como persona mediadora, los candidatos, además de cumplir con los requisitos de estar inscritos en el Registro, y acreditar ser licenciado, diplomado o graduado, “será preciso acreditar la superación de un curso teórico-práctico de experto, máster o postgrado en mediación cuyo contenido y duración ser determinará reglamentariamente, en el que necesariamente se incluirá la formación jurídica necesaria para poder informar a las partes de la legalidad de acuerdo alcanzado en cada caso, así como de módulos diferenciados de jurídico...”.

⁴⁷⁵ El art. 1.814 del CC señala: “No se pueden transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros”.

⁴⁷⁶ El art. 1.273 del CC indica: “El objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie. La indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia

7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana⁴⁷⁷, que relaciona los posibles supuestos detonantes de la disputa y que pueden ser materia de la mediación, en relación a los problemas derivados de la empresa familiar.

Elemento causal: desde que se ha concedido y aceptado que sea la autonomía privada de las partes la determinante para desenvolver esta actividad mediadora, ya se tiene constancia del carácter negocial; cuando al encargo se le ha añadido como requisito fundamental la aceptación, ya se ha entendido la bilateralidad relacional, pero donde se ha encontrado la caracterización del contrato ha sido sin duda en la nota de patrimonialidad o sacrificio económico y beneficio para la otra parte, que en la relación jurídica se soporta de modo inmediato.

Elementos formales: el contrato de mediación se perfecciona por el mero consentimiento, sin embargo, para su plena eficacia jurídica se tiene que desenvolver cumpliendo los requisitos formales que establece la Ley⁴⁷⁸.

C) El estatuto procedente de los interesados en el contrato de mediación

a) La obligación de aceptar de los participantes

Una vez que se confía al profesional mediador para que redacte el documento principal en el que se perfecciona el contrato (acta inicial), procede distinguir el contenido obligacional, desde, la fase de perfección, con el encargo y aceptación del compromiso del abono de la tarifa en los casos que no quepa la gratuidad⁴⁷⁹.

En cuanto a la obligación del encargo, cabe decir que dicha obligación no se valoraría como tal, ya que no es propia del contrato, sino que se tendría como parte de la oferta. No obstante, sí es obligación derivada del contrato en

del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes”.

⁴⁷⁷ Vid., art. 3 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Precisamente como uno de los problemas mayores a los que se enfrenta la empresa familiar es a su supervivencia por la dificultad de transmisión, además de la reforma iniciada para ello en el CC (Ley 7/2003) que afecta a los arts. 1.271 y 1.056, tenemos en cuenta el Real Decreto 171/2007, de 9 de febrero (BOE de 16 de marzo de 2007) por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares.

⁴⁷⁸ Redacción escrita, reparto de documentos del acuerdo a las partes implicadas, inclusión del contenido mínimo marcado por la Ley, anexo con la relación de principios y con el desglose de las obligaciones de las partes (*vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 466 y sigs.).

⁴⁷⁹ Con carácter previo, desde la consideración del encargo y la aceptación, tenemos que depurar su carácter y significación como contenido del consentimiento concurrente y necesario para la perfección del contrato, antes que considerarlos como obligaciones.

cuanto la efectiva concreción de los extremos del conflicto que se supeditan al procedimiento mediador y que tendrá que valorar el profesional mediador.

Por tanto, sobre el encargo inicial por el que se perfecciona el contrato, con ocasión de redactar los contenidos mínimos exigibles por la Ley que ya es obligación contractual del profesional mediador, en ejecución del contrato, se fijan las cuestiones conflictivas que se someten a mediación⁴⁸⁰, sin perjuicio de la posible ampliación que quieran llevar a cabo las partes de común acuerdo, siempre y cuando sean cuestiones conexas a las determinadas previamente.

En cuanto a la obligación de aceptación, hay que entender que no sólo es propia de las partes en conflicto, sino también de la voluntad del mediador, o al menos, desde su consentimiento como contratante⁴⁸¹.

Asimismo, antes de contratar, igual que en la parte que hace el encargo, hemos reconocido unas negociaciones previas de aceptación del procedimiento; también por parte del mediador es relevante una tarea previa a la aceptación, que es el reconocimiento de no poder recusarse por causas de incompatibilidad.

Así, en el contrato de mediación, por tanto, es necesaria la aceptación concreta de las partes en conflicto, ya que si no fuera así estaríamos ante un negocio jurídico unilateral de reconocimiento de facultades a un tercero o propio de un apoderamiento; que deja de ser unilateral en el momento en que acepta el mediador, pasando a ser parte contratante (para dirigir el procedimiento) y no representante ya que no asume la representación de las personas en conflicto que tienen que seguir actuando de modo personal, autónomo y directo. Y recabar asesoramiento jurídico en sus correspondientes abogados.

Esta “obligación” de aceptación es de la oferta pero no del contrato, como equívocamente expresa la derogada Ley balear, porque la bilateralidad del contrato hace pensar que la aceptación no queda relegada a la fase de ejecución⁴⁸². Por ello, hay que señalar que la aceptación es el consentimiento de esta parte contratante no una obligación procedente del contrato.

b) Obligaciones de la parte familiar de asistir, valorar y retribuir honorarios

⁴⁸⁰ Art. 9 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁸¹ Para servir al art. 1.262 CC, no para cumplir las consecuencias del contrato ya perfecto cifrado e a través del art. 1.258 CC.

⁴⁸² No hay que olvidar que lo definitorio del contrato de mandato, según el art. 1.709 CC, es la obligación de prestar un servicio, consecuencia de su aceptación.

Como hemos dicho anteriormente, serán obligaciones de los sujetos de la parte familiar en conflicto, la de asistir personalmente a las reuniones de mediación sin representantes ni intermediarios⁴⁸³.

También la de valorar “las propuestas”, de haberlas, de la persona mediadora y proponerle contrapropuestas, en su caso, con la finalidad de conseguir acuerdos viables y legítimos.

Por último, la parte familiar tendrá la obligación de satisfacer las compensaciones económicas u honorarios al mediador familiar, a no ser que tengan el beneficio de gratuidad, es decir, que cumplan las condiciones necesarias para disfrutar del beneficio de justicia gratuita; así como los gastos ocasionados por la mediación⁴⁸⁴.

D) La eficacia del contrato de mediación

Como cualquier contrato, la eficacia es lo verdaderamente relevante del contrato, ya que el asegurar el cumplimiento de lo establecido es garantía de principio de solución. Habrá que ver, sin embargo, si esa eficacia jurídica que proclama el artículo 1.091 Código Civil se limita, en su ámbito subjetivo, a las partes contratantes, lo que se revalida con la expresa positivación del principio de relatividad de los contratos en el artículo 1.257 Código Civil. Pero aquí hemos incluido tanto a sujetos públicos como a privados, porque la obligación principal de abono de los servicios puede asumirse por la Administración; porque al mediador se le indica que haga reparto de copias de acuerdos a los terceros interesados; porque el desenvolvimiento del contrato, en el que el mediador tiene que desplegar su pericia para alcanzar la pacificación entre los familiares, está fiscalizado por la Administración que tiene que medir la efectividad de esa actividad y otorgarle cierto control.

Como consecuencia, la eficacia de lo público sí conlleva una ejecutividad del acuerdo contractual y de lo que, en el seno de la contratación se acordara. Pero hay una serie de limitaciones a la eficacia en cuanto que se hacen unas concesiones importantes a la iniciativa de una sola de las partes: para desistir del contrato, para programar su desarrollo, para documentarlo. Sin olvidar el paso del tiempo como medida de eficacia en cuanto se somete a un término o vencimiento de tres meses prorrogables, la vigencia del contrato⁴⁸⁵.

Hay que distinguir, sin embargo, la eficacia del contrato de mediación y la eficacia de lo convenido o contratado en el seno o a propósito de la contratación de base; como también, y por el contrario, se ha de encontrar una

⁴⁸³ Arts. 17, 19 y 21 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁴⁸⁴ Arts. 17 y 18 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

⁴⁸⁵ *Vid.*, art. 13 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio.

eficacia indirecta de lo actuado en el marco de la contratación en cuanto que en cumplimiento de sus deberes el mediador ha tenido que documentar ciertos extremos que sirvan como prueba para litigar en sede judicial y poder resolver el conflicto que extrajudicialmente no se ha superado⁴⁸⁶.

Por tanto, es indudable que los acuerdos que se consigan, originados con el contrato de mediación familiar, tendrán la validez y eficacia propia de los contratos, siempre que concurren los requisitos generales exigidos por el Código Civil⁴⁸⁷. Así lo declaran varias Leyes autonómicas (artículo 17.1 de la Ley asturiana; artículo 20 de la Ley valenciana; artículo 14.4 de la Ley canaria; artículo 17 de la Ley balear y artículo 26.2 de la Ley andaluza), pero no la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, lo que no impide, sin embargo, considerar a esos acuerdos como contratos con su eficacia respectiva. Y así se infiere también de una consolidada Doctrina jurisprudencial recogida en la STS de 15 de febrero de 2002, según la cual los acuerdos entre los cónyuges, derivados del contrato de mediación familiar, tienen plena eficacia entre las partes aunque carezcan de sanción o aprobación judicial⁴⁸⁸.

Asimismo, las legislaciones autonómicas, como garantía de eficacia de los contratos de mediación familiar que regulan, dedican ciertos preceptos a este asunto:

La Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, establece que los acuerdos garantizarán una protección elevada para los menores y los mayores que tengan la capacidad completada judicialmente mediante el establecimiento de las condiciones más apropiadas para la salvaguarda de sus intereses personales y patrimoniales⁴⁸⁹. Por tanto, el interés del menor, ha de ser prioritario en las decisiones que adopten las partes. De igual manera, se expresan, entre otras, la Ley de las Islas Baleares⁴⁹⁰ y la Ley catalana de Derecho privado⁴⁹¹.

⁴⁸⁶ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., págs. 462 y sigs.

⁴⁸⁷ Arts. 1.254 CC y sigs.

⁴⁸⁸ Vid., MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La mediación familiar en Castilla-La Mancha...*, cit., págs. 22 y sigs.

⁴⁸⁹ Vid., del art. 23 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

⁴⁹⁰ El art. 18.3 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar, señala: "En cualquier caso, los acuerdos que se adopten tendrán como prioridad el interés superior de los y las menores y de las personas con discapacidad".

⁴⁹¹ El art. 19.2 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, refiere: "Los acuerdos deben dar prioridad al interés superior de los menores y de las personas incapacitadas".

A su vez, la Ley de Castilla-La Mancha refiere que las partes podrán constreñirse recíprocamente a elevar a escritura pública los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación familiar y documentados en el acta final. Se trata de una medida similar a la que, para los contratos, prevé el artículo 1.279 del Código Civil para los casos allí previstos. El hecho de permitir la elevación a escritura pública de los acuerdos obtenidos en el procedimiento de mediación familiar, se explica porque, mientras que los acuerdos permanecen documentados en el acta final, carecen de eficacia ejecutiva, condición que adquieren cuando se documentan en escritura pública⁴⁹².

Una vez dotadas de fuerza ejecutiva, las obligaciones para las partes derivadas del acuerdo alcanzado en el procedimiento de mediación pueden ser exigibles judicialmente incluso, si fuera preciso, en la vía ejecutiva forzosa. Por tanto, con la medida contenida en el texto castellano manchego⁴⁹³, se pretende dotar de un mayor rigor y eficacia a los acuerdos alcanzados por las partes en el procedimiento de mediación⁴⁹⁴.

A este tenor, el artículo 25 de la Ley de Castilla-La Mancha regula las relaciones entre los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación familiar y el convenio regulador al que se refiere el artículo 90 del Código Civil. En los conflictos familiares que tengan por objeto la ruptura de una pareja matrimonial, lo más frecuente será que los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación constituyan la base del convenio regulador que los cónyuges presentarán de común acuerdo al Juez para su homologación o aprobación. Por eso se prevé que las partes puedan utilizar esos acuerdos alcanzados para la redacción del convenio regulador⁴⁹⁵. En dicho convenio

⁴⁹² Art. 517.1.4º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁴⁹³ El art. 24 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, refiere: "Las partes podrán compelerse recíprocamente a elevar a escritura pública los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación familiar y documentados en el acta final".

⁴⁹⁴ Vid., MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La mediación familiar en Castilla-La Mancha...*, cit., pág. 33.

⁴⁹⁵ Si bien a este respecto hay que distinguir entre materias disponibles y no disponibles. Así, el art. 1.814 CC estipula: "No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros". Sin embargo, cada vez son más las personas en conflicto que gestionan sus relaciones futuras, mediante un convenio regulador, que, lógicamente, tiene que ser revisado y aprobado judicialmente, mediante resolución judicial, para que tenga validez y sea eficaz –sin olvidar que siempre podrá ser modificado ante un cambio sustancial de las circunstancias–, siendo estos trámites garantía para las partes. Así, y en el ámbito del Derecho de familia, la línea divisoria entre materia disponibles e indisponibles y la capacidad de decisión de las partes se difumina, en atención al contexto en el que nos encontramos, pues nadie mejor que las partes implicadas para adoptar acuerdos que van a condicionar sus relaciones presentes y futuras, tanto en el ámbito personal como en el económico. De este modo, el límite a la capacidad de disposición de las partes ha de estar en la necesidad de no transgredir principios constitucionales (arts. 14 y 18, v. g.) y libertades públicas como los de igualdad, libertad, intimidad personal y familiar, la protección de menores e incapaces y la protección de la familia. Una vez que las partes concretan los términos del acuerdo al que han llegado en el procedimiento de mediación, se firma el acta de mediación donde se recoge el mismo, lo cual dista mucho del convenio regulador firmado por las partes en un procedimiento de divorcio. La primera diferencia son las diferentes materias

podrá recogerse el acuerdo de las partes para que las visitas a los hijos puedan realizarse en los puntos de encuentro familiar.

La norma también prevé que tales acuerdos sean utilizados por las partes para modificar un convenio regulador previamente pactado entre ellas, o para modificar las medidas adoptadas judicialmente en un proceso de nulidad, separación o divorcio. En ambos casos se permite que las partes presenten los acuerdos al Juez para su aprobación a través del cauce procesal correspondiente⁴⁹⁶.

Una norma similar se recoge en la legislación de Asturias⁴⁹⁷ y en la de Canarias⁴⁹⁸.

Sin embargo, la Ley catalana de mediación de Derecho privado, establece que los abogados de las partes pueden trasladar el acuerdo alcanzado al convenio regulador o al documento correspondiente, para que se incorpore al proceso judicial en curso, o para que se inicie, para su ratificación y, si procede, su aprobación⁴⁹⁹.

que abarcan ambos acuerdos. Si bien el acuerdo de mediación puede abarcar todas aquellas materias jurídicas o no, necesarias para las partes y que de común acuerdo han adoptado, el convenio regulador de divorcio abarcará las materias recogidas en el art. 90 CC y el 92 bis (ver también los arts. 81 y 86 CC). Por lo tanto, los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio serán aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges. Si las partes proponen un régimen de estancia, relación y comunicación de los nietos con los abuelos, el Juez podrá aprobarlo previa audiencia de los abuelos en la que éstos presten su consentimiento. La denegación de los acuerdos habrá de hacerse mediante resolución motivada y en este caso los cónyuges deben someter a la consideración del Tribunal nueva propuesta para su aprobación, si procede. Desde la aprobación judicial, podrán hacerse efectivos por la vía de apremio. Las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo, o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias. Por lo tanto aquellos acuerdos entre las partes no habrá de ser presentados obligatoriamente ante el Juez, al excederse de los exigido en el art. 90 CC, es decir, quedarán como acuerdos *inter partes*, si bien nunca llegará a ser acuerdos con efectos *erga omnes*. Consecuencia de esto, y como diferencia entre acuerdo de mediación y convenio regulador, habrá de distinguirse entre la eficacia de ambos. Por consiguiente, el acta final de mediación, puede abarcar acuerdos sobre materia más allá de lo jurídico pero que, sin embargo, son puntos importantes dentro de la solución del conflicto de las partes. Esta mediación puede ser extrajudicial o intrajudicial (*vid.*, GÓMEZ CABELLO, M. C.: “Los aspectos jurídicos de la mediación: Conclusiones”, *Noticias jurídicas*, junio 2007).

⁴⁹⁶ Art. 775 LEC, relativo al Procedimiento de modificación de medidas.

⁴⁹⁷ El art. 17.2 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, señala: “Los acuerdos alcanzados mediante la mediación familiar pueden ser elevados a la autoridad judicial para su ratificación y aprobación en los términos que, en su caso, resulten de la legislación estatal”.

⁴⁹⁸ Como recoge el art. 14.5 de la Ley 15/2003, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias: “El acta final podrá ser utilizada como base para que se redacten los documentos que según los casos correspondan”.

⁴⁹⁹ Art. 19.3 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

No obstante, en relación con la eficacia de los acuerdos alcanzados por las partes, cierta normativa autonómica señala algunas normas de interés. Así en la Comunidad Valenciana, los acuerdos no podrán referirse a materias sobre las que las partes no tengan poder de disposición, y además deben tener como prioridad el interés superior del menor, de las personas con capacidad completada judicialmente y el bienestar de los hijos⁵⁰⁰.

Por su parte, la Ley de Andalucía de mediación familiar dispone que los acuerdos podrán incluir toda o una parte de los conflictos, y deberán respetar las normas de carácter imperativo establecidas en la legislación vigente⁵⁰¹.

Asimismo, en Castilla y León se establece que, una vez alcanzado un acuerdo, si las partes deciden iniciar o continuar un proceso judicial, entregarán la copia de su acta final al abogado a quien encargue su trámite, a fin de que pueda hacerlos valer procesalmente⁵⁰².

A este respecto, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵⁰³, introduce novedades en cuanto al acuerdo. Refiriendo que el acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes y presentarse al mediador, en el plazo máximo de diez días desde el acta final, para su firma⁵⁰⁴. Además, el acuerdo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas al procedimiento de mediación⁵⁰⁵.

Al mismo tiempo, el mediador lo firmará en presencia de las partes o sus representantes después de comprobar que se ajusta a lo pactado en el acta final y siempre que sea conforme al orden público y al Ordenamiento jurídico en materia de contratos.

Una vez formalizado, el mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como título ejecutivo⁵⁰⁶.

⁵⁰⁰ Art. 21 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

⁵⁰¹ *Vid.*, art. 26.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, de Mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁵⁰² *Vid.*, art. 17.3 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

⁵⁰³ Art. 23.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, (BOE nº 56, de 6 de marzo de 2012).

⁵⁰⁴ El Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero de 2010, recogía los mismos plazos para que el acuerdo surtiera efectos, en su art. 28.

⁵⁰⁵ Art. 23.1 de la Ley 5/2012, de 5 de marzo, Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁵⁰⁶ Como señala el art. 23.3 párrafo segundo del la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación. En el Proyecto de Ley se señalaba que frente al acuerdo "sólo cabrá ejercer la acción de anulación o de revisión conforme a lo establecido para sentencias firmes. La acción de anulación caducará a los treinta días naturales a contar desde el día siguiente a la firma del

Por su parte, el acuerdo derivado del contrato de mediación familiar, tiene eficacia ejecutiva, y es título suficiente para instar su ejecución forzosa en los términos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil⁵⁰⁷.

Además, cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del Tribunal su homologación, que será competente para su ejecución⁵⁰⁸.

E) La ineficacia del contrato de mediación

Con la expresión ineficacia del contrato se hace referencia a los supuestos en los que el contrato no llega a producir los efectos para lo que estaba conferido, o deja de producirlos en un momento dado. Así, serán ineficaces los contratos de mediación familiar en los que el contrato está sometido a la firma de las partes y al mediador, no llegándose a producir nunca la rúbrica de al menos una de las partes en conflicto o la del profesional.

LASARTE, afirma que “dado que los contratos están para cumplirlos, y que la autonomía privada no es reconocida por el ordenamiento jurídico para que se juegue con ella celebrando contratos ineficaces, resulta claro que los supuestos de ineficacia representan para el Derecho los que, en términos figurados, podríamos denominar *supuestos patológicos*. Lo que ocurre que las causas de tales supuestos pueden ser tan diversas que resulta difícil sistematizarlas de forma aceptable y comúnmente asumible”⁵⁰⁹.

Por ello podemos afirmar que dentro de la invalidez, y según la gravedad de tales circunstancias, se encontrarían los supuestos de contratos anulables; es decir, ineficaces en sentido estricto, en los que deberían incluirse aquellos casos en que ciertos defectos o carencias extrínsecas al contrato en sí mismo considerado, como acuerdo de voluntades, conllevan su falta de efectos. Tales casos serían, al menos, los de mutuo disenso⁵¹⁰, desistimiento unilateral⁵¹¹,

acuerdo de mediación”. El Anteproyecto de mediación, en su art. 28.6, establecía como plazo de caducidad de la acción, un año.

⁵⁰⁷ En el art. 26 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles se señala que el acuerdo derivado del contrato de mediación familiar, tiene eficacia ejecutiva, y es título suficiente para instar su ejecución forzosa en los términos previstos en la LEC, siempre que se acompañe copia de las actas de la sesión constitutiva y final a la demanda ejecutiva. El Anteproyecto de mediación, en su art. 30, recoge la misma circunstancia requiriendo las actas inicial y final. Finalmente, también recoge la ejecución de los acuerdos el Título V de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁵⁰⁸ Art. 25 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, Mediación en asuntos civiles y mercantiles y art. 27 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011.

⁵⁰⁹ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, cit., págs. 134 y sigs.

⁵¹⁰ El contrato de mediación, al igual que otros contratos, supone un acuerdo de voluntades mediante el cual los contratantes se vinculan, obligándose a observar cierto comportamiento y, en consecuencia, atribuyéndose el derecho de exigir la observancia de semejante conducta. El sustrato elemental del contrato se encuentra en la voluntad de obligarse manifestada por los contratantes. Por ello es razonable entender que los contratantes

resolución por incumplimiento⁵¹², rescisión⁵¹³, revocación, acaecimiento de la condición resolutoria y falta de acaecimiento de la condición suspensiva⁵¹⁴.

F) Causas de anulabilidad en los contratos de mediación

Al igual que en los contratos en general, en los contratos de mediación familiar, en particular, las razones o causas de anulabilidad pueden identificarse en las siguientes:

1. Todos los vicios de consentimiento: error, violencia, intimidación, dolo, contra alguna de las partes integrantes del contrato.
2. Inexistencia de plena capacidad de obrar en alguno de los contratantes: personas sometidas a tutela, conforme a sentencia de incapacitación⁵¹⁵, las personas sometidas a curatela⁵¹⁶, etcétera.
3. En los supuestos en los que en el acuerdo de mediación familiar no conste la identidad y domicilio de las partes familiares en conflicto, o el lugar o fecha en que se suscribe. O tampoco aparezcan las obligaciones que cada parte asumió de antemano. O que el procedimiento de mediación no se ajuste a las previsiones de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 6 de julio⁵¹⁷. O que se obvien al

tengan la posibilidad de celebrar un nuevo contrato de mediación encaminado a privar de efectos al contrato inicialmente pactado. Ese nuevo contrato que tiene por objetivo poner fin a la relación preexistente expresa el deseo de las partes en romper el consenso inicialmente existente, es decir, están de acuerdo en disentir; y con ello deja sin efectos el acuerdo inicial (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, *cit.*, pág. 148).

⁵¹¹ El desistimiento está regulado en el art. 1.594 CC, para los contratos de obra; en los arts. 1700.4, 1.705 y 1.706 CC para la sociedad civil; art. 1.739 y sigs. del CC para la sociedad civil; 1.736 y 1.737 CC, mandato; art. 1.736 y sigs. CC; comodato en los arts. 1.750 y sigs. CC; depósito 1.775 y sigs. del CC.

⁵¹² *Vid.*, art. 1.124 CC. La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución cuando éste resultare imposible.

⁵¹³ *Vid.*, art. 1.291 CC. Es decir, contratos que pudieran celebrar los tutores sin autorización judicial, siempre que las personas a quienes representen hayan sufrido lesión en el valor de las cosas objeto de aquéllos. También los celebrados en representación de los ausentes; o los celebrados en fraude de acreedores, etc.

⁵¹⁴ *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, *cit.*, págs. 134 y 135.

⁵¹⁵ Como recogen los arts. 222 y 267 CC. El primero de ellos señala: "Estarán sujetos a tutela: 2º Los incapacitados, cuando la sentencia lo haya establecido". Por su parte, el segundo de los artículos refiere que: "El tutor es el representante del menor o de la persona con capacidad completada judicialmente salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o de la sentencia de incapacitación".

⁵¹⁶ En este sentido el art. 293 CC, dice: "Los actos jurídicos realizados sin la intervención del curador, cuando ésta sea preceptiva, serán anulables a instancia del propio curador o de la persona sujeta a curatela...".

⁵¹⁷ Título IV de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

mediador o mediadores que hayan intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la que se hubiere desarrollado el procedimiento⁵¹⁸.

4. En el caso en que el acuerdo no se firme dentro del plazo máximo establecido de diez días desde el acta final⁵¹⁹. Aunque en este caso, y si la causa es de fuerza mayor, podría valorarse una prórroga del plazo.
5. Si del acuerdo de mediación no se hace entrega de un ejemplar a alguna de las partes, o al mediador⁵²⁰.

En el contrato de mediación familiar, por tanto, la acción de anulación caducará a los treinta días naturales a contar desde el día siguiente a la firma del acuerdo de mediación, y por las infracciones de los requisitos anteriormente expuestos.

G) Pervivencia del contrato inválido

La falta de ejercicio de la acción de anulabilidad, por ejemplo, por transcurso del plazo de caducidad, conlleva, por el contrario, que la pervivencia fáctica del contrato anulable se asuma por el Ordenamiento jurídico⁵²¹, que lo hace válido, por considerar que las causas de anulabilidad no atentan contra el orden público contractual, sino contra los intereses de los particulares (la parte contratante en conflicto familiar que no recibe la prestación de servicios del mediador familiar por capricho injustificado de éste; o la parte mediadora que no recibe la retribución de sus servicios pactada con los familiares o grupo convivencial en conflicto). Por tanto, si los contratantes no procuran su propia indemnidad ejercitando la acción de anulación del contrato, el principio de seguridad jurídica (que tiene primacía sobre los intereses particulares) comportará la sanación de la causa de anulación⁵²².

En definitiva, las causas de anulación son disponibles para las partes en conflicto y, por tanto, sanables⁵²³.

Debido a que si las causas de anulación son disponibles para las partes, es lógico que exista un cauce para reponer el contrato anulable antes de que la acción de anulación prescriba, como ocurre en los contratos en general⁵²⁴. Dicho cauce se conoce con el nombre de confirmación o ratificación. Que

⁵¹⁸ Art. 23.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁵¹⁹ *Idem.* art. 24.2

⁵²⁰ *Idem.* art. 24.3

⁵²¹ *Vid.*, VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *Ilicitud contractual. Supuestos y efectos*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 36.

⁵²² *Vid.*, VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *Ilicitud...*, *cit.*, pág.77.

⁵²³ *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, *cit.*, pág. 143.

⁵²⁴ *Ibidem.*,

conforme al artículo 1.313 del Código Civil, “purifica el contrato de los vicios que adoleciera desde el momento de su celebración” (esto es, tiene eficacia retroactiva) y, por consiguiente, extingue la acción de anulabilidad⁵²⁵.

H) Las fases del contrato de mediación

Al estar vivo, el contrato de mediación atraviesa una serie de fases desde que las partes tienen la intención de negociar y llegar a acuerdos, hasta que éstos se consuman y surten efectos. Así podemos desglosar brevemente las fases de los contratos de mediación del siguiente modo:

a) *Una fase negocial previa* en la que las partes en conflicto se encuentran ante la realidad conflictual que les ha propiciado acudir al procedimiento, y teniendo que estar supeditados al convenio de acatamiento derivado de las normas y principios del procedimiento de mediación. Del otro lado está el profesional mediador, quien en fase preliminar y manifestaciones negociales relevantes, se somete a una especie de preceptación para seguir con un control de causas de incompatibilidad antes de confirmarse la elección, sobre la fiducia, o para impedir ésta o disuadirla; o para poder, antes de aceptar, abstenerse de oficio.

b) *Una fase concurrente a la perfección del contrato*, en la que hay oferta y aceptación⁵²⁶; con la particularidad de no tener concretado el conflicto, que estará pendiente hasta que se precise.

c) *Una fase de ejecución*, en la que resulta llamativa la obligación de documentación que grava sólo a una parte, por lo que a ésta se le da un poder o autoridad y responsabilidad certificante de la vida y desenvolvimiento del contrato. En esta fase se hace depender una parte de otra porque el cómo conducirse va en función de la información dada que tiene que ser la adecuada a la parte en conflicto. Dependencia que también se observa de la parte mediadora porque tiene que estar y pasar por el mantenimiento de la voluntad de contratar.

d) *Una fase de liquidación*, en la que, caso de no alcanzarse acuerdos, se han de emitir dictámenes e informes dejando constancia de la motivación.

I) Extinción del contrato de mediación

Al igual que cualquier otro tipo de contrato, el de mediación se extingue por diferentes causas, si bien las más relevantes están claramente recogidas en la Ley balear de mediación⁵²⁷:

⁵²⁵ Art. 1.309 CC: “La acción de nulidad queda extinguida desde el momento en que el contrato haya sido confirmado válidamente”.

⁵²⁶ Vid., ALBALADEJO, M.: *Derecho civil II...*, cit., págs. 363 y 364.

⁵²⁷ Art. 24 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, (BOE nº 303, de 20 diciembre de 2006).

Es decir, por la muerte o la reducción de la capacidad de la persona mediadora o por su suspensión o inhabilitación en el ejercicio de la mediación, y también por la muerte o la incapacitación de alguno de los familiares en conflicto.

También habrá lugar a la suspensión cuando haya un acuerdo mutuo de las partes en cualquier momento de la vigencia del contrato. Si el acuerdo de las partes da por finalizado el contrato, debe constar en un escrito firmado por cada uno de los sujetos que intervienen en la relación contractual.

Asimismo, puede darse la extinción del contrato de mediación familiar, por la decisión unánime de todos los sujetos de la parte familiar en conflicto, teniendo, en este caso, el deber de comunicarle fehacientemente a la persona mediadora dicha situación para que surta efecto. Si se diera por finalizado el contrato, las partes podrán continuar o iniciar, en su caso, el correspondiente procedimiento jurisdiccional, a fin de resolver su disputa.

Por tanto, si existe desistimiento de alguno de los familiares en conflicto, siempre y cuando venga provocado desde la buena fe, podrá extinguirse el contrato de mediación (ello reafirma el principio de voluntariedad de la institución de la mediación). Se entiende, por el contrario, que existe mala fe cuando, habiéndose creado las expectativas de solución a las partes, se separa del contrato al efecto de perjudicar a las otras personas que intervienen en él o de dilatar un procedimiento en curso. En este caso, y si se probase esta mala fe, “podrá” responder de los daños y perjuicios causados a las demás personas intervinientes⁵²⁸.

Si la persona mediadora renunciase, siempre y cuando justifique la causa a través de un documento detallado y conciso, y lo comunique a la otra parte y al Registro de Mediadores familiares expresando dicho motivo, se podrá extinguir el contrato⁵²⁹. Los supuestos, para dar por finalizado el contrato de mediación por parte del responsable mediador, podrían ser los siguientes:

- Falta de colaboración por alguna de las partes en conflicto. Con lo que el mediador aprecia que es imposible llegar a un acuerdo, y propone, a pesar de la negativa de una de las partes en conflicto, que se extinga el contrato de mediación.
- Incumplimiento de las condiciones establecidas.
- Cuando el profesional mediador detecte que el conflicto deba ser abordado desde otra forma de intervención o tratamiento⁵³⁰.

⁵²⁸ Esto encuentra analogía en el art. 43 CC, que señala lo siguiente: “El incumplimiento sin causa de la promesa cierta de matrimonio hecha por persona mayor de edad o por menor emancipado sólo producirá la obligación de resarcir a la otra de los gastos hechos y las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido”.

⁵²⁹ Art. 17.1 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

⁵³⁰ Art. 19.2 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

- Inasistencia reiterada y no justificada de alguna de las partes⁵³¹.

2) LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LOS CONTRATOS DE SIMILARES CARACTERÍSTICAS

Es evidente que la mediación tiene iguales o similares efectos de los contratos convencionales⁵³². Por lo tanto, una vez analizadas las particularidades del contrato de mediación y a fin de seguir perfilando la naturaleza jurídica del mismo, parece conveniente comparar este contrato atípico con otros contratos de características semejantes, que bien pueden, por sus concretas peculiaridades, ayudar a definir con exactitud la verdadera esencia del contrato de mediación.

A) Contrato de Transacción

Como hemos señalado anteriormente, es incuestionable que la mediación presenta semejanzas con el contrato de transacción. Así el artículo 1.809 del Código Civil define esta institución como: “Un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado”. Si bien, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, al igual que el anterior Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011, no añaden ninguna modificación al respecto⁵³³.

A decir verdad este arreglo o acuerdo lo único que pretende es erradicar la intervención jurisdiccional y el seguimiento de procesos judiciales que se prolongan excesivamente en el tiempo. En este sentido la actividad transaccional, como señala LASARTE⁵³⁴, es desempeñada por los abogados que no tienen necesidad alguna de incrementar los deseos de litigiosidad de sus clientes, por lo que su intervención, en definitiva, va encaminada a que las

⁵³¹ Art. 24. 1 c) de la 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

⁵³² El art. 20 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, señala: “Los acuerdos que se tomen pueden serlo respecto a la totalidad o a una parte de las materias sujetas a la mediación y, una vez suscritos, serán válidos y obligatorios para las partes si en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos”. También los arts. 4, 8, 9, 19, 24 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar en las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre; y el art. 26.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁵³³ Sin embargo el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero, de 2010, sí añadía un segundo párrafo al art. 1.809 con el que se reconocía que “el acuerdo de mediación civil y mercantil tendrá efectos de transacción cuando se realice como procedimiento alternativo para la solución de un conflicto entre particulares, se lleve a cabo con intervención de un tercero que reúna los requisitos legales y profesionales para su intervención, de acuerdo con su Ley reguladora”.

⁵³⁴ Vid., LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho civil III*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2010, pág. 372.

partes lleguen a un pacto, al igual que ocurre en los procedimientos de mediación, con la salvedad de que en esta institución no son abogados, sino mediadores familiares los encargados de este cometido. Por consiguiente, este pacto o acuerdo originado a través de la transacción tiene carácter contractual.

No ha faltado, sin embargo, crítica doctrinal al primer párrafo de este artículo 1.809. Así para CASTAN TOBEÑAS⁵³⁵ la definición que nos proporciona es poco exacta, al igual que para OGAYAR-AYLLÓN⁵³⁶, quien opina que no se formula con claridad el concepto o materia de la transacción, ni cuál es el recíproco sacrificio de parte del derecho pretendido y controvertido y, además, señala que la palabra “cosa” empleada por el precepto es imprecisa y deben entenderse comprendida en ella, también las cosas incorporales o los derechos. Sin embargo, ALBALADEJO define la transacción como “el contrato por el que las partes mediante recíprocas concesiones, ponen fin a una controversia jurídica (haya o no provocado el comienzo de un pleito) existente entre ellas, estableciendo al respecto un estado de cosas que, en adelante, reconocen y admiten”⁵³⁷. Es decir, este último autor no cuestiona “la cosa”, si no más bien se centra en las concesiones mutuas sin más a la hora de resolver un futuro litigio. Al igual que LASARTE al nombrar la reciprocidad de las concesiones acordadas, es decir, el carácter recíproco de la renuncia, limitación o sacrificio de las pretensiones de las partes⁵³⁸.

Acorde con la definición del Código Civil, la Jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo ha configurado la Transacción como un contrato consensual, (al igual que la mediación), bilateral, recíproco y oneroso que encuentra su causa en la finalidad perseguida por los contratantes de sustituir la relación o relaciones dudosas por otra cierta e incontestable, con efecto novatorio, lo que ha llevado incluso a considerarla en ocasiones como un contrato abstracto⁵³⁹. Asimismo, y siguiendo la línea jurisprudencial, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de abril, de 1963 declara que: “la transacción es ante todo y sobre todo un contrato, no sólo por integrar un Título del Código Civil comprendido entre los señalados con números 3º y 15º del Libro IV de este cuerpo legal, que se ocupan de la regulación especial de algunos de los contratos nominados, sino porque el artículo 1.809 que la define, empieza por decir que la transacción es un contrato que presenta caracteres especialísimos que la distingue de los demás contratos, y que afecta a un triple punto de vista: a su razón de ser, puesto que provoca la existencia

⁵³⁵ Vid., CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español y Foral*, Tomo V, Volumen 1º Ed. Reus, Madrid, 1987, pág. 731.

⁵³⁶ Vid., OGAYAR-AYLLÓN, “Comentarios de los arts. 1.809 a 1.821 del CC y Ley arbitraje de Derecho privado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Tomo XXII, Volumen II, Madrid, 1983, pág. 11.

⁵³⁷ ALBALADEJO, M.: *Derecho civil II...*, *cit.*, págs. 845 y sigs.

⁵³⁸ Vid., SSTs, de 27 de noviembre de 1987; la de 21 de octubre de 1977; la de 3 de mayo de 1972, y, por último, la de 21 de octubre de 1971.

⁵³⁹ La STS 540/2010, de 6 de noviembre, refiere que: “(...)La transacción se ha de calificar como bilateral y oneroso (...)”.

de una incertidumbre jurídica, creada en torno a las posiciones y pretensiones de las partes; a sus medios que radican en cierto y recíproco sacrificio de parte de esas pretensiones o posiciones dando, prometiendo, o reteniendo a cada uno alguna cosa, y a su fin, que es evitar la provocación de un pleito o poner término al que había comenzado”.

En el mismo sentido la sentencia de 14 de mayo de 1982 Tribunal Supremo, configura “la transacción como un verdadero contrato que pone fin a una relación jurídica incierta (*res dubia*) y por lo tanto al conflicto de intereses que entre quienes lo otorgan existía, fijando definitivamente el alcance de la situación objeto de la controversia”.

De cuanto se ha dicho, se deduce que la transacción, por lo tanto, parte, al igual que la mediación, de una relación jurídica conflictiva e incierta, susceptible de provocar litigios, o, al menos, incierta subjetivamente para las partes, aun cuando objetivamente no haya fundamento para la duda. Constituyéndose como una vía alternativa a la jurisdiccional para resolver dicha controversia, que tiene por objeto una relación jurídica sobre la que las partes tengan plena disponibilidad⁵⁴⁰. Tiene, además, carácter autocompositivo, ya que en ella no delegan las partes en un tercero la solución del conflicto que las mantiene enfrentadas, sino que lo resuelven por ellas mismas; así, consiguen satisfacer el interés común a pesar de renunciar de algún modo a ciertas pretensiones. De todas formas, como en la mediación, se podría apuntar que todos ganan de una u otra forma, ya que si únicamente renunciara uno, no

⁵⁴⁰ GARCÍA VILLALUENGA señala que: “Hay que tener en cuenta que al referirse el art. 1814 CC a la prohibición de transacción sobre el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales y los alimentos futuros, limita la autonomía de la voluntad a este respecto y sobre estas materias, por existir un interés general y afectar estas cuestiones al orden público; sin embargo, habría que realizar ciertas precisiones. Así, no vemos inconveniente en que se pueda transigir sobre las cuestiones patrimoniales derivadas del estado civil, como se recoge en STS 17 de junio de 1944, STS 13 de octubre de 1966 y STS de 4 de diciembre de 1985; sobre las pensiones de alimentos exigibles y no abonadas, como se plasma en el ex art. 151, ap. 2º CC; y sobre el modo en que se ha de prestar la obligación de alimentos una vez nacida” (*vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 453 y sigs.)

A este respecto, el art. 751 de la LEC, al referirse a la indisponibilidad del objeto del proceso en supuestos relativos a la capacidad, filiación, matrimonio y menores (Capítulo I, Título I, Libro IV, De los procesos especiales), señala que no tendrán efecto la renuncia, el allanamiento, ni la transacción, con la excepción que recoge en su ap. 3º relativa a “las pretensiones que se formulen en los procesos a que se refiere este Título y que tengan por objeto materias sobre las que las partes puedan disponer libremente”. Queda de manifiesto la aparente contradicción que pudiera desprenderse del ap. 1º de este artículo, con el capítulo IV, relativo a los procesos matrimoniales, que contempla la separación y el divorcio a través del mutuo acuerdo, transigiendo por tanto sobre las posibles diferencias existentes. Como señala Díez-Picazo y Gullón, A.: *Sistema de Derecho civil...*, *cit.*, pág. 442: “lo que no puede ser objeto de transacción es el vínculo matrimonial considerado en su sustancia...El transigir sobre aspectos personales de la relación (p. ej., los cónyuges acuerdan separarse para no convivir) es válido y productor de efectos jurídicos”. En el mismo sentido señala Utrera Gutiérrez que “los arts. 81.1 y 103 CC, suponen una excepción a la norma general contenida en el art. 1.814 CC, al permitir en definitiva la transacción sobre el estado civil en los procesos de separación y divorcio aunque no en los de nulidad (UTRERA GUTIÉRREZ, J. L.: *op.,cit.*, pág. 1).

estaríamos ante esta figura jurídica, por ello lo de las recíprocas concesiones⁵⁴¹.

La transacción, por tanto, al ser un contrato consensual se perfecciona por simple acuerdo de voluntades de las partes, sin que sea preciso ninguna solemnidad⁵⁴², de conformidad con el principio general de libertad de forma, aunque en algún sentido los términos literales del artículo 1.815 del Código Civil, parecen dar por supuesta la forma escrita⁵⁴³ (“objetos expresamente determinados en ella”). Es, además, oneroso, en cuanto que lo que cada parte obtiene lo consigue otorgando algo a la otra; es decir, ambos tendrán que sacrificarse para resolver la controversia, si bien, y como afirma el profesor DÍEZ-PICAZO⁵⁴⁴, el sacrificio no tendrá que ser exactamente equivalente. De igual modo ocurre con la mediación, ya que el conflicto que enfrenta a las partes, y a pesar de conferírsele tintes de igualdad, puede que no se perciba con plena equivalencia por parte de los afectados en disputa⁵⁴⁵.

En consecuencia, los efectos del contrato de mediación equivaldrían con los de la transacción extrajudicial⁵⁴⁶, es decir, si aquél se incumple podrá

⁵⁴¹ A propósito de este requisito esencial, la jurisprudencia ha establecido que “no exige la paridad en los sacrificios o concesiones, porque el móvil de la solución de conflictos puede determinar desigualdad en las concesiones (sentencia 8 de marzo de 1962, RA 1229; 30 de octubre de 1989, RA 6972 y 4 de abril de 1991, AC 1991-3, marg. 593), y aunque si una de las partes no da, promete o cede su derecho, existirá una mera renuncia de la otra, no obstante las prestaciones pueden ser sacrificios de orden moral y no han de tener necesariamente contenido económico” (STS del TS, de 26 de junio de 1969 y 14 de marzo de 1993, y de 26 de abril de 2007).

⁵⁴² Vid., ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil I...*, cit., pág. 437.

⁵⁴³ Vid., LASARTE ALVAREZ, C.: *Principios...*, cit., pág. 374.

⁵⁴⁴ Vid., DÍEZ-PICAZO Y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil...*, cit., pág. 438.

⁵⁴⁵ Vid., VIOLA DEMESTRE, I.: *El contrato de transacción en el Código Civil*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2003, pág. 221.

⁵⁴⁶ Es importante distinguir entre transacción extrajudicial y la judicial, así esta distinción es la de mayor transcendencia práctica y resulta del último inciso del art. 1.816 del CC que se refiera a la transacción judicial al señalar uno de los efectos que la distinguen de la extrajudicial, esto es, su exigencia por vía de apremio. Si no existe discrepancia en orden a la transacción extrajudicial, en punto a lo que debe entenderse por transacción judicial la Doctrina no es pacífica. El art. 1816 del CC no define la transacción judicial y del mismo parece inferirse por su existencia precisa, además del pacto transaccional, que el mismo se incorpore al procedimiento, pues de otro modo no podrá exigirse su ejecución por vía de apremio. Lo habitual cuando se ha iniciado el pleito y las partes entran en negociaciones, es que ambas, de común acuerdo, pidan su suspensión y una vez que han alcanzado el pacto transaccional dejen caducar la instancia, desistan de aquel o pongan la transacción en conocimiento del Tribunal que homologa el contrato transaccional con la inexorable consecuencia de una resolución judicial. Con base en esta práctica habitual, algún sector doctrinal ha mantenido que la verdadera transacción judicial sólo sería la transacción en juicio (la celebrada ante el Tribunal) y la que se entiende por tal es aquella a la que se le atribuyen efectos procesales, esto es, la realizada extrajudicialmente que se aporta al procedimiento. Para BONET, la transacción judicial “es aquella concluida ante un Juzgado o Tribunal”. Para PÉREZ ALGUER, “es la que se concluye ante un Juzgado o Tribunal ya que no basta para caracterizarla el que fuera para terminar un pleito comenzado porque, según el art. 1809, es indiferente para el concepto de transacción en general, el que tienda a evitar la provocación de un pleito o a poner

acudirse al Juez para que dicte resolución cual podrá ser ejecutada, por lo que la excepción que de la transacción nace a favor de quien por ella adquiere o consolida un derecho, no es excepción de cosa juzgada⁵⁴⁷. No es sustancialmente distinta de la que nace a favor de quien adquiere éste por otro contrato cualquiera incluso, el de mediación⁵⁴⁸.

Sin embargo, no observamos problema a la hora de asimilar el negocio jurídico que alcanzan las partes tras el procedimiento de mediación, tanto a la transacción extrajudicial, con los efectos del contrato (la fuerza de la transacción y la fuerza de la mediación serían las de cualquier otro contrato, obligando al cumplimiento de lo acordado), como a la transacción judicial, para el supuesto en que, finalizado el procedimiento de mediación, el negocio

término al que había comenzado”. Otra corriente doctrinal representada por RAMOS, GÓMEZ ORBANEJA, PRIETO CASTRO y DE LA OLIVA FERNANDEZ, considera que para que la transacción pueda reputarse judicial, es precisa la intervención del órgano transacción aprobando lo acordado por las partes. Por último, ALBALADEJO y GUASP entienden que la transacción judicial no tiene cabida en el marco de nuestro derecho. El primero de los autores citados sostiene que, “que aunque realmente la transacción judicial debería ser transacción en juicio (celebrado ante el Tribunal), al no existir esa figura en nuestro derecho, debe por lo menos entenderse por transacción judicial, la que se incorpora al procedimiento”. Por su parte, GUASP indica “que el error de la Doctrina dominante procede de una importación precipitada de nociones construidas por la Doctrina extranjera. En el derecho alemán existe la figura de la transacción judicial a la que puede atribuirse carácter procesal y en nuestro derecho, la transacción se realiza siempre extrajudicialmente y al procedimiento se aportaría únicamente la transacción ya celebrada ya perfecta, para que produzca el efecto extintivo buscado, si es que no se obtiene por vías indirectas acaso más frecuentes; por ejemplo, dejar caducar el procedimiento, desistimiento del actor o allanamiento del demandado”. En nuestro derecho sí ha tenido cabida la transacción judicial a través de la figura de la comparecencia introducida por la Ley 34/84, de 6 agosto. La aludida comparecencia se reguló en los arts. 691 y 693 LEC, y entre las finalidades que tiene atribuidas está la pacificadora o de conciliación a que se refería el art. 692. Dicho precepto permitía hablar de transacción judicial, autorizada y formalizada por el Juez, y que constando en el acta se equipara a la sentencia en cuanto a su eficacia, pues lo acordado se llevará a efecto por los trámites para la ejecución de la misma. El párrafo tercero del mencionado artículo deja claro, por otra parte, que la solución a la que lleguen las partes es un acuerdo negociado, de una naturaleza contractual: la transacción, aun cuando sea judicial, es ante todo y sobre todo un contrato. Idéntica consideración (de auténtica transacción judicial) y eficacia, atribuye la jurisprudencia al convenio o pacto transaccional aportado a los autos y aprobado por el Juez. Así, la sentencia de 10 de julio de 1969, establece que el convenio transaccional al incorporarse auténticamente al procedimiento poniéndole fin en sustitución de la sentencia, tiene la categoría de sentencia firme y “cuando se decreta la ejecución de una sentencia judicial firme, o lo que es igual, *mutatis mutandi* de un contrato de transacción aprobado judicialmente, habrá que procederse en la forma prevenida en la sección 1ª del Título VIII del Libro II de la LEC”, no obstante ello, aclara la sentencia que aunque entre transacción y sentencia judicial se da una cierta unidad de tratamiento jurídico, existe una diferencia sustancial desde el punto de vista interno o de su configuración formal, (Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995).

⁵⁴⁷ Si bien el art. 1.816 CC dispone que “la transacción tiene para las partes la autoridad de la cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial”; ello quiere decir que las partes dan por resuelta el conflicto, quedando obligados a no volver a plantear la cuestión controvertida (*vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, *cit.*, págs. 375 y 376).

⁵⁴⁸ *Vid.*, ALBALADEJO, M.: *Derecho Civil II...*, *cit.*, pág. 852.

jurídico al que lleguen los mediados se incorpore al procedimiento judicial en curso, poniéndole fin⁵⁴⁹.

En consecuencia, tanto si los mediados son los que solicitaron la suspensión del procedimiento para llevar a cabo la mediación, como si fueron derivados a este procedimiento por el Juez, los efectos serían los de la transacción judicial⁵⁵⁰, pudiendo exigirse lo acordado por vía de apremio. Por tanto, del mismo modo que la transacción judicial tiene para las partes autoridad de cosa juzgada (artículo 1.816 Código Civil)⁵⁵¹, el acuerdo así mediado tendría los efectos de sentencia firme⁵⁵², al recogerse en la resolución judicial con la que concluye el litigio.

En suma, la diferencia fundamental entre la mediación y la transacción es la aparición del tercero en el procedimiento de mediación canalizando y orientando los intereses de las partes en su negociación; sin embargo, este tercero no aparece en la transacción al tener carácter bilateral exclusivamente; participando, por tanto, como protagonistas las partes afectadas⁵⁵³.

B) Contrato de Mandato

Este tipo de contrato recogido en el Código Civil no puede equipararse al contrato de mediación familiar⁵⁵⁴, ya que en la mediación, el profesional que guía el procedimiento no sustituye el protagonismo de las partes, ni se le obliga

⁵⁴⁹ Art. 517.2º y 3º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁵⁵⁰ *Vid.*, LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de Derecho civil patrimonial...*, *cit.*, pág. 349.

⁵⁵¹ Es decir, la transacción es título ejecutivo, tal y como se recoge en el art. 517. 2 3º LEC, que dispone: “3º Las resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, acompañadas, si fuere necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones”. Si bien vuelve a aparecer la colisión entre el poder de disposición de las partes con el principio de indisponibilidad de materias en Derecho de familia. Parece, al decir de GÓMEZ CABELLO, que “lo más lógico en la situación legal que se plantea es que, todos aquellos aspectos que se encuadren dentro del ámbito del convenio regulador del art. 90, sean homologados mediante este instrumento legal. Por otro lado, aquellos aspectos no incardinados en este ámbito, y que las partes deseen que sean homologados judicialmente, para garantía de cumplimiento de los mismos, entiendo que puedan ser o bien presentados ante la autoridad judicial en un nuevo procedimiento solicitando la homologación o aprobación judicial, teniendo entonces estos acuerdos carácter de título ejecutivo, o bien las partes podrán acudir a la protocolización notarial de dichos pactos, encontrándonos entonces con que serán títulos ejecutivos de acuerdo al art. 517, 2. 4º LEC, siempre que sean primera copia, o si son segunda copia, que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación a la persona que perjudique o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes implicadas en el asunto” (*vid.*, GÓMEZ CABELLO, M. C.: *Los aspectos jurídicos de la mediación...*, *cit.*, págs. 3 y 4).

⁵⁵² Art. 24.4 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011 (BOC, 29 de abril de 2011).

⁵⁵³ Hay que decir, sin embargo, que la transacción cabe a través del mandatario con mandato expreso, como recoge el art. 1.723 CC, mientras que la mediación familiar (incluso como servicio social) tiene como uno de los principios fundamentales el carácter personalísimo.

⁵⁵⁴ Regulado en el Título IX del Libro IV del CC, en los arts. 1.709 y sigs.

a que aquéllas lleguen a un acuerdo. Ya que como hemos dicho el mediador no es un gestor que actúa por cuenta de las partes como en el mandato, ya que no se trata de transmitir poderes de una persona a otra para que ejecute ciertos actos jurídicos⁵⁵⁵.

Además, ambas instituciones se separan en dos temas, uno discutible: la eficacia de la delegación del artículo 1.721 Código Civil, frente a la fuerza de la libre y directa elección⁵⁵⁶; puesto que en el contrato de mediación familiar, cuando se encarga al mediador que actúe, éste puede proponer a las partes la ayuda de otros profesionales como abogados o peritos, y que tal propuesta, si gana la aceptación de los contendientes, se acepte con su contratación directa en el marco del contrato de mediación; y por otro lado, la imposibilidad de asumir representación por exigencia de la actividad directa.

Desde luego, donde vamos a reconocer una separación más radical entre el contrato de mandato y el contrato de mediación familiar es cuando en este último, incluso después de vencido, reconocemos obligaciones que se le imponen a las partes: al mediador que, en caso de imposibilidad de acuerdo, una vez vencido el contrato (en fase de liquidación, antes de la extinción definitiva o como obligación *ex lege* de la que va a responder civilmente, entonces, extracontractualmente y administrativamente-disciplinariamente) tiene que redactar la justificación de esta incidencia de vencimiento o llegada de término y de imposibilidad de acuerdo; y a ambas partes se le obliga, *ex lege*, a la firma de ese documento. Por todo lo cual reconocemos unas obligaciones de mandatario que trascienden del marco de la contratación⁵⁵⁷, y que se deben no para los comitentes directos sino para un comitente indirecto y fiscalizador como es la Administración.

C) Contrato de Arrendamiento Servicios

Es bastante más complejo distinguir este tipo de contrato de arrendamiento en relación con el contrato de mediación⁵⁵⁸, ya que aunque aquí se distingue, de entrada, obra y servicios, en el contrato de mediación familiar reconocemos una prestación debida que se mide por resultado, no siendo de medios.

Al tener este contrato carácter consensual y perfeccionarse por el consentimiento entre las partes, es bilateral, porque genera obligaciones recíprocas. También es oneroso ya que realiza un servicio a cambio de una

⁵⁵⁵ Vid., TORRERO MUÑOZ, M.: *Las crisis familiares en la Jurisprudencia*, Editorial Práctica Jurídica del Derecho, S. L., Valencia, 1999, pág. 26.

⁵⁵⁶ Vid., MENÉNDEZ MATO, J.C.: "La oferta tácita del mandato", *AC*, 1999, págs. 321-343.

⁵⁵⁷ Vid., LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, *cit.*, pág. 319.

⁵⁵⁸ Arrendamiento de cosas, el de obra y el de servicios, en el Título VI, del Libro IV del CC, en los arts. 1.542, 1.543 y 1.544; para luego recibir la regulación específica en los arts. 1.583 y sigs.

contraprestación, es decir, “prestar a la otra un servicio por precio cierto”⁵⁵⁹; y como decíamos *ut supra*, es un contrato de obligación de medios y no de resultado, y no requiere para su perfección de ninguna forma determinada y preestablecida, siendo la regla general para su aplicación la recogida en el artículo 1.278 Código Civil; todo ello asemeja esta figura a la del contrato de mediación, aunque, por otro lado habrá que tener en cuenta ciertas diferencias que conciernen al modo de actuar y al carácter de los sujetos del contrato⁵⁶⁰. Es decir, la mediación se caracteriza por las singulares obligaciones que les corresponden a las partes, como la confidencialidad, neutralidad o la imparcialidad que no están previstas, como tales en el contrato de servicios.

D) Contrato de Alimentos

Es más limitado en su objeto, y no depende de un conflicto necesario previo; como también es más amplio en su elemento subjetivo porque se puede formalizar entre parientes no convivientes⁵⁶¹.

E) Contrato de Sociedad

En este tipo de contrato hay una puesta en común definidora por lo que la *affectio societatis* hace el contrato asociativo en todos sus extremos⁵⁶², es decir, es la voluntad de unión y de correr en común con las ganancias y con las pérdidas. CASTÁN TOBEÑAS opina que esta característica se refunde con las demás del contrato⁵⁶³; mientras que en la mediación familiar se comparten unos intereses y otros se contraponen: el encargo contra el abono.

Podemos afirmar, por ende, que el contrato de sociedad no es un contrato de intercambio, sino de cooperación, al tener objetivos comunes todos los contratantes. En mediación familiar también las partes en conflicto colaboran de una u otra forma para obtener beneficios mutuos y recíprocos. Es decir, las partes, dentro de la negociación a la que se someten voluntariamente, tendrán que actuar de buena fe, cediendo en la medida de lo posible para equilibrar los beneficios, superando con ello el binomio que se refleja en el procedimiento judicial entre las partes, actora-demandada, ganadora-perdedora o culpable-inocente y cumplir así con el paradigma de ganar/ganar que confiere el resultado de máxima satisfacción para todos los enfrentados en el conflicto.

⁵⁵⁹ Como señala el art. 1.544 CC: “En el arrendamiento de obras o servicios, una de las partes se obliga a ejecutar una obra o a prestar a la otra un servicio por precio cierto”.

⁵⁶⁰ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 466 y 467.

⁵⁶¹ Véase art. 153 y 1.791 y sigs. del CC.

⁵⁶² Regulado en los art. 1.665 y sigs. del CC (siendo aquí de esencia la puesta en común y el lucro partible).

⁵⁶³ *Vid.*, CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho...*, *cit.*, págs. 223 y sigs.

Asimismo, este tipo de contrato es consensual⁵⁶⁴, puesto que no requiere la efectividad de las aportaciones para que se considere perfeccionado⁵⁶⁵. Aun así, el artículo 1.679 del Código Civil admite la posibilidad de que se haya pactado otra cosa distinta al comienzo de la sociedad.

Además, es un contrato de tracto sucesivo, que no se agota y que se divide en etapas en las que se van cumpliendo las previsiones contractuales, consumándose parcialmente el contrato, como los contratos instantáneos⁵⁶⁶. También, se puede decir que generalmente, el contrato de sociedad es un contrato *intuitu personae*, basado en las características personales de los socios⁵⁶⁷. En mediación familiar, en cambio, lo verdaderamente importante son los intereses y necesidades de las partes en conflicto. Es decir, el acercamiento de posturas con un fin común: el acuerdo.

Afirma ROGEL VIDE, sin embargo, que con el artículo 35 del Código Civil en la mano, las sociedades correctamente constituidas tienen personalidad jurídica independiente de la de cada uno de los asociados⁵⁶⁸.

Si bien, el artículo 1.669 Código Civil señala que “no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios, y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros. Esta clase de sociedades se regirá por las disposiciones relativas a la comunidad de bienes”. En mediación familiar, no obstante, las actuaciones durante el procedimiento tienen carácter confidencial, no pudiendo hacerse públicas a capricho de las partes, a no ser que hubiera pacto expreso anterior, y siempre y cuando no perjudique a ninguno de los participantes directos, el propio mediador, o terceros, menores, u otros familiares indirectamente ligados con las negociaciones.

Un sector doctrinal (DÍEZ PICAZO y GULLÓN⁵⁶⁹, LASARTE ÁLVAREZ⁵⁷⁰ y BLASCO GASCO⁵⁷¹) y cierta jurisprudencia (SSTS, de 26 de

⁵⁶⁴ STS, de 9 de febrero de 1994.

⁵⁶⁵ El CC consagra la libertad de forma; si bien, para que tenga existencia frente a terceros, será necesaria escritura pública siempre que se aporten a la sociedad bienes inmuebles (en cuyo caso ha de hacerse inventario de ellos, firmado por las partes, que deberá unirse a la escritura) o derechos reales (*vid.*, arts. 1.278, 1.668 y 1.669 CC; y *vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, *cit.*, pág. 307).

⁵⁶⁶ *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios...*, *cit.*, pág. 307.

⁵⁶⁷ STS, de 4 de diciembre de 1992.

⁵⁶⁸ *Vid.*, ROGEL VIDE, C.: *Derecho de obligaciones...*, *cit.*, págs. 279 y sigs.

⁵⁶⁹ DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: *Sistema...*, *cit.*, pág. 340.

⁵⁷⁰ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Curso de Derecho civil patrimonial*, 13^o edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pág. 115.

⁵⁷¹ BLASCO GASCO, F. P.: *Declaración en concurso y contratos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, pág. 112.

abril de 1988 y 30 de octubre de 1990) hacen descansar la personalidad jurídica de la sociedad en el cumplimiento de la publicidad necesaria, opinión de la que discrepa RAGEL SÁNCHEZ⁵⁷². Para este autor la sociedad no secreta tiene personalidad jurídica desde que se constituye; lo que sucede es que esa personalidad jurídica no es oponible a los terceros que desconocen el pacto societario. Sin embargo, en la mediación familiar, y según GARCÍA VILLALUENGA⁵⁷³, este tipo de contrato facilita a los particulares para que puedan solucionar sus conflictos con mayor prontitud, economía y reserva, sin tener que publicar cuestiones tan íntimas y que únicamente afectan a los familiares en conflicto y a su entorno. Así, se evitan tener que litigar ante los Tribunales por cuestiones relacionadas con la convivencia, la ausencia de comunicación, etcétera.

LASARTE señala a su vez que la falta de personalidad jurídica de las sociedades civiles no impide que estemos ante una sociedad, si bien los que contratan con los socios exigirán a éstos el cumplimiento de las obligaciones contraídas por ellos. Del mismo modo las relaciones jurídicas existirán directamente entre los socios, individualmente considerados, y las personas que con ellos han contratado⁵⁷⁴.

F) Contrato de Mediación o Corretaje

El contrato de mediación familiar tampoco es un contrato de corretaje propiamente dicho, ya que en el primero, el mediador familiar no ha de poner en comunicación a dos personas para que estas realicen un negocio jurídico a cambio de una contraprestación o comisión⁵⁷⁵. El mediador familiar, simplemente, no está obligado a buscar a nadie para la realización de un contrato, sino que los mismos sujetos interesados, serán quienes soliciten la mediación familiar y al profesional mediador⁵⁷⁶ (variando si se trata de un servicio público o privado). Tampoco su intervención tiene como objeto la conclusión de un negocio jurídico, a pesar de que éste pueda ser el resultado de un procedimiento de mediación familiar. Así, el corretaje, por tanto, es un contrato por el que uno de los contratantes, llamado comitente, encarga a otro, llamado corredor, que, a cambio de una remuneración realice las gestiones oportunas para poner al primero en contacto con una tercera persona, con la finalidad de celebrar con ésta un contrato⁵⁷⁷.

⁵⁷² Vid., RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Manual...*, cit., pág. 357.

⁵⁷³ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., pág. 338.

⁵⁷⁴ Vid., LASARTE ALVAREZ, C.: *Principios...*, cit., pág. 308.

⁵⁷⁵ Vid., LASARTE ALVAREZ, C.: *Principios...*, cit., págs. 322 y 323.

⁵⁷⁶ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., pág. 463.

⁵⁷⁷ Vid., ÁLVAREZ MORENO, M^a. T.: *La mediación...*, cit., págs. 970-978.

En este sentido, el Tribunal Supremo ha mantenido desde la sentencia de 10 de enero de 1922, pasando por las de 3 de junio de 1950, la de 8 de febrero de 1956, la de 28 de febrero de 1957, la de 27 de diciembre de 1962, y algunas otras más recientes, el criterio uniforme para definir el corretaje como “la intervención de una persona reducida a efectuar las gestiones necesarias para poner en relación a otras dos personas para la celebración de un contrato, sin contratar aquélla en nombre propio ni en el de una de las partes”. Así como que el contrato de mediación se integra en los contratos de colaboración y gestión de intereses ajenos, cuya esencia reside en la prestación de servicios encaminados a la búsqueda, localización y aproximación de futuros contratantes, sin intervenir en el contrato ni actuar propiamente como mandatario (SSTS de 10 de marzo de 1992 y 19 de octubre de 1993). O, como señala el artículo 1754 del Código italiano⁵⁷⁸, sin estar ligado a los contratantes por relaciones de colaboración, de dependencia o de representación.

Por lo tanto, este tipo de contrato se caracteriza:

- a) Porque es un contrato atípico de intercambio de una obligación de hacer, por una obligación de pagar un precio.
- b) Al ser un contrato de mediación/corretaje, el corredor no representa a ninguna de las partes contractuales⁵⁷⁹. Por ello, el corredor no tiene obligación de recibir las reclamaciones que las partes quieran efectuar una vez que se ha celebrado el contrato. En esta nota se distingue del contrato de mandato representativo, aunque las sentencias del Tribunal Supremo, de 6 de octubre, de 1990, y de 5 de febrero de 1996, consideran que al corretaje se le aplican subsidiariamente las normas del mandato.
- c) Además es bilateral, ya que las obligaciones del corredor y de los comitentes son interdependientes⁵⁸⁰. Sin embargo, el contrato de mediación familiar, vincula, tanto a los familiares en conflicto, como al profesional mediador.
- d) Igualmente es consensual, como el de mediación familiar, puesto que las obligaciones nacen desde el mismo momento en que una o las dos futuras partes contractuales –comitentes- encargan al corredor su función⁵⁸¹.
- e) Y aleatorio, puesto que su resultado es incierto y se rige por las estipulaciones de las partes que no sean contrarias a la Ley, a la moral o al

⁵⁷⁸ R.D. 16 de marzo 1942, nº 262 Approvazione del testo del Codice Civile, actualizado en 2000.

⁵⁷⁹ *Vid.*, BLANCO CARRASCO, M.: “El contrato de corretaje”, *RDP*, La Rioja, 2005, pág. 12.

⁵⁸⁰ *Ídem.*, pág. 13.

⁵⁸¹ *Vid.*, RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D.: *El contrato de corretaje inmobiliario: los agentes de propiedad inmobiliaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005, pág. 39.

orden público y, en lo no previsto, por los preceptos correspondientes a figuras afines, como el mandato, el arrendamiento de servicios o la comisión mercantil.

No obstante, no se exigen requisitos de forma para este tipo de contrato de corretaje, por lo que puede ser verbal o escrito⁵⁸², (en el contrato de mediación familiar, sin embargo, la forma no es esencial, si bien, a pesar de la flexibilidad y antiformalismo del procedimiento, es recomendable plasmar de forma escrita el pacto a través de un Acta⁵⁸³). Hay que decir, que el corredor puede obtener contraprestación de una o de ambas partes contratantes, dependiendo que sean una o ambas las que le hayan encargado la mediación⁵⁸⁴. El mediador del procedimiento de mediación familiar, sin embargo, puede obtener honorarios a través del pago de las partes en conflicto, o por medio de la Administración. El corretaje supone, en palabras de RAGEL SÁNCHEZ, una ventaja para la parte contractual que lo pone en marcha, evitándose gestiones y ahorrando tiempo⁵⁸⁵.

Por consiguiente, tendrán que remunerar al corredor las partes que intenten beneficiarse con su gestión, es decir, los que le encargaron la gestión y también los que no se la encargaron, pero utilizaron al corredor para transmitir contraofertas⁵⁸⁶. Por el contrario, cuando una parte contractual se limita a aceptar el negocio jurídico ofrecido por el corredor sin realizar contraofertas a través de él, no tendrá que satisfacer remuneración, salvo que expresamente se haya pactado⁵⁸⁷. La retribución del corredor será de una comisión o porcentaje sobre el importe de la operación perfeccionada en que ha mediado⁵⁸⁸, a diferencia de los honorarios preestablecidos que obtendrá el mediador familiar por su trabajo realizado⁵⁸⁹.

⁵⁸² STS, de 5 de febrero de 1996: "(...) pudiéndose elaborar a través de la solemnidad escrita o de cualquier otro modo regulado".

⁵⁸³ El art. 19.2 de Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala que: "El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva, en donde se levantará un acta en la que consten: la identidad de las partes, el objeto del conflicto, la designación del mediador, el coste, el lugar de celebración". Es decir, para poder comenzar las sesiones, se deben plasmar por escrito en un acta los aspectos mencionados.

⁵⁸⁴ *Vid.*, GARCÍA-VALDECASAS Y ALEX, F. J.: *La mediación inmobiliaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998, págs. 217 y 218.

⁵⁸⁵ *Vid.*, RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: *Manual...*, *cit.*, pág. 380.

⁵⁸⁶ *Ídem.*, pág. 382.

⁵⁸⁷ *Vid.*, ALBALADEJO, M.: *Derecho civil II...*, *cit.*, págs. 845 y sigs.

⁵⁸⁸ *Vid.*, LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de Derecho civil patrimonial...*, *cit.*, págs. 343 y sigs.

⁵⁸⁹ Art. 15.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

CAPÍTULO 3

APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA

I. LA MEDIACIÓN ENTRE LO PÚBLICO Y LO PRIVADO

1) LA INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN EL DERECHO

La implantación de la mediación en España tiene su base en la consecución de una pluralidad de fenómenos tanto sociales y culturales, como jurídicos, que han propiciado que dicha institución tenga cada vez más aceptación y se haya convertido en una alternativa viable y reconocida a la hora de resolver los conflictos.

La multitud de cambios legislativos recientes en el Derecho de familia español, a nivel nacional como autonómico⁵⁹⁰, han provocado que la mediación haya aparecido en nuestras Leyes y en la sociedad hasta el momento de forma lenta y paulatina. Si bien, hay que destacar que para que la mediación civil y mercantil, y en especial, la mediación familiar haya podido incardinarse dentro del marco de nuestro Derecho, ha sido esencial la aparición de diferentes

⁵⁹⁰ Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, bajo el título de “Código del Derecho Foral de Aragón”; La Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres; Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón; Ley Foral 3/2011, de 17 de marzo, sobre Custodia de los hijos en los casos de ruptura de convivencia de los padres; Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat Valenciana de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven; Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria; Ley 8/ 2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre mujeres y hombres y contra la violencia de género en Extremadura; Ley 2/2011, de 11 de marzo, Reguladora de la igualdad de mujeres y hombres y la erradicación de la violencia de género de Asturias; Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

postulados no sólo desde la rama jurídica, sino desde otros ámbitos de igual relevancia, como el filosófico, el sociológico, el psicológico y el social.

Es verdad que los nuevos contenidos del Derecho civil español, están motivados por la aparición de factores con los que el Derecho tradicional no contaba, pero que no pueden ser obviados en la actualidad⁵⁹¹.

Por otra parte, hay que decir que la inclusión de los ADR en España⁵⁹², implica una inmediata adaptación a los continuos procedimientos de cambio. Puesto que no sólo se han dado en materia legislativa, sino también en materia institucional; cuestionándose continuamente, por tanto, la situación actual del Derecho civil ante la demanda del mundo global.

El Derecho civil, por consiguiente, se ha visto transformado por el intervencionismo estatal y de las demás administraciones en la vida de los ciudadanos; siendo el Derecho público el que regula determinadas materias tradicionalmente consideradas como propias del Derecho civil⁵⁹³.

⁵⁹¹ “La creación de una nueva Europa con una moneda única, un mercado común, y sin fronteras. Con una política unificadora, y jurídicamente unida. Con una sociedad de la información, la comunicación y las nuevas tecnologías informáticas. Todo ello conlleva, nuevas revoluciones culturales, cambios de mentalidad, y como no, nuevos conflictos educativos, culturales y sociales” (MALARET, J.: *Manual de negociación y mediación. The Harvard euronegotiation proyect: negociaciones empresariales eficaces para juristas y directivos: texto y casos*, COLEX, 3ª edición, Madrid, 2003, págs. 28 y 29).

⁵⁹² “Las A.D.R. (Alternative Dispute Resolution) o, en terminología francesa los M.A.R.C. (Methodes Alternatives de Resolution de Controversies) entre las que se encuentra la mediación, negociación; y que han despertado en los últimos años un interés inusitado en Europa. Prueba de ello es la aprobación de un Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil, cuya finalidad es recapitular la situación de los ADR en Europa, sometiendo a consulta las cuestiones primordiales que les afecten, con el fin de preparar medidas que convengan adoptar. Para entender la favorable acogida que la idea de implantar los ADR ha tenido, en términos generales, es preciso hacer referencia a que el decisionismo judicial derivado de una concepción absoluta del positivismo, instaurado en los modelos continentales de CC desde la revolución francesa, ha tocado fondo. El modelo de solución de conflictos con base en unos Jueces técnicos y sometidos a un Reglamento legal suponía toda la capacidad de los ciudadanos para poder negociar sus propios intereses. Con ello se denotaba la ineficacia para los nuevos litigios que surgieron en el nuevo sistema de relaciones sociales que en, muchos casos, era desconocido para la mayoría. Con la aparición de estos nuevos conflictos para los que es obsoleto el modelo adversarial clásico, tanto por el aumento de los pleitos en materias de consumo, responsabilidad civil, relaciones familiares, o incluso vecinales, como por la complejidad de muchos de ellos. Esta proliferación conlleva a que los Tribunales les resulte imposible acoger, tramitar y dar respuesta en Derecho y en plazo medianamente razonable a gran parte de las disputas. El nivel técnico de las controversias determinan la necesidad de que la gestión de los conflictos se aborde con metodología interdisciplinaria. La necesidad de rapidez y eficacia que requieren el sistema financiero y el comercio, son incompatibles con los procedimientos judiciales tradicionales de los que disponemos” (GONZALO QUIROGA, M.: “Introducción a los MASC: Diagnóstico de la situación general”, pág. 25, en *Mediación y negociación: estrategias y prácticas para la resolución de conflictos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006).

⁵⁹³ *Vid.*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: *El Derecho civil a finales del siglo XX*, Ed. Tecnos. Madrid, 1991, págs. 127 y sigs.

Dicha injerencia a través de la Administración ha propiciado la utilización por parte del Derecho civil de mecanismos entendidos como de Derecho público, como la limitación del juego de la autonomía de la voluntad, sustituida por la regulación imperativa de la materia. Por consiguiente, la idea del Código Civil es asegurar el libre desenvolvimiento del individuo gracias a su libre voluntad, por ello la importancia del principio de autonomía de la voluntad en todo el Ordenamiento Jurídico español.

Consecuencia de todo esto es la notable intervención del poder público, como afirma LACRUZ quien señala que las autoridades públicas crean nuevos organismos al servicio de nuevas finalidades, antes reservadas al ámbito exclusivo de la actuación de los particulares, y la intervención estatal se manifiesta vigilando, autorizando y modelando los poderes de los sujetos privados sobre sus propias incumbencias⁵⁹⁴. Hasta el punto, afirma el autor, que “apenas hay parte del Derecho civil... libre de alguna intromisión”.

Por lo tanto, ante el individualismo propio de los distintos planteamientos de la fase codificadora se produjo a continuación una reacción a favor de la dimensión social del hombre, que al decir de algunos⁵⁹⁵, no debería alejar al Derecho civil de la persona, sino que habría de acercarlo a una visión más completa de ella. El problema surge cuando la intervención de la Administración en determinados aspectos de la vida individual con el fin de favorecer una dimensión social, pueda traducirse, en ocasiones, en olvido por parte de la Administración en cuanto a la cuestión individual de la persona, menoscabando incluso derechos fundamentales del ser humano.

Algunos autores inciden en la importancia del principio de personalidad característico de todo individuo para alcanzar el equilibrio, tanto en su dimensión particular como en la social. El Derecho de familia en este sentido es una materia en donde se expresa la intervención de la Administración de manera evidente⁵⁹⁶.

⁵⁹⁴ Vid., LACRUZ ET ALTER: *Elementos de Derecho civil, I, Parte General*. Volumen primero, Introducción, tercera y revisada por ECHEVARRÍA, J. Dykinson, Madrid, 2002, págs. 16 y sigs.

⁵⁹⁵ Vid., RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho civil I*, Ed. Dykinson, Madrid, 2008, págs. 15 y sigs.

⁵⁹⁶ “Dentro de las corrientes corporativas y autoritarias, que han dominado una buena parte de la mitad del siglo XX, fue frecuente la consideración de la familia como un organismo perteneciente al Derecho público o muy próximo a éste, así como la consideración de las cuestiones familiares como cuestiones básicas para la organización de la vida social y política y por ende como cuestiones de orden público en el estricto significado técnico de este término. En el sistema político de la democracia orgánica se solía decir que la familia, junto con el municipio y el sindicato, eran los cauces de participación. Por decirlo de distinto modo, el Estado no se relaciona con individuos sino con agrupaciones de individuos que son cuerpos intermedios, y la familia es uno de éstos”. Dichas corrientes, como afirma certeramente el autor, no tienen razón de ser en el actual Ordenamiento jurídico (vid., DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil IV*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 39 a 42).

Si bien, antiguamente, las relaciones de familia eran objeto de una regulación severamente estricta; sin embargo, en la actualidad, dichas relaciones se contemplan como medios para el desarrollo de la autonomía individual de las personas, no como un freno, sino como un desarrollo. Por ello, la voluntad individual refleja dimensiones nuevas que se sirven del Derecho como garantía del orden público⁵⁹⁷.

Con todo y aunque el Derecho de familia no se desarrolle de un modo absoluto, el principio de libertad de acuerdos sí contiene un buen número de normas frente a las de Derecho dispositivo, con lo que, por ende, no podemos admitir la ruptura del Derecho de familia, es decir, del Derecho civil.

Por todo ello, se debe clarificar la identidad privada del Derecho de familia en cuanto al Derecho civil, predicando del primer Derecho los principios básicos que identifican al Derecho privado⁵⁹⁸, como la autonomía de la voluntad sobre la que se funda la mediación, y en especial, la mediación familiar.

Sin embargo, dadas las diferentes posturas al respecto, la autonomía de la voluntad de las partes y su protagonismo en el Derecho de familia no es una materia pacífica. Aunque es cierto que actualmente se da un amplio reconocimiento en cuanto a la consolidación de la autonomía de la voluntad del citado Derecho que hace más interesante aún su regulación y trascendencia en beneficio del individuo.

Al decir de DIEZ-PICAZO⁵⁹⁹, con quien compartimos la idea, al igual que BELTRÁN DE HEREDIA⁶⁰⁰, las razones por las que está evolucionando este Derecho de la familia son, sencillamente, el cambio de modelo histórico de familia patriarcal y jerarquizada hacia la familia asociativa e igualitaria, que permite que todos sus componentes establezcan entre sí, y sin jerarquías, pactos y acuerdos⁶⁰¹. En segundo lugar, el establecimiento necesario de un

⁵⁹⁷ Vid., art. 10 de la Constitución española.

⁵⁹⁸ Vid., ALBALADEJO GARCÍA. M.: *Manual de Derecho civil I, Introducción y parte general*, Ed. Bosch, Barcelona, 2002, págs. 22 y sigs.

⁵⁹⁹ Vid., DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. *Instituciones de Derecho civil II...*, cit., págs. 586 a 598.

⁶⁰⁰ Vid., BELTRÁN DE HEREDIA, J.: "La doctrina CICU sobre la posición sistemática del Derecho de familia", *RDP*, Tomo XLIX, Madrid, 1965, págs. 843 y sigs.

⁶⁰¹ Como recoge el art. 1.255 CC: "Los contratantes pueden establecer pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las Leyes, a la moral, ni al orden público". Dicho artículo consagra el principio de libertad contractual que permite por la simple voluntad de las partes contratantes la modificación normativa de cualquier clase de contratos, estableciéndose con carácter imperativo siempre que la referida voluntariedad contractual no afecte o sea contraria a la Ley, a la moral, ni al orden público, (STS 19 septiembre 1997). Hemos de decir, además, que el principio de autonomía de la voluntad implica que las normas que fijan criterios supletorios de aquella voluntad de los interesados no quedan contradichas cuando los particulares usan de dicha facultad libremente como refiere la STS 12 noviembre de 1987.

amplio abanico de opciones que permitan a los implicados elegir de la mejor manera posible su vida en familia, y el tipo de modelo que desean. El tercer factor sería la pérdida de importancia social de las condiciones familiares en relación con los estados civiles, logrando con ello que los asuntos familiares se ventilen de manera privada y lo más rápido posible⁶⁰².

2) LA PRIVATIZACIÓN DEL DERECHO DE FAMILIA

Es evidente que los ciudadanos tienden cada vez más a controlar la forma de resolver sus problemas, reclamando que la intervención estatal no sea intrusiva, ni les limite en sus pretensiones. Por ello se afianza la privatización del Derecho en la esfera de la familia, al ser éste un lugar íntimo de relaciones privadas. A este respecto, GARCÍA DE BLAS opina que “la tendencia a la privatización es una de las características del moderno Derecho de familia, de la que se hacen eco las Leyes dictadas en este ámbito en España en los últimos tiempos y que se manifiesta, entre otras cuestiones, en la notable importancia que tiene la autonomía de la voluntad de los cónyuges para regular los efectos derivados de las crisis matrimoniales o la ruptura de las relaciones en las uniones extramatrimoniales y la importancia que tiene el regular los efectos de las mismas; pudiendo intervenir el acuerdo en cualquier momento del procedimiento, incluso después de dictarse la sentencia”⁶⁰³. Continúa diciendo la autora que “no se puede dejar de reconocer la relevancia que para el Derecho han de tener las personas que componen la familia y los derechos fundamentales que le son inherentes, y que no quedan reducidos por el hecho de constituir la familia, o formar parte de ella; sin embargo, tampoco se ha de dejar de proteger de una forma específica la institución familiar, habida cuenta de las importantes funciones sociales que cumple”.

En nuestra opinión, los dos intereses se complementan, pero en caso que haya controversia entre ellos, se tendrá que valorar en cada caso concreto cuál es el que prima y por consiguiente, cuál de los dos es el más necesitado de protección.

Creemos, ciertamente, que las diferentes normas que legislan la materia habrán de interpretarse casuísticamente y por la finalidad que la norma persigue, no interpretarse bajo criterios de supremacía de la familia sobre los individuos, o viceversa.

También habrá de ser atendido el tipo de derechos que atribuye y el interés que se trata de satisfacer, ya que si se está ante derechos individuales cuyo ejercicio tiene su base en derechos fundamentales, éstos serán los que habrá que proteger principalmente.

⁶⁰² *Ibidem.*, pág. 844.

⁶⁰³ GARCÍA DE BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ, M. L.: “El matrimonio, realidad social e institución jurídica”, VV.AA., *Instituciones de Derecho privado IV*, Familia, Volumen 1º, Civitas, Madrid, 2001, págs. 142 y 143.

Por lo tanto, una vez señalada la reconocida autonomía de la voluntad de las partes en el Derecho de familia como principio fundamental del Derecho civil, habrá que considerar los límites que le afectan; entendiendo como tales los aplicables del Código Civil⁶⁰⁴.

Es decir, los determinados por la Ley, la moral y el orden público, como afirma DÍEZ-PICAZO, al referirse que el orden público implica la íntima conexión de los principios informadores de una determinada institución jurídica con los principios fundamentales de organización de la comunidad. Habremos de admitir, además, la trascendencia que dicha limitación tiene en el Derecho de familia al ser la familia una institución trascendental en la sociedad. Sin embargo, y continuando con el mismo autor “existe orden público e interés público en el establecimiento de la institución familiar y en que ésta posea determinadas características que no quedan abandonadas a sus propias fuerzas e iniciativas, sin que ello excluya el ámbito de la autonomía de la voluntad”⁶⁰⁵.

Sin embargo, y en relación a las peculiaridades que reviste el Derecho de familia hacen que la autonomía de la voluntad presente perfiles diferentes en este campo del sistema jurídico y por ello, dichos límites, éticos y de orden público⁶⁰⁶, los representen aún más marcados⁶⁰⁷.

En relación al ejercicio de los derechos de algunos de los miembros de la familia, en los que unos (progenitores) tienen mayor poder sobre los de otros (hijos), hay que apuntar que para cuyo desempeño se les brinda facultades primordiales. Facultades que como apunta LACRUZ al hablar del artículo 154

⁶⁰⁴ Art. 1.255 del CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

⁶⁰⁵ DÍEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 2006, págs. 80 y sigs.

⁶⁰⁶ Como se recoge en algunas Sentencias del Tribunal Supremo: “El contrato litigioso de 1 de agosto de 1989 no fue celebrado por plazo o tiempo indeterminado, sino que se estipuló prácticamente la duración del mismo “a perpetuidad”, la cual es opuesta a la naturaleza temporal de toda relación obligatoria, integrando una limitación de la libertad del deudor, contraria al orden público (véase el art. 1.583 CC) teniendo declarado que la perpetuidad es, salvo casos excepcionales, entre los que no se encuentra lo contemplado, opuesta a la naturaleza misma de la relación obligatoria, al constituir una limitación a la libertad que debe presidir la contratación, que merece ser calificada como atentatoria al orden público. (STS 26 octubre de 1998). El art. 6.3 en relación con el 1.255 CC, decreta como sanción de carácter general la nulidad de pleno Derecho para aquellos actos y negocios jurídicos contrarios a las Leyes imperativas y a las prohibitivas. Conforme a doctrina jurisprudencial los Juzgadores han de actuar con extrema prudencia y criterio flexibles, debiendo de tener en cuenta las circunstancias concurrentes, móviles, efectos previsibles y trascendencia intensa cuando se trata de declarar la unidad plena y atender a si se da precepto específico legal que imponga dicha sanción civil *per se*, pues conforme reiterada jurisprudencia, la sanción de nulidad no se reputa aplicable a supuestos de vulneración de normas administrativas (STS, de 13 de mayo 1980, STS de 22 julio de 1997).

⁶⁰⁷ FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J.: *Comentarios al Código Civil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000, págs. 1606 y sigs.

del Código Civil: “Los hijos no emancipados están bajo la potestad de sus progenitores”⁶⁰⁸.

Además, los derechos derivados de las relaciones familiares tienen límites que afectan en cuanto a la prohibición del abuso del Derecho, ya que éste debe desarrollarse sin contrariar la finalidad para la que se le atribuye o concede al titular. Igualmente afecta a la buena fe, en la medida que el ejercicio de los derechos inherentes se tendrá que llevar a cabo de acuerdo a las convicciones morales que regulen a cada familia o grupo⁶⁰⁹.

Estamos, por tanto, en situación de poder afirmar que los acuerdos que se alcancen en Derecho de familia han de respetar lo dispuesto en el artículo 1.814 del Código Civil⁶¹⁰. Eso sí, debemos ser muy cautelosos con el contenido del artículo, ya que no deja de ser un contrasentido.

La doctora GARCÍA VILLALUENGA opina al respecto lo siguiente: “el que la Ley sancione con la nulidad los negocios jurídicos privados que se refieran a materias tipificadas en el 1.814 CC, mientras que el Código Civil en sus artículos 90 y 156, remiten como criterio preeminente a los acuerdos de las partes, regulando la separación y el divorcio de mutuo acuerdo (derogados artículos 81 y 86)...”⁶¹¹.

Como consecuencia, ORTUÑO MUÑOZ afirma que “el contrasentido es todavía más evidente, por cuanto la exigencia de aprobación judicial de tales acuerdos no está sometida al cumplimiento de condición expresa alguna y las únicas referencias que el Juez puede encontrar en los textos legales lo son a principios abstractos, como el interés superior del menor o la evitación de perjuicios”⁶¹². Otro de los límites es el de igualdad⁶¹³.

⁶⁰⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L.: “Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho”, 3ª edición revisada por DELGADO ECHEVARRÍA, *Ed. Dykinson*, Madrid, 2002, pág. 54.

⁶⁰⁹ Este será uno de los límites más importantes en Derecho de familia, habida cuenta del carácter ético que representa esta parte del Ordenamiento jurídico (art. 7 del CC). No debe sorprender, por tanto, que las legislaciones en materia de mediación familiar apelen a la buena fe para resolver los conflictos, como recoge la Ley andaluza, 1/2009, de mediación familiar, de 27 de febrero, en su art. 11.

⁶¹⁰ El art. 1.814 CC dice: “No se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros”.

⁶¹¹ GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, pág. 462.

⁶¹² *Vid.*, ORTUÑO MUÑOZ, P.: “La aprobación judicial de los acuerdos en la mediación familiar”, *Revista de Psicología*, volumen 18, nº2 y 3 Colegio Oficial de Psicólogos y Universidad de Sevilla, 2000, págs. 287 a 302.

⁶¹³ Como refiere el art. 1.328 CC: “Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”.

Insistimos en que la existencia de numerosas normas imperativas en la regulación de las relaciones familiares, no es incompatible con la privacidad como valor primordial de las relaciones familiares. Es más, dicha imperatividad, se justifica en su función como garantía de los derechos fundamentales de las personas.

En este sentido, LASARTE ÁLVAREZ apunta que “la tensión existente entre la general imperatividad de las normas de Derecho de familia y el limitado alcance de la autonomía privada en las últimas décadas, parece, pues, haber cambiado de signo, ya que verdaderamente la capacidad de autorregulación de sus expectativas e intereses por parte de los miembros de la familia no resultaría correcta explicarla recurriendo a la vieja técnica de afirmar que la imperatividad es la regla y la autonomía privada la excepción”⁶¹⁴.

LÓPEZ ALARCÓN, en cambio, niega la autonomía de la voluntad en el Derecho de familia, y suele justificarlo en la abundancia de normas imperativas que lo regulan, junto al carácter de orden público que presenta la institución familiar. Por lo tanto, en esta parte del Ordenamiento jurídico prevalece el interés público sobre el individual, encargándose de aquél la Administración⁶¹⁵.

Con todo y con ello hay normas que rigen, en efecto, las relaciones familiares y que tienen carácter imperativo e inderogable⁶¹⁶, como las que regulan el contenido de la relación parental y los efectos de cada uno dentro del sistema jurídico. En este aspecto, la manifestación de voluntad o el acuerdo de voluntades suelen quedar restringidos por la creación del vínculo familiar, cuyos efectos no pueden regularse en última instancia. Sin embargo, ello no significa que no haya ámbitos en el Derecho de familia “abandonados al deseo individual”, con lo que hay que entender que no se niega la convivencia de

⁶¹⁴ “El conjunto de tales preceptos permite afirmar que las decisiones sobre el abanico de problemas y conflictos comunes a cualquier crisis matrimonial pueden (en términos prácticos, a nuestro juicio, incluso deben) adoptarla los propios cónyuges, aunque sea por la razón de que nadie mejor que ellos conocen dicha problemática y son ellos quienes se encuentran directamente en poner punto y final a una convivencia que ha devenido insoportable. Sin duda la reforma de 1981 ha acentuado el rol de la autonomía privada en esta materia y los acuerdos de los cónyuges sobre las consecuencias de la ruptura serán determinantes con carácter general. Como ya hemos indicado en más de una ocasión, en dicha línea han continuado las reformas llevadas a cabo por las Leyes 13/2005 y 15/2005, pues ambas disposiciones (en distinta medida) han partido de la base de incrementar el ámbito de autonomía decisoria de los cónyuges... Por tanto, la autodeterminación de los cónyuges no es absoluta, sino que se encuentra sometida al control judicial, y en numerosos casos, presupone la intervención de los respectivos abogados, algunos de los cuales parecen más interesados en acentuar las desavenencias matrimoniales que en alcanzar un punto de relativo equilibrio y pacificación entre los cónyuges, con las lógicas consecuencias negativas para ellos...” (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de familia VI...*, *cit.*, págs. 131 a 154).

⁶¹⁵ *Vid.*, LÓPEZ ALARCÓN, M.: “Protección jurídica de la estabilidad familiar”, *Anales de Derecho nº 20*, Universidad de Murcia, 2002, págs. 55 a 68.

⁶¹⁶ El autor afirma que el conjunto de las normas que componen el Derecho de familia son, “por lo general, imperativas que traducen a la legislación ordinaria los principios constitucionales que se refieren a la familia” (*vid.*, O’CALLAHAN MUÑOZ, X. y MONTES, V.L. (Coord.): *Derecho de Familia*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 1991, pág. 25).

tales normas con las de carácter dispositivo, que permiten un mayor juego a la autonomía de la voluntad y a la libertad de las partes en las relaciones familiares, como afirma O'CALLAGHAN: "Únicamente existe una cierta autonomía en las relaciones económicas que están subordinadas a las relaciones personales"⁶¹⁷.

Habría que decir a tenor de lo expuesto, que no puede depender la naturaleza del Derecho del tipo de normas que regulan las instituciones que ampara, ya que lo fundamental es partir de la naturaleza de la propia materia que sea objeto de su regulación. Esto quiere decir que el Derecho privado se caracteriza por el predominio del principio de personalidad, teniendo unas materias propias, tales como la *persona y la familia*, siendo indiferente para su naturaleza el que se regule por disposiciones dispositivas o imperativas; con intervención o no del Estado.

Hablar de la privatización del Derecho es hablar de un mayor carácter dispositivo de las normas, permitiendo que el Derecho interno emanado de la familia tenga más amplitud, ello sin negar el carácter de derecho indispensable y necesario que tiene un gran número de normas en el ámbito del Derecho de familia. GARCÍA GARCÍA afirma a este respecto que "en la vida cotidiana de las familias, las respuestas a los conflictos no se buscan en las Leyes, sino que todo se intenta resolver en virtud de los vínculos afectivos que los unen, con las particularidades de cada cultura y de cada familia. Esta singularidad, en lo que a la resolución de conflictos se refiere, constituye la esencia no jurídica donde el derecho aparece como una solución secundaria e insuficiente a los conflictos familiares"⁶¹⁸.

En cuanto a la primacía del interés público, BELTRÁN HEREDIA mantiene que en el Derecho de familia no hay campo para la autonomía privada ya que los poderes jurídicos están puestos al servicio de una función, y se dirigen a constituir una situación de estatus familiar, configurada por la propia Ley, por tanto, entiende que la voluntad de los particulares sólo se manifiesta al determinar la entrada en función de unas normas que no origina⁶¹⁹.

Esta última parte de la doctrina no es la mayoritaria, aunque sí es cierto que en la familia conviven individuo y sociedad, pero no es menos cierto que ambos se merecen el mismo reconocimiento y protección por parte del Derecho de familia⁶²⁰.

⁶¹⁷ Vid., O'CALLAGHAN MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho Civil*, Ed. Edersa, Madrid, 2004, págs. 34 y sigs.

⁶¹⁸ Vid., GARCÍA GARCÍA, L.: *Mediación familiar...*, *cit.*, pág. 82.

⁶¹⁹ Vid., BELTRAN HEREDIA, J.: *La doctrina...*, *cit.*, págs. 840 y sigs.

⁶²⁰ Art. 39 de la CE: "1. Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia".

Por lo tanto, si se parte del reconocimiento de la persona como epicentro en torno al cual gira el Derecho civil, y se entienden las relaciones jurídicas familiares como privadas, podríamos afirmar que el principio que impera en el Derecho civil, insistimos, es el de la autonomía de la voluntad.

Igualmente, esta sería la regla imperante también en la mediación familiar, sin perjuicio de reconocer la especial naturaleza de la institución creada como consecuencia de tales relaciones jurídicas que tienen su base en el interés supremo de la familia, especialmente de los menores (y las relaciones de éstos con sus progenitores), protegiendo de este modo la autonomía de la voluntad de cada miembro; como reconoce ROCA TRÍAS al afirmar que el interés de la familia se identifica con la protección de los derechos fundamentales de sus miembros⁶²¹.

Por lo que no habría inconveniente en hablar de negocio jurídico o contrato en el ámbito del Derecho de familia, sino también de los acuerdos y posibles pactos en el Derecho de familia; pactos eficaces y de plena viabilidad que se pueden lograr a través de los procedimientos de mediación familiar. Ya que como refiere DE LA TORRE OLID “hablamos del contrato o negocio jurídico de mediación porque el protagonismo de la voluntad privada de los particulares en conflicto se traduce en una fuerza de tipo negocial en cuanto constituye (efecto constituyente) y preside el tratamiento (efecto informante) y la solución (efecto determinante), en su caso, del conflicto. Y es concurrente la voluntad de las partes con el mediador, entrelazándose en un *vínculum iuris* negocial y contractual desde la suma de la nota de bilateralidad”⁶²².

Asimismo, las reformas legales sobre las instituciones familiares, denotan una enorme incidencia de la autonomía de la voluntad a la hora de evitar que el exceso de intervencionismo estatal merme un derecho tan especial como es el Derecho de familia. Por todo ello, se puede afirmar que las recientes reformas suponen un fortalecimiento de la autonomía de la voluntad en materia de Derecho de familia⁶²³, es decir, una mayor privatización del Derecho.

⁶²¹ Vid., ROCA TRÍAS, E.: “Familia y cambio social”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1999, págs. 63 y sigs.

⁶²² DE LA TORRE OLID, F.: “El contrato de mediación familiar. Aspectos relevantes desde su positivización por la Ley Balear 18/2006”, *Diario la Ley*, 2007, Número 6.765, de 27 de julio, págs. 3 y sigs.

⁶²³ Con la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se Modifica el CC y la LEC en materia de separación y divorcio, que parte de la libertad como valor supremo del ordenamiento jurídico proclamando que el mismo ha de tener su adecuado reflejo en el matrimonio. Así la pretensión de esta Ley es la “ampliar el ámbito de libertad de los cónyuges en lo relativo al ejercicio de la facultad de solicitar la disolución de la reclamación matrimonial. El respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el art. 10 de la CE, justifica reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge”. Así con la Ley 15/2005 de 8 de julio, el art. 81 del CC dispone: “que se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1º A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador conforme

A este respecto, la Ley 15/2005, de 8 de julio, de Modificación del Código Civil y de la Ley Enjuiciamiento Civil, además de dar mayor fuerza a la autonomía de la voluntad de los cónyuges sobre la continuidad del vínculo matrimonial, como a su vigencia, refuerza claramente la libertad de decisión de las partes en el ejercicio y ejecución de la patria potestad. De este modo, ahora el Código Civil en su artículo 92. 4 recoge que “los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges...”. Al respecto, el Código también pone de manifiesto la distinción entre la titularidad y el ejercicio de la patria potestad, refrendando ambos progenitores la titularidad, además de poder corresponder también a ambos el ejercicio, como corresponsabilidad parental⁶²⁴, o a uno sólo, y será con éste con quien conviva el hijo o la hija.

Anteriormente a la reforma en dicha materia, el Juez podía acordar, en el caso de que los progenitores vivieran divorciados, atribuir al solicitante la patria potestad para que la ejerciera conjuntamente con el otro progenitor, o distribuir entre los progenitores las funciones relativas a su ejercicio.

Sin embargo, y para los casos en los que los padres tuviesen reiteradas discrepancias en cuanto a la forma de guiar la educación y crecimiento de los hijos comunes, el Juez también podrá atribuirla de manera total o parcial a uno de los progenitores o repartir entre ellos las funciones durante un plazo establecido, siempre y cuando dicho plazo no supere los dos años⁶²⁵.

A este respecto, DÍEZ PICAZO afirma que el ejercicio de la patria potestad es un acto con dos protagonistas, si bien y en los supuestos de separación o divorcio en cuanto al régimen jurídico de la patria potestad, debe tenerse en cuenta dos tipos de normas⁶²⁶. Unas *normas generales*, referentes

al art. 90 del CC. 2º A petición de uno solo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio. En idéntica línea el art. 86: “se decretará judicialmente el divorcio, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio, a petición de uno solo de lo cónyuges, de ambos, o de uno con el consentimiento del otro, cuando concurren los requisitos exigidos en el art. 81 del CC”. También la Ley 13/2005 de 1 julio, por la que se Modifica el CC y la LEC en materia de derecho a contraer matrimonio, incide en la libertad de las personas a decidir con quién se quieren casar, y que dicho matrimonio tenga los mismo efectos civiles, y respete el art. 14 de la CE. Además, permite que se celebren los matrimonios entre personas del mismo sexo, con plenitud de derechos y obligaciones cualquiera que sea su composición.

⁶²⁴ Art. 92 bis CC, según refleja el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio de 2013: “1. El juez podrá acordar, en interés de los hijos, que su guarda y su custodia sea ejercitada por uno solo de los progenitores o por los dos, de forma compartida”.

⁶²⁵ Vid., art. 156.4 del CC.

⁶²⁶ Vid., DÍEZ-PICAZO, L.: “Notas sobre la reforma del Código Civil en materia de patria potestad”, ADC, enero-marzo, 1982, pág. 11.

al ejercicio de la patria potestad en cuanto a las relaciones padres-hijos como reflejan los artículos 156.5 y 159 del Código Civil; y otras *normas más especiales*, que aparecen en los artículos 90, 92 y 103 del Código Civil y que regulan los efectos de la separación, divorcio o nulidad en cuanto a los hijos comunes.

La doctrina, sin embargo, opina de manera distinta en cuanto a la compatibilidad de ambos tipos de regulaciones.

Por un lado, GARCÍA CANTERO sostiene la aplicación preferencial del artículo 92 del CC al tratarse de una norma especial que se antepone a la norma general⁶²⁷. Es de la misma opinión RIVERO HERNÁNDEZ.

Totalmente en contra se halla ROCA TRÍAS quien refiere que a pesar de que puedan plantearse problemas teóricos sobre el ámbito de aplicación de cada una de estas disposiciones, parece más conveniente considerarlas como complementarias, porque no existen discrepancias entre ellas, y, en algún momento, las contenidas en los artículos 156, 159 y 161, pueden complementar los aspectos no aclarados en la regulación del Título IV, Libro I del Código Civil⁶²⁸.

FUENTE NORIEGA, no obstante, señala que puede afirmarse que ambas normativas sean en cierto modo complementarias, en cuanto que los preceptos de la patria potestad pueden, en algún momento, completar ciertos aspectos no suficientemente regulados en el señalado Título IV, Libro I del Código⁶²⁹.

Siguiendo con la patria potestad hemos de decir que en el artículo 90 del Código Civil⁶³⁰ se establecía la posibilidad de que ambos progenitores pudiesen pactar sobre dicho derecho-deber por ejemplo, y en caso de separación o divorcio, para establecer un régimen de estancia, relación y

⁶²⁷ Vid., GARCÍA CANTERO, G.: "Comentario de los arts. 40 a 107 del Código Civil y Compilaciones forales", dirigidos por ALBADALEJO, T.II, 2ª edición, *Edersa*, Madrid, 1994, pág. 391; RIVERO HERNÁNDEZ, F.: "Comentario del art. 92 CC", en *Matrimonio y divorcio. Comentarios al Código Civil*. II. Volumen I, Ediciones Bosch, Barcelona, 2000, pág. 17.

⁶²⁸ Vid., ROCA TRÍAS, E: "Comentario al artículo 92 del Código Civil", en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, T. I. Ed. Tecnos, 1984, pág. 577, y en "Comentarios a los arts. 90 a 101 del CC", *Ed. Ministerio de Justicia*, Madrid, 1991, T. I., págs. 381 y sigs.

⁶²⁹ Vid., FUENTE NORIEGA, M.: *La patria potestad compartida en el Código Civil español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986, págs. 287 a 288.

⁶³⁰ "El convenio regulador, a que se refieren los arts. 81 y 86 CC, deberá referirse, al menos, a los siguientes extremos: A) *La determinación de la persona cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta...* Actualmente, y tras la reforma por la Ley 15/2005, hay que señalar que se amplía mucho más la posibilidad de acuerdos o pactos a estos efectos: "*El Convenio regulador, a que se refieren los arts. 81 y 86 CC, deberá referirse, al menos, a los siguientes extremos: A) El cuidado de los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta, y en su caso, el régimen de comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva habitualmente con ellos*".

comunicación entre el menor y el progenitor con el que no conviva⁶³¹. Una vez más se evidencia la libertad de pactos entre los miembros de la pareja.

Asimismo, y en relación a los procedimientos contenciosos, hemos de señalar la posibilidad que tienen los progenitores de negociar sobre estas cuestiones en el transcurso de dicho procedimiento litigioso⁶³², pudiendo pedir, incluso, la suspensión del mismo para someterse a un procedimiento de mediación con el fin de llegar a acuerdos respecto al ejercicio de la patria potestad de los hijos⁶³³.

GARCÍA VILLALUENGA considera, por lo demás, que el ejercicio conjunto de la patria potestad por ambos progenitores, tanto si los padres viven juntos, como si están separados o divorciados, ofrece una mayor protección al menor derivada de la corresponsabilidad parental⁶³⁴. Por ello, tanto los pactos de los progenitores a estos efectos, como el mandato del Juez atribuyendo el ejercicio de la patria potestad a uno sólo de los padres, a falta de dicho pacto, han de tener su base y justificación en el interés del menor, de ahí la importancia de las cautelas a tener en cuenta por la autoridad judicial en ambos casos⁶³⁵.

⁶³¹ “Ya quedan lejos los tiempos en los que la patria potestad era concebida –al estilo romano- como un verdadero Derecho subjetivo del *paterfamilias*, sobre los hijos, así como sobre los bienes o frutos de los bienes de que los hijos pudieran ser titulares (normalmente, por haberlos heredado de otros familiares). El Derecho romano clásico, como es sabido, llegaba a pregonar el carácter absoluto de la patria potestad, declarando incluso que el *paterfamilias* gozaba del derecho de vida y muerte (*ius vitae et necis*) sobre sus hijos. En tiempos contemporáneos, sin embargo, la patria potestad es configurada exactamente desde el prisma contrario: la patria potestad es, propiamente hablando, una potestad en sentido técnico y en absoluto un Derecho subjetivo que corresponda al patriarca familiar, ni siquiera a ambos progenitores, aunque puedan pactar sobre él. Muy al contrario, las facultades o poderes que el ordenamiento jurídico reconoce a los progenitores en relación con los hijos son sencillamente consecuencia del conjunto de deberes que sobre ellos pesan respecto de la educación, crianza y formación de los hijos. Lo importante, pues, es la formación y la buena crianza de los hijos y no los derechos o facultades de los padres. Así pues, las facultades que el CC otorga a los progenitores respecto de los hijos son potestades, en cuanto se trata de poderes que el ordenamiento jurídico les concede o reconoce para que los ejerciten precisamente en beneficio de los hijos y no atendiendo a los propios intereses de los sujetos activos de tales facultades o poderes” (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia...*, *cit.*, pág. 66).

⁶³² El art. 91 CC señala: “En las sentencias de separación, divorcio y nulidad, o en ejecución de las mismas, el Juez, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con los hijos”. Por lo que el art. 92 CC introduce la posibilidad de acuerdo por los cónyuges en cuanto al ejercicio de la patria potestad junto a la facultad que la Ley reconoce al Juez a ese respecto.

⁶³³ En este sentido, el art. 770 de la LEC dice: “7. 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”.

⁶³⁴ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, pág. 67.

⁶³⁵ Arts. 90 CC y 92.9 CC.

De todos modos, y en cualquier caso, hay que tener presente que los progenitores no pueden disponer de la titularidad a su antojo, y no puede atribuirse, por acuerdo, únicamente a uno de ellos. En cambio, el Juez, tendrá la potestad para privar de la titularidad de la patria potestad a los progenitores (uno o ambos), si en el procedimiento se fundamenta causa para ello, privándoles incluso del derecho a relacionarse con su hijo y tenerlo en su compañía.

En este sentido es necesario aclarar una serie de asuntos de enorme interés relacionados con la privatización del Derecho de familia.

A) La autonomía de la voluntad en cuanto a la custodia compartida

La Ley 15/2005, de 8 de julio, introduce en nuestro Derecho, de forma expresa, la figura de la mal llamada “custodia compartida”⁶³⁶, que en Cataluña tratan como “régimen de ejercicio conjunto de las responsabilidades parentales”⁶³⁷, afirmando que serán los padres quienes deberán decidir si la guarda y custodia se ejercerá sólo por uno de ellos o bien por ambos de forma compartida⁶³⁸.

Por su parte, la Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental añade la guarda y custodia compartida⁶³⁹, no como un régimen excepcional, sino como una medida que se puede adoptar por el Juez si lo considera conveniente, para la protección del interés del menor, tanto cuando lo solicitan los progenitores de mutuo acuerdo o uno con el consentimiento del otro, o

⁶³⁶ De esta situación deriva la confusión existente en relación con el término “custodia conjunta o compartida” que está provocada al traducir de manera literal el término anglosajón “joint custody”, cuando, utilizando, nuestra terminología, debería entenderse referido a la patria potestad y no a la guarda y custodia. Para salvar las diferencias, tanto terminológicas como conceptuales, existentes en las distintas legislaciones, se utilizan los términos recogidos y definidos en la legislación comunitaria y más concretamente en el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de Europa de 27 de noviembre de 2003 relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, término este último que, además, está generalizado en la mayoría de las legislaciones comunitarias. Así, el art. 2 del Reglamento CE nº 2201/2003, del Consejo de Europa, de 27 de noviembre de 2003, que define los siguiente conceptos: A) “Responsabilidad parental, los derechos y obligaciones conferidos a una persona física o jurídica en virtud de una resolución judicial, por ministerio de la Ley o por un acuerdo con efectos jurídicos, en relación con la personas o los bienes de un menor. El término incluye, en particular, los derechos de custodia y visita”. B) “Derechos de custodia, entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona de un menor y, en especial, el derecho a decidir su lugar de residencia.” C) “Derecho de visita, en particular, el derecho de trasladar a un menor a un lugar distinto al de su residencia habitual durante un período de tiempo limitado”.

⁶³⁷ El art. 233-9 c) del CC de Cataluña habla del “Plan de Parentalidad”.

⁶³⁸ Si bien, en los últimos años, se están dictando Leyes (Cataluña, Aragón y Valencia) y sentencias como por ejemplo la de SAP 466, de 29 de junio de 2012, de Cataluña, en las que son los Jueces quienes dictan esta corresponsabilidad parental, y reparto de tiempos, aunque los progenitores no estén conformes.

⁶³⁹ Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, fechado a 19 de julio de 2013.

cuando, no mediando acuerdo, cada uno de ellos insta la custodia para ambos o exclusiva para sí. Es decir, será el Juez quien tenga la última palabra tras observar la concurrencia de ciertos criterios estimables⁶⁴⁰.

En este sentido y con el fin de despejar dudas en la materia, el Gobierno reforma el Código Civil, la Ley de Enjuiciamiento Civil y la Ley de Registro Civil, a través de dicha Ley⁶⁴¹. Que no tiene otro objetivo que el de conseguir un sistema legal sin las rigideces y preferencias por la custodia monoparental de los textos jurídicos relativos al matrimonio y a las relaciones paterno-filiales.

Asimismo, será el Juez quien, en cada caso concreto, y siempre en beneficio del interés superior del menor, determine cuál régimen es el más recomendable⁶⁴², pudiendo para ello solicitar informe al Ministerio Fiscal (no vinculante) y dictámenes de expertos antes de tomar ulterior decisión.

El debate social que suscitó en su momento, y suscita en la actualidad dicha figura, y su justificación por parte de algunos sectores amparándose en la existencia de este sistema en todas las legislaciones de nuestro entorno⁶⁴³, también ha despertado el interés legislativo autonómico⁶⁴⁴ y doctrinal. En este

⁶⁴⁰ Así lo confirma la STS de 29 de abril de 2013 (Sala de lo Civil) al señalar los requisitos para la adopción de la custodia compartida en beneficio e interés superior del menor: “Se declara como doctrina jurisprudencial que la interpretación de los artículos 92, 5, 6 y 7 debe estar fundada en el interés de los menores que van a quedar afectados por la medida que se deba tomar, que se acordará cuando concurren criterios tales como la práctica anterior de los progenitores en sus relaciones con el menor y sus aptitudes personales; los deseos manifestados por los menores competentes; el número de hijos; el cumplimiento por parte de los progenitores de sus deberes en relación con los hijos y el respeto mutuo en sus relaciones personales; el resultado de los informes exigidos legalmente, y, en definitiva, cualquier otro que permita a los menores una vida adecuada, aunque en la práctica pueda ser más compleja que la que se lleva a cabo cuando los progenitores conviven. Señalando que la redacción del artículo 92 no permite concluir que se trate de una medida excepcional, sino que al contrario, habrá de considerarse normal e incluso deseable, porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, aun en situaciones de crisis, siempre que ello sea posible y en tanto en cuanto lo sea”.

⁶⁴¹ Al cierre de este trabajo, a 19 de julio de 2013, el Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Justicia, Alberto Ruiz-Gallardón, ha aprobado el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, con el que se adapta la legislación relativa al matrimonio y las relaciones paterno-filiales a las transformaciones que ha sufrido la sociedad española. El aspecto más destacado de la nueva norma es que elimina la excepcionalidad con la hasta ahora se regulaba la custodia compartida. Para ello se reforma el art. 92 del CC y se introduce un art. 92 bis.

⁶⁴² En este sentido el Anteproyecto de Ley de 13 de julio de 2013, señala que tiene que ser el Juez quien se encargue de regular los aspectos y el contenido de las relaciones parentales, sin que la custodia compartida implique necesariamente una alternancia de residencia de los hijos con los progenitores en períodos necesariamente iguales.

⁶⁴³ *Vid.*, CHATO FRANCO, M.; MARTÍN MARÍA, B. y PÉREZ-VILLAR APARICIO, R.: *Estudio de Derecho comparado sobre la regulación de la custodia compartida*, Ed. Themis, Asociación de mujeres juristas, Madrid, 2008, pág. 121.

⁶⁴⁴ Diferentes Comunidades Autónomas han creado expresamente Leyes exclusivas en materia de custodia compartida, con características específicas. Así la pionera en la materia fue Aragón con la Ley 2/2012, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la

sentido, según ARAMBURU MUÑOZ “en muchos países de la Unión Europea, no se establece la diferenciación que existe en nuestro ordenamiento jurídico entre los conceptos de patria potestad y custodia, de tal forma que en sus legislaciones el progenitor custodio (guardador) es el que asume en exclusiva la responsabilidad sobre el o la menor y quien tiene la facultad de decidir cualquier aspecto de la vida de su hijo, excluyendo al progenitor no custodio de cualquier toma de decisiones”⁶⁴⁵.

Sin embargo, de la ya mencionada Ley 15/2005, de 8 de julio, se desprende, además, que la autonomía de la voluntad de las partes alcanza al desempeño de las funciones inherentes a la patria potestad, siendo de libre elección para los progenitores la denominada custodia compartida⁶⁴⁶. Siempre y cuando, dichos acuerdos o pactos tengan como límite el interés y beneficio del menor⁶⁴⁷, ya que la enorme importancia del interés superior del menor y la necesidad de que el Juzgador constate que dicho principio de protección queda garantizado, se clarifica en la nueva redacción del artículo 92.6 del CC⁶⁴⁸, en relación con la custodia compartida. De igual modo, se dispone en el artículo 92.9⁶⁴⁹, en relación con el ejercicio de aquélla, como respecto al de la patria potestad.

ruptura de convivencia de los padres. Igualmente, Cataluña con su Ley 25/2012, de 29 de julio, del Libro segundo del CC en materia de persona y familia. Y, por último, Valencia, aunque esta normativa está a fecha de esta investigación suspendida por el TC.

⁶⁴⁵ ARAMBURU MUÑOZ, I.: *Estudio de Derecho comparado sobre la regulación de la custodia compartida*, Ed. Themis, Asociación de Mujeres juristas, Madrid, 2008, pág. 122.

⁶⁴⁶ *Joint custody* del Derecho anglosajón o custodia alterna o repartida en palabras de ROGEL VIDE, C.: “En torno a la custodia compartida de los hijos de padres separados. Del anteproyecto de Ley por el que se modifica el CC en materia de separación y divorcio”, RGLJ, N°1 enero-marzo, 2005, págs. 73 a 93.

⁶⁴⁷ Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, cuando se refiere al hecho de que la responsabilidad de los padres respecto de sus hijos continúa, pese a la separación o el divorcio, y que “la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la patria potestad”. Y EM del Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio de 2013, que incluye el art. 92 bis sobre la materia.

⁶⁴⁸ A este respecto el art. 92 del CC dice: “6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar la idoneidad con el régimen de guarda”. Informe del MF que ya no tendrá por qué ser favorable, al declararse inconstitucional el concepto de “favorable”, y que da mayor libertad de decisión al Juzgador.

⁶⁴⁹ Como recoge el art. 92 CC: “9. El Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores”. Asimismo, la Ley 15/2005 de 8 de julio, en correlación con este artículo, añade un nuevo párrafo al final de la regla 4ª del art. 770 de la LEC, disponiendo que “en las exploraciones de los menores en los procedimientos civiles se garantizará por el Juez que el menor pueda ser oído en condiciones

Por tanto, y según palabras de ARAMBURU MUÑOZ “el ejercicio en exclusiva de la patria potestad por uno de los progenitores no puede ser una dejación de funciones pactada y asumida por ambos padres a su conveniencia, que de alguna forma pudiera menoscabar el interés superior del menor”⁶⁵⁰.

Así, y a pesar de que la Ley 15/2005 amplíe considerablemente la libertad de pactos a los padres, la aprobación de dichos pactos por el Juzgador ha de ofrecer las garantías suficientes respecto de aquellas cuestiones que pudieran quebrantar el orden público, amén del referido interés superior del menor⁶⁵¹. Además, este mismo principio de protección del interés del menor, a través de la responsabilidad de sus progenitores en el ejercicio de sus funciones, se pone de manifiesto, entre otras, en la Carta Europea de los derechos del niño, cuando refiere que “el padre y la madre tienen una responsabilidad conjunta en cuanto a su desarrollo y educación”⁶⁵². Además de insistir en ello en la Conferencia de la Haya, en los Reglamentos comunitarios, etcétera.

En relación con los pactos que se realizan sobre la custodia compartida, hemos de decir que en los procedimientos de mediación son habituales en cuanto surge la crisis de pareja o crisis matrimonial.

idóneas para la salvaguarda de su intereses, sin interferencias de otras personas, y recabando excepcionalmente el auxilio de especialistas cuando ello sea necesario”. Es interesante atender, además, a las diferentes cautelas que el legislador recoge para el caso de que se acuerde por los padres el ejercicio conjunto de la guarda y custodia de los hijos, (art. 92.6 CC), mientras que en cuanto al ejercicio de la patria potestad total o parcialmente por uno de los progenitores, sólo parece desprenderse dichas cautelas, tácitamente, (art. 92.9 CC), señalando que el Juez “podrá”, lo que a nuestro entender resulta visiblemente injustificado, ya que el ejercicio por uno sólo de los progenitores de la patria potestad puede ocasionar más riesgos al menor que la guarda y custodia compartida pactada de mutuo acuerdo. De este modo, uno de los progenitores asumiría una importante responsabilidad respecto de la situación del otro, por lo que dispone la Exposición de Motivos “procurarán la realización del principio de corresponsabilidad”, mientras que en la guarda y custodia conjunta, por su contenido, se denota de manera importante dicho principio.

⁶⁵⁰ ARAMBURU MUÑOZ, I.: *Estudio del Derecho...*, *cit.*, pág. 129.

⁶⁵¹ *Vid.*, DÍEZ PICAZO, L.: “El principio de la protección integral de los hijos”, *La tutela de los derechos del menor*, Primer Congreso Nacional de derecho civil, Córdoba, España, 1984, págs. 127 a 131.

⁶⁵² Art. 8 de la Convención. También encuentra amparo en la Convención europea sobre los derechos del niño ex arts. 7 y 18; Reglamento 2201/2003 del Consejo de CE, ex art. 2. Y en sentencias del TS como la de 9 de julio de 2002, en la que se contempla la patria potestad como “una función instituida en beneficio de los hijos, que abarca un conjunto de derechos concedidos por la Ley a los padres sobre la persona y bienes de los descendientes en tanto son menores y no emancipado, para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento y educación que pesa sobre dichos progenitores; constituye una relación central de la que irradian multitud de derechos-deberes, instituidos todos ellos, no en interés del titular, sino en el del sujeto pasivo”; STS, de 24 de abril, en la que en interés del menor, hace mención al 154 CC respaldando la patria potestad que se ejercerá en beneficio de los hijos; igual que la STS, de 23 de mayo de 2005 que menciona la privación de la patria potestad por desamparo total y constante de los progenitores. Aquí se pone nuevamente de manifiesto el interés de protección del menor.

Es más, con la inclusión de la mediación a través de la Ley 15/2005 y la posterior aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio⁶⁵³, se garantiza en mayor medida a las partes la facultad de poder tomar la decisión de forma libre. Cuestión que anteriormente quedaba en buena parte al arbitrio del Juez ⁶⁵⁴, que según el tribunal pudiera admitirse o no el acuerdo de los padres por entender que se perjudicaba el interés supremo del menor. Aunque esto no es unánime y otros tribunales, no obstante, dictan sentencias favorables a la guarda y custodia compartida⁶⁵⁵, teniendo en cuenta el *favor filii*, que es el que tiene que presidir las relaciones entre progenitores e hijos. Es decir, así se refleja en la Sentencia 27 de marzo de 2001, al señalar que “es el interés de los hijos el que debe prevalecer, incluso por encima del de sus progenitores”⁶⁵⁶.

Pero gracias a la presente Ley 15/2005 y a la ulterior Ley 5/2012, de 6 de julio, los progenitores podrán convenirla y no estarán sujetos los posibles pactos a más limitaciones que las que recoge el artículo 90 Código Civil⁶⁵⁷.

Además, y como se desprende del artículo 92.5 Código Civil⁶⁵⁸ en relación con el artículo 770.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se podrá acordar la guarda y custodia compartida por los progenitores durante el transcurso del procedimiento. Y en caso de que no hubiese acuerdo entre los progenitores, y el Juez lo estimase conveniente, ya no será un impedimento el “informe favorable del Ministerio Fiscal”, que exigía en su momento el artículo 92.8 del Código Civil, ya que el Tribunal Constitucional otorga toda la potestad decisoria al Magistrado encargado del procedimiento, cuando entienda que es en beneficio del menor⁶⁵⁹.

⁶⁵³ BOE N°162, de 7 de julio de 2012.

⁶⁵⁴ “Las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del procedimiento de conformidad con lo previsto en el art. 9.4 de la Ley 15/2005, para someterse a mediación”. Si bien es cierto, en la EM del Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio de 2013, se recuerda que aunque se mantiene la prioridad de lo acordado por los padres en la regulación de las relaciones familiares (art. 90), se establece, que al desarrollar cada una de las medidas, ello necesitará aprobación judicial, pudiendo denegarse si los pactos son dañinos para los hijos o contrarios a su interés superior o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges.

⁶⁵⁵ SAP, de Valencia de 1 septiembre 1997; SAP de Gerona de 25 de febrero de 2001; SAP, de Baleares de 19 de abril de 1999, en la que se alude que “el seguimiento de dicho régimen ha sido aceptado sin ningún problema por los dos menores”.

⁶⁵⁶ STS, de 9 julio de 2003.

⁶⁵⁷ El art. 90 CC refiere: “2. Ser dañoso para los hijos, o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges”.

⁶⁵⁸ El art. 92 CC dice: “5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento”.

⁶⁵⁹ El Pleno del Tribunal Constitucional resolvió el pasado 17 de octubre la Cuestión de Inconstitucionalidad número 8912/2006, promovida por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria, en relación con el art. 92.8 del CC, por posible contradicción con los arts. 14, 24 y 39 de la Constitución Española. Con estimación de la

Sin duda, el reconocimiento a la autonomía de la voluntad de los progenitores se expresa en el hecho de que condiciona la autoridad judicial. Así, de una parte, se propicia que el Juez pueda favorecer que los cónyuges lleguen a un pacto, y si “el Juez considera viable un posible acuerdo, remitirá a las partes de un procedimiento contencioso a una persona o entidad mediadora con la finalidad de que intenten resolver sus diferencias y presenten una propuesta de convenio regulador para su posterior aprobación judicial con el fin de consensuar el mayor número posible de medidas que hayan de regular los efectos desencadenantes de la ruptura conyugal”⁶⁶⁰. Es decir, el Juez informará (incluso invitará) a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación asistida para intentar solucionar el conflicto⁶⁶¹. Y de otra parte, “se determina que la intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el acuerdo⁶⁶², o el contenido de las propuestas sea perjudicial para los intereses de los hijos menores o mayores incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación”. Sólo en estos casos deberá dictar una resolución en la que imponga las medidas que sean precisas.

Pero es evidente que el hecho de que “las partes pueden pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio”, es una prueba de la importancia que se le atribuye a la voluntad de las partes en la resolución de sus conflictos y del reconocimiento de este principio en la legislación más reciente de Derecho de familia español⁶⁶³.

Cuestión se acuerda declarar la inconstitucionalidad del inciso “**favorable**” contenido en el art. 92.8º del CC, según redacción dada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por ser contrario a los arts. 117.3 y 24 CE.

⁶⁶⁰ Arts. 233 y sigs. de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Libro segundo del CC de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

⁶⁶¹ Disposición final segunda. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, apartado décimo. A este respecto vemos la SAP Barcelona, nº466, de 29 de junio de 2012, en donde el Juzgador (PASCUAL ORTUÑO) va más allá, y tras conceder la guarda conjunta, “recomienda” (SAP Barcelona 21 del febrero de 2008), en el fundamento jurídico tercero, que “los litigantes tienen capacidad suficiente para establecer la comunicación adecuada (aunque mínima) entre ellos en beneficio de las hijas, porque lo han demostrado en épocas anteriores. Es cierto que las tensiones derivadas del presente litigio han deteriorado el sistema de comunicación que, basado en el respeto y la colaboración, ha estado presente desde que se produjo la separación de los litigantes, por lo que se ha de requerir a ambos progenitores para que sometan a procesos de mediación (art. 79 CF) cualquier diferencia que pueda surgir en el ejercicio conjunto de las responsabilidades puesto que es necesario que los dos progenitores obren correctamente”.

⁶⁶² A falta de acuerdo encontramos una sentencia anterior a la entrada en vigor de la Ley 15/2005, que es la STS, de 16 de febrero de 2001, en la que, al no haber consenso por parte de los progenitores, es el Tribunal el que impone un “sistema de custodia alterna”.

⁶⁶³ Vid., GARCÍA GARCÍA, L.: “En los conflictos familiares ¿por qué deberíamos acudir a la mediación? La mediación como alternativa en la resolución de conflictos familiares y matrimoniales”, *Derecho de Familia* nº14, 2002, pág. 73; y en *Mediación familiar...*, cit., pág. 32.

B) La autonomía de la voluntad y el derecho a contraer matrimonio por personas del mismo sexo

De igual forma, hay que tener en cuenta el principio de autonomía de la voluntad que hace referencia la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se Modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, y que posibilita que el matrimonio se pueda celebrar entre personas de distinto o del mismo sexo⁶⁶⁴. Medida que termina con una larga y evidente discriminación histórica basada en la orientación sexual. Con ello se permite a aquellos que libremente adoptan una opción sexual y afectiva, poder desarrollar su personalidad y sus derechos en condiciones de igualdad, además de poder ser parte en procedimientos de adopción⁶⁶⁵.

Asimismo, se reafirma la libertad de decidir de las personas que quieran contraer matrimonio y constituirse como familias, con independencia del sexo, preservando en la medida de lo posible su propia autonomía. Cabe decir que algunos sectores (principalmente católicos⁶⁶⁶) tardaron tiempo en digerir la igualdad de derechos en cuanto al matrimonio homosexual, alegando, principalmente, ciertas incongruencias con la Constitución, además de contra la naturaleza humana.

En este sentido, LINACERO DE LA FUENTE señala que “la Constitución no se opone al matrimonio homosexual ya que la plena igualdad jurídica a la que alude el artículo 32 del texto normativo vale tanto para garantizar la igualdad jurídica entre los cónyuges en el seno del matrimonio tradicional, como en el marco de las formas de matrimonio entre homosexuales”⁶⁶⁷. En consecuencia, la Carta Magna no sólo no excluye el matrimonio entre personas del mismo sexo, sino que vendría a dar cobertura a matrimonios de este tipo, aunque probablemente, dicha previsión nunca debió estar presente en la mente del legislador constitucional. En ello se basa, por tanto, el propio texto constitucional⁶⁶⁸.

⁶⁶⁴ Ya habían dado carta de naturaleza al matrimonio entre personas del mismo sexo, otros países tales como Holanda, Bélgica, y algunos estados de EEUU y Canadá.

⁶⁶⁵ *Vid.*, Exposición de Motivos de la Ley 13/2005, de 1 de julio, que Modifica el CC y la LEC en materia de derecho a contraer matrimonio.

⁶⁶⁶ “La Iglesia mantiene que los gays no tienen derecho a casarse y tacha de reprobable su inclinación sexual”, en *Diario el Mundo*, de 26 de diciembre de 2004.

⁶⁶⁷ LINACERO DE LA FUENTE, M.: “Leyes de familia y constitución: Ley 13/2005, de 1 de julio y Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Revista de la Facultad de Derecho* (UCM), 2006, pág. 38.

⁶⁶⁸ El art. 1.1 CE señala a la libertad y la igualdad como valores superiores del ordenamiento jurídico; el art. 10 CE del derecho fundamental a la dignidad y al libre desarrollo de la personalidad; además, el art. 14 CE, insiste en la no discriminación por razón de sexo, opinión o cualquier otra condición personal o social; y el art. 16 CE en la libertad ideológica. Por último, el art. 18 CE se refiere a la intimidad personal.

De igual modo, en la Constitución europea⁶⁶⁹ y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁶⁷⁰ se recogen el expreso reconocimiento de la prohibición de discriminación por razón de la orientación sexual. Hay que ver además en relación con este articulado precedente, otro artículo de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, dentro del Título II relativo a las Libertades, en el que se señala el “derecho a contraer matrimonio y formar una familia”, que garantiza el citado derecho sin hacer referencia al sexo de los contrayentes; y el cual dispone lo siguiente: “Se garantiza el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia según las Leyes nacionales que regulen su ejercicio”⁶⁷¹.

Por su parte, LASARTE ÁLVAREZ señala que yendo al fondo de la cuestión, la Ley ha introducido una idea revolucionaria si se atiende a la experiencia secular del Derecho, en la que el matrimonio siempre ha estado presidido por la idea de heterosexualidad y, de manera derivada por la reproducción carnal⁶⁷².

Podemos afirmar, para concluir, que además de la normativa europea y nacional relativa al principio de autonomía de la voluntad en el ámbito familiar, entre las diferentes Leyes españolas en otros ámbitos, existe un amplio campo de actuación de este principio como se irá viendo a lo largo de este estudio⁶⁷³.

⁶⁶⁹ Art. 81 *in fine* de la Constitución europea.

⁶⁷⁰ Art. 21.1 *in fine* de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

⁶⁷¹ Art. 9 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en relación a la admisibilidad constitucional del matrimonio entre personas del mismo sexo (*vid.*, VALLADARES RASCÓN, E.: “El derecho a contraer matrimonio y la Constitución”, *Aranzadi Civil* nº 9, septiembre, 2005, pág. 45).

⁶⁷² *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de familia...*, *cit.*, pág.25.

⁶⁷³ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de documentación e información clínica. En dicha Ley se contempla el derecho a la protección de la salud, recogido con el art. 43 de la CE, en relación directa con la condición de sujetos derechos de las personas usuarias de los servicios sanitarios. Así en su art. nº2 se señala “que la dignidad de la persona, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad, orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica.” Por tanto, se podría decir, que al paciente se le da posibilidad de decidir, de visibilizar su autonomía, como refleja en la regulación las instrucciones previas, que contemplan los deseos del paciente expresados con anterioridad dentro del ámbito del consentimiento informado. Así en su art. 11, y siguiendo la línea de ampliar y reconocer la autonomía de la voluntad, señala: “1. Por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud, o un vez llegado el fallecimiento, sobre el destino del cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, representante para que, llegado, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas.” También la Ley 20/2003, de 18 de noviembre, de Protección de las familias numerosas, cuando reconoce y sanciona la autonomía de la voluntad en la forma de constituirse en familia de modo plural. Asimismo, la Ley 51/2003, de 2 de septiembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, en la que se opera la posibilidad de

C) La autonomía de la voluntad en las Leyes de mediación de las Comunidades Autónomas

Es imprescindible en este punto de la investigación hacer un repaso de las Comunidades Autónomas en lo relativo a la autonomía de la voluntad, y de la importancia que le dan a este asunto. Así, Cataluña es una Comunidad que potencia el principio de autonomía sobre todo en las prestaciones sociales, destacando la Ley 11/2001, de 13 de julio, de Acogimiento familiar de personas mayores⁶⁷⁴, Ley 22/2000, de 29 diciembre⁶⁷⁵, de Acogimiento de personas mayores, la Ley 19/1998, de 28 de diciembre, Sobre situaciones convivenciales de ayuda mutua, y la Ley 6/2000, de 19 de junio, de Pensiones periódicas.

Además, otras Comunidades también inciden en la autonomía de la voluntad de las partes sin legislar tanto en la materia como en el caso de Cataluña, pero con la misma intención de otorgar a las personas más derechos a la hora de decidir.

Así, podemos señalar la Ley 6/2005, de 7 de julio, de Castilla-La Mancha, sobre la Declaración de Voluntades Anticipadas en materia de la propia salud. También la Ley 34/2002, de 10 de diciembre, de Acogida familiar de personas mayores de Navarra. La Ley 5/2003, de 9 de octubre, de Declaración de voluntad vital anticipada de Andalucía. Y la Ley 3/2005, de 8 de julio, de Información sanitaria y autonomía del paciente de Extremadura, en la que se regula la protección de los derechos relativos a la autonomía de la decisión, que adquiere su máxima expresión en el consentimiento informado y en la expresión anticipada de voluntades de los pacientes a expresar de forma anticipada en un testamento vital, posibilitando de este modo al paciente a

que las partes sometan a arbitraje los conflictos que pudieran resultar en cuanto a las decisiones relacionadas con las obras a realizar para adaptar los elementos comunes del inmueble a las necesidades de accesibilidad de las personas con discapacidad, incrementando, por consiguiente, la posibilidad de actuación de los particulares afectados. Y también la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del CC, y de la LEC y de la Normativa tributaria, con la que "el propio discapacitado o su familia podrá diseñar un patrimonio acorde a las necesidades de aquél, que podrá ver garantizada entre otras cosas, la asistencia especializada en centros residenciales o en su domicilio.

⁶⁷⁴ Vid., VILLAGRASA ALCAÍDE, C.: "La protección de las personas mayores por la legislación vigente en Cataluña", en VV.AA., *El envejecimiento de la población y la protección jurídica de las personas mayores*, Ed. Cedes, Barcelona, 2002, pág. 57.

⁶⁷⁵ Aquí se destaca la autonomía personal como fundamento de la gestión de los intereses de la tercera edad, configurándose como eje del sistema moderno del derecho catalán, los principios de autonomía y subsidiariedad. Por ello, ROCA TRIAS, E., afirma que es el principio de autonomía de voluntad del anciano el que en derecho resulta preferente. Autonomía que se manifiesta en un doble sentido: Primero) la capacidad de negociación de sus bienes y de su capital humano en la prestación de servicios a otras personas, como ocurre en la Ley catalana de situaciones convivenciales de ayuda mutua y, segundo) la capacidad económica adquirida como consecuencia de las prestaciones a que tiene derecho por haber trabajado (*vid.*, ROCA TRIAS, E.: "La autonomía personal, fundamento de la gestión de los intereses de la tercera edad en Cataluña", *Estudios Homenaje al profesor Díez-Picazo*, Tomo I, Ed. Civitas, 2003, págs. 818 a 844).

anticipar su voluntad sobre la atención clínica que desea recibir en el supuesto de que las circunstancias de su salud no le permitan decidir por sí mismo, y en todo momento anteponiendo el respeto a la dignidad y a la vida del paciente.

D) Las instituciones tutelares y la autonomía de la voluntad

En cuanto a las Instituciones tutelares, institución rígida debido a su compleja naturaleza, la doctrina, últimamente, ha demandado una mayor flexibilidad en cuanto a la autonomía de la voluntad de los encargados de llevarla a cabo. Así, no son pocos los autores que se han manifestado en este sentido: ESTRADA ALONSO defiende la posibilidad del tutor a la hora interponer demanda de separación o divorcio del incapacitado⁶⁷⁶.

En cambio, HEREDIA PUENTE se reafirma en conceder al tutor la guarda de hecho como mecanismo protector de los incapaces, ampliando su poder de decisión en nombre de tercero incapaz⁶⁷⁷.

LEÑA FERNÁNDEZ en pro de la restauración de la tutela familiar, afirma, sin embargo, que la vuelta a dicho sistema implicaría una mayor libertad para los padres a la hora de fijar la estructura del órgano tutelar, de nombrar al tutor y demás órganos de la tutela y sus facultades, así como de establecer las garantías necesarias para el ejercicio de la misma⁶⁷⁸.

Este fortalecimiento del principio de autonomía de la voluntad, tan demandado por muchos, alcanzaba, también, a la exigencia de la regulación de la figura de la autotutela que a través de dicha figura las personas con capacidad de obrar designen en escritura pública al que ejercerá su tutela en el caso de que sean incapacitadas⁶⁷⁹. Se trata, como afirma MARTÍNEZ DÍEZ de una facultad elemental, que supone un ejercicio lícito y aun recomendable de la libertad civil que consagra nuestra Carta Magna⁶⁸⁰.

⁶⁷⁶ Vid., ESTRADA ALONSO, E.: "La legitimación del tutor para interponer demanda de separación del incapacitado", *AC*, 1999, págs. 293 y sigs.

⁶⁷⁷ Vid., HEREDIA PUENTE Y FÁBREGA RUIZ, C.: "La guarda de hecho como mecanismo protector de los incapaces", *Ed. La Ley*, 1998, pág. 2090. "El ejercicio de la tutela de incapaces por las personas jurídicas", *Ed. La Ley*, 1998, pág. 1537.

⁶⁷⁸ Vid., LEÑA FERNÁNDEZ, R.: "El tráfico jurídico negocial y el discapacitado", obra colectiva *La protección jurídica del discapacitado, incapaces y personas en situaciones especiales*, Ed. Civitas, Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP –Director Rafael Martínez Díez, agosto 1999, Ed. Civitas, Madrid, 2000, págs. 115-148.

⁶⁷⁹ La figura de la autotutela ya había tenido amparo legislativo en el Código de Familia de Cataluña con la Ley 9/1998 de 15 de julio, que supuso un enorme avance en pro del principio de autonomía de la voluntad a estos efectos.

⁶⁸⁰ Vid. MARTÍNEZ DÍEZ, R.: "La formulación notarial de derecho a la protección de los discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales", *La protección jurídica de discapacitados...*, *cit.*, pág. 30.

En resumen, todos estos factores de flexibilización que aparecen en las instituciones tutelares (tutela, curatela, defensor judicial)⁶⁸¹ se dirigen en la dirección para que haya un abanico más amplio para la autorregulación de los propios intereses, es decir, la autonomía de la voluntad⁶⁸². Es más, ese reconocimiento de la potestad de autodeterminación del sujeto no es más que la expresión en el ámbito jurídico de valores constitucionales como es fundamentalmente el de la libertad individual.

Por tanto, y en aras de un mayor reconocimiento de la autonomía de la voluntad, el Derecho privado, como se está viendo en este estudio, está fomentando mecanismos de resolución extrajudicial de los conflictos, confiados a los particulares.

En este sentido, las ADR, como métodos autocompositivos, aluden a fenómenos heterogéneos con que se promueven iniciativas dirigidas a resolver los conflictos sin llegar al pronunciamiento de la resolución por parte del tribunal competente⁶⁸³. Dentro de los cuales se pueden comprender para evitar el pleito mediante una conciliación, sean aquellos dirigidos a mediar entre las partes en conflicto, sean dirigidos a fin de concluir una transacción entre las partes. O bien, dirigidos a obtener estos resultados una vez que el litigio esté iniciado.

La importancia de la voluntad de las partes por llegar a acuerdos, además de la solvencia y capacidad de los individuos para dar respuesta al propio conflicto que les mantiene en litigio, hace que dentro del marco del Derecho civil se manifieste más rotundamente a la persona como epicentro. Todo ello otorga una consolidación de la despublicación del Derecho civil con el fin de, como señala ALBALADEJO, “regular las relaciones humanas más elementales de la convivencia entre personas”⁶⁸⁴.

Por consiguiente, el desarrollo cultural y el firme convencimiento en la creencia en las ADR, (la mediación entre ellas), demuestra que en este tipo de mecanismos de resolución se tiene como protagonistas principales a la persona y su voluntad.

Es decir, con la mediación familiar se amplía notablemente la capacidad de autorregulación jurídica admitida a los particulares, evitando la excesiva participación de los tribunales en aspectos que afectan fundamentalmente a los intereses más íntimos de los individuos y las relaciones de éstos con sus hijos.

⁶⁸¹ El art. 215 CC dice: “La guarda o protección de la persona y bienes o solamente de la persona o de los bienes de los menores o incapacitados, se realizará, en los casos que proceda, mediante: tutela, curatela, o defensor judicial”.

⁶⁸² MARTÍNEZ GARCÍA, M. A.: *Apoderamientos preventivos...*, *cit.*, págs. 123 y sigs.

⁶⁸³ *Vid.*, ALPA, G.: “Derecho público y Derecho privado: una discusión abierta”, *RDP*, Madrid, 1999, págs. 14 y 15.

⁶⁸⁴ ALBALADEJO, M.: *Derecho civil I. Introducción y parte general*, 15ª Ed. Bosch, Barcelona, 2002, págs. 40 y sigs.

En definitiva, si en el Derecho de familia lo esencial es la protección de los intereses de todo el grupo de manera individual, miembro a miembro, y en particular, el interés supremo del menor, parece más que recomendable y hasta exigible, potenciar los sistemas alternativos de autocomposición⁶⁸⁵, permitiendo con ello a la familia lograr su independencia en virtud de alcanzar sus propios fines en aquellas cuestiones que les conciernen en su día a día.

Por tanto, hay que ratificar una vez más la mediación familiar, al garantizar esta un mayor fortalecimiento de la autonomía de la voluntad, respetando a todos los miembros del grupo para poder así autorregularse en función de sus propios intereses, siempre y cuando se respeten los límites establecidos por la Ley.

E) Otras formas de mediación familiar: Adopción y Acogimiento

La adopción

Señala LASARTE que “adoptar equivale a integrar en una familia a alguien que no pertenece a ella por razones de consanguinidad, de sangre o descendencia, creando, pues, un estado familiar o, mejor, una relación de parentesco basada en el propio acto de la adopción”⁶⁸⁶.

Por su parte, el Código Civil dispone que “la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción” (artículo 108.1). Asimismo, señala el apartado segundo del mismo precepto que “la filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismo efectos...”. Con ello el mismo autor afirma que “no existe causa suficiente alguna para establecer diferencias entre los hijos consanguíneos y los adoptivos”.

Todo esto nos indica que esta institución es compleja y, en muchas ocasiones, generadora de posibles conflictos potenciales entre todos los miembros relacionados con ella. Ya que, por un lado, está la familia biológica, por otro la familia adoptante, y en tercer lugar el menor. Si bien, no hay que olvidar que detrás de todos estos protagonistas está la institución tramitadora que estudia, valora y califica las idoneidades de los candidatos y emite informe concluyente, con el que pueden o no estar de acuerdo los solicitantes. Por tanto, desde que se solicita una adopción que finaliza con éxito, hasta mucho tiempo después, la institución está expuesta a una serie de conflictos que se pueden tratar en mediación.

⁶⁸⁵ Como hace la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuando en su EM, refiere que: “La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible”.

⁶⁸⁶ LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de derecho civil VI...cit.*, pág. 310.

Así, por ejemplo, la mediación que se solicita en este ámbito está relacionada, principalmente, con “El derecho a conocer los orígenes” de los hijos e hijas adoptados⁶⁸⁷.

No obstante, las peculiaridades de la adopción nos indican que durante el procedimiento de adopción existe el deber de reserva de las entidades, instituciones y profesionales que colaboran con la adopción, en el sentido de que el procedimiento establece que no están capacitados para facilitar información a la familia de origen en relación a los adoptados⁶⁸⁸. Esto constituye un mecanismo de protección del adoptado, con la única finalidad que la de proteger su nueva identidad. Pero toda esta reserva respecto a los datos biológicos del menor, colisiona, en cierta medida, con el derecho del adoptado a conocer sus orígenes biológicos⁶⁸⁹. Así el artículo 30 del Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 ratificado por España en el año 1995, nos dice que: “las autoridades deben asegurar la conservación de la información relativa a los orígenes del niño y a la identidad de sus padres, asegurando el acceso con el debido asesoramiento del niño o de su representante”.

Ante esto, el adoptado podrá acceder a dicha información: antes de la mayoría de edad y después de ésta. Si decide que sea antes, para poder obtener la certificación registral original tendrá que ir representado por sus progenitores adoptivos. Y si es después, podrá hacerlo sin ningún tipo de traba o resistencia.

Finalizada la investigación del adoptado es cuando, en un elevado porcentaje, se solicita el acercamiento o encuentro con la familia biológica. Si la familia biológica acepta⁶⁹⁰, se podrán realizar las comunicaciones a través de mediación⁶⁹¹. Este requerimiento para que sea a través de un procedimiento de mediación el sistema utilizado, ha sido plasmado en algunas leyes de mediación, como en la de la Comunidad de Madrid (artículo 8 c), la de la Comunidad Valenciana (artículo 3 b) y la de Canarias (artículo 3), entre otras.

⁶⁸⁷ GARCÍA VILLALUENGA, L. y LINACERO DE LA FUENTE, M. (Coords.). *El derecho del adoptado a conocer sus orígenes en España y en el Derecho comparado*, Ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2006, pág 145 y sigs.

⁶⁸⁸ DA 1ª de la Ley 21/1987 de adopción y el artículo 13 de la LOPJM.

⁶⁸⁹ Carta Europea de los Derechos del Niño, de 8 de julio de 1992.

⁶⁹⁰ Esta mediación será desarrollada, como afirma GARCÍA VILLALUENGA, bien por la propia Administración, desde unidades post-adopción, o por entes privados o particulares de mediación (en GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., pág. 357).

⁶⁹¹ Hasta no hace más de diez o quince años, esta función la venía desempeñando la Iglesia, los Servicios Sociales o los Juzgados competentes. Pero dado que recientemente, la Secretaría General de Asuntos Sociales remitió al Defensor del Pueblo la necesidad de que las entidades públicas facilitasen los datos de los expedientes únicamente al adoptado y arbitrasen procedimientos de mediación para favorecer el encuentro siempre y cuando ambas partes prestasen su consentimiento.

El acogimiento

El artículo 172 del Código Civil señala que: “como consecuencia del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material”, se tramitará un acogimiento familiar como medida de protección temporal a fin de paliar la situación de desamparo.

Dicho esto, la mediación se puede llevar a cabo justo en el momento de la constitución del acogimiento o en el momento de establecer un régimen de comunicación o visitas con la familia de menor.

Ya que el menor debe tener un régimen de visitas con su familia de origen al ser esta medida de salvaguarda temporal y transitoria, en el primero de los dos casos, hay que decir que la mediación se desarrollará, siempre y cuando, las partes convengan de mutuo acuerdo el acogimiento. Es decir, tanto la familia natural del menor como la familia acogedora, pactan por escrito el consentimiento para que se lleve a cabo el acogimiento. A través de mediación se elaborará dicho acuerdo⁶⁹².

Si no se ponen de acuerdo, la Entidad Pública será quien constituiría un acogimiento temporal mientras se resuelve judicialmente el caso.

El otro supuesto, es decir, en el momento de establecer las comunicaciones y visitas, la mediación juega un papel importante puesto que a través de los posibles acuerdos en el desarrollo de las visitas, se preservará el interés del menor y sus derechos, además de los de la familia de origen y los de la familia acogedora.

II. LA IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES COMO ELEMENTO ESENCIAL EN EL DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN

1) PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

El Derecho de familia, como hemos visto, cumple con las exigencias constitucionales al adaptarse su regulación firmemente a los numerosos cambios sociales y revoluciones familiares que convierten la realidad social en materia de familia. En este sentido, el Derecho trata de amparar los derechos de todos los miembros de la unidad familiar, asumiendo la obligación de evitar cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, como se ha señalado anteriormente.

No obstante, hemos dicho que es la Constitución española la que ha confirmado un antes y un después en el Derecho de familia. No podemos olvidar, por consiguiente, que antes de la proclamación de la Carta Magna ya

⁶⁹² Artículo 173.2 CC: “El acogimiento se formalizará por escrito, con el consentimiento de la entidad pública, tenga o no la tutela o la guarda, de las personas que reciban al menor y de éste su tuviera más de doce años cumplidos”.

existían interesantes avances legislativos en esta materia⁶⁹³. Así, las actuales reformas legislativas en materia de Derecho de familia se fundamentan sin embargo en la libertad e igualdad jurídica de los cónyuges o miembros de la pareja cuando hay hijos comunes, cambiando de un modo altamente sorprendente la conciencia social a nivel individual como colectivo.

De este modo, es el Derecho el que ha propiciado una más que aceptable adaptación de la ciudadanía a las constantes transformaciones sociales. Y, por lo tanto, la igualdad de los miembros de la familia es uno de los principales principios que ha impulsado dichos cambios, predicable de las relaciones entre los cónyuges en cuanto a la dirección y gestión de la familia en los derechos y deberes derivados de la patria potestad, en relación con los progenitores casados, o simplemente siendo parejas de hecho. Además de equiparar a los hijos e hijas ante la Ley, cualquiera que sea su origen, como defiende MASCARELL NAVARRO⁶⁹⁴.

Por todo ello no nos podemos olvidar del principio de libertad, al que debemos especial atención, puesto que ha experimentado notables desarrollos normativos, sobre todo en cuanto a los pactos entre cónyuges en el momento de fijar su régimen económico matrimonial, o como promulga la Ley 15/2005, de 8 de julio, en cuanto a la posibilidad de convenir la separación o el divorcio junto a los efectos que de ellos se derivan⁶⁹⁵.

Es más, con el advenimiento y posterior aceptación social del divorcio en España, la mediación familiar encontró un camino, en ningún momento fácil, para su introducción y ulterior implantación como manera de actuar en el ámbito de las crisis de pareja o matrimoniales, haciendo extensible, por lo demás, la posibilidad de la aplicación de la mediación a otros campos como los de la empresa familiar, las instituciones testamentarias y sucesorias, y la adopción, otorgando a todos ellos la igualdad predicada.

2) PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LOS CÓNYUGES

El principio de igualdad de los cónyuges va intrínsecamente vinculado al de equidad, lográndose con ambos una mayor capacidad de negociación dentro del seno familiar a favor de los intereses familiares. Con ello se amplía sustancialmente la libertad de pactos y acuerdos entre ambas partes,

⁶⁹³ Vid., HERNÁNDEZ IBAÑEZ, C.: "El Derecho de familia y sus principales reformas tras la Constitución española de 1978", *El Derecho y los Servicios Sociales*, Ed. Comares, Granada, 1997, págs. 43 y sigs.

⁶⁹⁴ Vid., MASCARELL NAVARRO, M.J.: *Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1985, págs. 261 a 300.

⁶⁹⁵ "La reforma que se acomete pretende que la libertad, como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico, tenga su más adecuado reflejo en el matrimonio. El reconocimiento por la Constitución de esta institución jurídica posee una innegable trascendencia, en tanto que contribuye al orden político y la paz social, y es cauce a través del cual los ciudadanos pueden desarrollar su personalidad." Así se refleja en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se Modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio.

permitiendo que la mediación pueda brindarles la oportunidad de resolver el conflicto, pactando los acuerdos que estimen oportunos, y que sean justos y equilibrados para todos⁶⁹⁶.

Por consiguiente, la aceptación de la igualdad de cualquier tipo de pareja (entendiéndose cónyuges o parejas con vínculo afectivo), en su caso, es otro de los presupuestos destacables para que pueda desarrollarse la mediación en toda su esencia y finalidad.

En palabras de GARCÍA PRESAS, “la mediación familiar, permite a los sujetos en conflicto, y a un mismo nivel de poder, llegar a acuerdos, que han de ser, desde una perspectiva jurídica, válidos”⁶⁹⁷.

Señala a este respecto ROCA TRÍAS que “la personalidad de los ciudadanos que les hace iguales ante la Ley, no tiene una traducción práctica en las normas del Derecho de familia, en las que la Constitución no rigió el principio de igualdad, sino el de autoridad”⁶⁹⁸.

En cambio, no podemos olvidar que antes de la Constitución de 1978, se habían producido, en las Leyes preconstitucionales, distintos avances en la materia.

Así, con la Ley 24 de abril de 1958 se amplió considerablemente la capacidad de obrar de la mujer, amén de modificarse el régimen jurídico del matrimonio, y de acrecentar la participación de la mujer en el gobierno, confiándoles el poder de disposición de los bienes parte que conformaban la comunidad ganancial, ampliándose su capacidad negocial.

Refiere, ALONSO PÉREZ al respecto que “dicha Ley supuso una tímida reforma, un lavado de cara al viejo sistema jurídico familiar del Código Civil, pero la esencia permanece inalterable”⁶⁹⁹.

⁶⁹⁶ A este respecto se pronuncia la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles al señalar en su art. 7 que: “En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados...”.

⁶⁹⁷ GARCÍA PRESAS, I.: *La Mediación familiar. Una alternativa en el procedimiento judicial de separación y divorcio*, Ed. La Ley, Madrid, 2009, pág. 23.

⁶⁹⁸ ROCA TRÍAS, E.: *Comentario de los artículos...*, cit., pág. 578.

⁶⁹⁹ Refiere el autor como modificaciones interesantes: “la supresión del consejo de los padres que necesitaban los hijos mayores de edad para contraer matrimonio (art. 47 CC); reforma del régimen de la adopción más en consonancia con el relieve que esta figura había adquirido en nuestro siglo (arts. 172-180); desaparición de algunas discriminaciones muy notables en contra de la mujer entre las causas de separación (art.105 CC); algunas mejoras de la situación jurídica de la mujer en general (capacidad para ser testigo en los testamentos, para desempeñar cargos tutelares), y de la mujer casada en especial. Es de destacar la mayor protección de la mujer casada frente a los actos de disposición de ciertos bienes gananciales, por el marido, y frente a una actuación arriesgada por éste respecto de otros bienes gananciales (art. 1413 CC), (ALONSO PÉREZ, M.: “La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil”, AC, N°1, 5 al 11 de enero de 1998, págs. 20 y 21).

También en la Ley 14/1975, de 2 de mayo, se observa el reconocimiento de la igualdad entre los esposos, al menos en cuanto a la situación jurídica de la mujer casada y de los derechos y obligaciones de los cónyuges. Esta Ley, a pesar de no ser definitiva, en palabras de LLEDÓ YAGÜE respondió, “a una inspiración jurídica en relación a establecer dentro del Derecho de familia el principio de igualdad de los cónyuges preservando la libertad y la independencia de la mujer casada y haciendo desaparecer algunas de las más llamativas limitaciones en el derecho anterior en orden a su capacidad de obrar”⁷⁰⁰.

Con dicha Ley, los miembros del matrimonio fijarán por consenso la residencia familiar, que antes era decisión del marido. Además, con esta Ley se reconoce también el principio por el cual el matrimonio no modifica la capacidad de ninguno de los cónyuges, trayendo como resultado que desaparezca la representación legal que el marido tenía sobre la esposa, que había supuesto durante años, un infame sometimiento de la mujer al marido.

Asimismo, desaparece la fórmula segregacionista de la protección como potestad del marido y el sometimiento como deber de la mujer. Ahora la protección es recíproca y ambos quedan obligados a actuar siempre en interés de la familia y en especial de los menores a su cargo.

Además, se rompe con la licencia que el marido le tenía que brindar a la mujer para que fuese albacea, para aceptar o repudiar la herencia o para solicitar la partición hereditaria, dejando de equipararla con los menores y enfermos mentales en orden a la prestación del consentimiento en los contratos.

Así mismo, se permite a partir de ese momento, la posibilidad de modificación del régimen económico matrimonial, pudiendo pactarse las capitulaciones matrimoniales antes o después de la celebración del matrimonio.

Con la implantación de esta Ley, por tanto, se observa un importante procedimiento de cambio, a pesar de que solamente se consiguió parcialmente la posibilidad de implantar la igualdad jurídica entre los cónyuges. Si bien supuso un punto de inflexión para futuras reformas legislativas, que con el paso del tiempo, y tras la Constitución de 1978, consolidaron y ampliaron la igualdad entre los cónyuges en nuestro Derecho.

Es, sin embargo, con la promulgación de la Constitución de 1978 donde el principio de igualdad de los cónyuges se consagra; y es con su artículo 32⁷⁰¹ donde alcanza su máxima expresión, completándose con la prohibición de

⁷⁰⁰ Vid., LLEDÓ YAGÜE, F.: *Sistema de Derecho civil...*, cit., pág. 28.

⁷⁰¹ “Es un derecho del ciudadano... por lo tanto el Estado tiene que respetar la voluntad de las partes...” (ROCA TRIAS, E: “Comentario al art. 92 del Código Civil”, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Ed. Tecnos, Madrid, 1984, pág. 577).

discriminación del artículo 14 del mismo texto⁷⁰², el cual se halla en íntima relación con la promoción de la igualdad sustantiva de los ciudadanos en el libre desarrollo de su personalidad⁷⁰³.

En idéntica dirección apunta el Código Civil, cuando tras la aprobación de la Ley 13/2005, de 1 de julio, se disponía que “los cónyuges son iguales en derechos y deberes”⁷⁰⁴.

Por todo ello, se observa que la igualdad jurídica es una imposición constitucional, de modo que dicho principio actúa como límite del poder legislativo. Es decir, actúa al amparo de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Por esta razón el Tribunal Constitucional se ha pronunciado, en ocasiones, sobre este principio de igualdad, recalcando que no sólo afecta al momento de la constitución del matrimonio, teniendo los contrayentes la misma igualdad para elegir la forma en que se ha de celebrar el matrimonio, sino, también a su desarrollo y extinción, ya que el Alto Tribunal indica que las sucesivas reformas del Código Civil han supuesto la desaparición de los vínculos autoritarios patriarcales y la configuración de un nuevo grupo familiar de base asociativa⁷⁰⁵.

Ni que decir tiene que los nuevos modelos de familia, las nuevas formas convivenciales, el desmesurado incremento de separaciones y divorcios, la coparentalidad para la educación y cuidado de los hijos, en fin, la redistribución de papeles en el ámbito familiar, se han ido desarrollando asimismo en torno a este principio de igualdad. Prueba de ello es la modificación sufrida por el Código Civil tras la reforma de la Ley 15/2005, al disponer que “los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”⁷⁰⁶.

⁷⁰² El art. 14 CE refiere: “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

⁷⁰³ Así el art. 9 CE señala que: “2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de los individuos y de los grupos sean reales y efectivas...”. Asimismo, el art. 10 CE, refiere: “1. La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad...”; forman parte para alcanzar la paz social y el orden.

⁷⁰⁴ Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se Modifica el CC y la LEC en materia de derecho a contraer matrimonio, añade un segundo párrafo al art. 44: “*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo*”.

⁷⁰⁵ STC, 159/1989, de 6 de octubre. BOE nº 267, de 7 de noviembre.

⁷⁰⁶ Nueva redacción del art. 68 CC tras la entrada en vigor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se Modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio.

LACRUZ BERDEJO opina al respecto (opinión que compartimos) que las actividades realizadas dentro del matrimonio por cada uno de los cónyuges, sin perjuicio de los roles que cada uno deba asumir, no se ven más favorecidas unas que otras por la Ley, sino que “todas son igualmente importantes”, salvo si los cónyuges han acordado, libremente, el régimen de separación⁷⁰⁷. Hay que entenderlo como dice DÍEZ PICAZO “que la igualdad jurídica obliga a que el trato y la protección del derecho deban ser del mismo modo para ambos cónyuges, a pesar de que se puedan establecer distinciones para ciertos supuestos que tengan fundamento racional y obedezcan a la necesidad de dotar de protección a intereses dignos de tutela jurídica”⁷⁰⁸.

En esta línea GARCÍA VILLALUENGA entiende que el reconocimiento del principio de igualdad pretende garantizar fundamentalmente que el matrimonio no sesgue los derechos de una parte por contraerlo, ya que el estatuto de estado matrimonial es idéntico para ambos cónyuges⁷⁰⁹. Sin embargo, esto no impide que los cónyuges, en base al principio de la autonomía de la voluntad y desde el mutuo reconocimiento de su igualdad y al amparo legal del mismo, puedan suscribir los pactos que tengan por convenientes, lo que habrá de valorarse desde una interpretación amplia del artículo 1.328 del Código Civil⁷¹⁰.

En idéntica dirección, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de Modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, la cual suprimió, entre otras, las diferencias de trato por razón de género que aún se encontraban en el Derecho sucesorio, entre otros efectos, equipara a los cónyuges en la realización de los actos de gestión doméstica, señalando el Código Civil a este respecto que “cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia, encomendadas a su cuidado, conforme al uso del lugar y a las circunstancias de la misma” (artículo 1.319). El principio así plasmado, no ha de entenderlo contrario al precepto 71 del Código Civil⁷¹¹, en base al cual “ninguno de los cónyuges puede atribuirse la representación del otro sin que le

⁷⁰⁷ Vid., LACRUZ BERDEJO J. L.: *Elementos del Derecho civil*. Título IV, Ed. Bosch, Barcelona, 1989, págs. 123 y sigs.

⁷⁰⁸ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil...*, cit., págs. 94 y sigs.

⁷⁰⁹ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., pág. 118.

⁷¹⁰ El art. 1.328 del CC señala: “1. Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativas de la *igualdad de derechos* que corresponda a cada cónyuge”.

⁷¹¹ Relacionando el art. 71 CC con el 1.259 CC, compartimos con GARCÍA DE BLAS la afirmación siguiente: “La única representación voluntaria eficaz es la que deriva de la voluntad del representado, de manera expresa, o tácita”. Esta norma, “no alcanza a la esfera patrimonial común, en particular, la sociedad de gananciales, que se rige por sus propias reglas de administración, disposición y responsabilidad y legitimación” (GARCÍA DE BLAS VALENTÍN-FERNÁNDEZ: *El matrimonio...*, cit., pág. 143; Vid., DELGADO DE MIGUEL, J.F.: *Instituciones de Derecho privado*, Tomo IV, Familia. Volumen 1º (coord. GARRIDO DE PALMA, V.M.), Ed. Civitas, Madrid, 2001, pág. 96).

hubiere sido conferida”, y que también es manifestación del principio de igualdad.

Con el artículo 1.319 Código Civil queremos señalar que dicho precepto comprende exclusivamente las “necesidades ordinarias de la familia”⁷¹². Y que dichas atenciones domésticas vendrán a razón de lo expresado por dicho artículo, es decir, “por el uso del lugar y las circunstancias de la concreta familia”.

En este sentido, DÍAZ-AMBRONA señala que la expresión “encomendadas a su cuidado”, no significa una división de funciones entre los cónyuges que supondría una atribución de deberes exclusivos para cada uno, de los que no pudieran salirse, sin pacto expreso⁷¹³. Y lo que creemos es que el legislador, lo que ha pretendido es excepcionar la actuación conjunta en los regímenes de comunidad.

Por tanto, cabe interpretar este precepto del Código Civil como si “cualquiera de los cónyuges por sí solo, pudiera disponer de los bienes y obligar a la sociedad conyugal para atender las necesidades ordinarias de la familia conforme a las circunstancias de ésta y al uso del lugar”.

Por ende, las circunstancias de la familia no determinan el ámbito de competencias distribuidas a cada cónyuge, sino que ambos términos se ajustan a lo que debe entenderse por necesidades ordinarias del núcleo familiar en su conjunto.

En suma, el principio de igualdad entre cónyuges se manifiesta principalmente a través de sus relaciones patrimoniales como con las parentales, como se verá a continuación:

A) El principio de igualdad y bienes gananciales

El principio de igualdad de los cónyuges en cuanto a la administración de los bienes gananciales, también se recoge en el Código Civil. Así, se observa cómo en el texto normativo parece primarse la libertad de pactos entre las partes, y sólo a falta de pactos se dispone la igualdad de los cónyuges de manera conjunta. Es decir, el Código refiere que “en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes”⁷¹⁴. Consecuencia de todo esto, es que para realizar actos dispositivos a título oneroso sobre los bienes gananciales,

⁷¹² El art. 1.319 CC trata de: “1. Educación, alimentación, protección, asistencia médica y vestido”.

⁷¹³ Vid., DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, M. D. y HERNÁNDEZ GIL, F.: *Lecciones de Derecho de Familia*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, págs. 96 y sigs. Sin embargo, LACRUZ BERDEJO, J. L., sigue en la misma línea.

⁷¹⁴ Vid., art. 1.375 del CC.

se requiere el consentimiento de ambos⁷¹⁵, e igualmente, para los actos realizados a título gratuito, ya que si falta dicho consentimiento de ambos, serán nulos, sin perjuicio de que pueda hacer, cada cónyuge, liberalidades de uso⁷¹⁶.

Por otra parte, también se dispone que “cuando en la realización de actos administrativos fuere necesario el consentimiento de ambos cónyuges y uno se hallare impedido para prestarlo, o se negare injustificadamente a ello, podrá el Juez suplirlo si encontrare fundada la petición”⁷¹⁷.

Es curioso como en esto último se señala que el Juez podrá suplir el consentimiento, si este falta por uno de los cónyuges para la realización de los actos administrativos en que aquél fuera necesario.

GARCÍA VILLALUENGA, en cambio, reflexiona con respecto a “si no hubiere sido más acertado que el artículo 1.376 contemplara la posibilidad de que el Juez, oídas las partes, atribuyera la facultad de decidir a uno de ellos, como hace, por ejemplo el artículo 156.2 Código Civil, respecto a los desacuerdos en el ejercicio de la patria potestad”⁷¹⁸.

B) El principio de igualdad en materia de patria potestad

En cuanto al tratamiento que se le dio al principio de igualdad por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, en materia de patria potestad, hemos de señalar que en el Código Civil anterior a esa fecha, pervivía la figura del *pater de familias* del que tomaba su nombre la patria potestad. Es decir, la nomenclatura nos indica que era al varón a quien le estaba atribuido el usufructo de los bienes del menor, su representación y la gestión de su patrimonio, ostentando la madre la patria potestad subsidiaria. Se observaba ya en ese momento que era necesario una pronta reforma legislativa civilista en la materia para equiparar el principio constitucional de igualdad. Reforma que llegó en la década de los ochenta con la promulgación de la citada Ley del divorcio.

Así, que en la Ley 11/1981 se contemplara la patria potestad como función de ejercicio conjunto por ambos progenitores, y en igualdad de condiciones, y no como anteriormente se establecía en el Código Civil con carácter subsidiario para la madre, marcó un hito legislativo y social.

De este modo, y tras la citada reforma del año ochenta y uno, el Código Civil dispuso que los hijos no emancipados debían estar bajo la potestad de

⁷¹⁵ Vid., Art. 1.377 del CC.

⁷¹⁶ Vid., Art. 1.378 del CC.

⁷¹⁷ Art. 1.376 del CC.

⁷¹⁸ Esta hipótesis no podría plantearse en casos de ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los cónyuges, en los que estaría legitimada la gestión ordinaria de bienes gananciales por uno solo de los cónyuges, como recoge el art. 156.4 CC (GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., pág. 332).

sus progenitores. En correspondencia con este asunto, el artículo 156 disponía concretamente: “La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores o por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro. Serán válidos los actos que realice uno de ellos conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad...”.

Es decir, atribuyéndose el ejercicio conjunto de la patria potestad a ambos progenitores, se consigue no discriminar y por lo tanto no distinguir si se trata de filiación matrimonial o extramatrimonial, a diferencia de diversos ordenamientos europeos que dan un tratamiento discriminatorio a este asunto⁷¹⁹. También lo que se pretende es un ejercicio solidario y conjunto de la patria potestad y con ello la posibilidad de que el consentimiento para su desempeño por un solo progenitor sea expreso o tácito⁷²⁰.

En verdad, el consentimiento general para el ejercicio de la patria potestad parece tener carácter excepcional si los progenitores viven juntos, sin embargo tiene especial relevancia en el caso de separación o divorcio, a través de los posibles pactos a que pudieran llegar los cónyuges⁷²¹. Y si los

⁷¹⁹ Si bien con el Reglamento (CE) nº 2201/2003, Relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, y con la idea de unificar criterios, su art. 2.9 refiere “derechos de custodia, entre otros, los derechos y obligaciones relativos al cuidado de la persona menor y, en especial, el derecho a decidir sobre su lugar de residencia”. Y el 11.b) cuando dice: “...Se considera que la custodia es ejercida de manera conjunta cuando, en virtud de una resolución judicial o por ministerio de la Ley, uno de los titulares de la responsabilidad parental no pueda decidir sin el consentimiento del otro titular sobre el lugar de residencia del menor”.

⁷²⁰ En opinión de LACRUZ BERDEJO, no parece admisible el consentimiento previo e indefinido, ya que ni en los casos discrepancias reiteradas, cuando el Juez atribuya total o parcialmente la patria potestad a uno de los progenitores o distribuya entre ellos sus funciones, tal medida puede exceder del plazo de dos años que habla la Ley (LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos...*, cit., pág. 412). Por su parte, LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1.990, pág. 44 y sigs., después de referirse a la doctrina favorable (FUENTE NORIEGA, M.: *La patria potestad...*, cit., pág. 214; Vid., MARTINEZ PIÑEIRO, E.: “Representación paterna y oposición de intereses”, *RDP*, nº 124 abril-junio 1984, pág. 208) o reticente (SUAREZ-VENTURA Y MARTÍNEZ MARTÍNEZ: “Los actos de disposición de bienes de menores sometidos a patria potestad”, *RDP*, octubre, 1981, pág. 857. Vid., también, PAREJA CERDO: “Estudio breve sobre la reforma del Código Civil en materia de patria potestad”, *Colegio Notarial de Islas Baleares*, Circular 22, C. De cultura, de 4 de junio de 1981) a la admisión de un consentimiento general otorgado por uno de los progenitores para el ejercicio de la patria potestad, manifiesta lo siguiente: “Nos inclinamos a favor de la tesis contraria al consentimiento general, en base a diferentes razones que apoyan esta opción. Así, el estudio de la trayectoria parlamentaria del art. 156 CC. La Enmienda nº 211, presentada al Congreso por el grupo socialista de Cataluña, que proponía la admisión del consentimiento general para el ejercicio de la patria potestad, fue rechazada”. De otra parte, prosigue, “los autores que apoyan la posibilidad de consentimiento general, entienden que por vía del mismo, no es posible una renuncia al ejercicio de la patria potestad, y no es factible porque la concesión del mismo es revocable. Sin embargo, puede suceder que el que prestó su consentimiento esté interesado en no revocarlo, buscando de este modo eludir el cumplimiento de los deberes que el ejercicio de la patria potestad comporta...” (vid., Díez-PICAZO, L.: *Notas...*, cit., pág. 11).

⁷²¹ En los arts. 90 CC y 92.4 CC, se concluye que los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

progenitores en convenio regulador acuerdan que el ejercicio se atribuya en exclusiva a uno de ellos, el consentimiento habrá de ser expreso; si bien, también pueden optar, y así lo recogerán en el convenio, que el ejercicio se lleve a cabo de manera conjunta⁷²².

De este modo, se señala en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio: “Se pretende reforzar con esta Ley la libertad de decisión de los progenitores respecto del ejercicio de la patria potestad. En este sentido, se prevé expresamente que puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de forma compartida”. Todo esto, a nuestro entender, siempre bajo el rigor de protección del menor, pensando que el Juzgador habrá de adoptar cuantas cautelas estén a su alcance, para que en el caso de que ambos progenitores ejerzan la patria potestad compartida, sea amparando el interés primordial que no es otro que el del menor.

Por lo tanto, la Ley 30/1981, de 7 de julio, fue una de las principales Leyes que brindó el impulso definitivo al desarrollo del principio de igualdad de los cónyuges. Gracias a ella, la regulación del divorcio en España está íntimamente relacionada con el principio de igualdad. Si bien, existen otras motivaciones que la justifican, tales como señala DÍEZ-PICAZO: “la consagración definitiva de la familia nuclear, y, una nueva privatización del Derecho de familia en el sentido de que la familia deja de ser un cuerpo intermedio entre la sociedad y el Estado, y es sólo un cauce de realización de fines individuales”⁷²³; también la desaparición de los vínculos autoritarios, con la progresiva disolución de un sistema rígido de jerarquías y la configuración de grupos familiares de carácter asociativo; el pluralismo jurídico que conlleva la consolidación de la libertad de pacto, también, para constituirse familiarmente.

Con esta Ley del divorcio del año 81, de 7 de julio⁷²⁴, junto a la posibilidad de que las partes puedan convenirlo o llegar a acuerdos en la regulación de los efectos del mismo, han sido, a nuestro entender, las claves primordiales para el desarrollo de la mediación familiar en nuestro país.

⁷²² Vid., art. 90 a) del CC.

⁷²³ Vid., DÍEZ-PICAZO, L.: *Sistema de Derecho civil...*, cit., pág. 42.

⁷²⁴ Con la inclusión de la Ley del divorcio, como causa de disolución y ruptura del matrimonio, recogida en el art. 85 CC “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges o por el divorcio”. Hasta la entrada en vigor de la Ley del 1981, y exceptuando el pequeño paréntesis que supuso la Ley de Divorcio, de 2 de marzo de 1932, derogada por la Ley 23 de septiembre, de 1939, ya que el la Ley de Matrimonio civil de 1870 mantuvo el principio de indisolubilidad del matrimonio, a pesar de establecer como obligatorio el matrimonio civil.

Es muy importante, igualmente, que en el Código Civil aparezca la posibilidad de la separación y divorcio consensual o de mutuo acuerdo⁷²⁵, siendo los propios esposos, cualquiera de ellos, los legitimados para pedirla⁷²⁶, con la obligación de que a dicha demanda (separación o divorcio) se le acompañe un convenio regulador, el cual se recoge en el artículo 90 Código Civil, para los efectos.

Asimismo, hay que tener en cuenta los notables cambios que ha traído consigo la Ley 15/2005, de 8 de julio, a la hora de la amplitud de la autonomía de la voluntad de los cónyuges⁷²⁷.

Podríamos concluir con que el principio de igualdad entre cónyuges regula los derechos y deberes de ambos, derivándose del mismo las consecuencias primordiales tanto en los efectos personales de los dos, como en los patrimoniales del matrimonio. Por lo tanto, la no restricción de la capacidad de obrar de los cónyuges en las distintas esferas de actuación, tanto en gestión sucesoria, como de bienes, como a la hora del divorcio; la inexistencia de representación legal junto a la posibilidad de atribuírsela entre ellos; o en cuanto a la nacionalidad o vecindad civil, no se ven condicionadas por el matrimonio, predicándose, por ende, dicho principio en el ejercicio de la patria potestad de ambos progenitores.

Es más, el principio de igualdad tiene una notable trascendencia que podría derivarse de la consideración de que dicho principio forma parte del orden público, como afirma DÍEZ-PICAZO⁷²⁸, entendido en el sentido que a este último concepto da el artículo 1.255 del Código Civil⁷²⁹.

⁷²⁵ Como indica el art. 81 del CC: “Se decretarán judicialmente la separación cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio: 1ª. A petición de ambos o de uno con el consentimiento del otro...”.

⁷²⁶ La Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, que regula en el art. 777 la separación o el divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro.

⁷²⁷ A modo de ejemplo la patria potestad compartida que encuentra su pleno desarrollo en la Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, y que a fecha del cierre de esta investigación está en fase de desarrollo. Y que elimina la excepcionalidad con la que hasta ese momento se regulaba la custodia compartida.

⁷²⁸ DÍEZ-PICAZO, L.: *Familia y Derecho...*, *cit.*, pág. 76.

⁷²⁹ En cuanto al valor de la autonomía privada del art. 1.255 CC, mantiene el autor que “la autonomía y voluntad pertenecen a esferas conceptuales diferentes. La voluntad se puede encuadrar como un hecho psíquico interno que implica un querer o facultad de decisión, que puede ser *más o menos libre*. Es decir, puede ser autónoma la voluntad cuando se manifiesta libremente y sin injerencias extrañas; y puede ser heterónoma cuando se manifiesta bajo la presión de una fuerza exterior, siempre que en este caso el acto impuesto sea a la vez querido (piénsese, por ejemplo, en los negocios de adhesión)”. El término que califica a la voluntad autónoma es la libertad (*vid.*, REVERTE NAVARRO, A.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XVII, Vol. 1º A, arts. 1.254 a 1.260 del CC, Ed. Edersa, 2005, pág. 225).

Estrechamente vinculada a esta cuestión, hallamos la relativa a la protección del principio de igualdad que a través del artículo 1.328 Código Civil ofrece tras la Ley de divorcio de 1981, disponiendo lo siguiente: “Será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limitativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”⁷³⁰.

Ante esto deberemos saber si el alcance de dicho artículo afecta solo a los pactos de contenido patrimonial o también a los de contenido personal que pudieran acordar los cónyuges, ya que el citado precepto aparece incardinado en el apartado de Capitulaciones matrimoniales del Código Civil.

Asimismo, hemos de decir que la doctrina no es unánime al respecto, así para LACRUZ BERDEJO el artículo 1.328 del Código Civil, “contempla, fundamentalmente, estipulaciones de naturaleza patrimonial: los pactos sobre incumbencias y conductas personales no son, en principio, materia propia de los capítulos. Pueden, en tanto sean válidos, constar en ellos, pero no constituirán estipulaciones capitulares ni influyen directamente sobre el régimen de bienes, a menos que se establezcan como condición de alguna liberalidad o de la aplicación de determinadas reglas”⁷³¹.

No cabe duda de que la limitación que el artículo recoge, es relativa al principio de igualdad entre los cónyuges en el ámbito patrimonial, sin más; planteando, además, algunos problemas en su aplicación. Así se ha puesto en relación, como afirma el propio LACRUZ BERDEJO (“la dejación, en capítulos, por un cónyuge de todos los poderes económicos en manos de otro, pone en riesgo su autonomía personal”) con la estipulación del régimen de la dote, con el pacto por el que se otorga la administración de los bienes comunes a uno solo de los cónyuges y el pacto por el que se faculta a uno solo de los cónyuges a disponer de los bienes comunes, y que en opinión de ciertos autores debería descansar su licitud sobre la base de una dispensa recíproca, como refiere LLEDÓ YAGÜE: “en estos casos, y dada la complejidad del acto de disposición y los efectos definitivos que conlleva, habría que ser dicho pacto admitido con la cautela necesaria; lo que no significa que no sea posible”⁷³².

O’CALLAGHAN, sin embargo, mantiene la idea, que secundamos, de remitir el artículo 1.315 Código Civil a la libertad de pacto, al establecer el régimen económico del matrimonio, “sin otras limitaciones que las establecidas en este Código”. Si bien, dichos límites, “no son únicamente los relativos al régimen económico matrimonial, sino también a todo pacto que se incluya en

⁷³⁰ “Ha de tratarse de normas imperativas como las relativas a la patria potestad y a la tutela, a la obligación de alimentos, o a las de los arts. 67 y 68 del CC” (*vid.*, O’CALLAGHAN, X.: *Compendio de Derecho Civil*. Tomo IV. Derecho de Familia. Ed. Edersa, Madrid, 1996, pág. 134).

⁷³¹ LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho civil IV...*, *cit.*, pág. 150.

⁷³² LLEDÓ YAGÜE, F.: *Sistema de Derecho civil. Derecho de familia...*, *cit.*, pág. 155: “el propio artículo cierra la puerta a esta posibilidad sobre los bienes futuros”.

las capitulaciones (contenido atípico), por lo tanto, a todas ellas dedica el artículo 1.328 Código Civil una norma prohibitiva”⁷³³.

Asimismo, es de cierta importancia conectar, además, el artículo 1.315 con el citado 1.325 Código⁷³⁴, el cual indica que los cónyuges podrán otorgar capitulaciones matrimoniales en cuanto al régimen económico. De ello se deduce que cabe la libertad de estipulaciones entre los cónyuges, en régimen de igualdad para convenir lo que resulte de su interés, tanto en relación con los efectos económicos, cuanto como con los personales que hayan de producir su matrimonio.

Al referir “cualesquiera otras disposiciones”, se amplía considerablemente el ámbito de actuación de los pactos entre cónyuges, estando todos sometidos a la limitación de la igualdad de partes. Igualdad, únicamente limitada, en cuanto se demuestre que resulte o pueda resultar dañina para uno de ellos; si bien el simple hecho de que se atribuya a uno la toma de decisiones respecto a cuestiones personales o patrimoniales, en principio, no debería tomarse como limitación de la igualdad entre ambos.

Aún así, consideramos que con relación a dicha atribución debería admitirse su revocación si se modifican las circunstancias, es decir, no teniendo vigencia indefinida. En caso contrario, el cónyuge que concedió derechos al otro, a través de pacto, puede ver limitada su capacidad de obrar cuando dicho pacto ya no responde a su voluntad.

Además, en cuanto a la nulidad de la estipulación que fuere contraria al principio de igualdad de los cónyuges, y que refiere el artículo 1.328 Código Civil, estamos de acuerdo con la mayoría de la doctrina en que se trata de una nulidad de pleno Derecho, ya que “el pacto sería contra una norma prohibitiva”, como afirma ALBALADEJO⁷³⁵.

Dicha nulidad afectaría únicamente al pacto o estipulación limitativo de derechos, y no a la totalidad de las capitulaciones, con esa idea refiere O’CALLAGHAN: “en beneficio al principio general del Derecho de la conservación de la voluntad negocial lo máximo posible”⁷³⁶, sin perjuicio de que lo que se estableciera en capitulaciones sobre la base de la estipulación nula quedará afectado por idéntica nulidad.

Hemos de decir también que aunque el artículo parece recoger como principio general que “la igualdad de derechos no es modificable ni derogable

⁷³³ O’CALLAGHAN, X.: *Compendio de Derecho civil...*, cit., pág.134.

⁷³⁴ El art. 1.325 CC refiere: “En capitulaciones matrimoniales podrán los otorgantes estipular, modificar, o sustituir el régimen económico de su matrimonio o cualesquiera otras disposiciones por razón del mismo”.

⁷³⁵ ALBALADEJO, M.: *Curso de Derecho civil...*, cit., págs. 128 y sigs.

⁷³⁶ O’CALLAGHAN, X.: *Compendio de Derecho civil...*, cit., pág. 135.

por pacto”, como afirma DÍEZ-PICAZO⁷³⁷, tendremos que atender al caso concreto en el modo que afecta a las relaciones conyugales tanto personales como patrimoniales. Para ello, tendrán que partir de la plena capacidad de obrar de las partes, que hará válido el consentimiento prestado para autolimitarse en ciertos actos; pudiendo con ello repercutir en beneficio de ambos cónyuges, o al menos, en el que realiza la cesión a favor del otro cónyuge.

Nuestra opinión versa en que lo más importante es que se pacte desde la igualdad, y que desde la misma pueda renunciarse de forma reducida a ella para determinadas actuaciones, siempre que no se menoscaben los intereses del cónyuge que acordó la cesión. Pensamos que el artículo busca que no sea admisible en el futuro un tipo de matrimonio con el que por pacto, ya que no por Ley, subsista, aunque fuese sólo en el campo económico, el viejo sistema de la autoridad marital abolido por la reforma.

En resumen, el principio de igualdad entre cónyuges, o entre parejas de hecho sin vínculo matrimonial, es, sin lugar a dudas, uno de los principios fundamentales de la institución familiar, no sólo entre los cónyuges, a los que se presupone que afecta directamente, sino para todos los miembros que componen la familia, ya que a éstos, también, de una u otra forma les afectarán los pactos que se dispongan, por ejemplo en cuanto al régimen de estancia, relación y comunicación que afectarán a los hijos o los que tengan la capacidad completada judicialmente.

Y este principio de equilibrio entre las partes, por consiguiente, se representa como eje vertebral en la institución de la mediación familiar, ya que lo básico será que las partes hallen una posición ecuaníme y de equilibrio en el momento de negociar y pactar los acuerdos que repercutirán en su máximo beneficio común y el de sus hijos comunes.

A decir verdad, difícilmente se podría alcanzar dicha pretensión si las partes no tuvieran de antemano reconocida la posición de absoluta igualdad y las Leyes no salvaguardaran de igual forma sus derechos y deberes, sin discriminación por razón de género.

Por lo tanto, el principio de igualdad reconocido y consolidado en nuestro Derecho es y será determinante para el éxito de la mediación familiar como institución básica y complementaria de la Justicia de familia.

III. LA IDONEIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y SU DESARROLLO COMO SISTEMA COMPLEMENTARIO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES

1) PLANTEAMIENTO

⁷³⁷ Vid., DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil...*, cit., pág. 376.

Es evidente que la sociedad española contemporánea presenta una litigiosidad en el ámbito del sistema familiar mayor de la que pueden resolver los Tribunales de Justicia⁷³⁸. Por este motivo parece que los Tribunales de Justicia no siempre pueden abordar el tipo de conflictividad que en ella se plantea con “Justicia”. Lo primero porque están siempre desbordados, y lo segundo porque no tienen los mecanismos suficientes ni la cualificación precisa que requiere la resolución idónea de estas problemáticas; es decir, el Juez es cierto que entiende de Leyes y de su interpretación y aplicación⁷³⁹, pero los problemas de las familias, en la inmensa mayoría de los casos, no tienen que ver con las Leyes precisamente, tienen que ver con desbordes psicológicos, con situaciones morales desencadenantes de parálisis de actuación, con carencia de habilidades para resolver sus propias disputas, con cuestiones económicas, etc. Y todo esto no se resuelve dictando sentencias, y menos aún imponiendo modos alejados de la realidad en la que conviven las familias y que se justifican con la aplicación de una norma.

Por su parte, el auxilio que pudiesen proveer los equipos psicosociales, es apenas inexistente o verdaderamente insuficiente, debido a la falta de recursos humanos y a la lentitud de sus intervenciones y dictámenes, provocando en numerosas ocasiones que los asuntos se demoren de tal modo que el conflicto que provocó la crisis de pareja haya evolucionado, es decir, crecido o disminuido. Es decir, ya no es el mismo caso que se derivó a estos equipos de expertos, sino otro distinto con los mismos protagonistas pero con niveles de afectación disímiles. Hay que recordar, además, que la familia y sus crisis están en constante evolución (de eso su riqueza), y que el Derecho de familia llega tarde muchas veces al punto exacto en el que se le necesita. Es, por consiguiente, un escollo a veces insalvable que limita a las familias a seguir en constante evolución y desarrollo.

Pongamos por caso resoluciones judiciales que decretan que el padre separado tiene que visitar a su hijo en un punto de encuentro familiar durante cinco horas cada quince días sin salir del recinto del centro. En este supuesto paradigmático, el Juez ni conoce el centro, ni la dinámica de trabajo del mismo, ni las inquietudes, ni miedos, ni conducta del menor, ni tan siquiera que ese período de tiempo encerrado entre cuatro paredes puede provocar un menoscabo en el menor y en la relación de éste con su progenitor. Es decir, los Jueces se ajustan a la Ley y la interpretan, pero de ahí a hacerlo correctamente, en materia de familia, dista un abismo, debido a que la realidad va por delante de las legislaciones en esta materia.

⁷³⁸ Los asuntos ingresados directamente en el segundo semestre de 2011 por partidos judiciales, en cuanto a nulidades, divorcios y separaciones, demostraron que nulidades hubo 60; divorcios consensuados 18.064; divorcios no consensuados 12.275; separaciones consensuadas 1.277 y separaciones no consensuadas 645, en www.poderjudicial.es, año 2011 (consulta 28/01/12).

⁷³⁹ En este sentido, el artículo 117 de la CE señala que: “3. 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...”.

Estos hechos, entre muchos otros, delatan el fracaso de nuestras sociedades para implantar la democracia y el respeto a los derechos, y, por tanto, son signo de una crisis que sólo cabe resolver revisando en profundidad la raíz de los conflictos, y no siempre desde el prisma de la legalidad y el imperio normativo.

Es decir, no siempre son los Tribunales los agentes adecuados para la resolución de las disputas, sino que en una sociedad desarrollada como la nuestra, informatizada, de educación, progreso y cultura en constante desarrollo evolutivo, debemos detenernos, reflexionar y tal vez mirar hacia otro lado en busca de mecanismos que complementen, y sirvan de alternativa a lo que hasta ahora sabemos que no es suficiente.

Es decir, no podemos seguir viviendo de una manera totalmente equiparable a la de hace cincuenta años con Leyes similares y mecanismos judiciales primitivos que siguen la estela de la Justicia lejana a una época que ha cambiado fugazmente, en donde lo aprendido hoy apenas tiene durabilidad mañana. Por lo tanto, el Estado de Derecho debe enriquecerse del pasado y crecer rápidamente para adaptarse al presente y al futuro cortoplacista en el que nos hallamos. Y más el Derecho de familia, en constante avance y evolución.

Por tanto, para que todo ello tenga sentido, es necesario que se encuentre la manera de implantar métodos alternativos o complementarios a la Justicia tradicional como vía de persuasión, enriquecimiento y aprendizaje en virtud de encarar los conflictos de manera consecuente y con garantías de éxito para todo el sistema democrático. No con la idea de sustituirla, sino con el compromiso de fortalecerla y hacerla más eficaz.

En este sentido HOYO SIERRA piensa que otras formas de pacificar las disputas pueden provenir a través de “la negociación que evita el conflicto; o con la conciliación que lo apacigua; o simplemente a través de la mediación, la cual puede servir para erradicarlo”⁷⁴⁰.

Debemos insistir, por lo tanto, en la idoneidad de los métodos de resolución de conflictos autocompositivos, como la mediación⁷⁴¹, en los que la

⁷⁴⁰ HOYO SIERRA, I. A.: “La idoneidad de los métodos alternativos de solución de conflictos”, *Ed. Dykinson*, Madrid, 2006, pág. 362 y sigs.

⁷⁴¹ La cual puede equipararse, en cuanto a la forma como configuración externa y aparente en un proceso, a la forma histórica denominada contradictoria, de la que se puede predicar su horizontalidad, ya que las principales actividades se desarrollan inter partes. Es decir, como afirma MOLINA CABALLERO: “los litigantes son los que protagonizan los actos que coforman el proceso, sucediéndose unos a otros, en una concatenación en la que a cada acto de parte le sucede una actuación de la parte contraria; por ello, la relación se intensifica a nivel horizontal”. En este tipo de procesos, tipo mediación, que son contradictorios, el mediador desempeña un papel casi expectante, siendo testigo (facilitador) de la confrontación dialéctica, que acontece entre las partes en disputa. La autora mencionada indica, sin embargo, que las formas contradictorias en el marco de los procesos judiciales concuerdan, de igual modo, con la horizontalidad “pues los grandes flujos de actividad procesal se dan entre las partes contendientes que se sitúan en una posición de igualdad, mientras que el Juez se sitúa en un plano expectante, con excasa actividad interlocutoria” (MOLINA CABALLERO, M^a. J.:

introducción de un tercero idóneo que actúa y se interpone entre las partes, hace de este método un mecanismo de solución caracterizado por ser las partes en litigio quienes, bien por un sacrificio unilateral, bien por mutuo acuerdo en sus respectivas posiciones iniciales mantenidas al tiempo del planteamiento del conflicto, o bien pensando en los intereses de los hijos comunes, deciden ponerle fin.

A este tenor, tal y como sostiene PASTOR VITA -dentro de esta evolución de los medios de solución de los conflictos-, la autocomposición aparece como una fórmula más civilizada que la autotutela o autodefensa (métodos heterocompositivos)⁷⁴².

Sin embargo, este método participa de algunos caracteres de la autotutela en la medida en que, en ambos casos, el conflicto es solucionado por los propios interesados, sin que altere la naturaleza autocompositiva la eventual intervención de un tercero, cuya función se limita a aproximar a las partes al objeto de favorecer el consenso (tercero *inter partes* y no *supra partes*). Esta posición del tercero, por tanto, impide que pueda imponer coactivamente solución alguna, aspecto que distingue claramente las fórmulas autocompositivas con intervención de tercero, de la heterocomposición.

En este sentido, con la Ley 15/2005, de 8 de julio, que Modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, se pretende que la intervención judicial se reserve para cuando haya sido imposible el pacto⁷⁴³, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o con los que tengan la capacidad completada judicialmente, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación, por lo que introduce la posibilidad expresa de que las partes recurran a la mediación como método autocompositivo de resolución.

Por tanto, la mediación es un recurso suplementario al que se puede recurrir antes y durante la tramitación del procedimiento, incluso en fase de ejecución de sentencia⁷⁴⁴. Es más, cuando de manera voluntaria se inicie un procedimiento de mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal civil⁷⁴⁵.

"Principios y Formas del proceso y del procedimiento" en ROBLES GARZÓN, J. A. (Coord.), *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013, págs. 146 y 147).

⁷⁴² Vid., PASTOR VITA, F. J.: "Una primera aproximación al Proyecto de Ley de reforma del Código Civil en materia de separación y divorcio", *Diario La Ley*, 6235 de abril de 2005, pág. 28.

⁷⁴³ Así se señala en el apartado V, de la Recomendación R (98)1, sobre Mediación familiar, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros del, 21 de enero 1998.

⁷⁴⁴ Así se señala en el apartado V, de la Recomendación R (98)1, sobre Mediación familiar, aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros del, 21 de enero 1998.

⁷⁴⁵ Art. 16.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Precisamente, previendo esta última hipótesis, la Disposición Final Primera de la Ley 15/2005, añade un nuevo párrafo al final de la regla cuarta del artículo 770 LEC y permite, expresamente, que en los procedimientos contenciosos pueda solicitarse la suspensión del procedimiento, de común acuerdo por ambos cónyuges, para acudir al procedimiento de mediación, y tratar de alcanzar una solución consensuada a los temas objeto de litigio. De modo que deberá ser solicitada por las partes en virtud del principio dispositivo, dando la autoridad judicial acogida favorable mediante Auto, siempre que no perjudique al interés general, el orden público o de tercero. Es decir, se suspenderá la tramitación del procedimiento por el tiempo necesario, hasta el máximo legalmente establecido.

Visto de este modo, resulta incompatible con la naturaleza voluntaria de la institución de la mediación su imposición por parte del Juez, como se señala en esta investigación. Cuestión distinta es la posibilidad de que sea el propio tribunal el que, sin llegar a imponerlo, informe a las partes de la posibilidad de acudir a un procedimiento de estas características, cuando considere que las diferencias entre los cónyuges pueden ser resueltas mediante acuerdo⁷⁴⁶.

Ello será posible tanto en la vista del juicio como en la comparecencia⁷⁴⁷, cuya finalidad última, expresamente recogida en la reforma, y ya admitida con anterioridad⁷⁴⁸, es la de intentar alcanzar un acuerdo entre las partes, o al menos pactos que minimicen la discrepancia.

En cuanto al plazo máximo de suspensión⁷⁴⁹, ha de entenderse que será de sesenta días (según determinó la Ley de Enjuiciamiento Civil en su artículo 19); si bien, posteriormente, con la Ley de mediación familiar este límite de tiempo desapareció⁷⁵⁰.

⁷⁴⁶ Vid., art. 5 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁷⁴⁷ A que se refiere el art. 771 LEC: "...el Tribunal mandará citar a los cónyuges... a una comparecencia, en la que intentará un acuerdo de las partes...".

⁷⁴⁸ En este sentido, señalaba ya antes de la reforma CALDERÓN CUADRADO que el logro de soluciones autocompositivas es finalidad primordial de la comparecencia. (Vid., CALDERÓN CUADRADO, M. P; MONTERO AROCA, J.; BARONA VILAR, ESPLUGUES MOTA, C., FLORS MATÍES, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial. La aplicación práctica de los arts. 73 a 107 del Código Civil y de los arts. 769 a 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo IV, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 3.414).

⁷⁴⁹ Ante la falta de norma específica y dada la remisión que el propio art. 770.9 LEC efectúa a lo dispuesto en el art. 19.4 del mismo texto legal.

⁷⁵⁰ Disposición final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se Modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio (BOE 163, de 9 de julio de 2005), que se consagró en la EM de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

De todos modos, cuando las partes, en el ejercicio de su libertad, decidan paralizar el procedimiento judicial para acudir a un procedimiento de mediación, se iniciará éste como si el asunto no estuviera en situación de litispendencia, sin que el Juez sea responsable del resultado, ni deba supervisar el procedimiento de mediación, ni tampoco, en aras del principio de confidencialidad, haya de recibir un informe de la persona mediadora sobre el resultado de la mediación.

En todo caso, lo único que puede hacerse público son los acuerdos de las partes, no el contenido de lo tratado durante el procedimiento de mediación en las sesiones, que será privado y confidencial, excepto en los supuestos de amenaza contra la vida o hechos delictivos perseguibles de oficio⁷⁵¹.

Una vez concluida la mediación familiar, por tanto, las partes volverán al procedimiento, y éste continuará como se inició si no se hubiese llegado a un acuerdo. Sin embargo, y en caso de haberse alcanzado pacto, ello dará lugar a un cambio del procedimiento en uno de mutuo acuerdo.

Además, en relación con este supuesto ha de tenerse en cuenta la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haberse incluido, entre los documentos que han de acompañarse a las peticiones de separación o divorcio presentadas de común acuerdo por ambos cónyuges o por uno con el consentimiento del otro, la referencia al acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar⁷⁵².

En consecuencia, cuando se haya recurrido a la mediación familiar con carácter previo a la interposición de la demanda, si el procedimiento de mediación ha finalizado con acuerdo entre los cónyuges, el acta en que se recoge se aportará junto con la solicitud de separación o divorcio de mutuo acuerdo, con todo, en nuestra opinión, los términos del acuerdo ya habrá sido plasmado en la propuesta de convenio regulador que también debe adjuntarse.

Finalmente, cabe la posibilidad de que los cónyuges, durante la pendencia de un procedimiento contencioso, soliciten en cualquier momento del mismo la suspensión para someterse a mediación familiar. En caso de alcanzarse un acuerdo, podrán pedir la transformación del procedimiento en uno de mutuo acuerdo, para lo cual deberán aportar igualmente el acuerdo.

2) METODOLOGÍA DE LA MEDIACIÓN EN LOS ASUNTOS CIVILES Y LA IMPORTANCIA DEL CONFLICTO PARA SU RESOLUCIÓN

A) El conflicto y su importancia en el método de resolución

⁷⁵¹ Vid., VILLAGRASA ALCAÍDE, C., y VALL RIUS, A.: "Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña", *La Ley*. 2002, pág. 1.732.

⁷⁵² Art. 777 de la LEC: "2. Al acuerdo por el que se promueve el procedimiento deberá acompañarse (...) el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar".

No se puede entender la metodología de la mediación en general si no entendemos el conflicto como tal. El conflicto va unido a la propia naturaleza del individuo y, por tanto, es necesario definir un concepto que nos aproxime a su esencia misma, ya que si no lo hacemos de ese modo se hace difícil entender la mediación y su valor de apoyo y complemento de la Justicia ordinaria.

Debemos entender el conflicto desde una postura universal como afirma GARCÍA VILLALUENGA⁷⁵³ y el doctor ENTELMAN⁷⁵⁴, para de esa forma detenernos en la variedad de conflictos, entre particulares, entre empresas, entre países, etcétera.

Hay autores, como VINYAMATA, que ven el conflicto como una lucha, como un desacuerdo, una incompatibilidad aparente, incluso como una confrontación de intereses, de percepciones o de actitudes hostiles entre dos o más personas... El conflicto se relaciona, según este autor, con la satisfacción de las necesidades, encontrándose en intrínseca relación con procedimientos de estrés y sensaciones de temor, desembocándose a veces en acciones que pueden llegar o no hacia comportamientos agresivos y violentos⁷⁵⁵.

En cambio, SLAIKEU ha definido el conflicto como “una incompatibilidad de conductas, cogniciones y afectos entre individuos o grupos que pueden o no conducir a una expresión agresiva de incompatibilidad social”⁷⁵⁶.

Así mismo, MULDOON refiere que “la tendencia humana natural a resolver el conflicto eligiendo entre dos posturas opuestas, puede liberar del desorden interno, aunque no revela la verdad más profunda...La verdad no es estática, como una respuesta, sino dinámica como una relación. No es un resultado, sino un proceso... La realidad no es lo uno ni lo otro, sino la interacción vital entre ambos”⁷⁵⁷.

Otros, por el contrario, asocian el conflicto con una expresión de insatisfacción o desacuerdo a una diferencia. Y la diferencia está mal vista en nuestro sistema de creencias y valores. Muchas veces la diferencia se vive como una agresión. Desde este punto de vista, el conflicto es una incompatibilidad entre dos partes, un desacuerdo con un procedimiento de

⁷⁵³ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., pág. 138.

⁷⁵⁴ Vid., ENTELMAN, R. F.: *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, págs. 25-28.

⁷⁵⁵ Vid., VINYAMATA CAMP, E.: *Conflictología: Teoría y práctica en resolución de conflictos*, Ed. Ariel, Barcelona, 2001, pág. 89.

⁷⁵⁶ SLAIKEU, K. A.: *Para que la sangre no llegue al río*, Ed. Granica, Barcelona, 1996, pág. 3.

⁷⁵⁷ MULDOON, B.: *El corazón del conflicto. Del trabajo al hogar como campos de batalla, comprendiendo la paradoja del conflicto como un camino hacia la sabiduría*, Ed. Paidós Mediación, Barcelona, 1998, pág. 263.

interacción en la que prima el antagonismo, y en la que pueden surgir distanciamientos por confusión de comunicación⁷⁵⁸.

Ciertamente, cualquiera que sea el contexto donde el conflicto se produzca tiene similares manifestaciones: las relaciones se deterioran, la comunicación se interrumpe, las actitudes se polarizan, los sentimientos se resienten, las partes se sienten heridas y desapoderadas, y se pierde tiempo y dinero en intentar controlar y manejar la resolución del mismo; así pues, no es de extrañar que el miedo a las expresiones del conflicto se convierta en repulsa al conflicto en sí mismo.

En relación con la importancia y el valor del conflicto en las relaciones humanas, SUARES lo define dentro del campo de la mediación como “un procedimiento interaccional, que se da entre dos o más partes, en el que existe un predominio de las relaciones antagónicas, sobre las interacciones atrayentes; y en el que dicho procedimiento puede ser conducido por las partes mismas o por un tercero experto”⁷⁵⁹.

Con todo y con ello, y a pesar de la concepción negativa que se tiene en gran parte de la sociedad en cuanto al conflicto, éste puede significar un aprendizaje, un cambio personal positivo.

A este tenor ALZATE afirma que el conflicto tiene valores y funciones positivas⁷⁶⁰. Además, evita los estancamientos, estimula el interés y la

⁷⁵⁸ Vid., BOARDMAN Y HOROWITZ: “Constructive Conflict Management and social Problems”, *New York Journal of Social Issues* nº 50, 1994, pág. 18.

⁷⁵⁹ SUARES clasifica los conflictos de la siguiente forma: A) conflictos en función del elemento de agresividad. B) En función del elemento “interés del otro” Aquí se presenta un doble juego de intereses: el interés por uno mismo y el interés por el otro. Estos pueden ir en una escala de cooperación-acomodación-competición-evitación del conflicto. C) En función de la conducción (manejo). En este caso tenemos el manejo constructivo que implica la supervivencia de la relación y el destructivo que implica la aniquilación de por lo menos una de las partes. D) En función del elemento “partes intervinientes”. Esto puede presentarse de dos formas: 1. como negociación, ya sea en forma distributiva (repartir en partes iguales), 2. en forma integrada o ganancia mutua. También puede presentarse con la intervención de una tercera parte, y en este caso hablamos de mediación, arbitraje o judicación (modelo autocompositivos y heterocompositivos), de acuerdo con la intervención que se pretenda realizar en cada caso. E) En función del protagonismo. F) En función del elemento cantidad de integrantes G) En función del elemento flexibilidad, dependiendo esto si las historias son o no flexibles, entendiéndose por flexibilidad historias abiertas, interés por sí mismo y por el otro. H) en función del contenido, es decir, definir el en qué se apoyan, más que el qué. Aquí se presentan conflictos de objetivos, de valores, de creencias, y de principios. I) En función de la forma como se ha construido el conflicto. Aquí se los clasifica en disputas compatibles o conflictos morales, las primeras son aquellas que se generan cuando enfrentamos las diferencias manteniendo un acuerdo sobre el tema, pero cada parte tiene opiniones diferentes acerca de él. En cuanto a los conflictos morales, son aquellos donde no sólo están en desacuerdo en un tema, sino que también existe desacuerdo en cuanto a la forma de tratar los desacuerdos (SUARES, M.: “Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas”, *Ed. Paidós*, 1996, págs. 1 y sigs.).

⁷⁶⁰ Vid., ALZATE SAEZ DE HEREDIA, R.: *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998, págs. 53 y sigs.

curiosidad, y ayuda a establecer las identidades tanto personales como grupales. Asimismo, en un plano más concreto, el conflicto ayuda a aprender nuevos y mejores modos de responder a los problemas, a construir relaciones mejores y más duraderas, a conocernos mejor a nosotros mismos y a los demás.

Por todo ello, la mediación permite transformar los conflictos, puesto que ayuda a enfrentar los problemas de forma colaborativa, logrando un cambio, para que las partes en vez de distanciarse se aproximen por un fin común (los hijos, por ejemplo), por lo que aumentarán las posibilidades de obtener ganancias conjuntas, beneficiosas para todas las partes.

A lo largo de los últimos años, distintas son las concepciones que, definiendo y analizando el conflicto, han tratado de explicar el modo en que surgen los conflictos.

B) Diferentes metodologías o modos de resolución de los conflictos

En general, son tres las metodologías fundamentales para afrontar el procedimiento de mediación que utilizan los profesionales de la mediación, de acuerdo con su conformación natural, y que les permite indagar en el conflicto, para posteriormente ayudar a las partes en disputa a resolverlo:

a) Metodología lineal

Este tipo de Metodología trata de identificar y profundizar en las causas que han originado el conflicto para conocerlas y que las partes puedan llegar a una solución que pueda plasmarse en un acuerdo a largo plazo⁷⁶¹. El procedimiento de texto único, es resultado de aplicar esta metodología. Ideado por Harvard, es uno de los procedimientos a los que más se acude en materia de mediación. Consiste en que el mediador escucha a las partes y, cuando cree que ya conoce sus intereses, redacta un borrador de propuesta de acuerdo, y se lo presenta a cada una de ellas. Recibidas las críticas por cada una de las partes, el mediador presenta otra propuesta de borrador para que las partes digan qué les resulta aceptable y qué no, y así sucesivamente hasta que el mediador considera que ya no puede mejorar la propuesta de acuerdo. Es en ese momento cuando las partes deben tomar una decisión: aceptar la propuesta o no aceptarla⁷⁶².

⁷⁶¹ Conocida como Escuela de Harvard, cuyos máximos representantes son URY y FISHER. *Vid.*, FISHER, R., URY, W., y PATTON, B.: *Sí... ¡de acuerdo!*, Grupo editorial Norma, Bogotá 2002; URY, W.: *¡Supere el no! Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas*, Grupo editorial Norma, Bogotá, 1.993, DIEZ, F.: y TAPIA, G.: *Herramientas para trabajar en mediación*, Paidós-Mediación, nº 9. Buenos Aires, 1999, pág. 25 y sigs., y FOLGER, J. y BUSH, A.: *Ideología, orientaciones respecto del conflicto y discurso de la mediación...*, *cít.*, págs. 33 y sigs.

⁷⁶² "La utilización más famosa del procedimiento de texto único fue la realizada por el Presidente de EEUU, Jimmy Carter, y el Secretario, Cyrus Vance, en las negociaciones de Camp David en septiembre de 1978, cuando mediaban entre el Presidente de Egipto, Anwar el

Por tanto, el modelo de actuación se fundamenta en que la comunicación es entendida en sentido lineal, es decir, dos individuos se comunican y cada uno expresa su versión y percepción de los hechos que está viviendo, mientras que el otro escucha. Aquí el mediador se convierte en un facilitador de la comunicación⁷⁶³. En este paradigma el conflicto tiene una causa y es el desacuerdo puntualmente. No se tiene en cuenta otras causas que puedan haber llevado a que el conflicto se presente.

En cuanto al contexto, no se tiene en cuenta el mismo como factor que indica el conflicto, como tampoco se cuenta las percepciones del pasado. De lo que se trataría es de airear el conflicto en el inicio, para evitar que este aparezca en el desarrollo del procedimiento. Además, el método que se usa es la imparcialidad y la equidistancia del mediador en el sentido de ausencia de valoraciones y en el hecho de no realizar alianzas con ninguna de las partes. Se trataría, por lo tanto, de ir del caos al orden; es decir, de lograr el acuerdo como meta fundamental, disminuyendo las diferencias entre las partes, y aumentando las semejanzas.

Ahora bien, parte de la doctrina ha criticado los acuerdos logrados por este modelo al afirmar que las partes se comprometen a dejar de hacer algo que estaban haciendo, pero no se produce ningún cambio en la relación, lo que significa que no se realizan modificaciones de las pautas de interacción⁷⁶⁴.

b) Modelo transformativo

Junto a esta primera visión individualista del conflicto aceptada por una parte importante de la doctrina⁷⁶⁵, va consolidándose, con fuerza, una segunda metodología denominada *modelo transformativo*, que considera la naturaleza humana y la interacción social en términos relacionales, planteando el conflicto como una oportunidad para el crecimiento y la transformación personal y social.

Por ello, para BUSH Y FOLGER que defienden esta tesis, no conseguir acuerdos no se considera un fracaso del procedimiento de mediación, al centrarse la gestión del conflicto en obtener la revalorización de las partes y el

Sadat, y el primer ministro de Israel, Menachem Begin. Después de trece días y de aproximadamente unos veintitrés borradores, el presidente Jimmy Carter decidió que tenía un texto que estaba dispuesto a recomendar. Pidió a cada parte que aceptara el texto conseguido y tanto Egipto como Israel así lo hicieron. Unas horas más tarde firmaron los famosos acuerdos de Camp David" (en Revista Shalom, Reino Unido, 2009, pág. 23.).

⁷⁶³ DE TOMASSO, A. H.: *Mediación y Trabajo Social*, Ed. Espacio, Buenos Aires, 1997, págs. 25 y sigs.

⁷⁶⁴ Vid., FISHER, R.: *Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar el conflicto*, Ed. Granica, Barcelona, 1996, pág. 25.

⁷⁶⁵ Vid., FISHER, R., URY, W., y PATTON, B.: *Sí... ¡de acuerdo!...*, cit., págs. 26 y sigs.

reconocimiento; así se podría decir, que lo relevante no es tanto la resolución última del conflicto cuanto la transformación de los individuos⁷⁶⁶.

Con esta tendencia se pretende superar, por tanto, la visión unilateral y egoísta del conflicto que tienen las partes, para dar lugar a una alternativa nueva que todos los participantes o involucrados sientan como propia. Es decir, trata de potenciar la capacidad de las partes para transformar las situaciones conflictivas, reafirman la importancia de la autodeterminación o autoafirmación, potenciando su propio protagonismo, pero a su vez haciéndolos responsables de sus acciones. Busca, en definitiva, que sea reconocido el coprotagonismo del otro como parte del conflicto.

Esta metodología está representada en la disciplina psicológica por SARRADO SOLDEVILLA, quien afirma que “los conflictos son oportunidades genuinas e irrepitibles que favorecen nuevos aprendizajes y competencias íntimas e interpersonales de crecimiento y de capacitación, no necesariamente para la resolución de los conflictos, sino orientadas a la progresiva reflexión y al compromiso de las personas con su entorno, así como el incremento progresivo de los niveles de competencia personal y de sensibilidad social”⁷⁶⁷.

BUSH Y FOLGER afirmaban, en cambio, que la descripción categórica de cada persona por el individualismo, no puede explicar muchos aspectos de la vida humana, en la que la conexión con el resto es la cualidad principal de la experiencia; por eso la percepción del conflicto parece discurrir desde una visión menos individualista a una más relacional, o comunitaria, en la que las dos partes cobran un papel sumamente importante en la resolución de la disputa⁷⁶⁸.

GIRÓ PARÍS señala, en cambio, que con este método la mediación serviría como instrumento por el que los conflictos pueden ser una oportunidad de transformación de conductas humanas, de modo que, y sin despreciar el acuerdo, es desarrollado un aprendizaje en beneficio, tanto individual, como de la otra parte en conflicto⁷⁶⁹.

c) Modelo Circular-narrativo

La tercera metodología a destacar, es la referida como *Modelo circular-narrativo*, la cual parte de la premisa de que la comunicación sea entendida como un todo en el que participan las partes a través del lenguaje verbal y gestual.

⁷⁶⁶ Vid., BUSH, A., y FOLGER, J.: “Ideología, orientaciones respecto del conflicto y discurso de la mediación”, en *Paidós-Mediación* nº7, Buenos Aires, 1997, pág. 39.

⁷⁶⁷ SARRADO SOLDEVILLA, J. P.: *La promesa de la Mediación...*, cit., pág. 186.

⁷⁶⁸ Vid., BUSH, A., y FOLGER, J.: *Ideología...*, cit., pág. 47.

⁷⁶⁹ Vid., GIRÓ PARÍS, J.: “La Justicia y la mediación: dos figuras diversas de la actividad comunicativa”, *Educación Social*, 8, pág. 23.

No hay para este modelo una sola causa, sino una causalidad de tipo circular que, permanentemente, se retroalimenta. Este modelo de amplia aceptación internacional por tanto, se presenta con cierto carácter unificador de los modelos anteriormente expuestos⁷⁷⁰.

Para este modelo creado por COBB⁷⁷¹, aunque el objetivo principal sea el acuerdo, un aspecto muy importante es el fomento de la reflexión, ya que de ese modo se puede llegar a cambiar el significado de la propia historia, y poner énfasis en la comunicación e interacción de las partes. Para lograrlo habrá que aspirar a transformar las historias conflictivas, siendo importante analizarlas a través de los significados que las personas atribuyen a los hechos y a las actitudes de los otros, teniendo en consideración los valores, el contexto, etcétera. Para todo ello, la mediación ofrece a las partes un modo distinto de interactuar con el fin de que cada uno cuente la historia desde su punto de vista y respetando el del otro.

Para DÍEZ y para TAPIA, este modelo contribuye a analizar el modelo lineal y complementarlo de una manera más exhaustiva, entendiendo que los beneficios de separar a las personas del problema, el camino de las posiciones a los intereses, y la evaluación de las alternativas, se recogen a través del modelo circular-narrativo⁷⁷², completando todos ellos, con la opción de modificar el discurso de las partes y adoptando acuerdos, a través de la mediación⁷⁷³.

Ahora bien, los métodos analizados –Harvard, Transformativo y Circular-Narrativo-, no son incompatibles entre sí, ya que aportan cuestiones de interés al tratamiento del conflicto y su abordaje desde la mediación como método de resolución de conflictos.

Además, el profesional que se dedique a llevar a cabo un procedimiento de mediación, deberá conocer todos estos métodos, adoptando los elementos más importantes de cada uno ellos, para así poder adecuarlos a la situación conflictiva concreta en la que le ha tocado intervenir.

Por último, es indudable que hoy día nos encontramos ante diferentes ámbitos conflictuales en los que la institución mediadora tendrá que adecuarse⁷⁷⁴, al igual que el profesional que dirija el procedimiento de

⁷⁷⁰ Vid., DÍEZ, F. Y TAPIA, G.: *Herramientas para trabajar en mediación*, Ed. Paidós-Mediación, nº9, Buenos Aires, 1999, pág. 27.

⁷⁷¹ Vid., COBB, S.: "Toward a New Discourse for Mediation: A Critique of Neutrality", en *The Social Construction of Neutrality*, Santa Barbara, California. EEUU, 1990, pág. 89.

⁷⁷² Vid., DÍEZ, F. y TAPIA, G.: *Herramientas...*, *cit.*, pág. 28.

⁷⁷³ Vid., COBB, S.: "Una perspectiva narrativa de la mediación", en FOLGER Y JONES, T.: *Nuevas direcciones en mediación*, Paidós-Mediación, Buenos Aires, 1997, págs. 83 y sigs.

⁷⁷⁴ Entre hijos y padres, entre progenitores, entre los miembros de una pareja de hecho, dentro del matrimonio, entre abuelos y nietos, entre cuidador y persona dependiente, entre adoptado y adoptante y familiar biológico, entre herederos, y un largo etcétera, que se reflejan en las distintas Leyes autonómicas donde se plasman de forma amplia los supuestos en los

mediación, para con ello poder obtener el acuerdo⁷⁷⁵, o al menos el cambio interior de afrontar las disputas desde los diferentes prismas así como para resolver éstas de diferentes maneras.

3) DESARROLLO Y FASES DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES, ESPECIALMENTE EN MATERIA DE FAMILIA

Aunque el cambio de mentalidad y de asunción de confianza en el ser humano es un proceso lento y paulatino, lo cierto es que cada vez es más común que las personas resuelvan sus desafecciones (o al menos lo intenten) a través de métodos de resolución alternativos al modelo judicial tradicional. Y esto ocurre debido al agotamiento que muestran muchas de ellas en el momento de intentar reparar la disputa en la que están inmersos a través de la confrontación o querrela, la cual, en demasiadas ocasiones, origina excesivas pérdidas para ambos contendientes, además de para los hijos (si los hubiere), provocando deterioros económicos, psicológicos y personales, de incalculable valor.

Por tanto, últimamente, la ciudadanía busca procedimientos diferentes que les resuelva su problema de manera rápida, económica y lo menos traumática posible, ¿pero quién da a conocer ese tipo de métodos alternativos a la ciudadanía? ¿Cómo puede acceder a ellos alguien que quiere resolver de forma pacífica una disputa, sin demorar en el tiempo el procedimiento, y teniendo la certeza de que lo que se pacte sea viable y se cumpla en el futuro?

Cuestiones de importancia que hacen que la institución de la mediación y todos sus partidarios deban esforzarse para visibilizarla y enraizar en el concepto, muchas veces escéptico, de una ciudadanía desconfiada con lo desconocido.

Para dar a conocer la mediación como modelo válido de resolución, diferentes instituciones judiciales y extrajudiciales, ofrecen sesiones informativas previas y gratuitas a la aceptación o no del desarrollo de un procedimiento pacífico de mutuo acuerdo, en donde se informa a las partes sobre el valor, las ventajas, los principios y las características de la mediación como institución, así como, si procede, de la conveniencia de recibir asesoramiento jurídico o de otro tipo (Colegios de abogados, por ejemplo). En estos lugares también se informa de los costes de la mediación, de la posibilidad de solicitar la asistencia jurídica gratuita y, en su caso, de acogerse

que los miembros de la familia se puedan ver inmersos en situaciones conflictivas, como recogen la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid y la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁷⁷⁵ Art. 24 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011, (BOC, 29 de abril de 2011).

a algún programa de gratuidad, amén de los requisitos básicos para su tramitación⁷⁷⁶.

Asimismo, como la mediación es un procedimiento que tiende al acuerdo y a la reparación del conflicto dentro de diferentes ámbitos de las relaciones humanas, su base fundamental se encuentra en la autonomía de la voluntad de los protagonistas⁷⁷⁷, que desembocará en el contrato de inicio del procedimiento de mediación con el que se tendrá acceso y posibilidad de alcanzar un posterior acuerdo.

A este respecto, las partes, una vez informadas en la sesión informativa, tendrán que decir, si aceptan iniciar el procedimiento de mediación, y acatar, si se dieron los acuerdos alcanzados en dicho proceso de negociación⁷⁷⁸.

El procedimiento de mediación ha de ajustarse, por tanto, a las normas contenidas en las Leyes de mediación que tienen carácter imperativo. En todo caso, se trata de normas de carácter mínimo, ya que, en lo no previsto en ellas, se estará a lo que las partes y el mediador establezcan de mutuo acuerdo y con total libertad⁷⁷⁹. Por ello, la idea principal de la Ley de mediación se fundamenta en la articulación de un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo, que agilice trámites y resuelva con ligereza las disputas⁷⁸⁰.

Precisamente por esto el procedimiento se desarrolla paralelamente a la situación personal de las partes enfrentadas (es decir, a su situación psicológica, económica, en suma, vital), dividiéndose en fases consecutivas, como refleja la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria⁷⁸¹:

⁷⁷⁶ En el caso del Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, se señala en su art. 26 que: "El Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, ofrece sesiones informativas gratuitas sobre mediación en los supuestos derivados por la autoridad judicial, por los Servicios Sociales, por los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad o por otros servicios de atención al ciudadano o bien a petición de las mismas".

⁷⁷⁷ Como recoge el art. 1.255 CC: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente...".

⁷⁷⁸ Arts. 13 a 26, de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

⁷⁷⁹ *Vid.*, MARÍN LÓPEZ, M. J.: "La mediación familiar en Castilla-La Mancha, a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles", *Ed. Aranzadi*, Pamplona, 2011.

⁷⁸⁰ Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁷⁸¹ Por ejemplo la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, dedica un Título entero al procedimiento de mediación, en concreto el Título III, los arts. del 35 al 43.

“a) La fase previa o primera, es el momento de detección de los conflictos de relación interpersonal, que impiden la solución, ocasionando sentimientos de desprotección, inseguridad e insatisfacción.

b) La segunda fase denominada simultánea, es en la que se toma la decisión firme de llegar a un acuerdo auspiciado por un tercero ante la imposibilidad de recomponer la situación directamente, unida a las importantes consecuencias psicológicas (desconfianza, depresión, etcétera).

c) La tercera fase o ulterior, es en la que se trata necesariamente de reestructurar y reorganizar la vida personal y familiar, y supone la superación de aquellos problemas que impiden avanzar. Es en esta fase en donde se detectan y trabajan aspectos emocionales como la recuperación de la confianza y aceptación de la situación conflictiva, consecuentes con el mayor grado de independencia personal que supone el nuevo replanteamiento vital”⁷⁸².

Por otra parte, en virtud del principio de voluntariedad, es importante remarcar que el procedimiento de mediación únicamente puede iniciarse cuando lo soliciten las partes en conflicto⁷⁸³, ya sea a petición de las dos de manera consensuada, ya sea a petición de una de ellas con aceptación posterior de la otra⁷⁸⁴. La solicitud tendrá que ser por escrito⁷⁸⁵, como se deduce de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación a nivel nacional: “recibida la solicitud..., el mediador citará a las partes para una sesión informativa”⁷⁸⁶. Aunque en la práctica habitual de los Servicios Sociales, la derivación puede llegar a través de diferentes estamentos (Juzgados, Escuela de Padres y Madres, ONG’s, los propios Servicios Sociales, etcétera).

Asimismo, las Leyes autonómicas de mediación, tampoco se refieren al destinatario de las mismas, aunque como en el caso de Castilla-La Mancha, la

⁷⁸² Vid., VILLAGRASA ALCAÍDE, C. y VALL RIUS, A.: *La mediación familiar...*, cit., pág. 6; MAGANTO MATEO, C.: *Mediación familiar: aspectos psicológicos y sociales*, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 2004 y MOORE, C.: *El procedimiento de mediación*, Ed. Granica, Barcelona, 1995, pág. 24.

⁷⁸³ El art. 16 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala que: “El procedimiento de mediación podrá iniciarse: a) De común acuerdo entre las partes. En este caso la solicitud incluirá la designación del mediador, así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones; b) por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquéllas”.

⁷⁸⁴ Art. 16.1 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha; el art. 19 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco y el art. 16 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

⁷⁸⁵ Explícitamente lo plasma en su art. 10 la Ley 3/2005, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias.

⁷⁸⁶ Art. 17 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Comunidad de Madrid y las Islas Baleares, el servicio lo prestan entidades privadas; y ellas serán, por lo tanto, las destinatarias de la petición.

A causa de esto, las fases, en general, del procedimiento de mediación familiar son las siguientes⁷⁸⁷:

A) Fase de preparación

Es la llamada primera actuación del mediador, antes de tener la primera reunión con las partes, en la que el profesional analiza e investiga el caso a fin de recabar información útil para la posterior intervención. Es decir, la tarea fundamental que deberá llevarse a cabo será la de obtener toda la información posible⁷⁸⁸.

Respecto a los datos de carácter objetivo, las fuentes a las que puede acudir el profesional encargado del procedimiento, son, tanto de carácter público (informes de registros públicos, sentencias, planes de parentalidad, precedentes, costumbres) como de carácter privado (asesoramiento jurídico⁷⁸⁹, informes periciales, informes de empresas *ad hoc*, contactos con otras personas que puedan suministrar información, así como la que se obtenga del relato que realicen las partes).

Posteriormente, el profesional mediador para poder obtener toda la información que precisa de las partes, antes de comenzar el procedimiento⁷⁹⁰, y que aún no posee, utilizará:

⁷⁸⁷ Vid., GARCÍA GARCÍA, L.: "En los conflictos familiares ¿por qué deberíamos acudir a la mediación? La mediación como alternativa en la resolución de los conflictos familiares y matrimoniales", *Derecho de Familia*, nº 14, 2002, pág. 73, y *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003, pág. 7.

⁷⁸⁸ Como recogía el Proyecto de Ley de mediación, de 8 de abril de 2011, y que obvia la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁷⁸⁹ En el ejercicio de su función, la persona mediadora debe tener la posibilidad de colaborar con expertos en las diferentes materias relativas a dudas u otras cuestiones. Así, hay que ser conscientes de que la trascendencia jurídica que tiene la mediación, si se alcanzan acuerdos sobre todo, hacen necesario que el mediador tenga asesoría y respaldo de carácter jurídico. Es conveniente, sobre todo, en los casos en los que la persona mediadora no sea licenciado en Derecho. Asimismo, esta necesidad puede aparecer incluso en los casos en los que el profesional mediador sea jurista. Además, la persona mediadora puede requerir asesoramiento jurídico a la hora de examinar el acuerdo de mediación que le sea presentado por las partes para su firma. La Ley 5/2012, de 6 de julio, no contiene previsión alguna en este sentido. En principio esta omisión no tiene por qué impedir que la persona mediadora recabe y obtenga el asesoramiento que en cada caso precise, pero parece más acertado incluir la previsión similar contenida en el art. 3.2 de la Ley 15/2009, de Cataluña, que expresamente contempla la posibilidad de que el mediador cuente con la colaboración de "técnicos para que intervengan como expertos", entre los que se encontrarán todos aquellos que puedan auxiliar al mediador en beneficio de las partes, (Enmienda nº 117 al Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, del Grupo Parlamentario Catalán Convergència y Unió, Boletín Oficial de las Cortes Generales, X Legislatura, 24 de mayo de 2012).

⁷⁹⁰ Art. 17 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Una primera reunión en donde el mediador mantiene con ambas partes un encuentro, que le servirá para indagar y descubrir la relación que haya entre ellas. En esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, hablarán de su profesión, formación y experiencia; así como de las características concretas de la mediación, su coste, la organización del procedimiento, las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, la ejecución del mismo, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.

Adicionalmente, en esta fase de preparación, donde se puede o no haber mantenido un primer encuentro, el mediador planifica la estrategia con la que delimitará el conflicto, como ocurre en la negociación.

Aunque si en una negociación la estrategia planificada debe de ser flexible, ya que conviene adaptarse a las conclusiones que las partes obtengan en la mesa de negociación; a decir verdad, en la mediación mucho más, puesto que el mediador necesita no sólo la información objetiva, sino también conocer el tipo de relación de las partes en conflicto.

En cuanto a cómo debe llevarse a cabo la planificación estratégica, el profesional tendrá que hacerlo respecto de cada una de las partes y siguiendo un método profesional de negociación⁷⁹¹. Además, en toda esta organización, la planificación táctica es fundamental en materia de mediación. Ya que se trata de conseguir el contexto más apropiado para que las partes se desbloqueen y se facilite así la comunicación entre ellas y el mediador y, por tanto, la consecución del acuerdo, o al menos el entendimiento y acercamiento de posturas aunque el resultado llegue sin la obtención del acuerdo perseguido.

Este tipo de planificación en mediación comienza por la preparación por parte del mediador del lugar donde se llevará a cabo las diferentes rondas de encuentros⁷⁹². Suele ser habitual que el mediador prepare la disposición de la mesa, sugiriendo él mismo los sitios que va a ocupar cada uno de los participantes, de suerte que las partes puedan dirigirse la una a la otra sin dificultades, y el mediador pueda observar sin problemas el debate entre ellas sin interferencias⁷⁹³.

En este aspecto, al igual que en otros del procedimiento de mediación, es muy conveniente que la persona mediadora proponga acuerdo sobre la lengua o lenguas en que se desarrollarán las sesiones (siempre y cuando una de las partes sea extranjera o la sesión se lleve a cabo en Comunidad

⁷⁹¹ Arts. 15-18 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación familiar en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

⁷⁹² Art. 16.1 a) de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁷⁹³ *Vid.*, DÍEZ, F. y TAPIA, G.: *Herramientas...*, *cit.*, pág. 78.

Autónoma con bilingüismo⁷⁹⁴); y, además, sugiera cualquier iniciativa de actuación, para que sean las partes las que ratifiquen la conveniencia o no de lo que se va a llevar a cabo. Con esto se consiguen varias cosas: generar un ambiente de consenso en el que hasta las reglas más formales sean aceptadas por todos; por otro lado, reforzar la sensación de que el tercero simplemente asiste en beneficio de las partes y del procedimiento, pero no impone nada; también, y muy relacionado con lo anterior, que las partes sigan percibiendo y constatando que son ellas las verdaderas protagonistas del procedimiento, pues la decisión final sigue dependiendo de ellas mismas. Por lo que con una información provisional inicial se podrá propiciar el primer contacto con las partes⁷⁹⁵.

B) Fase de presentación

El procedimiento de mediación propiamente dicho comienza cuando el mediador recibe el encargo definitivo de las partes, una vez conocedoras de las reglas del procedimiento de mediación (obtenidas en la fase primera), y muestren el interés necesario a fin de que les asista en el intento de solucionar su problema⁷⁹⁶.

Es decir, es en esta sesión constitutiva donde las partes expresarán por consenso, su deseo expreso de desarrollar la mediación dejando constancia de aspectos tales como: la propia identificación, el objeto del conflicto, el programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación, la información sobre el coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos, además de la declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas, el lugar y la lengua del procedimiento⁷⁹⁷.

Además, el profesional mediador⁷⁹⁸, con la finalidad de poner al corriente a los interesados que aceptaron anteriormente el procedimiento, les expone las

⁷⁹⁴ Aunque aquí lo incluimos en la primera fase, la Ley 5/2012, lo incluye en la sesión constitutiva recogida en el art. 19.1 g). A este respecto no podemos olvidar las propuestas que hicieron, en fase de enmiendas al Proyecto de Ley de mediación, varios grupos políticos con relación a la lengua. Así, el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, propuso que la lengua del procedimiento pudiera ser la lengua cooficial en aquellas Autonomías que la tuvieran, "sin perjuicio de que deberá utilizarse el castellano siempre que alguna de las partes alegase desconocer la lengua autonómica o manifestare su voluntad de seguir el procedimiento en español", entendemos que en "español", quiere decir en "castellano".

⁷⁹⁵ Vid., HINOJOSA SEGOVIA, R.: "La mediación: Sistemas de solución extrajudicial de conflictos", *Editorial universitaria Ramón Areces*, Madrid, 2006, págs. 28 y 29.

⁷⁹⁶ Vid., art. 12 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, Reguladora de la mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña; y art. 23 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011 (BOC, 29 de abril de 2011).

⁷⁹⁷ Art. 19.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁷⁹⁸ Este primer "discurso" tiene como objetivos: La identificación del mediador, la presentación e introducción de las partes; la explicación de las líneas generales y de los

características y finalidades de manera exhaustiva de la propia institución de mediación.

Esta tercera persona, entretanto, tiene que tener en cuenta el grado de dependencia emocional entre las partes, dado que podrían evidenciarse problemas de trastorno de personalidad u otra anomalía psíquica en cualquiera de las personas⁷⁹⁹.

Es más, comenzar un procedimiento de mediación no resulta conveniente cuando alguno de ellos se encuentre tan afectado emocionalmente que le impida mantener una postura de igualdad de poder negociador o cuando muestre signos evidentes de trastorno psiquiátrico, siendo recomendable, por tanto, una intervención pericial previa, o si no, una derivación al servicio adecuado.

Cuando no exista igualdad de poder negociador porque exista una relación de desequilibrio intrínseco entre las partes, resultará inapropiada la mediación, al no poderse superar durante el procedimiento dicha situación. Por lo que en esta nueva toma de contacto el mediador debe valorar las expectativas que tienen las partes, así como la motivación y predisposición de llegar a acuerdos finales⁸⁰⁰. A pesar de los desacuerdos iniciales debe comprobarse una probabilidad objetiva de alcanzar un pacto.

En definitiva, en esta reunión el mediador trata de lograr que las partes sean conscientes que existe una metodología definida, que ellas por sí mismas no han aplicado, y que sólo si se acogen a ella propiciarán las posibilidades de que se logre el acuerdo que satisfaga al máximo sus intereses. Hecha la presentación inicial, es conveniente que el mediador levante un acta⁸⁰¹ que

objetivos de la mediación; el establecimiento de las reglas generales que presidirán el procedimiento; la relajación de la posible tensión que pueda existir entre las partes y con respecto al procedimiento al que se someten (*vid.*, art. 21 de la Ley 1/2008, 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco). Asimismo, y como señala el art. 11 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, también: el carácter voluntario del procedimiento para las partes; del derecho que asiste al mediador a dar por terminado el procedimiento si concurren las causas previstas en el art. 11.a) de la Ley; de la duración estimada del procedimiento, atendidas las circunstancias del caso; de la necesidad de que las partes asistan personalmente a las sesiones de mediación; de la posibilidad que asiste a las partes de recabar el consejo jurídico de un abogado; de la obligación que contraen las partes de no proponer al mediador como testigo o como perito en un eventual proceso judicial que tenga por objeto el mismo conflicto sometido a mediación; del carácter confidencial de las actas levantadas por el mediador en el curso del procedimiento de mediación y de todas las actuaciones llevadas a cabo en el curso de la mediación; y, en su caso, del coste de la mediación familiar.

⁷⁹⁹ *Vid.*, BOLAÑOS CARTUJO, I.: “Las teorías del cambio en la formación del mediador familiar”, *Jornadas sobre mediación familiar organizadas por la UNAF*, 2000.

⁸⁰⁰ Art. 24 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011 (BOC, 29 de abril de 2011).

⁸⁰¹ Dicha Acta no vinculará a las partes hasta su ratificación en el correspondiente procedimiento ante los Juzgados, como señala el art. 18.3 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha. En palabras de MARÍN LÓPEZ, no resulta fácil averiguar el significado de este acta, ya que en modo alguno

será firmada por el profesional y por las partes en conflicto⁸⁰². Y en la que, al menos, deberá aparecer la fecha, la voluntariedad de las partes, la aceptación de los deberes de confidencialidad, y en la medida de lo posible, se identifique el objeto de la mediación y el programa de actuaciones con el número de sesiones previstas⁸⁰³. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación, tras la explicación, no ha surtido efecto⁸⁰⁴.

En suma, el procedimiento de mediación comenzará con la firma por las partes y el mediador del acta inicial de la sesión constitutiva⁸⁰⁵, de la que se deberán emitir tantos ejemplares originales como partes hubiera, entregándose uno a cada una de ellas y reservándose el mediador otro para conservarlo en el expediente.

En dicha acta inicial deberán constar también la identificación del mediador y de las partes, el coste total de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y otras posibles tarifas, en el caso de que la mediación no fuese gratuita⁸⁰⁶.

C) Fase preliminar o de información relevante

debe ratificarse ante los Tribunales de Justicia. Quizás, señala, se refiere a que el acta inicial no vincula a las partes, en el sentido de que con la firma del acta ellas asumen el sometimiento del conflicto a la mediación, pero con la posibilidad de desvincularse del mismo en cualquier momento, y que sólo cuando se alcance un acuerdo se plasmará en el acta final, y ésta será tomada en cuenta para redactar el convenio regulador que, en su caso, las partes presenten junto a la demanda de separación o divorcio (*vid.*, MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La mediación familiar...*, *cit.*, 2011).

⁸⁰² *Vid.*, TORRERO MUÑOZ, M.: "La mediación familiar: una alternativa a la resolución de los conflictos familiares", AC nº 23, 2000, pág. 863.

⁸⁰³ *Vid.*, art. 16 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

⁸⁰⁴ *Vid.*, art. 19.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁸⁰⁵ El Proyecto de Ley de mediación, de 8 de abril de 2011, también daba tratamiento de sesión constitutiva al comienzo del procedimiento de mediación. Igualmente, recoge los aspectos necesarios para poder desarrollar el procedimiento de mediación, tales como la identificación de las partes, el objeto del conflicto, el coste de la mediación y la declaración de aceptación.

⁸⁰⁶ Todas las Leyes autonómicas regulan esta primera sesión o reunión inicial. Algunas de muy similar manera como la de Canarias en su art. 12 y la de Castilla-La Mancha, en el art. 18. Otras presentan diferencias, como por ejemplo en la Ley de Castilla y León, en donde la primera reunión servirá para analizar la pertinencia o no de la mediación, y para enseñar a las partes el documento de compromiso de sometimiento a la mediación (art. 16). En algunas Leyes (arts. 17 de la Ley Valenciana, 12.3 de la Ley asturiana o 16.1 de la Ley catalana) se especifica el contenido que ha de tener esa acta inicial. En Cataluña, sin embargo, se distingue entre una previa sesión informativa (art. 11) en la que se informa a las partes sobre las características y ventajas de la mediación, para que ellas decidan si la aceptan o no, y una posterior reunión inicial (art. 15), en la que se delimitan las cuestiones objeto de conflicto y se planifican las sesiones que pueden ser necesarias.

Es en este momento del procedimiento cuando el mediador debe requerir a las partes toda la información que resulte precisa para el buen desarrollo del procedimiento y que aún no conozca, además de los motivos concretos por los cuales, las partes, acuden para hacer uso del servicio de mediación⁸⁰⁷.

Es importante que el profesional encargado de dirigir el procedimiento, se asegure en esta fase que las partes conocen bien lo ocurrido y, sobre todo, que él tiene un conocimiento adecuado y objetivo de lo que ha sucedido (localización concreta del conflicto). Por tanto, la información recibida se sitúa en dos niveles:

Primero, recabar la información exclusiva sobre el conflicto para trabajar concretamente sobre él, aislándolo de otras cuestiones residuales, apoyándose para ello en documentos relevantes referentes a los aspectos destacados que puedan ayudar a precisar la solución posterior. Valorando, asimismo, el grado de confrontación existente entre las partes.

Segundo, requerirles individualmente a exponer las intenciones personales de cada uno de esos aspectos y las vías de solución que se proponen, centrando así la identificación de los problemas concretos y las expectativas u objetivos de cada uno de ellos.

Deben también analizarse los factores socioeconómicos (nivel cultural y económico) e identificarse los objetivos de la mediación (si se dirige a la toma de acuerdos temporales o permanentes, parciales o globales, o a la modificación de pactos inicialmente consensuados).

A este respecto y en palabras de HINOJOSA SEGOVIA: “suele ser frecuente, en este relato inicial de las partes, que las mismas utilicen un lenguaje valorativo, cargado de emotividad, que puede generar aún más conflicto si no es moderado por el profesional mediador desde el primer momento. Es muy habitual que las partes sólo hablen sobre posiciones, sobre lo que quieren, y no sean conscientes de la importancia de descubrir sus miedos, sus necesidades; en definitiva, los intereses que existen detrás, y que será lo que desbloquee la situación. En este momento es cuando el mediador debe ayudar a los que negocian a descender de las posiciones a los intereses comunes”⁸⁰⁸.

MULDOON, sin embargo, reconoce que es aquí el momento de llevar a cabo por parte del mediador la delimitación de los conflictos que se suscitan entre la disputa general generada por el estado emocional de la crítica situación interpersonal⁸⁰⁹.

⁸⁰⁷ Vid., art. 13 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

⁸⁰⁸ HINOJOSA SEGOVIA, R.: *La mediación: Sistemas...*, cit., pág. 87.

⁸⁰⁹ Vid., MULDOON, B.: *El corazón del conflicto*, Ed. Paidós, Barcelona, 1998, pág. 98.

Asimismo, es muy importante reforzar la idea de la comunicación como camino imprescindible para llegar a las metas propuestas, recordando a los participantes el procedimiento a seguir, es decir, el planteamiento del problema, la audiencia, la propuesta de alternativas y la toma de soluciones.

En muchos supuestos suele ser conveniente el emplazamiento individualizado o por separado de cada una de las partes a alguna sesión personal (también denominada privada), con la finalidad de conocer las preocupaciones de ambas y la predisposición a ponerlas de manifiesto en sesiones conjuntas, y entender cuáles son los intereses y las necesidades reales a que responden sus respectivas posiciones.

Es decir, dentro del desarrollo de las actuaciones, las comunicaciones entre el mediador y las personas en conflicto podrán ser o no simultáneas⁸¹⁰. Si bien, el mediador comunicará a todas las partes la celebración de las reuniones que tengan lugar por separado con alguna de ellas, sin perjuicio de la confidencialidad sobre lo tratado. El mediador no podrá ni comunicar ni distribuir la información o documentación que la parte le hubiere aportado, salvo autorización expresa de ésta⁸¹¹.

D) Fase de negociación o Fase principal

Es la etapa en la que a partir del diálogo y el consenso deben ir alcanzándose paulatinamente los acuerdos precisos sobre aquellos aspectos en los que se presentaban discrepancias. En esta fase se desarrollan las pautas que dirigen el procedimiento de mediación: la comunicación sobre los problemas y el análisis de las diversas alternativas de solución, la potenciación de acuerdos viables y justos para ambos y, en su caso, la previsión de un posible cambio en el futuro de las circunstancias que se aplican en este momento. Por tanto, las partes expondrán las ideas a modo de alternativas con las que se pueda atajar el problema, y aunque suelen responder a sus respectivos intereses, tienen la utilidad de ofrecer variaciones de las propuestas iniciales⁸¹².

En este sentido el mediador analiza si las propuestas son válidas y si tienen o no posibilidades de ser aceptadas, no sólo por ambos, sino también en vía legal⁸¹³.

⁸¹⁰ Art. 21.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁸¹¹ Art. 21.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁸¹² Vid., SUARES, M.: *Mediación...*, cit., pág. 99. También BOLAÑOS CARTUJO, J. I.: "Disolución de disputas legales en mediación familiar", *Revista de Educación Social* 8, 1998, pág. 98.

⁸¹³ En la primera parte de los Contenidos Mínimos de los Cursos de Formación en Mediación Familiar, se señala que los conocimientos de carácter eminentemente teórico sobre aspectos psicosociales, jurídicos y económicos de la institución familiar. La duración total de esta parte será, al menos, de 80 horas (ANEXO I Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el

Ante propuestas enfrentadas o discordantes, el mediador puede dar orientación a las partes en cuanto al conflicto, y recomendar que se asesoren jurídicamente acudiendo al abogado, en cuanto a las dudas legales que se generen sobre el contenido o la materia concreta.

El mediador, por lo tanto, se limita a dirigir el procedimiento de negociación dejando que sean las partes las que decidan el contenido de cada uno de los pactos⁸¹⁴, dado que nadie mejor que ellos sabe lo que más se adecua a su situación personal o familiar, aunque precisen de una vía de diálogo que les facilite la resolución de sus problemas. Esta fase finaliza o no con la consecución de los acuerdos legalmente viables.

E) Fase de cierre, Fase final o de terminación del procedimiento

Una vez terminado el procedimiento de mediación, el mediador deberá extender un acta final, que será firmada por las partes y por el mediador, en el que se hará constar la causa de terminación del procedimiento⁸¹⁵.

que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León –BOCYL, de 19 de octubre de 2011) En el País Vasco se tiene que tener una formación específica, suficiente y continuada en mediación familiar, y esta formación teórico-práctica será mínimo de 200 horas y abarcará materias de Derecho de familia, entre otras. En Andalucía, la formación deberá consistir en superar un curso con una duración no inferior a 300 horas o su equivalente en el sistema europeo de Transferencia de Créditos, de las cuales al menos 60 tendrán carácter práctico, con un mínimo del 80% de asistencia y con el contenido que se establezca por Orden de la Consejería competente en materia de familias. Las personas mediadoras inscritas deberán acreditar una formación continua con carácter trienal, que consistirá en la realización durante ese periodo de nuevos cursos de formación de al menos 60 horas acumulables en materias relacionadas con la mediación familiar (art. 5 del Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía).

⁸¹⁴ En teoría de negociación es lo que URY expone en su quinta regla para superar posiciones obstinadas. Para ello el mediador –sin perder la neutralidad que debe presidir todo procedimiento- deberá utilizar preguntas que lleven a la parte obstinada a reconsiderar su situación, y a plantearse un acuerdo que lo supere (URY, W.: *¡Supere el no! Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas*, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1993, pág. 3 y sigs.). En este punto, consideramos muy acertada la diferenciación que hace GONZÁLEZ-CAPITEL MARTÍNEZ, sobre las amenazas y las advertencias: hay que evitar amenazar, o que un determinado comentario se perciba como tal, ya que ello acaba volviéndose contra uno mismo; la diferencia fundamental es que la amenaza siempre es subjetiva, mientras que la advertencia es objetiva. No obstante, si la parte no cambia de perspectiva, estaríamos ante uno de los casos en los que la otra parte –o incluso el mediador de modo sutil- puede sacar a colación de forma sólida su situación, pero siempre salvando la relación entre las partes. Por eso se recomienda que nunca se revele cierta información a la otra parte, y si tiene que hacerse, se haga en el momento más cercano al fin del procedimiento y siempre que se considere que ello puede alcanzar una solución (*vid.*, GONZÁLEZ-CAPITEL MARTÍNEZ, C. M.: *Manual de Mediación*, Ed. Atelier, 2ª edición, 2001).

⁸¹⁵ Art. 22.1 de la Ley 4/2005 de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha. El art. 19 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. El art. 22 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Y el art. 36 del Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, de Cataluña.

Que las partes lleguen o no a un acuerdo⁸¹⁶, es una de las causas más relevantes de terminación del procedimiento de mediación familiar.

Si la causa de terminación es la consecución del acuerdo, el mediador hará constar con claridad, concisión, rigor y por escrito, los acuerdos alcanzados por las partes⁸¹⁷. Es importante que el profesional cumpla con esto ya que el acuerdo logrado por las partes y documentado en el acta será normalmente la base del posterior convenio regulador que las partes aprueben y presenten, en su caso, al Juez para su homologación⁸¹⁸.

No obstante, el acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes y presentarse al mediador, en el plazo máximo de diez días desde el acta final, para su firma⁸¹⁹.

Si la causa de la terminación del procedimiento es otra (transcurso del plazo establecido previamente, decisión del mediador⁸²⁰ o abandono de alguna de las partes), el profesional mediador recogerá en el acta los motivos por los que el procedimiento ha terminado⁸²¹. En estos casos, la Ley de mediación familiar en Castilla-La Mancha, por ejemplo, obliga al mediador a abstenerse de

⁸¹⁶ Existen cuatro causas notables de terminación del procedimiento de mediación familiar: por haber alcanzado las partes un acuerdo; por desistimiento de cualquiera de las partes (por aplicación del principio de voluntariedad); por decisión del mediador, en los casos previstos en las Leyes de mediación; y por el transcurso del plazo señalado, sin haberse alcanzado un acuerdo (*vid.*, art. 21 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha).

⁸¹⁷ Art. 22.2 de la Ley 4/2005 de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha. Y el art. 22.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁸¹⁸ Art. 25 de la Ley 4/2005 de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

⁸¹⁹ El art. 23.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que coincide en su plenitud con el Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, que señalaba que el acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes y presentarse al mediador, en el plazo máximo de diez días desde el acta final, como señala el art. 24.2 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011 (BOC, 29 de abril de 2011).

⁸²⁰ A este respecto, la Asociación Madrileña de Mediadores, a través del Código Deontológico de 2010, señala que el mediador podrá dar por finalizada la mediación, comunicándoselo a las partes cuando concorra alguno de los siguientes supuestos: "Falta de colaboración por alguna de las partes. Incumplimiento de las reglas de mediación establecidas. Inasistencia no justificada de alguna de las partes. Cuando considere que el procedimiento no puede alcanzar la finalidad perseguida. Cuando el mediador detecte que el conflicto debe ser abordado desde otra forma de intervención o tratamiento. Si el mediador estimara que el acuerdo al que se va a llegar es ilegal o de imposible cumplimiento. Si el mediador no puede garantizar la imparcialidad necesaria. Cuando el mediador aprecie en alguna de las partes falta de capacidad para decidir y asumir los compromisos, etcétera".

⁸²¹ Art. 22.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

realizar cualquier otra consideración o comentario sobre el comportamiento de las partes a lo largo del procedimiento de mediación o sobre las razones de su decisión de darlo por terminado o de la falta de acuerdo de las partes⁸²². Con ello se trata de que el mediador no vierta consideraciones sobre las partes, o sobre su comportamiento, que sean capaces de condicionar el resultado de un eventual proceso judicial ulterior.

Si fuese así, el acudir a mediación familiar se vería desincentivado si la terminación del procedimiento sin acuerdo, fuera acompañada por el reflejo en el acta de comentarios negativos sobre alguna de las partes o su comportamiento en las sesiones de mediación familiar.

Por tanto, es en esta fase en donde las partes voluntariamente podrán o no aceptar la propuesta de acuerdo a la que han llegado. Es decir, si las partes aceptan el acuerdo porque satisface sus intereses, el mediador les ayudará a construir y formalizar el pacto que deberá recogerse por escrito con la participación de ambos, para garantizar la fiel reproducción de lo acordado y evitar imprecisiones. Por esta razón, debe facilitarse la revisión por parte de los interesados en aquellos puntos en que pueda reproducirse alguna discrepancia, de forma que resulte un conjunto de pactos adaptados a la realidad.

Hay que decir además que el acuerdo de mediación tiene carácter vinculante para las partes, pudiendo los interesados instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo⁸²³.

Si en la redacción del acuerdo el mediador tuviese dudas, porque no es jurista de profesión o necesitase una segunda opinión, podrá solicitar consejo o asesoramiento legal⁸²⁴, a través de su colegio profesional o por vía del Registro de mediadores.

Con la terminación del procedimiento se devolverán a cada parte los documentos que hubiesen aportado. Con los documentos que no hubieren de devolverse a las partes, se formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de cuatro meses⁸²⁵.

⁸²² Art. 22.4 de la Ley 4/2005 de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

⁸²³ Título V de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Por su parte, el art. 24.4 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011 (BOC, 29 de abril de 2011) refería que el acuerdo producía efectos de cosa juzgada para las partes y frente a él sólo podría solicitarse la anulación.

⁸²⁴ Si bien, y aunque parece evidente, el art. 13 dedicado al estatuto del mediador, no lo recoge como tal, por eso la propuesta del Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió, en su enmienda 116 al Proyecto de Ley de mediación de 24 de mayo de 2012 (BOCG, X Legislatura), que no se introdujo explícitamente.

⁸²⁵ Art., 22.1 párrafo primero de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En los países donde la mediación es obligatoria, la asistencia letrada al procedimiento también lo es. Así sucede en la Ley Argentina de Mediación y Conciliación⁸²⁶ –de aplicación, principalmente, en Buenos Aires- que impone la obligatoriedad de intentar la mediación de forma previa a la interposición de la demanda, estableciendo la obligatoriedad de asistencia letrada durante el procedimiento de mediación.

Es conveniente, asimismo, que el acuerdo sea firmado por el mediador y las partes, sin perjuicio que su eficacia quede sujeta a condición (como puede ser la de elevación a documento público). Sin embargo, una vez alcanzado el acuerdo, éste termina con la firma de las partes, si bien el mediador debe ser consciente que lo firmado, tendrá que cumplirse (como un contrato⁸²⁷), por lo que la concreción del mismo deber ser máxima.

Finalmente, también hay que tener en cuenta que el acuerdo incluya determinadas fechas para revisar su cumplimiento⁸²⁸, sobre todo si éste es de los que se alarga en el tiempo.

Igualmente, si el cumplimiento del acuerdo o de parte del mismo depende de un tercero, habrá que considerarlo a la hora de confeccionarlo.

Aunque las fases expuestas tendrán, como norma general, una duración variable⁸²⁹, “de corta duración en el tiempo”, en consonancia con la agilidad en la toma de decisiones al pacto por parte de las personas implicadas, dichos procedimientos suelen extenderse en la práctica entre ocho y doce sesiones de una hora u hora y media de duración por semana⁸³⁰, con la posibilidad de

⁸²⁶ Ley 24.573, de 4 de octubre de 1995, de Mediación y Conciliación (Buenos Aires, Argentina), publicada en el Boletín Oficial, de 27 de octubre de 1995. Esta Ley tiene su origen en la inquietud de los encargados del poder judicial, que preocupados por la morosidad judicial y la falta de acceso a la Justicia, iniciaron el procedimiento de implementación de la mediación en Argentina, por medio del diseño de un novedoso esquema, que empezó su funcionamiento en la Provincia de Buenos Aires en 1996, y que perdería vigencia en abril del año 2001. Esta situación se revierte al decretarse una renovación de la obligatoriedad por 5 años más, mediante Ley 25.287, de Mediación y conciliación, de 13 de julio de 2000, publicada en el Boletín Oficial, de 24 de agosto de 2000.

⁸²⁷ *Vid.*, art. 19 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

⁸²⁸ Si bien dicha cuestión no siempre es fiel reflejo de la realidad, ya que en muchos acuerdos el seguimiento funciona por otras vías, como la telefónica, telemática, etc. (Programa de seguimiento de acuerdos de mediación elaborado por los Servicios Sociales, Área de Familia, del Ayuntamiento de Aranjuez, año 2006).

⁸²⁹ *Vid.*, VILLAGRASA ALCAÍDE, C.: *El papel de la mediación familiar...*, *cit.*, pág. 142.

⁸³⁰ El art. 20 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, recoge “La duración de la mediación depende de la naturaleza y la complejidad de los puntos en conflicto. No puede exceder de 3 meses... Aunque podrá acordarse un prórroga de hasta un máximo de 3 meses. Así, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, en su art. 14 señala: “El tiempo de duración de la mediación será el que sea necesario en atención al número y a la complejidad de las cuestiones planteadas por las partes. En cualquier caso, no excederá de 3 meses..., salvo que se proponga y justifique por

las partes en conflicto y la persona mediadora la necesidad de una prórroga de este plazo, la cual no podrá exceder de otro 3 meses”. Asimismo, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, plasma en su art. 18 la duración del procedimiento, y refiere el citado artículo que “la duración de la mediación dependerá de la naturaleza y complejidad de los puntos en conflicto, no pudiendo exceder de 3 meses contados desde la reunión inicial. No obstante, en situaciones en que se aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos y así se solicite por las partes, podrá prorrogarse la misma por un plazo máximo de 2 meses”. En cuanto a la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, coincide con la mayoría de Leyes en lo relativo a la duración del procedimiento. Así, el art. 13 señala: “La duración de la mediación familiar dependerá de la naturaleza y conflictividad de las cuestiones a tratar, no pudiendo exceder de 3 meses desde la fecha de la sesión inicial, si bien puede prorrogarse por otros 3 meses, cuando mediante escrito debidamente motivado, se aprecie su necesidad a solicitud de las partes o del propio mediador”. Siguiendo la misma línea, recoge la duración del procedimiento la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, en su art. 20, señala: “La duración del procedimiento de mediación familiar dependerá de la naturaleza y conflictividad de las cuestiones a tratar no pudiendo exceder de 3 meses, a contar desde el día de la sesión inicial. Además, la persona mediadora y las partes podrán acordar, si lo consideran preciso, la prórroga del mencionado plazo de 3 meses más”. En cambio, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, no destina un artículo exclusivo a la duración del procedimiento, sino que en el apartado segundo del art. 16, habla de que el procedimiento “dependerá de la naturaleza y complejidad de los asuntos a tratar, ni pudiendo exceder de 3 meses contados desde el día siguiente al de la celebración de la sesión inicial. En casos excepcionales y debidamente justificados, a juicio de la persona mediadora, la duración podrá ser prorrogada por otros 3 meses más”. La derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, en su art. 10 recoge que “la duración del procedimiento de mediación familiar dependerá de la naturaleza y la conflictividad de las cuestiones a tratar y no podrá ser superior a 3 meses, a contar desde el día de la sesión inicial. La persona mediadora y las partes podrán acordar, si así lo consideran adecuado, la prórroga del citado plazo por el tiempo que la persona mediadora considere necesario en relación con la expectativa de acuerdo existente.” Podemos decir, por tanto, que esta es la primera legislación que deja libertad absoluta al profesional mediador para prorrogar el procedimiento todo lo que estime conveniente, sin plazos preestablecidos. Por otra parte, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, tampoco destina un artículo exclusivo a la duración del procedimiento de mediación; sin embargo, el art. 18.2 refiere que “la duración de la mediación dependerá de la naturaleza y complejidad de la situación y no podrá exceder de 3 meses desde la sesión inicial. No obstante, podrá prorrogarse por otros 3 meses a solicitud de las partes, cuando el mediador aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos”. Es decir, serán las partes quienes soliciten la prórroga, y el mediador quien la conceda, siempre y cuando, aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos. Así, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, en su art. 13 recoge la duración del procedimiento: “La duración de la mediación dependerá de la naturaleza y complejidad de los puntos en conflicto, no pudiendo exceder de 3 meses desde la fecha de la sesión inicial, prorrogable mes a mes como máximo 3 meses, cuando se aprecie la necesidad a solicitud de las partes o del propio mediador familiar”. Por otro lado, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, contempla la duración en su art. 23, con la novedad de que la mediación podrá durar 4 meses, con una prórroga de 2 meses; es decir, son seis meses igualmente de posible procedimiento, pero permite que antes de prorrogar el procedimiento, las partes tengan un mes más que en la mayoría de las legislaciones autonómicas, para resolver el conflicto y no tener que ampliar el periodo de tiempo con una prórroga. Por su parte, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, en su art. 24 recoge que: “La duración del procedimiento dependerá de la naturaleza, complejidad y conflictividad de las cuestiones objeto de mediación planteadas por las partes, si bien la persona mediadora, a la vista de las circunstancias anteriores, realizará una previsión razonable de su duración, que no podrá exceder de 3 meses, a contar desde que se levante el acta inicial. No obstante, cuando se aprecie la necesidad de ampliar el plazo previsto en el apartado anterior para la consecución del acuerdo, se podrá proponer que se prorrogue por un período que no exceda de otros 3 meses”. El art. 39 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, señala que: “la duración de la mediación

prorrogarse dicho periodo, siempre y cuando las partes estén de acuerdo y lo soliciten, y el profesional mediador acepte y estime que la prórroga pueda brindar la oportunidad de conseguir los acuerdos deseados.

Si bien, en la teoría, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles⁸³¹, señala que la duración del procedimiento será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, sin especificar la cantidad de las mismas⁸³².

Dicha normativa señala, a su vez, que el procedimiento de mediación podrá concluir en acuerdo (sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación) o sin alcanzar dicho acuerdo. Ello será debido a diferentes cuestiones tales como que todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones; bien porque haya transcurrido el plazo máximo previsto para la duración del procedimiento; o bien porque el mediador aprecie que las posturas de las partes son irreconciliables.

Sin embargo, el acta final, con carácter confidencial, deberá ir firmada por todas las partes, entregándose un ejemplar original a cada una de ellas⁸³³, cumpliéndose con ello el mandato de la Ley 5/2012⁸³⁴.

Por tanto, la persona mediadora en lo relativo a la redacción de los pactos deberá evitar siempre que no sean necesarias, terminología y expresiones técnicas o ciertamente confusas⁸³⁵.

gratuita dependerá de la naturaleza y complejidad de los puntos en conflicto, no pudiendo exceder de tres meses contados desde la reunión inicial". También en su apartado segundo se relata que "en situaciones de mediación gratuita en que se aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos y así se solicite por las partes, podrá prorrogarse la misma por un plazo máximo de un mes por la Consejería de Justicia". Por su parte, el art. 18 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, señala que: "La duración de la mediación estará en función de las características del procedimiento y de su evolución sin que, en principio, pueda exceder de sesenta días, a contar desde la reunión inicial. Mediante propuesta razonada del mediador familiar, se podrá acordar una prórroga de la misma por el tiempo necesario para conseguir los fines de este procedimiento. El mediador podrá interrumpir el procedimiento o dar por finalizada la mediación cuando se observen indicios que permitan concluir que el procedimiento de mediación no está consiguiendo los fines previstos en esta Ley. En el supuesto de iniciación por la autoridad judicial, la duración no podrá exceder del plazo de suspensión del procedimiento acordado judicialmente o previsto en la legislación procesal".

⁸³¹ El Proyecto de mediación sobre asuntos civiles y mercantiles, dedica el art. 23 a la terminación del procedimiento. De igual modo lo hacía el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 19 de febrero de 2010, en su art. 27.

⁸³² Art. 20 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁸³³ Art. 17.2 de la Ley 1/2.006, de 6 de abril, de Mediación familiar en Castilla y León.

⁸³⁴ Art. 22.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. De igual modo ocurría en el art. 23 del Proyecto de Ley de mediación sobre asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011 (BOC, 29 de abril de 2011).

⁸³⁵ Art. 15.2 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

4) LA <<INADECUADA>> SIMULTANEIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y EL PROCESO JUDICIAL

En cuanto a la simultaneidad del procedimiento de mediación y el proceso judicial, hay autores⁸³⁶ que piensan que la mediación familiar es un mecanismo de resolución de conflictos alternativo a la jurisdicción civil⁸³⁷. Por tanto, no es adecuado según ellos que se desarrollen simultáneamente en el tiempo un procedimiento de mediación y un proceso civil tendente a la solución del mismo conflicto. Aunque la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, dé, sin embargo, a la institución mediadora, tratamiento de “instrumento complementario de la Administración de Justicia”.

De un modo u otro, es preciso, por tanto, que se establezcan normas que disciplinen la relación entre el procedimiento de mediación y el proceso judicial. Si bien, hay que tener en cuenta que el Estado tiene la competencia exclusiva en materia de legislación procesal⁸³⁸, y que las Comunidades Autónomas podrán dictar normas sobre esta materia pero sin invadir esa competencia exclusiva.

A este respecto, MARÍN LÓPEZ, en un estudio realizado sobre esta cuestión a través del análisis de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de de mediación familiar Castilla-La Mancha⁸³⁹, observa dos previsiones de notable relevancia:

1) El procedimiento de mediación familiar puede dar inicio antes del comienzo de un proceso judicial, en el curso de éste o una vez concluido por resolución judicial firme (artículo 15.1). Todo ello sin perjuicio del Derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, lo que significa que, aun iniciando el procedimiento de mediación, las partes gozan de entera libertad para desistir de él en cualquier momento acogiéndose al principio de voluntad, y hacer cargo, a continuación, del conflicto ante el Juez correspondiente.

El supuesto clásico es que las partes acudan a mediación antes de iniciar un proceso judicial: cuando los cónyuges están conformes en separarse, y acuden a la mediación con la finalidad de alcanzar un acuerdo, que servirá de base para la redacción del convenio regulador que se adjuntará a la posterior demanda de divorcio o separación de mutuo acuerdo. Pero también es posible

⁸³⁶ Vid., MARÍN LÓPEZ, M. J.: *La mediación familiar...*, cit., pág. 28.

⁸³⁷ Sin embargo, en la Exposición de Motivos de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, se señala que dicha Ley regula la mediación familiar como un procedimiento complementario y no alternativo al sistema judicial de resolución de conflictos, por lo que es totalmente respetuoso con el derecho de las personas a la tutela judicial efectiva.

⁸³⁸ Art. 149.1.6ª de la Constitución Española.

⁸³⁹ Vid., art. 15 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

acudir a la mediación cuando existe una sentencia firme de separación o divorcio, ya sea para resolver algún conflicto planteado en ejecución de sentencia, ya sea con el fin de obtener una modificación de las medidas adoptadas en sentencia, modificación que se pretende alcanzar de mutuo acuerdo con la otra parte.

2) También es posible acudir al procedimiento de mediación, como se ha insistido en este trabajo, una vez iniciado el proceso judicial. Pero será preciso que las partes acrediten ante el mediador la suspensión del proceso judicial de mutuo acuerdo (artículo 15.2).

Esta suspensión está expresamente prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), que tras la redacción dada por la Ley 13/2009 (RCL 2009, 2090), establece que “las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordada por el secretario judicial mediante Decreto siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de suspensión no supere los sesenta días” (el artículo 19.4).

Eso no significa que la suspensión sólo pueda durar sesenta días, pues si transcurrido ese plazo nadie pide la reanudación del proceso, “el secretario judicial acordará archivar provisionalmente los Autos y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la continuación del proceso o se produzca la caducidad de instancia” (artículo 179.2 LEC, modificado por la Ley 13/2009), caducidad que se producirá a los dos años desde la notificación del Auto provisional (artículo 237.1 Ley de Enjuiciamiento Civil).

En definitiva, la procedencia de la mediación familiar, cuando esté pendiente un proceso contencioso de separación o divorcio, queda supeditada a la suspensión de dicho proceso (suspensión provisional⁸⁴⁰), y a que los cónyuges acrediten al mediador esa suspensión mediante la presentación de una copia del Auto judicial que la decreta.

De este modo, una vez finalizado el procedimiento de mediación familiar, serán las partes las encargadas, en los términos previstos en la legislación procesal, de comunicar al Juez el resultado alcanzado en dicho procedimiento y, en su caso, de reanudar o no el curso del proceso judicial.

La Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares por ejemplo, señala que en caso de que el resultado de la mediación tenga que producir efectos en un proceso judicial, el mediador entregará a las partes implicadas un certificado en el que deben constar las fechas de inicio y finalización del procedimiento y si se ha llegado o no a acuerdos, sin especificar ningún otro dato, al tener estos el carácter de confidenciales⁸⁴¹. Es lo que como norma aparece en el Acta final, cuando el proceso ha concluido.

⁸⁴⁰ Art. 16.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁸⁴¹ Art. 16.2 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares. Y el art. 8.3 de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar de Islas Baleares.

A) La incidencia de la mediación en cuanto a los plazos de prescripción y caducidad

La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos civiles y mercantiles, conforme al artículo 7 señala que “el transcurso de todo plazo de caducidad o prescripción relativo a la demanda objeto de la mediación se suspenderá a partir del momento en que, tras el surgimiento del conflicto: 1) las partes acuerden recurrir a la mediación; 2) el órgano jurisdiccional ordene recurrir a la mediación; o, 3) sea obligatorio recurrir a la mediación de conformidad con el Derecho nacional de un estado miembro”.

En lo que respecta al primer apartado del artículo hay que destacar dos cuestiones de interés. La primera, es llamativo que en la Directiva se regula conjuntamente la incidencia de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, cuando, unos y otros tienen régimen diferente en el Derecho español. La segunda, no indica que se regula la suspensión de los plazos referidos, lo que concuerda con lo que se señala en el apartado segundo del precepto con respecto a su reanudación: “Cuando la mediación termine sin lograrse un acuerdo de solución, el plazo volverá a correr desde el momento del término de la mediación sin acuerdo de solución, a contar desde la fecha en que una o ambas partes o el mediador declaren terminada la mediación o se retiren efectivamente de ella. El plazo se ampliará en cualquier caso al menos un mes a contar desde la fecha de su reanudación, salvo cuando sea un plazo en el que se deba ejercitar una acción para evitar que una medida provisional o similar deje surtir efecto o se revoque”.

En el Ordenamiento español, el artículo 65 de la LPL distingue claramente entre suspensión de la caducidad e interrupción de la prescripción, artículo que sirve de referente en la transposición de la Directiva comunitaria.

Sin embargo, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles⁸⁴², se señala que el comienzo de la mediación suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones. A estos efectos se considerará iniciada la mediación con la presentación de la solicitud por una de las partes o desde su depósito, en su caso, ante la institución de mediación.

La suspensión se prolongará durante el tiempo que medie hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, del acta final o se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en

⁸⁴² *Vid.*, El marco flexible de la Ley pretende ser un aliciente a fin de favorecer la institución de la mediación, de tal forma que no tenga repercusión en los costes procesales ulteriores, ni se permita su planteamiento como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes. Así se manifiesta en la opción de la suspensión de la prescripción cuando tenga lugar el inicio del procedimiento frente a la regla general de su interrupción, con el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados (EM de la Ley 15/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles).

esta Ley⁸⁴³. Si no se firmara el acta de la sesión constitutiva en el plazo de quince días naturales a contar desde el día en que se entiende comenzada la mediación, se reanudará el cómputo de plazos procesales.

5) LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL: PROTOCOLO DE ACTUACIÓN

Con la idea de impulsar y hacer llegar al mayor número de personas en disputa la posibilidad de acudir a los servicios de mediación, modernizando con ello la Justicia, y resolviendo, a su vez, ciertos conflictos familiares de un modo más rápido y económico, en los últimos años se han desarrollado en España algunos programas piloto de mediación intrajudicial auspiciados por el Consejo General del Poder Judicial que han obtenido un notable éxito⁸⁴⁴.

Es más, debido al éxito de esta iniciativa se hizo necesaria la elaboración de un protocolo de actuación específico y uniforme que ayudara a todos los operadores jurídicos a disipar cualquier duda en virtud de su elaboración y su puesta en marcha. Un Protocolo que tuviese la finalidad de seguir promoviendo la mediación familiar como un mecanismo eficaz de resolución de disputas en instancias judiciales, sirviendo a los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familia, a dirimir los conflictos garantizando la tutela judicial efectiva de los derechos de los ciudadanos. Otorgando, en consecuencia, una Justicia de calidad y eficacia acorde a los tiempos actuales, que a su vez revolucionara y mejorara la Justicia del siglo pasado no sólo en cuanto a los mecanismos disponibles, sino en lo relativo a la mentalidad y concepción del conflicto en el ámbito familiar⁸⁴⁵.

⁸⁴³ Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE, nº 162, de 7 de julio de 2012).

⁸⁴⁴ Una de las primeras experiencias de mediación intrajudicial, impulsada por el CGPJ, es la llevada a cabo por el Magistrado don Pascual Ortuño, desde el año 2006 en los Juzgados de Barcelona, en concreto en el Juzgado de Familia nº18; en el nº 29 de Madrid; en el nº 7 de Sevilla, en el nº 12 de Palma de Mallorca; en el nº 3 de Pamplona y en el nº 5 de Málaga. Por ello la responsable del programa de mediación intrajudicial en Pamplona es la Magistrada doña Margarita Pérez Salazar; en Málaga, el responsable es el Magistrado José Luis Utrera y la psicóloga doña María Ángeles Peña; en Madrid, la responsable es la magistrada M^a Teresa Martín Nájera; y don Emiliano Martín González; en Palma de Mallorca, el encargado es el Magistrado don Joaquín Andrés Joven; en Barcelona la magistrada doña Isabel Tomás García y, por último, en el Juzgado nº7 de Sevilla es el Magistrado don Francisco Serrano. Por su parte el CGPJ colabora con las letradas: doña Pilar González Vicente, Ángeles Velasco y Celima Gallego (Fuente: CGPJ 2012).

⁸⁴⁵ Con el fin de afianzar esta filosofía jurídica, este “nuevo” quehacer, el Consejo General del Poder Judicial, el presidente del Tribunal Supremo, Gonzalo Moliner, y la presidenta del Grupo Europeo de Magistrados por la mediación en España, María Lourdes Araste, suscriben un Convenio de Colaboración en febrero de 2013, con la intención de impulsar y fomentar la mediación en la sociedad y sobre todo concienciar a Jueces y Magistrados de la utilidad del recurso conciliador. En este sentido se pretende que ya desde la Escuela de Jueces, y dentro del ámbito de formación, una de las propuestas obligatorias, y por ende, inexcusable, que habrán de abordar los Jueces y Magistrados en su preparación y adiestramiento será la del conocimiento de la mediación como recurso necesario y útil en cuanto a la resolución de las disputas, que ayudará al justiciable a la vez que descongestionará los Tribunales (en Europa Press, Madrid, 19/02/2013).

A) La mediación familiar en instancias judiciales

A lo largo de esta investigación hemos insistido en que la mediación familiar puede producirse antes, durante o después del proceso judicial.

Al hablar de mediación intrajudicial nos estamos refiriendo a la inclusión de un procedimiento de mediación una vez está en marcha el proceso judicial, bien en la fase declarativa o incluso tras la presentación de una demanda ejecutiva por incumplimiento de convenio regulador o sentencia.

Por tanto, llegado uno de estos momentos procesales, advertimos que la mediación en sede judicial no podría catalogarse como una alternativa al proceso judicial, sino como un complemento o concepción moderna de actuación de los Juzgados y Tribunales de Familia⁸⁴⁶, cuyo objetivo principal redundaría en dispensar a los contendientes la oportunidad de llegar a una solución consensuada y equitativa, a pesar de dirimir contenciosamente la disputa; o si no es posible, sí al menos intentar que se reduzcan las tensiones y los puntos de discordia, pacificando con ello el conflicto y avanzando en la consecución de una solución equilibrada para ambas partes. Todo ello perfeccionado con la ayuda de un tercero imparcial que les brinde la oportunidad de llegar a un acuerdo, y si no se logra éste, intente que se rebaje el nivel de enconamiento a fin de que aumente el diálogo y la comunicación entre las partes⁸⁴⁷. De ese modo, el talante de las partes en el Juzgado tomará un cariz distinto al inicial (momento previo a la mediación).

Asimismo, las soluciones consensuadas adoptadas por las partes libremente, mediante un razonamiento sopesado y maduro, surten efectos más ventajosos que las logradas a través de procesos contenciosos en los cuales,

⁸⁴⁶ En el Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia (2009-2012), elaborado por el Ministerio de Justicia, en la Actuación 4.2.3, titulado: "Desarrollo e Implantación de Nuevos mecanismos de resolución alternativa de controversias", se indica lo siguiente: "Esta actuación incluye una serie de medidas organizativas y legislativas que permitirán el progresivo establecimiento de procedimientos y sistemas para una solución de los conflictos jurídicos alternativa a la vía judicial. En concreto se potenciarán mecanismos como la mediación, la conciliación o el arbitraje en distintas jurisdicciones, así como el arreglo extrajudicial de controversias entre organismos públicos. El objetivo es, de un lado, contribuir a descongestionar los Tribunales que actualmente operan en muchos casos como única vía de solución de los conflictos intersubjetivos y, por otro, ofrecer a la sociedad nuevas formas de arreglo de problemas, quedando el recurso a los Tribunales como última ratio".

⁸⁴⁷ Si las partes aceptan iniciar el proceso de mediación, el Juez dictará Auto acordando la suspensión del curso del proceso al haber solicitado las partes someterse a un servicio de mediación intrajudicial que no perjudica el interés general o a tercero, según dispone el art. 19.4 de LEC. Así mismo, el art. 770.7 LEC en su redacción por Ley 15/2005 señala que las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el art. 19.4 LEC para someterse a mediación. Con estos fundamentos el Juez accederá a lo solicitado, y suspenderá el curso de los autos por sesenta días, computados desde el día siguiente a la notificación de esta resolución, a fin de que las partes puedan acudir al Servicio de mediación intrajudicial de este Juzgado. Si bien, el curso del proceso se reanuda si lo solicita cualquiera de las partes. En caso de finalizar con éxito la mediación interesada deberán las partes instar el cambio de procedimiento a consensual en la forma que proceda.

pese a que una de las partes obtenga una resolución favorable, el conflicto familiar sigue activo aunque permanezca oculto.

Por lo tanto, la vía consensual o de pactos (soluciones autocompositivas) que dispensa el proceso de mediación, construye relaciones a través de la comunicación y el diálogo. Frente al distanciamiento y la incomunicación que se consigue a través de la vía contenciosa.

Igualmente, cuando las partes en proceso de divorcio, por ejemplo, deciden acudir a mediación para resolver el asunto, presentan una predisposición más pacífica y relajada, rebajándose los índices de tensión, que si por el contrario resuelven el divorcio por separado, ya que por esta vía aumentarán las tensiones y se fomentarán los comportamientos discrepantes e intransigentes, desestabilizando toda la unidad familiar, y haciendo de la disputa una “guerra de bandos” lejanos, en vez de un problema de solución mutua.

En este sentido, el proceso de mediación en los Juzgados enseña a las partes a cooperar para lograr un fin beneficioso común, elevándose la satisfacción psicológica y personal de todos los participantes en el procedimiento, redundando, a su vez, en beneficios para otros miembros de la familia como los hijos. Cosa distinta ocurre en la vía judicial contenciosa en donde el aumento de la competición convierte a los participantes en víctimas con altos índices de estrés y beligerancia.

Por consiguiente, la vía consensual brinda la oportunidad a los contendientes de limitar las consecuencias negativas de la ruptura, evitando con ello causar más daños de los estrictamente necesarios a los hijos. Este modo de resolución pacífica de la querrela, favorece el ajuste personal y crecimiento de los implicados, evitando sentimientos de culpa innecesarios y muy dados a aparecer en los momentos de crisis, tanto en los hijos como en los progenitores. Así se puede conversar libremente con los hijos de la situación conflictiva por la que atraviesa la familia, trasladándoles información coherente y verdadera, evitándoles, por lo tanto, tener que elegir por uno u otro de los progenitores.

Sin embargo, en los casos de alto nivel de controversia en los que las partes no aprecian el acuerdo como una ventaja y deciden acudir a la vía contenciosa a dirimir la desavenencia, aumenta el riesgo de consecuencias negativas en los hijos, causándoles desajustes emocionales, conflictos de lealtades, sentimientos de culpa, inseguridad, manipulaciones, etcétera, como se ha insistido en esta investigación.

No obstante, lo evidente es que la vía contenciosa disminuye el protagonismo de los interesados delegando la toma de decisiones en los Jueces; resultando como consecuencia que la Sentencia jamás estará hecha a la medida ideal de cada uno de los adversarios, por lo que disminuirá la probabilidad del cumplimiento de la misma. Cosa que no ocurre en un proceso amistoso en donde la probabilidad de cumplimiento será bastante más elevada al sentirse las partes los verdaderos protagonistas del litigio.

Por su parte, los acuerdos logrados en mediación que más tarde se presentarán al Juez competente que conoce de la causa, se ajustarán mayormente a las necesidades reales de las partes afectadas y de sus hijos. Serán pactos encaminados a la superación del conflicto con las miras puestas en el futuro; y, por tanto, será más fácil y más flexible colaborar ante posibles cambios o modificaciones, que si por el contrario, las partes se centran en el pasado y luchan por sentirse ganadores a costa del otro, alejándose de las posturas consensuadas y convirtiendo la inflexibilidad en prioridad. Estando, por lo tanto, en posturas rígidas que propician que el coste emocional, económico y temporal aumente considerablemente. Por todo ello, derivar un caso a mediación una vez iniciado el proceso judicial, lo único que puede producir en los contendientes es una oportunidad de resolver el problema de una manera mucho más dialogada y ventajosa.

Para lograrlo, la iniciativa puede llegar desde diferentes vías: a través del propio Juez que invita a la sesión informativa, deteniendo los plazos en caso de aceptación de la mediación (invitación que pueden o no aceptar las partes). También por medio de las fiscalías, especialmente de la de menores, discapacitados o familia. También por consejo de los servicios psicosociales del Juzgado, tras observar en las entrevistas que puede resultar favorable para las partes acudir a la sesión de mediación. Incluso a través de los propios servicios de la CCAA o del Ayuntamiento. Por los colegios de abogados o sus letrados. O procedentes de distintos Servicios de mediación ubicados en los colegios profesionales de Psicología o Trabajo Social.

Por último, únicamente reseñar que si la metodología de la mediación se impone poco a poco en los Juzgados, como es nuestro deseo, la respuesta judicial será más completa y próspera, mejorando indudablemente la calidad y respuesta de la Justicia, además del presente y el futuro de los miembros participantes en los procedimientos judiciales, y el de sus propios hijos.

B) Elementos imprescindibles en cuanto a la implantación de la mediación familiar intrajudicial

Son varios los elementos fundamentales para poder llevar a cabo correctamente la mediación familiar en sede judicial. Ninguno es excluyente y todos son básicos, ya que si por algún motivo fallase, o no se tuviese en cuenta alguno, la implantación de la mediación intrajudicial quedaría descompensada y correría el riesgo de no surtir los efectos garantistas para los que se ideó.

A este tenor, en los Juzgados es recomendable contar con medios suficientes que garanticen la continuidad de los servicios de mediación. Ya que la derivación, la citación a las partes a la sesión informativa, el acompañamiento en el Juzgado el día en que se realiza la sesión informativa, el seguimiento procesal de los asuntos derivados, la labor estadística de los casos tratados y el control de cada caso, suponen un trabajo básico que en la medida de lo posible, las administraciones públicas deben fomentar y respaldar, aportando los medios materiales y humanos necesarios a fin de que el servicio de mediación intrajudicial pueda, poco a poco, ir consolidándose en

beneficio de un Justicia moderna y de garantías, de la cual se beneficiará toda la sociedad en su conjunto.

a) El Juez o Magistrado

Como máxima autoridad del Tribunal, el Juez es una parte imprescindible en la implantación de cualquier Servicio de mediación familiar intrajudicial, ya que esta autoridad es quien debe promover y facilitar activamente la mediación dentro de los Juzgados. Y ha de desempeñar dicho rol invitando a las partes a la sesión informativa de mediación a fin de que éstas, de aceptar el procedimiento, intenten un acuerdo que ponga fin al proceso judicial⁸⁴⁸, ahorrando con ello costes, tiempo y sufrimientos.

Por lo tanto, el primer requisito ante la posibilidad de establecer un servicio de mediación intrajudicial es que se pueda contar con un Juez que conozca la metodología de la mediación, crea en ella, y manifieste su clara conciencia de su necesidad en cuanto a la resolución pacífica de los conflictos.

Todo ello, que duda cabe, se logra a través del interés y conocimiento que muestre el Juez, de la información y la formación que el Juez adquiera ante esta nueva perspectiva de resolución. Y del apoyo que se le preste desde el Consejo General del Poder Judicial en virtud de implantar diferentes formas de impartir o asegurar justicia para los justiciables.

Precisamente, en el Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familia⁸⁴⁹, se piensa que el papel del Juez en la mediación intrajudicial es triple:

Primero, el Juzgador deberá promover los acuerdos necesarios con el resto de personas y estamentos ya mencionados que han de involucrarse en el proceso para la puesta en marcha del Servicio de mediación.

Seguidamente, el Juez deberá evaluar los casos concretos en los que es recomendable intentar un proceso de mediación y el momento procesal en que deba realizarse, ya que cualquier familiar, con sus singulares características, puede ser apta para someterse a un procedimiento de mediación, o tal vez, no sea lo más recomendable. Por lo tanto, lo correcto es que el Magistrado examine caso a caso antes de enviarlos a la sesión de mediación. Ya que gran parte del éxito posterior parte de la derivación y las condiciones de la misma.

Por último, el Juez debe realizar recomendaciones a los ciudadanos, contando con la colaboración de sus abogados para que acudan, al menos, a una primera entrevista conjunta, que debe hacer siempre con criterios de proximidad a las funciones judiciales.

⁸⁴⁸ *Vid.*, art. 443.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

⁸⁴⁹ Protocolo elaborado por los Magistrados doña Teresa Martín Nájera, doña Margarita Pérez Salazar y por don José Luis Utrera Gutiérrez, en mayo de 2008, y aprobado en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el 28 de enero de 2010.

Aquí el Juez encontrará aliados en los letrados, y en los colegios profesionales de éstos a fin de que animen, publiciten y promuevan la mediación como un nuevo mecanismo de resolución conflictual, informando a sus clientes de las garantías procesales y de la seguridad jurídica correspondiente, antes de decidir si acuden a la sesión informativa o desisten de la misma.

b) Los profesionales mediadores

Es este otro de los elementos fundamentales para poder implantar la mediación intrajudicial. El equipo de mediadores debe estar compuesto por personas con experiencia y profesionalidad contrastada además de con la formación adecuada exigida por la Ley⁸⁵⁰.

A este respecto, no es suficiente con que el Tribunal decida implantar un Servicio de mediación intrajudicial, sino que es necesario que los mediadores tengan la experiencia suficiente de modo que puedan garantizar la calidad del Servicio de mediación intrajudicial⁸⁵¹.

Es decir, no bastan equipos de voluntarios o estudiantes en prácticas ya que en su intervención está en juego no sólo el prestigio de la institución sino también la credibilidad y el crédito del Tribunal.

Ni que decir tiene que de la eficacia y el poder de convicción de los mediadores en la sesión informativa depende la aceptación de los familiares en conflicto a la hora de acudir y someterse a un procedimiento reglado de mediación. Por lo tanto, los profesionales deben ser contrastados, con el respaldo del Registro en donde estén inscritos y del colegio profesional al que pertenezcan⁸⁵² a fin de que las partes en conflicto encuentren en ellos una garantía y los reciban con agrado. Así, los mediadores deben dar garantías de independencia, seriedad y confidencialidad, con la demostrable garantía de

⁸⁵⁰ Así, por ejemplo, en la cláusula séptima del Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, el Ministerio Fiscal y la Universidad de Vigo para la implantación experimental de un programa de mediación familiar intrajudicial para el año 2012, se señala que para dotar de la mayor eficacia al proceso de mediación, se considera que se debe constituir un equipo multidisciplinar de mediación en el que se integren, por un lado, juristas que expliquen a las partes la legislación aplicable a su relación y, al mismo tiempo, las necesidades y particularidades del proceso, orientándolas para llegar a un acuerdo que pueda ser validado dentro del proceso civil al que deberán enfrentarse; y, por otro lado, psicólogos que puedan resolver los problemas de acercamiento y enfoque de las partes en conflicto, con vistas a alcanzar el clima necesario para la negociación.

⁸⁵¹ En el Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados, aprobado en el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, el 28 de enero de 2010, se recomienda que la experiencia de los profesionales sea al menos de dos años de práctica como mediadores.

⁸⁵² El citado Protocolo para la implantación de la mediación intrajudicial del 2010, recomienda, como uno de los elementos básicos para la implantación de la mediación intrajudicial, que los mediadores estén vinculados a instituciones públicas que garanticen la formación continua de sus integrantes así como la gratuidad del sistema.

profesionales cualificados y con acreditadas habilidades para transmitir a los ciudadanos las ventajas del sistema.

c) Los Convenios de colaboración

Sin ser imprescindibles, y una vez que concurran los elementos básicos para la puesta en marcha de un Servicio de mediación intrajudicial, se recomienda la firma de Convenios de colaboración suscritos por los siguientes miembros o entes:

Por un lado, el Juez o Tribunal que va a coordinar el Servicio de mediación, siendo el Decano quien suscribirá dicho convenio en caso de que existan varios Juzgados interesados.

Por otro lado, el equipo de mediación, que ha de soportar la iniciativa y la Comunidad Autónoma, Ayuntamiento u organismo que haya contratado a los mediadores en su caso.

Formalizado el acuerdo, deberá ser informado el Consejo General del Poder Judicial, Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia, Decanos de los Colegios de Abogados y Procuradores y Servicios Sociales de los Ayuntamientos.

Una vez concurran los hechos anteriormente expuestos, y tras un primer análisis antes de la puesta en marcha del servicio, el Juez se reunirá cuantas veces sean necesarias con los miembros del equipo de mediadores, haciendo, posteriormente, un seguimiento para garantizar la calidad del servicio, recomendándose a su vez realizar un estudio de los mecanismos y de la dinámica de funcionamiento del mismo al cabo de tres meses, con el fin de corregir disfunciones y mejorar el desarrollo del mismo o aportar ideas nuevas.

Igualmente se harán seguimientos anuales para analizar la experiencia y decidir la continuidad, en su caso, del servicio.

En este sentido, son numerosos los Convenios de Colaboración que se están firmando últimamente por toda la geografía española, en virtud de afianzar y fomentar la mediación familiar intrajudicial⁸⁵³. En este punto, y a modo de ejemplo, destacamos el reciente Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, el Ministerio Fiscal y la Universidad de Vigo para la implantación experimental de un programa de mediación familiar intrajudicial para el año 2012⁸⁵⁴.

⁸⁵³ El Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (ICVA) firmó el 21 de febrero de 2012, un Convenio de Colaboración en la sede del CGPJ, sobre mediación familiar intrajudicial, para los procesos de familia en los Juzgados de Valencia. El acuerdo ha sido suscrito por el Decano del ICVA, la vocal delegada para la mediación intrajudicial, y el vocal adjunto para la coordinación e impulso del programa de mediación, en representación del CGPJ.

⁸⁵⁴ Convenio de Colaboración para la implantación de la mediación familiar intrajudicial firmado en Vigo, el 19 de septiembre de 2012.

Y bien, este Convenio se suscribe en el marco de las competencias en materia de impulso, implantación y desarrollo de programas y actuaciones de desjudicialización de conflictos y de promoción de la mediación, especialmente en el ámbito de menores y familia, que corresponde a la Consejería de la Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia gallega.

En este sentido, todas las partes firmantes del presente, coinciden en la necesidad de difundir y apoyar la mediación familiar como una técnica novedosa en Justicia de resolución de conflictos, y más concretamente como un proceso en el que la pareja acepta la intervención neutral y cualificada de un tercero que tratará que las partes encuentren por sí mismas un acuerdo teniendo en cuenta las necesidades de cada uno de los miembros de la familia, y especialmente las de los niños y niñas, dentro de un espíritu de responsabilidad compartida y de igualdad de los progenitores.

A este tenor se piensa que la mediación intrajudicial es la metodología más recomendable y válida para resolver un porcentaje significativo de procesos judiciales iniciados, sobre todo en aquellos casos en los que las dos partes deberán continuar relacionándose en el futuro por intereses comunes, lo que se adapta a la perfección a los casos de los procesos de ruptura familiar con hijos menores, evitando así cualquier adopción posterior de medidas más restrictivas y que limiten su autonomía de la voluntad.

En cualquier caso, los Jueces de familia y los Fiscales evaluarán en términos generales los casos concretos en los que, por sus características específicas, resulta recomendable acudir a mediación, fijando la fecha para la primera reunión con el equipo de mediación⁸⁵⁵.

Previamente se deberán crear agendas únicas informatizadas de uso compartido entre las oficinas de los Juzgados y los equipos de mediación (de modo subsidiario se arbitrará comunicaciones vía fax o por teléfono).

Por otro lado, los Convenios subrayan su pleno respaldo a los letrados de las partes en disputa en los procedimientos de mediación como partes integrantes de la institución, invitándoles de igual modo que a sus clientes, a que asistan a esta primera reunión informativa con el objeto de recibir de los propios expertos toda la información que necesiten y de que se aclare cualquier duda sobre el desarrollo del proceso; con ello, además, se sensibiliza a estos defensores legales con la institución mediadora⁸⁵⁶.

⁸⁵⁵ Reunión que tendrá los efectos señalados, por ejemplo, en el art. 13 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

⁸⁵⁶ *Vid.*, GARCÍA ÁLVAREZ, R.: "Mediación y abogados: un nuevo paradigma profesional", *Revista Otrosí* nº 11, julio-septiembre, 2012, págs. 37-43.

Este Convenio también expone la retribución mensual que recibirán los profesionales con independencia del número de procesos de mediación atendidos.

Igualmente menciona que la duración del procedimiento no superará, en principio, el mes; si bien, y excepcionalmente, podría establecerse una prórroga por un plazo superior cuando se justifique debidamente, sin que en ningún caso se superen los tres meses de duración.

En el Convenio se plasma al mismo tiempo el deber de confidencialidad de la información y de los resultados, además del cumplimiento de los principios rectores de la institución mediadora como son voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y la igualdad de las partes.

Por todo ello se garantizarán la total confidencialidad de los datos personales y familiares a los que tengan acceso como consecuencia de las actividades realizadas, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal⁸⁵⁷.

d) Elementos complementarios para la implantación de la mediación intrajudicial

i) El Fiscal

Es otra de las figuras imprescindibles en las instancias judiciales. Además, esta figura, cuando existen menores, cobra especial relevancia debido a su participación directa. Por lo tanto, el Fiscal tiene un rol importante en cuanto a la protección y amparo de sus intereses. Por ello, y al igual que otros interlocutores relevantes, el Ministerio Fiscal juega un papel vital en los procedimientos de mediación familiar.

Este Órgano puede tener la iniciativa para iniciar la mediación y proponer la derivación a esta institución en casos en donde se beneficie a los menores. Por consiguiente, se ha de contar con su colaboración e implicación para la puesta en marcha de la mediación familiar intrajudicial.

ii) El Secretario judicial

El Secretario judicial, además de otras funciones, es el facultado de recoger las estadísticas con el soporte de la Oficina Judicial, siendo ésta quien deberá remitir las derivaciones y unir la información que se reciba del equipo de

⁸⁵⁷ Igualmente se comprometen a observar lo establecido en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, en lo que se refiere al acceso limitado a los propios interesados en relación con los documentos que contengan datos referentes a la intimidad de las personas. Por otro lado, y de conformidad con lo dispuesto en el art. 11 de la Ley 4/2006, de 30 de junio, de Transparencia y buenas prácticas en la Administración pública gallega, este convenio será objeto de difusión en el Diario Oficial de Galicia y en la página *web* de la Consejería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, manteniéndose disponible la información durante todo el ejercicio presupuestario, así como durante el posterior.

mediación para que esté a disposición del Juzgado competente del caso. Por ello, el Secretario ocupa un papel relevante en cuestiones de información, control administrativo, conexión con el centro de mediación y citación de las partes⁸⁵⁸.

Debido a la importancia de esta tarea se requiere que el Secretario sea conocedor de la mediación, y para que cumpla ese papel relevante se necesita que esté formado y motivado suficientemente, además de ser consciente de su importante papel en la implantación de la institución.

Y no sólo el Secretario, sino a todos los miembros integrantes de la Oficina Judicial a fin de que se involucren en el impulso de la mediación intrajudicial.

iii) El equipo psicosocial

Una de sus funciones en la puesta en marcha de la mediación intrajudicial es la de incidir en los beneficios de la mediación en el momento que el caso lo aconseje de forma que todo el personal del Juzgado que tenga relación con los usuarios colabore con el proyecto transmitiendo información semejante.

Por tanto, es primordial que tanto psicólogos como trabajadores sociales conozcan la metodología de la mediación y sus ventajas frente al modelo adversarial tradicional, a fin de que puedan transmitir esa información a las partes, dando cuenta al Juzgado en el momento que detecten, tras las entrevistas, que las características de la familia, en especial los progenitores, hacen idóneo el inicio de un procedimiento de mediación.

Es cierto que en algunos casos, hay Juzgados en los que los integrantes de los equipos psicosociales tienen formación, incluso experiencia en el campo de la mediación, siendo ellos los encargados de realizar la primera sesión informativa, así como coordinar la relación del Juzgado y el equipo mediador.

Del mismo modo, los equipos psicosociales tienen el privilegio, tras sus valoraciones, de poder seleccionar y derivar los casos de familiares aptos para iniciar un procedimiento de mediación.

C) La divulgación de la mediación intrajudicial

⁸⁵⁸ Así por ejemplo, en Madrid con fecha 8 de mayo de 2012, la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados adoptó el acuerdo mediante el que se declaró Institución de Mediación y creó el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, para el desarrollo de sus acciones, con las funciones de: impulsar y fomentar la mediación; organizar y gestionar la mediación; formar mediadores; crear un registro y designar mediadores; un servicio de apoyo en la redacción de los acuerdos de mediación, además de cooperar con los Juzgados y Tribunales, etc. El Centro de Mediación, denominado medialCAM, cumple los dictados del Punto Neutro de encuentro de profesionales jurídicos para el desarrollo de la mediación (PNPM) en el ámbito civil, comercial y mercantil, creado por el Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME).

Como hemos dicho, para poder conocer la mediación despachada en instancias judiciales, primero la ciudadanía debe conocer, qué es la mediación realmente, para qué sirve, y las ventajas que ésta les puede proporcionar si deciden acudir a ella.

Desde el Protocolo para la Implantación de la mediación familiar intrajudicial aprobado por el Consejo General del Poder Judicial en 2010, se insiste en que esa labor divulgativa ha de ir dirigida fundamentalmente a las partes del proceso y también a sus letrados y procuradores, y no van mal encaminados en aseverar que tanto las partes como el resto de operadores jurídicos deben ser los primeros interesados en estar al tanto de este método de resolución de disputas, ya que al tener conocimiento de la mediación intrajudicial se encuentran en una fase conflictiva en donde tienen un proceso judicial en curso.

En este sentido, es la sociedad en general quien debe saber lo que es la mediación y las ventajas que reporta este método de resolución de disputas, puesto que no se ha de llegar al punto de tener un procedimiento judicial abierto para conocer los diferentes mecanismos de resolver los problemas.

Todo el mundo sabe que cada día surgen conflictos en los diferentes ámbitos de la vida, desde los vecinales, comunitarios, o de consumo, hasta los mercantiles, intergeneracionales o de tipo penal. Por tanto, las personas han de acostumbrarse a vivir en una cultura pacífica pero con innumerables conflictos, los cuales, cada vez, son mayores, ya que el ser humano, político y social por naturaleza, recurre, y no en pocas ocasiones, al conflicto como forma de relacionarse con los demás, o tal vez como forma de vida.

Por ello, hay que brindarle a la ciudadanía la oportunidad, desde la edad temprana, de resolver sus desavenencias con los demás a través de formas pacíficas y cooperativas, y no dar lugar a que tengan un proceso judicial en marcha para enterarse qué es la mediación y de qué forma les puede ayudar ésta.

Empero, llegado el punto de que la mediación no se conozca, como debiera, se recomienda que en los Convenios de colaboración, las entidades públicas asuman, de una vez por todas, la tarea de la difusión y sirvan de voceros de la mediación familiar intrajudicial.

Asimismo, son igualmente positivas las campañas de propaganda llevadas a cabo por entidades públicas u otras instituciones, o las noticias aparecidas en los medios de comunicación (altamente escasas, si exceptuamos la mediación llevada a cabo en conflictos bélicos en donde el derecho internacional insiste en la diplomacia la labor mediadora ante la resolución del conflicto), que visibilizan la mediación como alternativa en la solución de los conflictos.

Por su parte, desde los Juzgados también se les debe exigir una cota importante de responsabilidad a la hora de divulgar la información no sólo derivando a las partes en conflicto a la sesión informativa, sino popularizando

en todas las instancias lo que es la mediación a través del Decanato, entregando decálogos de actuación y de buenas prácticas ante la disputa. Con dípticos informativos disponibles para todas las personas que acudan a los Juzgados o a los Registros a realizar cualquier trámite o gestión. También a través de sus *webs*. De este modo pueden aprovecharse de esa información abogados, funcionarios, procuradores, testigos, peritos, etc., que en ocasiones transitan por los Juzgados para realizar apoderamientos *apud acta* o para realizar solicitudes de medidas previas, o a asesorarse sobre alguna cuestión concreta. Ello conecta con la inevitable motivación y preparación del personal de los Juzgados en mediación a fin de que presten una cooperación activa y muy útil en esa tarea divulgativa.

Asimismo, otros puntos cardinales de información sobre la mediación y sus ventajas son los servicios de orientación jurídica de los Colegios de Abogados, los servicios que tramitan las solicitudes de asistencia jurídica gratuita y las oficinas de atención al ciudadano, como los servicios o áreas específicas de los Ayuntamientos, Comunidades Autónomas, Juntas de distrito, etcétera.

A su vez, los equipos psicosociales, como hemos apuntado, pueden desempeñar una labor divulgativa interesante, ya que tratan cada día con multitud de personas con conflictos. Al igual que los puntos de encuentro familiar que realizan intervenciones de respuesta ante el conflicto, y logran transmitir *in situ* la importancia de los acuerdos. Estos centros pueden servir de canal de información fidedigna y creíble para las partes. De hecho, muchos técnicos de los puntos de encuentro familiar remiten a los progenitores en conflicto a que soliciten servicios de mediación para acercar posturas, y poder así llegar a acuerdos, en relación con sus hijos e hijas.

De modo que la información a este respecto que transmitan todos los operadores jurídicos, entre ellos los abogados, a sus clientes, es esencial, ya que en los procesos judiciales los letrados tienen cierto poder de convicción sobre sus patrocinados, al confiar éstos en todas las cuestiones procesales y de otras índoles. Por tanto, es muy valioso que los abogados conozcan la cultura de la mediación y, a ser posible, crean en ella; de ese modo podrán hablar a sus clientes de la utilidad del servicio y de sus ventajas, sintiendo ellos mismos que les favorece también que sus clientelas acudan a la sesión informativa para obtener información, sin temor a perder el cliente al que derivan, ni ver afectados sus intereses profesionales.

En todo caso, la invitación de los abogados a las sesiones informativas supone un acercamiento del Derecho a la mediación, o si se quiere decir, un cambio de mentalidad por parte de los abogados, conciliándose con la institución y no rehuendo de ella, viendo a ésta como una aliada en vez de cómo una competencia desleal.

De esta manera, tras el conocimiento de la mediación, los abogados comienzan a apreciarla, incluso promueven derivaciones de algunos casos a este tipo de servicios extrajudiciales que no les perjudica sino todo lo contrario.

Ya para terminar, no hay que olvidar que entre todos los instrumentos divulgativos de la mediación intrajudicial, la primera sesión informativa presencial (PSIP) es el mecanismo más útil para hacer ver a las partes las ventajas de la mediación familiar.

No obstante, las particularidades de la sesión presencial se expondrán a continuación por lo relevante y por todo lo que aporta a la mediación intrajudicial.

D) La sesión informativa presencial (PSIP)

Como hemos dicho, este primer encuentro o sesión es el momento más importante y útil de todo el procedimiento de mediación, ya que de ella depende que los familiares en conflicto acepten dirimir su querrela a través de este método de resolución y aparquen definitivamente su intención de seguir con el proceso judicial.

A este respecto, desde el Juzgado se derivará a las partes a la sesión informativa, siendo el Juez quien la efectuará en resolución judicial, asegurándose que los propios letrados y las partes asuman ese compromiso (aunque no debemos olvidar que el acudir o no es voluntario)⁸⁵⁹.

No obstante, si el Juez o el Secretario judicial realizan la derivación en las comparecencias de inventario o liquidación patrimonial, en ese momento procesal, por la trascendencia del mismo, es más probable que las partes se animen a acudir a la sesión informativa.

En un principio, normalmente las partes en conflicto suelen estar confusas sobre lo que el Juez pretende realmente invitándoles a acudir a mediación, y lo que van a obtener de dicha institución si al final acceden. No debemos olvidar que mucha gente es la primera vez que se ve inmersa en cuestiones litigiosas, por tanto, piensan que se deben a los mandatos, primero de sus abogados, y después del propio Juez; por lo que acuden a la sesión informativa porque se lo han exhortado o simplemente porque dicha recomendación proviene de una autoridad a la que hay que obedecer sin más; no teniendo ellos la conciencia real de lo que es la mediación y para qué sirve.

Una vez que se sientan frente al equipo de mediadores y les explican para que están allí, la importancia de que hayan acudido para ellos y sus propios hijos, éstos se relajan y comienzan a pensar que la mediación les

⁸⁵⁹ En el art. Quinto Dos del Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio de 2013, se modifica el apartado tercero del art. 16 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, quedando redactado de la siguiente manera: "3. Cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal. El Juez también podrá proponer a las partes la mediación como solución, instándolas a que asistan a una sesión informativa si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo, procedimiento a la suspensión del procedimiento si aquéllas aceptan".

puede ayudar realmente. Es el momento en el que se generan expectativas, o cambio de perspectiva frente a la disputa. Por este motivo es esencial que se arbitren los medios necesarios y urgentes para garantizar la inmediata citación de los interesados.

Es muy importante también que el Juzgado remita cuanto antes al equipo de mediadores que vayan a realizar la sesión informativa, una ficha de derivación con los datos necesarios para que la sesión informativa sea lo más completa posible y contenga la suficiente calidad y profesionalidad⁸⁶⁰.

a) ¿Cuándo se acuerda la sesión informativa presencial?

Será el Juez el encargado de valorar el momento idóneo de hacer la derivación a la sesión informativa, respetando que las partes estén correctamente personadas en autos. También podrían proponerlo los letrados de las partes y el Juez aceptarlo. Si bien los tiempos idóneos serán:

-En el proceso principal declarativo, tras la contestación a la demanda incorporando la citación a la sesión informativa dentro de la resolución que convoca a juicio y con carácter previo a esa fecha, si bien puede llevarse a cabo en cualquier otro momento procesal. En ocasiones, la derivación se produce en la misma sentencia, a fin de mejorar la comunicación y el diálogo entre los familiares en conflicto para tratar de resolver cuestiones de los hijos comunes, si se presume que pueden generar nuevos conflictos relativos al interés de los hijos, tales como discrepancias en materia de patria potestad, regímenes de custodia, comunicaciones, estancias, o visitas, incluso cuestiones económicas como los gastos extraordinarios.

-También puede efectuarse la derivación en la comparecencia o en el Auto de medidas provisionales previas o coetáneas, siempre y cuando se valore que el caso es apropiado de trabajarse en mediación.

-Y, por último, en la fase de ejecución de sentencia.

Por lo tanto, dependiendo de la controversia, el momento adecuado para la derivación variará considerablemente.

Así, por ejemplo, si la disputa versa sobre cuestiones relativas al ejercicio de la patria potestad que se tramitan como expediente de jurisdicción voluntaria, el momento preferible será antes de la comparecencia a vista tras oír a los progenitores sobre la cuestión discutida, ya que normalmente se señala vista. De todos modos, se podrá valorar si se deriva tras el escrito inicial sin perjuicio de comparecer más tarde, teniéndose en cuenta lo que conteste la otra parte.

⁸⁶⁰ Según el Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familia, elaborado por el CGPJ, aprobado el 28 de enero de 2010, la ficha de derivación deberá contener al menos información sobre el número de Autos, el tipo de procedimiento, la identificación de los intervinientes, número de hijos y si se ha suspendido o no el procedimiento. Ante esta exigencia de requisitos, observamos cómo se valora como importante los hijos.

Si se trata de ejecutar medidas personales se estima que, una vez presentada la demanda de ejecución, y antes de despachar la misma, se dará audiencia a la otra parte y según sus alegaciones se procederá o no a la derivación a la sesión informativa.

Por otro lado, podría hacerse la derivación en el Auto que resuelve la ejecutoria, dando su contenido concreto a las sesiones de mediación y pudiendo incluso concretar las fechas, con el objetivo no de lograr un acuerdo sino de evitar la repetición de ejecutorias entre las mismas partes por cuestiones de igual índole (gastos extras, vacaciones...)

Además, si se trata de ejecutar medidas económicas de cantidad líquida, lo recomendable para la derivación será tras la oposición del ejecutado al despacho de ejecución o en el Auto de resolución de la oposición si aparecen intervenciones mediadoras de futuro en la propia resolución. No es aconsejable en este momento suspender el despacho de ejecución.

Si por el contrario, estuviésemos tratando cantidades ilíquidas⁸⁶¹, la derivación debe hacerse tras la contestación del ejecutado y antes de la vista a juicio verbal en caso de oposición o resistencia. A veces, en estos casos es recomendable derivar el asunto a mediación en el Auto que resuelve la ejecutoria tras la vista con contenido concreto de cada sesión mediadora, pudiendo fecharlas e incorporar en el Auto de forma motivada las consecuencias de no acudir a las sesiones de mediación previstas en la resolución⁸⁶².

b) Contenido de la sesión informativa

En la sesión informativa presencial se informará a las partes en conflicto y a los letrados de lo qué es y para qué sirve la mediación, además de tratarse diferentes asuntos relativos al procedimiento.

Así, por un lado, y en relación a la mediación, en primer lugar se recogerá información relativa al cómo han obtenido conocimiento del programa de mediación intrajudicial; es decir, se les pregunta quién les informó de la existencia del mismo (letrados, Juez, familiares, amigos, etcétera). A continuación se les explicará cuáles son los principios fundamentales de la mediación y el por qué de la importancia de cada uno de ellos (confidencialidad, voluntariedad, imparcialidad, igualdad de las partes en el procedimiento, etc.) Más tarde, se les hablará de las ventajas de los pactos amistosos, y de la ecuanimidad para alcanzarlos a través de la mediación, comparando la vía consensual con la contenciosa. También se les informará sobre las características y condiciones del programa de mediación intrajudicial:

⁸⁶¹ Es decir, cantidades dinerarias ilíquidas conforme a los arts. 712 y sigs. de la LEC.

⁸⁶² *Vid.*, como se recoge en el Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familia, elaborado por el CGPJ, aprobado el 28 de enero de 2010.

el cómo se desarrolla, cuándo, dónde, se les habla de los mediadores, de la gratuidad si se diere, etc. Y, por último, se les recuerda que pueden acogerse a un programa distinto de mediación al propuesto por el Juzgado.

En cuanto a los abogados, se legitima el rol de éstos en la mediación intrajudicial, reforzando su intervención al finalizar el procedimiento mediador para dar forma legal a los acuerdos. Se les da a conocer el contenido del contrato de mediación que firman sus clientes, a fin de que los confirmen y maticen si tuviesen que hacerlo. A los letrados, se les asegurará, además, que conocerán cómo se está desarrollando la mediación pero no el contenido del procedimiento, es decir, no se les dará informe de las actas de desarrollo del proceso. Asimismo, se insistirá en que si existe intromisión cesará la mediación.

Para terminar, hay que subrayar algunos aspectos relativos a las sesiones del procedimiento de mediación. Así se aclararán las notables diferencias entre lo que es la mediación, con respecto a la terapia y la negociación a fin de legitimar la mediación como técnica y cultura de paz. Se les explicará a la pareja quién es el mediador y cuáles son sus funciones, destacando que éste no decide por ellas, únicamente guía, orienta y ayuda en el proceso. Si las partes tuviesen hijos, se les hablará de la responsabilidad que tienen como padres adultos para con ellos.

Un punto muy importante, por otro lado, es hacer sentir a las partes que son ellos los auténticos protagonistas del procedimiento, por lo que serán ellos quienes decidirán de qué se va a hablar en ese espacio de diálogo y comunicación que les brinda la mediación. Asimismo, se les informa de las repercusiones procesales de la decisión de iniciar la mediación, independientemente de que alcancen o no acuerdos. Garantizándoles en todo momento la confidencialidad y voluntariedad. Y, por último, se les habla de los acuerdos alcanzados, que podrán ser totales o parciales, y de que la mediación podrá finalizar a criterio de una de las partes, de ambas o por el propio mediador.

c) Asuntos apropiados de derivación a la sesión informativa

No existen asuntos preferentes en los procedimientos de familia susceptibles de resolver en mediación⁸⁶³. Cualquier asunto remitido a la sesión informativa puede ser un éxito, no ya porque se obtenga un acuerdo, sino porque se dé un cambio en las partes. Es decir, un cambio de mentalidad, una motivación diferente en cuanto al enfoque del conflicto abierto, en suma, una transformación, a través de la introversión.

⁸⁶³ Protocolo para la implantación de la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familia, elaborado por el CGPJ, aprobado el 28 de enero de 2010, señala que por Ley están excluidos de la mediación y por tanto de la sesión informativa presencial (PSIP), los casos en los que haya habido violencia si bien a veces es una información con la que el Juzgado no cuenta porque nada se ha dicho ni en la demanda ni en la contestación de la misma.

Si bien, puede ser aconsejable que en una primera fase se remitan a mediación únicamente aquellos asuntos en los que la controversia se adentre en las medidas de carácter personal (custodia, estancia, relación, comunicación, etcétera).

Lo que sí es fundamental es que la sesión informativa tenga lugar en sede judicial, a fin de que las partes tengan la sensación de que su asunto sigue bajo el amparo judicial, bajo la protección del proceso jurisdiccional, ya que de darse en otro lugar, otra institución, muchas veces la percepción desestabiliza la concepción que se tiene de las garantías constitucionales que brinda la institución judicial, que les salvaguarda y respeta su intimidad y les confiere una plena seguridad jurídica. Ya que no hay que olvidar que la casi totalidad de los querellantes que con el proceso judicial abierto, y tras la invitación del Juez, acuden a mediación, desconocen la institución mediadora, por ello, les otorga más confianza que la sede judicial sirva de escenario de la sesión informativa.

En caso de aceptar iniciar un proceso de mediación, una vez finalizada la sesión informativa, las partes acudirán fuera de sede judicial a desarrollar el procedimiento⁸⁶⁴; además, las partes ya acudirán solas, sin la compañía de sus abogados, que únicamente podrán estar presentes en la sesión inicial presencial⁸⁶⁵.

d) Renuncia a acudir a la sesión informativa o negativa a iniciar procedimiento de mediación

Una vez que se cita a las partes a la sesión informativa pueden darse varias respuestas por parte de éstas:

1) Que las partes en conflicto no acudan a la sesión informativa, o al menos falle una de ellas. En este supuesto no se les cita para una nueva sesión, a no ser que lo pidan ellos, expresamente y por escrito. En ocasiones, son los letrados quienes piden un cambio de fecha.

2) Que las partes acudan a la sesión informativa, pero no acepten iniciar un procedimiento de mediación. En este supuesto el proceso judicial continúa sin que al Juzgado le conste los motivos de la no aceptación, ni cuál de los dos (en el caso de que uno sí quiera y el otro no), se negó a la derivación.

3) Que las partes acepten el inicio de un procedimiento de mediación donde resolver el conflicto.

⁸⁶⁴ En la Comunidad de Madrid, existe un convenio de colaboración entre la Consejería de Justicia y los Centros de Atención a la Familia (CAF) que llevan a cabo este tipo de procedimientos y sesiones de mediación.

⁸⁶⁵ Cuando los abogados acuden a la sesión inicial presencial en compañía de sus clientes, la sesión se dividirá en dos partes: una con las partes y los letrados a fin de que éstos obtengan una información general y una segunda exclusivamente con los interesados con un contenido de fondo preparatorio de la sesiones de mediación. A este respecto en algunos Juzgados (Juzgado de Familia de Pamplona, Juzgado de Familia nº 29 de Madrid, etc.) la información a los letrados es proporcionada directamente por el propio Juez.

Por consiguiente, la experiencia reciente indica que la mayoría de los asuntos que se conocen cada día en los Juzgados pueden beneficiarse de la mediación aún cuando no se consigan acuerdos.

Por lo tanto, la sesión informativa es esencial y el resultado de la misma propiciará que el conflicto dé un giro diametral en cuanto a su resolución final.

E) El servicio de mediación familiar intrajudicial en la Primera Instancia

Si las partes acuerdan someterse al procedimiento de mediación⁸⁶⁶, sus representantes procesales presentarán escrito, conjunto o individual, haciéndolo constar. Si por el contrario, esta manifestación se realiza en el acto de la vista o comparecencia, se recogerá en el acta de la misma.

Si es solo una de las partes quien solicita la intervención del procedimiento de mediación, sin detener el curso de los autos, se oirá a la otra parte para que manifieste si está o no conforme con la solicitud.

Todo ello conlleva unas consecuencias procesales:

Por un lado, la suspensión del procedimiento judicial, que se llevará a cabo a través del dictado de un Auto por parte del Juez que conociere del asunto, en el que éste accede a derivar el caso a mediación, suspendiendo el proceso por un tiempo no superior a los sesenta días, como hemos dicho anteriormente⁸⁶⁷.

No obstante, se puede dar la posibilidad de que se efectúe la derivación a mediación sin suspensión del curso de los autos. Ello está provocado porque las partes no quieran suspender el proceso judicial y exista plazo suficiente para practicar las sesiones de mediación entre la citación a juicio y la celebración de la vista correspondiente. En este supuesto bastará con acordar la intervención del Servicio de mediación adscrito a los Juzgados o dejando constancia en autos de la manifestación de las partes de que acudirían a un Servicio de mediación externo.

Si finalizado el plazo de suspensión del curso de los autos no hubiesen finalizado las sesiones de mediación, podrán las partes en conflicto requerir al Juez una prórroga excepcional del mismo, demostrando mediante documento certificación de la continuación del proceso mediacional.

⁸⁶⁶ El art. 770 LEC, dice: "7. 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".

⁸⁶⁷ El art. 19 LEC, señala: "4. Las partes podrán solicitar la suspensión del proceso, que será acordado, mediante auto, por el Tribunal, siempre que no perjudique al interés general o a tercero y que el plazo de la suspensión no supere lo sesenta días".

Concluida la intervención mediadora con o sin acuerdo, el mediador trasladará comunicación al Juzgado, matizando los resultados a través de ficha a efectos de constancia y con respeto al principio de confidencialidad. Asimismo, entregará a las partes el acuerdo redactado y suscrito por ellas, quedándose él con copia fehaciente del mismo.

Por otro lado, y en el caso de no alcanzarse acuerdo, se reanudará el proceso judicial, iniciándose nuevamente el curso de los autos en el trámite en que se encontraban. Para las instancias judiciales se les recomienda que estos asuntos excepcionales, por el momento, tengan prioridad en los señalamientos a la hora de turnarlos, a fin de compensar la demora que provocó el intento de procedimiento de mediación.

Si en el transcurso de la mediación se ha alcanzado un acuerdo parcial, deberán las partes ponerlo en conocimiento del Juzgado, reiniciándose el proceso contencioso en cuanto a las cuestiones no consensuadas. La resolución definitiva que se dicte recogerá el acuerdo alcanzado sobre las medidas que hayan sido consensuadas con el mediador y resolverá sobre las que exista discrepancia.

Si por el contrario, el acuerdo alcanzado tuvo la suerte de ser total, las partes en conflicto tendrán que presentar escrito solicitando el cambio a procedimiento de mutuo acuerdo⁸⁶⁸, acompañando el convenio regulador previsto en el artículo 90 Código Civil⁸⁶⁹ y en el 777.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁸⁷⁰, y en su caso el acuerdo de mediación familiar, siguiéndose la tramitación acorde a lo dispuesto en el artículo.

En el caso de que la mediación con acuerdo total se desarrollase en ejecución se dictará Auto bien aprobando los acuerdos si no suponen una

⁸⁶⁸ El art. 770 LEC, refiere: “5. En cualquier momento del proceso, concurriendo los requisitos señalados en el art. 777, las partes podrán solicitar que continúe el procedimiento por los trámites que se establecen en dicho artículo”.

⁸⁶⁹ A este respecto, este art. 90 va más allá de solamente contener los extremos que distinguen el Convenio Regulador, señalando en su apartado segundo que: “Los acuerdos de los cónyuges, (pudieran ser alcanzados vía mediación familiar) adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio serán aprobados por el Juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges...” Asimismo, “las medidas que el Juez adopte en defecto de acuerdo o las convenidas por los cónyuges, podrán ser modificadas judicialmente o por nuevo convenio cuando se alteren sustancialmente las circunstancias”. A este respecto y a fin de proteger a los miembros de la familia más vulnerables, se estipula que “El Juez podrá establecer las garantías reales o personales que requiera el cumplimiento del convenio”.

⁸⁷⁰ Como recoge el art. 777 LEC: “2. Al escrito por el que se promueva el procedimiento deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como la propuesta de convenio regulador conforme a lo establecido en la legislación civil y el documento o documentos en que el cónyuge o cónyuges funden su derecho, incluyendo, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar. Si algún hecho relevante no pudiera ser probado mediante documentos, en el mismo escrito se propondrá la prueba de que los cónyuges quieran valerse para acreditarlo”.

modificación sustancial de las medidas pactadas, acordándose cautelarmente en base al 158.4 CC⁸⁷¹ (en defensa de los menores) y remitiendo a las partes a la modificación de medidas amistosas del 775.2 LEC⁸⁷².

F) La mediación familiar intrajudicial en la Segunda Instancia

A lo largo de toda esta investigación y en especial en el apartado de la mediación familiar intrajudicial, se predica que cualquier momento es adecuado para derivar un asunto, con síntomas visibles de poder resolverse en mediación, a un procedimiento autocompositivo o de mediación, a fin de acercar posturas, lograr un acuerdo, o si no es posible, sí, al menos, modificar la actitud y comportamiento de las partes frente a la desavenencia. Por todo ello, se entiende que la mediación en la segunda instancia también tiene cabida.

En este sentido, debemos ser conscientes que ha transcurrido ya algún tiempo desde el inicio del litigio y el momento de la segunda instancia. Durante este período de tiempo podemos decir que gran número de personas se desencanta con el resultado de la Sentencia contenciosa; incluso, es muy probable que su situación tras la Sentencia sea peor que antes de la misma, o si no peor al menos diferente, por lo que quizá las partes acepten nuevas fórmulas de respuesta al problema latente que continúa tras la resolución de la primera instancia.

Por todo esto, y tras recibir un primer escarmiento, las partes se decanten por asumir responsabilidades de manera directa antes que derivar dicha cuestión a terceros. A ello se añade que el transcurso del tiempo produce una mejor asimilación de la ruptura, ya que las tensiones iniciales se rebajan con los meses, y el odio y rencor se reduce considerablemente. Por ello, pasado un tiempo prudencial es tal vez el momento de abrir nuevas expectativas personales que permitan una mejor posición (más relajada) para enfrentarse a una mediación, al estar menos afectados por el aspecto anímico que toda ruptura conlleva y que en los inicios es altamente exacerbada.

Además, es evidente que en la segunda instancia los asuntos debatidos son más concretos que en la primera instancia, por lo que la labor principal de los mediadores es centrarse en el asunto del recurso exclusivamente, sin interferencias de otros aspectos colaterales, incrementándose de este modo las posibilidades de éxito.

Asimismo, no existe un momento concreto para derivar un asunto a la sesión informativa presencial, si bien sabiendo que no hay, como regla general, vista en la mayor parte de asuntos, la derivación deberá hacerse en el tiempo

⁸⁷¹ El art. 158 CC, dice: “4. En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”.

⁸⁷² El art. 775 LEC, recoge: “2. Estas peticiones se tramitarán conforme a lo dispuesto en el art. 770. No obstante, si la petición se hiciera por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador, regirá el procedimiento establecido en el art. 777”.

más breve posible desde la recepción de Autos en la Audiencia Provincial. Si las partes incluyesen hechos nuevos⁸⁷³, se les convocará para la celebración de una vista en segunda instancia, lo que supone que la derivación habrá de hacerse antes de esa comparecencia.

Finalmente, es conveniente, como ocurría en primera instancia, que las sesiones informativas se celebren en la sede judicial, a fin de que el órgano jurisdiccional brinde la necesaria seguridad y confianza a las partes en disputa.

G) Conclusiones

A lo largo de esta investigación hemos dicho que el éxito de la mediación no se mide por el número de acuerdos totales o parciales obtenidos. Se podría afirmar, por lo tanto, que las partes en conflicto que se someten a un proceso de mediación aunque al final no se firme el acuerdo, es probable que modifiquen su concepción del problema, rebajen sus niveles de tensión, y enfoquen la disputa desde un prisma de madurez y aprendizaje distinto al inicial.

Ahora bien, simplemente con acudir a la sesión informativa, aunque posteriormente no se decida continuar con el procedimiento, el clima de diálogo y comunicación es diferente y distendido. Algo que siempre beneficia los intereses de todas las partes y de los hijos.

Por lo tanto, los adultos que se someten a un proceso de este tipo, aunque el resultado no sea el acuerdo, están abogando, de manera indirecta, por la protección y el bienestar de sus hijos y el suyo propio.

Otro de los significados positivos que tiene acudir a un procedimiento de mediación es que la intervención y apoyo de los terceros imparciales a las partes en conflicto, facilita la transformación de procesos contenciosos con conflictos enquistados y mal resueltos o sin resolver, en mutuos acuerdos, lo que supone que se evite con ello un gran número de incumplimientos posteriores de lo dictaminado o pactado, eludiendo a su vez procesos de ejecución de Sentencia que lo único que hacen es alargar el conflicto y judicializar la vida de los contendientes. Causando desgastes psicológicos y económicos, principalmente, en todos los integrantes de la disputa y en los hijos.

⁸⁷³ El art. 752 LEC, sentencia: "1. Los procesos a que se refiere este Título se decidirán con arreglo a los hechos que hayan sido objeto de debate y resulten probados, con independencia del momento en que hubieren sido alegados o introducidos de otra manera en el procedimiento. Sin perjuicio de las pruebas que se practiquen a instancia del Ministerio Fiscal y de las demás partes, el Tribunal podrá decretar de oficio cuantas estime pertinentes. 2. La conformidad de las partes sobre los hechos no vinculará al Tribunal, ni podrá éste decidir la cuestión litigiosa basándose exclusivamente en dicha conformidad o en el silencio o respuestas evasivas sobre los hechos alegados por la parte contraria. Tampoco estará el Tribunal vinculado, en los procesos a que se refiere este Título, a las disposiciones de esta Ley en materia de fuerza probatoria del interrogatorio de las partes, de los documentos públicos y de los documentos públicos y de los documentos privados reconocidos. 3. Lo dispuesto en los apartados anteriores será aplicable asimismo a la segunda instancia".

Asimismo, los protocolos para la implantación de la mediación familiar intrajudicial están naciendo en el modelo judicial español de manera lenta, pero con resultados positivos y alentadores. Por ello no hay que caer en decepciones alarmistas por el simple hecho de que algunos procedimientos no se resuelvan con acuerdo total o parcial; tampoco si algunos de los citados para la sesión informativa presencial, se ausentan y no acuden sin justificar causa.

El tiempo va asentando poco a poco la cultura de la mediación en los Juzgados, además de en los distintos operadores jurídicos y en la población en general⁸⁷⁴; por ello hay que ser conscientes que es un reto impresionante para la Justicia moderna impulsar la mediación y los modelos pacíficos de resolución de conflictos, ya que un Estado de Derecho necesita que los ciudadanos aprendan a asumir sus errores y protagonismos y que el sistema les otorgue la posibilidad de enmendar ciertas disfunciones libremente y por propia iniciativa.

Por ello, estos retos propician que la mediación intrajudicial brinde a los Jueces la posibilidad de aprender a derivar correctamente los casos, incorporando nuevas técnicas para que se haga atractiva la invitación a los litigantes a la sesión informativa.

También otorga a los abogados y procuradores la ocasión de ir asimilando poco a poco que la mediación no es un modelo de respuesta que les aparta a ellos de los procedimientos de familia, restándoles protagonismo, sino todo lo contrario, les hace más partícipes y les confiere, a su vez, un apoyo y seguridad jurídica en cuanto a dar un buen servicio a sus clientes, logrando de éstos una satisfacción más completa y convincente.

Además, hay que ser conscientes que la mediación beneficia y complementa el modelo de Derecho democrático actual, a nivel judicial y particular de los ciudadanos que requieren de una respuesta eficaz y satisfactoria amparada en la tutela judicial efectiva que clama la Constitución.

⁸⁷⁴ Aunque con fecha 23 de enero de 2014, Europa Press publica una noticia con el siguiente título: “La mediación familiar tiene una incidencia mínima en España, pese a ser más barata y menos dramática, según asociaciones”. El contenido de la misma refiere que la incidencia es del uno por ciento. Alertando las asociaciones y organizaciones especializadas, que solicitan un mayor apoyo de los poderes públicos para el fomento de estos servicios entre el ciudadano, a través de políticas y recursos. Todo ello se concluyó en un acto en la sede de la Comisión Europea en Madrid, en la que participaron la Unión de Asociaciones de Familias (UNAF), la Asociación para la Mediación de la Comunidad de Madrid (AMECOM) y la Federación Estatal de Asociaciones de Profesionales de la Mediación (FAPROMED) y que en dicho acto reclamaron que se declarase el día 21 de enero como el Día Europeo de la Mediación. Asimismo, en dicho acto se dieron estadísticas de la eficacia y aceptación de la mediación en la sociedad española, recalcando que el éxito de la mediación es del 80 por ciento (según UNAF), es decir, este tipo de familias acabaron firmando un acuerdo con resultado de cierta estabilidad. Respecto a las parejas usuarias, la misma asociación señaló que mayoritariamente la franja de edad estaba entre los 40 y 49 años de edad, siendo éstas trabajadores y con hijos. En gran parte de los casos, las parejas, se señaló, decidían romper tras diez años de relación.

CAPÍTULO 4

LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA MEDIACIÓN. EL COSTE DE LA MEDIACIÓN: LA GRATUIDAD

I. PANORAMA INTRODUCTORIO

Los principios generales son la base fundamental en torno a la cual gira la mediación, y en especial la mediación familiar. Así se pone de manifiesto a lo largo del procedimiento mediador como en los negocios jurídicos (contratos) que las partes suscriben.

Sin duda alguna, los principios son la esencia de la figura de la mediación que determina obligatoriamente el modo en que la institución se establece.

Bien es cierto que el principio rector, o mejor dicho, la razón de ser de la institución de la mediación familiar es, sin lugar a dudas, la autonomía privada de las partes que constituye en sí misma este método alternativo de resolución de disputas. Pero para que este principio pueda desplegar todo su sentido hay que añadirle algunos otros sobre los que se constituye la figura de la mediación familiar en su generalidad.

En este sentido es unánime la Doctrina que proclama que los principios constitucionales han supuesto una transformación legislativa influida por los cambios en cuanto a la convivencia familiar y los nuevos modelos de familia⁸⁷⁵. Lejos quedan ya los sistemas preconstitucionales en donde era el padre de familia quien resolvía las disputas familiares, basándose en su propio criterio y arbitrio. Ahora, cabe la posibilidad de acudir a un procedimiento confidencial dirigido por un tercero imparcial y neutral que, como única finalidad, tiene la de acercar las posiciones enfrentadas para poder así encauzar el conflicto en una dirección consensuada y siempre a favor de los intereses de todos los miembros de la familia en conflicto. Y ha de hacerlo de ese modo ya que serán éstos quienes estén más capacitados para alcanzar la solución al problema con mayor eficacia y satisfacción; sirviéndoles, el mediador, de apoyo en su transformación, a fin de que puedan evolucionar en busca del progreso adecuado y el afrontamiento saludable de la disputa.

Por consiguiente, los principios de la mediación, como recoge la Disposición final Tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se Modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, y el Título II de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, serán una estructura inalterable sobre la que cimentar los procedimientos y acuerdos a los que puedan llegar los miembros de la familia.

⁸⁷⁵ Vid., VÁZQUEZ DE PRADA, M.: *Historia de la familia contemporánea. Principales cambios en los siglos XIX y XX*, Instituto de la familia contemporánea, Ediciones Rialp, Madrid, 2008, págs. 57 y sigs.

A este respecto hay que señalar que a pesar de que la mediación familiar es una institución jurídica basada en el conjunto de normas referentes a las relaciones jurídicas familiares⁸⁷⁶, siendo los principios el elemento que determina el modo en que esta institución se configura, suele haber bastante coincidencia entre los legisladores europeos, estatales y autonómicos, que junto con la Doctrina entienden los principios de manera semejante, salvo en la cuestión sistemática; pues mientras en algunas Leyes se regulan expresamente en uno o varios artículos, en otras se recogen de forma indirecta o más bien como deberes del mediador, en vez de como principios propiamente dichos de la institución⁸⁷⁷.

En este sentido se encuentra la Recomendación nº R (98)1 del Comité de Ministros de los Estados Miembros, sobre la mediación familiar, de 21 de enero de 1998. Recomendación que será la base de la Ley nacional de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁸⁷⁸ y de las posteriores Leyes dictadas por las Autonomías españolas⁸⁷⁹, y que se centrará, principalmente, en: la neutralidad, confidencialidad, igualdad de las partes e imparcialidad del mediador, y falta de toma de decisiones por el tercero (autocomposición⁸⁸⁰). Y que dedica gran parte de su texto a los Principios sobre la mediación familiar, desarrollándolos de manera expresa en el apartado III dedicado a los Procesos de mediación. En el texto se observa cómo se recomienda a los Estados para que velen por la existencia de mecanismos adecuados para que el procedimiento de mediación se desarrolle conforme a los principios expuestos, debiendo tener especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del menor, como uno de los bienes jurídicos principales a proteger.

⁸⁷⁶ “Entendiendo las relaciones familiares aquellas situaciones en que se encuentran varias personas entre sí (cónyuges, parejas de hecho, parejas *more uxorio*, progenitores con hijos, adoptados con familia biológica, etc). Reguladas conforme a Derecho”, (vid., ALBALADEJO, M.: *Derecho civil I. Introducción y parte general*, Ed. Bosch, Barcelona, 2002, pág. 437).

⁸⁷⁷ Así, por ejemplo, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, se señalan los principios como informadores de la mediación, y en la Ley gallega, por ejemplo, se señalan como características y principios (arts. 7 y 8); en la catalana se les da el tratamiento de características (arts. 11-15); en la Ley canaria de principios (art. 4); en la de Castilla y León de principios informadores, (art. 4); y en la Ley de Islas Baleares de principios rectores (art. 2); en la de la Comunidad de Madrid de principios (art. 4); en la Ley asturiana de principios y garantías de la mediación familiar (art. 4); en la del País Vasco de principios rectores (art. 8). Incluso la Ley Andaluza de 2009 le dedica el Capítulo II entero, denominándolo de “Los principios de la mediación familiar”; la Ley cántabra le dedica el Capítulo II a los principios rectores de la mediación; y la Ley aragonesa el art. 7, titulándolo: “Principios generales de la mediación familiar”; no existiendo en la Comunidad Valenciana rúbrica al respecto.

⁸⁷⁸ BOE nº162, de 7 de julio de 2012.

⁸⁷⁹ *Vid., Supra.*

⁸⁸⁰ Principio que se ve claramente en la Ley gallega (arts. 2, 3 y 7), en la Ley de la Comunidad Valenciana (art. 1) y en la canaria (art. 2). Además de en los preámbulos de la totalidad de las Leyes vigentes, relativas a la mediación, y a la mediación familiar.

Si bien es cierto, antes de que esta Recomendación se promulgase ya se habían recogido los principios de la institución en algunos Códigos Deontológicos y de conducta de Norteamérica, quienes los expandieron por Europa a través de asociaciones dedicadas a la resolución pacífica de conflictos en el ámbito vecinal, comunitario, familiar, etcétera; y que con el tiempo se plasmarían en la Recomendación descrita⁸⁸¹.

Del mismo modo, aparece el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil⁸⁸², instando a los Estados miembros para que las autoridades públicas constaten algunos principios como comunes a todos los procedimientos (R (98)1, apartado 2.1-33); presentando, por tanto, dichos principios como garantías mínimas en los procedimientos de mediación. Así, los ciudadanos en conflicto podrán acudir a la Justicia⁸⁸³, libremente, o, a los ADR⁸⁸⁴ o MASC⁸⁸⁵, cumpliéndose con ello uno de los principios básicos como es el de la voluntariedad, rigiéndose a la par el procedimiento bajo los auspicios de la imparcialidad y neutralidad del profesional mediador, que habrá de respetar el principio esencial de la confidencialidad⁸⁸⁶.

⁸⁸¹ Vid., MARTÍN CASALS, M.: "La mediación familiar en derecho comparado, algunas de las propuestas de regulación en España a la luz de las tendencias europeas", *Jornadas Internacionales de Mediación Familiar*, UNAF, Madrid, en los días 23, 24 y 25 de noviembre de 2000, pág. 41.

⁸⁸² Vid., Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Presentado el 19 de abril del 2002 por la Comisión de las Comunidades Europeas a solicitud del Consejo. Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre dicho Libro Verde (2003/C85/02), de 8 de abril de 2003.

⁸⁸³ El acceso a la Justicia es un Derecho fundamental consagrado por el art. 6 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Derecho elevado a principio general de Derecho comunitario por el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea que se encuentra reconocido en todas las constituciones democráticas del mundo, en concreto en el art. 24 de la CE. Así, el Derecho a la Justicia es una exigencia a la que todos los Estados deberían responder garantizando su aplicación práctica en particular mediante la puesta a disposición de procedimientos judiciales accesibles a todos los ciudadanos rápidos y poco costosos.

⁸⁸⁴ La voluntariedad de las partes también se extiende a la posibilidad de dar por terminado el procedimiento en cualquier fase del mismo, quedando abierta la vía judicial para defender sus derechos, en el sentido del art. 47 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE "Toda persona cuyos derechos y libertades garantizados por el derecho de la Unión hayan sido violados, tienen derecho a la tutela judicial efectiva".

⁸⁸⁵ Vid., ORTUÑO MUÑOZ, P.: "El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil", de 19 de abril de 2002, de la Comisión de las Comunidades Europeas", *Revista IURIS- LA LEY*, N° 77, noviembre 2003, págs. 42 a 48. "La noción de modalidad o método alternativo de solución de conflictos (MASC) designa a los procedimientos extrajudiciales de resolución de controversias aplicados por un tercero/s de forma imparcial. Entre ellos se incluirá al arbitraje y a aquellas medidas conocidas universalmente como ADR: *Alternative Dispute Resolution* o *Amicable Dispute Resolution*, entre las que destacan la mediación y la conciliación. El tratamiento de los MASC se circunscribirá preferentemente al ámbito del derecho civil, procesal, mercantil, constitucional, laboral, administrativo, penal e internacional.

⁸⁸⁶ La importancia de dichos principios generales, y su reconocimiento determinan la importancia de llevar a cabo un Código deontológico europeo que los recoja de manera

Es decir, estos principios, por tanto, constituyen la esencia misma de la mediación familiar, y debido a su enorme trascendencia han sido reconocidos en el Código de Conducta Europeo para los mediadores de 2004, que alude, expresamente, a los principios propios de confidencialidad, imparcialidad, independencia y neutralidad. Dicho Código, registra estos principios con la intención de que los mediadores individuales puedan decidir voluntariamente someterse a un procedimiento de mediación, bajo su propia responsabilidad⁸⁸⁷.

Asimismo, desde la Unión Europea se dictó la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que señala, con enorme insistencia, el carácter confidencial de la Mediación⁸⁸⁸. Por su parte, en el texto de la Directiva también se recoge la libre autonomía de las partes, la voluntariedad y la flexibilidad del procedimiento como notas características y de vital importancia para la institución⁸⁸⁹.

Ante este panorama europeo, los legisladores españoles legislan en la materia, teniendo como base fundamental la Recomendación del año 98, y los principios que la fundamentan, si bien no de la misma forma y con el mismo contenido.

detallada. Así se recogen en el Libro Verde, al pensar que dichos principios dan un extra de calidad y funcionamiento a los ADR, como se recoge en la Directiva 2008/52 de 21 de mayo: “Ya que las normas de procedimiento que recogen tienen por objeto garantizar la imparcialidad de los terceros, definir con precisión el papel exacto de éstos durante el procedimiento, determinar los plazos dentro de los cuales hay que alcanzar una solución y servir de marco para la celebración de los acuerdos (Apartado 72 del Libro Verde).

⁸⁸⁷ *Vid., supra*: Habría que añadir que las organizaciones que proporcionan servicios de mediación pueden también adoptar el mismo compromiso, pidiendo respetar dicho Código a los mediadores que actúan bajo los auspicios de su organización. Estas organizaciones tienen la oportunidad de hacer disponible la información de las medidas que están adoptando para apoyar el respeto al Código a través, de la instrucción, evaluación y supervisión de sus mediadores individuales, pudiendo desarrollar códigos más detallados que se adapten a su contexto específico o a los tipos de servicios de mediación que ofrecen. En cualquier caso, la adhesión al Código se hará sin perjuicio alguno de la legislación nacional de las normas que regulen sectores profesionales individuales.

⁸⁸⁸ Art. 7 de la Directiva 2008/52/CE: “Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho procedimiento...”.

⁸⁸⁹ Apartado (10) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008: “La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto... intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante, no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente...”.

Por todo ello, y a fin de equipararse con los dictados del Parlamento europeo, CAMPO IZQUIERDO⁸⁹⁰ entiende que lo más acertado, desde el punto de vista sistemático, sería establecer un título o capítulo específico en cada Ley para los principios de la mediación, como ya se propuso en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 19 de febrero de 2010 en su Capítulo II, al igual que en el Proyecto de Ley, de 8 de abril de 2011⁸⁹¹, y que quedó plasmado posteriormente en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, donde se enumerasen de forma concisa cada uno de ellos y se enmarcase su contenido⁸⁹².

Asimismo, a lo largo del texto de la Ley de mediación de 6 de julio de 2012, no obstante, se reflejan varios de los principios, que no todos, resultando extraño el porqué el Consejo de Estado nada objetó en el momento de la tramitación de la Ley; como si algunos de ellos, como el principio de inmediatez o de carácter personalísimo, no fuesen realmente relevantes para el desarrollo de la Ley.

Una segunda cuestión de importancia es la de su heterogeneidad, pues algunos de los principios que figuran en el Título II se dirigen directamente al sistema, otros al marco legal en cuanto a asegurar la eficacia ejecutiva, incluso otros al procedimiento o al rol del mediador para, finalmente, dirigirse el resto a

⁸⁹⁰ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: “La mediación familiar como complemento del procedimiento judicial de familia: Análisis comparativo de las distintas Leyes de mediación familiar”, *RDF* nº 26, enero-marzo, Editorial Lex nova, Madrid, 2005, págs. 286 y sigs.

⁸⁹¹ Tanto el Anteproyecto como el Proyecto de Ley, dedican el Capítulo II a los principios. El Anteproyecto denomina el título: “Principios informadores del procedimiento de mediación”, y el Proyecto: “Principios informadores de la mediación”. Así, el Anteproyecto divide el Capítulo II en seis artículos: art. 7 de la voluntariedad; art. 8 como principio dispositivo; art. 9 de la imparcialidad; art. 10 de la neutralidad; art. 11 de la confidencialidad, y el art. 12 los titula como Principios informadores de la mediación, donde aparecen una serie de principios como el de igualdad, contradicción, buena fe, respeto mutuo, y la exigencia a las partes de prestar apoyo y colaboración al mediador. Por su parte, el Proyecto de Ley divide el Capítulo II en cinco artículos: art. 7 de la voluntariedad y libre disposición; art. 8 de la imparcialidad; art. 9 de la neutralidad; art. 10 de la confidencialidad, y art. 11 de las partes en la mediación, en donde aparecen la buena fe y el respeto mutuo, el que las partes colaboren con el mediador. Como se puede comprobar el Proyecto de Ley aún en un artículo la voluntariedad y la libre disposición.

⁸⁹² Si bien hay que decir que a pesar de que esta Ley incluye los principios básicos, con carácter general, una primera cuestión que plantea la inclusión en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles de los principios informadores, es su carácter incompleto. Al menos, a la hora de enumerarlos y definirlos en el Título II, se echan en falta tal vez algunos principios como, por ejemplo, el de eficacia, en cuanto a la accesibilidad al procedimiento y a un coste controlado por las partes; también el de transparencia, en cuanto al acceso de las partes a la información necesaria en cada fase del procedimiento (modalidades generales -lengua, calendario-, desarrollo, coste, valor del acuerdo si éste se produce); el de inmediatez o también denominado carácter personalísimo, en cuanto que las partes deben asistir personalmente a las reuniones sin que puedan valerse de representantes o de intermediarios salvo situaciones excepcionales; y el de debate contradictorio o el del debido proceso con las correspondientes garantías a las partes de respeto a la igualdad y con interdicción de la indefensión, así como permitirles conocer cualquier diligencia, presentar pruebas y ponerlas en conocimiento de la parte adversa. En todo caso, a título de ejemplo, puede citarse la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar en el País Vasco, en la que se enumeran hasta diez “principios rectores”.

la actitud y conducta esperada de las partes en la mediación.

Además, no todos esos principios pueden concretarse en reglas específicas, aunque hayan de inspirar el conjunto del sistema, su funcionamiento, la actuación del mediador y la conducta de las partes.

Sin embargo, la Ley 5/2012, de 6 de julio, ha tratado de desarrollar esos principios de forma separada y articulada, con una redacción que, en unos casos, implica una regulación específica⁸⁹³, mientras que en otros, se establecen meros criterios de actuación o de ordenación, que ha de tener en cuenta el mediador y que en parte afectan a su Estatuto profesional⁸⁹⁴.

Por lo tanto, además de la autonomía de la voluntad de las partes, como eje básico de la institución, no nos podemos olvidar, de la voluntariedad, de la cooperación entre los litigantes, de la profesionalidad, imparcialidad y honestidad de la persona mediadora, del carácter personalísimo del procedimiento, o del interés del menor y de la familia. Ya que todos ellos determinan el marco en el que se ha de configurar y llevarse a cabo los procedimientos de mediación, y en especial, los de mediación familiar.

Una vez realizado este primer planteamiento, a continuación llevaremos a cabo una minuciosa exposición de los principios básicos de la mediación, en general, y la mediación familiar, en particular, a nivel supranacional, nacional y autonómico.

Por último, trataremos el asunto de la gratuidad de la institución mediadora que tan patente parece estar en las diferentes legislaciones autonómicas al ser un asunto de gran interés y relevancia. Asunto intrínsecamente vinculado con la Justicia gratuita en materia de asistencia letrada y procuraduría; al objeto de valorar la mediación como una institución que abarque todo tipo de sectores sociales, sin exclusiones por razón económica o patrimonial. Es decir, se abordará el coste de la mediación como cuestión de notable importancia para su desarrollo e implantación definitiva en la sociedad.

II. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

1) LA CONFIDENCIALIDAD

Es el principio por el cual todas las partes participantes en un procedimiento de mediación están obligadas a mantener la reserva sobre el contenido de lo tratado durante el proceso, ya que puede darse el supuesto en

⁸⁹³ Como por ejemplo ocurre en los arts. 6 y 9 (principios de voluntariedad y confidencialidad, respectivamente), de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁸⁹⁴ Como es el caso del art. 10, de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

el que las partes no lleguen a un acuerdo, o tal vez, desistan de este método de resolución antes de finalizar y decidan acudir a la vía jurisdiccional para dirimir la disputa⁸⁹⁵.

Por ello, y para que no enturbie un potencial proceso jurisdiccional, se ha de garantizar que el tercero interviniente guarde secreto sobre los hechos, datos, contenido de entrevistas, que se le confiaron en mediación, eximiéndole de la obligación de declarar como testigo en un litigio entre las partes, así como que las partes no puedan utilizar los documentos, confidencias, etc., en el posterior proceso judicial, al pertenecer esto a la negociación que tuvo lugar bajo el consentimiento de ambos y que debe estar al margen del proceso judicial⁸⁹⁶.

La confidencialidad, por tanto, garantiza a los contendientes que el procedimiento de mediación les pertenece en exclusiva. Es más, los participantes en el procedimiento son sabedores de que todo lo que allí hablen y aporten quedará bajo secreto. Por ende, les confiere la confianza de la que adolece el proceso judicial, al ser este más público y abierto a terceros.

A este respecto, los textos legislativos europeos, nacionales y autonómicos que regulan la mediación señalan la confidencialidad como uno de los pilares básicos de la institución.

A) La confidencialidad en el marco europeo

La Recomendación nºR (98) 1, del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, contempla expresamente la confidencialidad como uno de los principios innegociables de la mediación, si bien es cierto que dicho principio estará condicionado a las legislaciones nacionales en cuando a la dispensa de la obligación, o, a que las partes pacten que dicha obligación se pueda transgredir, dejando de ser confidenciales las discusiones que tienen lugar durante la mediación o cualquier otro tipo de asunto. Igualmente, este principio ha sido tratado también en el Libro Verde del 2002.

De esta forma, entre otras consideraciones de interés hay que señalar algunas cuestiones, tales como que la confidencialidad ha de ser imprescindible al ser una condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de las ADR, puesto que contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el desarrollo del procedimiento.

Así el Libro Verde señala: “La obligación de confidencialidad es especialmente rigurosa para los terceros. Cuando una de las partes comunica

⁸⁹⁵ Así, por ejemplo, el artículo 10 del Anteproyecto de Ley de mediación familiar de Extremadura, aprobado el 10 de noviembre de 2014, señala que: “Ni la persona mediadora ni las partes en el procedimiento podrán desvelar durante el procedimiento de mediación familiar, e incluso una vez finalizado el mismo, haya acuerdo o no, ningún dato, hecho o documento que conozcan relativo al objeto de la mediación, salvo autorización expresa de todas las partes”.

⁸⁹⁶ Vid., ORTUÑO MUÑOZ, P.: *El Libro Verde...*, cit., pág. 43.

información al tercero con motivo de conversaciones bilaterales e individuales, éste no debiera poder revelar dicha información a la parte adversa o contraria”⁸⁹⁷.

Por su parte, en el Código de Conducta Europeo para los mediadores de 6 de abril de 2004, se aborda, asimismo, la confidencialidad, de tal forma que, compendia el modo en que ha de ser implementada la institución mediadora.

Se trata, en suma, a la confidencialidad con un carácter diferenciado tanto de lo que son esos principios que componen el ámbito natural de dicha institución, como de lo que es el procedimiento propiamente expuesto.

En definitiva, podemos afirmar que la confidencialidad se entiende vinculada en cierta medida a la profesionalidad del mediador, ya que no sólo tiene que ver con el inicio y desarrollo de dicha mediación familiar sino que, además, se proyecta hacia un tiempo futuro, salvaguardando el secreto profesional⁸⁹⁸.

Asimismo, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, afirma que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros deben garantizar, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un procedimiento judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho procedimiento⁸⁹⁹.

Ello quiere decir que el carácter confidencial de la mediación, ampara a dichos profesionales, incluso a las personas vinculadas a la administración y gestión de dichos servicios para que se les exima de la posibilidad de testificar en procedimientos judiciales; además de no tener la obligación de aportar pruebas en iguales procedimientos judiciales civiles, ni mercantiles, respecto de lo manifestado por las partes en el procedimiento de mediación; considerándose, inadmisibles, a efectos judiciales, las pruebas o testimonios que pudieran haber obtenido las partes como consecuencia del procedimiento

⁸⁹⁷ Art. 81 del Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado por la Comisión Europea el 19 de abril de 2002.

⁸⁹⁸ Art. 3.5 del Código de Conducta Europeo para los mediadores de 6 de abril de 2004.

⁸⁹⁹ Es decir, la confidencialidad, a que se refiere su art. 7 de la Directiva como principio al que se le otorga una extraordinaria relevancia, se desprende del Considerando 23, que señala que: “Dada la importancia de la confidencialidad en el procedimiento de mediación, es necesario que la presente Directiva contenga disposiciones que estipulen un grado mínimo de compatibilidad de las normas procesales civiles en lo que se refiere al modo en que se protege la confidencialidad de la mediación en todo proceso judicial o de arbitraje ulterior, ya sea de carácter civil o mercantil”.

de mediación y que hubieren aportado en el orden jurisdiccional competente, con algunas excepciones recogidas en la Directiva comunitaria⁹⁰⁰.

Inciendo en la protección de la confidencialidad, e imponiendo a los Estados miembros el deber de proteger a los mediadores de una supuesta o futura obligación de tener que prestar declaración, la Directiva recoge la necesidad expresa de amparar a los profesionales⁹⁰¹, sin perjuicio de las excepciones que prevé la Ley, ya que es sumamente relevante que las partes puedan atajar el conflicto en un espacio seguro, y de privacidad, con la libertad de expresarse abiertamente, sin amenazas futuras de comparencias a juicio.

Pero la Directiva no ha incorporado directamente otros principios que también se encuentran en instrumentos o documentos comunitarios en los que se enuncian los principios de independencia, transparencia, eficacia, legalidad, libertad y representación o, incluso, los de imparcialidad y equidad.

B) La confidencialidad a nivel nacional

La confidencialidad como uno de los principios fundamentales del procedimiento de mediación, se tuvo en cuenta por primera vez en la Disposición Final Tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que Modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Ya desde la Exposición de Motivos de la citada Ley de 2005, se hace especial hincapié en la importancia que se le otorga, no sólo a este principio, sino también a la libertad de las partes en cuanto a decidir qué contar y que no, reconociéndoles este derecho “como valor superior de nuestro ordenamiento jurídico”, así como “al libre desarrollo de la personalidad”. Si bien, este principio básico de la institución de mediación se consagró a nivel nacional en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁹⁰⁰ Art. 7 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008: “1. Los mediadores, así como las personas implicadas en la administración de los servicios de mediación, no darán testimonio ni presentarán pruebas en procedimientos judiciales civiles ni mercantiles, en relación con ninguno de los siguientes extremos: 1) la propuesta de una parte de recurrir a la mediación, o el hecho de que una parte estuviera dispuesta a participar en la mediación. 2) opiniones expresadas o sugerencias propuestas por una parte en una mediación relativas a una posible solución del conflicto. 3) declaraciones o confesiones hechas por una parte en el curso de la mediación. 4) propuestas del mediador. 5) el hecho de que una parte hubiera manifestado su deseo de aceptar una propuesta de solución del mediador. 6) documentos elaborados a los solos efectos de la mediación. A estos supuestos caben añadirles ciertas excepciones, como recoge el art. 7. a) “Cuando sea necesario por razones de orden público en el estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo.

⁹⁰¹ *Vid., supra.*

Es más, desde que se reconociese en 2005 la mediación y la confidencialidad del procedimiento en los textos de Derecho civil español, hasta la aprobación de la Ley nacional de 2012, la confidencialidad como principio básico de la institución ha tenido siempre la misma consideración. Así se recogía en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero de 2010 y en el posterior Proyecto de Ley, de 8 de abril de 2011⁹⁰². Plasmándolo por fin en la definitiva Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, en la que se señala que “el procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial”⁹⁰³.

Asimismo, dicha obligación de confidencialidad, no sólo repercute en lo hablado por las partes, sino que se extiende de igual modo al mediador, quién, debido al lugar que ocupa en el procedimiento, debe quedar protegido por el secreto profesional, al igual que las administraciones y entidades que gestionen los procedimientos de mediación⁹⁰⁴.

También debía ocurrir con los terceros que pudieran disponer de cierta información reservada (del tipo que fuese la misma), y que no entendemos por qué obvia la Ley de 2012, ya que con ello se mejoraría el ámbito subjetivo de la institución.

Es más, la confidencialidad del procedimiento de mediación salvaguarda los intereses de todos los participantes (y de los hijos menores o personas dependientes a su cargo) quedando eximidos de la obligación de declarar en

⁹⁰² Normativas del Gobierno socialista que no se consagraron como Ley, en la legislatura 2007-2011, y que diferían en el orden, ya que en el Anteproyecto de Ley la confidencialidad aparecía en art. 11, y en el Proyecto en el art. 10. Así en el Anteproyecto el párrafo primero señala que: “se garantiza la confidencialidad de la mediación y de su contenido...”. Cuestión ésta que se recoge en el párrafo segundo del Proyecto de Ley. Además, el párrafo segundo del Anteproyecto de Ley señala que: “El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial.” Dicho párrafo se numera como punto primero en el art. 10 del Proyecto de Ley. Por su parte, el Anteproyecto de Ley daba cuatro excepciones a la obligación por parte del mediador a declarar en procedimiento civil o mercantil (a- si las partes acordaban otra cosa en el acta inicial; b- cuando, previa autorización judicial motivada, sea necesario por razones de orden público y, en particular, cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor; c- cuando, previa autorización judicial motivada, el conocimiento del contenido del acuerdo sea necesario para su aplicación; d- cuando así lo establezca la legislación procesal). El Proyecto, sin embargo, reduce a dos dichas excepciones: a- cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación; b- cuando, por resolución judicial motivada, sea solicitada por los Jueces del orden jurisdiccional penal.

⁹⁰³ Art. 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación, en asuntos civiles y mercantiles.

⁹⁰⁴ En la fase de enmiendas al articulado, en concreto en la enmienda número 41 firmada por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia se señala que: “La convicción subjetiva de las partes de que lo que se trate en el proceso de mediación no tendrá repercusión en el eventual litigio que se siga ante los Tribunales es el elemento fundamental para que el método funcione y una de las grandes diferencias con la conciliación o con las negociaciones bilaterales. Es necesario reforzar esta característica en el sentido de que la obligación para el mediador es en el doble sentido de que no debe revelar lo que ha sabido en su condición de tal, pero también el derecho a que nadie, ni siquiera los Tribunales, le llame a declarar o le presione de ningún otro modo”.

un proceso judicial sobre la información tratada en el mismo, excepto, si las partes lo pactaron de antemano y de manera expresa; o, cuando, mediante resolución motivada, sea solicitada por los Jueces del orden penal⁹⁰⁵, con la intención de descubrir un delito o evitar un asunto que perjudique gravemente a terceros. Y eso es y debe ser así puesto que la toma de decisiones a través del diálogo o de la comunicación, requiere que los aspectos íntimos y personales que son revelados por las partes en las sesiones conjuntas o individuales no trasciendan a terceros. Ya que si los participantes pueden expresarse libremente se favorece una mediación eficaz, en la que se ponen de manifiesto los intereses y motivaciones subyacentes a las posiciones, para alcanzar positivamente los objetivos negociados⁹⁰⁶.

Por otra parte, es necesario también extender de igual modo el derecho de no revelar ni información ni documentos tratados en el procedimiento de mediación, a todas las organizaciones de mediación, a pesar de que en sus archivos quede constancia del número de sesiones, de los acuerdos y de otras circunstancias que sean necesarios preservar.

Por lo tanto, se puede decir que la Ley nacional olvida incluir como causas de exención del principio de confidencialidad, lo siguiente:

a) Cuando una de las partes convocadas a la sesión informativa de la mediación en virtud de pacto de sumisión, resolución judicial o disposición legal o reglamentaria, no compareciese a la misma a pesar de haber sido citada de manera fehaciente. Esta circunstancia se limitará al hecho de la comparecencia, y sus efectos podrán ser valorados en su caso por el Tribunal para apreciar la buena fe en materia de costas o de retroacción de las obligaciones que se constituyan por la Sentencia definitiva.

b) Cuando sea necesario para salvaguardar el interés del menor o persona con capacidad completada judicialmente (por riesgo o desamparo) o la integridad física o psíquica de una persona.

c) O cuando la información tratada no sea personalizada y se utilice con fines estadísticos, de formación y de investigación, y las partes así lo autoricen.

En cuanto a las exenciones de la obligación de la confidencialidad es interesante incidir en los casos en los que se graben las sesiones de mediación con fines de formación, investigación y divulgación científica. En este punto únicamente hay que señalar que este tipo de prácticas quedarían totalmente justificadas sin quebrantar el principio de confidencialidad y secreto, siempre y

⁹⁰⁵ Vid., Art. 9 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁹⁰⁶ Los principios se exponen y desarrollan inicialmente por HEYNES, J.: *Fundamentos de la mediación familiar*, Ed. Gaia, Madrid, 1993, págs. 29 y sigs.

cuando se cuente con la autorización previa y expresa de las personas en conflicto y tras un estudio intencional previo del mediador⁹⁰⁷.

En la misma línea, se encontrarían los supuestos de terceras personas que, innecesarias para el acto profesional, acudiesen a las sesiones como observadores (alumnos en prácticas o profesionales en formación). En estos casos se requiere, de igual modo, el consentimiento previo de los contrincantes. Estas personas deberán someterse, de la misma manera que el resto de participantes del procedimiento de mediación, a la normativa y deontología imperante en el transcurso del procedimiento.

Por otro lado, en el Título II de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles⁹⁰⁸, también se incluye la confidencialidad como un eje principal y básico para que las partes se encomienden a este modo de resolver la disputa, teniendo, entre otras, garantías reales y de seguridad jurídica, además de confianza en la método para resolver el conflicto de forma rápida y privada.

Finalmente, la norma nacional sobre mediación insiste en que la documentación utilizada en el mismo es confidencial⁹⁰⁹, igual que los eventuales acuerdos o pactos transitorios que se perfilen durante el proceso y que están a la espera de ratificación definitiva por parte de los interesados.

Por otro lado, al igual que las legislaciones a nivel europeo y nacional, las Comunidades Autónomas incluyen en sus normativas la confidencialidad como principio fundamental y de inevitable consideración.

C) La normativización de la confidencialidad por parte de las Comunidades Autónomas

Con el fin de que las partes en conflicto puedan abordar sus negociaciones en un espacio seguro y privado, con la mayor libertad posible, expresándose de manera abierta y sin ambages, la confidencialidad tiene su reflejo en la normativa autonómica.

Se puede decir, por tanto, que las Comunidades Autónomas no son ajenas en sus legislaciones a la importancia que tiene este principio como uno de los fundamentales de la mediación.

⁹⁰⁷ Vid. art. 24 del Código Deontológico de Mediadores de la Asociación Madrileña (AMM).

⁹⁰⁸ Anteriormente, en el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, el Capítulo II se dedica a los principios informadores de la mediación, incluyendo, en sucesivos artículos, la voluntariedad y libre disposición (art. 7), la imparcialidad (art. 8), la neutralidad (art. 9), la confidencialidad (art. 10) y "las partes en la mediación" (art. 11).

⁹⁰⁹ Art. 9.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación de asuntos civiles y mercantiles.

Fiel reflejo de todo ello se denota con la Ley 9/1998, de 15 de julio del Código de Familia de Cataluña, en donde con la Disposición Adicional tercera, se definen las características de la mediación familiar, haciendo referencia en el apartado a), al principio de “confidencialidad absoluta del contenido de las sesiones de mediación”⁹¹⁰.

En cambio, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, derogada por la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, aunque parte de un reconocimiento amplio de la confidencialidad, admite algunas limitaciones a este principio; tanto respecto de los mediados como del mediador, sobre la información puesta en escena en el procedimiento y, expresamente, sobre las actas que se elaboran a lo largo del mismo⁹¹¹.

Además, esta Ley señala a los litigantes la obligación de secreto de las actuaciones, imponiéndoles antes del inicio del procedimiento, su renuncia a proponer al mediador como futuro testigo en un procedimiento posterior que pudiese llegar a afectar al objeto mismo de la mediación, y a la propia persona mediadora; evitándoles, por tanto, la posibilidad de actuar como perito en los mismos supuestos.

Por consiguiente, la obligación de confidencialidad se convierte en contenido esencial del contrato de mediación, o acta inicial, que deben rubricar las partes al comenzar el procedimiento de mediación, siendo su incumplimiento causa de infracción grave para el mediador⁹¹².

Si bien, en este punto hay que destacar como revolucionaria, la STS 839/2009, de 29 de diciembre, en la que se cuestiona la plenitud de la confidencialidad para las partes en el procedimiento de mediación. Es decir, en dicha Sentencia el Alto Tribunal estima un recurso de Casación por infracción procesal, y dice: “...El motivo se estima ya que los documentos de que se trata guardan directa relación con la tutela judicial que se pretende obtener por la parte demandada (artículo 281.1 LEC), no se refieren a la actividad prohibida por la Ley (artículo 283.3 LEC) ni se han vulnerado derechos fundamentales al proceder a su obtención (artículo 287.1), al igual que dicha aportación no vulnera lo establecido por el artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña”.

⁹¹⁰ También el art. 233-6, de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del CC de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su apartado segundo señala que “el inicio de un procedimiento de mediación familiar, antes de la interposición de la demanda o en cualquier fase del procedimiento matrimonial, a iniciativa de las partes o por derivación de los abogados o de otros profesionales, está sujeto a los principios de voluntariedad y confidencialidad...”.

⁹¹¹ *Vid.*, art. 13.2 de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña.

⁹¹² Como recoge el texto normativo catalán relativo a la mediación en sus arts. 27. b) y 28.4º.

Los hechos versaron del siguiente modo: “Durante el divorcio, las partes, a instancia del Juzgado, habían acudido a la mediación. Tuvieron un par de reuniones, pero finalmente la mediación no llegó a buen fin, y se extendió un acta final de mediación sin acuerdo. La ex esposa presentó en el juicio de división unas copias de las actas intermedias de la mediación. Estas actas, o acuerdos parciales deben permanecer en secreto si no se alcanza el acuerdo final. El abogado del ex esposo impugnó dichas actas intermedias y el Juzgado no las admitió por ser confidenciales según la Ley, y por consiguiente pruebas ilícitas, según la Ley de Enjuiciamiento Civil. La Audiencia Provincial de Barcelona confirmó este criterio. Pero el Tribunal Supremo dijo todo lo contrario, que no eran documentos confidenciales y que se podían presentar en juicio”.

Por tanto, nuestra tesis gira en torno a que el procedimiento de mediación es un conjunto de sucesivas actuaciones en las que, según la Sala, hay que diferenciar cuando realmente se trata de aspectos que las partes consideran confidenciales y los que no lo son. Es decir, en la praxis, esta Doctrina nos obliga a concebir el procedimiento de mediación como algo mucho más delicado de lo que hasta ahora pensábamos y a plantearnos una presencia y un control exhaustivo de los respectivos letrados de cada una de las partes en cada momento del trámite de mediación.

Será, por lo tanto, cometido esencial del abogado exigir del mediador correspondiente que informe a cada uno de los participantes de su situación en cada momento, documentar un compromiso de confidencialidad debidamente, y que todas las partes conozcan en cada momento si lo que aportan o expresan es confidencial o no. En cualquier otro supuesto sucederá lo que la Sala entiende, o sea, que no todo lo que se trata y negocia en la mediación tiene que ser confidencial, y que una de las partes pueda aportarlo en cualquier momento del procedimiento pese a que la otra parte piense que no será así.

Visto esto llegamos a la conclusión de que la mediación ha de ser un procedimiento intervenido por la defensa de las partes con el fin de evitar que en cualquier momento se realicen declaraciones o se suministre información que les pueda damnificar gravemente en proceso judicial posterior.

Asimismo, esta Sentencia evidencia que la aceptación del procedimiento de mediación no es algo insubstancial o de poca importancia, y por ello debemos reflexionar que al aceptar la mediación se está admitiendo un procedimiento importante, al que hay que atender con estricta diligencia.

Por ende, el principio de confidencialidad está supeditado a ciertos condicionantes. Uno que no afecta en modo alguno a su esencia, ya que se trata de que pueda revelarse la información, que, obtenida en el transcurso de la mediación, no sea personalizada y se utilice con fines de formación o investigación⁹¹³; la otra, en cambio, relativiza la aplicación de dicho principio.

⁹¹³ El art. 20.3 de la Ley 1/2001 recoge: “A efectos estadísticos, las personas que se someten a la mediación han de responder, con carácter potestativo, un cuestionario en el cual han de hacer constar su parecer, sobre la duración del procedimiento y sobre la actividad de la persona mediadora. En el tratamiento de los datos de este cuestionario se debe respetar su total confidencialidad”. Por su parte, el art. 19.4 de la Ley 7/ 2001, de 26 de noviembre,

En este sentido, la información que pueda engendrar “una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona”⁹¹⁴, no estará amparada, a tenor de la Ley, por el principio de confidencialidad; por lo tanto, las partes y el mediador quedan autorizados a romper el deber de reserva⁹¹⁵. Esta dispensa de la confidencialidad, se recoge en relación con la figura del mediador, convirtiéndola, asimismo, en una obligación de informar a las autoridades competentes de aquellos datos o de los hechos delictivos que se persigan de oficio, y ello con la advertencia de sanción en caso de incumplimiento. Y aunque parezca un contrasentido, el mediador habrá de levantar el secreto de las actuaciones a riesgo de ser sancionado.

A su vez, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, recoge la confidencialidad, afectando tanto a las partes como al mediador⁹¹⁶. Además, pone de manifiesto el deber de secreto y confidencialidad respecto de todos los integrantes del procedimiento de mediación, haciendo hincapié en la información relativa al desarrollo del procedimiento, como a la información obtenida en el transcurso del mismo procedimiento, como se tipifica en la propia Ley⁹¹⁷. Calificando de infracción muy grave el incumplimiento de este principio por el mediador, salvo que exista peligro para la integridad física o psíquica de alguna de las personas implicadas en la mediación⁹¹⁸.

Sin embargo, la confidencialidad, en esta Ley gallega contiene ciertas limitaciones⁹¹⁹. Una de esas limitaciones, como señala ESPÍN ALBA, “es la que está vinculada a la conexión que tiene la institución mediadora con los procedimientos judiciales que traten de los temas sometidos al procedimiento mediador, ya que el mediador tendrá que prestar la información sobre el

Reguladora de la mediación familiar de la Comunidad Valenciana dice: “La persona mediadora comunicará al Centro de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana, directamente o a través de su colegio profesional, los datos de cada mediación a efectos estadísticos...”.

⁹¹⁴ Como recoge el art. 7: “1.a) Cuando sea necesario por razones imperiosas..., o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona...”.

⁹¹⁵ Habremos de entender que la obligación afectará tanto a las partes como al mediador, al no referirse el art. 13.3.B) expresamente a este último.

⁹¹⁶ Así se recoge en el art. 8 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

⁹¹⁷ “Con arreglo a lo establecido en el art. 8.1 toda información obtenida en el transcurso de la mediación estará afectada por el deber de secreto y por su carácter confidencial, estando en consecuencia tanto las partes como la persona mediadora obligadas a mantener reserva sobre el desarrollo del procedimiento negociador”.

⁹¹⁸ Art. 21.c) de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

⁹¹⁹ *Vid.*, art. 11.2º), a) y b) de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

procedimiento de mediación en curso que requiera la autoridad judicial o el mismo Fiscal en el ejercicio de las funciones⁹²⁰.

Una manifestación como ésta, puede llegar a anular el principio de confidencialidad en toda su esencia, quedando al criterio de la autoridad judicial el respeto o no a dicho principio. Así, la Ley señala el deber de comunicación a petición de la autoridad judicial a la Consejería competente en materia de familia, quien pondrá en su conocimiento el objeto de la mediación, las actuaciones promovidas por la persona mediadora y el acuerdo final alcanzado, en su caso, por las partes, expresando su contenido, o la imposibilidad de llegar al mismo⁹²¹.

Ello es una prueba de las amplias potestades que la Ley reconoce al Juez, sin especificar más respecto a la aplicabilidad de los principios de mediación. A este respecto, mantenemos que sólo podría entenderse dicha obligación en el supuesto que estuviese en el transcurso de un procedimiento penal y la información que el profesional mediador pudiera contribuir fuera de vital importancia para resolver satisfactoriamente la causa.

Señala la Ley además otra excepción al principio de confidencialidad, pretendiendo utilizar el procedimiento de mediación con cometidos preventivos de conductas delictivas, ya que de este modo obliga al mediador a tener que poner en conocimiento de la autoridad judicial o incluso de Fiscalía, los indicios de comportamientos que sean una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de alguna de las personas afectadas por la mediación que surjan en el transcurso de la misma.

Sin embargo, aunque la Ley gallega lo considere como una excepción al principio de confidencialidad, no puede entenderse que este principio quede menoscabado por el simple hecho de que esta Ley imponga a los mediadores la obligación de comunicar con la Consejería los datos de cada procedimiento de mediación, aunque simplemente sea con efectos estadísticos, al referirse la propia norma que se realice “respetando en todo caso la confidencialidad y el anonimato de los usuarios de dicho servicio”⁹²².

Siguiendo con el estudio del principio de confidencialidad en las normativas autonómicas, es significativo que la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, ponga de manifiesto como uno de los principios más relevantes (aunque no expresamente), el de la confidencialidad y secreto profesional.

⁹²⁰ ESPÍN ALBA, I: “La mediación familiar en Galicia”, *Libro homenaje a Díez-Picazo*, Ed. Civitas, 2003, pág. 4590.

⁹²¹ *Vid.*, art. 16 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

⁹²² *Idem.*,

Es decir, esta Ley contempla la confidencialidad como una obligación o deber del mediador, principalmente⁹²³, sin englobarlo dentro de los principios.

Así se recoge entre los deberes del mediador, en donde se encuentra el relativo a mantener la reserva o confidencialidad de los hechos que conozca durante el procedimiento de mediación. Sólo en el supuesto de que la revelación sea compatible con la legislación vigente relativa al secreto profesional (parece que esta Ley pretende que cada profesional se rija en este aspecto por el Código deontológico de su colegio profesional), o si los mediados lo han autorizado de forma expresa, podrá levantar el mandato de confidencialidad. Por ello, el incumplimiento de dicho principio por el mediador, se considerará una infracción⁹²⁴.

Además, la obligación del principio de confidencialidad alcanza también a las personas que, propuestas por el mediador y aceptadas por las partes en conflicto, intervengan en el procedimiento como consultoras o asesoras.

Igualmente, la Ley contempla una obligación específica de confidencialidad para el mediador en los supuestos de orígenes genéticos⁹²⁵. Sin embargo, y en cuanto al encuentro entre la familia biológica y el adoptado, se accede tras el conocimiento previo de los datos relativos al origen por quien promueve el procedimiento de mediación, que son facilitados al profesional mediador con el fin de que lleve a cabo la misma, por lo que la confidencialidad tiene, raras veces, escaso sentido⁹²⁶.

En cuanto a los mediados, la obligación de reserva se recoge también en la Ley⁹²⁷, que la contempla en relación con la firma del acta inicial.

⁹²³ Art. 9. e) de los deberes de las personas mediadoras, de la Ley 7/2001 de 26 de noviembre, de Mediación familiar de la Comunidad Valenciana.

⁹²⁴ Como refleja el art. 26. c) de la citada Ley Valenciana de mediación familiar.

⁹²⁵ Señala el art. 9.e) además que: “la persona mediadora no podrá facilitar los datos identificativos a quien instó la mediación en tanto no disponga de la autorización expresa de la otra parte para que se realice el encuentro”.

⁹²⁶ En dicho sentido, las Comunidades Autónomas (Aragón, Canarias, por ejemplo) actúan en este ámbito de un modo poco especializado, principalmente por falta de medios adecuados y carencia de profesionales idóneos y capacitados al efecto, por lo que es posible que sean los técnicos de las Administraciones con distintas funciones, como las de acceder a los expedientes de adopción, quienes puedan llevar a cabo la mediación. En este caso, la sumisión a la confidencialidad sería idónea. Hoy día, el servicio de mediación para el encuentro entre la familia biológica y el adoptado, así como para los conflictos que surgen de la adopción, se están canalizando, en muchos casos, a través de las unidades de postadopción, siendo una necesidad que se creen servicios específicos al efecto.

⁹²⁷ *Vid.*, art. 17 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Comunidad Valenciana: “De la reunión inicial de la mediación se levantará un acta donde se identificará el objeto de la mediación y se hará constar, al menos, la fecha, los componentes que participan, la responsabilidad de cada persona mediadora participante, que será idéntica, la voluntariedad de la participación de las partes, la aceptación de las obligaciones de confidencialidad establecidas en esta Ley y en la normativa vigente a este respecto.

No obstante, surgen dudas de si esta obligación ha de asumirse obligatoriamente por ellas o si, en cambio, solamente constará la confidencialidad en el caso en que así lo acuerden⁹²⁸.

Por tanto, nos preguntamos si el carácter confidencial y reservado, que vuelve a reiterarse en el texto normativo en relación con el acta final señalando que afecta a toda la información en su conjunto, compromete al profesional y a las restantes partes que hayan participado en el procedimiento, o sólo a aquél extendiéndose también a estas si así lo negociaron⁹²⁹.

Igual que en otras Comunidades Autónomas, las excepciones al principio de confidencialidad, se vinculan a la posibilidad de revelar información que no tenga carácter personal con fines de investigación, principalmente. Incluso se pone la confidencialidad del mediador respecto de los datos que, a efectos estadísticos, se han de comunicar al centro de mediación con la Consellería de la Comunidad Valenciana, o de su colegio profesional⁹³⁰.

O, también, cuando la información obtenida “comporte una amenaza”, como señala CAMPO IZQUIERDO⁹³¹, “para la vida o la integridad física o psíquica de una persona, o dé conocimiento de un posible hecho delictivo”. Por tanto, no sólo se refiere a motivos preventivos, sino a los de facilitar que se persiga y sancione, a través de la Justicia, los hechos que pudiesen constituir infracciones delictivas.

Por su parte, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias, parece dar un tratamiento al principio de la confidencialidad, bastante más claro.

Recoge dicha Ley que el deber de confidencialidad afecta a las partes de igual modo que al mediador. Contemplando dicho principio como informador de la mediación familiar.

Por todo ello, se le impone al mediador el secreto profesional impidiéndole que revele ningún dato, documento o suceso relativo al procedimiento de mediación, tanto en el transcurso de la misma, como cuando ésta hubiera concluido, con o sin pacto⁹³².

⁹²⁸ DOGV, 29 de noviembre de 2001, pág. 25.110.

⁹²⁹ En cualquier caso, sería deseable que se extendiera la obligación de confidencialidad a las partes, para que puedan concurrir con una mayor libertad al procedimiento. *Vid.*, art. 19 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Valenciana.

⁹³⁰ *Vid., Ibidem.,*

⁹³¹ CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *La mediación familiar..., cit.,* pág. 288.

⁹³² Art. 4.4 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

Dicha obligación se fortalece expresamente en la Ley al señalar los deberes del mediador⁹³³, prohibiéndole actuar posteriormente en caso de litigio entre las partes en disputa, ni aun en calidad de testigo. Es más, el incumplimiento de este deber se considera infracción muy grave⁹³⁴.

Las partes, asimismo, también se ven en la obligación de guardar reserva de la información que hubieran obtenido durante la mediación⁹³⁵.

Por otra parte, la Ley 4/2005 de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, recoge, en cuanto a la confidencialidad, el deber del mediador de mantener la reserva sobre aquellos hechos de los que tenga conocimiento a través del procedimiento de mediación⁹³⁶, a excepción, de que “el levantamiento de la misma sea compatible con la legislación vigente respecto al secreto profesional o cuando se refleje aceptación expresa de ambas partes”. Y en cuanto a la confidencialidad del expediente de mediación familiar, se remite al artículo 26 de dicha Ley, en similares términos a los señalados.

Asimismo, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, realiza una declaración precisa sobre el principio de la confidencialidad⁹³⁷, aludiendo la confidencialidad y al secreto profesional en lo relativo a los datos que aparezcan durante el procedimiento de mediación. Por tanto, se concibe dicho principio como un derecho de los mediados dentro del marco normativo vigente⁹³⁸. Sin embargo, no se recoge expresamente como deber de las partes⁹³⁹. La obligación, por tanto, está en el mediador, al que se le impone el deber de garantizar confidencialidad y secreto profesional.

Ciertamente, aquella información, investigación o estadística, no estaría protegida por la confidencialidad, al igual que tampoco lo estaría la que afecta a una amenaza contra la vida, la integridad física o psíquica de una persona. Respecto de ésta, se le impone al mediador la obligación de informar a las autoridades competentes⁹⁴⁰.

⁹³³ Art. 8 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

⁹³⁴ Art. 17 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

⁹³⁵ *Vid.*, art. 4.6 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

⁹³⁶ *Vid.*, art. 8 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla- La Mancha.

⁹³⁷ Art. 4.4 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

⁹³⁸ Art. 6, f) de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

⁹³⁹ Art. 7 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

⁹⁴⁰ Arts. 10, 13, 14 y 17 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

La confidencialidad también es uno de los principios rectores que rigen la mediación y que destaca por su importancia en la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares, afirmando que “el mediador o mediadora y la parte familiar en conflicto, tienen el deber de mantener la reserva sobre los hechos conocidos”⁹⁴¹. E imponiendo, a su vez que “todas las personas que intervienen en la mediación están obligadas a la confidencialidad por el secreto profesional”⁹⁴².

Además, también se incluye la confidencialidad como uno de los principios rectores de la mediación, además de ser una obligación específica para el mediador, cuyo incumplimiento se tendrá como infracción grave⁹⁴³.

Así, cabe afirmar, que en la Ley balear se reconoce el principio de la confidencialidad de manera algo más cuestionable que otras Leyes ya dichas, como la gallega o la de la Comunidad Valenciana. Ya que la Ley le impone a la persona mediadora la obligación de hacer constar en un escrito, firmado por las partes (acta inicial), las causas por las que no se ha llegado (en caso de que ello acontezca) a un acuerdo en el procedimiento de mediación⁹⁴⁴. Lo mismo señala, en relación a las causas de extinción del contrato de mediación familiar⁹⁴⁵.

En nuestra opinión, que el mediador deje constancia de las causas por escrito, vulnera el principio de confidencialidad, ya que puede dar lugar a que las partes en conflicto busquen algo más que colaborar desde la máxima sinceridad, es decir, protegerse de los futuros resultados que pudieren darse al término del procedimiento de mediación.

En cuanto a la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, se señala la obligación de la confidencialidad y la reserva⁹⁴⁶ respecto a las entrevistas y a los datos, además de los documentos producidos en el procedimiento de mediación⁹⁴⁷. Afectando, tanto al mediador

⁹⁴¹ Art. 2 letra e), de Ley 14/2010, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar, de las Islas Baleares.

⁹⁴² Art. 8.2 de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

⁹⁴³ Art. 34 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

⁹⁴⁴ Art. 23 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

⁹⁴⁵ Art. 24.2 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

⁹⁴⁶ *Vid.*, art. 4.b) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

⁹⁴⁷ Con arreglo a lo establecido en el art. 18 puntos 3 y 4, de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

como a las partes que intervienen en el procedimiento de mediación⁹⁴⁸, en todo lo relativo a lo pactado durante las sesiones.

Asimismo, a raíz de la promulgación de la citada Ley de mediación madrileña, y con el fin de afianzar la confidencialidad como un principio imprescindible dentro del marco de la mediación, se creó un fichero con la denominación de “Registro Auxiliar” relativo a la Mediación. Este fichero se creó para la gestión de las potestades del Derecho público, dentro del marco de aplicación de la Ley 8/2001. El fichero sirve de base para la colaboración entre los órganos competentes de la Administración autonómica y el correspondiente Colegio Oficial en el ejercicio de sus potestades de Derecho público, favoreciendo la “mediación profesional” de los (...) colegiados en relación con las actividades y procedimientos de mediación a los que se refiere la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar. Por este motivo, este fichero tiene el carácter de titularidad pública, por cuanto que la Ley atribuye expresamente a la Administración autonómica y, en su caso, al Colegio profesional la competencia correspondiente en cuanto a la gestión del fichero “Registro Auxiliar”, no quedando limitada al desarrollo de las funciones encomendadas por la Consejería, por lo que no puede considerarse que en el Colegio Profesional concurren los requisitos legales que caracterizan a la figura del “Encargado del Tratamiento”, debiendo de ser el responsable del fichero de confidencialidad el Colegio Profesional correspondiente⁹⁴⁹.

Por su parte, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, recoge como deber de confidencialidad a toda la información que se manifieste como ocasión del procedimiento de mediación (artículo 7), comprometiéndose las partes y el mediador familiar a mantener el secreto sobre la misma, aun frente a actuaciones litigiosas y cualquiera que sea el resultado de la mediación. Ya que de ese modo las partes implicadas en el conflicto actuarán conforme a un interés común y no a expensas del resultado del procedimiento.

Es decir, se impone tanto al profesional como a los mediados el deber de guardar silencio a pesar de que el procedimiento no se resuelva como ambos tuviesen pensado; además, les obliga a que se comprometan a respetar

⁹⁴⁸ *Vid.*, art. 18, punto 3 y 4, de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid. “Toda la información obtenida en el transcurso de la mediación estará sujeta al deber de confidencialidad, conforme a las normas de esta Ley, y a la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal, y la Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de datos de carácter personal de la Comunidad de Madrid.” “No estarán sujetos al deber de confidencialidad los siguientes casos: 1/La consulta de los datos no personalizados, para fines estadísticos o de investigación, respetándose el anonimato de los usuarios del servicio. 2/Cuando en el transcurso de la mediación surgieran indicios de comportamientos que supongan una amenaza para la integridad física o psíquica de una persona”.

⁹⁴⁹ La Agencia de Protección de Datos de la Comunidad de Madrid, ejerce funciones de control sobre los ficheros de carácter personal de los Órganos, organismos, entidades de derecho Público y demás entes públicos que integran la Administración Pública de la Comunidad de Madrid, (Agencia Española de Protección de Datos, calle Jorge Juan, 6, Madrid, www.agpd.es) Consulta 2 enero, de 2013.

lo hablado incluso frente a actuaciones litigiosas que pudieran darse con posterioridad.

También se refiere al carácter excepcional de alguna conversación individual con cualquiera de las partes sobre las materias que son objeto de la mediación, y sobre la información que sobre ello obtenga el mediador de uno de ellos, preservando la confidencialidad de dichas informaciones frente al otro litigante, salvo que fuese expresamente autorizado por la persona confidente.

Asimismo, la Ley 3/2007, de 23 de marzo, dispensa de dichas obligaciones al principio de confidencialidad a la información obtenida que no sea personalizada y se utilice con fines estadísticos, de formación o investigación; además de aquella información que comporte una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona, en cuyo caso se pondrá en conocimiento de las autoridades competentes⁹⁵⁰.

En cuanto a la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, hay que decir que al igual que otras Leyes⁹⁵¹, alaba como principio rector de la mediación familiar, el principio de la confidencialidad (artículo 8 b). Refiriendo que toda la información obtenida –verbal o documentalmente- en el transcurso del procedimiento de mediación será confidencial, incluso el resultado, salvo que las partes acuerden su ejecución, ratificación u homologación. Es decir, que las partes, únicamente y en su conjunto, y pactado con anterioridad, tendrán la última palabra en cuanto al secreto de las informaciones surgidas del procedimiento, y del tipo de información, pudiéndose pactar que sea una parte y no la totalidad de lo hablado materia de publicación.

También podrá hacerlo el mediador en el ejercicio de su independencia, manteniendo con ello su lealtad en el desempeño de su función profesional, cuando observe el no mantenimiento de los principios fundamentales de la mediación⁹⁵², o cuando exista peligro o perjuicio grave para alguna de las partes o para algún tercero.

Además, la persona mediadora sólo podrá contravenir este principio en los casos previstos a este respecto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

Si bien, quedarán exentas de la obligación de la confidencialidad⁹⁵³, la persona mediadora, cuando en el ejercicio de sus funciones comunique al Gobierno Vasco competente los datos de cada mediación a efectos

⁹⁵⁰ *Vid.*, art. 7 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

⁹⁵¹ Ley gallega, Ley canaria, Ley de las Islas Baleares sobre mediación familiar.

⁹⁵² *Vid.*, art. 8 de Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

⁹⁵³ *Vid.*, art. 13, l) de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

estadísticos o descriptivos para realizar una memoria, respetando lo estipulado en la Ley de protección de datos.

Más clara, y en su mayor parte siguiendo la línea de otras Leyes de mediación más antiguas, se presenta el principio de confidencialidad en la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, al referirse al deber de la persona mediadora de no poder desvelar durante el procedimiento de mediación familiar, e incluso una vez finalizado el mismo, ningún dato, hecho o documento del que conozca relativo al objeto de la mediación, salvo autorización expresa de todas las partes que hayan participado y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16, letra h, es decir, el de mantener secreto profesional y reserva de los hechos conocidos⁹⁵⁴. No haciendo mención al deber de las partes.

A este principio de confidencialidad y de secreto, le caben algunas excepciones tales como que “no estará sujeta al secreto profesional cuando, de la información obtenida en el procedimiento de mediación, se infiera la existencia de hechos delictivos o de amenazas para la vida o la integridad física de alguna de las partes o de cualquier otra persona que tenga o haya tenido algún tipo de relación con éstas, descendientes o ascendientes que integren el núcleo familiar, aunque no sean parte en el procedimiento de mediación, estando obligada a informar a las autoridades competentes de tales hechos”⁹⁵⁵.

Es curioso como dicha Ley hace mención como novedad, el contenido de las sesiones, afirmando que “únicamente se podrá proceder a la exposición o divulgación oral, impresa, audiovisual de la información obtenida de las mismas cuando se utilice con fines de investigación y formación, debiéndose realizar de forma anónima, de modo que no sea posible la identificación de las personas intervinientes en las mismas, y bajo el consentimiento expreso de quienes estén directamente afectados, incluidos los niños y niñas mayores de 12 años, y debiendo ser oídas las personas menores de esta edad”⁹⁵⁶.

Aquí se podría decir que el consentimiento de las partes a la hora de romper con el principio de confidencialidad y secreto de actuaciones, alcanza límites insospechados.

Por su parte, en la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, se recoge el principio de la confidencialidad, como uno de los

⁹⁵⁴ Art. 9 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁹⁵⁵ *Vid.*, art. 16, letra h, 1, de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

⁹⁵⁶ *Vid.*, art. 16, letra h, 2, de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

principios básicos de la mediación, insistiendo en el deber de mantener la confidencialidad de lo tratado dentro del procedimiento⁹⁵⁷.

Por ello, se subraya que todas las actuaciones que se deriven del procedimiento de mediación serán secretas y confidenciales, respetando la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal. Por lo tanto, las partes no podrán solicitar la declaración en juicio del mediador familiar en calidad de perito o testigo, salvo que la Autoridad Judicial así lo disponga en función de la aplicación de la legislación específica correspondiente.

Asimismo, en Cantabria, para la Ley de mediación de la Comunidad Autónoma 1/2011, de 28 de marzo, la confidencialidad es una de las piezas clave de la mediación, pudiendo considerarse una condición prácticamente indispensable para el éxito de la misma.

Para dicha normativa la confidencialidad genera un espacio de confianza mutua en el que se suavizan las cautelas con las que cada adversario transmite a la otra su propia información o define sus posiciones. Sería inapropiado que los datos aportados o las manifestaciones hechas en el curso de un procedimiento de mediación pudieran traspasar las fronteras de dicho procedimiento y ser empleadas por la otra parte para fines fraudulentos distintos de los que son inherentes al propio intento de la pacificación de la disputa y la buena predisposición.

Del texto cántabro se deduce que la confidencialidad significa que las partes no deben revelar la información que hubieran podido obtener en el seno del procedimiento de mediación a fin de utilizarla en su propio interés; además, a fin de preservar la identidad de la institución, el mediador debe quedar exento de la obligación de declarar en un procedimiento judicial o arbitral posterior en relación con la información a la que haya tenido acceso durante el procedimiento de mediación.

La Ley cántabra proclama, por consiguiente, la confidencialidad como principio rector⁹⁵⁸, al decir que “toda la información obtenida en el transcurso del procedimiento de mediación será confidencial”⁹⁵⁹, sin referirse a la

⁹⁵⁷ Se recoge en el art. 7 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

⁹⁵⁸ Art. 7 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

⁹⁵⁹ La Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, confirma lo establecido en el Proyecto, manteniendo la confidencialidad en el art. 7. Así, aunque la base del artículo venía ya en el Proyecto, la Ley lo que hace es ampliar una parte y reducir otra, por lo tanto quedaría de la siguiente forma: “Toda la información y documentación obtenida en el transcurso del procedimiento de mediación será confidencial. Sólo cuando la legislación estatal lo disponga, deberá la persona mediadora prestar declaración sobre el contenido de la mediación”.

documentación que se haya utilizado durante el procedimiento, como hace, por ejemplo, la Ley nacional de mediación de 2012⁹⁶⁰.

Tras el análisis de lo expuesto, podemos afirmar a modo de resumen que estamos ante uno de los principios de mayor trascendencia en el procedimiento de mediación, dado que facilita a las partes la posibilidad de poder abordar el conflicto desde lo más sincero, claro y veraz, como afirma SLAIKEIU al señalar que “la confidencialidad es valiosa porque permite a los participantes hablar abiertamente de sus intereses, sentimientos, preocupaciones, aprensiones y posiciones de reserva con un tercero en el que confían: el mediador, y hasta también puede llegar a confiarse en nuestros interlocutores circunstanciales dentro de una negociación”⁹⁶¹. Además, permite a las partes saber que los aspectos que allí se negocien, y se recojan en las actas⁹⁶², no serán fuente de información a utilizar por el otro en un procedimiento judicial en el caso de que la mediación fracase y no se llegue a un acuerdo.

Es un deber, por tanto, que tiene que afectar tanto al mediador como a las partes que eligen libremente acudir al procedimiento de mediación, al que se podría recusar del mismo pero no para utilizarlo, llegado el caso, como testigo de parte.

Es decir, una cosa es que las partes se hayan dispensado mutuamente y con plena libertad de la obligación de confidencialidad, lo cual, puede llegar a contravenir la misma esencia de la institución mediadora, yendo contra la mayor parte de las normas dictadas en este sentido en todas las legislaciones existentes; y otra, bien distinta es, que el mediador sea utilizado de testigo a las pretensiones de aquélla desvirtuando sus exclusivas funciones.

Entonces, habría que decir que si las partes han decidido que se revelen cuestiones relacionadas con el procedimiento de mediación, la autonomía de la voluntad dará plena eficacia al acuerdo consensuado, pero dicha voluntad no habrá de ampliarse a la actuación del mediador que, salvo en algunos casos en que su información pueda dirigirse a evitar daños físicos o psíquicos contra las

⁹⁶⁰ La Ley 5/2012, menciona, en cambio, “de que toda la información y documentación obtenida en el transcurso del procedimiento de mediación será confidencial, incluso el resultado, salvo que las partes acuerden de manera expresa su ratificación u homologación, y lo dispensen por escrito, o cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los Jueces del orden jurisdiccional penal” (Art. 9.2 a) y b) de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles).

⁹⁶¹ SLAIKEIU, C.: *Para que la sangre no llegue al río*, Ed. Granica, Buenos Aires, 1996, págs. 19 y sigs.

⁹⁶² En este sentido, el Anteproyecto de Ley de mediación familiar de Extremadura de noviembre de 2014, en su artículo 10.2 señala que: “Las actas que se elaboren a lo largo del procedimiento de mediación tienen carácter reservado y deberán ser conservadas por el mediador sin que puedan hacerse públicas o utilizarse fuera del procedimiento de mediación”.

personas, podría salvaguardarse en el secreto profesional para negarse a testificar en un procedimiento civil, a proposición de los mediados⁹⁶³.

No es menos cierto que podría argumentarse que al perseguir la mediación y los principios que la rigen en beneficio de los mediados, si éstos renuncian a la confidencialidad, habría que entender este hecho como en su propio interés, salvo que perjudicase a un tercero⁹⁶⁴, en donde podría alcanzar el levantamiento del secreto por parte del mediador.

Sin embargo, el profesional mediador, además de a la voluntad de las partes, está sujeto a unos principios que determinan y garantizan su función como experto, y no pueden romperse a expensas de aquéllas, sino que, al menos, el mediador habrá de estar de acuerdo con el levantamiento del secreto, atendidas las circunstancias del caso⁹⁶⁵.

Es decir, a pesar de que el mediador está sujeto a un Código Deontológico que le impone la confidencialidad por encima de lo que deseen las partes, quedará exento del cumplimiento de este principio, si consiente como participante que es del contrato de mediación⁹⁶⁶.

Asimismo, queda claro que el mediador no es un perito, ni tampoco ha de ser propuesto como testigo, ya que su contribución a la comunicación y a la dirección del procedimiento de mediación, no tiene otro fin que el de posibilitar a las partes que acerquen posturas y lleguen a acuerdos viables y reales. En este sentido cabe señalar que el artículo 92 Código Civil, introdujo el “dictamen de especialistas”, como prueba pericial propia para los procedimientos de familia (Derecho de familia), con el objetivo de contribuir en el enjuiciamiento⁹⁶⁷.

Esta actuación, sin embargo, es esencialmente diferente de las funciones del profesional mediador, por ello, en aquellos casos en que en el marco de una actuación por parte del Equipo psicosocial se recondujera la situación a la mediación por voluntad de las partes, y luego dicho acuerdo no fuera viable, se plantearían dificultades respecto de las consecuencias de la intervención del mediador, toda vez que el mediador que ha dirigido el

⁹⁶³ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el Derecho de familia*, Ed. Reus, Madrid, 2006, págs. 406 y sigs.

⁹⁶⁴ V. *gratia*. acciones incestuosas de filiación en el supuesto de que esta fuera incestuosa, o afectara a hijos menores, abusos de discapacitados, atentados contra la vida de ancianos, etc.

⁹⁶⁵ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, pág. 409.

⁹⁶⁶ BOIB, 30 de noviembre de 2006, 170, pág. 32 y sigs. véase DE LA TORRE OLID, F.: “El contrato de mediación familiar: aspectos relevantes desde su positivización por la Ley Balear 18/2006”. *Diario La Ley*, año XXVIII, 6765, 25 de julio de 2007.

⁹⁶⁷ Art. 92 del CC: “A través de los equipos psicosociales, compuestos por las disciplinas de la psicología y el trabajo social, para los asuntos relacionados con menores, principalmente”.

procedimiento, quedaría inhabilitado para emitir un informe pericial, o para ser llamado como testigo, ya que uno de los principios fundamentales sobre los que gira cualquier procedimiento de mediación es sin duda el de la confidencialidad. De modo que cuando se inicia el procedimiento es conveniente que los dos mediados y el mediador, suscriban el documento por el que se someten y quedan obligados a cumplirlo⁹⁶⁸.

En cuanto a las bolsas de empleo, y listados de mediadores que, realizados al amparo del artículo 341 Ley de Enjuiciamiento Civil, regulan el procedimiento para la designación judicial de peritos, opinamos que desvirtuaría, sin lugar a dudas, la propia esencia de la mediación, incluso aunque se manifieste expresamente en dichos listados que el profesional mediador no es perito, y por tanto no se le puede dar el mismo trato con el fin de evitar perjuicios para el procedimiento y para la propia institución de la mediación⁹⁶⁹.

Aún así, la confidencialidad se puede ver infringida si cualquiera de los mediados en un procedimiento judicial solicitara una prueba que tenga por objeto actos relacionados con el procedimiento de mediación del que formó parte. En estos casos, se podrían oponer el artículo 283 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹⁷⁰, relativo a la impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria, y el artículo 287.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil⁹⁷¹, relativo a la

⁹⁶⁸ Vid., BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de conflictos*. (ADR) y Derecho procesal, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 1999, pág. 22.

⁹⁶⁹ Vid., El art. 341 LEC está incardinado en la sección quinta que lleva por título "Del dictamen de peritos" y, a su vez, dentro del Capítulo VI que lleva por rúbrica "De los medios de prueba y las presunciones". El propio art. 335 LEC ("*Cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos para valorar hechos o circunstancias relevantes en el asunto o adquirir certeza sobre ellos, las partes podrán aportar al procedimiento el dictamen de peritos que posean los conocimientos correspondientes o solicitar, en los casos previstos en esta Ley, que se emita dictamen por perito designado por el Tribunal*"), con el que da comienzo la citada sección, al referirse a los peritos lo hace a través de los dictámenes que emiten, por lo que el precepto vincula la intervención de este profesional a la emisión de su dictamen y no sólo al desarrollo de su función de experto en un asunto. Si ello es así, nos encontraríamos con que parecería que los profesionales incluidos en los listados de peritos, no circunscriben su actuación, exclusivamente, a ser mediadores familiares, sino que se esperaría de ellos, o podría esperarse, que tras su intervención realizasen el preceptivo dictamen, y ello con mayor motivo si es designado por el Juez ya que tal vez pudiera considerarse su negativa como una obstrucción al procedimiento.

⁹⁷⁰ El art. 283 LEC dice: "Impertinencia o inutilidad de la actividad probatoria: 1. No deberá admitirse ninguna prueba que, por no guardar relación con lo que sea objeto del procedimiento, haya de considerarse impertinente. 2. Tampoco deben admitirse, por inútiles, aquellas pruebas que, según reglas y criterios razonables y seguros, en ningún caso puedan contribuir a esclarecerse los hechos controvertidos. 3. Nunca se admitirá como prueba cualquier actividad prohibida por la Ley".

⁹⁷¹ El art. 287 LEC señala: "Illicitud de la prueba: 1. Cuando alguna de las partes entendiera que en la obtención u origen de alguna prueba admitida se han vulnerado derechos fundamentales habrá de alegarlo de inmediato, con traslado, en su caso, a las demás partes. Sobre esta cuestión, que también podrá ser suscitada de oficio por el Tribunal, se resolverá en el acto del juicio o si se tratase de juicios verbales, al comienzo de la vista, antes de que dé comienzo la práctica de la prueba. A tal efecto, se oirá a las partes y, en su caso, se

ilicitud de la prueba, argumentando el carácter esencialmente reservado que tiene el procedimiento de mediación, a tenor de las Leyes de las Comunidades Autónomas, y que es aceptado por las partes en el contrato de mediación suscrito por todas y cada una de los integrantes del mismo.

En cuanto a la confidencialidad a la que deben supeditarse las partes, los artículos 303⁹⁷² y 307⁹⁷³ de la Ley de Enjuiciamiento Civil, impiden que aquéllas sean interrogadas respecto de las declaraciones del procedimiento de mediación.

Es decir, que el compromiso que adquieren al comenzar el procedimiento de mediación en cuanto a la confidencialidad y las obligaciones que se generan de aquél, les vinculan, por lo que posteriormente no pueden ir contra lo acordado⁹⁷⁴, ya que podrían incurrir en la vulneración del principio de buena fe⁹⁷⁵.

En relación con la posible obligación por parte de la Administración a través de sus servicios de mediación, en cuanto a tener que aportar en litigio los documentos e informaciones relacionados con el procedimiento de mediación⁹⁷⁶, se podrá imponer lo tipificado en el artículo 332 de la Ley de Enjuiciamiento Civil relativo al deber de exhibición de entidades oficiales⁹⁷⁷.

practicarán las pruebas pertinentes y útiles que se propongan en el acto sobre el concreto extremo de la referida ilicitud”.

⁹⁷² El art. 303 LEC expone: “Impugnación de las preguntas que se formulen.1. La parte que haya de responder al interrogatorio, así como su abogado, en su caso, podrán impugnar en el acto de admisibilidad de las preguntas y hacer notar las valoraciones y calificaciones que, contenidas en las preguntas, sean, a su criterio, improcedentes y deban tenerse en cuenta por no realizadas”.

⁹⁷³ En este sentido el art. 307 LEC refiere: “Negativa a declarar, respuestas evasivas o inconcluyentes y admisión de hechos personales: 1. Si la parte llamada a declarar se negare a hacerlo, el Tribunal la apercibirá en el acto de que, salvo que concurra una obligación legal de guardar secreto, puede considerar reconocidos como ciertos los hechos a que se refieran las preguntas, siempre que el interrogado hubiese intervenido en ellos personalmente y su fijación como ciertos le resultare perjudicial en todo o en parte. 2. Cuando las respuestas que diere el declarante fuesen evasivas o inconcluyentes, el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, le hará el apercibimiento previsto en el apartado anterior”.

⁹⁷⁴ El art. 1091 CC, indica: “Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos...”.

⁹⁷⁵ Ya que si ello ocurriera podría incurrirse en una conducta desleal y contraria al art. 7 CC que señala: “1.Los derechos deberán ejercitarse conforme a las exigencias de la buena fe. 2. La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso”.

⁹⁷⁶ El art. 328 LEC, establece: “1. Cada parte podrá solicitar de las demás la exhibición de documentos que no se hallen a disposición de ella y que se refieran al objeto del procedimiento o a la eficacia de los medios de prueba. 2. A la solicitud de exhibición deberá acompañarse copia simple del documento y, si no existiere o no se dispusiere de ella, se indicará en los términos más exactos posibles el contenido de aquél”.

Es decir, es el carácter secreto de lo tratado en el procedimiento lo que define y reafirma las actuaciones en mediación, confiriéndole fuerza vinculante; ya que en realidad estamos ante un expediente reservado y secreto por lo que la Administración puede excepcionar la entrega de documentación que afecte al procedimiento, si lo estima conveniente.

Además, una vez aclarado que el mediador no es perito, la confidencialidad que se le impone como principio queda protegida en el caso que le citen para declarar respecto de hechos de los que haya tenido conocimiento a lo largo del procedimiento de mediación, acogiéndose a su derecho como profesional a guardar silencio en base a su estatuto profesional. Todo ello hasta que dicho derecho se regule en el estatuto propio del mediador⁹⁷⁸.

El principio de confidencialidad, por tanto, no se puede entender como que tiene carácter absoluto, derivándose sus limitaciones en unos casos de la voluntad de las partes, que permiten levantar el secreto, y en otras de la Ley o normas deontológicas, que exigen una determinada conducta de revelación de datos o información procedente del procedimiento.

Hay autores, como GOTTHEIL Y SCHFFRIN que entienden que el respeto debe extenderse hasta sus últimas consecuencias, no debiendo jamás vulnerar la confianza depositada por las partes en el procedimiento y en la persona del mediador⁹⁷⁹.

Sin embargo, un gran número de autores considera que los derechos humanos están por encima de la ética y por lo tanto las situaciones que anulen un derecho fundamental deberán en todo caso ser reveladas en un procedimiento de consenso, sobre todo si afectan a terceros⁹⁸⁰.

⁹⁷⁷ El art. 332 LEC reseña: "1. Las dependencias del Estado, Comunidades Autónomas, provincias, Entidades Locales y demás entidades de Derecho público no podrán negarse a expedir las certificaciones y testimonios que sean solicitados por los Tribunales ni oponerse a exhibir los documentos que obren en sus dependencias y archivos, excepto cuando se trate de documentación legalmente declarada o clasificada como de carácter reservado o secreto. En este caso, se dirigirá al Tribunal exposición razonada sobre dicho carácter. 2. Salvo que exista un especial deber legal de secreto o reserva, las entidades y empresas que realicen servicios públicos o estén encargadas de actividades del Estado, de las Comunidades Autónomas, de las provincias, de los municipios y demás Entidades locales, estarán también sujetas a la obligación de exhibición, así como a expedir certificaciones y testimonios, en los términos del apartado anterior".

⁹⁷⁸ Título III de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁹⁷⁹ Vid., GOTTHEIL, J. y SCHFFRIN, A.: *Mediación: una transformación en la cultura*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996, págs. 124 y sigs.

⁹⁸⁰ Vid., BOLAÑOS CARTUJO, I: "La construcción de un espacio cooperativo en mediación familiar", *Apuntes de Psicología, Revista del Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía occidental*, 18, 2-3, 2000, pág. 3. Y en BUTTS GRIGGS, T.: "La mediación en Norteamérica", In: SOLETO MUÑOZ, H., OTERO DE PARGA, M. (Coords.): *Mediación y*

Por último, en el Informe del Defensor del Pueblo de 2005 se señala que “solo teniendo garantizadas las partes ese deber de secreto que afecta al mediador podrán reconocer de manera clara los problemas que tratan de solucionar mediante la mediación”.

2) LA VOLUNTARIEDAD

La mediación como institución no tendría sentido sin la voluntariedad y libre disposición como principio básico, ya que los elevados índices de fracaso en lo relativo a los modelos imperantes de resolución de conflictos, nos dicen que las personas con libertad y capacidad de decisión propia con respecto a sus problemas, tienen mayor concienciación de cumplimiento que si el mandato procede del exterior (de un Juez o Arbitro, por ejemplo). Por tanto, obligar a una persona a someterse a un procedimiento de mediación, sólo conllevaría el fracaso del mismo. Es decir, el fracaso llegaría debido simplemente a que la persona a quien se le impone el modo de resolver su propia disputa, no sentiría como propio el procedimiento al que está sometido “por la fuerza”; por tanto, el cumplimiento de lo que en ese procedimiento se lograra sería altamente dudoso.

Por consiguiente, la mediación ha de ser siempre voluntaria, puesto que ahí es donde radica la esencia misma de lo que más tarde se pueda lograr (acuerdos sensatos, ecuanímenes y pactados de manera libre y sin presiones).

Otro asunto bien distinto es la invitación a una sesión informativa que nada obliga, y a la que se puede o no acudir, sin consecuencias negativas para los intereses de quien rehúse la invitación.

Visto esto, y antes de seguir con el análisis de la voluntariedad como principio básico de la institución mediadora, debemos plantear algunas notas sobre un tema tan sumamente importante y controvertido como es el de la “mediación obligatoria”, y la concepción que tienen de ésta realidad en algunos países donde se utiliza la mediación como cauce de resolución de disputas:

A) Diferentes realidades de la voluntariedad en relación a la obligatoriedad

Como hemos dicho, no cabe duda de que la voluntariedad es un principio que genera enorme controversia en el ámbito jurídico a la hora de unificar criterios sobre la obligatoriedad de alguien emanada de un hecho, actuación o encargo, derivado de un procedimiento de mediación.

Así, por ejemplo, en Argentina, la mediación es obligatoria, y por tanto, cuando un ciudadano desea interponer una demanda de separación debe

solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, pág. 37.

acudir previamente a mediación⁹⁸¹. En Italia, al hablar de conciliación se obliga a dar este paso previo antes de llegar a la causa judicial⁹⁸². Con ello se busca evitar judicializar el conflicto, al igual que ocurre en España en materia laboral. En Alemania, sin embargo, es voluntaria⁹⁸³. En Noruega, en cambio, es obligatoria con carácter previo al procedimiento judicial⁹⁸⁴. Por su parte, en Holanda la mediación prejudicial es obligatoria⁹⁸⁵. Y en EEUU, en concreto en California, es obligatoria en materias tales como la guarda y custodia y el régimen de estancia, relación y comunicación; es decir, en materia de Derecho de familia donde estén involucrados los hijos menores⁹⁸⁶.

Por tanto, dependiendo del país del que estemos hablando, encontraremos la voluntariedad como un requisito intrínseco en la esencia

⁹⁸¹ Decreto 1480/92 de institucionalización y desarrollo de la mediación como Método Alternativo para la Resolución de Controversias. Se ha criticado mucho la obligatoriedad de la mediación previa en esta norma, pero entendemos que no va en contra el carácter esencialmente voluntario de la mediación, y por eso la Ley dispone que: "Habiendo comparecido personalmente y previa intervención del mediador, las partes podrán dar por terminado el procedimiento de mediación". Es decir, la obligatoriedad está en el inicio y se tendrá por no comparecida a la parte que no concurra, pero nunca será obligatorio el desarrollo de la mediación ya que perdería uno de sus valores más preciados.

⁹⁸² En Italia las competencias de la función de Juez de paz se definen en el art. 322 de la LEC, al que se puede acudir a efectos de conciliación. Los arts. 183, 185 y 350 de dicha Ley establecen que el Juez deberá hacer todo lo posible para valorar concretamente si se dan las condiciones necesarias para extinguir el juicio en curso mediante un documento que levante acta de reconciliación efectiva de las partes. En febrero de 2004 se presentó el Proyecto de Ley nº2594 que pretende definir la figura de la mediación familiar.

⁹⁸³ A pesar de que no existe una regulación específica a título general y como base legal para la solución extrajudicial de litigios puede citarse en el Ordenamiento jurídico alemán la siguiente: art. 52 de la Ley de asuntos de la jurisdicción voluntaria, art. 5.3 de la Ley alemana de los Jueces; art. 15 a) del Código de Procedimiento Civil y el art. 46 ST GB (en este sentido el informe del Instituto de Mediación FOMED: "Legislación europea de mediación", de junio de 2004.

⁹⁸⁴ La Ley de Matrimonio de 1993 dispone que los cónyuges con hijos menores de 16 años deben acudir a la mediación familiar antes de iniciar el procedimiento de separación y divorcio. La mediación no es obligatoria para parejas sin hijos que se separen tras un periodo de convivencia, pero suele ofrecérseles esta posibilidad.

⁹⁸⁵ Existiendo en Holanda desde 1974 la mediación en separaciones y divorcios. La mediación no es imperativa, los acuerdos a los que las partes lleguen han de ser posteriormente aprobados por el Juez, en el caso de que la pareja tenga hijos, los Tribunales suelen aconsejar la solución previa mediante un procedimiento de mediación en las disputas existentes sobre la custodia y el régimen de estancia, relación y comunicación (TJERSLAND, O.: *Mediation in Norway*", *Mediation Quarterly*, 1995, vol. 12, nº 4, págs. 339-351).

⁹⁸⁶ Hay que tener en cuenta que el Artículo VI de su Constitución establece la resolución pacífica de conflictos como una función esencial del poder judicial, y que la mediación contemplada en el Código de Procedimiento Civil, en el Código Evidencia y en el CC como procedimiento informal en el que una persona neutral, y sin poder de decisión, facilita la comunicación entre las partes ayudándoles a encontrar acuerdos mutuamente aceptables que satisfagan sus intereses. California regula de modo específico la mediación en el Código de Familia (División 5). En 1981, California, a través de la Mandatory Mediation Act, estableció la mediación como requisito previo al juicio en los conflictos relativos a la custodia y visitas de menores en el contexto de separación y divorcio.

misma del procedimiento de mediación o, simplemente, como un principio salvable dependiendo del asunto que se vaya a trabajar o del legislador que trate el asunto⁹⁸⁷.

a) La realidad comunitaria

En cuanto a la realidad normativa de nuestro entorno más cercano, la Recomendación nº R (98)1 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la Mediación familiar⁹⁸⁸, el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de los conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil, y la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos Aspectos de la

⁹⁸⁷ Así en Francia se establece como requisito obligatorio el intento de conciliación previa a iniciar un procedimiento contencioso (sistema en el cual se contempla que el Juez se entrevistará personalmente con los cónyuges por separado, antes de reunir a los dos ante él; no siendo obligatoria la presencia de los abogados, salvo que lo pidan. También en el derecho portugués se habla de una tentativa de conciliación de los cónyuges, previa al procedimiento contencioso. En Inglaterra se ha iniciado una tendencia de derivar a mediación los propios Tribunales, imponiendo sanciones económicas (costas o vía intereses) a los que no acudan a esa mediación sin justa causa o eviten llegar a un acuerdo total o parcial, de forma maliciosa; en este país existe el Consejo Nacional de Conciliación que agrupa la mayor parte del servicio de mediación. En Escocia existe la Asociación Escocesa de Servicios de Conciliación Familiar. También se abre la vía de la mediación o conciliación previa en Chile con su Ley 19.368 de 2005. En México donde incluso hacen mediación los Jueces municipales formando parte del entramado judicial los centros de mediación; País de Gales, Nueva Zelanda, Bélgica con la Ley de 21 de febrero de 2005, Canadá con Ley de divorcio (en Québec se regula la mediación en el art. 814 de su Código de Procedimiento Civil, en el cual se fija que el Juez pueda obligar a las partes a acudir a unas clases de información sobre mediación, de tal forma que la inasistencia puede llevar la condena al pago de todos los gastos del procedimiento; Suiza, Austria con la Ley de mediación 29/2003, Grecia el Colegio de Abogados de Tesalónica está intentando introducir la mediación como una ADR, etcétera. En Perú se habla de conciliación que se hace obligatoria como requisito de procedibilidad a partir del año 2000.

⁹⁸⁸ El apartado nº 12 letra c) de la Exposición de Motivos de la Recomendación nº R (98)1 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la mediación familiar, señala que “la mediación se considera como un proceso en el cual las partes se comprometen voluntariamente. En Noruega, por ejemplo, es obligatorio entrevistarse con un mediador antes de iniciar procedimientos de separación o divorcio, o como procedimientos judiciales relativos a las responsabilidades parentales, la guarda y custodia o el derecho de visita”. Asimismo, el apartado 30 refiere que “en numerosos países, los servicios de mediación están garantizados por el sector privado y el sector público, que colaboran entre sí o que al contrario están en competencia directa. Actualmente algunos Estados como Andorra, Finlandia, Noruega, Polonia, Eslovenia y Suecia y, en algunos casos, Alemania, tienen la responsabilidad de prestar los servicios de mediación. En algunos de estos Estados esa responsabilidad incumbe a los municipios. En todos estos Estados se proporciona un servicio gratuito de mediación”. Sin embargo, y el apartado 31 refiere que “en otros Estados como Austria, Francia, Alemania y el Reino Unido, la mediación principalmente se organiza por particulares u organismos independientes del Estado. Estos mediadores no dependen de los Tribunales sino que están sujetos a los servicios de asistencia social y servicios de juventud, al que la gente puede acceder voluntariamente. Todos los honorarios deben ser pagados por las partes. En Inglaterra y Gales la Ley sobre el Derecho de familia (*The Family Law Act 1996*) prevé la concesión de una ayuda judicial financiada por el Estado para aquellas partes que cumplen algunos requisitos económicos; las agencias de mediación que deseen ofrecer una mediación financiada por el Estado deben presentar su candidatura con el fin de asignárseles a tal efecto la ayuda judicial a través de la Administración. En Francia, la ayuda judicial está disponible para financiar la mediación solicitada por los Tribunales.

mediación en asuntos civiles y mercantiles, recogen este principio de la voluntariedad como eje principal y básico en el que se debe fundamentar la mediación como institución pacífica de resolución de conflictos.

También es relevante el Código de Conducta Europeo para los mediadores de 6 de abril de 2004, que vincula la voluntariedad con el derecho a permanecer o separarse del procedimiento, tanto de las partes, que podrán retirarse del mismo en cualquier momento, sin tener que dar motivos que justifiquen dicha decisión⁹⁸⁹, como del mediador, a quien se le reconoce la posibilidad de poder poner fin a la mediación si el acuerdo al que se va a llegar le parece ilegal o de imposible cumplimiento. Si bien en este punto se han de tener en cuenta las circunstancias del caso, o la estimación incuestionable de que continuar con el procedimiento permita llegar a un acuerdo⁹⁹⁰.

La Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos Aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, contempla en la consideración nº 13 la voluntariedad expresamente entre los principios de la institución mediadora⁹⁹¹, sin excluir la posibilidad de obligar a las partes a que acudan a una primera sesión informativa sobre mediación y el procedimiento⁹⁹², en la que el órgano jurisdiccional dejará en manos de los profesionales expertos la explicación de la mediación⁹⁹³, para que aquéllos elijan si se quieren acoger a dicho procediendo, o si por el contrario, quieren comenzar o continuar el procedimiento judicial.

A tenor de la Directiva, la voluntariedad parece ceñirse más al desarrollo del procedimiento y la permanencia en el mismo que a su inicio, ya que deja a los Estados miembros a que “prevea el uso obligatorio de la mediación”.

En este sentido, lo importante es que las partes tengan la posibilidad de elegir voluntaria y libremente acudir a un procedimiento de mediación u otro

⁹⁸⁹ Art. 3.3. del Código de Conducta Europeo para los mediadores de 2004.

⁹⁹⁰ *Idem*, art. 3.2.

⁹⁹¹ Párrafo (13) de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008: “La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”.

⁹⁹² Es el caso de Argentina, Decreto 1480/92 y Ley 24573, de 4 de octubre de 1995, de Mediación y Conciliación, que rige solamente para las causas de competencia de los Tribunales ordinarios de la Capital federal. Experiencia de California (EEUU). “Artículo VI de su Constitución, donde se establece la resolución pacífica de los conflictos como una función esencial del poder judicial, y que la mediación está contemplada en el Código de Procedimiento civil, en su art. 1775.1 (a) “*As used in this title, mediation means a process in which a neutral person or persons facilitate Communications between the disputants to assist them in reaching a mutually acceptable agreement*”. En el Código de Evidencia y en el CC.

⁹⁹³ *Vid.*, Art. 3 de Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

sistema extrajudicial de resolución de conflictos, o simplemente empezar o continuar con el procedimiento judicial.

Sin embargo, junto a la facultad que se le confiere a la autoridad judicial de ofrecer la posibilidad de utilizar la mediación como sistema alternativo de resolución del conflicto, o a acudir a la sesión informativa previa, sin más, destaca el hecho de que la mediación, si así lo disponen los Estados, pueda ser obligatoria si su utilización conlleva incentivos o sanciones.

Por tanto, la invitación o la derivación preceptiva por el órgano judicial atenta en parte, a nuestro entender, contra el principio de voluntariedad de esta institución, aunque lo esencial sea que las partes permanezcan en ella una vez iniciada y no prefieran optar por métodos más tradicionales de resolución de conflictos, como la vía judicial.

b) La realidad española

De igual modo, en la normativa española sobre mediación, la voluntariedad es otro de los principios fundamentales que implica el procedimiento de mediación, y que, por otra parte, define claramente a la institución. Principio que supone para las partes en conflicto, tener la libertad suficiente de poder participar en el procedimiento, puesto que no se establece en nuestro ordenamiento jurídico un sistema de mediación imperativa u obligatoria⁹⁹⁴ –a modo de comparecencia previa o de conciliación preliminar, propio de los procedimientos laborales⁹⁹⁵–, con el objetivo de que los mediados logren un acuerdo (total o parcial), a modo de transacción judicial, por el que quede resuelto el conflicto de manera no contradictoria. Aunque quizá, una de las maneras de visibilizar la posibilidad de resolver el conflicto por la vía de la mediación no es otra que la de ofrecer a las partes información de la institución mediadora y de sus ventajas, sin presionarlas a que acudan y se sometan a este tipo de procedimientos.

En primera instancia, se hace eco de este asunto la normativa que proviene de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que Modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, contemplando la mediación en su Exposición de Motivos como “un recurso voluntario alternativo de solución de litigios familiares por vía del mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral”.

⁹⁹⁴ “Es una cuestión no pacífica entre los autores, ni en el derecho comparado. Así, en Argentina es obligatoria, en Italia, al hablar de Conciliación recientemente se ha obligado a este paso, en Alemania es voluntaria, en Noruega es obligatoria con carácter previo al procedimiento judicial, y en California (EEUU) en materias de guarda y custodia y visitas es obligatoria. El art. 6.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles señala: “Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo” (*vid.*, CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *La mediación familiar...*, *cit.*, pág. 286).

⁹⁹⁵ En los que tras la reforma de la oficina judicial tras la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y tras la modificación del art. 460.1 LEC, será el Secretario Judicial quien tendrá atribuida la labor de conciliación, para llevar a cabo la labor mediadora que la LOPJ le reconoce en el art. 456, 3c). Así, cuando las partes lleguen a un acuerdo, podrá el Secretario Judicial dictar Decreto que ponga fin al procedimiento (con ello lo que se hace es convalidar la voluntad de las partes).

Posteriormente, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala que “cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la Jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste”⁹⁹⁶.

No obstante, la autoridad judicial, ante la incoación de un procedimiento contencioso, puede convocar a todas las partes a una comparecencia para que expongan sus posiciones, o remitir a las partes a un profesional mediador para que les informe. El órgano público correspondiente facilita, por lo tanto, la sesión informativa y vela, si procede, por el desarrollo adecuado de la mediación, como garantía del procedimiento; tema distinto es que el órgano público regule el coste de esa primera sesión y de quién deberá ser el encargado de abonarla.

Salvo esta posibilidad cada vez menos extraña, aunque aún ciertamente inusual en la práctica judicial⁹⁹⁷, son las partes quienes deben decidir, voluntariamente, el inicio, la continuación y, en caso de llegarse a producir, la interrupción de la mediación.

⁹⁹⁶ Art. 6.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Por su parte, el Grupo parlamentario Unión Progreso y Democracia, en la fase de enmiendas (enmienda número 41) del Proyecto de Ley de mediación, propuso añadir un apartado 4 al art. 6, con el siguiente tenor literal: “...en determinados supuestos que se justifiquen y se desarrollen por vía reglamentaria, será posible el establecimiento de la obligación de participar en una sesión informativa sobre la mediación con carácter previo a la interposición de la demanda, que únicamente obligará a intervenir en la misma para ser informado, sin que puedan exigirse requisitos que perjudiquen el derecho de la parte a instar la protección jurisdiccional ni condicionar el principio de voluntariedad”. Dicha propuesta la justifican en que: “la Resolución de 13 de septiembre de 2011 del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva y su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales (2011/2016 INI), que recoge las buenas prácticas introducidas en las Leyes internas de los Estados Miembros que habían realizado hasta ese momento la trasposición, y emite algunas recomendaciones a los Estados Miembros...Una de ellas, recoge los requisitos obligatorios para participar en la mediación: la obligatoriedad de la mediación o someterla a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que la legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho al sistema judicial”. Asimismo, el grupo socialista en la enmienda número 78, propuso incluir un nuevo apartado al art. 6 de la Ley, con la siguiente redacción: “La previsión de participar en una sesión informativa sobre la mediación con carácter previo a la interposición de una demanda que se imponga por vía reglamentaria y por autoridad competente, únicamente obliga a intervenir en la misma para ser informado y no altera el derecho de la parte a instar la protección jurisdiccional ni condiciona el principio de voluntariedad”.

⁹⁹⁷ Si bien el art. 7 del Proyecto de Ley de mediación sobre asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, señala que “la mediación es voluntaria, sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea la legislación procesal”. Ese “de su inicio” se refiere a la sesión informativa, no a que se tenga que iniciar de manera obligatoria la mediación y continuar en el procedimiento hasta alcanzar el acuerdo. Por el contrario, el art. 6 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, no otorga dicha posibilidad.

Al mismo tiempo, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles refiere explícitamente que la mediación es voluntaria⁹⁹⁸. Además, el citado texto normativo se refiere al pacto por escrito que suscriben las partes y que expresa el compromiso de someterse a mediación ante cualquier controversia surgida o que pueda surgir en el futuro⁹⁹⁹. Dando así la posibilidad de perpetuar la mediación en su pensamiento, para ulteriores diferencias. Con ello se pretende asentar un cambio cultural del conflicto, con lo que las partes dejarán de verlo como algo totalmente negativo y que les genera un caos, para observarlo desde un punto de vista más positivo y del que pueden sacar un aprendizaje.

Por su parte, este cuerpo legislativo alude también que el Juez podrá invitar a las partes a acudir a una sesión informativa, sin alterar por ello el principio de la voluntariedad y la libre disposición¹⁰⁰⁰.

c) La realidad autonómica

Como ocurría con la confidencialidad, la realidad autonómica en esta cuestión gira en torno a unos parámetros muy similares entre las diferentes Comunidades Autónomas.

En este sentido, la Ley 15/2009, de 2 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña¹⁰⁰¹, por ejemplo, recoge el principio de voluntariedad según el cual las partes no solamente son libres de acogerse o no a la mediación, sino de desistir en cualquier momento¹⁰⁰². Con ello no se priva a las partes de su derecho de acceder a la vía jurisdiccional si así lo desearan y en el momento que lo estimen conveniente.

⁹⁹⁸ Art. 6.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

⁹⁹⁹ Por su parte, el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero de 2010, recoge en su art. 7 el principio informador de la voluntariedad, refiriendo que “el sometimiento a mediación es voluntario, sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea esta Ley o la legislación procesal. Nadie está obligado –continúa- a concluir un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento de mediación”. De igual modo el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, recoge el principio de voluntariedad en el art. 7, compartiendo precepto con la libre disposición de las partes.

¹⁰⁰⁰ Disposición final tercera. Modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁰⁰¹ Art. 5 de la Ley 15/2009, de 2 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña. Anteriormente, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar, reseñaba este principio en su art. 11.

¹⁰⁰² Es más, la Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de familia de Cataluña, al definir las características de la mediación familiar, se recoge, el principio de libertad de las partes para adaptarse o desistir del método. La voluntariedad de las partes a participar en el procedimiento de mediación ha de quedar reflejada en el acta inicial de la mediación, según el art. 18 de la derogada Ley 1/2001 de 15 de marzo, de Mediación familiar.

Al mismo tiempo, concede a la persona mediadora el poder dar por acabada la mediación en el momento en que aprecie falta de colaboración en una de las partes, o falta de respeto en virtud de las condiciones previas establecidas. Pudiendo, además, finalizar el procedimiento si éste se volviese inútil para la finalidad perseguida¹⁰⁰³.

Este principio, sin duda, está relacionado con la potestad que se le concede a la autoridad judicial para derivar a las partes a mediación¹⁰⁰⁴, en el caso que estime que los interesados pueden llegar a un pacto sobre los efectos derivados de la separación o el divorcio, suspendiéndose el procedimiento judicial incoado para la causa¹⁰⁰⁵.

Asimismo, si el mediador entendiese que el procedimiento de mediación no cumple con lo mínimo exigido y decidiera darlo por finalizado, habrá de comunicarlo al Servicio de mediación del Colegio profesional al que pertenezca, desde donde, en el plazo de un mes, se ratificará la terminación, o hará una nueva designación. De modo que será el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, quien decidirá finalmente si se da por concluida la mediación sin éxito, o si en cambio, se retoma con la intervención de otro profesional mediador.

En la misma línea que la legislación catalana, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, señala la voluntariedad junto a otros principios informadores¹⁰⁰⁶. Pero será acudiendo al artículo 12 de esta Ley donde se destacará que la mediación se iniciará a petición de ambos cónyuges o de común acuerdo de la pareja, o a instancia de una de las partes con la aceptación posterior de la otra, o incluso, a propuesta de la autoridad judicial¹⁰⁰⁷. Es decir, el inicio tendrá lugar por deseo expreso y voluntario de las partes, que aceptan enmendar su disputa a través de esta vía pacífica de resolución.

Por ello, también la autoridad judicial podrá proponer a las partes solucionar sus conflictos de forma consensuada y pacífica, siempre teniendo en cuenta la autonomía de la voluntad de éstas¹⁰⁰⁸.

¹⁰⁰³ Vid., art. 11.2 de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña.

¹⁰⁰⁴ Vid., art. 79.2 del Código de Familia de Cataluña.

¹⁰⁰⁵ Vid., art. 76 del Código de Familia de Cataluña en relación con el art. 90 del CC.

¹⁰⁰⁶ Art. 8 de la Ley 4/2004, de 31 de mayo, que Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

¹⁰⁰⁷ Se tiene en cuenta en ESPÍN ALBA, I.: "Mediación familiar: Reflexiones al hilo de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia", *Revista Xurídica Galega*, 32, 2001, págs 295 a 314; CORRAL GARCÍA, R.: "Algunas características de la mediación familiar en Galicia", *Foro Galego, Revista Xurídica*, págs. 191 a 192, 2002, págs. 459 a 466; ESPÍN ALBA, I.: *La mediación familiar...*, cit., pág. 299.

¹⁰⁰⁸ De la Exposición de motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, se desprende el respeto al libre desarrollo de la personalidad, garantizado por el art. 10.1 CE justificando con ello el

Dicha autonomía se extiende a la elección por las partes del mediador, de entre los anotados en el Registro de Mediadores, salvo que no se efectúe la designación por ambos solicitantes y tenga que resolver la Consellería competente al efecto.

Por otra parte, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana refleja en su Preámbulo la voluntariedad, presentándola como una de las características más relevantes de la mediación al servicio de la familia. Fomentando a su vez la institución como un recurso que abre nuevas vías desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas para decidir su futuro libremente.

Además, dicha Ley expone que la mediación familiar está basada principalmente en el principio de voluntariedad, según el cual las partes son libres de acogerse a la mediación, de desistir en cualquier momento y de alcanzar los acuerdos conforme a derecho, que estimen oportunos¹⁰⁰⁹. Por lo que el acceso al procedimiento, la permanencia y el resultado del mismo, están estrechamente vinculados a la libre voluntariedad de las partes en conflicto. De ahí la importancia que en la reunión inicial le quede claro a las partes este carácter y se haga constar en el acta inicial del procedimiento¹⁰¹⁰.

De esta manera, la Ley recoge categóricamente este principio de voluntariedad en relación a la persona mediadora cuando refiere que: “la persona mediadora, podrá, asimismo, acogerse a la voluntariedad en los supuestos contemplados en el artículo 8 de esta Ley”¹⁰¹¹.

Es decir, en una primera etapa y a lo largo del procedimiento, se le permite renunciar a iniciar la mediación, apuntando por escrito, de forma razonada, las causas determinantes de dicha decisión; y, posteriormente, puede también dar por acabada la mediación en el momento en que aprecie la falta de voluntad en alguna de las partes, o que la continuidad del

reconocer mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge.

¹⁰⁰⁹ Vid., art. 8 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹⁰ Art. 17 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana: “De la reunión inicial de la mediación se levantará un acta donde se identificará el objeto de la mediación y se hará constar, al menos, la fecha, los componentes que participan, la responsabilidad de cada persona mediadora participante, que será idéntica, la voluntariedad de la participación de las partes, la aceptación de las obligaciones de confidencialidad establecidas en esta Ley y en la normativa vigente a este respecto”.

¹⁰¹¹ El Art. 8 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, apunta: “La persona mediadora puede dar por acabada la mediación en el momento que aprecie en alguna de las partes falta de voluntad o exista una incapacidad manifiesta para llegar a un acuerdo, o que la continuidad de la mediación no sea eficaz”.

procedimiento no sea eficaz¹⁰¹², o que exista una incapacidad manifiesta para llegar a un acuerdo.

Asimismo, la Ley 15/2003, de 8 de abril de Mediación familiar de Canarias, recoge la voluntariedad entre los principios informadores de la mediación que han de presidir todas las actuaciones derivadas del procedimiento mediador¹⁰¹³. Dicho principio se regula junto al de rogación en el sentido de que el procedimiento sólo podrá iniciarse a instancia de todas las partes en conflicto, pudiendo éstas apartarse o desistir en cualquier fase del procedimiento ya iniciado. Además, la normativa limita esta facultad al hecho de que no hubieran suscrito acuerdo alguno sobre los conflictos objeto de la mediación.

Por todo ello, se tiene que tener en cuenta que lo pactado y suscrito mediante acuerdos en el procedimiento tendrá lógicamente la validez de los contratos, siempre que ellos se den los elementos necesarios para constituirlos, por lo que, en nuestra opinión, nada impedirá a las partes abandonar el procedimiento en cualquier fase en que se encuentre, procediéndose a otorgarse al acuerdo conseguido voluntariamente la eficacia que deseen y que corresponda en Derecho.

Al mismo tiempo, el principio del que hablamos, se pone de manifiesto al señalar la Ley los deberes del mediador familiar, que “deberán propiciar que las partes tomen sus propias decisiones disponiendo de la información y asesoramiento suficiente para que desarrollen los acuerdos de una manera libre, voluntaria y exenta de coacciones, como recoge claramente la Ley 15/2003”¹⁰¹⁴.

En cambio, nada se dice en relación con la voluntad del mediador a la hora de iniciar o apartarse del procedimiento, como aparece reseñado en otras Leyes precedentes. Excepto, en cuanto a la tipificación como infracción muy grave del abandono de sus funciones sin causa justificada, si esto conlleva un grave perjuicio para los menores u otras personas vulnerables implicadas, directa o indirectamente, en el procedimiento¹⁰¹⁵.

Asimismo, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, repite que la

¹⁰¹² *Vid.*, Art. 8 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

¹⁰¹³ Art. 4 de Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de la Comunidad canaria.

¹⁰¹⁴ El art. 8 de la Ley 15/2003, menciona que: “El mediador familiar a lo largo de toda su actuación debe: 1/ Facilitar la comunicación entre las partes y promover la comprensión entre ellas... 2/... 3/ Propiciar que las partes tomen sus propias decisiones disponiendo de la información suficiente para que alcancen los acuerdos de una manera libre, voluntaria y exenta de cualquier coacción...”.

¹⁰¹⁵ Art 17.b)

mediación es libre y voluntaria, señalando como una de las notas más destacables del principio de voluntariedad las sanciones al respecto.

Por un lado, reconociéndolo como máxima en el artículo 8.1¹⁰¹⁶, y después desarrollándolo en el artículo 8.2¹⁰¹⁷, vinculándolo, de ese modo, a la absoluta libertad de las partes para iniciar el procedimiento de mediación familiar, y para desistir de él, así como para llegar a acuerdos, con la única limitación que impongan las normas imperativas en la materia objeto de negociación.

En cuanto a la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, hay que decir que al igual que la Ley castellanomanchega, dicho principio de voluntariedad vincula tanto a las partes en el procedimiento como al mediador. Es decir, en su artículo 4, recoge la libertad y voluntariedad de “todos” los participantes el procedimiento.

Por otro lado, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares recoge el principio de la voluntariedad del mismo modo que lo hace la posterior normativa sobre la materia, es decir, la Ley 14/2010 de 31 de mayo¹⁰¹⁸.

Todo ello bajo los auspicios de la buena fe de las partes; y en el caso de que una parte quiera abandonar el procedimiento, existiendo causa justificada, se lo comunicará por escrito a la otra parte, a través del mediador¹⁰¹⁹.

Asimismo, se desprende el principio de voluntariedad de la potestad que la Ley reconoce a las partes para elegir al mediador, que solamente les será impuesto por la Administración cuando no se pongan de acuerdo las partes a este respecto.

Igualmente, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, recoge la voluntariedad¹⁰²⁰. El texto legislativo indica la voluntariedad de las partes para acogerse a la mediación o abandonar la

¹⁰¹⁶ El art. 8.1 señala: “Constituyen principios esenciales de la mediación familiar los de voluntariedad, confidencialidad, imparcialidad, neutralidad y profesionalidad”.

¹⁰¹⁷ El art. 8.2 mantiene que: “Las partes gozarán de entera libertad para iniciar el procedimiento de mediación familiar, para desistir de él en cualquier momento del mismo sin necesidad de alegar causa alguna y para alcanzar acuerdos que estimen más convenientes para sus intereses, con respeto, en este último caso, a las normas de carácter imperativo establecidas en la legislación vigente”.

¹⁰¹⁸ El art. 2 b) de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar en las Islas Baleares, habla de la: “Voluntariedad: la mediación no puede imponerse; los sujetos de la parte en conflicto deben acogerse a ella libremente y, una vez iniciada, pueden desistir en los términos previstos en esta Ley”.

¹⁰¹⁹ Art. 24 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹⁰²⁰ Art. 4 de Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

misma en cualquier momento del procedimiento. También hace referencia a la libertad del mediador para aceptar la mediación e iniciar el procedimiento, pudiendo desistir del mismo en los términos que establece la Ley. Aunque aquí el mediador no es del todo libre (voluntariedad limitativa) para suspender o desistir del procedimiento, ya que han de surgir determinadas deficiencias para poder sustentar su renuncia, tales como que las partes no cumplan las normas del procedimiento, no comparezcan, etcétera.

Si no se dieran tales deficiencias el mediador tendría complicado desistir del procedimiento, ya que una renuncia caprichosa podría costarle una sanción.

A este tenor, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, trata en su Capítulo II los principios rectores y garantías de la mediación familiar. En dicho sentido, el texto recoge la voluntariedad recalando que “las partes podrán iniciar en cualquier momento, de manera voluntaria y libre, un procedimiento de mediación y finalizar en cualquier fase del procedimiento ya iniciado”¹⁰²¹.

En cuando a la libre voluntariedad del profesional mediador la Ley refiere que “el mediador tiene derecho a no iniciar la mediación solicitada o a finalizar la ya iniciada”¹⁰²². Eso sí, si abandona un procedimiento de mediación ya iniciado deberá desecharlo previa justificación de las causas que lo motivaron¹⁰²³.

El reconocimiento de la voluntariedad en la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, versa a través de mostrarse conforme con que las partes no pierdan en ningún momento su autonomía en la medida en que son éstas las que tienen que demandar, por su libre iniciativa, la actuación mediadora, pudiendo, una vez iniciada la misma, manifestar en cualquier momento su desistimiento¹⁰²⁴.

Asimismo, los mediadores también podrán declarar la finalización anticipada de sus funciones, ante la imposibilidad de llegar a una solución pactada del conflicto o ante situaciones que así lo aconsejen. Con todo ello, se reconoce a las partes como soberanas para poder optar por la utilización de este procedimiento y acceder a él o desistir del mismo en cualquier momento, sin que pueda derivarse sanción alguna por esta circunstancia. Únicamente podrá comenzarse el procedimiento de mediación cuando haya consentimiento libre y voluntario, de todos los participantes.

¹⁰²¹ Art. 4 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹⁰²² Art. 21 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹⁰²³ *Vid., Ibidem.,* art. 21.a).

¹⁰²⁴ *Vid.,* art. 7.1 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

También hay que destacar que el profesional mediador (o el servicio de mediación colaborador), puede declinar su nombramiento, sin que la Ley señale si ha de hacerlo en escrito motivado, o simplemente de palabra.

Igualmente, el mediador podrá negarse a comenzar el procedimiento de mediación, suspenderlo o darlo por finalizado una vez comenzado, si apreciara que no se dan las circunstancias adecuadas para su desarrollo. Esto quedaría bajo su criterio profesional.

En cuanto a la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, se detecta cómo ya en la Exposición de Motivos se hacen algunas reseñas a los principios básicos de la mediación, en general, y al de la voluntariedad, en particular.

La Ley andaluza, por tanto, refiere que las partes en disputa podrán acceder libremente al procedimiento de mediación con el fin de resolver aquellos conflictos que se encuentren al margen de actuaciones judiciales. Además, las partes “podrán iniciar el procedimiento de mediación cuando libre y voluntariamente así lo decidan todas las partes en conflicto, ya sea antes de la iniciación de las actuaciones judiciales, en el curso de las mismas o incluso una vez finalizadas. Igualmente, podrán desistir de la mediación en cualquier fase del procedimiento”¹⁰²⁵.

Como vemos, sigue la misma línea que las Leyes precedentes, incidiendo en el poder que tienen las partes a la hora de decidir si comienzan este procedimiento de forma voluntaria, antes del procedimiento judicial, o si lo interrumpen en el momento que estimen oportuno.

Asimismo, se le concede al profesional mediador la posibilidad de renunciar, voluntariamente, a iniciar un procedimiento de mediación, o a continuarlo, al igual que ocurría en Leyes precedentes¹⁰²⁶.

Por otro lado, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón también recoge la voluntariedad como el principio básico de la mediación, de manera que las partes, de forma completamente autónoma, deciden compartir las cuestiones familiares contenciosas con un tercero, siendo libres para desistir, en cualquier momento, de la mediación requerida¹⁰²⁷, sin tener obligación de permanecer en la mediación en contra de su voluntad o contra sus intereses.

Cantabria recoge, del mismo modo, este principio a través de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación, señalando en primer lugar que las

¹⁰²⁵ Vid., art. 6 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁰²⁶ Vid., como por ejemplo en el art. 7.2 de Ley la 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

¹⁰²⁷ Art. 7 a) de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

partes son libres para optar por este procedimiento y acceder a él o desistir del mismo en cualquier momento, sin que pueda derivarse por ello sanción alguna.

Además, únicamente podrá comenzarse el procedimiento de mediación cuando haya consentimiento expreso de todas las partes en conflicto. Al mismo tiempo, las partes se responsabilizan del procedimiento de mediación y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento.

De la misma manera, la voluntariedad alcanza también a la persona mediadora, quien puede declinar su designación, negarse a comenzar el procedimiento de mediación, suspenderlo o darlo por finalizado una vez comenzado si apreciara que no se dan las circunstancias adecuadas para su desarrollo. Además, en los supuestos en que apreciara el incumplimiento de alguno de los principios rectores de la mediación, deberá negarse a actuar como persona mediadora.

Por lo demás, quedan excluidos de la mediación cualquier asunto en el que exista violencia o maltrato sobre la pareja o expareja, hijos o cualquier miembro de la familia o del grupo convivencial; cualquier tipología de la violencia de género, según referencia de la Ley de Cantabria 1/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la violencia contra las mujeres y la protección a sus víctimas; violencia familiar y violencia del grupo convivencial, o cualesquiera otras actuaciones que permitan presumir que el consentimiento para dicha mediación no será real y voluntario.

De la misma forma, se excluyen de la mediación los supuestos en que, a juicio del mediador o profesional competente, las partes no se encuentren en un plano de igualdad. Las causas de exclusión, por consiguiente, deberán ser comunicadas por la persona mediadora a las partes al inicio del procedimiento¹⁰²⁸.

En dicho apartado, supuestamente dedicado al principio de voluntariedad, se incluyen algunos puntos, en concreto el 4, el 5 y el 6, que no tienen relación alguna con la esencia misma del principio de voluntariedad.

Una vez analizada la distinta normativa se concluye, claramente, que el principio de voluntariedad es uno de los principios fundamentales en la institución mediadora¹⁰²⁹, la cual permite a las partes desistir de la mediación en cualquier fase del procedimiento de forma libre y voluntaria.

Por ello, no se cuestiona en ningún momento este principio, ya que, el simple hecho de derivar a las partes, desde alguna institución judicial, social o educativa, a una sesión explicativa, en la que se les informe de la mediación, de los principios y de las ventajas de la misma, no significa atentar contra la

¹⁰²⁸ Vid., art. 5 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹⁰²⁹ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., págs. 384 y sigs.

voluntariedad, al tener aquellas la última palabra antes del inicio o no del proceso¹⁰³⁰.

Tampoco es determinante que sea la autoridad judicial quien les sugiera este recurso como mecanismo de consenso¹⁰³¹, al tener los destinatarios la decisión en sus manos. Aunque pensamos que si la invitación llega del Juez, ello puede provocar, en ocasiones, cierto malestar en las partes, incluso “obligación”, como ya se ha dicho, de verse abocados a un pleito riguroso, si no aceptan el ofrecimiento del Tribunal y descartan acudir a la sesión informativa propuesta.

Por consiguiente, no se puede afirmar que en el Ordenamiento jurídico español exista un sistema de mediación familiar obligatorio¹⁰³², sin embargo, para el caso en que existan progenitores en conflicto (principalmente en caso de divorcio, y sobre todo en lo que respecta al régimen de estancia, relación y comunicación, y a la pensión de alimentos para con sus hijos), “el Juez, ante la incoación de un procedimiento contencioso, puede convocar a las partes a una comparecencia para que expongan sus posiciones o remitirlas a un mediador de familia, por aplicación de lo establecido en el artículo 158.3 del Código Civil”¹⁰³³. Dicho artículo, por tanto, brinda al Juez la oportunidad de adoptar las medidas que estime convenientes para apartar a los menores de cualquier peligro grave; por ello el precepto es ampliamente utilizado por los órganos judiciales para remitir a las partes a mediación, a fin de que puedan resolver sus disputas de forma amistosa, de modo que el interés supremo del menor quede protegido¹⁰³⁴.

A este respecto, con la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, se modificó el artículo 443 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, incluyendo tras la reforma que “en atención al objeto del proceso, el Tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través del procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa”.

¹⁰³⁰ Como se recoge claramente en el artículo 7 del Anteproyecto de Ley de mediación familiar de Extremadura, cuando se dice que: “Las partes podrán iniciar el procedimiento de mediación cuando libre y voluntariamente así lo decidan”.

¹⁰³¹ La Directiva 2008/52 (CE) del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala en su Exposición de Motivos que “la promoción directa de la mediación por parte de la Comunidad es necesariamente limitada y la única medida concreta al respecto contenida en la propuesta es la obligación de los Estados miembros de permitir a los órganos jurisdiccionales sugerir la mediación a las partes”.

¹⁰³² BERNAL SAMPER, T.: *Mediación extrajudicial*, In: RUIZ MARÍN, M. J.: “Mediación y protección de menores en Derecho de Familia”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 21.

¹⁰³³ Como se señala en el art. 158 CC: “3. En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”.

¹⁰³⁴ VILLAGRASA ALCAIDE, C. y VALL RIUS, A. M.: “La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares”, *La Ley*, Nº 5049, de mayo de 2000, pág. 26.

Con la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil mencionada, cuando se den situaciones complejas o de algún riesgo para algún miembro de la familia, el Juez, posee mayor respaldo jurídico en virtud de invitar a las partes a acudir a la sesión informativa.

Asimismo, no podemos olvidar que aún existe una posible resistencia a *ver con buenos ojos* acudir a un procedimiento de mediación para resolver las disputas, puesto que todavía la institución mediadora aún no está aceptada socialmente, y eso ocurre, a veces por temor a que se interprete como una debilidad en la posición negociadora, que bien pudiese contrarrestarse previendo la mediación en los contratos, es decir, sometiéndose las partes a una cláusula de estas características que les remita a mediación en caso de desacuerdo en la interpretación o en el cumplimiento del mismo, con ello no se quebrantaría la voluntariedad; incluso pudiendo establecer quién será el mediador, o identificar a un tercero que tendría la responsabilidad de nombrarlo. A este tenor GOTTHEIL afirma que “de esta manera, producido el desacuerdo, automáticamente se comienza con el procedimiento adecuado para poner en marcha el procedimiento de mediación”¹⁰³⁵.

En este caso la voluntariedad no se pondría en tela de juicio, pues el compromiso es simplemente el de asistir a una primera reunión con el profesional mediador, pudiendo rechazar el procedimiento en cualquier momento posterior, libremente, si es que se decidió iniciar¹⁰³⁶, no sintiéndose obligado a mantenerse en el procedimiento ni a concluir un acuerdo.

Por todo ello, la libre decisión de las partes a la que se encuentra sometido el acuerdo de mediación, es la manifestación amplia del principio de voluntariedad, el cual siempre habrá de regir para toda la institución mediadora y sus efectos¹⁰³⁷.

En suma, la mediación ha de estar presidida siempre, entre otros, por el principio de voluntariedad de las partes, si bien, y aunque en sus inicios pueda venir condicionada, en algunos casos, a propuesta de un Juez u otro tercero, o por sumisión previa de los protagonistas en una cláusula *ad hoc* a este

¹⁰³⁵ GOTTHEIL, J. y SCHFFRIN, A.: *Mediación:...*, cit., págs. 43 y 44.

¹⁰³⁶ Así lo señala el art. 7 del Proyecto de Ley de mediación, sobre asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, cuando refiere que: “La mediación es voluntaria, sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea la legislación procesal. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo.

¹⁰³⁷ En este sentido, el art. 9.d) de la Ley de mediación familiar de la Comunidad Valenciana, impone al mediador la obligación de “propiciar que las partes tomen sus propias decisiones disponiendo de la información y el asesoramiento suficiente para que desarrollen los acuerdos de una manera libre, voluntaria y exenta de coacciones”.

procedimiento, no podrá nunca continuar esta situación a lo largo del procedimiento, en etapas posteriores, ya que se perdería la esencia misma de esta institución.

3) LA NEUTRALIDAD

La neutralidad es un principio de difícil consideración y tratamiento, el cual está íntimamente vinculado a la actitud y talante del mediador frente al posible resultado de la mediación, además de al hecho de que sus valores, sentimientos y prejuicios no condicionen el procedimiento, ni la voluntad de las partes interesadas. Por ello, el mediador debe intentar lograr, con su manera de actuar, su honesto proceder, y su carácter, que las partes alcancen el acuerdo por sí mismas, sin interferencias ni imposiciones. Y si no el acuerdo, sí al menos el acercamiento entre ellas.

Por tanto, será un reto para el mediador aplicar este principio sin contribuir de alguna manera a darle forma, ya que es realmente difícil formar parte de una interacción con neutralidad total, hasta el punto de alejarse cuando el procedimiento lo requiera y de estar cerca en los momentos precisos. Por todo ello, en ocasiones el principio de neutralidad es muy difícil de separar del principio de imparcialidad.

A este respecto, MOORE afirma que “es difícil separar la imparcialidad de la neutralidad... A veces, lo que inclina al mediador a ser parcial es, precisamente, que coincide con los valores o puntos de vista que plantea una de las partes, lo que afecta a la neutralidad. Por tanto, el mediador ha de estar atento para que sus propias opiniones no afecten a la dinámica del procedimiento, ni al resultado que de él se obtenga”¹⁰³⁸.

Por su parte, SUARES va más allá y considera que “adoptar una posición de neutralidad no quiere decir que se dejen al margen todo tipo de valores y que se actúe de forma pasiva”¹⁰³⁹, señalando con ello que el mediador a la vez que debe preservar cierto distanciamiento tiene que ser activo en sus intervenciones. Si bien, SASTRE PELÁEZ afirma que “no debe confundirse neutralidad con ausencia de valores por parte de la persona mediadora, ni con su pasividad...”¹⁰⁴⁰.

Rematando la cuestión, GARCÍA PRESAS, entiende que “en todo caso, aún cuando no se puede mediar sin partir del reconocimiento de unos valores,

¹⁰³⁸ MOORE, C.: *El procedimiento de Mediación, Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Ediciones Granica, Buenos Aires, 1998, pág. 46.

¹⁰³⁹ SUARES, M.: *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Ed. Paidós, Buenos Aires, 2005, pág. 33.

¹⁰⁴⁰ SASTRE PELÁEZ, A. J.: “Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica”, *La Ley: Revista jurídica española de Doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº2, 2002, pág. 14.

tampoco es pertinente que la persona mediadora parta de sus valoraciones personales para llevar a cabo un quehacer”¹⁰⁴¹.

Podría decirse, por lo tanto, que para que exista neutralidad debe haber una equidistancia entre las partes en conflicto y sus posiciones y el profesional mediador. Es decir, la persona mediadora deberá mantenerse equidistante por encima de sus propias emociones y sentimientos ante el conflicto ajeno, debiendo regular con plenitud de conciencia su grado de empatía. Todo ello en consonancia con las pretensiones de las partes en conflicto.

Al ser la neutralidad un principio fundamental para el equilibrio de la mediación, las diferentes normativas la incluyen en sus textos.

A) A nivel europeo

Así, por ejemplo, la Recomendación (98)1 de 21 de enero, de 1998, relaciona la neutralidad con la actitud del profesional mediador frente al resultado potencial del procedimiento de mediación.

Del mismo modo, el Código de Conducta europeo para los mediadores de 6 de abril de 2004, hace referencia a la independencia y neutralidad en cuanto a la persona mediadora, señalando que antes de iniciar o de continuar con su tarea, el mediador debe revelar toda circunstancia que pueda afectar a su independencia o suponer un conflicto de intereses. Persistiendo dicha obligación a lo largo de todo el procedimiento¹⁰⁴².

Sin embargo, cuando determinan cuáles pueden ser dichas circunstancias, parece ligarlas más a la imparcialidad que a la propia neutralidad, al referir que “todo tipo de relación personal o empresarial con una de las partes” o “cualquier interés financiero u otro, directo o indirecto, en el resultado de la mediación”, o “el hecho de que el mediador, o cualquier persona de despacho, hayan actuado de manera distinta a la figura del mediador, para una de las partes”.

Por tanto, se deja a la consideración del mediador el modo en que dichas circunstancias le afectan, permitiéndosele iniciar o continuar la mediación si está seguro de ser capaz de dirigir el procedimiento con total independencia y neutralidad a fin de garantizar una imparcialidad total, y que las partes lo consientan expresamente.

B) A nivel estatal

En cuanto a las normativas estatales relativas a la neutralidad del procedimiento de mediación, encontramos, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de

¹⁰⁴¹ GARCIA PRESAS, I.: *La Mediación familiar. Una alternativa en el procedimiento judicial de separación y divorcio*, Ed. LA LEY, Madrid, 2009, pág. 56.

¹⁰⁴² *Vid.*, Apartado 2. 1 del Código de Conducta europeo para los mediadores.

Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que apunta que las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a los contendientes alcanzar por sí mismos un acuerdo de mediación, cumpliendo el mediador fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hiciera, en responsabilidad por los daños y perjuicios que ocasionase por mala fe, temeridad o dolo. Teniendo el perjudicado a este respecto, acción directa contra el mediador y, en su caso, la institución de mediación correspondiente, con independencia de las acciones de reembolso pertinentes¹⁰⁴³.

Por su parte, en el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 19 de febrero de 2010¹⁰⁴⁴, se señalaba que las actuaciones de mediación debían desarrollarse de forma que permitiera a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación, no pudiendo el mediador imponer solución o medida concreta alguna. De igual modo aparece en el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 8 de abril de 2011, en lo relativo a la neutralidad. Es decir, el Anteproyecto señalaba que el mediador no podría imponer solución o medida concreta, y el Proyecto limitó la actuación del mediador, más si cabe, como recoge al artículo 14 del propio cuerpo legislativo¹⁰⁴⁵.

Por todo ello, se observa claramente en este Proyecto legislativo sin culminación, que la neutralidad estaba relacionada al hecho de que los sentimientos, valores y ciertos prejuicios de la persona mediadora, no debían constituir una barrera al procedimiento de mediación¹⁰⁴⁶. Cuestión que no tiene en cuenta la Ley 5/2012, de 6 de julio, con una definición un tanto aséptica y escasa, simplemente señalando que las actuaciones “se desarrollarán de forma que permita a las partes alcanzar por sí mismas un acuerdo”¹⁰⁴⁷.

¹⁰⁴³ Vid., arts. 8 y 14 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁰⁴⁴ Vid., art. 10 del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero de 2010.

¹⁰⁴⁵ El citado artículo señala la actuación del mediador, el cual deberá tener una actuación neutral, revelando, en todo caso, si hubiera alguna circunstancia que pudiera afectar a su imparcialidad y que pudiese ocasionar un conflicto de intereses (*vid.*, art. 14 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 8 de abril de 2011).

¹⁰⁴⁶ Hemos de aclarar aquí, la cuestión de la *reconciliación* que en ocasiones, se puede llegar a confundir con la institución mediadora, y que vendría determinada además de por una errónea concepción de esta figura, por los propios valores éticos que lleva implícita aquélla. Así MARTÍN CASALS, M.: *La mediación familiar...*, *cit.*, págs. 48 y sigs. Hay que tener en cuenta que la mediación ofrece la posibilidad a las partes que no deseen romper el vínculo o relación, en determinados aspectos que los unen (principalmente hijos, patrimonio, deudas), para que negocien amistosamente el modo de continuar su propia convivencia, si ese es su deseo, aunque hay otros profesionales más idóneos, como terapeutas, consejeros matrimoniales, etcétera, para ayudarles en la toma de decisiones para la reconciliación. Es decir, no es que creamos que las parejas no han de tener oportunidades de reconciliarse, sino que será en otro ámbito donde dicha reconciliación se verá amparada por otros profesionales.

¹⁰⁴⁷ Art. 8 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Por su parte, y en cuanto a la actitud de la persona mediadora, no habrá de entenderse como ausencia de valores, ni muestra de pasividad, sino como un modo profesional de entender la cultura mediadora para que surta efectos positivos en las partes requirentes.

Probablemente, sólo desde la conciencia que inicialmente debe tener el mediador de que es neutral, puede llegar a intentar serlo. El respeto a las partes, que se extiende a sus circunstancias, valores, etcétera, es lo que ha de guiar la actuación del profesional mediador a lo largo de su actuación en el procedimiento de mediación y, por supuesto, en el resultado final del mismo, ya que el mediador no debe influir en el contenido de las decisiones que adopten las partes, ni tomar partido por unas o por otras.

C) A nivel autonómico

Por último, las Comunidades Autónomas también se hacen eco de la importancia de la neutralidad en el procedimiento de mediación. Por ello a continuación expondremos los textos normativos autonómicos en donde se refleja dicho principio, y sus notas características.

Pero antes debemos decir que la neutralidad, al igual que la imparcialidad, es una característica que suele reconocerse también como deber específico del mediador, por ello, lo encontramos regulado en esta doble vertiente en diversas normativas autonómicas como veremos posteriormente, aunque si bien es cierto diferenciar la neutralidad de la imparcialidad resulta, en la práctica, altamente complejo.

De esta forma, podemos encontrarnos estos dos principios unidos tácita o expresamente, o también separados¹⁰⁴⁸. Lo que sí está claro es que la neutralidad debe garantizar la igualdad entre las partes, y eso es innegociable.

Por todo ello empezaremos tratando la cuestión estudiando la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, que no recogía expresamente dicho principio de neutralidad, dando al resto de principios un tratamiento de características de la mediación, a pesar de remitirse en su Preámbulo a los principios de la Recomendación (98)1, que como hemos anunciado *ut supra*, sí recoge la neutralidad.

Posteriormente, con la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, que deroga la citada Ley 1/2001, de 15 de marzo, se modifica el Capítulo II, y en donde eran características de la mediación, ahora pasan a ser principios. Y esto se modifica tras la experiencia práctica vivida entre las dos normativas, que hacen que el legislador catalán opte por exponer los principios explícitamente, y no como características.

¹⁰⁴⁸ Art. 8.2 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia; y el art. 4 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

Así, en esta última Ley de mediación en el ámbito del Derecho privado, sí se contempla la neutralidad junto con la imparcialidad, haciendo un análisis profundo y garantista de la institución mediadora, fiel reflejo de la autonomía de las partes. Por este motivo, el texto normativo señala que: “La persona mediadora ejerce su función con imparcialidad y neutralidad, garantizando la igualdad entre las partes. Si es preciso, debe interrumpir el procedimiento de mediación mientras la igualdad de poder y la libertad de decidir de las partes no esté garantizada, especialmente como consecuencia de situaciones de violencia”¹⁰⁴⁹.

En todo caso, en conflictos familiares, se debe interrumpir o, si procede, paralizar el inicio de la mediación familiar, si está implicada una mujer que ha sufrido o sufre cualquier forma de violencia machista en el ámbito de la pareja o en el ámbito familiar objeto de mediación. Aquí el profesional ensalzará su neutralidad ayudando a los participantes a evitar situaciones de desequilibrio, provocadas por la violencia, en las cuales sus compromisos y acuerdos serían de dudable convicción al venir provocados por miedo, coacción o sumisión.

Asimismo, con el fin de preservar la neutralidad del profesional, éste no podrá actuar como mediador cuando anteriormente haya intervenido profesionalmente en defensa de los intereses de una de las partes en contra de la otra.

Por su parte, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la Mediación familiar en Galicia, al señalar los principios de la mediación, refiere que el procedimiento de mediación se tendrá que desarrollar conforme a los postulados de imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora, debiendo quedar garantizado que ésta respetará los puntos de vista de las partes y preservará su igualdad en la negociación, absteniéndose de promover actuaciones que comprometan su necesaria neutralidad¹⁰⁵⁰.

Lo que hace pensar que la primera parte de este apartado es la relativa a la imparcialidad, y la segunda a la neutralidad. “De promover actuaciones que comprometan su necesaria neutralidad”, sin recoger lo que se ha de entender por ella, pero considerando su incumplimiento como una infracción muy grave¹⁰⁵¹.

En cambio, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, plasma la neutralidad en su Preámbulo, como una característica de la mediación familiar, obviándola a continuación sin tenerla en cuenta como uno de los principios

¹⁰⁴⁹ Art. 6 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹⁰⁵⁰ *Vid.*, art. 8 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

¹⁰⁵¹ *Vid.*, art. 21, d) Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

rectores de la institución, sino en los deberes de las personas mediadoras: “ser neutral...”¹⁰⁵².

Exigiendo al profesional, por lo tanto, a que ayude a las partes, desde esa neutralidad, para que consigan acuerdos sin imponer ni tomar parte por una solución o medida concreta.

Entendemos, además, que esta Ley valenciana identifica erróneamente la autocomposición y la imparcialidad con la neutralidad. Ya que estaríamos hablando de neutralidad, únicamente si se interpreta este “ser neutral” como el deber de la persona mediadora de no influir en el resultado final imponiendo una serie de valores o sentimientos que no le corresponden por el rol profesional que ocupa.

De igual modo refiere la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias, en relación con la neutralidad. Así, el texto normativo regula los principios informadores de mediación, vinculando la neutralidad del mediador a la obligación de evitar que se menoscaben los intereses y derechos relativos a los menores o incapaces¹⁰⁵³.

Por su parte, vinculado al resultado del procedimiento de mediación y al carácter autocompositivo del mismo, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, recoge el principio de neutralidad del mediador señalando que “el mediador será neutral respecto al resultado del procedimiento de mediación y no podrá imponer a las partes una solución a su conflicto”¹⁰⁵⁴, aunque sí debe orientar a fin de que, en caso de posicionamientos radicales, puedan destensar sus posturas y reconducirlas para alcanzar un acuerdo satisfactorio¹⁰⁵⁵.

Asimismo, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León vincula el principio de neutralidad al mediador¹⁰⁵⁶, como principio que

¹⁰⁵² Art. 9 g) de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación familiar de la Comunidad Valenciana.

¹⁰⁵³ Art. 4. 5º de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

¹⁰⁵⁴ Art. 4.5 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

¹⁰⁵⁵ En la nueva reforma de la Ley de mediación de esta Comunidad, en su Proyecto de Ley, aún a debate parlamentario a cierre de esta investigación, se recoge en un único artículo, el número 7, tanto la neutralidad como la imparcialidad como la igualdad de las partes en el procedimiento de mediación. Remarcando que el mediador no puede actuar en perjuicio o interés de cualquiera de las partes. Y que las partes intervendrán con plena igualdad de oportunidades bajo la supervisión de un mediador imparcial, no pudiendo imponer solución a su conflicto.

¹⁰⁵⁶ *Vid.*, art. 4.5ª, de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, cuando refiere que “Competencia profesional, ética, imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora”.

informa de la mediación, además de relacionarlo con los deberes en el procedimiento¹⁰⁵⁷.

También la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, trata el principio de neutralidad como obligación del mediador de no imponer criterios propios en la toma de decisiones de los sujetos¹⁰⁵⁸.

No obstante, es enormemente preocupante la renuencia de esta Ley, en insistir en este extremo¹⁰⁵⁹, en que la actuación del mediador pasa, además, por realizar propuestas a las partes en conflicto. Encargo u obligación, que no le corresponde en absoluto; es más, se podría decir que si tal función se diese, desvirtuaría sobremanera la figura del profesional mediador, al limitar la autonomía de la voluntad de las partes en su más íntima esencia.

Por su parte, la nueva y vigente Ley 14/2010, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en esta Comunidad Autónoma, insiste en la conciliación de las partes en disputa y en la ayuda que debe prestar el profesional para que ello se logre, sin mencionar explícitamente la neutralidad como principio rector. Así lo recoge el texto normativo concretamente: “el mediador o mediadora ayudará a conseguir la conciliación de los sujetos en conflicto sin imponer criterios propios en la toma de decisiones”¹⁰⁶⁰.

Por otro lado, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid aglutina expresamente la neutralidad junto con la imparcialidad. Refiriéndose dicho cuerpo normativo a que el mediador “no podrá adoptar decisiones alineándose de forma interesada con alguna parte, influirlas o dirigirlas hacia la consecución de soluciones conforme a su criterio personal o imponer soluciones”¹⁰⁶¹. Lo que no queda muy claro es qué quiere decir con lo de que “no podrá dirigirlas”, ya que tal vez lo que sí deba hacer el tercero es eso mismo para la consecución del bien común y la resolución positiva del conflicto. Aunque quizá lo de dirigirlas pueda ir en la línea de no podrá “teledirigirlas” a su antojo. Y en lo relativo a influirlas, opinamos que con el simple hecho de estar presente en las sesiones el mediador influye en las partes de una u otra forma, aunque no por ello haya que pensar que ese influir

¹⁰⁵⁷ Vid., art. 10.1 Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, “Actuar de forma neutral e imparcial, evitando intervenir cuando concurra alguna causa de abstención o tomar parte por una solución o medida concreta”.

¹⁰⁵⁸ Vid., art. 2 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹⁰⁵⁹ Art. 17 b) de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹⁰⁶⁰ Art. 2 letra c) de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹⁰⁶¹ Art. 4 c) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

signifique que la decisión última sea propuesta por el profesional o derivada de sus propios deseos.

En cuanto a las partes, la Ley madrileña señala que éstas deberán abstenerse de solicitar en juicio o en actos de instrucción judicial, la declaración del mediador como perito o testigo de una de las partes, con el fin de no comprometer su debida neutralidad, es decir, exige a las partes que eviten hacerle partícipe de un posible procedimiento judicial posterior a la mediación¹⁰⁶².

Y en cuanto a los deberes del mediador, el texto legislativo les obliga a éstos a que cumplan con el principio de neutralidad como garantía de su profesionalidad.

Por su parte, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, dedica un precepto concreto a la neutralidad¹⁰⁶³. Así, refiere la norma que con el fin de preservar su neutralidad, dicho artículo le impone al mediador a “que actúe respetando los puntos de vista y el resultado del procedimiento de mediación, sin imponer ninguna solución ni medida concreta, velando por mantener el equilibrio entre las partes”. De ese modo, las partes se aseguran que el profesional que dirige el proceso de mediación no se decantará a favor ni en contra de sus propuestas, brindándoles la oportunidad de buscar por sí mismos el modo de resolver la disputa.

Podemos interpretar cuando refiere “sin imponer ninguna solución ni medida concreta”, que podrá orientar, asesorar y dirigir el procedimiento de mediación, facilitando canales de comunicación y diálogo, pero sin imponer nada.

Al igual que en legislaciones anteriores, en el País Vasco, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar, señala la neutralidad brindando el poder de decisión a las partes (autonomía de la voluntad); debiendo, además, la persona mediadora, abstenerse de dar su opinión, sugerir o proponer acuerdos, siendo su obligación respetar los puntos de vista de las partes y preservar su igualdad en la negociación¹⁰⁶⁴. Describiendo, de una manera más bien encorsetada, que la labor del mediador consistirá en que las partes alcancen por sí mismas soluciones al asunto sometido a la institución mediadora.

Aquí aparece la neutralidad hacia el mediador como un principio que limita al profesional, incluso podríamos decir que le anula en su faceta más importante, ya que el dar su opinión significa orientar, no tiene por qué ir ésta

¹⁰⁶² Vid., art. 10.c) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹⁰⁶³ Vid., art. 5 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹⁰⁶⁴ Vid., art. 8 f) de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

en la dirección de imponer a los mediados el pacto que deben concertar. Por lo tanto, ciertas sugerencias pueden alimentar en las partes las opciones de resolución o mejorar el enfoque que han de dar al conflicto para su mejor resolución.

Por su parte, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, recoge la neutralidad en la Exposición de Motivos, así al referirse a la mediación expone que “las partes enfrentadas acuerdan que una tercera persona cualificada, imparcial y neutral...”, les ayudará a alcanzar por sí mismas un acuerdo.

Además, dedica un artículo íntegro para exponer la imparcialidad y la neutralidad¹⁰⁶⁵.

Es cierto que la primera parte del precepto la dedica a la imparcialidad y la segunda a la neutralidad: “la persona mediadora no podrá imponer soluciones o medidas concretas, tendrá en cuenta los intereses de quienes intervengan en el procedimiento, y respetará los distintos puntos de vista y la igualdad de las partes en la negociación”.

También recuerda la norma dentro de los deberes de la persona mediadora, que éste tendrá que mantener la neutralidad en todo momento, respetando con ello las posiciones de las partes, preservando la igualdad y equilibrio durante todo el procedimiento de mediación¹⁰⁶⁶.

Por su parte, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, recoge la neutralidad como principio básico de este sistema de resolución de conflictos, señalando que las partes deberán llegar a un acuerdo de manera independiente y consensuada, sin que el mediador familiar pueda imponer soluciones o medidas concretas, ni influir en las decisiones de las partes en conflicto¹⁰⁶⁷. Es decir, dicha legislación sigue en la línea general, recordándole al mediador que tendrá que respetar la libertad de las partes y no influir en sus propias decisiones.

A este respecto cabría preguntarse ¿dónde están los límites a la hora de que el mediador asesore u oriente en el procedimiento? ¿Una orientación puede influir en las decisiones de las partes? Y si fuera así, ¿estaría el mediador tomando parte?

Por ello la Ley aragonesa zanja el asunto limitando en parte la intervención profesional a lo esencial, sin que la actuación del mediador supere ciertos límites a la hora de orientar o sugerir, ya que es difícil, como decíamos

¹⁰⁶⁵ Vid., art. 8 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁰⁶⁶ Vid., art. 16 f) de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁰⁶⁷ Vid., art. 7 punto f) de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

anteriormente, no influir en alguien cuando se le está orientando o asesorando o simplemente con la misma presencia física en el procedimiento.

Por su parte, la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria, recoge la neutralidad junto con la imparcialidad. La mezcla de ambos principios ocasiona confusión, al no poderse distinguir de manera clara en el texto qué entendemos por neutralidad y qué por imparcialidad¹⁰⁶⁸.

En este sentido refiere que “la persona mediadora no podrá tener interés en el beneficio de una persona o parte sobre otra, absteniéndose de realizar o promover actuaciones que comprometan su necesaria imparcialidad. Tampoco podrá el mediador reservarse un porcentaje de los beneficios que las partes pudieran obtener en el acuerdo alcanzado en mediación”. Con esto la Ley pone de manifiesto una cuestión de enorme interés al dejar claro que el mediador no puede lucrarse por el acuerdo. Éste tendrá derecho a sus honorarios, pero no a un porcentaje de lo pactado por las partes.

Del mismo modo, el apartado segundo del artículo 6 señala que “el poder de decisión recae únicamente en las partes”. Es decir, la persona mediadora, no obstante, deberá abstenerse de proponer acuerdos, siendo su obligación la de respetar los puntos de vista de las partes y preservar su igualdad en la negociación. Por tanto, su labor principal que no única, consistirá en conseguir que las partes alcancen por sí mismas soluciones al asunto sometido a mediación. Esta parte del precepto sigue la línea marcada por la generalidad de las Leyes autonómicas al respecto.

Se piensa, por consiguiente, que la neutralidad debe estar relacionada con la capacidad y el esfuerzo del mediador, adecuándose a la familia o las partes con las que trabaje. En cualquier caso, BOLAÑOS habla de que si bien los modelos clásicos de mediación identifican al mediador como el responsable del procedimiento que no tienen ningún tipo de influencia en los acuerdos, podemos entender que el resultado de los pactos del matrimonio o pareja en disputa, estarán contruidos en relación con ese mediador, quien tiene su propia influencia en el procedimiento, por lo que es primordial enfatizar en la actitud sensible del mismo¹⁰⁶⁹.

A su vez FOLGER apuntaba que “no podemos formar parte de una interacción sin contribuir a darle forma, dirigirla continuamente”¹⁰⁷⁰; entonces, la cuestión reside en determinar qué influencia resulta o no aceptable. Y por ello

¹⁰⁶⁸ Vid., art. 6 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹⁰⁶⁹ Vid., BOLAÑOS CARTUJO, I: “Entre la confrontación y la colaboración: transacciones y transiciones”, Ponencia presentada en el *Congreso Internacional de mediación familiar*, Barcelona, del 6 al 9 de octubre, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 45.

¹⁰⁷⁰ FOLGER, J. Y JONES, T.: *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Ed. Paidós-Mediación, Buenos Aires, 1997, pág. 305 y sigs.

surge la pregunta: ¿Hasta dónde puede llegar el mediador en su orientación o sugerencia?

En opinión de GARCÍA VILLALUENGA “la clave está en el respeto al principio de autonomía de la voluntad de las partes, entendido en sentido amplio; es decir, la neutralidad pasaría por atender al ser y sentir de los sujetos que acuden a mediación, así como a la voluntad que manifiestan en mejor o peor manera (tanto si son capaces de expresarse en el lenguaje de las necesidades, como si sólo lo hacen desde las posiciones)”¹⁰⁷¹.

4) LA IMPARCIALIDAD

Otro de los principios esenciales para que la institución de la mediación no pierda su naturaleza es la imparcialidad. Este principio está estrechamente vinculado a la neutralidad, como hemos dicho; incluso, a veces, un tanto desvirtuado con aquél al no poder desligarle de forma adecuada el uno del otro.

Es evidente que la imparcialidad se le exige a la persona mediadora, a fin de que no prejuzgue las posiciones de las partes, ni cuál de ellas tiene o deja de tener razón. Tampoco el mediador será el protector de los intereses y derechos de las personas en conflicto, sino que simplemente se limita a guiar un proceso desde el punto más imparcial posible.

Así, en palabras de VILLAGRASA ALCAIDE “el mediador no impone ninguna solución al conflicto social o familiar que se presenta, ni resuelve ni toma decisiones, sino que asiste o asesora a las partes en conflicto para que tomen por sí mismas una solución de consenso sobre los problemas identificados, facilitándoles información sobre las diversas opciones propuestas, con el objetivo de que puedan acoger aquella opción que responda mejor al interés común de ambas”¹⁰⁷².

En la misma línea reitera CAMPO IZQUIERDO que “este principio implica que el mediador no debe tener designio, prevención anticipada a favor de una u otra parte; es decir, debe ser fiel de la balanza y como tal guardar el equilibrio entre las dos posturas en controversia”¹⁰⁷³. Además, dicho autor marca la pauta que habrá de adoptar cualquier mediador que no cumpla con el requisito de imparcial, al decir que “...Y cuando ello no sea posible, debe producirse la abstención del mediador”.

Así mismo, GARCÍA PRESAS señala que no se puede hablar de mediación familiar si no se cuenta con alguien que media, que está en medio.

¹⁰⁷¹ GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, pág. 406.

¹⁰⁷² VILLAGRASA ALCAIDE, C.: “El papel de la mediación familiar en la solución de los conflictos”, *La protección de las personas mayores*, (Coord.) LASARTE ÁLVAREZ, C., Ed. Tecnos, 2007, Madrid, pág. 137.

¹⁰⁷³ CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *La mediación familiar...*, *cit.*, pág. 2.

Asegurando que para que el procedimiento tenga la pertinente equidad la persona mediadora ha de ser, ante todo, imparcial¹⁰⁷⁴.

En suma, la imparcialidad debe ser una exigencia que habrá de identificarse como la actuación equitativa del mediador y no con la falta de imposición de soluciones por éste, que alude más bien al carácter autocompositivo que tiene esta institución.

Además, con la imparcialidad el mediador podrá preservar la igualdad de las partes sin asumir la posición de ninguna, garantizando el equilibrio de poder de aquéllas en el procedimiento a través de su continua legitimación. Por lo tanto, para que la imparcialidad pueda llegar a ser efectiva, el mediador tiene el deber de abstenerse de intervenir, no sólo en los casos en que tenga conflicto de intereses con las partes en disputa, sino, también, en aquéllos en que exista o haya existido relación personal o profesional con alguno de los sujetos que asisten a la mediación, pudiendo, por consiguiente, ser recusado por estas mismas razones. Es decir, si se diere cualquier circunstancia que pueda afectar a la imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses entre las partes, el mediador deberá comunicar de forma expresa, escrita y formal a la Institución de mediación y retirarse del procedimiento en aras de la seguridad de las partes y de la fiabilidad del procedimiento. Con ese formalismo las partes podrán actuar con conocimiento de causa.

Asimismo, es fundamental estudiar, por consiguiente, la consideración que se le da a este principio en los diferentes cuerpos legislativos: normativas internacionales, nacionales y autonómicas, para así concluir que la imparcialidad es un pilar básico de la mediación.

A) La imparcialidad desde el ámbito internacional

Como en los anteriores principios, a continuación repasaremos los distintos instrumentos internacionales dictados que en esta materia contemplan la imparcialidad como una exigencia inmutable.

La Recomendación nºR(98)1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la mediación familiar, de 21 de enero de 1998, indica que el “mediador debe ser imparcial en sus relaciones con las partes”. Y señala de manera significativa este principio en primer lugar dentro del proceso de mediación, dando a entender con ello que el mediador no juzga, ni califica las personas en disputa, sino que simplemente estudia el conflicto y ayuda, si no a resolverlo, sí al menos a que las partes acuerden un camino para la resolución del mismo.

El Código Europeo de conducta para los mediadores familiares, de 6 de abril de 2004, recoge también el principio de imparcialidad, estableciendo la obligación de que el mediador se ajuste a dicho principio en todas las

¹⁰⁷⁴ Vid., GARCÍA PRESAS, I.: “La Disposición final 3ª de la Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Revista de Derecho Privado* Año 93, 2009, pág. 12.

circunstancias, además de procurar esforzarse en que su actitud así lo parezca¹⁰⁷⁵.

Se trata, a fin de cuentas, no sólo que el mediador cumpla con el principio de imparcialidad, sino que así se aprecie por parte de los familiares en conflicto (serlo y demostrarlo), aunque dicha apreciación resulte, en ocasiones, complicada de valorar, habida cuenta de la carga de subjetividad que supone puesto que entraríamos en el campo de la percepción.

Asimismo, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos Aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su apartado 17 estimula a los Estados miembros para que creen mecanismos que preserven la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, ya que de ese modo se garantiza que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente.

Por su parte, el apartado de las definiciones (artículo 3), al referirse a la persona mediadora detalla que “será aquel tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente...”. Por lo que no sólo recoge la Directiva la imparcialidad de la institución sino del profesional que la pone en práctica.

B) La imparcialidad en la legislación nacional

A nivel estatal, este principio rector de la institución mediadora encuentra respaldo en 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 divorcio¹⁰⁷⁶.

Por su parte, y en línea semejante, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, menciona también la imparcialidad de la institución¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁵ *Vid.*, Código de conducta europeo para mediadores. Apartado 2.2: “El mediador actuará respecto de las partes en todo momento de forma imparcial, y se esforzará en demostrarlo; y se comprometerá a servir de la misma forma a ambas partes en el marco del procedimiento de mediación”.

¹⁰⁷⁶ La Ley 15/2005, de 8 de julio, también constata este principio en su Exposición de Motivos cuando refiere que “Con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador imparcial y neutral”.

¹⁰⁷⁷ Anteriormente a la Ley de julio de 2012, el art. 9 del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles del gobierno socialista, señala que “en el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el resto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas”. Añadiendo el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 8 de abril de 2011, con respecto al Anteproyecto, en su precepto número 8, cuando señala la imparcialidad, un segundo párrafo que dice lo siguiente: “En la mediación familiar se debe tener presente el interés superior del menor”.

Dentro de este último texto normativo se recoge un apartado que se titula: “Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores”, señalando que las partes que intervengan en el procedimiento de mediación, tendrán igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio de sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas, ahí está el mandato de imparcialidad que debe cumplir el profesional¹⁰⁷⁸.

Asimismo, la citada Ley señala además que la actuación del mediador debe ir encaminada a abandonar o no iniciar el procedimiento cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad, o puedan generar un conflicto de intereses. Dichas circunstancias incluirían todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes. O derivada de cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación. Como en todos los casos en los que el mediador hubiera actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia. En todos esos casos el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad, siempre que las partes lo consientan de forma expresa¹⁰⁷⁹.

Por todo ello, el mediador a pesar de tener la obligación de ser imparcial, siempre deberá tener muy presente el interés superior de los menores, por encima del de las partes en caso de discrepancias relativas a su adecuado desarrollo¹⁰⁸⁰. Cuestión esta que no se recoge en la Ley 5/2012, de 6 de julio, dentro del artículo que plasma la imparcialidad¹⁰⁸¹. Es decir, esta Ley ha suprimido del anterior Proyecto la mención a la garantía del interés del menor, dentro del artículo de la imparcialidad, y no parece oportuna dicha supresión, por cuanto es cierto que el mediador no debe modificar su posición de absoluto equilibrio en todo el procedimiento de negociación de las partes, aunque no es menos cierto que siempre debe tener presente el interés de los menores y su protección, ya que de las decisiones que se tomen en las negociaciones y los acuerdos que se adopten, los menores saldrán mejor o peor parados.

Es evidente que los eventuales acuerdos que se alcancen en esta cuestión necesitarán ser homologados por el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, si bien la intervención de la persona mediadora no debe ser aséptica en este punto, ya que una cosa es que no sea el encargado directo de amparar los intereses de los menores, pues corresponde a otras instancias, y otra bien

¹⁰⁷⁸ Vid., art. 7 de la Ley, 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁰⁷⁹ Vid., art. 13.5 de la Ley, 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁰⁸⁰ Vid., BERNAL SAMPER, T.: *Mediación extrajudicial...*, cit., pág. 21.

¹⁰⁸¹ El Grupo Parlamentario Socialista en la propuesta de enmiendas al proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, propuso, en la enmienda número 79: “En la mediación familiar se debe tener presente el interés superior del menor”. Al igual que se refleja en la Ley 1/2009, de 27 de febrero, de mediación familiar de Andalucía, por ejemplo.

distinta es que no pueda poner sobre la mesa de negociación estos temas para que, con absoluta libertad, sean discutidos y cuestionados y se adopten las medidas oportunas y ecuanímes, que no perjudiquen a los menores.

Hay que decir, además, que con esta supresión del “interés del menor” se excluye también del ámbito de la Ley los conflictos de persona y familia, cuando tanto por la experiencia, como por las propias menciones que hace la Directiva Europea sobre la materia¹⁰⁸², no hay duda de que tales conflictos se encuentran evidentemente incluidos.

C) La imparcialidad desde el prisma autonómico

Al igual que ocurre con los principios vistos hasta el momento, las normativas autonómicas también recogen en sus textos la imparcialidad, directa o indirectamente, como uno de los principios fundamentales de la mediación.

La primera Ley de mediación que plasmó la imparcialidad como principio rector de la institución fue la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, la cual identifica la imparcialidad del mediador con la no imposición de soluciones dentro de su cometido; ya que dicho asunto atañe, más bien, al carácter autocompositivo de la mediación, incluso más que a la imparcialidad en sí. Obligando al profesional, por ende, a no tomar parte en las decisiones que adopten los familiares en conflicto¹⁰⁸³.

Asimismo, la Ley también le exige al profesional mediador que en el supuesto de que existiese algún vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad, amistad o enemistad entre el mediador y alguna de las partes, la persona mediadora deberá declinar la designación ya que de ese modo se evitan suspicacias por vínculo¹⁰⁸⁴.

Por eso, en la Ley 15/2009, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, que deroga la anterior 1/2001, de 15 de marzo, se fortalece el carácter imparcial del profesional, al contemplar que si se da alguno de los supuestos anteriormente mencionados (relativos a los vínculos) y “la persona mediadora no ha declinado la designación, la parte puede, en cualquier momento del procedimiento, recusar su nombramiento (con ello se fortalece el protagonismo de las partes), ante el órgano o la persona que la haya designado, de acuerdo

¹⁰⁸² Considerandos previos 20 y 21 y art. 7.1.a) de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁰⁸³ *Vid.*, Ley derogada 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña. Art. 12.1 “La persona mediadora tiene el deber de la imparcialidad...”.

¹⁰⁸⁴ *Vid.*, art. 12.2 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña. Asimismo, con la derogación de esta Ley por la 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, se unifican los artículos, para recoger la imparcialidad junto con la neutralidad (art. 6).

con lo establecido por la legislación sobre el régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común”¹⁰⁸⁵.

Más acertada, a nuestro entender, parece estar en cuanto al principio de la imparcialidad, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, habida cuenta de enunciar los principios de la mediación, vinculando la imparcialidad al respeto de los puntos de vista de las partes mediadas y a que se preserve la igualdad de éstas en la negociación practicada¹⁰⁸⁶.

Por su parte, en el Preámbulo de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, se enuncia la imparcialidad como una de las características de la mediación, sin embargo, se recoge expresamente en relación a los deberes de las personas mediadoras en el artículo 9, apartado f), sin definirla, simplemente recordándole que debe mantener la imparcialidad en su actuación. Considerando, por otra parte, su incumplimiento como una de las causas de infracción¹⁰⁸⁷.

Igualmente, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, contempla la imparcialidad como uno de los principios informadores de la mediación familiar, pero en relación con la actuación del mediador.

En el texto normativo se le exige al profesional mediador que tendrá que garantizar el respeto de los puntos de vista de las partes en conflicto, preservando su igualdad de negociación, absteniéndose, de ese modo, de promover actuaciones que comprometan su necesaria imparcialidad¹⁰⁸⁸.

De la misma manera, el concepto de imparcialidad lo recoge también la Ley al señalar los deberes del mediador, aludiendo a que “no puede tener designio anticipado o prevención a favor o en contra de alguna de las partes”.

Podríamos también observar manifestaciones de imparcialidad en la Ley cuando al profesional mediador se le exige deber de lealtad a las partes en el

¹⁰⁸⁵ Art. 6.5 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹⁰⁸⁶ *Vid.*, art. 8.2 de, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

¹⁰⁸⁷ *Vid.*, art. 26, b) de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación familiar de la Comunidad Valenciana.

¹⁰⁸⁸ *Vid.*, art. 4.5ª de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, tras la reforma introducida por la Ley 3/2005, de 23 de junio, que señala como principio la imparcialidad y la neutralidad del mediador familiar actuante, en el sentido de que éste debe garantizar el respeto de los puntos de vista de las partes en conflicto, preservando su igualdad en la negociación, absteniéndose de promover actuaciones que comprometan su necesaria neutralidad o la vulneración de derechos o intereses superiores, principalmente relativos a los hijos menores o discapacitados.

ejercicio de sus funciones¹⁰⁸⁹, lo que supone no conceder privilegios, ni fomentar alianzas, de una frente a la otra. De modo que si hubiera ausencia de imparcialidad, y por tanto, desequilibrio promovido por parte del mediador, como consecuencia de discriminación por razón de raza, sexo, religión o cualquier circunstancia personal o familiar de una de las partes, nos encontraríamos ante una infracción regulada como muy grave en la citada Ley¹⁰⁹⁰.

En este sentido, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, de Mediación familiar de Castilla-La Mancha¹⁰⁹¹, Ley incardinada en los Servicios Sociales especializados, reconoce la imparcialidad vinculándola a la necesidad de que el mediador respete las posiciones de las partes, preserve la igualdad y el equilibrio en la negociación para así obtener en el procedimiento de mediación un resultado positivo propio de las partes, y no impuesto por la persona mediadora. Además, el artículo 10, e) del texto normativo señala como deber expreso del mediador, la obligación de abstenerse de intervenir cuando valore que dicho principio puede vulnerarse¹⁰⁹².

Por su parte, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, recoge la imparcialidad entre los principios informadores, sin definirla¹⁰⁹³, y entre las obligaciones que el mediador debe asumir como la de actuar de forma imparcial, evitando intervenir cuando concorra alguna causa de abstención o tomar parte por una solución o medida concreta¹⁰⁹⁴.

Del mismo modo, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, define la imparcialidad, al igual que la Ley 14/2010, de 31 de mayo, y ambas señalan que: “En su actuación, el mediador o la mediadora no puede tener designio anticipado o prevención a favor o en contra de alguno de los sujetos de la parte familiar en conflicto”. Y en caso de incumplimiento se considera una infracción muy grave¹⁰⁹⁵.

La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, sin embargo, recoge la imparcialidad junto a la neutralidad. Y refiere

¹⁰⁸⁹ Vid., art. 8 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

¹⁰⁹⁰ Vid., art. 17 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

¹⁰⁹¹ Art. 8 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

¹⁰⁹² Vid., art. 12, de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha. “Causas de abstención”.

¹⁰⁹³ Art. 4.5 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, “Competencia profesional, ética, imparcialidad y neutralidad de la persona mediadora”.

¹⁰⁹⁴ Vid., art. 11 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

¹⁰⁹⁵ Contemplada en el art. 34, f) y 35 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, y en el art. 28.3 letra b), de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

que “el mediador actuante no podrá adoptar decisiones alineándose de forma interesada con parte alguna, tampoco podrá influirlas o dirigirlas hacia la consecución de soluciones conforme a su criterio personal o imponer soluciones”¹⁰⁹⁶.

Asimismo, hay que destacar en esta norma que en el supuesto de que el mediador tuviese interés personal, amistad o enemistad con alguna de las partes, la Ley aunque no lo recoge expresamente, da a entender que debería abstenerse de comenzar o continuar con el procedimiento¹⁰⁹⁷. Y así lo vuelve a matizar en el artículo 11 cuando se refiere a los mediadores: “...el mediador es un profesional especializado, imparcial, neutral...”.

Por su parte, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, dedica un artículo únicamente a la imparcialidad. En él se dice que el mediador habrá de ser imparcial para ayudar a las partes en la consecución de un acuerdo, sin tomar partido por ninguna de ellas¹⁰⁹⁸.

De la misma forma, y con el fin de preservar el principio de imparcialidad, el texto normativo recoge los motivos por los que el mediador deberá desistir de toda intervención y abstenerse ante la designación propuesta para poner en marcha el procedimiento de mediación¹⁰⁹⁹.

En cuanto a la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, se puede afirmar que ya en la Exposición de Motivos resalta que el procedimiento de mediación consiste en la intervención de terceras personas imparciales¹¹⁰⁰.

¹⁰⁹⁶ Art. 4 c) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹⁰⁹⁷ En esta línea de abstención y dentro de los deberes del mediador, el art. 14 de la Ley madrileña recoge en su apartado f) cómo el mediador se debe apartar del procedimiento si concurren las causas del art. 15, es decir: “...En los casos que tengan interés personal en el asunto objeto de la mediación, o cuando exista relación personal o hubieran intervenido profesionalmente con alguna de las personas implicadas en el conflicto objeto de mediación”.

¹⁰⁹⁸ *Vid.*, art. 6 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹⁰⁹⁹ El art. 20 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, señala: “El mediador familiar deberá abstenerse de intervenir, en el plazo de cinco días desde la comunicación de su designación, por los siguientes motivos: Tener un conflicto de intereses con cualquiera de las partes. Existir vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable o parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado con una de las partes, con sus asesores o representantes legales, así como compartir el despacho profesional o estar asociado con éstos para el asesoramiento o la representación. Existir amistad íntima con una sola de las partes o enemistad manifiesta con cualquiera de ellas. Haber intervenido como profesional a favor o en contra de alguna de las partes de la mediación”.

¹¹⁰⁰ Así, en su art. 8 recoge los principios rectores de la mediación familiar y en su punto e) el de la imparcialidad.

Cabe destacar además, que el mediador no puede reservarse un porcentaje de los beneficios que las partes pudieran obtener en el acuerdo alcanzado en mediación. Ya no sólo entendemos al mediador como un profesional que tiene el deber de ser imparcial durante el procedimiento, sino que con esta connotación, debido al lugar que ocupa de responsabilidad, se le priva de obtener beneficios tras los acuerdos obtenidos por las partes.

Asimismo, el texto también recoge las causas de abstención por las que el mediador deberá desistir en su cometido como profesional de la mediación¹¹⁰¹.

Por su parte, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, también recoge en su Exposición de Motivos que el procedimiento se llevará a cabo con el apoyo de una tercera persona, mediador o mediadora, sujeta a ciertos principios de los que destaca la imparcialidad.

De este modo, y ya dentro de su articulado, tipifica la imparcialidad junto a la neutralidad¹¹⁰², entendiendo, por otra parte, que la primera parte del precepto delimita la imparcialidad, y el segundo apartado está dedicado a la neutralidad.

Respaldando la obligación por parte del mediador de ser imparcial, aparece, además, otro artículo dentro de los deberes de las personas mediadoras en donde se recoge que el profesional mediador tiene que mantener la imparcialidad, con el fin de respetar las posiciones de las partes, y preservar su igualdad y equilibrio durante el procedimiento de mediación¹¹⁰³.

En cuanto a la abstención y recusación del profesional mediador¹¹⁰⁴, la Ley andaluza, sigue la línea de Leyes precedentes, sin aportar novedad alguna.

¹¹⁰¹ Art. 14.2 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco. Las causas de abstención siguen la misma línea que otras Leyes autonómicas precedentes. Así, el profesional mediador deberá abstenerse si tiene algún interés personal en el asunto objeto de mediación, o en cualquier otro que pueda influir directa o indirectamente en el mismo. También el tener una cuestión litigiosa pendiente con alguna de las partes intervinientes en la mediación. O tener vínculo de parentesco hasta el cuarto grado, con los mediados, sus asesores, representantes legales, mandatarios, así como el compartir el despacho profesional o estar asociado con estos para el asesoramiento, la representación o el mandato. Tal vez tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas relacionadas con el procedimiento de mediación. O en el caso de haber intervenido como perito o testigo, etcétera.

¹¹⁰² El art. 8 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, refiere: “1. La persona mediadora, como tercera imparcial en el proceso, deberá ayudar a que las partes alcancen acuerdos mutuamente satisfactorios, sin tomar partido por ninguna de ellas”.

¹¹⁰³ El art. 16, f) de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, dice que el mediador deberá: “Mantener la neutralidad y la imparcialidad...”.

¹¹⁰⁴ *Vid.*, art. 17 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Por su parte, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón¹¹⁰⁵, recoge la Imparcialidad subrayando que el verdadero interés que se pretende proteger es el equilibrio entre las partes y la igualdad de oportunidades entre ellas, fundamentando la actuación del mediador familiar en su ecuanimidad. Destacándose, al igual que en la Ley vasca, la imposibilidad del mediador de obtener beneficios de los acuerdos pactados por las partes al margen de sus honorarios profesionales.

En la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, la imparcialidad, al igual que en otras Leyes autonómicas, aparece junto con la neutralidad¹¹⁰⁶. Asimismo, no enfatiza nada novedoso al remitirse el citado texto a los ya aportados por Leyes precedentes, como la canaria o la madrileña.

En suma, la imparcialidad como uno de los principios elementales de la mediación y más importantes del procedimiento, trata de preservar la igualdad de las partes en disputa a la hora de negociar cuestiones relativas a los hijos, al patrimonio o al común interés, como recoge la Ley canaria¹¹⁰⁷ y la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre Mediación en asuntos civiles y mercantiles, para lo cual es esencial el equilibrio de poder de los contendientes durante todo el procedimiento de mediación, a través de una continua y real legitimación de todos los participantes de la desavenencia.

Es, por lo tanto, básico que los miembros integrantes de un procedimiento de mediación tengan la sensación de que el mediador considera legítimas las opciones que plantean, que sus distintos intereses son respetados, que vean que el *facilitador* no prefiere una parte sobre la otra, y que sus planteamientos serán objeto de igual atención; lo que no ha de implicar en ningún caso que se les de la razón, ni que se consideren unas necesidades más dignas de protección que otras¹¹⁰⁸, habida cuenta de que los mediadores han de ser los defensores de un procedimiento equitativo y justo, además de defensores del interés superior del menor¹¹⁰⁹ (aunque esto último no lo recoja la Ley 5/2012, de 6 de julio, como uno de los principios de vital importancia), y no un mero verificador u objeto humano que propicie el arreglo entre las partes, sea cual sea.

¹¹⁰⁵ Vid., art. 7 punto e) de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

¹¹⁰⁶ Vid., art. 6 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹¹⁰⁷ En este sentido la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

¹¹⁰⁸ En la que se señala esta necesidad en relación con la equidad del mediador, que nosotros entendemos incluida dentro de la imparcialidad del mismo (*vid.*, ORTUÑO MUÑOZ, P.: *El Libro Verde...*, *cit.*, págs. 42 a 48).

¹¹⁰⁹ Art. 8 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011.

Por lo tanto, es muy importante que el mediador en su papel de experto imparcial, conozca el marco jurídico en el que se desarrolla el conflicto¹¹¹⁰, y lo transmita convenientemente, para evitar de ese modo que las partes trabajen en la asunción de compromisos jurídicamente irrealizables o incluso perjudiciales para ellas mismas o para terceros (hijos, preferentemente). Sin que ello suponga una merma sino una ventaja, sea cual sea la profesión de origen del mediador¹¹¹¹. De ese modo se evita transgredir el rol de profesional mediador imparcial que se le presume, evitando caer en la tentación de realizar un asesoramiento legal que no le corresponde, ya que dicha tarea debe quedar en manos de los preceptivos letrados responsables, que actúan formalmente como tales y que, en muchos supuestos, han de colaborar como asesores jurídicos para que las partes tengan también la necesaria seguridad jurídica, durante el procedimiento de mediación¹¹¹².

Con ello el mediador se mantiene en la distancia justa, debiendo dejarse conducir en su trabajo con ambos, por los criterios de verdad, de equidad y de la buena fe¹¹¹³; puesto que, si un mediador trabajase con la intención de ayudar o favorecer la causa de una parte en detrimento de la otra, el procedimiento de mediación estaría discriminatoriamente afectado¹¹¹⁴. Por ello, el profesional mediador debe vivir con los factores de sesgo potenciales que podrían hacer que prefirieran cierto resultado para cierta parte en quebranto de la otra.

A este efecto, es interesante, aunque no la compartamos, la propuesta que hizo la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, que en su artículo 6.3, daba prioridad al interés del cónyuge o miembro de la pareja más necesitado, atendiendo a ciertos criterios, para el caso en que no hubiera hijos comunes o éstos fueran mayores de edad.

Este argumento contradice manifiestamente el requisito de la imparcialidad, al establecer cierto paralelismo entre la protección del interés del menor y la del cónyuge más necesitado de protección¹¹¹⁵.

Cuestión sustancialmente diferente es la del interés superior y la defensa de los menores, al que se reconoce en cada una de las normativas que regulan

¹¹¹⁰ Vid., BUTTS, T.; MUNDUATE, L.; BARÓN, M.; MEDINA, F. J.: *Intervenciones de mediación*. In: MUNDUATE JACA, J., MEDINA DIAZ, F. J. (Coords.): "Gestión del conflicto, negociación y mediación", Ed. Pirámide, Madrid, 2005, pág. 271.

¹¹¹¹ Vid., SUARES, M.: *Mediación...*, cit., pág 56.

¹¹¹² VALL RIUS, A.: "La mediación: realidad y retos de futuro", *Diario LA LEY*. Nº 6.954, de 27 de mayo, de 2008, pág.7.

¹¹¹³ Art. 10.2 de la Ley, 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹¹⁴ Vid., OTERO PARGA, M.: "Ventajas e inconvenientes de la mediación", In: SOLETO MUÑOZ, H. (Coord.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007, págs. 149 y sigs.

¹¹¹⁵ Vid., MARTÍN CASALS, M.: *La mediación familiar...*, cit., pág. 48.

la mediación familiar y que encuentran su base en la Convención sobre los derechos del niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989; además de la Carta Europea de los Derechos del niño¹¹¹⁶, que reconoce el Estado español en su propio Ordenamiento jurídico a través de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor¹¹¹⁷.

Por último, debemos acabar este apartado diciendo que es fundamental para la credibilidad de la institución mediadora que la imparcialidad, en caso de transgredirla y se incumpla, acarree diversas sanciones¹¹¹⁸. De ese modo se otorgará la garantía suficiente para la ciudadanía de que el quebranto de la misma no quedará impune.

Si bien es cierto, es harto complicado deducir que el mediador en el ejercicio de sus funciones infringe su obligación como profesional imparcial, ya que el mediador puede coincidir en su visión con el planteamiento inicialmente propuesto por uno de los mediados, o también, que su visión del conflicto se asemeje a la visión de una de las partes; si bien tendrá que ser consecuente con que la necesidad de imparcialidad y neutralidad no significa que un mediador no pueda tener opiniones personales acerca del resultado de una desavenencia, ya que nadie puede ser completamente imparcial¹¹¹⁹, aunque si es difícil serlo al cien por cien, sí, al menos, debe esforzarse por demostrarlo.

Por lo tanto, diremos para terminar que el mediador actúa dentro de los parámetros de la imparcialidad cuando puede separar sus opiniones de los deseos de los litigantes y concentrarse en los modos de ayudar a estos a formular sus propias decisiones sin favorecer injustamente a una de ellas¹¹²⁰.

5) LA PROFESIONALIDAD

Sin afán de profundidad, ya que esta será materia para más adelante, debemos mencionar aquí otro de los principios fundamentales y quizá, a

¹¹¹⁶ En la Carta Europea de los Derechos del Niño, del 8 de julio de 1992, se deja traslucir en su articulado la necesidad de proteger el interés del menor. Así, su art. 8.13, se refiere a los casos de separación, divorcio de los padres o nulidad del matrimonio, en el que “el niño tiene derecho a mantener contacto directo y permanente con los dos padres, ambos con las mismas obligaciones, incluso si alguno de ellos viviese en otro país, salvo si el órgano competente en cada Estado miembro lo declarase incompatible con la salvaguardia de los intereses del niño”.

¹¹¹⁷ *Vid., Infra.*, “El Punto de Encuentro familiar en el Derecho español”, SEGUNDA PARTE TESIS DOCTORAL.

¹¹¹⁸ Como recoge el art. 28.3 letra c): “Infracciones muy graves al mediador o mediadora por incumplir el deber de imparcialidad”.

¹¹¹⁹ *Vid.*, BOQUÉ TORREMORREL, M.C.: *Cultura de mediación y cambio social*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003, pág. 117.

¹¹²⁰ *Vid.*, ROMERO NAVARRO, F.: “La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 40, diciembre 2002, pág. 4.

nuestro entender, el más importante de todos los estudiados, como es el de la profesionalidad del experto que dirige el procedimiento de mediación.

Y opinamos de este modo porque para poder cumplirse con la imparcialidad o la neutralidad que proclama la institución, primero se ha de contar con que la persona responsable de comandar la materia en disputa sea profesional y esté capacitado para regir las actuaciones; si no es así, difícilmente la institución de la mediación podrá ofrecer las máximas garantías de credibilidad y eficacia a las personas en conflicto.

Por lo tanto, referirse a la profesionalización de la institución es hacer mención necesariamente a la persona mediadora y a su formación, tanto de origen, como de especialización¹¹²¹. De ese modo el desempeño de la profesión por parte del candidato a mediador se hará de forma cualificada y garantista.

Dicha formación se tiene muy en cuenta en los distintos instrumentos internacionales¹¹²², además de en las normativas nacionales y autonómicas¹¹²³.

Por todo ello resulta imprescindible disipar cualquier duda al respecto y profundizar en la profesionalidad del mediador dedicando un capítulo específico dentro de esta investigación¹¹²⁴.

6) LA BUENA FE COMO PRINCIPIO INDISPENSABLE

Tal y como se señaló anteriormente, la buena fe es otro de los principios importantes en el procedimiento de mediación. Pese a ser un principio y actitud que se presume en las partes que voluntariamente acuden al procedimiento de mediación, debería ser un principio reglado expresamente, junto con las consecuencias del abuso de derecho, a fin de evitar posibles e incansables remisiones al Código Civil. Ya que, en muchos recorridos de las distintas legislaciones, tanto nacionales como internacionales, se deduce que, tanto el mediador como las partes se rigen bajo los auspicios de la buena fe. Si bien, no siempre este principio ampara las actuaciones llevadas a cabo dentro del procedimiento de mediación¹¹²⁵.

¹¹²¹ En este sentido, el artículo 3 del Real Decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 13 de diciembre de 2013, señala: "1. El mediador deberá contar con formación específica para ejercer la actividad de mediación".

¹¹²² Art. 3 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹²³ Ley catalana, gallega, Comunidad Valenciana, canaria, balear, asturiana, madrileña, castellanomanchega, castellanoleonesa, vasca, andaluza, aragonesa, cántabra, de mediación en familia y en el ámbito del derecho privado.

¹¹²⁴ *Vid., infra.*, CAPÍTULO QUINTO.

¹¹²⁵ Por ello en las diferentes normativas autonómicas (Título V de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación familiar de la Comunidad Valenciana; Capítulo VI de la Ley 4/2005,

A) En el ámbito europeo

El Código de Conducta europeo para mediadores, de 6 de abril de 2004, aunque no menciona la buena fe como tal, sí que a lo largo de sus apartados infiere que el profesional de la mediación actuará bajo este principio esencial. Así insiste en que “el mediador se asegurará que posee la formación y la competencia necesarias para llevar a cabo la mediación antes de aceptar la designación y, a petición de las partes (y con buena fe) les proporcionará la información relativa a su formación y experiencia”.

También se deduce la buena fe del mediador en el apartado relativo a la independencia: “Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador debe revelar toda circunstancia que pueda afectar a su independencia o suponer un conflicto de intereses...”. Aquí se presume que el mediador actuará con honestidad y buena fe para no contaminar el procedimiento ya iniciado, o el que se va a iniciar.

B) La consideración estatal a la buena fe

Las partes en conflicto que deciden resolver la disputa por la vía del consenso y la paz deben actuar conforme a los principios de la buena fe, lealtad y el respeto mutuo, como señala la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles¹¹²⁶.

Esto conlleva que durante el tiempo que dure el procedimiento, una de las partes no podrá ejercitar contra la otra ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con el objeto en disputa, y sin previa notificación. De ese modo se muestra que las partes, por un lado, actúan bajo el auspicio de la buena fe; prestando, por otro lado, apoyo y colaboración permanentes a la persona mediadora, comprometiéndose con ello con los dictados del procedimiento de mediación.

Ahora bien, durante la fase de propuestas de enmiendas al Proyecto de Ley de mediación¹¹²⁷, el Grupo Parlamentario de IU, ICV-EUiA, CHA: La

de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha) se recoge un régimen sancionador, con el fin de preservar las actuaciones del profesional mediador, que si bien se presume que se adoptarán de buena fe, no podemos olvidar que dicho régimen contribuye a dar al procedimiento ciertas garantías y seguridad a las partes, y reconocimiento a la institución mediadora.

¹¹²⁶ De igual modo, el art. 12 del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero de 2010, señala que: “2. Las partes en conflicto y el mediador actuarán conforme a los principios de buena fe y respeto mutuo”. Como ocurre en el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, con la salvedad que el art. 11.2 obvia al mediador como nota destacable. Y en el art. 10.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹²⁷ Enmienda número 11, al articulado del Proyecto de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo) editado por el Boletín Oficial de las Cortes Generales, X Legislatura, de 24 de mayo de 2012.

Izquierda Plural, propuso una modificación del artículo 10.2 del Proyecto de Ley de mediación: “Las partes sujetas a mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo. Durante el tiempo... las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción...”.

Es decir, justifican dicha modificación en que la mediación no tiene por objeto solventar conflictos, en sentido jurídico del término, sino la solución de controversias mediante el acercamiento de posturas. Para la resolución de conflictos están los Tribunales y el arbitraje. Por otro lado, en la enmienda “se introduce una mejora técnica precisando a quien afectan esas obligaciones de comportamiento. Finalmente, las acciones no se interponen sino que se ejercitan”.

Por otro lado, hay que decir también que el compromiso de sometimiento a mediación de las partes, y la iniciación de ésta, impide a los Tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo que se desarrolle ésta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria. Así se evita la pérdida de bienes y derechos¹¹²⁸, y se justifica la buena fe.

A este respecto, el Grupo Parlamentario Socialista propuso como enmienda¹¹²⁹, (una que al final no se incluyó en el articulado), señalando que para la presentación del escrito de interposición de declinatoria no fuera preceptiva la intervención de procurador y abogado, al presentarse con buena fe. Si bien, en caso de estimación de la declinatoria, se impondrían las costas a la parte que hubiere interpuesto acción judicial, con inclusión de los honorarios y gastos de procurador y abogado.

C) Comunidades Autónomas y la consideración de sus textos normativos a la buena fe

En lo que respecta a las Comunidades Autónomas, no todas dan la importancia suficiente a la buena fe como principio fundamental para el correcto desarrollo de un procedimiento de mediación¹¹³⁰. Sin embargo, sí hay algunas que de manera explícita recogen este principio en su articulado.

Así, por ejemplo, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, que deroga la Ley 1/2001, de 15 de marzo, recoge en su texto normativo como principio de la mediación la buena

¹¹²⁸ Art. 10.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹²⁹ Enmienda número 81 al Proyecto de mediación en asuntos civiles y mercantiles (procedente del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo) editado por el Boletín Oficial de las Cortes Generales, X Legislatura, de 24 de mayo de 2012.

¹¹³⁰ Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

fe, exigiendo a las partes y a las personas mediadoras que actúen de acuerdo con las exigencias de la buena fe¹¹³¹.

En este sentido hay que elogiar las notas que recoge la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, cuando señala que dentro de las Disposiciones Generales hay que tener muy presente a la buena fe. Y se señala, además, que los participantes en el procedimiento de mediación familiar actuarán conforme a las exigencias de la buena fe.

Igualmente, la acreditación de la ausencia de buena fe de las partes producirá los efectos que le son propios en el ámbito de la libertad de los pactos. Por su parte, la ausencia de buena fe en la persona mediadora dará lugar a la correspondiente sanción.

Observamos la regulación de la buena fe para todos los participantes en el procedimiento de mediación, es decir, aunque se entienda que las partes que decidan acceder a un procedimiento de mediación acuden con una predisposición al consenso, a la comunicación y al pacto, libres de mala fe, esta Ley de la Comunidad Valenciana se asegura, incluso con la amenaza de la sanción (para el caso de incumplir la buena fe por parte del mediador) que todos los participantes cumplirán con este principio, y si no es así tendrán que asumir las consecuencias de su falta.

Precisamente, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, recoge también la buena fe, señalando que “las partes en la mediación familiar deberán actuar de buena fe y tener predisposición para buscar acuerdos en todo el procedimiento de mediación”. Y aunque se deduce, tras un análisis pormenorizado de la Ley que el mediador familiar debe actuar bajo la buena fe, es sólo con las partes cuando se hace referencia a dicha obligación¹¹³².

Por su parte, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar, de Castilla y León, también recoge en los principios informadores de la mediación familiar la buena fe. Y apunta el precepto que, tanto el mediador como las partes en conflicto, tendrán que actuar bajo la buena fe. De este modo, implica a todos los participantes en el procedimiento a actuar de buena fe¹¹³³.

A este tenor, el cuerpo legal impone el deber a las partes de actuar de buena fe en todo el procedimiento de mediación, yendo más allá, “proporcionando al mediador información veraz y completa sobre el conflicto”, es decir, hay que interpretar que la Ley obliga a las partes a *poder ser ayudadas* de manera clara por el mediador, por ello tipifica dicho deber¹¹³⁴.

¹¹³¹ Art. 9 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹¹³² *Vid.*, art. 8 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias.

¹¹³³ *Vid.*, art. 4.7 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

¹¹³⁴ *Vid.*, art. 7 de la Ley 3/2005, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias.

A la par, dentro de los deberes del mediador, la Ley blinda la posibilidad de que el mediador ejerza la actividad mediadora conforme a la buena fe y a la adecuada práctica profesional (artículo 10.11).

Del mismo modo, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, junto con la vigente Ley 14/2010, de 31 de mayo, señalan como el primer principio rector de todos los que amparan la mediación familiar, al de la buena fe, y la definen del siguiente modo: “la buena fe debe presidir la actuación de todos los sujetos que intervienen en la mediación”¹¹³⁵. Es decir, implica a todos los participantes sin excepción, como las Leyes precedentes.

La Comunidad de Madrid, a través de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar, no da valor como principio de la mediación a la buena fe¹¹³⁶, pero sí lo tiene en consideración dentro de los deberes de las partes a los que les pide que deben actuar de buena fe¹¹³⁷.

En cambio, en cuanto a los deberes del profesional mediador no hace mención alguna en relación a la buena fe. Aquí por tanto, la buena fe se les exige a los mediados, y aunque no aparezca, la Ley entiende que el mediador por su consideración profesional ya actúa con buena fe.

De igual modo, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, considera la buena fe como uno de los principios rectores y garante de la mediación familiar, por lo tanto, le dedica un artículo completo. En dicho precepto engloba a todos los participantes en el procedimiento de mediación familiar a actuar conforme las exigencias de la buena fe¹¹³⁸.

En cuanto a la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, observamos que considera la buena fe como uno de los principios rectores de la mediación familiar. De esta manera, en su artículo 8, apartado j) refiere que “las personas participantes en el procedimiento de mediación familiar deben actuar conforme a las exigencias de la buena fe”, secundando dicha buena fe en “el mantenimiento de respeto recíproco”¹¹³⁹.

¹¹³⁵ *Vid.*, art. 2, a) de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹¹³⁶ *Vid.*, art. 4 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹¹³⁷ *Vid.*, art. 10. b) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹¹³⁸ *Vid.*, art. 9 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹¹³⁹ Art. 8 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

Por lo que plasma el texto normativo, parece que actuar de buena fe es guardarse respeto, ya que se interpreta que las partes en conflicto al acudir de buena fe a un procedimiento de mediación lo que pretenden es salir lo menos perjudicados, para ello la buena fe les facilitará dicho asunto.

La Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, da la consideración de principio de la mediación a la buena fe¹¹⁴⁰. Y recuerda, tanto del mediador como de las partes en conflicto, que sus actuaciones deberán ajustarse a la buena fe. Por su parte, la Ley reclama el compromiso de las partes para que colaboren con el mediador durante el desarrollo del procedimiento y cumplan los acuerdos que finalmente se adopten.

Es decir, el legislador con este precepto intentó implicar a todos los participantes en el procedimiento, para que de buena fe, se culminen los acuerdos a los que, en beneficio de las partes, lleguen los propios participantes. Además, la Ley, también, en los deberes de la persona mediadora, recoge en el artículo 16.c), el deber de ejercer la actividad mediadora conforme a la buena fe y a la adecuada práctica profesional, respetando las normas deontológicas del Colegio profesional al que pertenezca.

En cuanto a las partes no asigna artículo alguno en relación con la buena fe, entendiéndose que con lo tipificado en el artículo 11 es más que suficiente.

No podía ser menos la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, que en su artículo 7 letra i) señala la buena fe entre los participantes como el principio que fundamenta por completo el procedimiento de mediación¹¹⁴¹.

Finalmente, la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, también se hace eco de este principio. Así, ratifica la buena fe a través de las partes como un mandato de obligado cumplimiento para que el procedimiento de mediación tenga el alcance necesario en beneficio de los mediados en disputa¹¹⁴².

Y señala el texto normativo, además, “que las partes en la mediación actuarán conforme a las exigencias de la buena fe”. Es decir, durante el desarrollo de la mediación, las partes tendrán que mantener su compromiso de respeto a las actuaciones promovidas por la persona mediadora, manteniendo una posición de colaboración y apoyo permanente a sus funciones.

¹¹⁴⁰ Vid., art. 11 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹¹⁴¹ Vid., art. 7 i) de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

¹¹⁴² Vid., art. 8 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Asimismo, la acreditación de la ausencia de buena fe de las partes producirá los efectos que le son propios en el ámbito de la libertad de pactos de relaciones familiares. Es decir, la ausencia de buena fe en la persona mediadora podrá dar lugar a la exigencia de responsabilidad de conformidad con lo dispuesto en el título IV (De las Infracciones y sanciones). Todo ello debido a que la mediación no puede ser utilizada para contravenir la legislación o evitar fraudulentamente su aplicación.

Por consiguiente, y a pesar de que no todas las legislaciones dan la misma consideración de principio de la mediación a la buena fe (incluso en alguna no aparece en toda su regulación), hay que recalcar que la buena fe, aunque en ocasiones se presume y no aparezca expresamente, es un principio básico para que el procedimiento de mediación transcurra por los cauces de la normalidad, pudiendo considerarla como una de las bases fundamentales del procedimiento¹¹⁴³. Ya que por el contrario, los demás principios quedarían mermados y los pactos en las relaciones familiares no serían lo suficientemente viables ni consistentes en el futuro si se actuase de mala fe.

D) La libertad de pactos en cuanto a los hijos y la buena fe

En cuanto a la libertad de pactos hay que hacer referencia a una serie controvertidas Leyes autonómicas en las que a través de sus artículos se señala la buena fe y los pactos en las relaciones familiares.

Así, la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, aprobada por las Cortes de Aragón en sesión plenaria celebrada los días 20 y 21 de mayo de 2010, dedica un Capítulo entero, el nº2 a los Pactos de las relaciones familiares.

Y señala la norma que los padres podrán otorgar un pacto de relaciones familiares como consecuencia de la ruptura de su convivencia, en el que fijarán los términos de sus nuevas relaciones familiares con los hijos. El pacto de relaciones familiares deberá concretar, como mínimo, los acuerdos sobre los siguientes extremos relacionados con la vida familiar. Estos pactos deberán ampararse bajo los auspicios de la buena fe:

“a) el régimen de convivencia o de visitas con los hijos.

b) el régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas.

c) el destino de la vivienda y el ajuar familiar.

d) la participación con la que cada progenitor contribuya a sufragar los gastos ordinarios de los hijos, incluidos en su caso los hijos mayores de edad o

¹¹⁴³ Por ello entendemos que la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, lo coloque en primer lugar dentro de los principios de la mediación.

emancipados que no tengan recursos económicos propios, la forma de pago, los criterios de actualización y, en su caso, las garantías de pago. También se fijarán la previsión de gastos extraordinarios y la aportación de cada progenitor a los mismos.

e) la liquidación, cuando proceda, del régimen económico matrimonial.

f) la asignación familiar compensatoria, en su caso, que podrá determinarse en forma de pensión, entrega de capital o bienes, así como la duración de la misma”.

Además, la modificación o extinción del pacto de relaciones familiares se podrán llevar a cabo en los siguientes supuestos:

“a) Por mutuo acuerdo de los padres.

b) En virtud de las causas que consten en el propio pacto de relaciones familiares.

c) A petición de uno de los padres al sobrevenir circunstancias relevantes.

d) Por iniciativa del Ministerio Fiscal, en su función de protección de los derechos de los menores o incapacitados.

e) Por privación, suspensión y extinción de la autoridad familiar a uno de los padres sobrevenida al pacto de relaciones familiares.

f) Por incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones del pacto”.

Asimismo, el pacto de relaciones familiares y sus modificaciones producirán efectos cuando sean aprobados por el Juez, oído el Ministerio Fiscal, en garantía de los derechos y principios recogidos en el artículo anterior. Es decir, el Juez aprobará el pacto de relaciones familiares, salvo en aquellos aspectos que sean contrarios a normas imperativas o cuando no quede suficientemente preservado el interés de los hijos e hijas. Además, si el pacto de relaciones familiares no fuera aprobado en todo o en parte, se concederá a los progenitores un plazo para que propongan uno nuevo, limitado, en su caso, a los aspectos que no hayan sido aprobados por el Juez. Por lo que presentado el nuevo pacto, o transcurrido el plazo concedido sin haberlo hecho, el Juez resolverá lo procedente.

Por su parte, cuando el régimen de relación de los hijos con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas se deriven derechos y obligaciones para éstos, el Juez deberá darles audiencia antes de su aprobación¹¹⁴⁴.

¹¹⁴⁴ Vid., art 3 de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

Por otro lado, el artículo 233-3 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y familia, recoge la aprobación judicial de los pactos, derivados de la buena fe:

“1. Los pactos adoptados en convenio regulador deben ser aprobados por la autoridad judicial, salvo los puntos que no sean conformes con el interés de los hijos menores.

2. Si deniega la aprobación de los pactos adoptados en convenio, la autoridad judicial debe indicar los puntos que deben modificarse y debe fijar el plazo para hacerlo. Si los cónyuges no formulan una propuesta de modificación o esta tampoco es aprobada, la autoridad judicial debe adoptar la resolución pertinente.

3. La Sentencia debe incorporar los puntos del convenio que hayan sido aprobados y la decisión que corresponda en cuanto a los puntos no aprobados. También puede contener las medidas necesarias para garantizar su efectivo cumplimiento”.

Además, el artículo 233-5 relativo a los pactos fuera del convenio regulador señala que: “1. Los pactos en previsión de una ruptura matrimonial otorgados de acuerdo con el artículo 231-20 y los adoptados después de la ruptura de la convivencia que no formen parte de una propuesta de convenio regulador vinculan a los cónyuges. La acción para exigir el cumplimiento de estos pactos puede acumularse a la de nulidad, separación o divorcio y puede solicitarse que se incorporen a la Sentencia. También puede solicitarse que se incorporen al procedimiento sobre medidas provisionales para que sean recogidos por la resolución judicial si procede. 2. Los pactos adoptados después de la ruptura de la convivencia sin asistencia letrada, independiente para cada uno de los cónyuges, pueden dejarse sin efecto, a instancia de cualquiera de ellos, durante los 3 meses siguientes a la fecha en que son adoptados y, como máximo, hasta el momento de la contestación de la demanda o, si procede, de la reconvencción en el procedimiento matrimonial en que se pretendan hacer valer. 3. Los pactos en materia de guarda y custodia y de relaciones personales con los hijos menores, así como los de alimentos a favor de éstos, solo son eficaces si son conformes a su interés en el momento en que se pretenda el cumplimiento”.

Por su parte, la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, de la Comunidad Valenciana, recoge los pactos de convivencia familiar¹¹⁴⁵.

¹¹⁴⁵ Art. 3 de la Ley 5/2011, de 1 de abril, de Relaciones familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven, de la Comunidad Valenciana, que recoge los pactos de convivencia familiar. Norma que entra en vigor el 5 de mayo. Si bien hay que decir que el Gobierno socialista recurrió ante el TC la Ley al pensar que el Gobierno Valenciano no tiene competencias en esta materia, (noticia que aparece con el título: “El Gobierno recurre la Ley Valenciana de custodia compartida”, en Diario Público nº 1364, de 2 de julio de 2011). Posteriormente, (noticia con el título: “El Constitucional suspende la custodia compartida en Valencia”, en Diario El País, de 27 de julio de 2011”). Por tanto a fecha de noviembre de 2012, la Ley está en suspenso.

Y señala el texto que “cuando haya cesado la convivencia de los progenitores podrán otorgar este tipo de pactos familiares, para de ese modo reflejar los términos de su relación para con sus hijos e hijas”.

El citado pacto tendrá que establecer el régimen de convivencia de las relaciones con los hijos menores, además de con los hermanos, abuelos y otros parientes y allegados.

También se recoge en esta Ley que a falta de pacto entre los progenitores, será el Juez quien establecerá como regla general, y de manera compartida¹¹⁴⁶, el régimen de convivencia con los hijos menores de edad, siempre teniendo en cuenta la opinión de los hijos menores cuando tuvieran madurez suficiente (artículo 4).

7) CARÁCTER PERSONALÍSIMO

Como hemos puesto de manifiesto a lo largo de esta investigación, el carácter personal del procedimiento de mediación invoca a las partes a ser las auténticas protagonistas del procedimiento de mediación y de los posibles acuerdos que pudieren pactarse en el mismo.

Precisamente por ello, serán ellas quienes libremente lleguen a los acuerdos que más les convengan, debiendo asistir para dicho desenlace personalmente a las reuniones de mediación sin poder delegar dicha asistencia en terceros representantes, ya sean abogados u otros intermediarios¹¹⁴⁷. Aunque sí podrán comparecer acompañados de terceros en determinadas

¹¹⁴⁶ A este respecto se tienen que tener en cuenta los perjuicios causados por la imposición, de manera generalizada, de un modelo monoparental. Abogando por un modelo preferente de custodia compartida o régimen de convivencia de relaciones de los progenitores con sus hijos e hijas (SANAHUJA BUENAVENTURA, M.: “Mujeres, trabajo y custodia compartida”, *El País*, 16 de junio de 2010).

¹¹⁴⁷ En este sentido se tiene que tener en cuenta 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. Dicho Decreto justifica la flexibilidad de la mediación, posibilitando que el procedimiento se lleve a cabo a través de medios electrónicos. Así mismo, se argumenta dicho avance en la resolución de disputas en la unión de la mediación y las nuevas tecnologías. Si bien hace hincapié en la necesaria seguridad jurídica y técnica. Por su parte, hace mención a lo avanzado que están hoy día los canales y sistemas de los que la mediación electrónica puede hacer uso, como los medios de comunicación simultánea (síncrona), o sucesiva (asíncrona). El Decreto ensalza, también, la mediación electrónica llamándola “la cuarta parte” del procedimiento, resultando muy ventajosa gracias a su rapidez, efectividad y disminución de costes. Pone de relieve, además, lo apropiado de este uso tecnológico para la resolución de conflictos transfronterizos, confiando en el buen hacer de los mediadores, de las instituciones de mediación de la transparencia que éstos utilicen durante el procedimiento. Para mayor seguridad de este tipo de procedimientos de mediación, el Decreto acude a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

circunstancias especiales, como por ejemplo, en los casos relacionados con la existencia de dificultades idiomáticas¹¹⁴⁸.

Se hace necesario matizar el párrafo relativo a los representantes o intermediarios, ya que en una controversia de familia, por ejemplo, lo normal es que acudan las partes en litigio al ser este tipo de procedimiento más interactivo y dinámico que otros. Si bien, cuando se trata de una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros, se podrá utilizar la mediación a través de medios electrónicos, sin tener que acudir personalmente ante el mediador.

Es decir, aunque el Proyecto que regulaba el desarrollo de la Ley de mediación, fechado en noviembre de 2012, diera la misma importancia a las mediaciones civiles y mercantiles¹¹⁴⁹, debemos incidir en que ciertas cuestiones ya sean civiles o mercantiles tienen un carácter personalísimo infranqueable. Por lo tanto, la mediación desarrollada por medios electrónicos deberá plantearse dependiendo del conflicto.

Por consiguiente, las partes deberán asistir a menos que exista algún tipo de imposibilidad que les impida presentarse o que la mediación por medios electrónicos que confiere al procedimiento coherencia, flexibilidad y autonomía, les facilite la negociación y el ahorro de costes¹¹⁵⁰, dispensándoles a personarse.

Si bien es cierto, ante cualquiera de estos supuestos, la persona mediadora se valdrá de medios técnicos que le aseguren la comunicación libre, segura y voluntaria con quien no pudo comparecer.

Asimismo, la persona mediadora también tendrá que asistir personalmente a las sesiones de mediación.

Por su parte, también podrán asistir a las sesiones de mediación terceros expertos en una materia concreta, previo consentimiento expreso de las partes en conflicto y siempre que se ajusten a los principios de la mediación.

¹¹⁴⁸ Así lo recoge el artículo 11 del Anteproyecto de Ley de mediación familiar de Extremadura, de noviembre de 2014, cuando refiere que: “Cuando concurren circunstancias especiales de comunicación, como las relacionadas con idiomas, discapacidad, los intervinientes en la sesión podrán ser asistidos por una persona que garantice el cumplimiento de este principio, así como el derecho de ser escuchados”.

¹¹⁴⁹ Art. 1 del Proyecto de Real Decreto por el que se regula el desarrollo de la mediación por medios electrónicos: “1. El presente Real Decreto regula la mediación desarrollada por medios electrónicos a la que se refiere la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles”.

¹¹⁵⁰ Siguiendo el Preámbulo del Proyecto de Real Decreto por el que se regula el desarrollo de la mediación por medios electrónicos, de 13 de noviembre de 2012, se observa que para llevar a cabo la mediación a través de las nuevas tecnologías, las partes deberán consentir expresamente. Cuestión que quedó plasmada en la definitiva Ley/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En este sentido, a continuación analizaremos de manera pormenorizada el carácter personal de la institución de mediación y su importancia.

A) La importancia del carácter personal en el procedimiento de mediación en la legislación nacional

Es significativa la importancia que se le da al carácter personalísimo en nuestro Derecho de familia en virtud de aclarar o recabar la suficiente información o el adecuado testimonio de las partes inmersas en este tipo de causas procesales. Como si el comparecer supusiese la esencia misma de los procedimientos judiciales, cuando no siempre es imprescindible, ya que, para ciertos trámites o actuaciones, no es necesario ni obligatorio, puesto que éstos se resuelven de diferentes formas, a través de los representantes legales o por videoconferencia. Aunque la verdad, en la mayoría de los casos, el asistir otorga ciertas garantías que se pierden o no se consuman de igual manera, cuando las partes no están presentes. Por otro lado, es cierto que en los procedimientos de mediación el acudir personalmente significa que el procedimiento cumple con uno de sus requisitos fundamentales como es el de avalar que los querellantes interactúen en presencia del tercero.

A este respecto, la Ley 1/2000, de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, que regula los procedimientos matrimoniales en materia de separación, divorcio y nulidad, pone de relieve la presencia de las partes en los procesos de los que formen parte. Si bien, este cuerpo normativo no la impone como requisito indispensable, de tal forma que el Juez si lo estimase conveniente, en interés de los menores u otros terceros, tiene la posibilidad de hacer comparecer – incluso por la fuerza- a la parte que esté en paradero desconocido, o a la que se niegue a asistir¹¹⁵¹.

Por otro lado, fuera de los principios rectores de la mediación, pero dentro del Título IV, titulado: “Procedimiento de mediación”, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, se señala que: “recibida la solicitud de las partes, el mediador o la institución de mediación, citará a las partes para la celebración de la sesión informativa”, quienes, cabe interpretar, tendrán que acudir personalmente¹¹⁵². En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes, se entenderá que desisten de la mediación solicitada¹¹⁵³, y al ser este tipo de procedimientos voluntarios, nadie podrá obligarles.

Asimismo, continúa esta Ley refiriendo que el procedimiento comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes, no terceros sustitutos,

¹¹⁵¹ Limitándose el legislador a regular las consecuencias de la no presencia, pero sólo en el ámbito patrimonial (art. 770.3 LEC, en relación con el art. 304 del mismo texto legal).

¹¹⁵² Ni el Anteproyecto de Ley, de 19 de febrero de 2010, ni el Proyecto de Ley en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, hacen mención, dentro de los principios informadores de la mediación, al carácter personalísimo.

¹¹⁵³ *Vid.*, art. 17.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

expresarán personalmente su deseo de desarrollar la mediación, quedando constancia de su identificación, designación del mediador, el objeto del conflicto, la declaración libre y voluntaria y asunción de obligaciones y el lugar de celebración y la lengua del procedimiento¹¹⁵⁴.

También se marca el carácter personalísimo del procedimiento, cuando dentro del desarrollo de actuaciones se afirma que el mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria¹¹⁵⁵.

En este sentido debemos recordar que durante la fase de enmiendas al Proyecto de Ley de mediación¹¹⁵⁶, el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) propuso añadir un apartado cuarto al artículo 10 que no fue aceptado. La citada adición planteaba que no fuesen únicamente las partes las que estuviesen obligadas a comparecer al procedimiento de mediación, sino la posibilidad de que fuesen representadas mediante procurador de los Tribunales. Es decir, este grupo parlamentario justificaba su propuesta en que “el procurador de los Tribunales, está legalmente habilitado para ejercer la representación dentro del proceso judicial en los ámbitos civiles y mercantiles, bien puede sostener las pretensiones que su poderdante interese dentro de la institución de la mediación cuando éste, por cuestiones geográficas o de cualquier otra índole no pueda estar presente en las sesiones de mediación. Más aún, si cabe, cuando las partes que se hallen representadas dentro del proceso judicial deciden acudir a la mediación como solución del conflicto”.

Para suplir la eventual ausencia de una de las partes a las sesiones del procedimiento de mediación, el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, sin embargo, propuso la adición de un nuevo apartado en el artículo 19, por el que se remediaba la ausencia de una de las partes: “Si las partes muestran su conformidad en la sesión constitutiva, las sesiones sucesivas que estimen conveniente, pueden ser realizadas por videoconferencia”¹¹⁵⁷. La citada propuesta no se incluyó en el articulado definitivo de la Ley al no conferir el mínimo exigible de garantías requeridas por la normativa¹¹⁵⁸.

¹¹⁵⁴ *Vid.*, art. 19.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹⁵⁵ *Vid.*, art. 21 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹⁵⁶ Enmiendas al Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, editado por el Boletín Oficial de las Cortes Generales, X Legislatura, de 24 de mayo de 2012.

¹¹⁵⁷ La enmienda número 48 propuesta, se justificaba del siguiente modo: “En los tiempos actuales las videoconferencias se han generalizado. El propio texto legal prevé la mediación por medios electrónicos. Es obvio que algunas sesiones de carácter más confidencial deberán ser realizadas presencialmente, pero no hay obstáculos para que, cuando la naturaleza de las cosas lo aconseje, las partes puedan convenir este modo de actuar, adoptando las precauciones oportunas para salvaguardar los compromisos de confidencialidad”.

¹¹⁵⁸ Art. 24 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Ahora bien, a este respecto el Reglamento por el que se regula el desarrollo de la mediación por medios electrónicos¹¹⁵⁹, plantea como una solución a la propuesta del Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia, que para ello deberán ponerse de acuerdo las partes, aunque simplemente sea para una actuación concreta.

B) El carácter personal en las Comunidades Autónomas

Las Comunidades Autónomas, dentro de sus normativas sobre mediación y resolución de conflictos, señalan la presencia de las partes en disputa como un requisito indispensable a la hora de iniciar un procedimiento de mediación.

Así, la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, dedica un artículo dentro del Capítulo II cuando señala las características de la mediación, al carácter personalísimo de la institución. En ese capítulo recoge que las partes y la persona mediadora deben asistir personalmente a las reuniones de mediación sin que se puedan valer de representantes o intermediarios, a menos que surja algún tipo de imposibilidad fáctica o jurídica. Si esto ocurriese, por ende, el mediador podrá valerse de medios técnicos que aseguren la comunicación voluntaria, libre y plenamente participativa. Es decir, medios electrónicos.

Además, si se tratase de una mediación civil, en la que exista pluralidad de personas en conflicto multiparte, los interesados podrán designar portavoces con capacidad para negociar y que asumirán la representación de los intereses de cada grupo de personas implicadas en el procedimiento de mediación¹¹⁶⁰.

Con ello se manifiesta claramente la esencia misma de la mediación al delegar en los propios interesados la responsabilidad de resolver sus propias desavenencias, aunque sea a través de la intervención de un tercero imparcial (el mediador) que tendrá el deber fundamental de facilitar un acuerdo equitativo¹¹⁶¹.

A este respecto, sin embargo, con la entrada en vigor en Cataluña de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado¹¹⁶², se señala que para casos excepcionales que hagan imposible la presencia simultánea de las partes, pueden utilizarse medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando los principios de la mediación.

¹¹⁵⁹ *Vid.*, art. 1.2 del Real Decreto 980/2013 por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹⁶⁰ *Vid.*, art. 32.2 del Decreto 135/2012, de 23 de octubre por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del derecho privado.

¹¹⁶¹ *Vid.*, art. 19 de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña.

¹¹⁶² *Vid.*, art. 8 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

Una vez más se observa cómo, sin decirlo explícitamente, se allana la presencia de medios electrónicos como el correo, las páginas webs, etcétera, que conviertan la mediación en un recurso más cómodo y atrayente para las personas en conflicto.

También, y como novedad, señala para los casos de mediaciones civiles entre pluralidad de personas, que “las partes pueden designar portavoces con reconocimiento de capacidad negociadora, que representen los intereses de cada colectivo implicado”.

Por otro lado, de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, se deduce el carácter personal del procedimiento de mediación, al referir la norma que “la actuación mediadora se iniciará a través de una primera reunión, en la cual las partes expondrán los motivos que les llevan a hacer uso del servicio”¹¹⁶³.

En cambio, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, recoge dentro del procedimiento de mediación, el carácter presencial de las partes en disputa¹¹⁶⁴.

Además, el mediador podrá, si el procedimiento lo requiere, proponer la presencia de terceros en calidad de consultores, siempre que las partes los acepten. Estos expertos estarán condicionados, sin embargo, a que se sometan a los principios rectores de la institución como son la confidencialidad, la buena fe, y el no actuar profesionalmente en caso de litigio entre ellas.

En consecuencia, estos terceros tienen que estar sujetos, de igual modo, a los mismos principios que las partes en conflicto. Además, no podrán actuar en caso de litigio entre ellas, siempre y cuando actúen de manera presencial.

Por otra parte, la Ley 15/2003, de 8 de abril, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación familiar de Canarias, en cuanto a los principios informadores de la mediación familiar, expone la inmediatez y el carácter personalísimo, “en el sentido de que todos los participantes, incluido el mediador familiar, han de asistir personalmente a todas las sesiones, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios”¹¹⁶⁵. No obstante, no plasma la presente Ley, mención alguna en cuanto a consultores, ni otros terceros como posibles participantes en el procedimiento de mediación. De modo que una vez instada la mediación por las partes, haberse designado el mediador familiar y haber aceptado éste la mediación, el mediador familiar

¹¹⁶³ Art. 13 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

¹¹⁶⁴ Art. 15 de la Ley Comunidad Valenciana de 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación familiar.

¹¹⁶⁵ Art. 4.3 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias.

deberá convocar a las partes en conflicto a la sesión inicial¹¹⁶⁶, en la cual les explicará el procedimiento y sus particularidades.

En cuanto a la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, de Castilla-La Mancha, se destaca que el carácter personalísimo de la institución aparece en dos artículos:

Uno, en el artículo 18.1, e) cuando expone la sesión inicial. “De la necesidad de que las partes asistan personalmente a las sesiones de mediación”.

Y el otro, el artículo 19, cuando al referirse al carácter personalísimo recoge que “las partes y la persona mediadora deberán asistir personalmente a las sesiones de mediación familiar, sin que sea admisible su sustitución por otras personas o intermediarios”.

Por su parte, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, señala el “Carácter personalísimo del procedimiento, debiendo la persona mediadora y las partes asistir personalmente a las sesiones”¹¹⁶⁷.

Por otra parte, el texto normativo también describe el desarrollo del procedimiento de mediación y, vuelve a plasmar el carácter personalísimo de la institución cuando dice que “la persona mediadora convocará a las partes a una primera reunión, en la que se analizará la pertinencia o no de la mediación familiar... Resueltas por la persona profesional de la mediación las dudas que sobre la mediación se les planteen a las partes y comprobada su plena capacidad de obrar, recabará de ellas la firma voluntaria de compromiso y, en caso afirmativo, se iniciará el correspondiente procedimiento de mediación, pero siempre con las partes presentes, reafirmando así el carácter personalísimo de la institución”¹¹⁶⁸.

En cambio, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, al igual que la vigente Ley 14/2010, de 31 de mayo, en sus respectivos artículos 2 f), no recogen el carácter personal de la institución, sino que hacen referencia a la Inmediatez, plasmando que “los sujetos en conflicto tienen el deber de asistir en persona a las reuniones de mediación; es decir, no pueden valerse de representantes o intermediarios”.

Por su parte, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar, de la Comunidad de Madrid dentro de los principios de la mediación familiar, recoge que las actuaciones se fundamentarán conforme a las siguientes

¹¹⁶⁶ El art. 12 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, refiere la reunión inicial en donde se recoge que deberán asistir personalmente, tanto el mediador, que será quien explique el procedimiento y sus particularidades, como las partes.

¹¹⁶⁷ Art. 4.8 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

¹¹⁶⁸ Art. 16 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

normas: “El mediador y las partes han de asistir personalmente a las sesiones, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios...”¹¹⁶⁹.

Es más, en cuanto al desarrollo del procedimiento de mediación familiar, la norma reseña lo que habrá de hacer el mediador en cuanto a convocar a las partes a una primera entrevista de información, en la que se informará del procedimiento amén de planificar las sesiones que pudieran ser necesarias. Y siempre prevaleciendo el carácter personalismo, ya que si no es de este modo no podría comenzarse el procedimiento de mediación¹¹⁷⁰.

Asimismo, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, se refiere a la inmediatez como principio rector y garantía de la mediación familiar¹¹⁷¹.

Señala el texto normativo que las partes y el mediador familiar deben asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que se puedan valer de representantes o intermediarios. Lo anterior no obsta para que, si las circunstancias así lo requieren y de forma excepcional, puedan utilizarse medios electrónicos en alguna de las reuniones de mediación, siempre que quede garantizada la identidad del mediador familiar y de las partes. No obstante, la presencia física de las partes deberá producirse, en todo caso, en el momento de la firma de los acuerdos adoptados.

Este asunto abre la puerta a la posibilidad de que las partes no estén presentes, “de forma excepcional”, pudiendo utilizarse medios electrónicos (al igual que el Reglamento de desarrollo de la Ley de mediación por medios electrónicos). Si bien, hay que tener en cuenta que, una de las esencias mismas de la institución es el carácter personalísimo de las actuaciones, aunque a decir verdad, su una de éstas por motivos excepcionales tuviese que ausentarse, el procedimiento quedaría pendiente hasta su reanudación, ya que la presencia física de las partes, como decimos, es básica a nuestro entender, y sobre todo en conflictos familiares, para el adecuado desarrollo del procedimiento.

Del mismo modo, en la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco y dentro de los principios rectores de la mediación familiar, se recoge la Inmediatez, refiriendo que la mediación tendrá carácter presencial, y las partes no podrán valerse de intermediarios o intermediarias¹¹⁷².

¹¹⁶⁹ Art. 4 e) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹¹⁷⁰ Art. 18 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹¹⁷¹ Art. 8 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹¹⁷² Art. 8 letra i) de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

A continuación, el mismo cuerpo legal, señala el inicio del procedimiento a través de la reunión inicial, recogiendo que “una vez designada la persona mediadora, ésta citará a las partes a una reunión...”. En dicha reunión se tratarán las cuestiones relativas al procedimiento, a los principios de la mediación, a los deberes y derechos de las partes, la duración del procedimiento, la validez de los acuerdos, el coste del procedimiento, etcétera. Por tanto, es indispensable que todos los participantes estén presentes.

Por otro lado, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, retoma como uno de los principios de la mediación el carácter personalísimo. Así, dedica un artículo completo al principio refiriendo que “todas las personas participantes en el procedimiento de mediación estarán obligadas a asistir personalmente a las sesiones, sin que puedan valerse de personas intermediarias o representantes”¹¹⁷³.

De la misma forma, se observa como el texto de la Ley recoge la reunión inicial, declarando que la persona mediadora designada tendrá que convocar a las partes en disputa a una reunión inicial, en la que les informará de los derechos y deberes, de los principios rectores de la institución, de las características del procedimiento, de la duración, honorarios, y demás cuestiones relativas al procedimiento que deban saber las partes. Todo ello en persona, ya que dicha información las partes habrán de conocerla de primera mano, asentando así el carácter personal de la mediación¹¹⁷⁴.

Además, y con el fin de desarrollar la Ley reguladora de la mediación familiar, y en lo que acontece al carácter personalísimo del procedimiento, el Decreto 37/2012, de 21 de febrero¹¹⁷⁵, confirma que las partes han de asistir personalmente a las reuniones de mediación. Tales reuniones se celebrarán con las condiciones necesarias que faciliten el acceso de las personas con discapacidad.

También se recoge que el mediador podrá proponer la asistencia de otras personas, que por su relación con las partes, pudieran facilitar la resolución del conflicto o abrir otras vías posibles de solución¹¹⁷⁶. Es más, la participación de familiares, allegados o amigos de los litigantes puede allanar el camino hacia la resolución de la disputa.

¹¹⁷³ Art. 10 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹¹⁷⁴ Dicho art. 22 va íntimamente relacionado con el artículo posterior (art. 23) ya que este último refleja el desarrollo del procedimiento, y la aceptación de las partes de los principios y deberes de la mediación, además de la firma del acta por parte de las partes y el propio profesional mediador.

¹¹⁷⁵ BOJA, de 7 de marzo, de 2012.

¹¹⁷⁶ *Vid.*, art. 23 y 24 del Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

A este tenor, y siguiendo la misma línea que las normativas anteriores, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, recoge el carácter personalísimo del procedimiento afirmando que: “es obligado para las partes acudir personalmente a las sesiones, sin que puedan celebrarse a través de representantes o intermediarios”¹¹⁷⁷. Asimismo, esta normativa no menciona ni a los representantes ni a otros terceros que pudieran formar parte del procedimiento.

En cuanto al carácter personal de las actuaciones, la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, va mucho más allá.

Para empezar y como novedad, su artículo 12 se titula: “Inmediatez y presencialidad”, y es en este precepto donde se recoge que: “las personas mediadoras han de asistir siempre personalmente a las reuniones de mediación. Es decir, las partes deberán asistir personalmente cuando el conflicto afecte a derechos personalísimos, de *ius cogens* o deba ser fiscalizado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la representación necesaria de menores e incapaces. Fuera de estos casos, las partes podrán acudir representadas mediante escrito acreditativo de la representación dirigido a la persona mediadora. En su caso, la persona mediadora podrá proponer la presencia de otras personas en calidad de consultoras, que deberán ser aceptadas por las partes. Dichas consultoras estarán sujetas también a los derechos y deberes que se requieren a las partes y a las personas mediadoras. Además, en caso de personas con dificultades de expresión o comprensión, podrán acudir los intérpretes adecuados para que las sesiones de mediación sean inteligibles”.

Es decir, amplía notablemente los supuestos de incomparecencia de las partes, añadiendo quienes pueden representarlas y bajo qué condiciones.

Por otro lado, se afirma que “las instituciones de mediación fomentarán la implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar”¹¹⁷⁸. De modo que se continúa con la estela dejada por otras normativas que se perpetuará con el Reglamento de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹¹⁷⁹.

8) FLEXIBILIDAD Y ANTIFORMALISMO

¹¹⁷⁷ Art. 7 h) de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

¹¹⁷⁸ Art. 24 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹⁷⁹ Se observa cómo se perpetúa en el Reglamento de desarrollo de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, lo recogido anteriormente por las normativas autonómicas en cuanto al carácter personalísimo de la institución de mediación, y a la posibilidad de utilizar otros mecanismos de sustitución de las personas, como son los medios electrónicos (Proyecto de Real Decreto por el que se regula el desarrollo de la mediación por medios electrónicos, de 13 de noviembre de 2012).

Junto a los principios anteriormente expuestos, existen otros, que si bien es cierto no tienen la misma relevancia en todas las legislaciones de mediación, algunos autores los consideran enormemente significativos¹¹⁸⁰. De igual modo, suficientes legislaciones autonómicas los recogen en sus textos debido al interés y a la importancia que tienen para el desarrollo del procedimiento de mediación.¹¹⁸¹ Asimismo, encuadrarlos dentro de los principios informadores de la mediación hacen de la institución un método fortalecido y de enormes garantías para las partes en conflicto.

A) Normativa estatal

Así por ejemplo, la normativa estatal recoge la flexibilidad y el antiformalismo como principios fundamentales de la institución, ya que dada la naturaleza y objeto de la mediación familiar, este principio constituye una clara ventaja frente al procedimiento judicial, donde la Ley de ritos fija claramente las fases, los plazos y la forma de cada una de las actuaciones, lo que en muchos casos constituye un claro obstáculo para la solución consensuada del procedimiento.

Cuestiones que a veces los propios Jueces salvan haciendo ingeniería procesal y realizando comparecencias con los implicados y sus letrados, que realmente no están contemplados por la Ley procesal¹¹⁸².

En este sentido, hasta la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, no se hizo mención explícita en cuanto a la flexibilidad y el antiformalismo del procedimiento de mediación¹¹⁸³.

En el citado texto normativo se señala que el régimen jurídico de la Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las

¹¹⁸⁰ Vid., ESCRIVÁ-IVARS, J.: *Matrimonio y Mediación familiar. Principios y elementos esenciales del matrimonio para la mediación familiar*, Ediciones Rialp, Madrid, 2001, pág. 22.

¹¹⁸¹ Art. 8 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco; art. 12 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía; art. 14 del Anteproyecto de Ley de mediación familiar de Extremadura, de 10 de noviembre de 2014.

¹¹⁸² Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *La mediación familiar...*, cit., págs. 24 y sigs.

¹¹⁸³ Así el Anteproyecto de Ley, de 19 de febrero de 2010, ni el Proyecto de Ley en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, dentro de los principios informadores de la mediación no los menciona. Si bien y a lo largo de su articulado, se puede detectar la esencia misma del antiformalismo y la flexibilidad del procedimiento de mediación, pero de manera implícita, como también ocurre en el Proyecto de Ley de mediación de 8 de abril de 2011. En el art. 23 del Proyecto de Ley relativo a la terminación del procedimiento se señala que “el procedimiento puede concluir en acuerdo o sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones...”, es decir, aquí se destaca la libertad y flexibilidad de poder concluir con el procedimiento cuando cualquiera de las partes lo estime conveniente. Además, las partes tienen la libertad y flexibilidad de protocolizar el acuerdo alcanzado, como señala el art. 24.3 b), del Proyecto de Ley de mediación de 8 de abril.

partes¹¹⁸⁴, consiguiendo con ello que ciertos conflictos se resuelvan de manera flexible, sin una forma preestablecida, consiguiendo una deslegalización o pérdida del papel central de la Ley, como mecanismo opresor y suplantador de la identidad de los protagonistas, en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto de conflicto.

Además, el marco flexible que proclama esta legislación pretende ser un aliciente para favorecer el recurso de la mediación, de tal forma que no tenga repercusión en costes procesales posteriores ni se permita su planteamiento como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes.

Por su parte, el Título IV del texto citado regula el procedimiento como sencillo y flexible, permitiendo que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales, remarcando, además, que llegar a un acuerdo no es algo obligatorio; sino que a veces, lo que se pretende es lograr mejorar las relaciones o mantener cierta comunicación, sobre todo, cuando existen hijos comunes¹¹⁸⁵.

B) Normativa autonómica

Con la misma idea, las Comunidades Autónomas se hacen eco de la importancia que tienen los principios rectores de la institución, si bien, no todas recogen en sus articulados el antiformalismo y la flexibilidad de las actuaciones.

A este tenor encontramos que la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia¹¹⁸⁶, al señalar los principios informadores de la mediación familiar, señala que las actuaciones derivadas del procedimiento de mediación tendrán que desarrollarse conforme a los principios de antiformalismo, flexibilidad, etcétera. Es decir, además de los ya consabidos¹¹⁸⁷, recalca que el procedimiento de mediación ha de ser abierto y flexible, sin formas concretas que encorseten la libre autonomía de la voluntad de las partes, para decidir el modo de resolver sus propias desavenencias.

De similar manera, la Ley 15/2003, de 23 de junio, de Mediación familiar de Canarias, recoge la flexibilidad y el antiformalismo, en el sentido de que la mediación familiar se ha de desarrollar sin sujeción a procedimiento reglado alguno¹¹⁸⁸.

¹¹⁸⁴ Apartado III de la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹⁸⁵ *Vid.*, arts. 16, 17, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹¹⁸⁶ *Vid.*, art. 8 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

¹¹⁸⁷ Voluntariedad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, profesionalidad, buena fe.

¹¹⁸⁸ *Vid.*, art. 4.2 de la Ley 15/2003, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias.

A su vez, la Ley de las Islas Baleares (es decir, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre) de mediación familiar, recoge entre los principios rectores de la institución, la flexibilidad, alegando que el procedimiento de mediación familiar debe desarrollarse de manera flexible y antiformalista, dado el carácter voluntario de la misma¹¹⁸⁹. Es decir, fundamenta la libertad de formas del procedimiento debido a la voluntariedad de las partes en acogerse o no al mismo. Aunque en este sentido debemos matizar en la cuestión, puesto que pensamos que no tiene mucho que ver que el procedimiento sea o no voluntario para que sea flexible, ya que puede ser voluntario y estar encasillado en un orden preestablecido.

De igual modo lo plasma la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares, al afirmar que “el procedimiento de mediación familiar se desarrollará de una manera flexible y antiformalista, dado su carácter voluntario, a excepción de los requisitos mínimos que establece esta Ley”¹¹⁹⁰.

Por su parte, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, en el artículo dedicado a los principios de la mediación familiar, interrelaciona la inmediatez con la flexibilidad. Asimismo, el mediador conducirá el procedimiento de acuerdo con el principio de flexibilidad¹¹⁹¹. Aquí se entiende que habrá de ser el profesional mediador quien dirigirá el procedimiento bajo el principio de flexibilidad, con la libertad que ello conlleva. Aunque si es el mediador quien toma ese tipo de decisiones “flexibles”, ¿qué participación tendrían las partes en virtud de flexibilizar más o menos el procedimiento? Cuestión que no se resuelve tras el estudio de la normativa madrileña.

De la misma forma, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, recoge la flexibilidad como uno de los principios rectores de la mediación familiar para esa Comunidad Autónoma. Dicho artículo dice que el procedimiento de mediación tendrá que ser flexible, lo que le permitirá adaptarse a la situación concreta tratada, aunque siempre deberá mantenerse bajo unas normas mínimas que garanticen la calidad del procedimiento¹¹⁹².

De este modo, permite cierta flexibilidad pero condicionada a algunas normas que, en ese sentido, serán las que marquen el camino del procedimiento, para así poder hablar de un procedimiento de mediación familiar.

¹¹⁸⁹ Vid., art. 2 g), de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹¹⁹⁰ Art. 2 letra g) de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹¹⁹¹ Vid., art. 4 e) de Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹¹⁹² Vid., art. 8. g) de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

Comparando este razonamiento con el de la norma madrileña, observamos cómo la norma vasca da la importancia que no daba el texto de la Comunidad de Madrid a que la flexibilidad esté sometida a unos límites, aunque sean mínimos, puesto que si no fuese de ese modo el procedimiento de mediación podría incurrir en desajustes suficientes que la alejasen de su propia naturaleza como sistema autocompositivo de resolución de disputas.

La Ley andaluza, en cambio, dedica un artículo completo a hablar de la flexibilidad como principio de la mediación¹¹⁹³. Así, recoge que “el procedimiento de mediación deberá desarrollarse de manera flexible, adaptándose a la situación concreta a tratar, si bien respetando las normas mínimas establecidas en la Ley como garantía de calidad”. Aquí se vuelve a ver como se le otorga flexibilidad al procedimiento pero dentro de unas normas mínimas.

Por su parte, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, señala la flexibilidad, asociándola a la ausencia de formalismo, afirmando, por tanto, que “la mediación no está sujeta a formas concretas de procedimiento sino que, al contrario, impregna su espíritu la ausencia de formalismos, lo que facilitará la consecución de acuerdos, sin perjuicio del respeto a las normas mínimas exigidas en la presente Ley”¹¹⁹⁴.

En cuanto a la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria, se recoge dicho principio afirmando que “el procedimiento de mediación es flexible, lo que permite adaptarlo a la situación concreta tratada, aunque siempre debe mantener las normas mínimas previstas en la Ley para asegurar su calidad, garantías y eficacia”¹¹⁹⁵. No señala, sin embargo, el antiformalismo del procedimiento propiamente dicho.

9) COOPERACIÓN

Hablar de este principio nos hace recordar que la función primordial de la mediación familiar, no debe ser, únicamente, la búsqueda sin más del acuerdo o solución global o parcial al problema o crisis¹¹⁹⁶; sino más bien la de restaurar puentes o vías de diálogo y comunicación, cuya fractura generalmente es la

¹¹⁹³ Vid., art. 12 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹¹⁹⁴ Art. 7 g) de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

¹¹⁹⁵ Art. 7 g) de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹¹⁹⁶ Como señala la EM de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuando refiere que “la experiencia aplicativa de esta institución, enseña que a veces la mediación persigue simplemente mejorar las relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto”.

causante del problema, o al menos lo que imposibilita realmente tratar de resolverlo de manera autónoma y convincente¹¹⁹⁷.

Aunque lo cierto es que este principio de cooperación realmente como tal no está contemplado de forma expresa en la mayoría de las Leyes autonómicas, salvo en alguna Ley como la gallega cuando señala el deber de colaboración de las partes en el procedimiento de mediación familiar¹¹⁹⁸; o como en la Ley de Castilla y León con la simple reseña en su artículo 4.6 al decir “intervención cooperativa”, sin más. No obstante, tras el estudio pormenorizado de los preámbulos de las restantes Leyes, observamos que este principio está en el espíritu o intención de los legisladores aunque a veces no lo expongan de manera explícita.

En este sentido, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles¹¹⁹⁹, se señala que las partes deberán prestar apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad¹²⁰⁰. Es decir, los principales interesados en que el procedimiento de mediación sea un éxito son únicamente las partes; por ello son éstas quienes tienen que prestar máximo respeto y colaboración a la persona mediadora, ya que será ésta quien les ayude a alcanzar sus objetivos. No siendo el único, aunque sí el más importante, el de llegar a acuerdos que sean duraderos y fiables.

Por su parte, la persona mediadora, al contar con ese apoyo absoluto de las partes, y por tanto, con condiciones favorables para realizar su trabajo, le resultará más fácil cumplir con los principios de la mediación, alertando a los protagonistas que el acuerdo es lo perseguido, pero no lo único, ya que el simple hecho de intentar resolver el conflicto de este modo, el procedimiento de mediación podría decirse que es un éxito, se consolide o no la negociación en posterior acuerdo.

Sin embargo, hay que decir, para concluir, que la responsabilidad profesional de la persona mediadora es una obligación de medios y no de

¹¹⁹⁷ “En la crisis de pareja o crisis familiar, lo que se debe intentar lograr es hacer ver a los implicados que el problema no es el otro, sino que el problema es algo que tienen ambos, algo que se deben enfrentar conjuntamente desde afuera, con la intención de conseguir entre ambos (conocedores de los entresijos, causas y consecuencias de la crisis) una buena solución al mismo (CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *La mediación familiar...*, cit., pág. 286).

¹¹⁹⁸ El art. 10 de la Ley gallega de mediación, señala: “Durante el desarrollo de la mediación familiar, las partes tendrán que mantener su compromiso de respeto a las actuaciones promovidas por la persona mediadora, manteniendo una posición de colaboración y apoyo permanente a sus funciones”.

¹¹⁹⁹ Art. 10.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁰⁰ Anteriormente a esta Ley de 6 de julio de 2012, el art. 12.3 del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 19 de febrero de 2010, señala que “las partes deberán prestar colaboración, cooperación y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad”. Igualmente, el Proyecto de Ley, de 8 de abril de 2011, recoge también en su art. 11.3 el deber de las partes de colaboración y apoyo permanente al mediador.

resultado, lo que supone que será el perjudicado quien tendrá que probar la negligencia de aquél en el supuesto que se diere. Si bien, no hay que descartar la mala praxis como fundamento de una reclamación o queja frente al mediador, debiendo incluirse por lo tanto como supuesto de responsabilidad profesional de la persona mediadora la negligencia, junto a la mala fe, temeridad o dolo.

10) INTERÉS DEL MENOR U OTROS MIEMBROS VULNERABLES DE LA FAMILIA

El estudio de la mediación y de los puntos de encuentro familiar nos lleva irremediamente a hablar continuamente del interés de los menores como bien supremo a proteger.

Es una constante observar cómo las normativas inherentes al Derecho de familia, y las de mediación y puntos de encuentro van íntimamente ligadas a estos parámetros y a su regulación, teniendo como eje principal el amparo de los derechos de los más vulnerables e indefensos, puesto que respetando y protegiendo dichos intereses es de la única forma que se invierte en una sociedad presente y futura democrática y que se ajusta a las normas de convivencia.

Por todo ello, hay que insistir en que al margen de las normativas relativas a la mediación y al fomento y protección de la familia, en España, al igual que en el resto de Europa existen, hoy día, numerosas legislaciones en materia de protección del menor, que tienen como eje vertebrador su desarrollo psicológico y emocional¹²⁰¹.

Asimismo, las Leyes y Reglamentos de mediación, tanto a nivel nacional como autonómico, abogan, de igual modo, por la custodia de los intereses de éstos y de los de las personas dependientes o con capacidad completada judicialmente.

Y aunque no se contemplen expresamente en la mayoría de las legislaciones autonómicas, o en la Ley nacional sobre mediación, el espíritu, acorde con el marco jurídico español, pone de relieve que es el interés primordial, el de los menores y personas vulnerables, el que debe regir la

¹²⁰¹ Al margen de la Constitución, de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se Modifican algunos artículos del CC y la LEC en materia de adopción; la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del CC, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo; la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de Modificación del CC y de la LEC en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos; la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, de modificación del CC y la LEC; además de la Leyes que afectan al CP y sus reformas en materia de violencia de género, sustracción de menores u otros delitos contra las relaciones familiares, contenidos en el Título XII del Libro II del Código Penal, aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, la última normativa en materia de protección de menores y sus derechos a relaciones con ambos progenitores es el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, aprobada en Consejo de Ministros, a propuesta del ministro de Justicia, el 19 de julio de 2013.

actuación de las partes en conflicto y del mediador en el procedimiento de mediación y en los acuerdos que finalmente allí puedan alcanzarse.

Por lo tanto, es necesario hacer un examen exhaustivo a este respecto a fin de enfatizar el interés mostrado por las normativas en dicha materia de protección de los más indefensos.

A) Regulaciones comunitarias

En cuanto a las regulaciones comunitarias en materia de mediación, encontramos, como norma básica y fundamental en la materia objeto de estudio, la Recomendación (98) 1 que recoge expresamente el interés que debe mostrar el mediador siempre que haya progenitores en disputa que tengan hijos o hijas. Así se afirma que el mediador debe tener especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del niño, debiendo alentar a los padres a concentrarse sobre las necesidades del menor y debiendo apelar, además, a la responsabilidad básica de los progenitores en el bienestar de sus hijos y a la necesidad que tienen de informarles y consultarles.

Asimismo, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos Aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, al hablar de la confidencialidad, y en las excepciones, hace referencia a que no estarán obligados a declarar en procedimiento judicial o mercantil o en arbitraje, los participantes de la mediación, siempre y cuando, no se ponga en peligro la protección del interés superior del menor¹²⁰².

B) Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles

Por su parte, en la Ley nacional de mediación debemos resaltar que, sin saber muy bien el motivo, y de manera sorprendente, el interés de los menores en las disputas familiares no se tiene en cuenta en este cuerpo normativo. Es decir, el legislador nacional pasó por alto la enorme importancia de la presencia de los menores en las crisis de pareja obviando el protagonismo y la relevancia en la toma de decisiones que involucran a toda la unidad familiar, especialmente a ellos, cuando tras una separación o divorcio, se adoptan medidas relacionadas con la patria potestad, la guarda y custodia, los regímenes de estancia, visita y relación, los períodos vacacionales, etcétera.

Se podría afirmar, a este respecto, que los menores son los grandes olvidados en esta regulación de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Y todo ello a pesar de que en la fase de enmiendas al Proyecto de Ley, el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) solicitó modificar el artículo 8 e incluir un nuevo apartado, con la siguiente redacción: “En los procesos de

¹²⁰² En la misma línea protectora de los menores se dictó el Reglamento (CE) nº 2201/2003 del Consejo de 27 de noviembre, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se derogaba el Reglamento (CE) nº 1347/2000.

familia en los que existan hijos menores o personas incapaces, el mediador debe garantizar que sus intereses han sido debidamente contemplados”¹²⁰³. Materia que no se contempló, insistimos, y que a nuestro juicio fue debido por el interés del Gobierno en llevar a cabo una Ley de mediación con preferencia hacia lo mercantil, aunque el enunciado trate también de los asuntos civiles. Es decir, el Gobierno, ante esta ausencia, debió pensar, seguramente, en regular las materias de familia, y por consiguiente, de los menores, en un cuerpo normativo posterior, y exclusivo, ya que si no fuese de ese modo, no tendría sentido borrar de un plumazo cualquier referencia a los menores y la protección que éstos merecen a la hora de la ruptura de sus progenitores¹²⁰⁴.

Por el mismo motivo anteriormente citado, se desechó la propuesta del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), que se hacía eco del interés de los menores, y que, exceptuaba la confidencialidad del mediador: “Cuando sea necesario para salvaguardar el interés del menor o de integridad física o psíquica de una persona”; por tanto, planteó añadir este nuevo apartado al artículo 9. 2 de la Ley, en consonancia con el artículo 7.1. a) de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, en la que se exceptuaba la confidencialidad del mediador: “cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público..., en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor...”.

Todo lo contrario, sin embargo, ocurrió en el Anteproyecto de Ley de mediación¹²⁰⁵, y en el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹²⁰⁶, de la IX Legislatura, en los que, de una forma u otra sí se tuvo

¹²⁰³ Enmienda número 110, con la siguiente justificación: “El Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, ha suprimido del anterior proyecto la mención a la garantía del interés del menor en el artículo que habla de la imparcialidad, y parece oportuna dicha supresión, por cuanto el mediador no debe modificar su posición de absoluto equilibrio en todo el proceso de negociación entre las partes. Lo anterior no significa que al referirse a la neutralidad que ha de garantizar, no tenga presente que existen intereses específicos de personas que no van a participar en el proceso de mediación, pero a quienes les van a afectar los acuerdos que se adopten. Tal es el caso de las mediaciones derivadas de desavenencias entre familiares de un incapaz relativas a los cuidados o a la administración de los bienes de éste, o en los casos de rupturas conyugales con hijos menores. Es evidente que los eventuales acuerdos que se alcancen necesitarán ser homologados por el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, pero la actuación del mediador no puede ser tan aséptica en este punto. Una cosa es que no cargue con la responsabilidad de defender los intereses de estas personas, y otra que no pueda poner sobre la mesa de negociación entre las partes estos temas para que, con absoluta libertad, sean discutidos y, en lo posible, consensuados por las mismas. Por otra parte, la supresión de la mención al “interés del menor” se ha interpretado también la exclusión del ámbito de la Ley de los conflictos de persona y familia, cuando tanto por la experiencia, la implantación de la metodología en este campo, como por las propias menciones que hace la Directiva Europea a esta materia no hay duda de que tales conflictos quedan incluidos”.

¹²⁰⁴ A este respecto y a cierre de esta investigación, el Gobierno está tramitando un proyecto de ley relativo a la infancia, en donde parece ser se decretará la protección y el protagonismo de los menores que se obvió en la estudiada Ley de mediación de 2012.

¹²⁰⁵ Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero de 2010, (BOE 17 febrero de 2010).

¹²⁰⁶ Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, (BOC, de 29 de abril de 2011).

en cuenta la protección como deber que ha de brindarse a los intereses de los menores dentro de los principios informadores de la mediación, además de en el resto del articulado. Sin ir más lejos, el artículo 8 del citado Proyecto señalaba que: “En la mediación familiar se debe tener presente el interés superior del menor”. Todo lo contrario que el Anteproyecto que si bien, no recogía el interés del menor dentro de sus principios informadores, sí que lo tenía presente en la Exposición de Motivos, aclamando a todos los agentes jurídicos y sociales la prevalencia de los intereses de los más desprotegidos frente a los adultos.

C) Regulaciones autonómicas

Por su parte, las normativas autonómicas desarrollan sus textos legislativos relativos a la mediación, teniendo en cuenta el interés superior de los menores.

Así, por ejemplo, y pesar de quedar derogada, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, vigente hasta el 19 de agosto de 2009, señalaba esta que dentro de los deberes que se le exigen a la persona mediadora, el de dar a entender a las partes la necesidad de velar por el interés superior de los hijos menores o personas con capacidad completada judicialmente¹²⁰⁷.

Por su parte, la legislación catalana vigente en materia de mediación en el ámbito del Derecho privado, de 22 de julio de 2009 señala que “los acuerdos deben dar prioridad al interés superior de los menores y de las personas incapacitadas”¹²⁰⁸.

En cambio, en la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, dentro de los principios informadores, señala lo siguiente: “En todo caso, deberá quedar garantizado que las decisiones que se adopten mantendrán el respeto a los intereses superiores y bienestar de los niños y niñas”¹²⁰⁹. Además, el mismo cuerpo legal señala que las actuaciones dentro del procedimiento de mediación deberán estar presididas por su orientación preferente a la preservación del interés superior y bienestar de los hijos¹²¹⁰.

¹²⁰⁷ Vid., art. 19.c) de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña.

¹²⁰⁸ Art. 19.2 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación familiar en el ámbito del Derecho privado, de Cataluña.

¹²⁰⁹ Art. 8.3 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

¹²¹⁰ Vid., art. 6 de Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

Asimismo, de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, se deduce como uno de los deberes imperantes para la persona mediadora: el tener en cuenta el interés de la familia, y en especial, el de sus miembros más débiles. Es decir, la protección de los menores, personas con capacidad completada judicialmente, y personas mayores o dependientes¹²¹¹.

También ampara a los menores cuando esgrime que uno de los objetos de la mediación familiar será el facilitar el acuerdo en aquellas situaciones en las que, como consecuencia del ejercicio de la patria potestad, el interés superior de los menores y personas con discapacidad pueda verse menoscabado (artículo 3).

Por otra parte, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, en su Preámbulo al definir la mediación familiar habla de mantener las responsabilidades de cada miembro de la familia, y especialmente con los más dignos de protección, que son los hijos¹²¹².

Al mismo tiempo, el texto recoge como deberes de los mediadores en cuanto a su actuación: “El inculcar a las partes la necesidad de velar por el interés superior de los hijos, particularmente de los hijos menores y de los discapacitados”¹²¹³.

Por su parte, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, en su Exposición de Motivos presenta la mediación no sólo como una benéfica forma de solventar los conflictos familiares, sino también, y sobre todo, como una manera particularmente idónea para dispensar, a través del acuerdo, “una protección global y adecuada a los hijos menores que involuntariamente se ven envueltos en la ruptura y afectados de modo más o menos intenso por sus consecuencias”¹²¹⁴.

¹²¹¹ Vid., art. 9 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

¹²¹² Preámbulo de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias. “La mediación familiar, supone, pues, una fórmula para resolver conflictos familiares, recomponiendo la propia familia desde dentro, en un clima de cooperación y respeto mutuo; para este fin, los miembros de la familia en conflicto solicitan y aceptan la intervención confidencial de una tercera persona ajena, neutral y cualificada, denominada mediador, que trabajará con y para la consecución de un acuerdo justo, duradero y aceptable para los familiares en conflicto, en el sentido de mantener las responsabilidades de cada miembro de la familia, y especialmente con los más dignos de protección, cuales son los hijos”.

¹²¹³ Art. 8. 2º de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio.

¹²¹⁴ En el art. 14 se recoge expresamente la posibilidad de que el mediador hable con los menores, asumiendo la normativa vigente en nuestro ordenamiento de oír a los menores que tengan más de 12 años, o suficiente juicio. Téngase en cuenta que este artículo usa el imperativo, de ahí que la audición de los menores, en estos casos no es potestativa, sino obligatoria, con lo que no asume la evolución que en esta materia ha conllevado la reforma del CC y LEC llevada a cabo por la Ley 15/2005.

Se destaca, por tanto, cómo esta Ley procura que la mediación sirva de método protector de los intereses de los hijos menores, los cuales a través del acuerdo de sus padres no sufran las consecuencias del conflicto. De este modo, la mediación familiar entronca directamente con el deber que pesa sobre los poderes públicos impuesto por el artículo 39.1 y 2 de la Constitución Española.

Asimismo, la Ley castellanomanchega, en su articulado, relata que una de las obligaciones o deberes del mediador es la de velar por la protección de las personas menores o incapaces cuyos intereses se encuentran afectados por la mediación familiar¹²¹⁵.

Por otro lado, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, recoge como uno de los principios informadores de la mediación familiar, “la consideración especial de los intereses de los menores, personas discapacitadas y personas mayores dependientes”¹²¹⁶.

De esta forma, esta Ley ampara a los menores y discapacitados, e incluye, como novedad, las personas mayores dependientes¹²¹⁷.

Además, esta Ley de Castilla y León protege de forma más completa los intereses de los menores, al señalar a todos los participantes en el procedimiento de mediación como encargados de amparar y tutelar los intereses, no sólo ya de los menores, si no de todas las personas en situación de desventaja que compongan el núcleo familiar. Así, el artículo 7 c) señala los deberes de las partes en el conflicto, y refiere lo siguiente: “Tener en cuenta los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes”.

Por su parte, en cuanto a los deberes del mediador familiar, se pretende promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes, así como el bienestar de los mismos en general. Aquí se hace más extensible si cabe el deber del profesional mediador, que habrá de esforzarse dentro de su función, para que las partes, no sólo protejan a sus hijos y dependientes, sino que además les garanticen ciertas garantías de bienestar.

También la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, recoge como una obligación de la persona mediadora, la de ejercer sus obligaciones atendiendo a los intereses de la

¹²¹⁵ Vid., art. 10 f) de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de la mediación familiar de Castilla-La Mancha.

¹²¹⁶ Art. 4.3 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

¹²¹⁷ La Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. BOE nº 299/2006.

familia y el interés superior de los hijos, en particular de los menores y de las personas con capacidad completada judicialmente¹²¹⁸. Exigiendo, asimismo, en el capítulo dedicado a los acuerdos que “los acuerdos a que lleguen las partes garantizarán la máxima protección para las personas menores o incapaces mediante el establecimiento de las condiciones más adecuadas para la salvaguarda de sus intereses personales y patrimoniales” (artículo 21). Del mismo modo lo plasma la vigente Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares¹²¹⁹.

Por otro lado, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, dentro de los principios de la mediación familiar, refiere que las actuaciones de mediación que se lleven a cabo en desarrollo de la presente Ley se fundamentarán entre otras normas, en la protección de los intereses de los menores y personas dependientes¹²²⁰. Olvidándose claramente de las personas con capacidad completada judicialmente (o también llamados incapacitados) como recogen otras Leyes autonómicas.

Dicha Ley, además, recoge los deberes de los mediadores en el ejercicio de su actividad profesional señalando que tendrán que velar para que en el procedimiento de mediación se tenga en cuenta el interés superior de los hijos menores o de las personas dependientes¹²²¹.

En cuanto a la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, cabe decir que dedica un artículo completo a la Audiencia a terceros¹²²², novedad hasta el momento, ya que en su apartado primero da audiencia “sobre los preacuerdos que pudieran afectar a los hijos, a quienes tengan incapacidad y, cuando las partes consideren conveniente, al resto de los miembros de la familia”; es decir, ya no sólo serán las partes las únicas protagonistas del procedimiento, sino que los menores o incapacitados judicialmente, cuando pudieren verse afectados por los preacuerdos, se les dará audiencia.

Del mismo modo, en relación con los deberes del mediador en cuanto a su actuación deberá informar a las partes de la necesidad de velar por el

¹²¹⁸ Vid., art. 15 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹²¹⁹ Art. 8 letra d) de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares: “Ejercer sus obligaciones atendiendo a los intereses de la familia y al interés superior de los hijos y las hijas, en particular de los que sean menores de edad y de los que sufran alguna discapacidad”.

¹²²⁰ Art. 4 f) de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, dentro de los principios rectores de la mediación familiar.

¹²²¹ Vid., art. 14 d), de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹²²² Art. 16 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

interés superior de los hijos, particularmente de los menores o los que tengan la capacidad completada judicialmente. Observamos, sin embargo, como la presente Ley obvia, infundadamente, hacer mención a los mayores dependientes, a pesar de que a la entrada en vigor de la presente, ya llevaba unos meses sancionada la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia¹²²³.

Por otra parte, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, destaca por la ausencia en su articulado de referencias a la protección social y familiar de los hijos e hijas durante el procedimiento de mediación familiar, ya que solamente recoge la obligación de la persona mediadora, a lo largo de su actuación, en cuanto a su deber de velar para que los acuerdos respeten siempre el interés superior de los hijos e hijas menores y de las personas con capacidad completada judicialmente y dependientes¹²²⁴.

En cuanto a la protección del interés superior de las personas menores de edad y de las personas en situación de dependencia, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuando recoge los principios de la mediación familiar, describe que “las actuaciones de mediación familiar se fundamentarán siempre en la protección de los derechos de las personas menores de edad y de las personas en situación de dependencia”¹²²⁵; es decir, que dicho punto irá incardinado con los deberes de las partes en conflicto¹²²⁶.

En lo que respecta a los deberes de la persona mediadora, se le exige a ésta que vele en todas sus actuaciones por el interés preferente de los hijos e hijas menores y de las personas dependientes. Obviando, de nuevo, a las personas con capacidad completada judicialmente.

Sin embargo, con el Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía¹²²⁷, se va más allá, cuando exige a la persona mediadora que en los acuerdos alcanzados por las partes se prioricen el interés superior y el bienestar de las personas menores y de las personas con capacidad

¹²²³ BOE n.º 299/2006.

¹²²⁴ *Vid.*, art. 13 f) de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

¹²²⁵ Art. 7 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹²²⁶ *Vid.*, art. 5.b) de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Por lo tanto, hay que insistir en que “las partes en conflicto, deberán: actuar de buena fe, de forma respetuosa y con predisposición a la búsqueda de acuerdos en todo el procedimiento de mediación familiar, velando por el interés superior de las personas menores de edad y de las personas en situación de dependencia”.

¹²²⁷ BOJA, de 7 de marzo de 2012.

completada judicialmente o en situación de dependencia¹²²⁸, atendiendo, más si cabe, el interés de las personas más necesitadas de protección.

En Aragón, es cierto que el interés del menor no aparece encuadrado dentro de los principios informadores que aparecen en la Ley; si bien, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar, señala que uno de los deberes del mediador, será: “salvaguardar sobre todo el interés superior de los menores de edad...”¹²²⁹.

De la misma forma ocurre en el texto de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres. Es más, este último cuerpo normativo, refuerza el interés superior del menor en relación con las consecuencias de la ruptura de convivencia de sus progenitores.

Por lo que, a criterio de legislador aragonés, la mejor realización de su beneficio e interés exige que ambos progenitores perciban que su responsabilidad continúa tras el divorcio, incluso les conmina, ante la nueva situación, a un mayor grado de diligencia y atención en el ejercicio de sus deberes como progenitores¹²³⁰.

Apenas una escasa referencia hace, en este sentido, la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria, al interés del menor. Si bien, dentro de los deberes de la persona mediadora, señala que el profesional deberá velar para que los acuerdos alcanzados por las partes respeten siempre los intereses de los menores y dependientes¹²³¹.

Por último, con el análisis pormenorizado de las legislaciones autonómicas, y de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, llegamos a la conclusión de que todas y cada una de las normativas investigadas, mencionan, como una de las necesidades principales de tipificación, el interés superior de los hijos e hijas menores.

Por otra parte, y dependiendo de la Ley investigada, podemos decir que para algunas Leyes la protección a personas mayores dependientes¹²³² es de

¹²²⁸ Vid., art. 21 de Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹²²⁹ Art. 10 letra f), de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

¹²³⁰ Preámbulo de la Ley de Igualdad, 2/2010, de 26 de mayo, de las Relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres.

¹²³¹ Art. 29 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹²³² Vid., Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. Y la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco. Y la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

mayor relevancia que el patrocinio de las personas con capacidad completada judicialmente o incapacitados¹²³³.

Finalmente, unas Leyes estiman que tanto las partes como la persona mediadora tienen el deber de velar por el interés de personas necesitadas¹²³⁴; y en cambio, para otras normativas¹²³⁵, únicamente han de ser los mediadores quienes estén obligados a proceder en beneficio de los derechos e intereses de los menores, y de las personas con capacidad completada judicialmente y dependientes. Utilizando, por lo demás, las vías de comunicación con las partes, para que sean éstas quienes se conciencien a la hora de plasmar los acuerdos, sabiendo que éstos no sólo van a ser beneficiosos para ellos sino para el resto de familiares.

11) INEFICACIA DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y LA AUSENCIA DE VIOLENCIA

A) Ineficacia del procedimiento de mediación

Hay que tener en cuenta que a pesar de las enormes ventajas que tiene la mediación en sus diferentes contextos, hay casos en los que aunque se trate de ámbitos de aplicación en donde se desarrolla comúnmente, la Doctrina ha considerado que no es eficaz; que su aplicación no es lo más recomendable o está contraindicada por diferentes motivos¹²³⁶:

Así se puede observar cuando una parte tiene importantes problemas psiquiátricos o comportamientos antisociales, el sometimiento a un proceso de mediación puede conllevar mayores desventajas que si se dirige el conflicto a través de otros métodos de resolución.

Tampoco puede ser el cauce idóneo de respuesta a la disputa, cuando la pareja está implicada en numerosos y enquistados conflictos judiciales relativos al divorcio, que se retroalimentan con el paso del tiempo, y que han propiciado diferentes y variadas causas, tanto civiles como penales.

Por descontado, la mediación deja de tener sentido cuando en el seno de la familia ha habido maltrato físico hacia los hijos, negligencia grave en su

¹²³³ Art. 14 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha. Art. 21 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹²³⁴ Así lo expresa el art. 7 c), de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

¹²³⁵ Como para la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid. Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco. Artículo 18 d) del Anteproyecto de Ley de mediación familiar de Extremadura, de noviembre de 2014.

¹²³⁶ Vid., HART. B.: "Gentle jeopardy: The further endangerment of battered woman and children in custody mediation. Special Sigue: Mediation and spouse abuse", *Mediation Quarterly*, sum. Vol. 7, págs. 317 a 330, citado por RIPOL-MILLET, A.: *Familias, trabajo social y mediación*, Ed. Paidós, Barcelona, pág. 67.

cuidado, o abandono. Y es por culpa de estas situaciones extremas cuando las partes se hallan en condiciones delicadas para poder encarar un proceso de mediación con garantías ya que, cuando no se protege, de manera firme y consciente, el interés de los menores, difícilmente se pueden lograr acuerdos dentro del ámbito familiar. Muchos de estos casos desembocan en la retirada efectiva de los menores de la unidad familiar y en el internamiento de éstos en instituciones públicas; también dados en acogimiento. Por su parte, si no se adoptan medidas tan extremas porque el caso no lo requiera, en ciertos casos la familia acaba siendo derivada a un punto de encuentro familiar, como veremos en la segunda parte de esta investigación.

Incluso cuando en la historia familiar ha habido largos contactos con servicios de trabajo social, por falta de habilidades sociales, de comunicación, con comportamientos erráticos por parte de los progenitores, en su relación de pareja y en la interacción para con sus hijos, se hace complejo pactar en mediación.

Ante los citados supuestos puede ser más prudente derivar las demandas de mediación a otros servicios más intervencionistas y especializados en la cuestión, antes de iniciar el procedimiento mediador.

A este respecto algunos autores no desaconsejan la mediación familiar con tales familias al cien por cien, si bien confían en el uso de otro tipo de técnicas previas, tal vez más específicas para poder llevar a cabo en el futuro el procedimiento con mayores garantías de éxito¹²³⁷.

B) Violencia hacia la mujer

Por otro lado, la autonomía y libertad de las partes a la hora de decidir el modo y la forma de resolver sus disputas, encuentra un menoscabo importante en el momento en que uno de los miembros de la familia en disputa, normalmente de la pareja, sufre sometimiento, violencia o sumisión por parte del otro familiar con quien pretende negociar y alcanzar un acuerdo.

Es decir, la violencia que puede llegar a ejercer uno de los miembros de la familia hacia el otro, produce en éste debilidad y abandono de los propios intereses. Provocando, sin duda, que el desequilibrio cause una negociación sesgada que haga que los futuros pactos difícilmente se cumplan.

Por ello y con respecto a la aplicación de la mediación en los casos en que se aprecie violencia de género difícilmente podrán ser viables y asumibles.

A este tenor el artículo 44 apartado 5º, de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, dedicado a la competencia en materia de Tutela Judicial, señala que en casos

¹²³⁷ THOENNES, N.: "Mediation and domestic violence: current policies and practices. Special Issue. Domestic violence", *Family & Conciliation Courts Review*, vol. 33, 1995, págs. 6 a 29.

de violencia estará *vedada la mediación*¹²³⁸. Y declara, asimismo, que estará vedada respecto de aquellas cuestiones que conozcan los Juzgados de Violencia sobre la mujer y que se contemplan en el artículo 87 ter. de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial¹²³⁹.

Dicho tema controvertido es un asunto asumido con carácter general por las Comunidades Autónomas con algunas matizaciones. Si bien en la práctica suscita ciertas reticencias.

Así, desde las Comunidades Autónomas tratan la mediación familiar como un procedimiento de resolución de conflictos y no como una terapia encaminada fundamentalmente a recomponer la pareja, matrimonio o familia, por lo que con carácter general mediación y violencia se alejan considerablemente.

A nuestro juicio, es cierto que para poder acercar posturas en una mediación cuando hay sospechas de violencia la única posibilidad que se nos ocurre es la de desvincular los episodios violentos de los pactos que puedan alcanzarse sobre ciertas materias en un procedimiento de mediación, equilibrando con ello a las partes. Para ello se debe trabajar desde un ámbito lejano a la mediación el aspecto conductual de agresor y víctima antes de afrontar la negociación en mediación, en el caso de poder llegar a darse. Teniendo en cuenta, asimismo, que no todas las materias serán dignas de análisis, sino que habrá que discriminar algunas, optando necesariamente por las más relevantes en relación y grado de importancia.

Es decir, cuando las partes en conflicto no están en un plano de igualdad y equilibrio, debido a la apreciación o indicios de violencia o clara superioridad o imposición de una parte sobre otra, se debe buscar a través de las terapias o asesoramientos adecuados el restablecer dicha igualdad, para posteriormente iniciar el procedimiento de mediación familiar como tal, sin desequilibrios ni desigualdades, centrándose principalmente en lo comúnmente relevante para ambas partes, como el asunto de los hijos, por ejemplo¹²⁴⁰.

En este sentido, la actual Ley catalana de mediación en el ámbito del Derecho privado de 2009, se refiere a este tema de forma clara y directa en varios de los artículos de su texto normativo:

¹²³⁸ BOE 29 de diciembre de 2004.

¹²³⁹ *Vid.*, art. 44 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre. La consideración de la aplicación o no de la mediación, ante situaciones en que ha existido violencia, al modo en que se sanciona en la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, no es pacífica, pues son muchos los autores que consideran que una regla tan estricta y cerrada no permite valorar las necesidades y condiciones del supuesto concreto y eso puede ir en detrimento de la propia familia, principalmente de los hijos y de la parte más débil, que se verá obligada a acudir a la vía judicial para solventar cuestiones como, por ejemplo, la pensión compensatoria o la liquidación del régimen económico matrimonial, con la doble victimización que a veces produce el procedimiento.

¹²⁴⁰ Art. 44.5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género.

De este modo, se señala que el mediador deberá garantizar la igualdad entre las partes. Si es preciso, el tercero podrá interrumpir el procedimiento de mediación mientras la igualdad de poder y la libertad de decidir de las partes no esté garantizada de manera ecuaníme, especialmente como consecuencia de situaciones de violencia. Además insiste en que se interrumpirá o se paralizará el procedimiento si está implicada una mujer que ha sufrido o sufre violencia machista en el ámbito de la pareja o en el ámbito familiar¹²⁴¹.

Por su parte, en el texto normativo se le pide al mediador que preste atención particular a cualquier signo de violencia, física o psíquica, entre las partes y, si procede, se le pide que denuncie el hecho ante el Juzgado¹²⁴². Vemos aquí el grado de implicación, más allá de su labor mediadora, que debería adoptar el profesional en caso de tener noticia de la existencia de malos tratos, llegando incluso a tener que denunciar ciertos episodios violentos nada más conocerlos. Aquí observamos que se rompe, justificadamente, con el principio de confidencialidad.

Asimismo, la Ley, a través de sus textos, sugiere a los Colegios profesionales que formen a sus colegiados en materia de violencia en el ámbito familiar, para detectar situaciones de riesgo, prestando especial atención a las que afecten a personas en situación de dependencia, es decir, a las más vulnerables¹²⁴³.

Por otro lado, la Ley de Castilla-La Mancha prohíbe expresamente iniciar un procedimiento de mediación cuando se tenga constancia de la existencia de malos tratos a la pareja o a los hijos menores¹²⁴⁴.

De igual modo ocurre con la Ley de Castilla y León, cuando refiere que “quedan excluidos de la mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos o cualquier miembro de la unidad familiar, es decir, los dependientes y mayores”¹²⁴⁵.

Por su parte, la Ley asturiana en su Disposición Adicional única, sin embargo, remite a lo dispuesto en la LO 1/2004, de 28 de diciembre, en lo relativo de llevar a cabo procedimientos de mediación cuando haya indicios de la existencia de violencia.

¹²⁴¹ *Vid.*, art. 6.1 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹²⁴² *Vid.*, art. 14. b) de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹²⁴³ *Vid.*, art. 22, j) de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹²⁴⁴ *Vid.*, art. 17 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar.

¹²⁴⁵ Art. 2 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

También la Ley del País Vasco impide igualmente la mediación en los supuestos que exista violencia sobre la pareja, hijos u otros miembros de la unidad familiar, o cualesquiera otras actuaciones que puedan ser constitutivas de ilícito penal¹²⁴⁶.

La Ley andaluza, por su parte, se refiere a la violencia de género en el capítulo de las infracciones, donde deja claro que no se puede mediar en casos de violencia de género (artículo 31).

Y la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria, dentro de los derechos de la persona mediadora, señala que el profesional puede dar por terminada la mediación en el momento que aprecie, entre otros supuestos, “la existencia de violencia de género o violencia hacia los menores”¹²⁴⁷. Es decir, se le brinda el poder de decidir la finalización del procedimiento de mediación en los supuestos de violencia, a pesar de la posible resistencia de las partes.

No obstante, en esta materia algunos expertos en mediación familiar, discrepan abiertamente en relación a la prohibición genérica y concluyente que ha impuesto el legislador de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género¹²⁴⁸. Pues dado que es admitido que la violencia de género puede ser graduada en bastantes estamentos y fases, se debería regular esta materia de una manera genérica y abierta, y permitir que en cada caso concreto, tras el estudio previo, se adopte la mejor medida posible, pues está demostrado que en supuestos leves, a través de una adecuada terapia y la consiguiente mediación, se han obtenido buenos resultados.

No sólo ya en cuestiones de violencia de género se veta la mediación familiar y su finalidad, sino que en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, al igual que ocurrió en el Anteproyecto y Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹²⁴⁹, se excluye de su marco competencial, por ejemplo: la mediación penal, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo¹²⁵⁰. Cuando, al margen de alguna

¹²⁴⁶ Vid., art. 5.4 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

¹²⁴⁷ Art. 28 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹²⁴⁸ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, cit., pág. 377.

¹²⁴⁹ Parece ser que ni el Anteproyecto de Ley ni el Proyecto tuvieron en cuenta la violencia de género, al no aparecer mención alguna. Si bien, en ambos cuerpos legales podría tener cabida dicha causa en los arts. 27 y 23, respectivamente, que tratan de la Terminación del procedimiento, y que señalan: “El procedimiento de mediación puede concluir... porque concurra otra causa que determine su conclusión”.

¹²⁵⁰ Además, en el art. 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación, en asuntos civiles y mercantiles, además de los tipos de mediación que quedan excluidos, se añade la mediación con las Administraciones Públicas.

legislación autonómica¹²⁵¹, no existe Ley que regule este tipo de conflictos, si exceptuamos a la Jurisdicción laboral con el procedimiento de conciliación en el cual el Secretario judicial actúa como “mediador”¹²⁵².

En la fase de enmiendas al Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, el Grupo Parlamentario Catalán (Convegència i Unió), propuso una modificación del artículo 8 con la consiguiente redacción: “La persona mediadora ejerce su función con imparcialidad y neutralidad, garantizando la igualdad entre las partes. Si es preciso, debe interrumpir el procedimiento de mediación mientras la igualdad de poder y la libertad de decidir de las partes no esté garantizada, especialmente como consecuencia de situaciones de violencia. En todo caso, se debe interrumpir o, si procede, paralizar el inicio de la mediación familiar, si está implicada una mujer que ha sufrido o sufre cualquier forma de violencia machista en el ámbito de la pareja o en el ámbito familiar objeto de la mediación”¹²⁵³.

Si bien, al referirse esta enmienda a “mujer que ha sufrido o sufre cualquier forma de violencia machista” nos genera en cierta forma un halo de duda o confusión, puesto que lo que está claro es que si una mujer sufre violencia machista se encontraría en un plano de desigualdad con respecto a la otra parte (maltratador) a la hora de negociar, por lo que la mediación debería interrumpirse de inmediato de haberse iniciado, o simplemente, no iniciarse; pero al referirse a “mujer que ha sufrido”, no matiza, ni concreta con exactitud, desde qué momento dejó de sufrir dicha barbarie, ya que podrían darse casos de mujeres que sufrieron violencia en el pasado, y tras recomponerse y recuperar la autoestima y encontrarse en un plano de igualdad, (una vez superado el trance de la violencia) ser capaces de poder negociar, por tanto no se debería estigmatizarla más aún y otorgarle la posibilidad, de elegirlo ella libremente, de poder acudir a un procedimiento de mediación con la idea de negociar los asuntos que estime conveniente.

Asimismo, hay que afirmar que la persona mediadora, a pesar de ser quien dirige el procedimiento, debe mantenerse a cierta distancia, al margen de sus propias ideologías, criterios personales y emociones ante la disputa que mantengan las partes; eso sí, siempre debe permanecer alerta por si a lo largo del procedimiento atisbase cualquier indicio de violencia hacia una de las partes, en especial hacia la mujer. Tristemente, la citada apreciación de relevante importancia no se tuvo en cuenta por el legislador, el cual obvió a la hora de redactar la consabida Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁵¹ Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña; Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹²⁵² Art. 460.1 LEC, modificado por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la oficina judicial. Así cuando las partes llegan a un acuerdo, puede el Secretario Judicial dictar Decreto que ponga fin al procedimiento. Con ello lo único que se hace es convalidar la voluntad de las partes.

¹²⁵³ Enmienda número 109, Boletín Oficial de las Cortes Generales, X Legislatura, 24 de mayo de 2012.

12) OTROS PRINCIPIOS RECTORES

A lo largo del examen riguroso que estamos desarrollando en cuanto a los principios rectores o informadores de la mediación en general, y de la mediación familiar, en particular, se ha puesto de manifiesto cómo hay ciertos principios que son la base fundamental de la institución¹²⁵⁴; si bien, pareciese que no fuesen *numerus clausus*, ya que, además de los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea¹²⁵⁵, nos encontramos con otros de igual importancia, pero, dependiendo de la Ley que los contenga, privilegian de tratamiento de principio, o simplemente, de características de la mediación, sin más; incluso, ni aparecen expresamente, ya que el legislador autonómico, por los motivos que fuera, no entendió dar dicho tratamiento o simplemente obvió su importancia.

A) Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación de asuntos civiles y mercantiles

En lo que respecta a esta Ley nacional de mediación, simplemente habría que destacar “las partes en la mediación” como principio reseñable, en el que se incluyen la buena fe y el respeto mutuo de una parte hacia otra. También refiere el texto que la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente, dando plena libertad, y reforzando, a la autonomía de la voluntad¹²⁵⁶.

Por su parte, y dentro de este principio, las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad¹²⁵⁷.

¹²⁵⁴ Voluntariedad, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad, profesionalidad.

¹²⁵⁵ En la Disposición final tercera de la Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio, el Gobierno se compromete a remitir 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.

¹²⁵⁶ Art. 10.1 y 2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁵⁷ A este respecto, hay que señalar el Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 19 de febrero de 2010, el cual, en su art. 12.1 recoge como principios informadores el de igualdad y contradicción. Y dice así el artículo: “La mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente, con pleno respeto a los principios de igualdad y contradicción y con sujeción a los requisitos mínimos que establece esta Ley”. En cambio, el art. 11 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, recogía como principio “Las partes en la mediación”, de igual modo que la Ley 5/2012, de 6 de julio. Y es un tanto confuso que este art. 11 se englobe dentro de los principios rectores, ya que a lo único que se limita es a señalar las obligaciones y derechos de las partes dentro del procedimiento, por lo que habría sido conveniente encuadrarlo lejos del Capítulo II en donde se recogen los principios informadores de la mediación. El citado artículo refiere varios de los

B) Los nuevos principios dictados por las Comunidades Autónomas

Por su parte, hay ciertas Comunidades Autónomas que amplían los principios rectores de la mediación ya estudiados con el fin dar mayor fiabilidad y consistencia al procedimiento de mediación y a la institución.

Así, la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, dentro de las características de la mediación familiar¹²⁵⁸, recoge el “Apoyo a la persona mediadora” (de igual modo lo plasma la Ley 5/2012, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles¹²⁵⁹, al señalar: “Las partes en la mediación”, pidiendo para el profesional apoyo permanente y colaboración para con su actuación).

Con dicho texto, en Cataluña se refrenda que las personas mediadoras podrán solicitar apoyo o asesoramiento al Centro de Mediación Familiar de Cataluña, (actual Centro de Mediación de Derecho Privado) en los casos o las situaciones que requieran de conocimientos especializados. Dicho principio, desaparece con la nueva Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado.

Por lo demás, algunas Leyes recogen el principio de la autocomposición¹²⁶⁰, principio que aparece claramente en la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia. Así se ve reflejada en los artículos 2¹²⁶¹, 3¹²⁶² y 7¹²⁶³ de este cuerpo legal.

mandamientos a los que están sometidos las partes, tales como el respeto mutuo, la buena fe o el deber de colaborar y apoyar la actuación del mediador.

¹²⁵⁸ Dentro de las características de esta Ley, aparecen distintos artículos, de los que podemos destacar el art.11 que habla de la voluntariedad, el art. 12 de la imparcialidad, el art. 13 de la confidencialidad, el art. 14 del apoyo a la persona mediadora y el art. 15 del carácter personalísimo. Con ello podemos decir que este bloque de características serían los principios de otras Leyes.

¹²⁵⁹ Art. 11.3 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles de 8 de abril de 2011. Art. 10 de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁶⁰ Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León y la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias. La autocomposición es una característica del mediador, frente al Juez o árbitro o figuras similares, ya que el mediador no tiene poder de decisión para imponer la solución, sino que son las partes las que de mutuo acuerdo deberán lograr la solución a su problema.

¹²⁶¹ “Por mediación familiar se entenderá, a los efectos de la presente Ley, la intervención de los profesionales especializados requeridos voluntariamente y aceptados en todo caso por las partes en condición de mediador. Éstos serán expertos en actuaciones psico-socio-familiares que actuarán en funciones de cooperación y auxilio a aquellas personas que tienen o han tenido una relación familiar, para ofrecerles una solución pactada a su problemática matrimonial o de pareja”.

¹²⁶² “Los programas de mediación familiar tendrán como finalidad el asesoramiento, orientación y búsqueda de un acuerdo mutuo o la aproximación de las posiciones de las partes en conflicto a favor de regular, de común acuerdo, los efectos de la separación, divorcio o

Por su parte, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, plasma este principio de la autocomposición al referirse a la mediación familiar como un “procedimiento voluntario que tiene como fin la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su propio seno, en el que un tercero, *sin capacidad de decisión*, asistirá a los miembros de la familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo”¹²⁶⁴.

Por otra parte, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, refleja también la autocomposición, ya que dicho precepto conceptualiza la mediación como “un procedimiento extrajudicial y voluntario en el cual, un tercero, debidamente acreditado, denominado mediador familiar, informa, orienta y asiste, *sin facultad decisoria* propia, a los familiares en conflicto, con el fin de facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos”¹²⁶⁵.

Por otro lado, el texto normativo, al tratar los principios informadores de la mediación familiar, recoge la “Reserva de las partes”, como principio. Y afirma dicho apartado: “Reserva de las partes, en el sentido de que igualmente éstas se obligan a guardar reserva de los datos, hechos o documentos de los que hayan tenido conocimiento en el curso de la mediación”¹²⁶⁶.

En cambio, la Ley de Castilla-La Mancha, 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, en su Exposición de Motivos define la mediación como “una forma de resolución de conflictos extrajudicial entre las personas, caracterizada por la intervención de una tercera parte, neutral e imparcial –autocomposición- respecto de las partes en controversia, que las auxilia en la búsqueda de una solución satisfactoria para ambas”. Por lo que cabe decir que no aporta ningún principio nuevo, sino los hasta el momento referidos.

nulidad del matrimonio, o bien la ruptura de la unión, así como en conflictos de convivencia, en beneficio de la totalidad de los miembros de la unidad familiar. Con esta finalidad principal, las personas mediadoras orientarán su actividad a aproximar los criterios de cada parte en conflicto, en orden a obtener acuerdos principalmente sobre las relaciones paterno-materno-filiales, la custodia y los alimentos previa ruptura matrimonial o de pareja”.

¹²⁶³ “La mediación es una institución basada en la autonomía de la voluntad, en la medida en que son las partes en conflicto quienes tienen que demandar, por libre iniciativa de las mismas, la actuación de una persona mediadora, pudiendo una vez iniciada la actuación mediadora, manifestar en cualquier momento el desistimiento a la mediación”.

¹²⁶⁴ Art. 1 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación familiar de la Comunidad Valenciana.

¹²⁶⁵ Que aparece recogido en el artículo 2 del citado texto.

¹²⁶⁶ Art. 4.6 de Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio.

Asimismo, la Ley 1/2006, de 6 de abril, Reguladora de la mediación familiar de Castilla y León, da el tratamiento de principio informador de la mediación a la sencillez y celeridad del procedimiento¹²⁶⁷. Además, del principio de Igualdad y Actuación ética¹²⁶⁸, deduciéndose en este aspecto, tanto a la responsabilidad del mediador como la de las partes.

Así mismo, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, explica la mediación familiar como “un procedimiento voluntario de gestión o resolución positiva de tensiones o conflictos familiares en el que las partes solicitan y aceptan la intervención de un mediador, profesional imparcial, neutral y sin capacidad para tomar decisiones por ellas, que les asiste con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados”¹²⁶⁹. Tampoco este cuerpo legislativo añade nada nuevo en relación con los principios rectores del procedimiento de mediación investigados previamente.

Se podría decir, por su parte, que la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, hace una amplia exposición de los principios rectores de la mediación familiar en su artículo 8. Es decir, además de los principios comunes a las legislaciones europeas y a las de otras Comunidades Autónomas, la Ley vasca incluye en el apartado c) del citado precepto: la Transparencia¹²⁷⁰.

Es decir, para el texto normativo vasco las partes deben contar con información precisa sobre las características del procedimiento y su funcionamiento, sobre el alcance del mismo y sus consecuencias y el valor de los acuerdos que pudieran alcanzarse.

Por otro lado, el apartado d) del mismo texto normativo, da categoría de principio rector al “Respeto al Derecho”, refiriendo: “Las partes deberán alcanzar las soluciones que estimen oportunas para resolver su conflicto siempre conforme a Derecho. La mediación no puede ser utilizada para contravenir la legislación o evitar fraudulentamente su aplicación. En ningún caso puede limitarse el acceso a la Justicia cuando así se desee por alguna o todas las partes”.

Y por último, en el apartado h) del mismo precepto (artículo 8), al igual que en la Ley cántabra (artículo 11), se recoge “El debate contradictorio” o contradicción. Es decir, a lo largo del procedimiento de mediación las partes deben sentirse libres para expresar sus puntos de vista sobre la situación

¹²⁶⁷ *Vid.*, art. 4.9 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de la Mediación familiar de Castilla y León.

¹²⁶⁸ *Vid.*, arts. 4.2 y 4.5 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de la Mediación familiar de Castilla y León.

¹²⁶⁹ Art. 1 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹²⁷⁰ *Vid.*, art. 8 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

conflictiva, con respeto y sin interferencias por parte del resto de asistentes. Con ello podrán debatir libremente al recibir un trato equitativo, equilibrado e igualitario en el transcurso del procedimiento de mediación¹²⁷¹.

Es más, la persona mediadora debe potenciar un trato equitativo entre las partes, garantizando una intervención equilibrada entre ellas en el transcurso de la mediación, de tal manera que, si habla en privado con una de las partes, debe hacer lo mismo con la otra, dedicar el mismo tiempo a cada una de ellas, a fin de afianzar la ecuanimidad en sus actuaciones y evitar suspicacias y dudas que vicien el procedimiento.

También la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, recoge en su Exposición de Motivos el principio de autocomposición, además de tipificarlo en su artículo 2.1, cuando entiende por mediación familiar a aquel “procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y a negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto”.

Por su parte, el Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, amplía los principios a los que deberá someterse la persona mediadora a la hora de ejercer su actividad. Dichos principios serán la adecuada práctica profesional, el respeto al principio de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y en su caso, el sometimiento a las normas deontológicas del Colegio profesional al que pertenezcan¹²⁷².

Además, en la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, se recogen otros principios. Así, el texto refiere “la Igualdad entre las partes”, afirmando que “ambas partes tienen los mismos derechos y obligaciones en el desarrollo del procedimiento de mediación”¹²⁷³. De la misma forma, la letra d) del mismo artículo señala la “Transparencia”, refiriendo que “la comunicación entre las partes y el mediador familiar ha de estar regida por la mutua confianza entre ellos y la claridad y veracidad en el intercambio de información, a través de un procedimiento que facilite el diálogo y la participación”.

¹²⁷¹ Vid., art. 13 del Anteproyecto de Ley de mediación familiar de Extremadura, de 10 de noviembre de 2014.

¹²⁷² Vid., art. 21.1 del Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹²⁷³ En el art. 7 letra b) de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

De este modo, podemos certificar que la esencia misma de este principio de autocomposición, se reafirma en los preámbulos de las diferentes Leyes autonómicas¹²⁷⁴.

Además, en la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria, al igual que en el Anteproyecto de Ley de Extremadura de 2014, también aparece, junto a otros principios relevantes la “Transparencia”¹²⁷⁵, por el que las partes deben contar con información precisa sobre las características del procedimiento y su funcionamiento, sobre el alcance del mismo y sus consecuencias y sobre el valor de los acuerdos que pudieran alcanzarse.

Otro principio importante que recoge esta normativa cántabra y que no aparece en ninguna de las legislaciones precedentes es: “La calidad del servicio”. De la que se entiende por el simple hecho de estar compuesto por profesionales cualificados.

En resumidas cuentas, estos principios novedosos que aparecen en la Ley vasca y en la cántabra de manera explícita, se encuentran de manera implícita en la mayoría de las Leyes autonómicas, ya que la esencia misma de la institución mediadora se decanta por la misma cultura de la paz, el consenso y el acuerdo, y así es como se detecta en todas y cada una de las legislaciones dictadas por las Comunidades Autónomas españolas.

Por último, se debe insistir en que las diferentes Consejerías competentes en materia de Justicia deben tener el compromiso y, por qué no, la obligación de implantar y fomentar códigos de conducta voluntarios y la adhesión de las personas mediadoras y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación. Además de perseverar en la formación inicial y continua de los mediadores para, de ese modo, garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes en disputa.

Una vez terminado el análisis de los principios básicos de la mediación, damos paso al valor que tiene para la institución el coste del procedimiento.

III. LA GRATUIDAD DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

¹²⁷⁴ Vid., Exposición de Motivos de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco: “La mediación es un procedimiento que consiste en la intervención de terceras personas imparciales y expertas, quienes ayudan a las partes a alcanzar por sí mismas soluciones amistosas a sus conflictos. El profesional o la profesional mediadora no adopta ninguna decisión por sí misma, sino que son las partes quienes deciden y alcanzan o no acuerdos sobre el conflicto que mantienen...”.

¹²⁷⁵ En el art. 11 aparece como principio rector: el debate contradictorio, y se señala que: “A lo largo del procedimiento de mediación las partes deben poder expresar libremente sus puntos de vista sobre la situación conflictiva. La persona mediadora debe potenciar un trato equitativo entre las partes, garantizando una intervención equilibrada entre ellas en el transcurso de la mediación”.

El precio de la mediación es un tema de enorme interés que se ha tratado desde diferentes enfoques y planteamientos¹²⁷⁶, y que es conveniente estudiarlo al margen de los principios rectores del procedimiento de mediación por diferentes cuestiones que se verán a continuación.

Para empezar, hay que incidir en que muchos servicios de mediación son totalmente gratuitos para toda la ciudadanía al encontrarse incluidos dentro de los Servicios Sociales.

Sin embargo, otros tienen un coste económico que imposibilita, en determinados casos, a ciertas personas acceder al servicio. Con ello de lo que se trata, a fin de cuentas, es de regular la posibilidad de que las personas sin recursos económicos, acudan y se beneficien de la mediación de forma gratuita¹²⁷⁷, y así se expanda la cultura mediadora y llegue al mayor número de personas. Si bien, y ante la gratuidad de un procedimiento de mediación, hay que poner ciertos límites a las solicitudes de mediación, con beneficio de Justicia gratuita, para evitar con ello situaciones de abuso¹²⁷⁸, que pudiesen avivar situaciones de injusticia social¹²⁷⁹.

A tenor de lo expuesto, y como veremos más tarde, para algunas Comunidades Autónomas el tema de la gratuidad es de gran importancia por lo que en sus Leyes ponen ciertas restricciones a la misma con el fin de impedir un mal uso de este beneficio¹²⁸⁰.

¹²⁷⁶ “En el orden a la gratuidad la mediación se concluye que resulta incuestionable que la sesión informativa ha de ser totalmente gratuita. En cuanto al propio procedimiento de mediación, si bien no puede excluirse la mediación privada han de establecerse mecanismos que permitan a las partes, sobre todo en determinadas situaciones económicas, acceder a la mediación gratuita. En este punto se considera que la gratuidad de la mediación ha sido determinante en el resultado de las experiencias piloto llevadas a cabo en determinados Juzgados de Familia y que en consecuencia resultaría muy útil que se mantuviera la gratuidad al menos hasta que la mediación fuera conocida y utilizada de forma general” (Conclusiones del seminario sobre instrumentos auxiliares en el ámbito del Derecho de familia, Presidido por Sra. VIÑAS MAESTRE, D., magistrada de la AP de Barcelona, sección 18 Familia, y ANDRÉS JOVEN, J.M., Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº12 de Familia de Palma de Mallorca, en el Servicio de Formación Continua, los días 17, 18 y 19 de febrero de 2010, en Madrid).

¹²⁷⁷ Hay que decir también que en los supuestos de mediación obligatoria la sesión informativa será gratuita, como recoge el art. 17 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación sobre asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁷⁸ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Mediación familiar...*, cit., pág. 63.

¹²⁷⁹ Por ello la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles en la Disposición Adicional segunda señala: “Las Administraciones públicas competentes procurarán incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, previstos en el art. 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, en la medida que permita reducir tanto la litigiosidad como sus costes”.

¹²⁸⁰ Así se lo establece la Ley catalana a través de su art. 8.4; la Ley de la Comunidad Valenciana con el 14.2; la Ley gallega con el art. 9.3; la Ley asturiana a través del art. 26.3; y el anteproyecto de ley de mediación familiar de Extremadura en su artículo 32. Todas ellas establecen la imposibilidad, salvo casos excepcionales y debidamente justificados, de iniciar

1) EL COSTE DE LA MEDIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN EUROPEA

En el ámbito comunitario, tanto la Recomendación R(1) del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, de 21 de enero de 1998, como la Directiva 2008/52/CE del Parlamento europeo y del Consejo, sobre ciertos Aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 21 de mayo de 2008, no hacen mención expresa a los costes o gratuidad de la mediación.

Únicamente, la Recomendación sugiere que “los Estados miembros adopten medidas necesarias para la adopción, promoción y utilización de la mediación familiar como medio apropiado de resolución de conflictos”.

Asimismo, señala que los Estados deben promover el desarrollo de la mediación familiar, por la vía de programas de información dispensados al público (pudiéndose entender estos como gratuitos) “para permitir una mejor comprensión de este modo de acuerdo amistoso de litigios familiares”.

Por su parte, también señala que los Estados deberán “esforzarse” en adoptar las medidas necesarias para permitir a las partes el acceso a la mediación familiar. Y aquí el verbo da a entender, de forma velada, que los Estados deberán promover la mediación y facilitar su acceso gratuito o semigratuito, por ello lo de “esforzarse” para que llegue al mayor número de personas. Ya que para conseguir esto, los Estados deben difundir la mediación y sus ventajas, y promover programas de mediación gratuita o de bajo coste. Ya que si no es de este modo, este sistema de resolución de conflictos será de acceso restringido y quizá elitista, es decir, únicamente idóneo para las familias con cierto poder adquisitivo quienes podrán optar entre dirimir sus conflictos a través de modelos tradicionales (adversariales) o por medio de los sistemas extrajudiciales y pacíficos como la mediación, generándose con ello ciertas desigualdades sociales.

A este respecto el Código de Conducta Europeo para mediadores, de 6 de abril de 2004, en su apartado 3.4 trata exclusivamente el asunto de los honorarios de los profesionales: “Si no lo ha hecho ya, el mediador debe suministrar siempre a las partes información completa sobre el modo de remuneración que se propone aplicar. No aceptará una mediación antes que todo lo referente a su remuneración haya sido aceptado por todas las partes afectadas”. Es decir, este Código de Conducta se preocupa únicamente de la remuneración de las personas mediadoras, sin entrar a valorar los supuestos

una nueva mediación, siempre que no transcurra un año desde que haya finalizado otra anterior sin acuerdo. La Ley de las Islas Baleares, en su art. 28.4, establece un plazo de dos años. En el País Vasco su Ley de mediación marca el límite a través del art. 18. Y el art. 13 del Reglamento de Castilla y León dice que este beneficio sólo puede ser ejercido una vez que por cada tipo de conflicto previsto en el art. 3 de la Ley, salvo que, siendo del mismo tipo, afecten a temas diferentes, en cuyo caso se puede solicitar de nuevo el beneficio. La Comunidad de Madrid, establece los precios por servicio de mediación y las exenciones a los pagos, a través del Acuerdo de 12 de julio de 2012 del Consejo de Gobierno (BOCM de 29 de noviembre de 2012).

casos en los que las partes no tengan recursos suficientes para hacer frente a las tarifas de la mediación.

2) LA GRATUIDAD EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL TRAS EL FRUSTRADO PROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN DE 2011, Y LA CONSOLIDADA LEY DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES 5/2012, DE 6 DE JULIO

En el Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, fechado en 8 de abril de 2011, se buscaba que la mediación tuviera un coste razonable y que éste no resultase desproporcionado cuando hubieran tenido que intervenir varios mediadores en un mismo procedimiento. Este mismo Proyecto señalaba además que el coste “se dividirá por igual entre las partes”¹²⁸¹.

En cambio, en el Anteproyecto se señalaba que “el coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, recaerá de manera proporcional sobre las partes, salvo pacto en contrario entre ellas”¹²⁸².

Refería además el Anteproyecto que “tanto los mediadores como la institución de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la mediación. Además, si las partes o alguna de ellas no realizaran en plazo la provisión de fondos solicitada, el mediador o la institución podrían dar por concluida la mediación. No obstante, si alguna de las partes no hubiere realizado su provisión de fondos, el mediador o la institución antes de acordar la conclusión, lo comunicará a las demás partes, por si éstas tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que hubiera sido fijado”¹²⁸³.

Continuaba el Anteproyecto señalando que cuando la mediación no impida el planteamiento de un ulterior procedimiento con idéntico objeto, en caso de condena en costas de alguna de las partes se incluirá el coste de la mediación, con sujeción a los límites establecidos en el apartado tercero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Párrafo que se omitió en su totalidad en el Proyecto de Ley de mediación, de 8 de abril de 2011. El coste del procedimiento de la mediación intentado, por tanto, se iba a incluir también en la indemnización prevista en la Ley 3/2004, de 29 de diciembre¹²⁸⁴, por la que se Establecen de medidas la lucha contra la morosidad en operaciones comerciales.

¹²⁸¹ Art. 16.1 del Proyecto de Ley, de 8 de abril, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁸² Art. 18 del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, fechado en 19 de febrero, de 2010, en Madrid, y que se titula: “Coste de la mediación”.

¹²⁸³ Este precepto del Anteproyecto coincide con el art. 16.2 párrafo segundo del Proyecto.

¹²⁸⁴ *Vid.*, art. 8.1 de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se Establecen de medidas la lucha contra la morosidad en operaciones comerciales.

Por otro lado, y en contra del principio de voluntariedad del procedimiento de mediación¹²⁸⁵, el Anteproyecto y el Proyecto señalaban que: “En los supuestos de mediación obligatoria las sesiones informativas serán gratuitas”¹²⁸⁶.

En cambio, la Ley 5/2012, de 6 de julio, simplifica la cuestión del coste de la mediación al afirmar que “el coste, haya o no concluido con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo pacto en contrario”¹²⁸⁷.

Asimismo, esta Ley de 6 de julio mantuvo en su integridad el requisito de la provisión de fondos promulgado por el Proyecto de Ley de 2011, a fin de garantizar a las personas mediadoras el cobro de las tarifas estipuladas y pactadas de antemano. Por lo tanto, las instituciones de mediación junto a las personas mediadoras se encargarían de informar a las partes de los costes del procedimiento de mediación, y de las consecuencias de los impagos de las mismas¹²⁸⁸.

Por consiguiente, una vez satisfechas las cantidades acordadas para el normal funcionamiento de una mediación (si las partes no son beneficiarias de la gratuidad de la misma), y resuelto el conflicto con resultado de acuerdo entre

¹²⁸⁵ Apartado (13) de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, en el que se dice: “La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno”. Al igual que lo recoge dentro de los principios sobre la mediación familiar, en su punto II, punto a) “Organización de la mediación”, la Recomendación Nº R (98)1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la mediación familiar, aprobada por el Consejo de Ministros, el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros; cuando dice que “la mediación no debe, en principio, ser obligatoria” (*vid.*, CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *La mediación familiar...*, *cit.*, pág. 286). “Es una cuestión no pacífica entre los autores, ni en el derecho comparado. Así, en Argentina es obligatoria, en Italia, al hablar de Conciliación recientemente se ha obligado a este paso, en Alemania es voluntaria, en Noruega es obligatoria con carácter previo al procedimiento judicial, y en California (EEUU) en materias de guarda y custodia y visitas es obligatoria. Art. 17 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana: “De la reunión inicial de la mediación se levantará un acta donde se identificará el objeto de la mediación y se hará constar, al menos, la fecha, los componentes que participan, la responsabilidad de cada persona mediadora participante, que será idéntica, la voluntariedad de la participación de las partes, la aceptación de las obligaciones de confidencialidad establecidas en esta Ley y en la normativa vigente a este respecto”.

¹²⁸⁶ Art. 19.1 apartado b) del Anteproyecto y el art. 18.3 de Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁸⁷ Art. 15.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁸⁸ *Idem.*, 15.2 a).

las partes, la pregunta es ¿qué costes implica la legalización de lo pactado ante notario?

Los costes de honorarios notariales para los casos de formalización de acuerdos de mediación a la hora de alzarlos a escritura pública¹²⁸⁹, se registrarán por los precios arancelarios correspondientes a los “Documentos sin cuantía”, previstos en el número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se Aprueba el arancel de los notarios¹²⁹⁰.

Es decir, de lo que se trata es que los notarios den fe de lo pactado por las partes, supervisando el acuerdo, y acometiendo dicho encargo con un bajo coste, para que de ese modo, el dar validez notarial a los acuerdos no suponga un desembolso desmesurado para las partes.

3) EL PRECIO DE LA MEDIACIÓN PARA LOS CIUDADANOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS Y LOS HONORARIOS PROFESIONALES

Es interesante recalcar en este sentido que las Comunidades Autónomas que han legislado en materia de mediación, recogen como nota predominante la gratuidad de la mediación. Ya que como se verá a continuación muchas Comunidades Autónomas y entes locales ofertan las sesiones de mediación como servicio social gratuito. También las Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas brindan la oportunidad a las partes en conflicto de acudir de forma gratuita a los Servicios de mediación a fin de dirimir sus diferencias, es lo que se conoce como, se ha expuesto anteriormente, como mediación intrajudicial¹²⁹¹.

A) Cataluña

¹²⁸⁹ Disposición adicional tercera. Escrituras públicas de formalización de acuerdos de mediación, de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹²⁹⁰ Número 1 del Real Decreto 1426/1989, de 17 de noviembre, por el que se aprueba el arancel para notarios. Documentos sin cuantía: “Por los instrumentos públicos sin cuantía se percibirán las siguientes cantidades: a) poderes en general: 30,05 euros; b) poderes para pleitos: 15,02 euros; c) actas: 36,06 euros; testamentos, por otorgantes: 30,05 euros; capitulaciones matrimoniales: 30,05 euros; escrituras de subrogación y novación modificativa de créditos o préstamos hipotecarios: 30,05 euros; demás documentos (estado civil, emancipación, reconocimiento de filiación): 30,05 euros.

¹²⁹¹ “ICAV Y CGPJ impulsa la mediación familiar intrajudicial en los Juzgados de Valencia”, en *diariojuridico.com*, *Derecho y noticias jurídicas*, de 21 de febrero de 2012. Por su parte desde el Consejo se ha elaborado un PROTOCOLO PARA LA IMPLANTACION DE LA MEDIACION FAMILIAR INTRAJUDICIAL EN LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES QUE CONOCEN DE PROCESOS DE FAMILIA. Protocolo elaborado por los Magistrados D^a Teresa MARTÍN NÁJERA, D^a Margarita PÉREZ SALAZAR y D. José Luis UTRERA GUTIÉRREZ. Este protocolo tiene por objeto ayudar a la implantación de la mediación familiar intrajudicial en aquellos Juzgados y Tribunales que conocen de asuntos de familia. Se parte para ello de las experiencias desarrolladas con anterioridad en distintos órganos judiciales y muy concretamente de la que impulsada por el Consejo General del Poder Judicial y dirigida por el Magistrado D. PASCUAL ORTUÑO se está realizando desde el año 2006 en los Juzgados de Familia de Barcelona (nº 18), Madrid (nº 29) Málaga (nº 5), Palma de Mallorca (nº 12) Pamplona (nº 3) y Sevilla (nº 7).

En un primer momento, la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar, recoge que las partes que se someten a mediación familiar deben reconocer, entre otras disposiciones, la de aceptar las tarifas de la mediación, las cuales han de ser facilitadas antes de iniciarse, salvo que gocen del derecho a la gratuidad que se establece en la presente Ley¹²⁹².

Por otro lado, en la vigente Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en Derecho privado¹²⁹³, se plasma la retribución a los profesionales, señalando que las personas que se acojan a la mediación y no tengan derecho a la gratuidad de la misma¹²⁹⁴, deberán abonar honorarios a la persona mediadora; Si bien, y en el caso de una de las partes no tenga recursos y la otra sí, la mitad de dicha tarifa la abonará el Departamento de Justicia.

Es decir, será el Centro de Mediación quien retribuya a las personas mediadoras en los supuestos de gratuidad de la mediación, de acuerdo con las tarifas que el departamento de Justicia instaure.

De la misma forma, los Colegios profesionales pueden establecer unos honorarios orientativos ponderados por la complejidad de la mediación y el tiempo dedicado. Si bien es cierto, cada procedimiento de mediación tiene su duración y su complejidad.

Por su parte, si la persona mediadora tuviese que desplazarse, excepcionalmente, al lugar donde se tenga que llevar a cabo el encuentro y desarrollar la mediación, el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, determinará el pago de los gastos en función del kilometraje o del importe acreditado del transporte, de acuerdo de la normativa de indemnizaciones para este servicio¹²⁹⁵.

Por su parte, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, recoge, sin embargo, el “Beneficio de gratuidad y retribución de las personas mediadoras”, que está refrendado por el propio Reglamento que concreta, más si cabe, la gratuidad y sus condiciones¹²⁹⁶.

¹²⁹² Vid., art. 8 de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña.

¹²⁹³ Vid., art. 27 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹²⁹⁴ El art. 9: “Supuestos de gratuidad de la mediación”, señala: “1. La mediación es gratuita para las personas que son beneficiarias del derecho a la asistencia jurídica gratuita o que podrían serlo puesto que reúnen las condiciones necesarias y la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita así se lo reconozca. 2. La gratuidad de la mediación se atribuye individualmente, según la capacidad económica de cada parte. 3. La parte que no goza del derecho de gratuidad debe abonar la mitad del coste de la actividad”.

¹²⁹⁵ Vid., art. 39.4 del Reglamento aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado.

¹²⁹⁶ Art. 40 del Reglamento aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado: “1. Pueden disfrutar

Así se indica que las personas que se dirijan al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (el cual debe facilitar las sesiones informativas gratuitas¹²⁹⁷), en los supuestos establecidos por la presente Ley, pueden disfrutar del beneficio de gratuidad, siempre y cuando se den las condiciones materiales establecidas por las normas reguladoras de la asistencia jurídica gratuita. Asimismo, el beneficio de gratuidad deben concederlo los órganos que así lo estiman para la asistencia jurídica gratuita, por medio del procedimiento por el que se solicita abogado y procurador y que valorará y aprobará, si corresponde, la comisión de asistencia jurídica gratuita. Es decir, el Colegio de abogados correspondiente al partido judicial.

Además, cuando se inicia la mediación con la intervención del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, si una o más partes no disponen del derecho de Justicia gratuita, la persona mediadora debe informarlas de las tarifas establecidas para las mediaciones gestionadas por el Centro, correspondiéndole pagar la parte alícuota.

Por su parte, la Administración, en interés de los usuarios y de la difusión de la mediación, puede prever la posibilidad de iniciar programas en que la mediación se haga de forma gratuita para los usuarios, ya sea a iniciativa del propio departamento competente en materia de Derecho civil o en colaboración con otros organismos públicos o privados.

Ni que decir tiene que si una o más partes tienen derecho a Justicia gratuita, el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña debe retribuir a las personas mediadoras de acuerdo con las tarifas fijadas por el departamento competente en materia de Derecho civil.

Es evidente, por lo demás, que las personas que se acogen a la mediación por medio del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña y no tienen beneficio de gratuidad, deben abonar a la persona mediadora la cuantía del proceso.

del beneficio de gratuidad las personas que reúnan las condiciones materiales que establecen las normas reguladoras de la asistencia jurídica gratuita. 2. Las personas que solicitan el beneficio de gratuidad tienen que rellenar el modelo normalizado que se les facilita, adjuntando la documentación exigida. La petición se presenta en las dependencias habilitadas por el colegio de abogados correspondientes al partido judicial, el cual, una vez analizada la solicitud y los documentos justificativos que acreditan que la persona interesada se encuentra incluida en el ámbito de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, la traslada a la comisión de asistencia jurídica gratuita correspondiente para su resolución. 3. El órgano competente para efectuar el reconocimiento del beneficio de gratuidad es la comisión de asistencia jurídica gratuita de la demarcación territorial que corresponda. 4. La gratuidad de la mediación también puede venir dada por acogerse a uno de los programas del departamento competente en materia de derecho civil en que la mediación se haga de manera gratuita para los usuarios, ya sea a iniciativa del mismo departamento o en colaboración con otros organismos públicos o privados. 5. La gratuidad está en todo caso garantizada en las mediaciones llevadas a cabo por los servicios de mediación ciudadana”.

¹²⁹⁷ Art. 21 f) de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación familiar en el ámbito del Derecho privado de Cataluña. Y el art. 26 del Reglamento aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

En cuanto a las mediaciones con pluralidad de partes gestionadas por el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, debe establecerse la remuneración sobre la base de las tarifas fijadas por el departamento competente en materia de Derecho civil y en función del número de partes y de la complejidad del caso.

Con ello llegamos a la conclusión de que con la reforma de la Ley de mediación en Cataluña lo que se consigue en materia de gratuidad es ampliar las materias, dando cabida con el nuevo cuerpo legal a todo tipo de materias de Derecho civil y no únicamente a las relacionadas con asuntos de familia.

B) Galicia

Asimismo, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, recoge también la gratuidad de la prestación¹²⁹⁸.

Y señala el texto normativo, además, que la prestación del servicio de mediación será gratuita para todas aquellas personas que reúnan, o puedan reunir, la condición de beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita, que, en base a los criterios establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, determinará la Consejería competente en materia de familia.

Es importante señalar, por lo demás, que si se da el caso, el importe del servicio habrá de ser abonado por los interesados, con arreglo a las tarifas establecidas en la legislación vigente.

Igualmente, la normativa hace referencia al beneficio de una sola de las partes, refiriendo que cuando el beneficio interese a uno solo de los miembros de la pareja, el otro, debido a su situación económica, no tendrá que abonar más que la mitad del coste de actividad de mediación. Es decir, podríamos hablar de una mediación semigratuita, en este caso, al abonar solamente la mitad del coste del procedimiento.

Y ya, por último, la norma reconoce el beneficio de la mediación sin coste, afirmando la norma que “el beneficio de la mediación gratuita no podrá ser nuevamente reconocido por la Consejería competente en materia de familia hasta haber transcurrido al menos un año cuando las partes en conflicto, a quienes hubiese sido concedido, impidieran el desarrollo de la función de la persona mediadora o fueran las causantes de la imposibilidad de adopción del acuerdo propuesto, salvo que se aprecien circunstancias especiales que aconsejen lo contrario”¹²⁹⁹.

¹²⁹⁸ Vid., art. 9 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia; De igual modo aparece en el Capítulo VI, “De la mediación gratuita”, del Decreto 159/2003, de 31 de enero, de Galicia, que desarrolla la presente Ley; y en la Orden de 12 de junio de 2003, por la que se fijan las tarifas de la mediación familiar en Galicia (DOG, nº 120, de 23 de junio de 2003).

¹²⁹⁹ Art. 9.3 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

Por su parte, el Decreto 159/2003, de 31 de enero, por el que se Regulan la figura del mediador familiar, el Registro de mediadores familiares de Galicia, y el reconocimiento de la mediación gratuita¹³⁰⁰, señala que los solicitantes que reúnan, o puedan reunir, la condición de beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita, deberán solicitar, junto con la designación del mediador, el reconocimiento de mediación gratuita. Es decir, el Reglamento refrenda que la mediación gratuita tiene que ser respaldada por la Administración, a fin de promoverla y de dar cabida a cualquier familia en conflicto que quiere utilizar este recurso para resolver sus desavenencias.

Asimismo, si los solicitantes hubiesen iniciado un proceso judicial de Derecho de familia y tienen reconocido para este el derecho de asistencia jurídica gratuita, la dirección general competente en materia de familia, resolverá la gratuidad de la mediación, previa justificación documental. Si el derecho de asistencia jurídica gratuita estuviese pendiente de determinación, la misma dirección no resolverá sobre la gratuidad de la mediación hasta la resolución de aquella¹³⁰¹.

En suma, la Comunidad Gallega otorga la gratuidad de la mediación equiparándola a la de otras instituciones como la de Justicia gratuita de abogados y procuradores, siempre y cuando el solicitante reúna los requisitos y cumpla con los criterios establecidos en la Ley de asistencia jurídica gratuita¹³⁰².

Prueba de ello es el Convenio de Colaboración que se firma en 2012 para la implantación de modo experimental de un programa de mediación familiar intrajudicial gratuito en Vigo y Pontevedra¹³⁰³.

Al ser gratuita para los clientes, la Consejería de Familia, Juventud y Voluntariado, a través de los Colegios profesionales o Asociaciones profesionales, serán quienes soporten la minuta de los mediadores, para los casos en que ambas partes tengan reconocida la mediación gratuita. Por cada una de las sesiones, el mediador cobrará 40 euros, hasta un máximo de 240 euros, si la mediación es total y 120 euros, si la mediación es parcial.

En el caso de que ambas partes o una de ellas no tengan derecho a la mediación gratuita, el importe de la sesión inicial que se celebre y en la que se

¹³⁰⁰ DOG, nº 34, de 18 de febrero de 2003.

¹³⁰¹ *Vid.*, art. 18 del Decreto 159/2003, de 31 de enero, de Galicia.

¹³⁰² Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita.

¹³⁰³ Convenio de Colaboración entre el Consejo General del Poder Judicial, la Consellería de Presidencia, Administraciones Públicas y Justicia, el Ministerio Fiscal y la Universidad de Vigo para la implantación experimental de un programa de mediación familiar intrajudicial para el año 2012, firmado en Vigo, el 19 de septiembre de 2012.

establecerán y aceptarán los precios de las siguientes, no podrá ser superior a los 40 euros¹³⁰⁴.

C) Comunidad Valenciana

La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, recoge en su Título II los supuestos de gratuidad.

Precisamente, el texto legal señala, al igual que la normativa gallega, que tendrán derecho a la gratuidad en la mediación aquellas personas que sean beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita. Si bien la gratuidad de la mediación se atribuye individualmente según la capacidad económica de cada parte, no en su conjunto.

Por otro lado, la parte o partes, que no disfruten de la gratuidad abonarán la proporción que les corresponda del coste de la mediación¹³⁰⁵.

Del mismo modo, la Ley recoge el derecho de la persona mediadora a cobrar sus honorarios por el servicio desempeñado¹³⁰⁶. Así, se indica que salvo que exista otro pacto expreso y voluntario entre las partes, “la persona mediadora que no sea empleada pública tiene derecho a una compensación económica u honorarios por su actuación profesional y al reintegro de los gastos que se le hayan causado”. En este supuesto, se estará a las normas orientadoras que disponga el Colegio profesional en el que esté colegiada la persona mediadora, o en su defecto, a las tarifas establecidas por la Administración. A fecha de cierre de esta investigación esta Comunidad Autónoma no tiene estipulada ningún tipo de tarifa. Si bien deja a la deriva el tipo de funcionario público encargado de promover el procedimiento de mediación al que se hace referencia.

Finalmente, las personas que se sometan a un proceso de mediación tendrán que saber los honorarios del procedimiento desde el mismo momento en que se celebre la reunión inicial. Por lo que es de obligación para la persona mediadora que dirija la mediación, informar a las partes de sus honorarios, a fin de poder valorar, toda vez que no les corresponda la Justicia gratuita, si el someterse a un procedimiento de mediación es viable para su patrimonio o por el contrario esta fórmula de resolver el conflicto supera su presupuesto.

¹³⁰⁴ *Vid.*, arts. 1 y 2 de la Orden que establece las tarifas de la mediación familiar en Galicia, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 159/2003.

¹³⁰⁵ *Vid.*, art. 6.2 de Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana; y el art. 8 del Reglamento de desarrollo de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Valenciana, aprobado por el Decreto 41/2007.

¹³⁰⁶ Art. 8 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

Por otro lado, el Decreto 41/2007, de 13 de abril, del Consell, por el que se desarrolla la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, señala que una de las funciones preferentes del director del Centro de mediación familiar de la Comunidad Valenciana, será: “reconocer el derecho de Justicia gratuita”¹³⁰⁷.

D) Canarias

Por su parte, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, recoge en su Título IV la Gratuidad de la Mediación.

Y dice el texto que “la prestación del servicio de mediación será gratuita para todas aquellas personas que reúnan la condición de beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita en cada momento vigente”¹³⁰⁸. Es decir, sigue la línea marcada por otros textos legales relativos a la materia.

Asimismo, cuando el beneficio de mediación familiar gratuita corresponda sólo a una de las partes en conflicto, la otra sólo tendrá que abonar la mitad del coste u honorarios de la mediación; igualmente que en la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

Por último, la Consejería competente en materia de mediación familiar determinará reglamentariamente los requisitos y condiciones de dicha gratuidad, así como los plazos y cuantías de los honorarios que se satisfarán a los mediadores en dichos supuestos de gratuidad¹³⁰⁹.

No obstante, en el Capítulo V del Reglamento se establecen los requisitos de la gratuidad. En donde se indica que la prestación del servicio de mediación será gratuita para aquellas personas que reúnan la condición de beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita conforme a los criterios establecidos en la normativa reguladora de la asistencia jurídica gratuita. Así como que la gratuidad de la mediación se atribuye individualmente, según la capacidad económica de cada parte. Además, la parte que no goce del derecho de gratuidad deberá abonar la parte que proporcionalmente le corresponda”¹³¹⁰.

¹³⁰⁷ Art. 12. letra d), del Decreto 41/2007, de 13 de abril.

¹³⁰⁸ Art. 21 de Ley 3/2005, de 23 de junio, de la Mediación familiar en Canarias.

¹³⁰⁹ Capítulo V del Decreto que se encarga de ello es el 144/2007, de 24 de mayo, por el que se Aprueba el Reglamento de la Ley de mediación canaria.

¹³¹⁰ *Vid.*, art. 12 del Decreto 144/2007, de 24 de mayo por el que se Aprueba el Reglamento de la Ley 3/2005, de 23 de junio, de la Mediación familiar en Canarias.

En este apartado ya no se habla de la mitad de honorarios como en otras legislaciones¹³¹¹, si no que se hace referencia a la parte proporcional que en caso de dos participantes, habrá que entender por mitades. Si bien podría darse el caso de, tras una negociación, y debido al desequilibrio económico entre ambos, acordar un porcentaje distinto.

Asimismo, el Procedimiento para el reconocimiento de la gratuidad será a través de:

“1. La solicitud de mediación gratuita será suscrita por las partes en conflicto o por una de ellas con el consentimiento de la otra, se formalizará conforme al modelo normalizado que se establezca y se dirigirá al titular del centro directivo competente en materia de Justicia. La solicitud irá acompañada de la documentación que se establezca por el titular de la Consejería competente en materia de Justicia.

2. El centro directivo competente en materia de Justicia resolverá sobre el reconocimiento o denegación del derecho a la mediación gratuita en el plazo de dos meses desde la presentación de la solicitud o, en su caso, desde la subsanación de los defectos observados. A falta de resolución expresa, se entenderá estimada la solicitud.

3. La resolución será estimatoria respecto del o de los solicitantes que acrediten el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita.

4. En el supuesto de que estuviese pendiente la resolución de solicitud de asistencia jurídica gratuita, se suspenderá el procedimiento instado para el reconocimiento de la mediación gratuita hasta que se resuelva aquélla, reanudándose cuando se aporte al expediente la resolución de la Comisión de Asistencia Jurídica”.

No podemos dejar escapar la oportunidad que nos da el Decreto 144/2007 canario, para hablar de la retribución de los mediadores¹³¹². Si bien, la gratuidad o no del servicio prestado va en conexión con los honorarios de los profesionales mediadores.

Así, la citada normativa señala que:

¹³¹¹ Art. 6 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana; y el art. 9 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

¹³¹² El art. 7 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, señala que “el mediador familiar, salvo pacto expreso y voluntario al respecto, tiene derecho a la percepción de una compensación económica u honorarios, así como al reintegro de los gastos que la mediación le cause. Sus honorarios profesionales serán los mismos que establezcan las normas orientadoras de sus respectivos colegios profesionales.” Dicho artículo va intrínsecamente relacionado con el art. 9 que habla de los deberes de las partes en litigio. Y dice este artículo que “las partes en la mediación familiar deberán satisfacer las compensaciones económicas u honorarios y gastos ocasionados al mediador familiar”.

“1. La Consejería competente en materia de Justicia podrá suscribir convenios de colaboración con los correspondientes colegios profesionales o asociaciones, así como con las entidades públicas o privadas que desarrollen programas de mediación familiar y puntos de encuentro familiar relativos a las materias a que se refiere la Ley de la mediación familiar y el presente Reglamento y, especialmente, para la retribución de los honorarios que correspondan a los mediadores en los supuestos de mediación gratuita.

2. La cuantía de los honorarios a satisfacer tendrá en cuenta si la mediación ha sido parcial o total, así como el supuesto en que se haya celebrado una sola sesión. La mediación parcial es aquella que se limita a tratar una de las materias sobre las que exista conflicto familiar relacionadas en el artículo 3 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar. La mediación familiar será total si trata varias materias sobre las que exista conflicto familiar.

3. En los casos de gratuidad de la mediación conforme a lo previsto en este Reglamento, los plazos y cuantías de los honorarios que se satisfarán a los mediadores vendrán determinados por orden de la Consejería competente en materia de Justicia”¹³¹³.

En este sentido se observa el tipo de mediación llevada a cabo (parcial o total) pero no específica exactamente la cuantía, simplemente vendrá determinada por orden de la Consejería correspondiente.

E) Castilla-La Mancha

De forma genérica y controvertida, la mediación familiar y su coste aparece mencionada en la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas¹³¹⁴, y en el Decreto 38/2002, de 12 de marzo¹³¹⁵, dictado en aplicación de la misma.

La primera de estas Disposiciones impone a la Administración Regional la obligación de ofrecer gratuitamente programas de mediación familiar cuando exista una situación de deterioro de la convivencia familiar, cuyo cumplimiento reclamaba una norma que diera respuesta al mandato del legislador autonómico y que a su vez con escrupuloso respeto a las competencias reconocidas con carácter exclusivo al Estado, concibiera la mediación familiar como un servicio social público y gratuito, compatible, sin embargo, con su ejercicio en forma profesional y privada. Esta caracterización justifica las atribuciones que tiene la Consejería competente en materia de servicios sociales, a las que se unen las que son propias de los Colegios profesionales.

¹³¹³ Art. 14 del Decreto 144/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de la mediación familiar de Canarias.

¹³¹⁴ Vid., art. 10 de la Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de malos tratos y de protección a las mujeres maltratadas de Castilla-La Mancha.

¹³¹⁵ Vid., art. 16 del Decreto 38/2002, de 12 de marzo, que aprueba la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

No obstante, es curioso que en el 2001, en esta Comunidad Autónoma apareciese la mediación familiar recogida en una Ley relativa a la prevención de los malos tratos, cuando, más tarde, en 2004, un Ley Orgánica de violencia de género, vetara la mediación.

Posteriormente, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, recoge los costes de la mediación, señalando que el servicio social especializado de mediación familiar que se preste por la Administración Regional directamente o en la forma prevista en la Disposición Adicional Primera será gratuito, por lo que la persona mediadora no podrá percibir bajo ningún concepto retribución alguna de las partes. Si bien, las partes que opten por acudir a la mediación familiar prestada por los Colegios Profesionales tendrán que abonar las tarifas que se establezcan por los mismos. A su vez, cuando el servicio social especializado de mediación sea prestado por cualesquiera de los otros sujetos habilitados por esta Ley se estará a lo acordado por las partes¹³¹⁶.

Es decir, aquí hay que destacar dos puntos muy importantes. Por un lado, la mediación prestada por la Administración la cual siempre será gratuita para las partes, sin poder cobrar el profesional nada en concepto de honorarios; si bien, tampoco se dice quién pagará el servicio prestado, dando la sensación que el experto prestará el servicio de forma altruista o voluntaria. Por otro lado, refiere la mediación prestada a través de los Colegios profesionales, en donde los familiares en conflicto habrán de acogerse a las tarifas que establezcan los mismos.

No obstante, se deja patente que el profesional en la sesión inicial tratará la cuestión del coste de la mediación familiar, informando a las partes de todo lo relativo a sus honorarios o los supuestos de gratuidad.

F) Castilla y León

Con similares condiciones, la mediación familiar gratuita aparece regulada en el Título IV de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

En estos supuestos, a diferencia de lo que ocurre en el resto de los procedimientos de mediación, el grado de intervención administrativa, con el fin de promover la mediación entre personas con escasez de recursos, es mucho más importante.

Así, el texto normativo señala los supuestos de gratuidad, revelando que la prestación del servicio de mediación será gratuita para aquellas personas físicas que acrediten disponer de recursos económicos escasos, es decir, cuyos ingresos computados anualmente por todos los conceptos no superen los 1.000 euros la cuantía total que resulte de multiplicar el indicador público de

¹³¹⁶ Vid., art. 9 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

renta de efectos múltiples (IPREM) por cada miembro¹³¹⁷. Asimismo, para el cómputo de rentas, los hijos, menores acogidos o personas tuteladas, se incluirán al 50% cuando dependan económicamente de ambos progenitores¹³¹⁸.

Por su parte, si el beneficiario de mediación familiar gratuita solo le fuera reconocido a alguna de las partes en conflicto, la otra parte o partes tendrán que abonar el coste u honorarios de la mediación que proporcionalmente les corresponde¹³¹⁹.

Del mismo modo, el texto normativo indica los procedimientos de mediación en los supuestos de gratuidad, señalando que la iniciación del procedimiento de mediación gratuita deberá efectuarse, en todo caso, a instancia de las personas en conflicto ante la persona titular del Registro de Mediadores Familiares. Así, los solicitantes deberán acompañar su solicitud de la documentación necesaria para acreditar las circunstancias económicas que hagan posible el acceso al procedimiento de mediación en los supuestos de gratuidad. Por su parte, la persona encargada del Registro de mediadores familiares comprobará si las partes solicitantes tienen derecho a este procedimiento, así como la legitimación y capacidad de las mismas para solicitar su iniciación. Una vez comprobada la viabilidad de la solicitud presentada, la persona encargada del Registro de mediadores familiares hará efectivo el derecho a la gratuidad de la mediación, si correspondiese. Cuando del análisis de la solicitud presentada y, en su caso, de la documentación complementaria, se concluya que debe inadmitirse o desestimarse, la persona encargada del Registro comunicará por escrito dicha circunstancia de forma motivada a los interesados, quienes podrán recurrirla conforme a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Además, la falta de resolución expresa de la solicitud producirá efectos desestimatorios conforme a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹³¹⁷ *Vid.*, art. 13 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León; *vid.*, Capítulo IV del Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, aprobado por el Decreto 50/2007, así como por la Orden FAM/1495/2007, de 14 de septiembre, por la que se desarrolla el Reglamento de mediación familiar respecto a la mediación gratuita (BOCL, nº 188, de 26 de septiembre).

¹³¹⁸ Anteriormente al Reglamento, las personas interesadas en participar en un procedimiento de mediación familiar gratuito presentarán su solicitud conforme a un modelo expuesto en la Orden FAM/1495/2007. Dichas personas han de ser residentes en la Comunidad Autónoma y tener uno ingresos computados anualmente, por todos los conceptos y en su unidad familiar, y que no superen la cuantía del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM). En caso de que un miembro de esa unidad familiar tenga una minusvalía igual o superior al 65%, sus ingresos se computarán por el doble.

¹³¹⁹ Es prácticamente lo mismo, incluso redactado de igual forma que lo hace el art. 12.3 del Decreto 144/2007, de 24 de mayo, por el que se Aprueba el Reglamento de la Ley de mediación canaria 15/2003, de 8 de abril, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio.

No obstante lo anterior, en cualquier momento del procedimiento la persona mediadora, por causas justificadas, o cualquiera de las partes, podrán dar por terminado el mismo sin llegar a un acuerdo, debiendo la persona mediadora comunicar dichas circunstancias a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares para su conocimiento, a todos los efectos. También, y amparando sus derechos como profesional cualificado, el mediador en el ejercicio de la actividad de mediación que se regula tiene derecho a percibir los honorarios y gastos que correspondan por su actuación profesional¹³²⁰.

Asimismo, el Gobierno de Castilla y León va más allá y dicta una Orden FAM/1495/2007, de 14 de septiembre, por la que se desarrolla el Reglamento de la Ley de mediación familiar respecto a la mediación familiar gratuita¹³²¹. En ella se recogen las libertades de las partes en conflicto para participar en los procedimientos de mediación. Es más, señala que para hacer efectiva dicha libertad entre las personas con escasos recursos económicos, se establece el derecho a la gratuidad.

De este modo, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar se complementa, en cuanto a la gratuidad, con lo establecido en el Capítulo IV del Reglamento de Desarrollo de la Ley, aprobado por Decreto 61/2011, de 13 de octubre.

Por su parte, hay que decir también que una vez reconocido el derecho a la gratuidad de la mediación de al menos una de las partes, el encargado del Registro designará al mediador o mediadora, por riguroso orden de turno de oficio entre los profesionales inscritos¹³²².

De esta manera, los mediadores que participen de cada turno de oficio, estarán obligados a formar parte en los procedimientos de mediación familiar gratuita que les corresponda, conforme al orden establecido para el propio turno de oficio.

Igualmente, la Orden FAM/1495/2007, de 14 de septiembre, ampliada por el posterior Decreto que aprueba el Reglamento recoge que “las mediaciones gratuitas serán asignadas a los mediadores inscritos en el turno de oficio en función de su orden de inscripción y teniendo siempre en cuenta la menor distancia física en kilómetros entre la localidad del domicilio profesional del profesional y la localidad del domicilio de las partes. En el caso en que las partes no residan en el mismo domicilio, se tendrá en cuenta a estos efectos el despacho profesional de la localidad más próxima al domicilio del interesado

¹³²⁰ Art. 9.2 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

¹³²¹ BOCL de 26 de septiembre de 2007.

¹³²² El art. 15.2 del Reglamento de Desarrollo de la Ley de Mediación familiar de Castilla y León establece que el sistema para la elección por turno de oficio de mediadores familiares se organizará a nivel provincial.

que elijan las partes de común acuerdo. Si las partes no se ponen de acuerdo no se llevará a cabo la mediación familiar”¹³²³.

Del mismo modo, el citado Reglamento de 2011 señala la retribución que corresponde a la persona mediadora interviniente por llevar a cabo la mediación, y que obtendrá sus emolumentos, una vez finalizado el procedimiento y tras presentar la factura, la declaración responsable sobre titularidad de la cuenta, y las copias que justifiquen la celebración de las sesiones¹³²⁴. También se recoge el caso en que todas las personas en disputa tengan derecho a la mediación familiar gratuita.

Por su parte, la retribución de cada sesión, a través de la Dirección General al mediador, será la de 50 euros, con un coste total de toda la mediación de 400 €; actualizándose dichas tarifas según el IPC anual.

Es decir, si las partes fueran dos y sólo una de ellas tuviera reconocido el beneficio de mediación familiar gratuito, la retribución por sesión sería de 25 euros. Si, por el contrario, las partes fueran tres y sólo una de ellas tuviera reconocido el beneficio, la retribución por sesión sería de 17 euros, y así sucesivamente. El redondeo se realizará siempre hacia la cifra entera superior¹³²⁵.

Por todo ello, el Reglamento aprobado por el Decreto 61/2011, de 13 de octubre, Reguladora de la mediación familiar en Castilla y León, señala que la sesión de mediación tendría un costo de alrededor 50 euros, siempre y cuando ninguno de los intervinientes tuviera derecho a asistencia jurídica gratuita. Esto nos ayuda a conocer el valor aproximado, a precio de mercado, de lo que pueden suponer los honorarios profesionales por cada sesión de mediación. Cosa que hasta el momento ninguna legislación precedente había reglamentado de manera explícita.

Por último, se hace hincapié en el desarrollo de la solicitud del derecho a la mediación familiar gratuita, en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, la cual implanta un mandato a las Administraciones Públicas para establecer modelos normalizados de solicitudes en procedimientos que impliquen la resolución numerosa de una serie de procedimientos. La idea es facilitar un modelo de solicitud en el que se establezcan los datos y documentos que servirán para tramitar el procedimiento de mediación familiar gratuita, suponiendo un cumplimiento de dicha Ley¹³²⁶. No obstante, dicho modelo normalizado se recoge en el Reglamento en sede electrónica¹³²⁷.

¹³²³ Art. 2 de la Orden FAM/1495/2007, de 14 de septiembre, de Castilla y León.

¹³²⁴ Capítulo IV del Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León (BOCYL, de 19 de octubre de 2011).

¹³²⁵ *Vid.*, art. 16.2 a) del Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 1/2006, de Mediación familiar de Castilla y León.

G) Islas Baleares

Siguiendo la línea de los textos normativos precedentes¹³²⁸, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar, recoge de forma escueta la gratuidad.

Así, señala que “tienen beneficio de la gratuidad las personas que cumplan las condiciones necesarias para disfrutar del beneficio de asistencia jurídica gratuita”¹³²⁹.

De una manera más amplia, el texto normativo señala que la gratuidad se atribuye individualmente según la capacidad económica de cada sujeto¹³³⁰.

Por tanto, el examen de las solicitudes del beneficio de gratuidad y reconocimiento de este derecho corresponde al Servicio de Mediación Familiar de las Islas Baleares

Si bien es cierto que en comparación con otras normativas autonómicas como la Comunidad Valenciana o la canaria, el texto balear indica que si hay sujetos que gozan del beneficio y otros no, éstos deben abonar la parte proporcional del coste de la mediación.

Asimismo, si se consigue un acuerdo o se da por finalizada la mediación sin llegar a lograrlo, y uno o diversos de los sujetos de la parte en conflicto gozan del derecho de gratuidad, no puede concederse de nuevo este derecho a los mismos beneficiarios al iniciarse otra mediación con el mismo objeto del conflicto hasta que haya transcurrido un plazo de dos años¹³³¹, sin perjuicio que el servicio de mediación familiar aprecie circunstancias especiales de alteración substancial de las que dieron lugar a la mediación.

Además, los supuestos de gratuidad se regirán conforme a los criterios de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita.

¹³²⁶ Vid., art. 70.4 de La Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

¹³²⁷ www.tramitacastillayleon.jcyl.es (consulta 15/01/2012).

¹³²⁸ Ley de mediación Gallega, Catalana y de Castilla y León.

¹³²⁹ Art. 18 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹³³⁰ Vid., art. 28 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre y los arts. 9,10 y 11 del Reglamento de desarrollo de la Ley 18/2006, de Mediación familiar de las Islas Baleares, desarrollado por resolución de 4 de noviembre de 2008

¹³³¹ En comparación con la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, que recoge en su art. 9 3º: “el beneficio de la mediación sin coste, y afirma que el beneficio de la mediación gratuita no podrá ser nuevamente reconocido por la Consejería competente en materia de familia hasta haber transcurrido al menos *un año* cuando las partes en conflicto”.

En cuanto a la compensación económica de las personas mediadoras en los casos de que lleven a cabo mediaciones gratuitas, el Reglamento no dice nada concreto, únicamente indica que mediante resolución del consejero competente en materia de familia se fijarán las cantidades a que tienen derecho las personas mediadoras. Distinguiendo en la resolución las cuantías dependiendo que la mediación sea parcial o total¹³³².

Sin embargo, el Reglamento de desarrollo de la citada Ley en la Sección 3ª, trata el derecho a la gratuidad de la mediación¹³³³.

De esta manera, “las personas solicitantes que cumplan o puedan cumplir la condición de beneficiarias del derecho a asistencia gratuita de conformidad con los criterios que establece la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, solicitarán ante el Servicio de Mediación Familiar el reconocimiento de la mediación gratuita, y adjuntarán a la solicitud, en su caso, la documentación acreditativa. El Servicio de Mediación Familiar comprobará la información y solicitará la que considere oportuna con el fin de verificar la exactitud y la realidad de los datos que declaren las personas solicitantes¹³³⁴. Después de analizar la solicitud y los documentos justificativos, el órgano competente resolverá, en el plazo máximo de 30 días contados desde la fecha de recepción de la solicitud o de la subsanación de los defectos observados, sobre el reconocimiento de la mediación gratuita, y lo comunicará a las personas interesadas y a la persona mediadora designada. Si las personas solicitantes han iniciado un procedimiento judicial en materia de familia y han obtenido el reconocimiento del derecho de Justicia gratuita, el órgano competente concederá automáticamente el reconocimiento de la mediación gratuita, previa justificación documental. Asimismo, en el supuesto establecido en el apartado anterior, en el caso que el derecho de Justicia gratuita esté pendiente de resolución, el órgano competente no podrá resolver sobre la gratuidad de la mediación hasta que aquélla no se resuelva”.

Por su parte, la Administración podrá suscribir Convenios y acuerdos de colaboración con los Colegios profesionales y con otras entidades públicas para prestar el servicio de mediación gratuito con el fin de garantizar la prestación y la forma de retribución del servicio.

Por último, y siguiendo la línea argumental de ciertas legislaciones anteriores, la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, refiere que “mediante resolución dictada por la Consejería en materia de familia, se fijarán las cantidades a que tienen derecho las personas mediadoras en los supuestos en que las partes tengan reconocido el derecho a la mediación gratuita, y con

¹³³² *Vid.*, art. 11 del Reglamento que desarrolla la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, desarrollado por Resolución de 4 de noviembre.

¹³³³ BO Islas Baleares, de 5 de junio de 2008.

¹³³⁴ Además, dicho Servicio de Mediación Familiar tendrá que reconocer y gestionar el derecho a la gratuidad de la mediación a las personas que puedan obtenerlo, como refleja el art. 27 i).

la mitad de estas cantidades si solamente una de las partes tiene reconocido este derecho. En la resolución se distinguirá cuando la mediación sea parcial o total, y también en el supuesto de que solo se haya llevado a cabo una sesión”¹³³⁵.

Por su parte, la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares, dentro de las obligaciones de los sujetos de la parte familiar en conflicto, señala que tendrán que satisfacer los honorarios al mediador o mediadora familiar y también los gastos ocasionales producidos durante el procedimiento de mediación, excepto cuando acudan a un servicio gratuito de mediación pública o a un servicio privado que preste la mediación de forma gratuita o altruista¹³³⁶.

Del mismo modo, la vigente Ley de mediación familiar señala que la Consejería competente en materia de familia creará y gestionará directamente o mediante entes de Derecho público o de Derecho privado, adscritos o dependientes, servicios públicos gratuitos de mediación familiar, que se desarrollarán por Reglamento¹³³⁷.

H) Comunidad de Madrid

La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de dicha Comunidad Autónoma, no hace mención expresa al tema de la gratuidad.

Lo que sí se destaca de forma sucinta es el deber que tienen las partes de satisfacer los honorarios del mediador¹³³⁸.

Asimismo, en el apartado de los derechos del mediador, se refleja el derecho a percibir los honorarios que correspondan por su actuación profesional.

También, y dentro de las infracciones que pueden cometer los profesionales de la mediación, se observa que el cobro de honorarios distintos a los pactados de antemano conllevará una infracción del tipo muy grave.

Es decir, con todo esto llegamos a la conclusión de que según la Ley los servicios de mediación prestados dentro de la Comunidad de Madrid, y a tenor de lo que se plasma en el citado cuerpo legal, son servicios, como norma general, remunerados por las partes participantes, como se refrenda con el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de julio de 2012.

¹³³⁵ Art. 11 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹³³⁶ *Vid.*, art. 9 del Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹³³⁷ *Vid.*, art. 6 de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹³³⁸ El art. 10 d) de La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad Autónoma de Madrid, señala: “satisfacer los honorarios del mediador”.

Si bien, en la práctica, hasta diciembre de 2012, la realidad era bien distinta, ya que en numerosos centros de Servicios Sociales de la Comunidad se ofertaban servicios gratuitos de mediación familiar para familias y parejas en crisis. Estos servicios, como regla general, son llevados a cabo a través de empresas privadas que los prestan en entidades locales a bajo coste. Es decir, el profesional mediador está cobrando por sesión de mediación de 1 hora alrededor de 15 euros, ya que la empresa intermediaria factura al ente local, la hora de ese profesional entorno a los 35 euros. Por tanto, el valor real del coste de la mediación es un tanto difuso, puesto que el ente local lo oferta de manera gratuita para el usuario, y el mediador cobra una irrisoria cantidad por el servicio prestado. De este modo se infravalora la mediación en dos sentidos:

Por un lado, los interesados, al no costear la sesión de mediación no sienten a veces como importante la ayuda que le puedan prestar en dichas sesiones.

Y por otro, el profesional mediador al cobrar una minuta por debajo de su categoría profesional por el trabajo desempeñado, no tiene la sensación de cumplir con sus expectativas profesionales, ya que es probable que sienta que su trabajo se equipara al de cualquier trabajador sin cualificación¹³³⁹.

Por tanto, la Comunidad de Madrid ante esta situación creó a partir de julio de 2012 nuevos precios públicos en el ámbito de la acción social¹³⁴⁰, y los servicios que prestan los Centros de Atención a las Familias (CAF), olvidando la cuestión de las empresas intermediarias, por lo que a partir de la fecha que estos nuevos precios entraron en vigor, es decir, diciembre de 2012, existe mayor control tarifario con respecto a los procedimientos de mediación. Sin embargo, ante el desamparo y falta de control de los profesionales mediadores que prestan servicios a través de empresas intermediarias, sigue corriéndose el riesgo de ofertar servicios poco o nada creíbles, llevados a cabo por mediadores inexpertos, voluntarios, becarios, etc., que lo único que harán será coger experiencia a través de familias en conflicto que acuden a los servicios de mediación con problemáticas complejas y que requieren de la mano experta y experimentada de profesionales con alta cualificación que estén bien remunerados y reconocidos correctamente.

A este respecto, y tras la entrada en vigor del Acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de julio de 2012, los precios públicos a los que estarán obligados los usuarios, mayores de edad, teniendo que abonar éstos con anterioridad a la prestación del servicio, serán los de 10 euros por persona, con

¹³³⁹ Memoria explicativa de los técnicos de los servicios de mediación de Móstoles, Coslada y Aranjuez (Madrid), entre los años 2002 y 2010.

¹³⁴⁰ De conformidad con lo dispuesto en el art. 27 del Texto Refundido de la Ley de Tasas y Precios Públicos de la Comunidad de Madrid, aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, el Consejo de Gobierno, por Acuerdo de 23 de julio de 1998, donde se establece el Catálogo actualizado de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidas mediante precios públicos, y en el que con fecha 12 de julio se incluye un apartado "J" relativo a los Asuntos sociales, (BOCM, de 29 de noviembre de 2012).

un máximo de 40 euros por sesión. En el caso que el número de personas intervinientes sea superior a cuatro, el importe máximo se repartirá entre todos ellos. Si bien, no se abonará la primera sesión informativa de mediación familiar, que será gratuita.

Además, estarán exentos del abono de estas tarifas los usuarios en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

-Que tengan reconocido el beneficio de Justicia gratuita.

-Que sean perceptores de la Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid.

I) Principado de Asturias

Por su parte, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, señala que el mediador una vez asignado convocará a las partes a una primera reunión de carácter informativo, en la que se tratará, además de otros aspectos, el de las condiciones de acceso a la mediación familiar gratuita¹³⁴¹.

Al mismo tiempo, la Ley trata la Gratuidad de la mediación familiar, señalando que la prestación del servicio de mediación será gratuita para quienes reúnan la condición de beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita establecido en la normativa aplicable¹³⁴².

De este modo, la gratuidad de la mediación se atribuye individualmente, según la capacidad económica de cada parte. Cuando el beneficio de la mediación familiar gratuita corresponda solo a una de las partes en conflicto, la otra únicamente tendrá que abonar la mitad del coste de la mediación.

Por lo tanto, no podrá iniciarse una nueva mediación con beneficio de gratuidad hasta transcurrido, al menos, un año (coincidiendo en tiempo con la Ley gallega¹³⁴³) desde que el mediador familiar levante el acta dando por finalizada una mediación anterior sobre el mismo objeto y con las mismas partes si éstas hubieran impedido el desarrollo de la función mediadora o fueran las causantes de la imposibilidad de adopción de acuerdos, salvo que se aprecien circunstancias especiales que aconsejen lo contrario.

¹³⁴¹ Vid., art. 12.2 i) de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹³⁴² Art. 26 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹³⁴³ La Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, recoge en su art. 9 3º "habla del reconocimiento del beneficio de la mediación sin coste, y afirma que el beneficio de la mediación gratuita no podrá ser nuevamente reconocido por la Consejería competente en materia de familia hasta haber transcurrido al menos *un año* cuando las partes en conflicto".

También se señala en el mismo artículo cómo se podrá obtener la gratuidad y los recursos frente a su denegación, así como los plazos y cuantías de los precios públicos que se satisfarán a los mediadores en dichos supuestos. Es decir, dicha Ley alude los precios del procedimiento de mediación, pero sin aportar cantidades exactas.

J) País Vasco

La Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, a pesar de no dedicar ningún artículo a la gratuidad del recurso, trata el tema de los costos del procedimiento de mediación a lo largo de su articulado.

Así, el cuerpo normativo recoge que “la actividad de mediación familiar se desarrollará a través de la Red pública de servicios de mediación, sin menoscabo de las iniciativas privadas que en esta área pudieran surgir y que deberán actuar según lo establecido en la presente Ley”.

Asimismo, “las Administraciones públicas tendrán que garantizar el acceso a toda la ciudadanía al recurso de la mediación familiar, así como su gratuidad en los términos recogidos en la Ley”.

En otro orden de cosas, cabe destacar que dentro de los derechos de las partes del artículo 15.5 está el de conocer, con carácter previo al inicio de la mediación, el coste máximo de la misma¹³⁴⁴.

De modo que las partes sometidas a mediación deberán proceder a la retribución de los honorarios profesionales y de los gastos generados a la persona mediadora por el procedimiento de mediación, excepto cuando acudan a un servicio de mediación público o a un servicio privado que preste la mediación de forma gratuita. Dicha retribución se llevará a cabo también cuando la mediación no haya concluido por cualquiera de las razones contempladas en la Ley, pero haya generado una labor profesional que debe compensarse¹³⁴⁵.

Es decir, se habla de la gratuidad de los servicios públicos y también de la posible gratuidad de servicios privados. Si bien no se menciona el coste real de cada sesión de mediación.

Por último, en la Ley se plasma que en la reunión inicial, una vez que se reúnan las partes con el mediador encargado de llevar a cabo el procedimiento, abordarán, entre otros temas, el del coste del procedimiento de mediación, en el caso de que su abono sea necesario¹³⁴⁶.

¹³⁴⁴ Vid., arts. 16 c) y 21 e) de esta misma Ley.

¹³⁴⁵ Vid., arts. 15.5 y 21 e) de esta misma Ley. La presente Ley contempla la mediación gratuita cuando se presta en un servicio de mediación público o en un servicio privado que preste la mediación de forma gratuita, y lo distingue de la mediación que conlleva coste y que es prestada por servicios privados.

¹³⁴⁶ Vid., art. 21 de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco.

K) Andalucía

Siguiendo la misma estela de Leyes tales como la gallega y la de Castilla y León, en la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, también se recogen los supuestos de gratuidad de la prestación¹³⁴⁷.

Así, señala que la mediación tendrá el carácter de gratuita para aquella parte que cumpla los requisitos económicos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia jurídica gratuita y demás normas aplicables¹³⁴⁸. Continúa el texto andaluz refiriéndose al beneficio de la mediación familiar gratuita, si solo le fuera reconocido a alguna de las partes en conflicto. En este supuesto, la otra parte tendrá que abonar el coste de la mediación proporcionalmente con arreglo a las tarifas que reglamentariamente se establezcan¹³⁴⁹.

Además, una vez reconocido el derecho a la mediación gratuita y concluido el procedimiento de mediación sin que las partes hayan alcanzado acuerdo alguno, se podrá solicitar nuevamente la mediación gratuita, para la resolución del mismo conflicto, una vez transcurrido un año desde la finalización del procedimiento.

A su vez, el Real Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, Reguladora de la mediación familiar, dedica una serie de artículos a la gratuidad de la mediación en Andalucía.

Refiere, por tanto, que previa presentación de la correspondiente solicitud serán las personas beneficiarias de la mediación gratuita aquellas que cumplan los requisitos siguientes¹³⁵⁰:

“a) Tener reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, al amparo de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, y

¹³⁴⁷ Vid., art. 27 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹³⁴⁸ Como ocurría en la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar del Principado de Asturias, al señala en su art. 12 que el mediador convocará a las partes a una primera reunión de carácter informativo, en la que se tratará, las condiciones de acceso a la mediación familiar gratuita.

¹³⁴⁹ Vid., art. 27 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹³⁵⁰ El art. 2, dice: “3. Podrán solicitar la designación de persona mediadora a través del Registro de Mediación Familiar de Andalucía, así como ser beneficiarias de la mediación familiar gratuita, aquellas personas que, sean partes interesadas en cualquiera de las situaciones previstas en el art. 1.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, estén empadronadas y tengan su residencia en alguno de los municipios andaluces.

demás normas aplicables, en relación con el mismo conflicto familiar para el que se solicita la mediación.

b) Cumplir los requisitos económicos establecidos en la citada Ley 1/1996, de 10 de enero, en los términos del Reglamento”.

Además, el derecho a la mediación familiar gratuita comprenderá la gratuidad de los servicios prestados por la persona mediadora en los procesos de mediación familiar de los que formen parte.

Por otro lado, la Delegación Provincial de la Consejería competente en materia de familia retribuirá a la persona mediadora que intervenga en un proceso de mediación familiar, las cantidades que proporcionalmente correspondan, previa presentación de la correspondiente factura, legalmente expedida.

Por su parte, en caso de imposibilidad de continuar con el procedimiento de mediación, debido a una causa justificada alegada por la persona mediadora o porque las partes intervinientes decidan no continuar con el mismo, el mediador recibirá la retribución que le corresponda, proporcionalmente al número de sesiones en las que haya participado.

Por último, mediante Orden de la Consejería competente en materia de familias, se regularán las tarifas aplicables en los procedimientos de mediación familiar gratuita, así como el procedimiento a seguir para la retribución a la persona mediadora en los supuestos de gratuidad¹³⁵¹.

Hay que decir, además, que se “reconocerá el derecho de gratuidad a aquellas personas físicas cuyos recursos e ingresos económicos, computados anualmente por todos los conceptos y por unidad familiar, no superen el doble del Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM) vigente en el momento de efectuar la solicitud”¹³⁵².

Por otro lado, también la Ley 1/2009, de 27 de febrero, hace referencia a las infracciones leves que pueden cometer los mediadores familiares, señalando que “no informar a las partes, con carácter previo al inicio del procedimiento, sobre el coste de la mediación en los supuestos de no gratuidad”¹³⁵³, supondrá sanción. Es decir, aquí se vuelve a ver que habrá casos de mediación gratuita y otros que supondrán cierto coste económico.

¹³⁵¹ Vid., art. 17 del el Real Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹³⁵² Arts. 18, 19 y 20 del Real Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹³⁵³ Art. 29 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Otra infracción, ésta de tipo muy grave, será el cobro de compensación económica u honorarios o gastos por la actividad mediadora, en aquellos supuestos en que las partes tengan reconocida la gratuidad de la misma.

Con todo ello, concluimos que en esta Comunidad Autónoma se pretende que la mediación familiar sea un recurso que esté al alcance de toda la sociedad andaluza, bien de forma gratuita, o bien, con carácter privado, ya que se piensa que la familia ha sido en los últimos años una de las instituciones que más ha evolucionado y que más revoluciones está soportando en el ámbito del Derecho.

L) Aragón

Al igual que otras regulaciones, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón trata del coste de la mediación familiar¹³⁵⁴.

Y señala este texto normativo que el Servicio de mediación será gratuito en aquellos casos en que, debido a especiales circunstancias económicas o sociales de los interesados, así lo determine el Departamento competente en mediación familiar de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón.

También en el supuesto de iniciación de la mediación por la Autoridad Judicial, los solicitantes deberán tener reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita conforme a su normativa reguladora.

En cualquier otro supuesto, el servicio será abonado por los interesados según las tarifas que se establezcan reglamentariamente.

Asimismo, dentro de las infracciones leves, la Ley señala que será motivo de infracción el “No informar a las partes, con carácter previo al inicio del procedimiento, sobre el coste de la mediación en los supuestos de no gratuidad”¹³⁵⁵.

Por su parte, en cuanto a las Infracciones muy graves, recalca que constituirán infracciones muy graves: “Cobrar compensaciones económicas u honorarios o gastos por la actividad mediadora en aquellos supuestos en que las partes tengan reconocida la gratuidad de la misma”.

De igual forma, se nombra dentro de los derechos del mediador familiar el del percibir los honorarios que reglamentariamente se establezcan, demostrando con ello que la mediación podrá tener el carácter de gratuito¹³⁵⁶.

¹³⁵⁴ Vid., art. 24 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón (BOA, de 7 de abril de 2011).

¹³⁵⁵ Art. 26 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

¹³⁵⁶ En ese supuesto, y como refleja el art. 10 letra h) el mediador está obligado a informar a las partes sobre el coste o gratuidad, en su caso, del servicio de mediación. Como el art. 16 dedicado a la Reunión inicial: “El mediador familiar convocará a las partes a una primera

M) Cantabria

Con fecha 28 de marzo de 2011, se aprueba la Ley 1/2011, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en la cual se plasma la Gratuidad del procedimiento de mediación¹³⁵⁷.

Pero antes de que la Ley de 28 de marzo señalara a las personas que tendrían derecho a la gratuidad y también recogiese los honorarios de los mediadores, el Proyecto de Ley previo a la promulgación y sanción definitiva, generó ciertos interrogantes en la materia que optamos por exponer a pie de página para no extender la exposición más de lo imprescindible¹³⁵⁸.

reunión en la que les explicará, de manera comprensible, el procedimiento, los principios y los efectos de la mediación familiar, así como el coste o gratuidad del servicio”.

¹³⁵⁷ Art. 24 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria; y el art. 12 ter. 1 de la Ley 22/2002, de 2 de julio, para la Adopción de medidas integrales contra la violencia de sexista.

¹³⁵⁸ Con fecha 15 de abril de 2010 tuvo entrada en el Registro del Consejo General del Poder Judicial, el texto del Proyecto de Ley de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, remitido por la Consejería de Presidencia y Justicia del Gobierno de dicha Comunidad, a efectos de emisión del preceptivo Informe conforme a lo previsto en el artículo 108.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Así, el artículo 23.3 del Proyecto proclamaba como uno de los deberes de las partes de la mediación el de proceder a la retribución de los honorarios profesionales y de los gastos generados a la persona mediadora por el procedimiento de mediación, excepto que se tratase de un servicio de mediación prestado de forma gratuita o sean beneficiarios del derecho a la mediación gratuita. Se señalaba asimismo que esa retribución se llevaría a cabo aunque la mediación no hubiera concluido, por cualquiera de las razones contempladas en la Ley, pero que hubiese generado una labor profesional que debiera compensarse. Partiendo de esas lógicas premisas, resulta inexplicable que el artículo 28.4 configure el derecho del mediador a percibir una compensación económica por su actuación profesional -junto al reintegro de los gastos que se le hayan causado- como un derecho subordinado a la eventualidad de que las partes hayan pactado expresamente otra cosa, como si éstas pudieran determinar por su sola voluntad que el mediador se vea privado de su derecho a percibir los correspondientes honorarios y a ser reembolsado de sus gastos, lo cual obviamente carece de sentido. Por lo demás, el precepto da a entender que la persona mediadora que sea empleada pública no tendrá derecho a percibir una compensación económica, lo que no es exacto. La gratuidad para el beneficiario del servicio no tiene por qué conllevar ninguna clase de altruismo por parte del prestador del mismo. Ocurre sólo que en esos casos la compensación del mediador no será abonada por las partes, sino que quedará a cargo del organismo público en el que preste sus servicios el mediador. Por consiguiente, debería suprimirse del artículo esa puntualización, bastando al respecto con lo que establece el artículo 23.3. En ningún momento se describen otras partidas -aparte de los honorarios y gastos del mediador- susceptibles de integrar el coste de la mediación, aunque curiosamente se proclama como deber del mediador el de explicar a las partes cual será el coste de la mediación, y como derecho de las partes el de conocer el coste máximo previsible de la mediación (*vid.*, artículos 29.b/ y 22.5 respectivamente). El prelegislador autonómico debió hacer un esfuerzo por concretar las principales partidas de gastos que pueden componer el coste de la mediación (v. gr. gastos de comunicaciones, copias de documentos, alquiler de espacios para reuniones o elaboración de informes a cargo de expertos). Ya que en todos los casos los costes de la mediación deberán ir asociados a conceptos que se conecten con la intervención del mediador y con el desempeño por parte de éste de su labor de mediación, incluidas las comunicaciones y reuniones entre el mediador y las partes, aunque podrían incluirse otros gastos que las partes hayan aceptado calificar como costes de la mediación, pues también en esta materia debe regir el principio de voluntariedad y autoorganización del

Definitivamente la Ley delimitó las personas beneficiarias del derecho de mediación gratuita en los términos que se estableciesen en el desarrollo reglamentario de la propia Ley. De modo que este beneficio tenía que reconocerse por la Consejería competente en materia de Justicia de conformidad con el procedimiento que, también reglamentariamente, se estableciese. Además, la gratuidad se atribuye individualmente según la capacidad económica de cada parte. Por lo que la parte, o partes, que no disfruten de la gratuidad abonarán la proporción que les corresponda del coste de mediación. Asimismo, no podrá iniciarse una nueva mediación con beneficio de gratuidad, si existió otra sobre el mismo objeto y con el mismo beneficio, que no terminó en acuerdo.

También hay que hablar de los ámbitos de actuación, ya que se señala que: “la mediación gratuita se regirá por lo dispuesto en la presente Ley”. Además, el punto tercero dice que: “únicamente podrá acudir a la mediación gratuita cuando la parte que solicite este beneficio esté empadronada en Cantabria en el momento de presentar la solicitud”¹³⁵⁹.

N) Murcia

A pesar de que los servicios de mediación en Murcia han sido gratuitos desde los inicios de su implantación, con la Orden 1 de marzo de 2013, de la Consejería de Sanidad y Política Social¹³⁶⁰, esto cambia estableciéndose precios públicos para los Servicios de Mediación y de los Puntos de Encuentro Familiar para toda la Región.

procedimiento, que se proclama en el artículo 5 del Proyecto. El Proyecto no establece una regla de distribución de los costes entre las partes, aunque al referirse a la mediación gratuita se da a entender que el abono por cada parte que no goce de ese beneficio será en proporción a lo que le corresponda del coste de la mediación (artículo 24). La pregunta es, naturalmente, ¿cuál es el parámetro conforme al cual medir esa proporcionalidad? He aquí una clara omisión que debería ser enmendada, para lo cual probablemente sería correcto tomar como término de referencia el interés material que cada parte posea en el procedimiento de mediación, y en su caso el interés material que cada una haya visto satisfecho como consecuencia del acuerdo de mediación. De manera análoga a varias Leyes autonómicas sobre mediación familiar, el Proyecto cántabro prevé que quienes en función de su baja capacidad económica tengan derecho a la asistencia jurídica gratuita, también tendrán derecho a la gratuidad en la mediación, si bien deja para un ulterior desarrollo reglamentario este derecho (artículo 36). La función de reconocer este beneficio se atribuye a la Consejería competente en materia de Justicia. Qué duda cabe de que la gratuidad de la mediación puede constituir una pieza clave de cara al fomento de este método alternativo de resolución de conflictos. Éste es precisamente el tipo de medidas en las que el legislador autonómico tiene campo para hacer aportaciones propias, que resulten complementarias de la regulación estatal sobre mediación. Por lo demás, recuérdese que el artículo 3.2 establece que no podrá acudir a la mediación gratuita más que cuando una de las partes esté empadronada en Cantabria. Ya dijimos que sería recomendable que esta disposición se trasladase al artículo 36, pues nada tiene que ver con el ámbito de aplicación espacial de la Ley proyectada y sí con los requisitos de acceso al beneficio de la gratuidad.

¹³⁵⁹ Art. 3 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹³⁶⁰ Boletín Oficial de la Región de Murcia, nº 61, jueves 14 de marzo, de 2013.

Y justifica la Orden los precios de los servicios de mediación de una manera un tanto difusa al señalar que “la prestación de estos servicios hasta ahora resultaba gratuita para los posibles beneficiarios. No obstante, esta situación provocaba no pocas desigualdades y agravios comparativos en el ámbito social en el que se presta”. Desigualdades que no explica y agravios comparativos que pronuncia pero que no matiza, teniendo con ello que pensar que la imposición de estos precios está precedida con el único fin de aplicar políticas recaudatorias.

En este sentido, el artículo 8 de la citada Orden establece la cuantía de los precios públicos para el Servicio de Mediación Familiar, señalando una cuota por sesión de 112 euros, por pareja, es decir, 56 euros por persona para los casos de procesos de separación o divorcio. En los casos de familias relacionadas con miembros dependientes, el coste por sesión será de 112 euros que abonarán los miembros del grupo familiar implicados en el proceso de mediación como cuota única. Y para los conflictos intergeneracionales, el coste asciende igualmente a 112 euros, cuota que deberán abonar el padre, la madre o ambos.

Bien es cierto que estarán exentos del abono de dichas cuantías:

“a) Los beneficiarios cuya renta per cápita no supere en cómputo anual el Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples (IPREM), siempre y cuando no se haya iniciado un proceso judicial.

b) Los obligados a contribuir al coste económico de la prestación del servicio, en los casos en que se recurra a la mediación estando el proceso judicial iniciado y se acredite la concesión de la asistencia jurídica gratuita”.

Por lo tanto, podemos afirmar que, a cierre de esta investigación, salvo Madrid y Murcia, se regula la gratuidad de la mediación en el resto de las Comunidades Autónomas con Ley de mediación, con el fin de que se beneficien personas sin suficientes recursos¹³⁶¹. Si bien, coinciden las normas en reconocer que es un derecho individual de tal forma que, si solo lo tiene una de las partes, la otra abonará la mitad o parte proporcional de los costes del procedimiento de mediación. De modo que es evidente que por las materias que pueden ser objeto de mediación, las partes en conflicto pueden ser más de dos, de ahí que lo más acertado, a nuestro juicio, sería que las Leyes hablasen de la mitad o parte proporcional.

¹³⁶¹ Ley catalana de mediación en el art. 9, y en el Reglamento en los arts. 14 y 19; la Ley gallega de mediación lo regula en el art. 9, y en el art. 18 del Decreto 159; la Comunidad Valenciana de mediación familiar en el art. 6.2; la Ley canaria de mediación familiar en el art. 21, y el Reglamento canario en los arts. 12 y 13; la Ley de mediación familiar de Castilla y León en los arts. 13 y 14 y los arts. 12 a 15 del Reglamento y la Orden FAM 1495/2007; el art. 27 de la Ley andaluza de mediación familiar; los arts. 18 y 28 de la Ley de mediación familiar de las Islas Baleares, y los arts. 9 y 10 del Reglamento; el art. 26 de la Ley de mediación familiar de Asturias; el art. 24 de la Ley de mediación familiar de Aragón; y, por último, el art. 23 de la Ley de mediación de Cantabria.

Asimismo, cuando no exista una regulación específica sobre requisitos para la concesión de este beneficio de gratuidad, entendemos que se deberá estar, en tanto en cuanto no lo regulen vía reglamentaria, a lo dispuesto en la Ley 1/1996 y Real Decreto 996/2003¹³⁶².

Una vez analizado el coste de la mediación en las diferentes Comunidades Autónomas, hemos de observar dos cuestiones de vital relevancia que, a nuestro juicio, hay que tener en cuenta:

La primera es poner de manifiesto que la mediación debe ser un servicio profesionalizado y amparado por una legislación coherente que abarque todas y cada una de las cuestiones principales que inquietan a los participantes en un procedimiento de mediación, es decir: el asunto de la ejecutabilidad y validez jurídica del acuerdo alcanzado, la responsabilidad del mediador derivada de su actuación, los principios de la institución, etc. Y la segunda cuestión versaría en la escasa concienciación que tienen las personas en conflicto a la hora de acudir a resolver su desavenencia a través de un recurso altamente desconocido y de poca trascendencia e historia cultural en nuestro país, y que hasta diciembre de 2012 en Madrid, o, 2013 en Murcia, por ejemplo, eran servicios gratuitos en los Servicios Sociales, y a partir de esa fecha generan algunos costes para determinados ciudadanos.

Por último y a modo de conclusión, tengo mi más firme crédito otorgado a la mediación como sistema extrajudicial de resolución de conflictos, si bien, y ante esta nueva situación de precios públicos puesta en marcha por las Comunidades de Madrid y Murcia, no le auguro, a corto plazo, si se hace extensible al resto de territorios, un presente y un futuro próximo a esta institución como modelo de actuación a seguir, a no ser que en breve haya un cambio revolucionario de mentalidad de jueces, fiscales, secretarios judiciales y abogados que inciten e inviten a la ciudadanía en general a romper con un pasado litigioso de expectativa judicial, para fomentar un presente con la existencia de conflictos pero de resolución de éstos a través de modelos extrajudiciales como la mediación.

¹³⁶² También entendemos que es de vital importancia equiparar los requisitos para obtener este beneficio, y por economía procesal, el admitir de forma automática este beneficio en la mediación cuando ya ha sido reconocido en vía judicial y a la inversa. Solo contempla la primera posibilidad el Decreto 159 de Galicia y el art. 9 del Reglamento balear; el resto de Leyes vigentes se remiten al Reglamento posterior. En algunas Comunidades Autónomas ya se regula el coste de estas mediaciones gratuitas, a través de normas de rango inferior, como Cataluña, Orden 208/2002 y Orden 484/2006; o en Galicia, Orden 1216/2003. En las Islas Baleares, en el art. 11 del Reglamento remite a una resolución del Consejero competente. Resolución que contemplará: a) los supuestos en que tengan ambas partes este beneficio, o solo una; b) que la mediación haya sido total o parcial; y c) que solo se haya llevado a cabo una sesión. En el art. 10 del mismo Reglamento se prevé la posibilidad de que la Comunidad Autónoma firme convenios con colegios profesionales u otras entidades públicas para prestar estas mediaciones de forma gratuita. Y en Castilla y León a través del Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el que se desarrolla la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

CAPÍTULO 5

EL PROFESIONAL MEDIADOR Y LAS PARTES LEGÍTIMAS DEL PROCEDIMIENTO. LOS ÁMBITOS DE ACTUACIÓN

Referirse a los participantes del procedimiento de mediación familiar como sujetos activos es, por un lado, hablar de aquellas personas que dentro del sistema familiar entran en conflicto y requieren ayuda para resolverlo; y por otro lado, del profesional mediador que facilitará dicho auxilio¹³⁶³.

Además, los ámbitos de actuación de la mediación se hallan intrínsecamente unidos a los sujetos participantes en el procedimiento, ya que sin unos u otros, la mediación no podría hacerse efectiva ni llevarse a cabo¹³⁶⁴.

Por todo ello comenzaremos primero hablando de la importancia que tiene el mediador como profesional responsable de la institución y de su actuación, para más tarde tratar el asunto de las partes en conflicto.

I. EL ESTATUTO DE LA PERSONA MEDIADORA

¹³⁶³ Los sujetos y los ámbitos de la mediación familiar se presentan íntimamente unidos, ya que según sea el contexto en que la mediación tenga aplicación, serán unos u otros los actores del procedimiento. V. gr. En los conflictos derivados de la obligación de alimentos, serán los alimentistas y los alimentantes, junto al mediador, los sujetos de ese ámbito. Es decir, el ámbito de intervención de la mediación condiciona necesariamente los sujetos actuantes en el mismo. Así, la derogada Ley de Baleares 18/2006, de 22 de noviembre, lo señala, en su art. 4 del contrato de mediación y de las partes que los suscriben, y en el art. 8 de las materias objeto de la mediación familiar. Cuestiones estas que refrenda, de igual modo, la actual Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹³⁶⁴ En este sentido el art. 2 del Real Decreto, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 13 de diciembre de 2013, señala: "Las normas de este Real Decreto son de aplicación a los mediadores y las Instituciones de mediación que desarrollen su actividad profesional al amparo de lo dispuesto en la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles".

Desde la aparición de la institución mediadora en nuestro país y debido al lento y paulatino avance de la misma en todos los sectores de la sociedad, sobre todo en el judicial y la abogacía, parece que ha tenido que ser con la aparición de la Recomendación R 98 (1), sobre mediación familiar, cuando se empieza a reconocer verdaderamente el valor real del profesional mediador como eje fundamental de la institución. Además, la irrupción continua de legislaciones, tanto autonómicas y nacionales¹³⁶⁵, como a nivel europeo¹³⁶⁶, y el valor que éstas le han brindado a este profesional, han supuesto para este tercero el empuje definitivo, llegando incluso a definirse la propia institución de la mediación a través de la actuación del profesional como recoge la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuando, en la Exposición de Motivos, trata la figura del mediador como pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes¹³⁶⁷.

Y es, por tanto, este tercero la figura clave del procedimiento por su autoridad y poder que, sin ser el protagonista de las decisiones (ni una de las partes del conflicto), le confiere a la mediación la profesionalidad que se le exige en virtud de abanderar el servicio social para la que se ideó la institución.

Al mismo tiempo, la capacidad de la toma de decisiones que pertenece a los contendientes, no se ha de confundir con la capacidad de proponer soluciones o incluso la de hacer sugerencias de la que goza el mediador. Es decir, de incitar a los interesados en acercar posturas y dirimir sus diferencias en beneficio propio y de sus hijos o personas dependientes a su cargo. Si bien, en la estrecha relación contractual del mediador con los familiares en conflicto, estaremos ante una relación de jerarquía, siendo evidente que la depuración de su estatuto como tercera persona, es tan relevante desde que en él se confía la alta responsabilidad de la tarea de la institución.

Por otra parte, son muchos los autores como VILLAGRASA ALCAÍDE que señalan la mediación como un servicio extrajudicial auspiciado por un

¹³⁶⁵ Capítulo II del Real Decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 13 de diciembre de 2013.

¹³⁶⁶ V. gr. art.1 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid; art. 1 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña; art. 3 de la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹³⁶⁷ A pesar de coincidir prácticamente en toda la definición de mediador, por su parte, el Proyecto de Ley del gobierno socialista, añadía un párrafo para señalar que “la Ley utiliza el término mediador de manera genérica sin prejuzgar que sea uno o varios”. Además tanto el Capítulo III del Anteproyecto de Ley como el Proyecto de Ley dedican un Capítulo al Estatuto del mediador, en el que ambas normativas refieren una formación reglada. Así mismo, el Anteproyecto señalaba que “el mediador al menos se le exige estar en posesión del título universitario de Grado”, en el Proyecto “el mediador se le exige al menos estar en posesión del título universitario de carácter oficial como garantía de la calidad que se pretende de la mediación”.

profesional debidamente cualificado¹³⁶⁸ –mediación simple-, o por un equipo multidisciplinar de expertos que conjuntamente favorezcan la resolución de los conflictos familiares, y que se conoce como comediación¹³⁶⁹.

Es decir, la mediación y la persona mediadora que dirige el procedimiento, se presentan estrechamente vinculados y unidos, ya que es este último quien conoce la institución, quien la profesionaliza con el hecho de cumplir con sus mandamientos, y es, por tanto, quien capitanea las normas que brindarán la oportunidad a las personas en conflicto de resolver las disputas de forma cooperativa y pacífica.

Por consiguiente, para poder ejercer las funciones como mediador, el aspirante deberá cumplir una serie de requisitos que le permitan desempeñar dicha ocupación profesionalmente, si bien, y esto es lo más importante de todo, el candidato, además de estar debidamente formado¹³⁷⁰, deberá creer en la filosofía metodológica de la mediación, es decir, en que a pesar de ser él quien dirija el procedimiento, no es el verdadero protagonista del mismo, sino un facilitador que propicia el entendimiento y la comunicación entre los principales protagonistas que no son otros que las personas en disputa.

Además, quien aspire a dirigir un proceso de mediación, deberá sentir la cultura de la paz como principio básico de respuesta frente a los conflictos de terceros. Teniendo la firme convicción de que a través de la misma se pueden obtener mejores resultados que acudiendo a la justicia tradicional.

1) CONDICIONES EXIGIBLES PARA EJERCER COMO PROFESIONAL MEDIADOR

Hemos dicho que para poder ejercer como mediador, el aspirante debe ostentar y cumplir con una serie de requisitos que le concedan las habilidades necesarias y suficientes para llevar a cabo su labor de manera profesional. Para ello las diferentes normativas sobre la institución insisten en garantizar que los mediadores estén adecuadamente preparados para que los acuerdos que alcancen las partes sean duraderos y fidedignos, y además posean un seguro de responsabilidad civil que garantice su actuación¹³⁷¹.

¹³⁶⁸ Vid., VILLAGRASA ALCAÍDE, C., y VALL RÍUS, A.: “Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña”, *Diario La Ley*, nº 5650 Año XXIII, 2002, pág. 45.

¹³⁶⁹ La comediación es muy practicada por los mediadores argentinos, (*vid.*, BARMAT, N. y RIVERO, S.: *Ley provincial de mediación nº 8.858 y su reglamentación. Comentada, anotada y concordada*, Marcos Lerner Editora, Córdoba, Argentina, 2001, pág. 56).

¹³⁷⁰ En este sentido, 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, recoge en el capítulo II la “Formación de los mediadores”.

¹³⁷¹ Capítulo IV de Real Decreto por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 13 de diciembre de 2013.

Una vez que la persona mediadora esté habilitada para ejercer dicha actividad profesional, deberá realizar personalmente la actividad mediadora, respetando los principios esenciales de la institución, cumpliendo con todo lo establecido en las leyes y en los reglamentos que desarrollen éstas. Además, tendrá que actuar de manera neutral velando, en todo momento, por los intereses de los contrarios y de los menores implicados en los conflictos. Por su parte, también deberá abstenerse de realizar acciones discriminatorias por razón de raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia de las personas sometidas al proceso de mediación. Por último, tendrá que facilitar la labor inspectora de la Administración y expedir los justificantes de realización de las sesiones llevadas a cabo, además de redactar el acuerdo final de producirse.

A) La profesionalidad de la persona mediadora a nivel europeo

Es incuestionable que la profesionalidad de los mediadores parte principalmente de la formación en mediación que cada aspirante reciba. Formación que comenzó su andadura internacional con pequeños cursos ofrecidos por asociaciones familiares en pequeños barrios y distritos. Si bien, el enorme interés y la exigencia de un incremento de conocimiento por parte de los profesionales interesados, fue el acicate para que se incrementaran las horas de formación, se diversificaran los contenidos y se hiciera exigible un periodo de prácticas supervisadas dentro del procedimiento formativo¹³⁷².

Pero fue en Francia, en el Primer Congreso Europeo de Mediación celebrado en Caen allá por el 1990, en donde se impulsó por primera vez la necesidad de un planteamiento serio en el ámbito de la formación en mediación familiar. Allí se recogieron una serie de objetivos secundados por los Centros de formación en mediación de Europa¹³⁷³, y fue allí, y tras el trabajo realizado, donde se redactó y aprobó la Carta Europea para la Formación de mediadores familiares para la separación y el divorcio.

La Carta planteaba que entre las aptitudes personales del mediador debía estar la de tener capacidad de distanciarse de las situaciones en las que interviene en su día a día. Se distinguía, por otra parte, entre las acciones de sensibilización y de las de formación para la práctica de mediación familiar con distinto alcance y contenido.

Tras la Carta Europea, los avances en la formación y en la práctica de la mediación fueron destacables, pero la preocupación de las distintas entidades implicadas en mediación por seguir avanzando en este sentido, así como la

¹³⁷² Vid., DE TOMASSO, A. H.: *Mediación y Trabajo Social*, Ed. Espacio, Buenos Aires, 1997, págs. 115 y sigs.

¹³⁷³ Los objetivos fundamentales fueron: Realizar un balance de los diferentes modelos de formación que se estaban impartiendo en los países europeos. Reflexionar sobre las exigencias de la función del mediador y sobre los contenidos que requiere su formación para el ejercicio profesional, con el fin de establecer un tronco común, al que cada organismo podría añadir otros contenidos específicos. Precisar las actuaciones que eran necesarias para obtener el reconocimiento de las autoridades competentes de la formación en mediación familiar.

inminente necesidad de darle un carácter más internacional al contenido de la Carta, hizo que viera la luz el Foro Europeo de Mediación familiar.

En este Foro se establecieron las bases fundamentales para la formación profesional de los mediadores, a los cuales se adscribieron Centros universitarios y otros de distinto rango.

El Foro Europeo vio la luz, al igual que otras iniciativas de similar carácter, ante la ausencia de regulaciones normativas en cuanto a la formación en mediación, ya que los profesionales se asociaron con la idea de establecer unos mínimos comunes por los que regirse de forma voluntaria, en tanto en cuanto se plasmasen en una normativa específica generalizada.

A este respecto, vino a aportar un marco, quizá excesivamente genérico, la Recomendación (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, que al referirse a los principios sobre la mediación familiar, en el apartado "II-Organización de la mediación", el cual recoge que "los Estados deberán velar para que existan mecanismos apropiados que aseguren la existencia de la mediación a través de procedimientos para la selección, la formación y la cualificación de los terceros".

Los Estados miembros tuvieron, por tanto, un amplio margen para definir cuáles debían ser dichos procedimientos. Qué criterios se debían tener en cuenta en relación con el candidato y qué contenidos debían impartirse y en cuantas horas. También hicieron hincapié en cómo tendría que ser la metodología utilizada en la teoría y en la práctica, y cómo se debía supervisar ésta. Además, tuvieron muy presente el modo de evaluar el aprovechamiento de dicha formación por la institución formadora y si era conveniente establecer un procedimiento de formación continuo que garantizase una revisión constante de conocimientos.

A lo largo del tiempo, gran parte de los Estados han desarrollado acciones de sensibilización e información en mediación familiar, plasmándose algunos de los requisitos de formación en las normativas internas.

Sin embargo, transcurrida más de una década y media desde que comenzó a hablarse de la mediación como metodología útil en la resolución pacífica de los conflictos, un nuevo movimiento europeo ha elaborado un Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil¹³⁷⁴. Dicho Libro Verde, pretende definir las directrices de la política a aplicar en el futuro en este tema.

¹³⁷⁴ Presentado en el 2002 por la Comisión Europea, en el que se hacía un detenido estudio de las legislaciones de los estados miembros en la materia así como de la normativa sectorial de la propia Comunidad europea (esencialmente en el ámbito del consumo) y en el que se planteaban determinadas cuestiones. Como consecuencia de las contestaciones presentadas al libro verde, la Comisión entendió que no debía entrar en la regulación de la figura del mediador, sino que debía incentivar su autorregulación. Ello, dio lugar, junto a la de Directiva 2008/52/CE, a un denominado Código de conducta en materia de mediación que, sin carácter vinculante, establece determinados criterios respecto de los requisitos y comportamientos que se entiende debe cumplir un buen mediador. Así, hay que decir que como dicha Directiva no tendría, en principio, aplicación directa sino que serán los Estados los

Por ende, tiene tanta relevancia que entre los aspectos a evaluar se encuentre el de la “formación de los terceros que intervienen en el procedimiento, su acreditación y su régimen de responsabilidad”¹³⁷⁵.

En este sentido señala el Libro Verde que al ser las partes las que eligen a los mediadores que actuarán en el procedimiento de ADR, dicha selección resulta más fácil cuando éstos están comprometidos bajo el amparo de un Código Deontológico, que con frecuencia, como en el caso de la Comunidad de Madrid por ejemplo, se encuentra en los colegios profesionales.

Asimismo, la importancia que le confiere el Libro Verde a la formación del mediador, se pone de manifiesto en citas tales como que “la calidad de las ADR se basa esencialmente en la competencia de los terceros responsables de éstas”.

Igualmente, refiere que “la formación profesional desempeña pues un papel primordial, y no sólo desde el punto de vista del funcionamiento de las ADR, de su calidad y, por consiguiente, de la protección de los usuarios de las ADR, sino también en la perspectiva de la libre prestación de servicios que garantiza el artículo 49 del Tratado”.

Dichas manifestaciones suponen un reconocimiento a la necesidad de una formación de calidad que capacite a los mediadores para que la institución de la mediación pueda desarrollarse correctamente en beneficio de las partes que decidan acudir a un procedimiento de mediación.

Además, el Libro Verde plantea “crear una competencia específica en materia de ADR que, cuando los terceros no pertenezcan a una profesión regulada, pueda garantizar el control de las calificaciones y permitir la libre circulación de los terceros”. En nuestra opinión, en cambio, pensamos que sería necesario que se creara esa competencia específica, aunque esté reglada la profesión del mediador; ya que únicamente de ese modo se

que habrán de trasponer la normativa de la Directiva a la legislación nacional, por tanto se prevé esto en la Ley 15/2005, de 8 de julio, de modificación del CC y de la LEC en materia de separación y divorcio, cuya Disposición Final tercera dice “el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de Ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea...”, de acuerdo con la Directiva aprobada del año 2008.

¹³⁷⁵ Y en el apartado nº5. e) de los “*Grandes interrogantes jurídicos que plantea el Libro Verde*”, observamos que “Toda actividad de terceros, árbitros o mediadores, deber estar regida por principios deontológicos específicos. Parece conveniente, en consecuencia, que la norma marco comunitaria que sea resultado del procedimiento de disminución iniciado con el Libro Verde, recoge estos referentes o, cuando menos, dibuje el marco de exigibilidad de tales comportamientos a los terceros intervinientes en el procedimiento. Hasta ahora las experiencias en Europa suelen remitir a organizaciones profesionales, colegios o asociaciones, ciertos controles sobre la actuación profesional de los terceros, mas ello es insuficiente. Un sistema riguroso de control requiere que se defina cuál es la responsabilidad profesional del mediador, del árbitro o del tercero interviniente y cómo le es exigible, tanto en el ámbito corporativo, como en el profesional, pero, esencialmente, en cuanto a la responsabilidad civil por los perjuicios que pudieran derivarse de su actuación negligente” (ORTUÑO MUÑOZ, P.: *El Libro Verde...*, cit., págs. 42 a 48).

garantizaría plenamente la libre circulación de profesionales de la mediación, la capacitación y la competencia de éstos.

Asimismo, el Libro Verde en cuanto a la acreditación, considera que son a las autoridades públicas a quienes corresponde controlar las garantías mínimas de competencia de los terceros y se pregunta si aquéllas deberían continuar el esfuerzo de los profesionales estableciendo sistemas de acreditación sin menoscabar la flexibilidad de las ADR. También se recoge, en el documento que “cuando los terceros pertenezcan a una profesión regulada, el sistema general de reconocimiento mutuo de las calificaciones por los Estados miembros o las Directivas destinadas a facilitar la prestación de servicios y el establecimiento de los letrados podrán aplicarse, observando que, en caso contrario, podrían causar problemas¹³⁷⁶”.

En este punto se observa el incomprensible temor del legislador a la hora de dar cobertura a las ADR, ya que en vez de plantear la necesidad de regular este aspecto con unos criterios básicos, teniendo en cuenta el carácter flexible del procedimiento, apunta, sin embargo, a que “en cualquier caso, quizás, sea conveniente evitar frenar las voluntades y las iniciativas con medidas demasiado rigurosas”.

Siguiendo con el estudio de los instrumentos internacionales que contemplan la necesidad inminente de la profesionalización del mediador familiar, nos encontramos con el Código de Conducta Europeo, de abril de 2004 para los mediadores, que define al mediador como un tercero con la misión de ayudar a las partes a solucionar un conflicto llegando a un acuerdo extrajudicial. Además, se les exige a estos que sean competentes y cumplan con el deber de conocer el procedimiento de mediación, por lo que tendrán que recibir una formación apropiada que deberán actualizar constantemente, tanto en los aspectos prácticos como en los teóricos, teniendo en cuenta las normas y sistemas vigentes de acreditación.

Revierte, no obstante, sobre el propio profesional mediador, la responsabilidad de poseer la formación y la competencia necesarias para llevar a cabo correctamente la mediación antes de aceptar la designación¹³⁷⁷. Ya que al ser la tarea que desempeña el mediador harto difícil, debido a que las disputas entre las partes tienen componentes de todo tipo, ya sean psicológicos, económicos, parentales, sociales, jurídicos, sexuales, familiares, o de cualquier otra índole más íntima: egos, celos, patologías, etc, éstos deben estar sumamente preparados. Y queriendo éste, por tanto, desarrollar una labor profesional y correcta, no le queda más remedio que formarse

¹³⁷⁶ Pensamos que el Libro Verde se refiere en concreto a los letrados, por ser una de las profesiones que más desarrollan las ADR.

¹³⁷⁷ Además, según el Anteproyecto y el Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente y figurar en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación. En este sentido también lo señala la Recomendación (98)1 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre mediación familiar, de 21 de enero de 1998, al afirmar que “el mediador es imparcial en sus relaciones con las partes”.

convenientemente, ya que de ese modo tendrá muchos más mecanismos útiles de afrontamiento en el momento de sentarse con las partes y guiar el procedimiento de mediación.

Además, y como resalta el Código de Conducta, antes de iniciar o continuar con su tarea, el mediador deberá revelar toda circunstancia que pueda afectar a su independencia o suponer un conflicto de intereses¹³⁷⁸.

Por tanto, el mediador actuará respecto de las partes en todo momento de forma imparcial y se esforzará en demostrarlo¹³⁷⁹; comprometiéndose, además, a servir de la misma forma a todas por igual en el marco del procedimiento de mediación. Para ello su formación de origen y la específica en el campo de la resolución de los conflictos, tendrá que ser complemento de su propio carácter y de las propias habilidades como profesional.

Al mismo tiempo, el Código insiste en que el mediador llevará a cabo el procedimiento de manera apropiada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, incluidos posibles desequilibrios de poder, la legislación aplicable, los deseos que puedan expresar las partes y la necesidad de llegar a un acuerdo rápido del conflicto¹³⁸⁰, debiendo apaciguar y equilibrar ansias y prestezas, para que lo que resulte de la negociación sea duradero y satisfactorio para todos.

Por tanto, las partes serán libres de acordar con el mediador, por referencia a un Reglamento o de otro modo, la manera en que se debe llevar a cabo la mediación¹³⁸¹, siempre y cuando las propuestas se amparen dentro del curso establecido de la institución y no incurran en mala fe, dolo, ni sean contrarias al Derecho y al orden público.

También podrá el mediador, a petición de las partes y dentro de los límites de su competencia, informarlas de cómo pueden formalizar el acuerdo y de las posibilidades de que tenga fuerza ejecutiva.

¹³⁷⁸ Tales circunstancias como recoge el art. 15 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, serán: Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes. Cualquier interés financiero u otro, directo o indirecto, en el resultado de la mediación, o que el mediador, o un miembro de su empresa, hubieren actuado para una de las partes en cualquier cometido, con excepción de la mediación. En estos supuestos el mediador únicamente podrá aceptar o continuar la mediación a condición de estar seguro de poderla realizar con total independencia y neutralidad para garantizar la completa imparcialidad y siempre que las partes lo consientan explícitamente. A este respecto discrepamos ya que es totalmente subjetivo hacer esta valoración. También están recogidas tales circunstancias en el art. 13.5 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹³⁷⁹ Art. 7 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹³⁸⁰ Art. 13.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹³⁸¹ *Ibidem.*, art. 13.2.

Ya para finalizar, el Código de Conducta europeo para mediadores, refiere que el mediador se acogerá a la confidencialidad sobre toda la información relativa o con respecto a la mediación. Por su parte, si el mediador renunciara a desarrollar la mediación, tendrá la obligación de entregar un acta a las partes en la que conste aquella¹³⁸². Por todo ello, es de vital importancia que el mediador sea experto en la materia que va a atender tras su designación.

Por otro lado, el mediador como profesional se ha definido también en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, como “todo tercero a quien se pide que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación”.

Como se remarcaba en el Código de Conducta, en esta definición de la Directiva, al mediador se le exige sobre todo: competencia y eficacia, que podrá facilitar si previamente tiene una cierta formación y experiencia en materias relacionadas con los conflictos familiares y sus resultados. Además, el mediador debe vivir amparado en los principios rectores de la institución que harán de su profesionalidad una garantía en cuanto a su intervención.

Verdaderamente, la formación y capacitación de los profesionales para la práctica de la mediación familiar es una exigencia que cada vez va cobrando más fuerza a tenor del aumento de personas que pretenden desempeñar en todo el mundo esta función, ya sea desde la Administración, ya sea desde el ámbito privado. Sin embargo, la seriedad, el reconocimiento y la consolidación de la propia institución de la mediación, depende en gran medida de que las personas que quieran ejercerla estén idóneamente capacitadas para desempeñar tales funciones¹³⁸³.

En este sentido, la Directiva europea de mayo de 2008 recomienda a los Estados que fomenten tanto la formación inicial como la continua, para de ese modo garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con los intereses de las partes¹³⁸⁴.

¹³⁸² *Ibidem.*, art. 13.3.

¹³⁸³ Orden 237/2002, de 3 de julio, por la cual se regula el contenido y el procedimiento de homologación de los cursos de formación específica en materia de mediación familiar. De ahí que es muy importante tener en cuenta los diversos aspectos que envuelven la institución tales como quiénes han de ser los destinatarios de la formación en mediación; cuántas horas ha de tener ésta y qué contenido, qué prácticas serán exigibles y qué pruebas han de superar los alumnos para demostrar su formación, qué perfil ha de tener el candidato a la formación y si ha de establecerse una formación continua; qué papel han de asumir los colegios profesionales en la formación, y si han de tener o no algún cometido y responsabilidad en la formación, en la creación y gestión de un Registro de mediadores y si han de ostentar potestades disciplinarias y deontológicas.

¹³⁸⁴ Art. 4 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles: “2. Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar

Se responde con ello, no sólo a que los mediadores estén capacitados para el ejercicio de su función, sino también a que los protagonistas de la mediación tengan mayor libertad de elección entre los mediadores competentes que vayan a dirigir el proceso de mediación¹³⁸⁵.

B) La importancia de la profesionalidad y buen hacer de la persona mediadora en el procedimiento según la normativa estatal

Hemos dicho al examinar las normativas europeas que con el fin de garantizar la calidad del procedimiento de mediación y de la propia institución mediadora en sí, los profesionales que la lleven a cabo deben ser expertos cualificados en la materia y estar adecuadamente formados. Es decir, se debe considerar la profesionalidad como un rasgo fundamental en la normativa estatal que regule la mediación civil o familiar.

Cuestión esta que obvia, sorprendentemente, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuando señala que podrán ejercer funciones como mediador las personas naturales que se hallen en el pleno disfrute de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión¹³⁸⁶. Si bien, el mediador deberá suscribir un seguro que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga¹³⁸⁷.

Sin embargo, el texto normativo, sin mucho sentido por el lugar en que aparece, presta enorme interés a los licenciados en Derecho, reformando la Ley 34/2006, de 30 de octubre sobre el acceso a las profesiones de abogado y

que la mediación lleva a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes”.

¹³⁸⁵ Al respecto de la Directiva 2008/52/CE, en un Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, aprobado en el pleno los días 8 y 9 de junio de 2005, publicado en el DO de la UE de 17 de noviembre de 2005, queda patente la importancia que se le quiere dar a la profesionalización de los mediadores, señalando por ello que “en la mediación es primordial garantizar la calidad del servicio prestado, por lo cual convendrá que se indiquen líneas orientadoras que sirvan para armonizar, mínimamente, los requisitos necesarios para ejercer la actividad mediadora. Ello podrá lograrse reforzando la cooperación europea para obtener una mayor homogeneidad de los sistemas de formación y designación de mediadores”.

¹³⁸⁶ De igual modo, se reflejó en el art. 14 del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 19 de febrero de 2010 (que decía no se incluye dentro de los principios informadores de la mediación familiar, sino que pertenece al Capítulo III denominado del “Estatuto del mediador”). Al igual que el art. 12 del Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril de 2011, cuando señala que podrán ejercer funciones de mediador las personas naturales que se hallen en el pleno disfrute de sus derechos civiles, siempre que la legislación no lo impida o que estén sujetos a incompatibilidad, que posean, como mínimo, el título universitario de carácter oficial o extranjero convalidado, o de educación profesional superior (Apartado b) del art. 12), y que se encuentren inscritas en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación.

¹³⁸⁷ *Vid.*, art. 11.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, y los arts. 26 y sigs. del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley de mediación.

procurador de los Tribunales¹³⁸⁸, con el objetivo de dar satisfacción a las expectativas de los estudiantes de Derecho que, en el momento de la publicación de aquella Ley, se encontraban matriculados en sus estudios universitarios y, como consecuencia de la publicación de la misma, vieron alteradas las condiciones de acceso a las profesiones de abogado y procurador¹³⁸⁹.

Asimismo, esta Ley 5/2012, de 6 de julio, reconoce un régimen especial de acceso al ejercicio profesional para los licenciados en Derecho, cualquiera que sea el momento en que inicien o finalicen sus estudios¹³⁹⁰.

Por su parte, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, de desarrollo de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, alude a la formación específica en materia de mediación que otorgue cierta profesionalidad a la persona mediadora, proporcionándoles los conocimientos y habilidades suficientes para el ejercicio profesional de la mediación¹³⁹¹. Y refiere, además, que la duración estará relacionada con la titulación del aspirante y su experiencia profesional¹³⁹². Si bien es cierto que el citado Real Decreto 980/2013 sugiere que la formación específica se desarrollará tanto a nivel teórico como práctico, correspondiendo a este último, al menos, un 35 por ciento del de la duración mínima prevista. Sin puntualizar, insistimos, en lo de mayor o menor importancia ante ese reparto temporal exigido.

Refiere, por lo demás, que dicha formación de la persona mediadora será de 100 horas como mínimo, superando las 50 horas que se propusieron en el Proyecto inicial¹³⁹³.

A nuestro entender, se debería explicitar si esa duración debiera ser de docencia teórica, práctica o de trabajo global del estudiante, ya que el Real Decreto únicamente habla de docencia efectiva¹³⁹⁴. Estableciendo que las

¹³⁸⁸ BOE nº 260, de 31 de octubre de 2006.

¹³⁸⁹ Disposición Adicional octava, de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹³⁹⁰ *Ídem*.

¹³⁹¹ BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2013.

¹³⁹² *Vid.*, art. 5 del 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.

¹³⁹³ No hay que olvidar que el Gobierno únicamente está habilitado para reglamentar la duración y los contenidos mínimos de la formación de las personas mediadoras. Ello puede significar que algunas previsiones del Proyecto de 13 de noviembre de 2012, excedan del límite de la habilitación legal, como por ejemplo cuando se dispone el porcentaje mínimo de docencia presencial que deberá respetarse en los cursos de formación a distancia en línea que sobrepasen las 50 horas.

¹³⁹⁴ *Vid.*, nota 1423.

prácticas deberán incluir ejercicios y simulación de casos y, de manera preferente (sin matizar, insistimos), la participación asistida en mediaciones reales.

Aún así, conviene puntualizar ese tiempo de las 100 horas ya que las materias a tratar son amplias y complejas, de modo que quizás haya que replantearse este asunto y aumentar la formación mínima a fin de equipararse con las exigidas por otras Leyes autonómicas sobre mediación como la catalana o la castellanoleonesea.

En cuanto a los contenidos formativos, lo importante es que todas las personas que aspiren a mediar profesionalmente reciban una formación común apropiada, y no una formación específica variable y dispersa, en función de la titulación de origen del aspirante, como predicaba el Proyecto de 13 de noviembre de 2012 relativo a la mediación, y que parece que corrige, aunque someramente, el Real Decreto de 2013. Además, lo idóneo es concretar las materias y contenidos de las mismas, a fin de poder alcanzar la excelencia formativa. Y no hablar simplemente de un mínimo como hace el Real Decreto en su artículo 4: “Comprendiendo, como mínimo, el ámbito de especialización en el que presten sus servicios, el marco jurídico, los aspectos psicológicos, de ética de la mediación, de procesos y de técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos”.

En otro orden de cosas, este Real Decreto 980/2013, de desarrollo de la Ley de mediación, y la propia Ley 5/2012, de 6 de julio, siguiendo algunas legislaciones autonómicas como la catalana¹³⁹⁵ o la asturiana¹³⁹⁶, y a diferencia del Proyecto de 2011¹³⁹⁷ de mediación que no lo tuvo en cuenta, sí señalan que el mediador deberá contar con una formación específica para ejercer sus funciones. Formación fundamental que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos determinados impartidos por instituciones debidamente acreditadas¹³⁹⁸. Esta formación, por consiguiente, proporcionará a los mediadores los necesarios conocimientos en técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación, a nivel teórico y práctico.

Aún así, la preparación o formación específica de los mediadores es una de las cuestiones más polémicas en la actualidad y que más controversia

¹³⁹⁵ Art. 3.1 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹³⁹⁶ Art. 18 letra b) de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹³⁹⁷ Es decir, ni el Anteproyecto ni el Proyecto de Ley sobre mediación del gobierno socialista, señalan una formación de posgrado concreta que debe ser esencial.

¹³⁹⁸ *Vid.*, art. 11.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Por su parte, el art. 3.2 del 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, señala que: “la formación del mediador se podrá adquirir en uno o varios cursos...”.

genera¹³⁹⁹; y que, por ello, intenta zanjar el Real Decreto a través de su artículo 4.

Ya que a pesar de la inicial propuesta del Real Decreto-Ley, de 5 de marzo, en el que se refería que “esta formación específica proporcionará a los mediadores los necesarios conocimientos jurídicos, psicológicos, de técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación...”, es sorprendente cómo, posteriormente, en la normativa final de 6 de julio de 2012, se omitió, reflejando únicamente quiénes habrán de ser las instituciones que tendrán que impartir la citada formación¹⁴⁰⁰: “formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización

¹³⁹⁹ El Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, a través de su art. 11 señala que: “2. El mediador deberá contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas. Esta formación específica proporcionará a los mediadores los necesarios conocimientos jurídicos, psicológicos, de técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación, a nivel tanto teórico como práctico”. Si bien, este Real-Decreto de 2012 omitió el párrafo en donde se expresaba los conocimientos específicos que aportarían al profesional la formación específica. Que recoge, ahora sí, el art. 4.2 del Proyecto de Real Decreto, de 13 de noviembre de 2012, por el que se desarrolla la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores, añadiendo en su apartado 3º que: “La formación específica de la mediación se desarrollará tanto a nivel teórico como práctico, correspondiendo a este último, al menos un 30 por ciento del total de la misma. Si la formación se desarrollara a distancia a través de medios electrónicos, al menos un 40 por cien de la misma habrá de ser presencial cuando su duración sea inferior a 80 horas. Cuando la duración sea superior a las horas indicadas la parte presencial será como mínimo del 20 por cien”. Toda esta última parte de la formación a distancia a través de medios electrónicos la omite el definitivo Real Decreto, de desarrollo de la Ley de mediación, de 13 de diciembre de 2013.

¹⁴⁰⁰ El art. 7 del Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores, de 13 de noviembre de 2012, señala: “1. La formación específica de los mediadores se habrá de impartir por centros o entidades de formación, públicos o privados, que cuenten con la debida autorización por la Administración pública con competencia en la materia. 2. Los centros que impartan formación específica para mediadores ajustarán los cursos que impartan a las disposiciones de este Real Decreto, asegurando la adquisición de los conocimientos y habilidades que son exigibles a aquéllos. 3. Los centros de formación organizarán actividades de formación continua, especialmente de carácter práctico a los mediadores que ya contaran con formación inicial para el ejercicio de la mediación. 4. Será válida la formación recibida ante instituciones extranjeras siempre que las mismas estuvieren debidamente acreditadas en sus respectivos países y cumplan los requisitos mínimos que se establecen en este Real Decreto”. Si bien es cierto, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, lo intenta resolver con tres artículos, el número 5.2, referente a la duración de la formación, el número 6, dedicado a la formación continua, y el 7 relativo a los centros de formación. Aunque como novedad en el Real Decreto, con respecto al Proyecto, se exige a los centros de formación que su profesorado tenga la necesaria especialización en esta materia y reúna los requisitos de titulación oficial universitaria o de formación profesional de grado superior. También hace mención a quienes impartan la formación práctica, debiendo cumplir para su cometido las condiciones previstas para la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación. Y a la formación continua que deberá tener carácter práctico, con una duración mínima de 20 horas, cada 5 años, al menos.

de uno o varios cursos impartidos por instituciones debidamente acreditadas... y que tendrán validez en cualquier parte del territorio nacional”¹⁴⁰¹.

Cabe pensar, por tanto, que la omisión en la Ley de especificar el contenido de la formación pudo deberse a que la intención del legislador fuera la de plasmarlo posteriormente en el Real Decreto de desarrollo de la misma. Si bien, observando el Proyecto de desarrollo, de 13 de noviembre de 2012, se llega a la conclusión que es una copia del artículo 11.2 del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. De modo que lo que se hizo fue quitarlo de un sitio para más tarde incluirlo en otro.

Si bien, en nuestra opinión, hubiese sido preferible precisar el contenido mínimo de la formación específica en ese momento, insistiendo en la importancia de dar a los cursos un enfoque práctico, sin caer en malas interpretaciones por concretar las materias que se tratasen en los mismos.

En definitiva, esta formación tendrá que ser preferentemente práctica, y tendrá validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional, habida cuenta de que las diversas Autonomías han promulgado diferentes Leyes de mediación, en las que se establecen distintos criterios para el ejercicio de la actividad mediadora. Optando, sin embargo, algunas de ellas por fijar un catálogo cerrado de los títulos académicos que permiten intervenir como profesionales de la mediación. En cambio, otras como Castilla-La Mancha y Aragón son más aperturistas y no hacen una delimitación genérica de las titulaciones académicas. Al contrario que la Ley madrileña y la Ley 5/2012, de 6 de julio, las cuales no exigen un título universitario específico¹⁴⁰².

¹⁴⁰¹ Esta última parte del art. 11.2 se incluyó tras la enmienda número 43, planteada por el Grupo Parlamentario Unión Progreso y Democracia.

¹⁴⁰² En la fase de enmiendas al Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 24 de mayo de 2012, el Grupo Parlamentario Socialista, a través de la enmienda número 82, propuso que se modificara el art. 11 del Proyecto, dejándolo del siguiente modo: “Condiciones para ejercer de mediador: Podrán ejercer la función de mediación prevista en esta Ley las personas naturales que cumplan los siguientes requisitos: a) hallarse en el pleno disfrute de sus derechos civiles y carecer de antecedentes penales por delito doloso, b) estar en posesión de título oficial universitario o de educación profesional superior, c) tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, d) figurar en el Registro de mediadores y de instituciones de mediación”. Queriendo con ello lograr mayor precisión de los requisitos exigibles para ejercer la función de mediación. Por su parte, el Grupo Parlamentario de Convergència i Unió, a través de la enmienda 112, señala que: “El precepto 11.2 coloca a la institución de la mediación y a los mediadores en una situación de carencia de titulación que confía a los cursos de formación la adquisición de los conocimientos y habilidades precisas para actuar en tal condición. En este sentido, la exposición de motivos del Real Decreto-Ley afirma, en su apartado III, que “la figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes. La actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales y sociales, requiriendo habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto. El mediador ha de tener, pues, una formación genérica que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir”. “Esta llamada a la formación general, y a la consiguiente remisión completa a los cursos de formación en la materia, opera una suerte de deslegalización que puede ir en contra de los intereses del propio sistema de mediación como alternativa real a la solución judicial de los conflictos. No se trata

Ante este panorama, esta Ley de mediación de 6 de julio, coloca a las personas que quieren ejercer la mediación en una situación de carencia de titulación expresa, confiando prácticamente las habilidades precisas y el conocimiento necesario a la hora de actuar, en los cursos específicos. Obviando, por consiguiente, la importancia del mediador como pieza fundamental del modelo (a pesar de dedicarle el Título III de la Ley), al ser éste quien ayuda a encontrar la solución dialogada y voluntariamente perseguida por los integrantes principales del procedimiento.

Por todo ello, y aunque la Ley no lo entienda de ese modo, hay que pensar que la persona mediadora, además de su talante conciliador, deberá poseer una formación integral que le permita desempeñar con competencia la difícil tarea de guiar con suficiente pericia el procedimiento¹⁴⁰³, ofreciendo una garantía incuestionable de seguridad jurídica, tanto a ellas como al mismo procedimiento de mediación.

También, es importante tener en cuenta que la formación planteada por las instituciones no debe ser excesivamente rígida, eludiéndose las referencias concretas a conocimientos psicológicos o jurídicos que puedan apuntar a una idea gremial o corporativa de la mediación¹⁴⁰⁴. Si no más bien, profunda y diversa, que abarque diferentes ramas que completen y fortalezcan la formación del mediador y le brinde la oportunidad de tener diferentes prismas metodológicos de intervención.

En este sentido, la Ley recuerda que será obligación para las autoridades estatales el promover y fomentar la formación del mediador, asegurándose que existan unas mínimas garantías de capacidad y competencia por parte de los mediadores en cumplimiento de las normas de

tanto, por medio de la presente enmienda, de fijar determinadas titulaciones como las únicas que pueden habilitar para actuar como mediadores, sino de introducir el requisito de la titulación como un mínimo que proporcione las bases necesarias, que luego se completarán con cursos específicos de formación, en función de esa previa titulación o estudios. Todo ello en consonancia con la legislación autonómica catalana y la relativa a las titulaciones extranjeras del EEES". Este mismo Grupo parlamentario, a través de la enmienda 113, insiste en que la persona mediadora debe tener necesarios conocimientos jurídicos, en particular sobre las consecuencias de los acuerdos de mediación. Y justifica dicha necesidad dada la responsabilidad que el mediador debe asumir y asegurar.

¹⁴⁰³ El art. 6 del Proyecto de Real Decreto, de 13 de noviembre de 2012, refiere que los mediadores deberán realizar formación continua, de carácter práctico, al menos, una vez cada cinco años. Es artículo obvia los contenidos, olvidando si la formación continua debe profundizar sobre algunas técnicas relacionadas con la mediación, incidiendo únicamente en el formato de la enseñanza. Tal vez debiera matizarse las actividades obligatorias a realizar por parte de los mediadores. De igual modo lo recoge 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.

¹⁴⁰⁴ Como se justificó en la enmienda número 43 al Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, planteada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia.

“buenas prácticas” que deben regir dentro de los parámetros obligatorios de profesionalidad¹⁴⁰⁵.

Pero, a nuestro entender, deben ser las Administraciones públicas quienes garanticen el acceso a esta formación a través de órganos o instituciones públicas, con ello se garantiza la formación a todos los niveles, no exclusivamente a través de instituciones privadas.

De este modo, se podrá consagrar la mediación como servicio extrajudicial o intrajudicial auspiciado por la profesionalidad de expertos que favorezcan la resolución de los conflictos, si bien como alternativa al sistema adversarial, o como complemento de éste.

A falta de un sistema público de mediación consagrado, coexisten multitud de entidades dedicadas al fomento de la mediación familiar las cuales reúnen características diversas a la hora de seleccionar los profesionales expertos para desempeñar la profesión de mediador familiar¹⁴⁰⁶.

A este respecto, la Ley nacional da cabida a la mediación privada¹⁴⁰⁷, promovida por profesionales o asociaciones. Esto presenta la ventaja de ofrecer un trato personalizado, otorgando garantías de confidencialidad e imparcialidad. Si bien tiene inconvenientes en virtud del elevado coste económico, por lo que resulta preferible, al decir de RODRIGUEZ VILLA, “un sistema mixto mediante subvenciones públicas que permitan el acceso a cualquier persona interesada, con independencia de su nivel económico, como un instrumento alternativo de resolución de los conflictos al alcance de toda la sociedad”¹⁴⁰⁸.

Igualmente, la formación técnica de los profesionales mediadores, genera ciertas polémicas entre las diversas instituciones.

Hasta ahora, las Leyes dentro del territorio nacional han optado por profesiones estanco para el desempeño de la mediación¹⁴⁰⁹; es decir, las personas tituladas en Derecho, Psicología, Pedagogía, Educación social, y

¹⁴⁰⁵ Como recogió en su momento la Recomendación (98)1 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, de 21 de enero de 1998. En su apartado II. c) Organización de la mediación, y que posteriormente sirvió de brújula a las leyes nacionales.

¹⁴⁰⁶ VV.AA.: *La promoción de la mediación familiar en España*, MÉNDEZ E. (coord.), Informe del Grupo de Trabajo convocado por el centro de Estudios del Menor y de la Familia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1997.

¹⁴⁰⁷ Art. 5 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁴⁰⁸ RODRÍGUEZ VILLA, B. M.: *Mediación en el divorcio: una alternativa para evitar las confrontaciones*, Universidad Nacional Autónoma de México, DF, 2001, págs. 124 y sigs.

¹⁴⁰⁹ Aunque Leyes como la catalana Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito privado se desmarcan de este *numerus clausus*, y deja la puerta abierta a “las personas físicas que tienen un título universitario oficial y que acredite una formación y una capacitación específicas en mediación”.

Trabajo social, serían las capacitadas para esta labor. Cuestión esta que zanja, insistimos, la Ley 5/2012, de 6 de julio, al afirmar que “pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles...”, sin mencionar profesiones concretas, si bien exigiendo una formación específica¹⁴¹⁰ para ejercer y que posean seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación¹⁴¹¹.

Ahora bien, es cierto que no es un tema concluso, puesto que en todo caso se hace precisa una formación y capacitación complementaria sobre determinados aspectos decisivos que no se contemplan en la actualidad en los diferentes planes de estudios universitarios reglados.

Para ello, la Ley 5/2012, de 6 de julio, insta al Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, a que fomenten la adecuada formación inicial y continua de los mediadores, y que elaboren Códigos de conducta voluntarios¹⁴¹².

Además, dependiendo del procedimiento de mediación en curso, será preciso, unas veces, el conocimiento de diversas técnicas cognitivo-conductuales que fortalezcan la reestructuración emocional; y otras, se requerirá una formación sobre cuestiones legales que favorezcan los pactos y acuerdos viables a los que deseen llegar las partes en conflicto¹⁴¹³.

¹⁴¹⁰ Formación específica que proporcione conocimientos jurídicos, psicológicos, de técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación, tanto a nivel teórico como práctico, como recoge el art. 11.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁴¹¹ *Vid.*, art. 11.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁴¹² *Vid.*, art. 12 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁴¹³ Así en Cataluña, como señala su art. 7 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, se selecciona a personas colegiadas profesionalmente como letrados, psicólogos, trabajadores sociales, educadores y pedagogos. En cambio, en Galicia serán los expertos en actuaciones psico-socio-familiares establecidos reglamentariamente (art. 5 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo). En Comunidad Valenciana, sin embargo, el profesional de la mediación deberá contar con formación universitaria en Derecho, psicología, trabajo social, ecuación social o graduado social, aunque podrán ejercer la mediación otros licenciados que acrediten una formación universitaria específica de postgrado. En Canarias, debe tenerse formación universitaria en Derecho, psicología o trabajo social, además de colegiación profesional en inscripción registral. En Castilla-La Mancha deben estar en posesión del título de licenciatura en Derecho, pedagogía, psicología, psicopedagogía o sociología, en Trabajo social o educación social. En Castilla y León se requiere la titulación universitaria en Derecho, psicología, psicopedagogía, sociología, pedagogía, trabajo social, educación social o cualquier licenciatura o diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario. En las Islas Baleares podrán ser mediadores las personas licenciadas o diplomadas en Derecho, psicología, pedagogía, psicopedagogía, trabajo social o ecuación social. En la Comunidad de Madrid, sin embargo, deberán estar en posesión de un título universitario de grado superior o medio, además de inscribirse en el Registro creado a tal efecto. En Asturias, además de la inscripción en el registro deberán tener titulación universitaria en Derecho, psicología, pedagogía, trabajo social o educación social. En el País Vasco, Derecho, psicología, pedagogía, trabajo social o educación social o la titulación que en el desarrollo reglamentario de su propia Ley se equipare a ellas por el contenido de su formación, siendo imprescindible demostrar una preparación

Por todo ello, para lograr una mayor eficacia lo racional sería instituir equipos multidisciplinares¹⁴¹⁴ que puedan desarrollar mediaciones en la que la intervención venga servida a través de una pluralidad de profesionales¹⁴¹⁵, los cuales puedan dar respuesta suficiente a la diversidad de conflictos que se suscitan en todos los ámbitos sociales, de la familia, etcétera., a fin de cuentas, del Derecho privado¹⁴¹⁶: con hijos, con personas mayores, entre ciudadanos, en el ámbito escolar, sanitario o en cuestiones patrimoniales, etcétera.

De este modo, estos equipos multidisciplinares y profesionales, conocedores de la materia, conjugan el tratamiento humano con la capacitación, lo que repercute positivamente en los clientes de la mediación, ofreciendo un trato más humano, que va más allá del mero asesoramiento jurídico o de la terapia¹⁴¹⁷.

En todo caso, lo relevante del profesional mediador es su compromiso con los principios rectores de la institución mediadora, dado que uno de sus objetivos fundamentales, que no el único, es la resolución pacífica del conflicto en el ámbito extrajudicial.

Precisamente por eso, además de la profesionalidad, como se ha visto, son determinantes el resto de principios como el de la neutralidad, la imparcialidad, la honestidad y la capacidad para detectar e identificar los conflictos, a parte de la aptitud para encauzarlos correctamente, orientándolos hacia una negociación provechosa en ambas direcciones. También la habilidad para fomentar la comunicación entre los contendientes (basada en el diálogo y respeto mutuo), o el conocimiento de la información precisa sobre las pautas jurídico-procesales y psicológicas que surgen tras el conflicto, destacando

específica, suficiente y continua en mediación familiar mínima de 200 horas. En Andalucía titulación universitaria en Derecho, psicología, pedagogía, trabajo social, sociología o educación social, o cualquier otra homóloga de carácter educativo, social, psicológico o jurídico. Es evidente, por tanto, la diversidad existente a estos efectos, y la necesidad de una norma europea que defina las cuestiones de formación y de acceso a la profesión.

¹⁴¹⁴ Entre los objetivos principales de la formación destaca, al decir de VILLAGRASA ALCAIDE, “la necesidad de un espíritu interdisciplinar y de cooperación de los mediadores para así poder dar respuesta a la diversidad de conflictos de tipo familiar, desde los patrimoniales, como la disolución y liquidación del régimen económico matrimonial, hasta los estrictamente personales, como es la adaptación de las relaciones familiares al nuevo estilo de vida”. Distinguiendo, no obstante, entre las acciones formativas y la formación práctica para el noble desarrollo de la propia institución (VILLAGRASA ALCAIDE, C.: *Comentarios al desarrollo...*, cit., pág. 46).

¹⁴¹⁵ Art. 19 del Proyecto de Ley de mediación sobre asuntos civiles o mercantiles, de 8 de abril de 2011.

¹⁴¹⁶ Art. 2 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado, de Cataluña.

¹⁴¹⁷ Vid., BOQUÉ TORREMORREL, C.: *Cultura de mediación...*, cit., pág. 128.

sobre todo los acuerdos adoptados, como refiere PARKINSON¹⁴¹⁸, para la protección de los menores, los mayores o las personas con discapacidad, que puedan verse afectadas por alguno de los acuerdos.

Será, en definitiva, al decir de FISHER, “el mediador bien formado, quien deberá favorecer un clima civilizado de diálogo y respeto mutuo para llegar a los acuerdos firmes y óptimos que las personas enfrentadas necesitan”¹⁴¹⁹.

Por lo tanto, según plantea la norma estatal, el rol del mediador profesional consistirá en asistir a las partes, generando un clima y una estructura que maximice las posibilidades de éxito, demostrando habilidad y capacidad para identificar las cuestiones principales, y no inmiscuyéndose en el protagonismo de las partes a la hora de llegar a sus propios acuerdos de forma totalmente libre y voluntaria, de modo que resulten beneficiosos para ambos¹⁴²⁰. Teniendo la obligación para ello de abstenerse de intervenir cuando haya conflicto de intereses con alguno de los participantes, o en los casos en que guarde parentesco o amistad o enemistad con dichas personas en conflicto.

Para lograr todo ello a continuación expondremos los deberes a los que está sometido el mediador durante el proceso y las obligaciones que tiene, por tanto, en virtud del correcto desempeño de sus funciones, y lo haremos primeramente dividiéndolos respecto a los terceros que pudieren verse afectados por el procedimiento, después con respecto a los familiares en conflicto, y, por último, con respecto a la Administración:

- **Con respecto a los terceros afectados.** Normalmente estos son los hijos e hijas afectados por las decisiones de sus progenitores, y las personas dependientes. Ya que la persona mediadora está en la obligación de denunciar que en un conflicto haya una situación de desamparo o abandono, y facilitar con información y, a ser posible con los medios adecuados, la tramitación de un acogimiento institucional, como también tendría que instar la incapacitación de una persona que, debido a su enfermedad mental o física, propicia el conflicto o lo sufre directamente, y por culpa de ello, está dejando de acceder a unas ayudas o ventajas, ya sea por omisión de unos familiares en conflicto o por culpa.
- **Con respecto a los familiares.** Con la contratación el mediador habrá de ser respetuoso con el principio de libre elección, por lo que su captación en el mercado estará más limitada. Debido a este principio de libre elección debemos pensar que, aún en los casos de mediación

¹⁴¹⁸ Vid., PARKINSON, L.: *Mediación familiar: teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Ed Gedisa, Barcelona, 2005, págs. 3 y 4.

¹⁴¹⁹ FISHER, R.: *Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar el conflicto*, Ed. Granica, Barcelona, 1996, págs. 67 y sigs.

¹⁴²⁰ Vid., SUARES, M.: *Mediación...*, cit., pág. 56.

gratuita, no debe hacerse nombramiento por turno de oficio¹⁴²¹, pues, a nuestro juicio, únicamente debe tener cabida cuando renuncien los particulares a la elección. Igualmente el mediador propondrá a las partes sus honorarios, ya que en la apuesta por la profesionalidad ese pago de servicios prestados es definitivo por lo que el contrato es oneroso, aunque nunca puede ser un “desliz económico” a pesar de que se pretenda liberalizar las tasas o establecer los mínimos costes de las mismas frente a una fijación colegial responsable de honorarios mínimos, o, al menos, orientativos. Y, sobre todo, respecto a los particulares en disputa, la persona mediadora ha de desarrollar una refinada *lex artis* de imparcialidad, lealtad, confidencialidad, etc.

- **En cuando a la Administración que crea el servicio.** Ante esta institución el mediador tiene que tramitar su reconocimiento e inclusión en el Registro correspondiente¹⁴²². Una vez demostrada su formación académica completa, se inscribe en el Registro sometiéndose a un control de acceso a la profesión y a una acreditación de capacitación que tiene el resultado de licencia para poder desempeñar las funciones establecidas. A continuación tendrá que facilitar un control del ejercicio de su actividad en cuanto a su tarea como mediador, incluso dar a conocer sus datos y su experiencia profesional para con ello servir de vehículo promotor de prevención de conflictos. Además de esa fase posterior al contrato y con la idea de servir al interés general, el mediador está obligado de cara a la Administración de facilitar ciertos datos para estadísticas, y elaboración de memorias.

Por otro lado, los deberes de los mediadores son variados. Así podemos decir que unos versan sobre la significación jurídica, es decir, los deberes de fondo y los de forma; otros, por el tipo de responsabilidad que asume, y podríamos distinguir los deberes deontológicos, deberes de tipo civil, penal, etc. Y, por último, los deberes en razón del sujeto, al que se deben por completo las obligaciones jurídicas.

En cuanto a los deberes de tipo informativo, los mediadores cejarán todo su empeño en que las partes se comuniquen correctamente a fin de que entre ellos se reabra el diálogo y éste fluya para así poder alcanzar acuerdos viables y duraderos. Con esos acuerdos superarán el conflicto.

A propósito de facilitar el acuerdo, se tiene que reconocer que la persona mediadora está obligada a plantearlos conforme a la Ley. Por tanto, en las

¹⁴²¹ A este respecto DE LA TORRE OLID señala que: “no le parece oportuna que sea el encargado del Registro quien elija, como propone la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación de Castilla y León, en su art. 14.5, cuando refiere “que la persona encargada del Registro designará a la persona mediadora interviniente en el proceso, por riguroso orden de turno de oficio entre las personas mediadoras inscritas” (DE LA TORRE OLID, F.: *Notas...*, *cit.*, pág. 24).

¹⁴²² Asunto que recoge el Capítulo III del 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.

sesiones informativas el profesional tendrá que esforzarse en aclarar cada punto en duda, motivando a los interesados en que ese camino será el que les confiera respuesta positiva a su conflicto, y les facilitará la labor de resolverlo provechosamente.

Asimismo, el mediador es consciente de que el resultado del acuerdo no es una obligación para él (éste no es mejor ni peor profesional porque las partes en disputa alcancen o no el acuerdo). Aunque sí está obligado a orientar a éstas para hacer eficaz el acuerdo, y puedan elevarlo, a través de notario, a compromiso jurídico, dando todo tipo de información del procedimiento para este resultado.

En esta eficacia también se observa el deber del mediador de redactar los acuerdos logrados en el marco de la negociación¹⁴²³. Incluso, en ocasiones, de firmarlo junto a las partes¹⁴²⁴.

Debido a su participación en las sesiones y a la información privada que en ellas se maneja, el mediador es conocedor de datos privados que le obligan a guardar secreto y confidencialidad como uno de sus máximos deberes. No sólo con respecto a lo tratado en la negociación sino con cualquier asunto íntimo relacionado a la familia en disputa. Es esta una manifestación más del deber de lealtad y profesionalidad que se le exige al mediador¹⁴²⁵.

De modo que el mediador tiene, asimismo, el deber de velar por los intereses de las personas más vulnerables, ya que tiene una sujeción, antes que una independencia profesional absoluta, de la Administración que controla su actividad. Además tiene el deber de preservar los intereses públicos por lo que deberá denunciar situaciones lesivas que vayan en contra de esos intereses.

También han de ser profesionales y por consiguiente consecuentes con la ecuanimidad que les caracteriza y que les hace estar ciertamente equidistantes de las partes en conflicto, es decir, más próximos al imperio de la Ley, antes que blindado por una independencia profesional, propia de letrados.

¹⁴²³ Art. 9 de La Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, prevé que el mediador deje por escrito: “1. La programación del desarrollo de las actuaciones de mediación que se consideren necesarias, así como la planificación y duración aproximada”. También el deber de redactar los acuerdos como recogía el art. 22.1 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares. En esta misma dirección la Ley de Castilla y León en su art. 10 puntos 21 y 22, señalaba que el mediador deberá: “Redactar, firmar y entregar a las partes los justificantes de las celebraciones de las sesiones”.

¹⁴²⁴ Capítulo III de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares: “Los acuerdos deben fijarse por escrito y deben ser firmados por los sujetos de la parte en conflicto y por la persona mediadora al efecto de acreditar su intervención”.

¹⁴²⁵ Art. 15 c) de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

C) La importancia de la construcción de un marco común autonómico para la profesionalización de la persona mediadora

Es sumamente importante dar comienzo este apartado recordando que la formación adquirida por los mediadores en los centros de formación esté consolidada, sea uniforme y tenga la misma validez en todo el territorio nacional, no solo en las Comunidades Autónomas donde la hayan adquirido¹⁴²⁶.

Por lo tanto, se debe rechazar que la regulación de la profesionalización y formación del mediador en las distintas normativas de nuestro país, tenga un tratamiento desigual. De ese modo se evitarán discriminaciones y diferencias entre los distintos expertos en virtud de un mismo ejercicio profesional.

En la práctica la realidad es ciertamente distinta ya que cada Comunidad Autónoma regula la materia como estima conveniente, acercándose, en determinados asuntos de la profesionalización del mediador y distanciándose en otros.

A este respecto, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, que derogó la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar, en su Exposición de Motivos refleja la intención de potenciar y extender a toda la Comunidad Autónoma la mediación, canalizando las experiencias llevadas a cabo de manera institucional, actualizando y ampliando los ámbitos previstos inicialmente. Para ello, pone en marcha un Centro de Mediación de Derecho Privado que asumirá la responsabilidad de fomentar y organizar el servicio público de esta actividad, sin el propósito de abarcar la mediación que se pueda producir al margen de su intervención¹⁴²⁷, por lo que no quedaría sujeta a dicha Ley la actividad mediadora del ámbito privado, salvo lo establecido para el régimen sancionador y de Código Deontológico del mediador que recoge la antigua Ley de mediación familiar¹⁴²⁸.

La Ley vigente, es decir, la de 2009, reconoce a su vez a los Colegios profesionales que integran a los profesionales que llevan a cabo los procedimientos de mediación. Dichos Colegios profesionales son los de Abogados, Psicólogos, Trabajadores Sociales, Pedagogos y Educadores

¹⁴²⁶ *Vid., supra.* CAPÍTULO 4 señala: “La estructura del ordenamiento jurídico español permite legislar sobre estas materias al establecer un sistema de atribución de competencias a las Comunidades Autónomas, asumidas por sus respectivos estatutos de autonomía”.

¹⁴²⁷ *Vid.,* Exposición de Motivos de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña.

¹⁴²⁸ Art. 5.3 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña, en relación con el 24.3 de la misma Ley. Así se recoge en el art. 34 de la Ley 15/2009, de Mediación en el ámbito del derecho privado, que cuando refiere las normas deontológicas: “Las personas mediadoras deben respetar los principios de la mediación establecidos por la Ley, las normas deontológicas del colegio profesional al que pertenecen y las demás normas específicas dirigidas a las personas mediadoras”.

sociales, tal como se recoge en el Decreto por el que se aprueba el Reglamento que desarrolló la Ley¹⁴²⁹.

Bien es cierto que esta Ley de mediación en el ámbito del Derecho privado, asigna a los Colegios profesionales una serie de tareas para con sus colegiados profesionales de la mediación, destacando las de formación y capacitación para los que quieran actuar en el marco de este cuerpo normativo para obtener el reconocimiento de mediadores (artículo 2.4); junto a éstas regula otras competencias de importante carácter como son las disciplinarias y deontológicas.

En cuando a las medidas disciplinarias, la Ley catalana las otorga máxima consideración, ya que al regular las funciones de los colegios recoge, la de “Programar y llevar a cabo la formación específica en el ámbito de la mediación”¹⁴³⁰. En la misma dirección requería el antiguo Reglamento¹⁴³¹ que los profesionales mediadores tuvieran una formación específica impartida por los Colegios profesionales o por las Universidades, para que dicha función de programación de actividades educativas-formativas en mediación, no fuera competencia exclusiva de los colegios, evitando un control absoluto sobre la formación. Dicha formación consiste en al menos un curso de 200 horas¹⁴³². La propuesta de contenidos se aprobó por la Orden 237/2002, de 3 de julio, del titular del departamento de Justicia¹⁴³³.

Asimismo, en la Orden se recogen además las materias de las que quedan exentas de formación quienes solicitan ser acreditados como mediadores, por razón de la titulación que les habilita para ejercer la profesión respectiva¹⁴³⁴; además y como garantía de que el programa sea el correcto, se dispone, la homologación de dichos estudios por el Centro de Mediación de Derecho Privado.

¹⁴²⁹ En su art. 2 del Decreto 139/2002, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña.

¹⁴³⁰ Art. 18 del Reglamento aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹⁴³¹ *Vid.*, art. 12 del Decreto 139/2000, de 14 de mayo, por el cual se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar en Cataluña.

¹⁴³² El art. 12 del Decreto 139/2002, de 14 de mayo, así lo establece.

¹⁴³³ La Orden 237/2002, de 3 de julio, por la cual se regula el contenido y la homologación de los cursos de formación específica en materia de mediación familiar, recogen la propuesta de contenidos, en unos contenidos mínimos y específicos sobre la mediación. Así, se dividirían en tres bloques: 1) Bloque de mediación y resolución de conflictos. 2) Bloque jurídico-patrimonial y económico. 3) Bloque psicológico-social y asistencial. Además, de la parte práctica simulada del contenido de las tres partes.

¹⁴³⁴ *Vid.*, art. 3 de la Orden 237/2002, de 3 de julio. Se excusa a los letrados que sean colegiados ejercientes, de la parte jurídica. Aunque hay instituciones que discrepan de este tipo de dispensas.

Si bien, la formación se acredita mediante un mínimo del 80% de la asistencia efectiva a los cursos, la realización de prácticas y la superación de las formas de evaluación aplicadas.

Asimismo, las personas mediadoras tienen que actualizar su formación específica en mediación demostrando una participación de 40 horas bienales en seminarios, jornadas, y otras actividades de docencia, formación, investigaciones sobre mediación, o publicaciones sobre la materia¹⁴³⁵. Y siempre con un rendimiento de la formación de al menos el 80% de la asistencia. En el caso de no cumplir con esta formación continua, la persona mediadora quedará en situación de inactiva¹⁴³⁶, pudiendo recuperar el rol de activos demostrando una formación de 40 horas por cada dos años sin formación acreditada y de 60 si el tiempo es superior a tres años.

Junto a la formación específica, es trascendental la experiencia profesional, ya que la condición de profesional de la mediación debe ser declarada conforme a estos criterios¹⁴³⁷.

Por tanto, el Decreto dispone que la condición de mediador se alcanza por la inscripción como requisito obligatorio y preciso para el desempeño de la profesión¹⁴³⁸; al menos durante tres años en los últimos cinco; estar colegiado en alguno de los colegios profesionales a los que se refiere el artículo 2 del Reglamento, y poseer el título o acreditación de la formación inexcusable, de acuerdo con el Reglamento de 2012.

Una vez que los profesionales estén inscritos en los Registros oportunos, las partes podrán de común acuerdo designar al mediador acudiendo al Registro de Mediadores o a los Registros profesionales, en caso contrario, deberán aceptar al mediador que les asignen desde el centro correspondiente¹⁴³⁹.

¹⁴³⁵ *Vid.*, art. 21.1 del Reglamento aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹⁴³⁶ En este sentido el art. 24 recoge las situaciones de inactividad de las personas mediadoras que están provocadas por: petición expresa del interesado, por imposición de una sanción, por incumplimiento de la formación continuada especializada, por hallarse inhabilitado para ocupar un puesto de trabajo en la administración pública de acuerdo con la normativa aplicable.

¹⁴³⁷ Como señala el art. 17 del Reglamento que se aprueba a través del Decreto 135/2012, de 23 de octubre, (DOGC, de 25 de octubre de 2012).

¹⁴³⁸ *Vid.*, art. 11 del Decreto 139/2002, de 14 de mayo. Con dicho Decreto se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación familiar de Cataluña. Y se deroga tras la aprobación del Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del derecho privado.

¹⁴³⁹ *Vid.*, art. 28.4 del Reglamento aprobado por el Decreto 135/2012, de 23 de octubre, de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito de Derecho privado de Cataluña.

Con respecto a la sumisión de los mediadores colegiados a un Código Deontológico¹⁴⁴⁰, habrá que tener en cuenta que el Decreto 135/2012 de 23 de octubre, se refiere a las normas deontológicas que han de regir la conducta de los mediadores, a la hora de desempeñar sus funciones. Estos principios fundamentales en los que se basan dichas normas serían: actuar con lealtad hacia las partes respetando los principios de la mediación, a su vez, tener cuidado de no producir un desequilibrio de poder entre las partes y procurar que en los acuerdos se priorice el interés supremo del menor y el bienestar de los hijos y discapacitados; velar por no influenciar a las partes y que sean ellas mismas quienes logren, libre y voluntariamente, la mejor solución para su conflicto; mantener, durante todo el procedimiento de mediación, la imparcialidad y neutralidad con los mediados; no aceptar una mediación en la que su intervención sea incompatible con sus intereses; ser ciertamente escrupuloso con la confidencialidad de las actuaciones, salvo si la información se utiliza con fines estadísticos¹⁴⁴¹, o cuando haya riesgo de amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona.

Este Código Deontológico del mediador expresa sustancialmente el buen hacer del profesional mediador; exigible¹⁴⁴², que duda cabe, incluso, a aquellos mediadores que desarrollan sus funciones fuera del ámbito de la Ley catalana.

Asimismo, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar de Galicia, expone la figura del mediador familiar como un profesional especializado, que ofrece la posibilidad de un procedimiento de negociación que permita a las partes alcanzar soluciones satisfactorias para sus situaciones de conflicto familiar¹⁴⁴³; además, dicho profesional se caracteriza por no tener capacidad de decisión sobre el conflicto, a diferencia del arbitro.

Por otra parte, la Ley relaciona el concepto de mediación con la misma figura del profesional, “profesionales especializados... expertos en actuaciones psico-socio familiares...”¹⁴⁴⁴.

Destaca, por tanto, la estrecha relación que hay entre el mismo concepto de mediación y la propia figura del mediador¹⁴⁴⁵. Mas, desde nuestro punto de

¹⁴⁴⁰ El art. 31 de la Ley señala a este respecto con carácter general que: “Las personas mediadoras deben respetar las normas deontológicas del Colegio profesional al cual pertenecen y las que apruebe el Departamento de Justicia a propuesta de los Colegios afectados o después de haberlos oídos”.

¹⁴⁴¹ *Vid., supra.*

¹⁴⁴² *Vid., art. 5.3 de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de la Mediación familiar de Cataluña.*

¹⁴⁴³ *Vid., Exposición de Motivos de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.*

¹⁴⁴⁴ *Vid., art. 2 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.*

vista, y a pesar de que es cierto que mediación y mediador forman una asociación o binomio que convierte a esta institución en un método alternativo y eficaz de resolución de conflictos, no lo es menos que la mediación no es solo la intervención del mediador, sino que ésta sea profesionalizada.

También es muy cuestionable el hecho de que esta Ley gallega imponga al mediador la obligación de dirigir su atención en atender, entre otros cometidos, un asesoramiento y orientación con la finalidad de que las partes comprendan correctamente la propia Ley.

El profesional mediador, actúa como profesional facilitador y experto en este tipo de crisis, quien capacitado gracias a la formación adecuada, no propone ni orienta ni asesora, ya que en la medida que la respuesta que den las partes al conflicto les pertenezca más, como consecuencia de su procedimiento de reflexión personal y no de simples sugerencias, pensamos que la mediación podrá tener un índice de éxito y aceptación mayor, pues es fruto de un mayor trabajo personal. Es más, una de las funciones que desarrolla el mediador, al decir de, MARÍN LÓPEZ es la de generar alternativas para resolver la disputa, no puede, ni debe identificarse con la de proponer¹⁴⁴⁶.

Por lo tanto, para que los mediadores puedan inscribirse en los Registros gallegos¹⁴⁴⁷, tendrán que ser especialistas en materias psico-socio-familiares, como señala la Ley 4/2001, de 31 de mayo (artículo 5). Además de cumplir con los siguientes requisitos: 1) Ser titulado en Derecho, Psicología, Trabajo social, Pedagogía, Psicopedagogía, y Educación social. 2) Haber desarrollado durante, al menos, los dos últimos años inmediatamente anteriores a la solicitud de la inscripción, actividades profesionales en el campo psico-socio-familiar. 3) Estar en posesión de licencias o autorizaciones pertinentes para el desarrollo de su actividad profesional, y, en su caso, inscrito en su colegio profesional¹⁴⁴⁸.

Por otra parte, la Consejería gallega competente en materia de familia, tendrá que realizar el estudio y la promoción de las técnicas de mediación familiar, delimitando las normas de buenas prácticas que habrán de ser seguidas por las personas mediadoras (Código Deontológico de la institución); además de ofrecer apoyo y asesoramiento a los mediadores cuando éstos lo requieran con el fin de mejorar su actividad; amén de homologar la formación y calificación de los mediadores familiares. Y es destacable, que la Ley no haga referencia alguna a la formación específica en mediación, resultando dicha

¹⁴⁴⁵ Vid., CORRAL GARCÍA, R.: "Algunas características de la mediación familiar en Galicia", *Foro Galego, Revista Xurídica*, 2002, pág. 197.

¹⁴⁴⁶ Vid., MARÍN LÓPEZ, J. J.: *Legislación sobre mediación familiar*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003, pág. 23.

¹⁴⁴⁷ Registro de mediadores familiares adscrito a la Consejería competente en materia de familia, art. 18 de la Ley y art. 10 del Decreto 159/2003, de 31 de enero.

¹⁴⁴⁸ Arts. 2 y 3 del Decreto 159/2003, de 31 de enero, que reglamenta la Ley gallega de mediación familiar.

omisión un tanto reprochable, ya que al menos el Reglamento del año 2003, podía haber subsanado dicha negligencia.

Siguiendo con el estudio de las normativas autonómicas, observamos que la cualificación del mediador es también una de las características más importantes para la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Y se refiere esta normativa al profesional mediador exigiéndole que a falta de una titulación específica en mediación, esté licenciado o diplomado en Derecho, Trabajo social, Psicología, Educación Social o Graduado Social, además de tener una formación universitaria de postgrado en sus variantes de experto, especialista o máster¹⁴⁴⁹.

Si bien, no podríamos hablar que la Ley exige un *numerus clausus* de formaciones sino que permite a otras profesiones, además, pero siempre y cuando se complete una forma de postgrado de al menos trescientas horas¹⁴⁵⁰. Destaca el hecho, a su vez, de que la Ley haya concedido la labor formativa en mediación a las Universidades, sin contar prácticamente con los Colegios profesionales.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que para que las personas que desean desempeñar la profesión de la mediación puedan llevarla a cabo, además de reunir los requisitos anteriormente expuestos¹⁴⁵¹, han de estar inscritos en los Registros que al efecto establecerán los Colegios profesionales en los cuales esté adscrito el mediador, o en el Registro del Centro de Mediación de la Comunidad Valenciana, si no está obligado a la colegiación, debiendo siempre estar aceptada por los mediados.

Finalmente, la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, permite a los Colegios profesionales controlar la creación del Registro de mediadores para los propios colegiados, además de registrar todo lo relacionado con el mismo. Incluso, en cuanto al procedimiento sancionador por infracciones cometidas por sus propios colegiados mediadores. Pero no tienen atribuidas, sin embargo, potestades a la hora de formar a los mediadores, ni de crear servicios de mediación, cuestión ésta sencillamente sorprendente a nuestro entender.

¹⁴⁴⁹ Vid., Art. 7 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

¹⁴⁵⁰ Nivel de *especialista*, con la salvedad de que a los expertos pueden acceder diplomados y licenciados, mientras que a los master y a los especialistas únicamente los licenciados.

¹⁴⁵¹ Dichos requisitos no exigen ni experiencia profesional, como la Ley gallega o la catalana o la andaluza, ni estar colegiado y ser ejerciente, como la Ley catalana, ya que en esta Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, se permite el acceso a personas con formación universitaria de origen diverso, y existe la posibilidad que sus propios colegios profesionales no impongan la colegiación como condición indispensable para ejercer la profesión.

Por su parte, la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación familiar de Canarias, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, recoge en la Exposición de Motivos que con la reforma legislativa se pretende clarificar las titulaciones y requisitos que han de tener los mediadores familiares al objeto de regular situaciones de hecho existentes con anterioridad a la Ley originaria que no fueron suficientemente resueltas por la misma¹⁴⁵².

En este cuerpo normativo, como en Leyes anteriormente comentadas, se exige la formación universitaria de Derecho, Psicología, Trabajo social, u otras ciencias sociales, por lo que ya no se cierra el acceso a su ejercicio a otras formaciones de origen, como, injustamente, ocurría con la Ley reformada de 2003.

Asimismo, para poder ejercer la mediación en estas islas, el profesional mediador tendrá que estar inscrito en el Colegio profesional correspondiente, así como en el Registro Público de Mediadores Familiares de la Comunidad canaria.

A decir verdad, si la Ley del 2003 no tuvo en cuenta la formación específica en mediación familiar que tienen obligación de recibir los mediadores, la reforma 3/2005, de 23 de junio, enmienda esta ausencia singular. Y así, se obliga al mediador que acredite la formación específica en mediación que haya recibido, y que dicha formación sea siempre la exigida en el Reglamento¹⁴⁵³.

Pensamos, además, que es todo un acierto la supresión de la referencia que hacía la Ley a los mediadores que no fueran licenciados en Derecho, a los que se les exigía que contaran con el debido asesoramiento jurídico¹⁴⁵⁴. Ello suponía desconocer la realidad de la capacitación de los mediadores familiares, ya que también se les exigen conocimientos jurídicos¹⁴⁵⁵, ello implicaba, también, no tener claras las funciones reales del mediador, que no son las de abogado, ni asesor para estas ni otras materias, y que simplemente puede sugerir a las partes que acudan a otros profesionales específicos para que les aclaren las dudas jurídicas que les surjan¹⁴⁵⁶, pudiendo, de este modo, seguir con las máximas garantías y la transparencia necesaria a lo largo de todo el procedimiento de mediación.

¹⁴⁵² BOE nº177, de 26 de julio de 2005.

¹⁴⁵³ Art. 4 del Reglamento de la Ley de Mediación canaria, aprobado a través del Decreto 144/2007, de 24 de mayo.

¹⁴⁵⁴ *Vid.*, art. 5 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias.

¹⁴⁵⁵ Acuerdos especialmente relativos a Derecho de familia, para que los acuerdos parentales a los que lleguen los progenitores no tengan luego problema para transformarse en propuesta de convenio regulador por el letrado asignado, y por tanto, puedan ser homologados por la autoridad judicial.

¹⁴⁵⁶ Dudas jurídicas relativas a fiscalidad, patrimonio, de liquidación de bienes, etcétera.

Por otro lado, en la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha¹⁴⁵⁷, se expresa el ejercicio de la mediación familiar como un servicio social especializado que podrán realizar los licenciados en Derecho, pedagogos, psicólogos, sociólogos, o los educadores y trabajadores sociales, que estén incorporados como *ejercientes* en su Colegio profesional, y que estén inscritos en el Registro creado para dicho fin¹⁴⁵⁸. Además de contar con la formación adecuada en mediación familiar.

Es muy relevante, por tanto, que la Ley dé importancia a una ampliación aún mayor para la profesionalización de la mediación, al prever la posibilidad de regulación *ad hoc* de la materia, estableciendo, la titulación específica habilitadora para desempeñar dicha actividad.

Por su parte, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, atribuye asimismo como requisitos indispensables para poder ejercer las funciones mediadoras: el tener la titulación universitaria superior o media. Además, señala que las carreras correspondientes tendrán que ser la licenciatura en Derecho, en Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Trabajo social, Educación social, o cualquier otra licenciatura o diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario. Además los candidatos tendrán que estar en posesión de la autorización preceptiva para poder realizar la actividad profesional, amén de acreditar la formación en mediación familiar en las condiciones y términos que implante el Reglamento, con un mínimo de trescientas horas impartidas en las Universidades o en los Colegios profesionales. Y, también, estar inscrito en el Registro de Mediadores familiares de la Comunidad de Castilla y León¹⁴⁵⁹.

En esta Ley se destaca, igualmente, la referencia que se hace a los equipos de personas mediadoras, con el fin de facilitar su constitución, es decir, “con el fin de fomentar la colaboración interdisciplinar entre los profesionales, sin perjuicio de la necesaria actuación individual de éstos en cada procedimiento concreto de mediación”¹⁴⁶⁰, por ello se exige que, al menos tres de sus integrantes, tengan titulaciones distintas, lo cual podrá redundar en el enriquecimiento del procedimiento de mediación, que en nuestra opinión es totalmente acertado.

En cuanto a la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, en lo relativo a los requisitos que

¹⁴⁵⁷ Ley que al cierre de esta investigación está en proceso de derogación, al querer ampliarse desde el Parlamento de dicha Comunidad Autónoma los conflictos, haciendo extensible el objeto de la norma hasta cubrir las problemáticas de carácter social y familiar, como recoge la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley del que hablamos.

¹⁴⁵⁸ *Vid.*, art. 6 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, de Mediación familiar de Castilla-La Mancha.

¹⁴⁵⁹ Art. 8, de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

¹⁴⁶⁰ Art. 12 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

tendrán que cumplir las personas mediadoras para ejercer, se exige *numerus clausus* para la formación de origen. Así, menciona el citado texto a los licenciados en Derecho, en Psicología, en Pedagogía, en Psicopedagogía, y a los diplomados en Trabajo social y en Educación social, que tengan la suficiente capacidad de obrar y no incurran en ninguna causa de incompatibilidad. A estas personas, sin embargo, se les exige acreditar una formación específica en mediación familiar que establece y homologa la Administración a través del Reglamento (artículo 13)¹⁴⁶¹. Recogiendo un número de horas mínimo de trescientas teóricas, y de sesenta horas prácticas. Al mediador, por otra parte, se le exige además tener que estar inscrito en el Registro de Mediadores del Servicio de Mediación familiar de las Islas Baleares.

Por su parte, la definitiva Ley 14/2010, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Baleares, señala los requisitos de los mediadores y mediadoras para ejercer la profesión. Y dice el texto normativo que pueden ejercer como mediadores y mediadoras las personas licenciadas, diplomadas o en posesión de un grado universitario de Derecho, Psicología, Pedagogía, Psicopedagogía, Trabajo social o Educación social que, con capacidad de actuar y sin incurrir en ninguna causa de incompatibilidad¹⁴⁶², acrediten el aprovechamiento de una formación en materia de mediación familiar que establezca y homologue el Gobierno de las Islas Baleares, mediante desarrollo reglamentario. Además, el mediador o mediadora debe inscribirse en el Registro de mediadores del Servicio de Mediación Familiar de las Islas Baleares.

Es decir, este nuevo cuerpo legislativo se diferencia en esta materia con el anterior, entre otras cosas, en que no exige un número de horas concreto como hacía aquel.

En cuanto a la cualificación de los mediadores familiares en la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar, de la Comunidad de Madrid, se dice que para ejercer la mediación familiar en los términos previstos en esta Ley e inscribirse en el Registro de Mediadores familiares de la Comunidad de Madrid, el aspirante deberá acreditarse y cumplir con los siguientes requisitos: a) Estar en posesión de un título universitario de grado superior o medio con validez en el territorio español. b) Acreditar las acciones formativas teórico-prácticas específicas de mediación en los términos que reglamentariamente se determine¹⁴⁶³.

¹⁴⁶¹ BO de Islas Baleares nº 79, 5 de junio de 2008, pág. 69.

¹⁴⁶² *Vid.*, art. 7 de la Ley 14/2010, de 31 de mayo, de Mediación familiar de las Islas Baleares: No se pueden llevar a cabo procedimientos de mediación familiar: Con mediadores familiares que hayan intervenido como profesionales en interés de algún sujeto en conflicto. Con mediadores unidos con vínculo de parentesco, de consanguinidad o adopción con cualquiera de los sujetos en conflicto, ni que tenga amistad o enemistad manifiesta con algún mediador, etc.

¹⁴⁶³ *Vid.*, art. 12 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

Es decir, dicha Ley deja un amplio abanico de posibilidades al no recoger estudios universitarios exclusivos para el desempeño de la profesión. Eso sí, exige estudios universitarios y una formación específica en mediación, de al menos doscientas horas, o bien experiencia profesional como mediador familiar de al menos tres años dentro de los cinco inmediatos anteriores a la entrada en vigor de esta Ley en las condiciones y plazos que se establezcan reglamentariamente.

Por otra parte, la Disposición Adicional Única, que contempla el Régimen aplicable a los mediadores familiares, dispone: “Quienes hayan ejercido como mediadores a la entrada en vigor de la presente Ley podrán solicitar a la Consejería competente en materia de familia su inscripción en el Registro de mediadores familiares. A estos efectos deberán acreditar la titulación universitaria exigida en la presente Ley y la formación específica en mediación familiar o la experiencia profesional...”.

Como el resto de normativas, la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, recoge las condiciones exigidas para poder ejercer como mediador familiar. Así los requisitos que deberá acreditar el mediador familiar serán los siguientes: a) El candidato tendrá que tener una titulación universitaria en Derecho, Psicología, Pedagogía, Trabajo social o Educación social. Además, tendrá que demostrar una formación específica en materia de mediación familiar, impartida por las Universidades o por los respectivos Colegios profesionales, en los términos que reglamentariamente se determinen. Asimismo, el aspirante tendrá que estar inscrito en el Registro de Mediadores familiares del Principado de Asturias. Como podemos ver, en esta Ley se reducen las carreras universitarias en comparación con otras Leyes autonómicas¹⁴⁶⁴, que tendrán acceso a la profesión de mediadores familiares.

En cuanto a la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, vemos que en el apartado de las personas mediadoras (artículo 9), se recoge que: “Para poder actuar como persona mediadora será precisa la inscripción en el Registro de personas mediadoras. Además, para obtener dicha inscripción, tendrá que acreditarse estar en posesión de una licenciatura en Derecho, Psicología, Pedagogía o Psicopedagogía, o diplomatura en Trabajo social o en Educación social. O la titulación que en el desarrollo reglamentario de esta Ley por el Gobierno vasco se equipare a ellas por el contenido de su formación, será imprescindible demostrar una preparación específica, suficiente y continua en mediación familiar”.

Es decir, dicho artículo nombra una serie de titulaciones universitarias para poder desempeñar la profesión de mediador, pero a la vez quiere ampliar dichos *numerus clausus* dejándolo al amparo del Gobierno en el desarrollo reglamentario.

¹⁴⁶⁴ Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid. Y la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Asimismo, y continuando con el apartado segundo del artículo, observamos cómo la Ley afirma que la preparación tendrá que incluir un curso teórico-práctico en mediación de una duración mínima de doscientas horas, con contenidos relativos a Derecho de familia, psicología de la familia, aspectos psicosociales de la familia, mediación en general y conflictos. Es decir, este apartado recoge con exactitud cuáles habrán de ser las materias objeto de estudio por el aspirante a profesional mediador.

Por otro lado, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar de la Comunidad Autónoma de Andalucía, hace referencia a la figura del mediador, disponiendo que la mediación familiar se efectuará por profesionales de titulación universitaria o título de grado en las disciplinas de Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo social o Educación social, o cualquier otra homologada de carácter educativo, social, psicológica o jurídica¹⁴⁶⁵. Advertimos, asimismo, una novedad y es que la Ley recoge los estudios de grado, implantados por la reforma universitaria¹⁴⁶⁶.

Además de los estudios universitarios, la persona mediadora deberá estar inscrita en el Registro de Mediación Familiar de Andalucía. Asimismo, la persona mediadora, para ejercer sus funciones, deberá acreditar una formación específica o la experiencia en mediación familiar en los términos que reglamentariamente se determine¹⁴⁶⁷, es decir, en materias tales como el Derecho privado, público y de familia, según los casos.

¹⁴⁶⁵ *Vid.*, art. 13 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

¹⁴⁶⁶ Declaración de Bolonia, suscrita el 19 de junio de 1999, por treinta estados europeos, sentando las bases para la construcción de un Espacio Europeo de Educación Superior conforme a unos principios de calidad, movilidad, diversidad, y competitividad. Desde entonces, al llamado Procedimiento de Bolonia, que culminará en el año 2010, se han incorporado 46 países que han ido adaptando paulatinamente su normativa y sistemas de enseñanzas universitarias a la consecución de estos principios. Esta nueva normativa gira en torno a la nueva estructura de la enseñanza superior en España en tres niveles: Grado, Máster y Doctorado. Estas enseñanzas se están implantando progresivamente desde el curso 2008-2009 a la vez que se van extinguiendo las actuales titulaciones, de tal modo que en el curso académico de 2010-2011, no podrán ofertarse plazas de nuevo ingreso en primer curso para las titulaciones de Licenciado, diplomado, arquitecto, ingeniero, arquitecto técnico e ingeniero técnico. Asimismo, hay que resaltar que los estudiantes que hayan obtenido sus títulos por el actual sistema no se verán afectados por esta normativa: "Los títulos universitarios oficiales obtenidos conforme a planes de estudios anteriores a la entrada en vigor del presente real Decreto mantendrán todos sus efectos académicos y, en su caso, profesionales.

¹⁴⁶⁷ Según el Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, la formación específica deberá consistir en superar un curso con una duración no inferior a 300 horas o su equivalente en el sistema europeo de transferencia de créditos (ECTS), de las cuales al menos 60 tendrán carácter práctico, con un mínimo del 80% de asistencia y con el contenido que se establezca por Orden de la Consejería competente en materia de familias. Además, las personas mediadoras inscritas deberán acreditar una formación continua con carácter trienal, que consistirá en la realización durante ese período de nuevos cursos de formación de al menos 60 horas acumulables en materias relacionadas con la mediación familiar. Dicha formación podrá ser impartida por Universidades y Colegios Profesionales, así como por otras entidades públicas o privadas, previa aprobación

También, y para no dejar en el olvido a los que ejercen las funciones de mediadores o mediadoras antes de la entrada en vigor de la presente Ley, la Disposición Transitoria Única señala que: “Aquellos y aquellas profesionales que a la entrada en vigor de la presente Ley vengan realizando actuaciones de mediación familiar podrán ser habilitados para el ejercicio de la misma, a través del procedimiento que se establezca reglamentariamente”, es decir, no especifica si tendrán que justificar la experiencia, o si tal vez, habrán de homologar sus estudios en mediación familiar.

En la misma línea, la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, señala que el mediador familiar deberá poseer una titulación universitaria y acreditar la formación específica en mediación en los términos que se establezcan reglamentariamente¹⁴⁶⁸. Además, la homologación de entidades susceptibles de impartir la formación en mediación familiar a que se refiere el apartado anterior, así como la aprobación de los correspondientes programas docentes, corresponderán al departamento competente en mediación familiar del Gobierno de Aragón. No obstante, el mediador familiar deberá figurar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón.

Además, tendrá que colegiarse en el correspondiente Colegio profesional, excepto que se trate de un empleado público al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma que ejerza las funciones de mediador familiar en el desempeño de su puesto de trabajo.

La Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, señala que teniendo en cuenta sus preferencias, experiencia y formación, cada persona mediadora podrá ser clasificada en el Registro de Personas Mediadoras para ser asignada con preferencia a los procedimientos de mediación que versen sobre una o determinadas materias¹⁴⁶⁹. Por su parte, el mediador, para poder actuar como tal en los procedimientos que se deriven o soliciten al Servicio de Mediación de Cantabria, será precisa, como en el resto de normativas autonómicas, la inscripción en el Registro.

Por lo demás, podrán actuar en toda Cantabria aquellos quienes estén inscritos en otros registros estatales o autonómicos que sean homologados por exigir similares requisitos para el acceso como mediador.

Señala también el citado cuerpo legal, la inscripción, afirmando que “para obtener dicha inscripción en el Registro de Personas mediadoras será necesaria la acreditación de una licenciatura, diplomatura o grado en las siguientes materias: Derecho, Filosofía y Letras, Medicina, Psicología,

por el Consejo Andaluz de mediación familiar de los planes de formación presentados por estas entidades (art. 5 del Decreto).

¹⁴⁶⁸ *Vid.*, art. 8 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

¹⁴⁶⁹ *Vid.*, art. 27 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

Pedagogía o Psicopedagogía, Sociología o Ciencias de la salud, Trabajo social o Educación social, Magisterio, Relaciones laborales, Graduado social diplomado, licenciado en Ciencias del trabajo, grado en Relaciones laborales y recursos humanos o la titulación que en el desarrollo reglamentario de esta Ley por el Gobierno se equipare a ellas por el contenido de su formación. Además, será preciso acreditar la superación de un curso teórico-práctico de experto, máster o postgrado en mediación cuyo contenido y duración se determinarán reglamentariamente, en el que necesariamente se incluirá la formación jurídica necesaria para poder informar a las partes sobre la legalidad del acuerdo alcanzado en cada caso, así como módulos diferenciados jurídicos, psicológicos y de detección de violencia de género”¹⁴⁷⁰.

Como se puede comprobar esta Ley deja bastante abierto el abanico de futuros estudios universitarios que permitan ejercer como mediadores, con el matiz de que a éstos habrá que sumársele un postgrado en mediación que les brinde la capacitación necesaria para la práctica profesional.

D) Reflexiones conclusivas relativas a la profesionalidad de la persona mediadora

Ante la disparidad de criterios y exigencias normativas a la hora de hacer un perfil único de profesional de la mediación, con una formación exclusiva que no excluyente, hemos concluido que es harto complicado determinar cuál ha de ser dicha formación que instruya de manera eficiente e idónea al mediador. Es cierto que cada vez se plantea de un modo más relevante la conveniencia de una formación específica en mediación¹⁴⁷¹, como señala la Ley 5/2012, de 6 de julio, y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, que ofrezca mayores garantías, vinculando dicha formación a la profesionalización de los mediadores.

También que la categoría profesional debe surgir de un conjunto de actividades que hagan de la especialización del trabajador su carta de presentación. Centrándose cada profesión en un grupo de personas que se organicen entorno a un cuerpo de conocimiento, generalmente de interés socio-comunitario, al que se reconozcan habilidades, capacidades, técnicas y competencias en cuanto a una línea de trabajo específica.

Por lo tanto, hay que ser conscientes que el paso del tiempo y las revoluciones sociales y familiares hacen variar los criterios de diferenciación de las diversas profesiones, apareciendo constantemente otras nuevas según las

¹⁴⁷⁰ Art. 25 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

¹⁴⁷¹ La formación específica ha de ser la que parta de unos aspectos teóricos que se complementen con unos prácticos. Al respecto algunos autores han estudiado este fenómeno. Así FOLGER, J, y JONES, T.: *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Ed. Paidós-mediación, Buenos Aires, 1997, pág. 278 y sigs.; *vid.*, RIFKIN, J.: “El dilema del practicante”, *vid.*, ENTELMAN, R.F.: *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002, págs. 32 a 37.

necesidades sociales y las demandas de éstas, que tienen su base en otras existentes, normalmente.

Así, en opinión de ÁLVAREZ, “el campo de la mediación brega por convertirse en una profesión unificada, con un cuerpo definido de conocimiento, habilidades y estándares propios, que emergió y se desarrolló a partir de raíces multidisciplinarias, por tanto, la necesidad de enmarcar cuáles han de ser los conocimientos que tienen que estar en la base de la profesionalización de las personas mediadoras”¹⁴⁷². En la misma línea se encuentra GARCÍA PRESAS¹⁴⁷³.

Aunque es evidente que las diferentes experiencias muestran que los contenidos primordiales de la mediación familiar parecen ser comunes para cualquier aspirante a la profesión de la mediación, con independencia del lugar en donde desarrolle la profesión (ya sea en el ámbito público o privado), pero con la importante necesidad de marcar unos contenidos mínimos en cuanto a la formación y adiestramiento del aspirante que brinden la profesionalidad que se necesita para ejercer esta profesión adecuadamente.

A este respecto, BOLAÑOS CARTUJO afirma que “la profesionalidad, en cualquier caso, debería consistir en la construcción de un modelo teórico de cambio que permita al mediador incorporar una imprescindible estructura teórica que haga de las técnicas una línea coherente de actuación”¹⁴⁷⁴.

En cuanto a la formación de origen entendemos, al igual que la mayoría de las legislaciones autonómicas¹⁴⁷⁵, y en contra de la Ley 5/2012, de 6 de julio¹⁴⁷⁶ y de su Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, de desarrollo, que debe haber *numerus clausus* de titulaciones universitarias, ya que consideramos que las ramas socio-psico-jurídicas son las más idóneas para desarrollar la profesión de mediador; siendo conscientes, por otra parte, que cualquier persona puede tener la destreza y habilidad suficientes para llevar a cabo de manera efectiva una mediación. Eso sí, si queremos ofrecer una mediación profesional con garantías, amén de crear una profesión de mediación, habremos de encuadrarla dentro de un ámbito delimitado, ya que así

¹⁴⁷² ÁLVAREZ, G. S.: *La mediación y el acceso a justicia*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, págs. 141 y sigs.

¹⁴⁷³ Vid., GARCÍA PRESAS, I.: *La mediación familiar...*, cit., pág. 398.

¹⁴⁷⁴ BOLAÑOS CARTUJO, I.: “Las teorías del cambio en la formación del mediador familiar”, *Jornadas sobre mediación familiar* organizadas por la UNAF, año 2000.

¹⁴⁷⁵ Podríamos estar hablando de prácticamente todas las normativas autonómicas, exceptuando la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹⁴⁷⁶ El art. 11 se titula: “Condiciones para ejercer de mediador”, y no menciona la formación de origen. Es más, simplemente recoge que podrán ser mediadores “las personas naturales en plenitud de sus derechos civiles”.

evitaremos el intrusismo profesional y la degeneración de la institución, como ocurre en otras profesiones¹⁴⁷⁷.

Por otro lado, la labor que realizan los Colegios profesionales, reconocidos en las propias Leyes autonómicas, en cuanto a la implantación de la mediación, está contribuyendo de manera positiva al desarrollo de la misma, ya que las funciones de formación de sus propios colegiados es fundamental para el progreso de la disciplina. Aunque esto no puede ir en detrimento de una futura profesionalización unificada.

Por tanto, con la regulación definitiva en cuanto al perfil idóneo del profesional mediador¹⁴⁷⁸, y en atención al reciente reconocimiento en nuestro Código Civil y nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, de este sistema pacífico de resolución de conflictos, parece claro que, cuando menos, la mediación abre una nueva salida profesional para los titulados en ciencias sociales y jurídicas y, posiblemente, de cualquier otro campo profesional.

2) CALIDAD Y CONTROL DE LA PERSONA MEDIADORA EN EL PROCEDIMIENTO: EL REGISTRO DE LAS PERSONAS MEDIADORAS Y DE LA INSTITUCIÓN DE LA MEDIACIÓN

Las Administraciones públicas (principalmente el Ministerio de Justicia) y los entes privados (universidades, Colegios profesionales, etc.) con competencias en el marco de la mediación, deben controlar en cierta medida la conducta y la formación inicial y continua de todos los aspirantes a mediador, además de la formación de los profesionales que trabajen u opten a trabajar en ámbitos de la resolución de conflictos¹⁴⁷⁹. Así, tendrán la obligación de poner en marcha Registros¹⁴⁸⁰ y elaborar Códigos de Conducta voluntarios¹⁴⁸¹, con la

¹⁴⁷⁷ En este sentido, MARTÍN LÓPEZ, señala que: “Si entendemos que cualquier persona, con cualquier titulación universitaria, está capacitada para llevar a cabo una mediación con un mínimo de garantías, y sin que por ello hablemos de intrusismo profesional, habremos de admitir que cualquier persona está preparada para llevar a cabo, por ejemplo, labores de periodista por el simple hecho de tener una voz melódica, o desparpajo frente a las cámaras, o peor aún, por ser un rostro conocido” (MARTÍN LÓPEZ, E.: *Familia y Sociedad. Una introducción a la sociología de la familia*, Instituto de Ciencias de la Familia, Universidad de Navarra, Ediciones Rialp, S. A., Madrid, 2000, pág. 45).

¹⁴⁷⁸ Al igual que el art. 12 del Proyecto de Ley de mediación sobre asuntos civiles y mercantiles que señala que “podrán ejercer a función de mediación prevista en esta Ley las personas naturales que estén en posesión de título oficial universitario o de educación profesional superior”. Igualmente, el art. 11.1 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, sigue la misma línea a la hora de describir el perfil del profesional que podrá ejercer como mediador, con la salvedad que no menciona que tendrá que estar en posesión de título universitario, sino que tenga intactos sus derechos civiles, y estén libres de que su profesión le impida ejercer como mediador.

¹⁴⁷⁹ *Vid.*, art. 12 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁴⁸⁰ Con este cometido se aprueba la Orden JUS/74/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación, cumpliendo con el artículo 20 de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. En dicha Orden de 2014, se habla de los documentos electrónicos que deben acompañar la información

finalidad de cumplir con el mínimo exigible de control y capacitación que a esta institución se le requiere para que sea eficaz.

Por ello, las personas que cumplan los requisitos establecidos por las Leyes e instituciones de mediación¹⁴⁸² y deseen ejercer las funciones de mediación reguladas por las Leyes autonómicas, nacionales o internacionales, deberían inscribirse en algún Registro competente o asociación profesional¹⁴⁸³.

Ante esta cuestión, y a través del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, el legislador le otorga al Director General de los Registros y del Notariado la condición de responsable del Registro, a los efectos de lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, ante el que se ejercerán los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición¹⁴⁸⁴.

Por tanto a continuación analizaremos el proceso de inscripción que deben llevar a cabo los mediadores a la hora de registrarse y cumplir con los requisitos exigibles en la Ley.

A) La inscripción en el Registro de los mediadores

aportada por el solicitante que quiera registrarse como mediador. Por su parte, los solicitantes deberán aportar también los datos establecidos en el artículo 14.2 del citado Real Decreto a través del formulario de solicitud contenido en la sede electrónica del Ministerio de Justicia.

¹⁴⁸¹ Código de Conducta Europeo para mediadores, de 6 de abril, de 2004, adoptado en octubre de 2004 por la Comisión y sometido al Parlamento y el Consejo europeo como Directiva marco sobre mediación. El citado Código establece una serie de normas que pueden aplicarse en la práctica de la mediación y que pueden adoptar las organizaciones de mediación. Fueron elaboradas en cooperación con un importante número de organizaciones y personas privadas entre ellas mediadores con amplia experiencia profesional y otros interesados en que se desarrolle la mediación en Europa. El Código se adoptó en una reunión celebrada en Bruselas y para la Comisión fue un motivo de satisfacción el participar y tener la oportunidad de asistir a este procedimiento (ORTUÑO MUÑOZ, P.: *El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil*, Ed. IURIS-LEY, Nº77 noviembre 2004).

¹⁴⁸² Personas físicas que posean titulación universitaria, que acrediten una formación y una capacitación específicas en mediación debidamente actualizadas; colegiados en su colegio correspondiente si no hubiere Colegio Profesional de Mediadores, o pertenecientes a una asociación profesional del ámbito de la mediación, o que presten servicios como mediador o mediadora para la Administración. Además, habrán de ser expertos en actuaciones psico-socio-familiares (Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia), y que estén en posesión del pleno disfrute de sus derechos civiles, sin antecedentes penales, y que tengan suscrito un seguro de responsabilidad civil (Anteproyecto y Proyecto de Ley de mediación para asuntos civiles y mercantiles).

¹⁴⁸³ En este sentido, el art. 10 del 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, señala que: "1. El Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación depende del Ministerio de Justicia".

¹⁴⁸⁴ *Vid.*, como señala el art. 10.2 del 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.

En primer lugar, hay que decir que la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles obvió, injustificadamente, el asunto del Registro de mediadores y delegó dicha creación y desarrollo en la norma reglamentaria de 13 de diciembre de 2013, que en su Disposición final tercera estableció para la puesta en funcionamiento del citado Registro el día 1 de abril de 2014 como fecha de apertura del mismo, retrasando para el 1 de junio la fecha de inicio de la publicidad.

A este tenor, el Real Decreto mencionado señala la información que deben proporcionar los mediadores a través del formulario de inscripción, con el fin de dar la máxima publicidad a la capacitación del profesional y así de ese modo brindar la oportunidad a cualquier interesado para que tenga acceso libre antes de elegir al tercero que dirija el proceso de mediación en el que intentará resolver su conflicto¹⁴⁸⁵. Ello deberán hacerlo mediante declaración responsable sobre su veracidad. Si bien, en el caso de la cobertura de la responsabilidad, solo se indicará la existencia de la póliza o garantía equivalente a la que están obligados, y la entidad con la que se ha constituido dicho seguro. También la cuantía garantizada.

Es importante señalar, entretanto, que en el Proyecto de Real Decreto de noviembre de 2012, destacaba que la inscripción en el Registro únicamente acreditaba la condición de mediador a efectos legales, no impidiendo al no inscrito ejercer la actividad de la mediación, al amparar a éste la propia Ley de mediación. Sin embargo, el Real Decreto 980/2013, de 13 de noviembre, no refiere nada con respecto a este asunto de manera explícita. Simplemente expone la voluntariedad de la inscripción (artículo 11), y que la inscripción o no en el Registro no excluye de la responsabilidad del mediador ni de la institución respecto al cumplimiento de los requisitos que les son exigibles ni la que les corresponda en el ejercicio de su actividad (artículo 12.3). Lo que puede llevar a pensar que el no inscrito puede tener dificultades para ejercer como mediador¹⁴⁸⁶, ya que si fuese de otro modo, lo hubiese mantenido el texto definitivo con el fin de aclarar cualquier duda. Si bien, dicha omisión puede dar lugar a interpretaciones dispares, tanto en una dirección como en otra.

¹⁴⁸⁵ Como lo recoge el art. 14 del 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: “Nombre, apellidos y número de identificación fiscal”, (está última a pesar de ser obligatoria no se hará pública). También: “Dirección profesional e información de contacto, incluidos su correo electrónico y sitio web si lo tuvieran. La especialidad profesional. Titulación, formación específica de mediación y experiencia profesional. Área geográfica principal o preferente de actuación profesional. Póliza de contrato de seguro de responsabilidad civil. Su integración, en su caso, en alguna institución de mediación. Su inscripción, en su caso, en algún otro registro de mediadores dependiente de otra Administración pública”.

¹⁴⁸⁶ En este sentido, el art. 12 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, dedicado a los efectos de la inscripción, señala: “La inscripción en el Registro permitirá acreditar la condición de mediador”. Y ante esto cabría preguntarse: Si un mediador no está inscrito, al no tener dicha acreditación que así lo atosigue, ¿Podrá o no ejercer cómo mediador? Pregunta elemental que el texto normativo, a nuestro criterio, no aclara como debiera.

No obstante, hay que subrayar la información que deben proporcionar los mediadores al Registro a través del formulario de solicitud¹⁴⁸⁷. Información que acreditará, además de su nombre y dirección profesional, la titulación y formación específica en mediación, junto con la experiencia profesional. Asimismo, el candidato deberá informar de su especialidad profesional, y de la póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional que haya suscrito. También deberá atestiguar si pertenece a alguna institución de mediación.

Además, debido a la inscripción del mediador en el Registro, las personas interesadas en resolver el conflicto a través de esta institución, podrán buscar el profesional idóneo gracias a los criterios de búsqueda específica que más les satisfaga. Ya sea por actividad profesional de referencia, especialidad profesional o área geográfica.

Una vez enviada la información requerida de forma telemática, el encargado del Registro comprobará ésta y dará de alta al mediador. Si por un casual el encargado nota que la documentación recibida adolece de algún defecto, se le podrá solicitar al interesado el envío de la documentación original simplemente por tener alguna duda sobre la veracidad de alguna de las informaciones (artículo 15.1 y 2).

Asimismo, el encargado otorgará al interesado un plazo de 10 días para subsanar los errores. En defecto de subsanación, procederá a archivar la solicitud.

Finalmente, frente a las resoluciones del encargado del Registro podrá interponerse recurso de alzada ante el Subsecretario de Justicia.

B) La baja en el Registro de los mediadores

Los mediadores que no cumplan con alguna de las exigencias que indica la Ley de mediación causarán baja en el Registro automáticamente. Las principales causas relativas a la posible baja son las siguientes:

“a) La solicitud del propio interesado.

b) Suspensión o inhabilitación para el ejercicio de su profesión por la autoridad correspondiente, incluyendo los Colegios Profesionales y Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, así como sus Consejos Generales.

c) Extinción del contrato de seguro de responsabilidad profesional, sin proceder a la renovación o a un nuevo contrato o garantía equivalente”¹⁴⁸⁸.

¹⁴⁸⁷ El art.14.1 del 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, que indica que el formulario de solicitud se encuentra disponible en la sede electrónica del Ministerio de Justicia.

¹⁴⁸⁸ En cuanto a la garantía equivalente tiene el mismo alcance legal que el seguro de responsabilidad, como se deduce del art. 16 del Proyecto de desarrollo de la Ley de mediación, de 13 de noviembre de 2012.

En este sentido, debe hacerse alguna precisión que complemente los supuestos planteados para la baja del Registro.

La más relevante es la dedicada a la falta de acreditación, a juicio del encargado del Registro, de la titulación suficiente o formación específica y continua para desempeñar o seguir desempeñando la labor de mediador. Obligación que deben cumplir todos los mediadores, ya que si no es así estarían incumpliendo la Ley¹⁴⁸⁹, y no podrían estar inscritos.

En este sentido, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, habla también de una serie de causas de baja, tales como el fallecimiento del mediador, la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable a que se refiere el artículo 14¹⁴⁹⁰, o la concurrencia de causa que determine la imposibilidad física o jurídica de continuar en la prestación de la actividad de mediación.

En esta línea, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su disposición final octava señala que “en atención al incumplimiento de los requisitos previstos en la misma se podrá dar de baja en el Registro a un mediador”. Si bien, esta previsión legal conlleva algunas interpretaciones. Es decir, imaginemos que el mediador dado de baja hubiese subsanado el incumplimiento que motivó la misma, sin solicitar posteriormente la inscripción, de modo que la baja en el Registro no permita saber si la persona mediadora está cumpliendo o no con lo exigido en la Ley para seguir actuando como mediador. En este caso estaríamos ante un mediador que puede o no cumplir con la normativa ya que sobre él no pesa ningún tipo de control.

Para concluir este apartado, hay que decir que cuando el encargado del Registro tenga conocimiento de alguna de las circunstancias que motivan la baja, éste dará audiencia al interesado con carácter previo a dictar la resolución que proceda para que justifique la incidencia. Asimismo, el interesado podrá interponer contra la decisión recurso de alzada, dirigido ante el Subsecretario de Justicia, a través de la sede electrónica del Ministerio de Justicia (artículo 12.3 del Real Decreto).

¹⁴⁸⁹ El art. 12 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que no duda en prever que “el Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes fomentarán y requerirán la adecuada formación inicial y continua de los mediadores”. Lo que se corrobora en la Disposición final octava, donde se faculta al Gobierno para determinar por vía reglamentaria no sólo la duración y el contenido mínimo de la formación previa con que deberán contar los mediadores, sino también la formación continua que deben recibir. De hecho, el art. 6 del Proyecto de Real Decreto de 13 de noviembre de 2012, establece que los mediadores deberán realizar actividades de formación continua al menos una vez cada cinco años y con una duración mínima de veinte horas.

¹⁴⁹⁰ Es decir, dicho artículo se refiere a la información relativa al nombre, apellidos, especialidad profesional, titulación, formación específica, experiencia, etcétera.

C) La importancia de los colegios profesionales

Los Colegios profesionales que tengan inscripciones en su poder deberán dar traslado de las mismas a los Centros o Instituciones de Mediación correspondientes, los cuales deberá inscribir a los profesionales en el Registro General de personas mediadoras del Ministerio de Justicia, siempre que cumplan los requisitos mínimos exigidos¹⁴⁹¹.

Por su parte, los Centros de Mediación o Institutos, y los correspondientes Colegios profesionales, deben aplicar un criterio de reparto equitativo de las mediaciones, tanto en las designaciones de los mediadores, como en las propuestas que presenten los Colegios profesionales, sin perjuicio de la asignación de una persona mediadora a un órgano jurisdiccional o a un caso particular si las circunstancias lo aconsejen¹⁴⁹².

Además, los mediadores auspiciados por los Colegios profesionales o Centros de mediación deberán comunicar a éstos una serie de cuestiones relativas al procedimiento de mediación con el fin de otorgar mayor calidad y eficacia, amén de credibilidad.

Tendrán, por tanto, que poner en conocimiento del Colegio el inicio de la mediación, enviando copia del acta inicial firmada por las partes y por la persona mediadora¹⁴⁹³.

También deberán notificar la finalización del procedimiento de mediación, y de los datos relativos a cada mediación, mediante un impreso normalizado, a efectos de gestión, estadística y verificación del servicio prestado¹⁴⁹⁴.

¹⁴⁹¹ Como por ejemplo lo recoge el art. 25.3. de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹⁴⁹² En esta línea versa la política sobre mediación del Colegio de Abogados de Madrid en donde su Junta de Gobierno, en su reunión de fecha 8 de mayo de 2012, adoptó el acuerdo mediante el que se declaró Institución de Mediación y creó el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid para el desarrollo de sus acciones, con las siguientes Organización y gestión para el Impulso y fomento de la mediación. Con las funciones de creación de un registro y designación para la Formación de mediadores. Así como un Servicio de apoyo en la redacción de los acuerdos de mediación. El Centro de Mediación, denominado *medialCAM*, ha iniciado sus actividades con la mediación en honorarios profesionales que ya se venía prestando desde el Colegio y se hará extensiva a otras relaciones abogado-cliente en un futuro próximo. Asimismo ofrecerá mediación intrajudicial y extrajudicial en materia civil y mercantil, familiar, penal y penitenciaria, laboral y contencioso-administrativa.

¹⁴⁹³ Si bien, de la sesión constitutiva se levantará un acta en la que consten estos aspectos, que será firmada tanto por las partes como por el mediador. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto (art. 19.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). Por consiguiente, obviando la comunicación de estas actas a los Colegios profesionales o Centros de mediación.

¹⁴⁹⁴ En este aspecto debemos entender, según el art. 22.3 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que el mediador notificará a las partes a través del acta final, el cual determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa.

En el supuesto en que el profesional mediador se viera en la obligación de tener que abandonar o interrumpir el procedimiento, por falta de colaboración de las partes; o por cualquier otra causa de fuerza mayor, el máximo responsable tendrá igualmente que informar de dicha decisión. Además, deberá devolver a las partes los documentos que hubieren aportado a lo largo del procedimiento. Sin embargo, con los documentos que no hubieren de devolverse a las partes, se formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación.

Ante toda esta información confidencial, y preservando los indudables derechos de las partes, los Colegios profesionales, Registros¹⁴⁹⁵ e Instituciones de mediación garantizan la confidencialidad y privacidad de los datos recibidos, de acuerdo con la normativa de protección de datos¹⁴⁹⁶.

D) La inscripción en el Registro de las Instituciones de Mediación

Las Instituciones de Mediación podrán inscribirse en la sección tercera del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, con independencia de su carácter público o privado, así como de su nacionalidad española o extranjera¹⁴⁹⁷, incluidas las de carácter internacional.

Asimismo, la Institución que quiera inscribirse en el Registro deberá proporcionar la siguiente información:

- a) La denominación y el número de identificación fiscal.
- b) Ámbito territorial de actuación.
- c) Fines y actividad estatutaria, así como sus especialidades.

¹⁴⁹⁵ A nivel autonómico “las Consejerías competentes en materia de familia dispondrán de un Registro de Mediadores, en el que se inscribirán las personas que reúnan los requisitos de capacidad y aptitud para el desempeño de esta función como señalan el art. 18 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia; el art. 12 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana; el art. 23 de la Ley 3/2005, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias. Por su parte, y a nivel estatal, el Proyecto de Ley de mediación para asuntos civiles y mercantiles, señala en su art. 6 que “El Ministerio de Justicia llevará a cabo un Registro de mediadores y de instituciones de mediación, que será de carácter electrónico y al que se podrá acceder a través de la sede electrónica de aquél, a los meros efectos de publicidad, en el que se inscribirán los mediadores e instituciones de mediación, en el que además podrán informar sobre su experiencia, formación y otras circunstancias que se determinen reglamentariamente”.

¹⁴⁹⁶ Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

¹⁴⁹⁷ *Vid.*, art. 20 del 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.

d) El domicilio, su página web (si la tuviere) y su dirección electrónica. Cuando tengan sitio web indicarán si en el mismo se pueden consultar sus estatutos o reglamentos en materia de mediación, códigos de conducta o buenas prácticas si los tuvieren.

e) Póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente.

f) La disponibilidad de medios electrónicos para el desarrollo de la mediación.

g) Los mediadores que actúen en su ámbito y los criterios de selección de los mismos, que habrán de garantizar en todo caso la transparencia en la referida designación.

h) Una memoria anual de las actividades realizadas en la que se indiquen el número de mediadores designados, de mediaciones desarrolladas por mediadores que actúen dentro de su ámbito y su finalización en acuerdo o no”.

Toda esta documentación deberá aportarse en formato electrónico a la dirección en sede electrónica que asigne a los efectos el Ministerio de Justicia.

Por su parte, las Instituciones extranjeras habrán de indicar, además, la Ley aplicable a las mediaciones que desarrollen en España o en otros países. Asimismo, deberán indicar si se encuentran inscritas en el Registro de otros países.

En cuanto al alta en el Registro, la Institución de mediación deberá contratar un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente¹⁴⁹⁸. Y una vez practicada la inscripción de la Institución, el encargado del Registro comunicará por vía electrónica dicha inscripción a la entidad aseguradora de su responsabilidad civil o a la entidad de crédito en la que constituyó una garantía, solicitándoles la comunicación de las modificaciones o resolución de su contrato de seguro o de la garantía equivalente.

Sorprende en este sentido, cómo la Ley de mediación señala que “el perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y, en su caso, la Institución de Mediación que corresponda con independencia de las acciones de reembolso que asistan a ésta contra los mediadores”, detallando que “la responsabilidad de la Institución de mediación derivará de la designación del

¹⁴⁹⁸ Si bien es cierto, en el Proyecto de Real Decreto, de 13 de noviembre de 2012, en cuanto a la inscripción registral de las Instituciones de Mediación y la obligación de aportar la información sobre la suscripción de la póliza de seguro, se daba un tratamiento de eventualidad, pues decía éste que deberán proporcionar esta información “en su caso”. Con ello se deduce que la obligación de contratar un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil, sólo se aplica a la persona mediadora. Cuestión que resuelve el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, en el apartado correspondiente a la inscripción de las Instituciones de mediación, cuando señala en su art. 21: “1º g) La póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente”.

mediador o del incumplimiento de las obligaciones que le incumben”¹⁴⁹⁹. Con ello se infiere cómo en esos supuestos la Institución de mediación tiene la misma responsabilidad que el propio mediador. Si bien, debemos entender que en el caso de que un mediador trabaje para una institución sea ésta la obligada a suscribir el seguro dirigido a asegurar la responsabilidad civil de sus trabajadores, en calidad de tomadora del mismo.

Además, en caso de error u omisión de la información, se le concederá a la Institución un plazo de 10 días para subsanar.

E) La baja en el Registro de las Instituciones de mediación

La baja en el Registro tendrá lugar en caso de que las Instituciones de mediación sean sancionadas o en el caso de que incumplan las obligaciones que les corresponda¹⁵⁰⁰. Si bien, lo recomendable es saber claramente cuáles son las sanciones y obligaciones que pudieran dar lugar a la baja en el Registro, que con desatino no recogen los textos normativos que regulan la mediación en España a nivel nacional¹⁵⁰¹.

En este sentido, el Real Decreto 980/2013, señala que será causa de baja la inexactitud, falsedad u omisión, de carácter esencial, en cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable que deben facilitar para que la Institución esté correctamente inscrita. Además, en caso de desacuerdo, la Institución podrá interponer recurso de alzada ante el Subsecretario de Justicia.

F) Coordinación del Registro de mediadores del Ministerio de Justicia con los Registro autonómicos

El Registro del Ministerio de Justicia se coordinará con el resto de Registros de mediadores de las Comunidades Autónomas a fin de garantizar la unidad de datos y documentos, la economía de actuaciones y la eficacia administrativa. Para ello se firmarán Convenios de colaboración por los que se establecerá la remisión recíproca de información de mediadores e Instituciones de mediación, así como los métodos de simplificación de la inscripción y

¹⁴⁹⁹ Vid., art. 14 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁵⁰⁰ Vid., art. 22 del 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.

¹⁵⁰¹ A este respecto, ni el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, ni el Proyecto de 13 de noviembre de 2012, señalan las sanciones. En este caso podrían tratarse de incumplimientos muy diversos tales como sanciones tributarias o las relacionadas con los deberes que le competen a las instituciones de mediación. Por lo tanto, parece razonable suponer que únicamente debieran ser las relacionadas con sus obligaciones como institución de mediación y los profesionales a su cargo. Aunque en este caso, hay que tener en cuenta que las obligaciones son amplias y de variada naturaleza (no sólo las que tiene origen en las Leyes y Reglamentos, sino las de tipo contractual).

modificación de datos en los distintos Registros utilizando fórmulas de interconexión¹⁵⁰².

El Ministerio de Justicia, por ende, se compromete a comunicar a los diversos Registros de mediadores autonómicos, los nombres de las personas mediadoras que se hubieren inscrito en su Registro. A su vez, las Comunidades Autónomas comunicarán las cancelaciones de los mismos y su causa al Registro del Ministerio de Justicia¹⁵⁰³, en el plazo máximo de un mes.

Además, anualmente, informarán al Ministerio de Justicia de la actividad de mediación realizada en el ámbito de cada Comunidad Autónoma.

De este modo se aúnan esfuerzos entre las Comunidades Autónomas y el Estado, a fin de otorgar un control de calidad y de buenas prácticas en la consagración de la institución de mediación y la buena prestación de servicios por parte de las personas mediadoras¹⁵⁰⁴.

En suma, lo importante es que todos los mediadores que estén inscritos, ya sea en Registros autonómicos, o en el del Ministerio de Justicia, brinden la seguridad jurídica pertinente a los particulares en conflicto y confieran las garantías necesarias por las que aboga la institución de la mediación y sus principios rectores.

¹⁵⁰² Es importante señalar a este respecto que en el Proyecto de 13 de noviembre de 2012, no llegó a establecerse la regla de que la certificación de estar inscrito en un Registro de una Comunidad Autónoma será suficiente para conseguir la inscripción en el Registro estatal, lo cual difiere con el hecho de que en el Proyecto sí se reconozcan las inscripciones de mediadores inscritos en cualquier otro Estado de la Unión Europea (art 14.3). Como es lógico no se debería discriminar a los mediadores inscritos en los registros autonómicos y darles el mismo trato que se les da a los que provengan inscritos de otros países. De hecho, este trato igualitario a la hora de la inscripción, no es ajeno del todo a las previsiones del Proyecto, ya que la disposición transitoria única indica que hasta el 30 de junio de 2013, se podrá acreditar la formación de los mediadores a través de un certificado que demuestre su inscripción en los Registros autonómicos o de los colegios profesionales. De este modo se da la seguridad necesaria para que los mediadores inscritos en registros autonómicos tengan la misma potestad que los inscritos en registros de otros países de la Unión Europea. Si bien, a este respecto, no se entiende el motivo de circunscribir de manera temporal, ya que a partir de dicha fecha la inscripción en los registros autonómicos dejará de tener el valor suficiente a efectos de acreditar la formación específica de la persona mediadora.

¹⁵⁰³ En el Informe al Proyecto de Real Decreto por el que se desarrolla la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, llevado a cabo por el pleno del Consejo General del Poder Judicial, con fecha 24 de enero de 2013, se predica que sería razonable incluir en el Real Decreto final una norma, en virtud de la cual, la certificación de estar inscrito en un Registro autonómico será documentación bastante para obtener la inscripción en el Registro del Ministerio de Justicia. Ello sería coherente con lo previsto en el art. 14.3 del Proyecto sobre inscripción de mediadores reconocidos en otros Estados miembros de la UE. Finalmente, apareció dicha recomendación en el art. 24 “Principio de Coordinación”, del 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.

¹⁵⁰⁴ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia*, Ed. Reus, Madrid, 2006, págs. 354 y sigs.

3) LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA MEDIADORA EN EL CONTRATO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

Como hemos dicho, cualquier persona que desee ejercer como mediador deberá contar con un contrato de seguro de responsabilidad civil o una garantía equivalente, a fin de cubrir el riesgo de los daños y perjuicios causados en los clientes por la actividad del mediador¹⁵⁰⁵.

Es decir, la entidad de crédito, dentro de lo pactado, indemnizará, si procede, a la parte en conflicto que resultase perjudicada por la negligencia o el daño del mediador durante el desarrollo del procedimiento de mediación.

No obstante, cuando actúen varios mediadores dentro de una Institución de mediación, la cobertura de los daños y perjuicios podrá ser asumida directamente por la Institución de mediación.

Por lo demás, según el Real Decreto de desarrollo de la Ley de mediación, fechado en diciembre de 2013, el seguro de responsabilidad civil que suscribe el mediador, deberá cubrir los daños causados por sus actos u omisiones que infrinjan los intereses de las partes y que supongan una infracción de la confidencialidad y la imparcialidad, así como los derivados por la pérdida o extravío de documentos o expedientes de las partes, además de los procedentes de errores profesionales.

Además, la suma asegurada por lo hechos generadores de la responsabilidad del mediador será proporcional a la entidad de los asuntos en los que intervenga. El mediador, por su parte, informará a las partes de la cobertura de la póliza y lo plasmará en el acta inicial¹⁵⁰⁶.

Lo que debe quedar claro, y el Proyecto no lo hizo en su momento, pero sí el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, es si la obligación de suscribir el seguro de responsabilidad civil o prestar garantía equivalente, compete únicamente a los mediadores o también a las Instituciones de mediación. En este sentido, el artículo 29 del citado Real Decreto dice: "Con independencia de la posibilidad de asumir la contratación de la cobertura de la eventual responsabilidad civil de los mediadores que actúen dentro de su ámbito, las Instituciones de mediación deberán contar con un seguro que cubra las

¹⁵⁰⁵ *Vid.*, art. 26 del 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.

¹⁵⁰⁶ *Vid.*, en los arts. 24 y sigs. del Proyecto de Real Decreto, de 13 de noviembre, por el que se desarrolla la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores, se recogía que la póliza tendría que ser como mínimo de 20.000 euros, debiéndose informar a las partes de la cobertura concreta antes del inicio del procedimiento de mediación. Cantidad que se obvia en el art. 28 del 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.

responsabilidades que les corresponde, en especial, la que pudiera derivarse de la designación del mediador.

Es decir, por este motivo, y con el fin de dar plenas garantías a los particulares que acuden a mediación a resolver el conflicto, pensamos que lo acertado es que la responsabilidad abarque tanto a las Instituciones como a los mediadores individuales¹⁵⁰⁷.

En resumen, la obligación de suscribir el seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, debe abarcar a la Institución de la mediación y a sus trabajadores, disipando así las dudas generadas por el Proyecto de 13 de noviembre que hizo uso de una terminología ambigua y poco concluyente que parece disipar con mayor claridad el definitivo Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre.

Antes de concluir, y a modo de ejemplo, parece interesante examinar el valor que le otorga la Ley balear de mediación en concreto a la responsabilidad civil.

A) La responsabilidad civil de la persona mediadora según la Ley de mediación familiar de las Islas Baleares

La responsabilidad civil que tiene el mediador durante el procedimiento de mediación, se muestra claramente en la derogada Ley de mediación familiar de las Islas Baleares de 2006. Y es en este cuerpo legislativo donde se señalan una serie de cuestiones significativas relativas al mediador y a la responsabilidad de éste en el contrato de mediación, que bien merece la pena atender a fin de esclarecer el verdadero sentido de las posibles negligencias que pueda causar el profesional durante el marco de su intervención.

En este sentido, el mediador tiene que someter el archivo de sus actuaciones a la fiscalización de la Administración que le somete a un régimen de responsabilidad administrativa que puede ser vía previa de una responsabilidad civil. Es decir, el mediador, por razón de su posición de autoridad en el contrato actúa como informante, autorizante y guía del procedimiento; así como, en un plano sustantivo, como tutor de intereses familiares de las personas involucradas en la contratación a través de relaciones jerarquizadas (es decir, objetivación, carga de la prueba, criterios de

¹⁵⁰⁷ En este sentido, el art. 24 del Proyecto de Real Decreto, por el que se desarrolla la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles en materia de formación, registro y aseguramiento de la responsabilidad profesional de los mediadores, de 13 de noviembre de 2012, yerró refiriendo “todo mediador”, cuando quizás debería haber dicho “mediador o institución de mediación”. De ese modo se evitarían interpretaciones dispares, y se englobaría a quienes ejerciesen la mediación en su plenitud, ya sea de forma particular o a través de una Institución de mediación. Dicha cuestión la subsana el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, abarcando tanto a mediadores como a Instituciones de mediación.

depuración de responsabilidad, aplicación de ciertos artículos por infracciones leves¹⁵⁰⁸, etcétera).

Es decir, cuando dos personas tienen un conflicto y deciden acudir a un servicio de mediación para que les ayuden a solventar dicha discrepancia, estas partes contratantes del contrato de mediación asumen derechos y obligaciones, por lo que acogiéndose al principio de voluntariedad que toda Ley de mediación reconoce, tienen la posibilidad, como hemos dicho, del desistimiento unilateral del procedimiento en cualquier momento. Eso sí, no deberían renunciar de manera arbitraria, ya que los interesados deben basarse en el principio de la buena fe, además de ser consecuentes y no abusar del derecho que les corresponda, o hacer un ejercicio antisocial del mismo, por el compromiso con la paz familiar y, en su defecto, con la mediación, por un general deber, aunque aquí opere con menor rigidez que el impuesto a través del *pacta sunt servanda*¹⁵⁰⁹.

En cualquier caso esa toma de decisiones unilateral, además de un reproche de conciencia puede dar lugar a una exigencia de responsabilidad por perjuicios causados¹⁵¹⁰.

Por otro lado, y en relación con el profesional mediador¹⁵¹¹, hay que valorar la responsabilidad como profesional especializado, que asume, sin ser protagonista de los acuerdos pactados, una ordenación del procedimiento, una responsabilidad de depositario de actuaciones, de información, etcétera.

La responsabilidad civil, en este caso, tiene una particular exigencia del lado de la responsabilidad profesional del mediador y de la responsabilidad patrimonial de la Administración. Ya que la obligación de informar y asesorar por parte del profesional es tan importante que éste está obligado, *ab initio*, a ser neutral e imparcial, legitimándose la institución formalmente desde su profesión y su registro. Por todo esto el mediador asume la ordenación y diligencia de las actuaciones, teniendo para ello capacidad autorizante y certificante, siendo depositario de documentación confidencial y responsable de

¹⁵⁰⁸ Título II de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León, que refiere literalmente la sumisión al sistema de mediación y la relación entre profesionales y usuarios (art. 25 y sigs. de la Ley 1/2006, de 6 de abril).

¹⁵⁰⁹ *Vid.*, ÁLVAREZ MORENO, M^a T.: “La mediación empresarial”, *RDP*, La Rioja, 2000, pág. 971.

¹⁵¹⁰ Como en los supuestos en los que tras el reconocimiento de capacidad a los menores surge una responsabilidad añadida o derivada para padres o tutores, que sean sus representantes legales y responsables.

¹⁵¹¹ La garantía de profesionalización del mediador se logra desde los Servicios Sociales; siendo una de las razones por las que el legislador canario reformó la Ley 15/2003, de 8 de abril, con la Ley 3/2005, de 23 de junio. “Se pretenden clarificar las titulaciones y requisitos que han de tener los mediadores familiares” se dice en la Exposición de Motivos y, en el art. 4 de precisa que “deberá tener titulación universitaria... y estar inscrito en sus respectivos colegios profesionales en su caso”.

información privada, inicial, y que le hacen comprometerse a la hora de planificar las actuaciones correspondientes y llegar a acuerdos¹⁵¹².

Asimismo, sobre el profesional mediador, como pieza fundamental del contrato de mediación familiar, recae la autoridad de la ejecución del contrato de mediación, limitándose su autoridad, simplemente, a dirigir y planificar la ejecución de lo contratado. Es decir, se trata de un representante de la actividad pública de los servicios sociales, garante de calidad del servicio prestado, según los principios de legitimidad, oficialidad y legalidad¹⁵¹³. A este respecto, la derogada Ley balear de 2006, hacía una mención expresa a esta cuestión, refiriendo que al aceptar el contrato, la persona mediadora queda obligada a cumplir su encargo y responde de los daños y perjuicios que ocasione a la parte familiar en la ejecución del contrato por lo que debe poseer un seguro de responsabilidad civil¹⁵¹⁴.

Por tanto, el profesional debe ajustar su trabajo y su responsabilidad al contrato que, a su vez, se ha ajustado a una planificación y procedimiento legislativo. Por lo que, desde el régimen sancionador que a resultas de su gestión se regula en el marco normativo, tipificado con faltas e infracciones, se ha de hacer una oportuna referencia al régimen de Responsabilidad patrimonial de la Administración, conforme al artículo 106 de la Carta Magna. Si bien, en este sentido, tendríamos el problema de reconocer que esa tarea se corresponde con una dependencia casi funcional que permitiera hasta entender aplicable el artículo 1.903 Código Civil¹⁵¹⁵; y una legislación administrativa de procedimiento. Lo que se completaría con el régimen de responsabilidad derivado de la legislación de consumo¹⁵¹⁶.

Es decir, el profesional mediador asume una obligación particular, amparada en la propia pericia profesional y, por lo tanto, debe asegurar el interés de determinadas personas (menores e incapaces, personas con capacidad completada judicialmente y personas dependientes) que confían en él. Asimismo, debe conocer el contenido de ciertos convenios que conciernen a

¹⁵¹² Vid., TORRERO MUÑOZ, M.: *Las crisis familiares en la jurisprudencia*, Ed. Práctica de Derecho, S.L., Valencia, 1999, págs. 27 y 28.

¹⁵¹³ El mediador es mandatario respecto a la otra parte contratante pero que, vencido el contrato, mantiene una obligación de documentar ese hecho sobrevenido y la incidencia de la imposibilidad de acuerdo; y no es una obligación que le venga encomendada por los mandatarios sino por la Ley y de forma extracontractual (*vid.*, Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha).

¹⁵¹⁴ Vid., art. 14 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹⁵¹⁵ Vid., art. 1.903 CC, es decir, la obligación que impone el art. 1.902: "el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado", es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Es decir, en el caso de procedimiento de mediación, el mediador debería asumir su responsabilidad.

¹⁵¹⁶ Arts. 25 a 28 de la L.G.C.U.

la negociación de las partes, para de ese modo desempeñar su función con garantías y profesionalidad.

Es el profesional, por tanto, el que debe asumir la responsabilidad de documentar la contratación¹⁵¹⁷, asegurando el conocimiento del estatuto jurídico de las partes, de sus derechos y obligaciones. Así como también debe adjuntar al contrato el anexo que incluye los principios rectores de la mediación.

Además, el mediador tiene que asumir la obligación de redactar por escrito los acuerdos que se vayan alcanzando entre los familiares en conflicto, firmándolos conjuntamente con las partes para acreditar su intervención. O si no los acuerdos, al menos el Acta final del procedimiento.

Todo ello con el permanente deber personal de mantenerse imparcial y neutral durante su actuación. Así como el saberse sujeto de forma directa a la fiscalización por parte de la Administración¹⁵¹⁸, además del control judicial de sus actos en vía civil y penal¹⁵¹⁹.

Esta responsabilidad la debe tomar al ser la persona que asume mayores potestades en la dirección y control de la perfección y ejecución del procedimiento. Por lo que se le exige un mayor contenido obligacional, acorde con dichas potestades; y, por ende, el deber de asumir mayor responsabilidad. No se trata en absoluto de confiar el contrato al arbitrio unilateral del profesional mediador (artículo 1.256 Código Civil¹⁵²⁰), sino confiar en su *lex artis* (un amplio margen de discrecionalidad reglada), por su profesionalidad; y en su control de legalidad, por su autoridad.

Igualmente, es responsable de otros profesionales ajenos al conflicto familiar en los que él delegue, llegado el caso, si se conformase un equipo de mediación para llevar a cabo esa tarea de mediación de los comitentes directamente a través de un equipo –naciendo el equipo en fase constituyente o de perfección del contrato-¹⁵²¹; ni por ambas partes hayan planificado el desenvolvimiento del contrato con ese ulterior llamamiento; sino porque sea el mediador único contratante y comisionado el que haga uso de la facultad del

¹⁵¹⁷ Art. 15.d) de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

¹⁵¹⁸ *Vid.*, LLOPIS GINER, J. M.: “Estudios sobre la Ley Valenciana de mediación familiar”, *Editorial Práctica de Derecho*, Sedaví, Valencia, 2003, pág. 7.

¹⁵¹⁹ En este sentido, *vid.*, LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, edición revisada y puesta al día por DELGADO ECHEVARRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pág. 349.

¹⁵²⁰ *Vid.*, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil II*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001, págs. 395 y 396.

¹⁵²¹ *Vid.*, GROVER DUFFY, L.: *La mediación y sus contextos de aplicación*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996, pág. 231y sigs.

artículo 1.721 CC¹⁵²² de delegación unilateral y responsable, claro que esa facultad es cuestionable si el principio de fiducia y de más absoluta facultad de elección lo impide.

Por consiguiente, muchas de las reglas de información o determinación del procedimiento mediador dependerán de la actuación profesional, como protector y cumplidor de la legalidad¹⁵²³. Así, por ejemplo, cuando se habla de una planificación de las actuaciones o cuando se tienen que impulsar éstas para evitar la caducidad¹⁵²⁴.

Asimismo, el mediador, en la actualidad, no es un funcionario sino un profesional por cuenta propia (que factura el coste del servicio a sus contratantes-clientes, salvo en el caso de reconocimiento de la gratuidad en que percibirá el abono directamente desde la Administración, o a través de empresas intermediarias) pero la ordenación de su actividad está, de un lado, pendiente de su profesionalidad que, a su vez, se tiene que sujetar a la Ley particular que recoge este contrato y, de otro lado, sujeta a su centro o institución mediadora de procedencia y al régimen de fiscalización administrativa: la que ejerce la Consejería competente en materia de familia¹⁵²⁵.

En cuanto al régimen sancionador que recogen las Leyes autonómicas de mediación familiar¹⁵²⁶, en relación con el profesional mediador, y su responsabilidad, hay que decir que existen unos presupuestos de exigencia de

¹⁵²² En este sentido el art. 1.721 CC, refiere: "El mandatario puede nombrar sustituto si el mandante no se lo ha prohibido; pero responde de la gestión del sustituto: 1º Cuando no se le dio facultad para nombrarlo. 2º Cuando se le dio esta facultad, pero sin designar la persona, y el nombrado era notoriamente incapaz o insolvente. Lo hecho por el sustituto nombrado contra la prohibición del mandante será nulo".

¹⁵²³ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*, *cit.*, págs. 345 y sigs.

¹⁵²⁴ *Vid.*, *infra*.

¹⁵²⁵ *Vid.*, art. 25 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre.

¹⁵²⁶ Como se recoge en las Leyes de mediación en las diferentes normativas autonómicas a través de los arts. 19 y sigs. de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Mediación familiar en Galicia; del Título V de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana; de los arts. 15 y sigs. de la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación familiar de Canarias; del Capítulo VI de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha; en el Título VII de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León; en los arts. 33 y sigs. de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar en las Islas Baleares; en los arts. 28 y 29 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid; en el Título V de Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar; en el Capítulo VI de la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco; en el Capítulo V de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía; en los arts. 29 y sigs. de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña; en los arts. 53 y sigs. de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, y en el art. 34 de la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón.

responsabilidad civil desde que, ante cualquier caso de imputación de responsabilidad administrativa, se podrá legitimar una reclamación civil.

Es decir, que el grado de cumplimiento del contrato por parte del mediador respecto de los familiares o pareja en disputa que con él han contratado, está controlado a través de la Administración de la que ese mediador es dependiente¹⁵²⁷. Por eso, el daño o perjuicio que la familia en conflicto tuviera que reclamar al profesional, se determinará por el tipo de infracción cometida; *verbigratia*, en el supuesto de infracción por ausencia de imparcialidad.

Por su parte, respecto a la falta de información adecuada, habrá que medirla por el resultado de desinformar. Así, la derogada Ley balear de mediación, señalaba que cuando el incumplimiento del mediador o de los centros de mediación de los deberes y las obligaciones contenidas en esa Ley supongan actuaciones u omisiones constitutivas de infracción, esto dará lugar a las sanciones que correspondan en cada caso¹⁵²⁸.

Por otra parte, la persecución de la Administración en la depuración de la responsabilidad del mediador, va a depender del transcurso del plazo de prescripción de las faltas, mientras que la parte contratante tiene un plazo más amplio de exigencia de responsabilidades derivadas del contrato¹⁵²⁹.

Además, el mediador actúa como profesional que contrata con unos particulares y también actúa en el ejercicio de un servicio social por cuenta de la Administración garante del servicio, y ello a pesar de no especificarse esa dependencia del mediador ni tampoco incluir, entre las funciones expresas del Servicio de mediación¹⁵³⁰, una fiscalización, pero tenemos que entenderlo porque así se explica el régimen sancionador, en competencia o legitimidad punitiva. Una vez ocasionado el daño, habrá que discernir si la relación en cuyo marco se origina el perjuicio es una situación de Derecho administrativo, o, simplemente privada.

Por tanto, la Administración responderá de los daños causados en el funcionamiento de sus servicios, excepto que haya conducta dolosa o culposa del perjudicado¹⁵³¹.

¹⁵²⁷ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L., y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación...*, *cit.*, pág. 281.

¹⁵²⁸ Art. 33 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares.

¹⁵²⁹ Desde el genérico y amplio plazo de los 15 años (Art. 41 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares).

¹⁵³⁰ Vid., art. 27 de la derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, y art. 21 de la posterior Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación familiar.

¹⁵³¹ Art. 295 LOPJ, y art. 139 LPC.

Si bien, en la determinación del daño, habrá que diferenciar el causado al grupo familiar o el ocasionado a las personas físicas de forma individual.

Por consiguiente, si la mediación se instituye a través de la oferta de Servicios Sociales¹⁵³² desde la preocupación por preservar a la familia misma, además de a sus miembros en particular; es coherente pensar, ante el fracaso de la mediación (sobre todo si hay culpa del mediador), en el daño a la familia, que por sí, y según los preceptos 18 y 39 de la Constitución Española, merece una mayor protección¹⁵³³. Esa consideración a la familia y a su colectivo, trascendiendo a las partes en conflicto, exige a ésta una responsabilidad extracontractual¹⁵³⁴.

De todas formas, la responsabilidad que predicamos es respecto de la pluralidad de sujetos intervinientes, con distintos grados de participación y distintos tipos y extensión de responsabilidad¹⁵³⁵. Asumiendo que, de parte del mediador y por su condición de profesional debe una especial diligencia, así como ejecutor de un servicio social, debe también tener un ejemplar cuidado con la tarea que desempeña.

Además, se tiene que considerar esa relación jurídica que es contractual en la que se constata una falta de paridad y una jerarquía que nos podría permitir hablar de parte débil contratante frente al profesional mediador¹⁵³⁶.

Entonces, si tanto se insiste en el compromiso de pacificar las relaciones familiares, en materia de responsabilidad y a resultas de la labor del mediador, tal vez lo que hay que detectar es si la causa del conflicto es por culpa exclusiva de algún familiar, o incluso si ese familiar está sancionado penalmente antes del inicio del procedimiento (*v. gr.* los impagos de alimentos); o quizá, plantearse si el profesional debe indagar más allá del contrato, para así actuar con diligencia ante la resolución pacífica del conflicto, evitando que se produzca la extinción injusta o caprichosa del procedimiento por no haber alcanzado ningún acuerdo¹⁵³⁷.

¹⁵³² Como recoge en todo su cuerpo legal la Ley 4/2005, de 24 de mayo, de Mediación familiar del Servicio social especializado de Castilla-La Mancha.

¹⁵³³ *Vid.*, MARTÍN NÁJERA, M.: *La mediación intrajudicial*. In: VARELA PORTELA, M. J. (Dir.): Separación y Divorcio, en Cuadernos de Derecho Judicial, XXIX-2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006, págs. 247 y sigs.

¹⁵³⁴ Así lo recoge el art. 1.902 CC: “El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

¹⁵³⁵ *Vid.*, LUQUIN BERGARECHE, R.: *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Ed. Thomson, Pamplona, 2007, pág. 190.

¹⁵³⁶ *Idem.*, pág. 198.

¹⁵³⁷ “Cuando venza el contrato o prórroga sin que se haya llegado a ningún acuerdo entre los sujetos en conflicto, la persona mediadora debe hacerlo constar en un escrito”, (art. 23 de la Ley balear de mediación familiar).

Con todo esto, podemos afirmar, que la responsabilidad no empieza sólo con el nacimiento del contrato ni termina con él, puesto que puede, como consecuencia de la intervención del mediador, que el conflicto no se resuelva, pero se califique su causa, o el procedimiento adecuado para su resolución, y si uno es culpable (caso que a lo mejor se debe denunciar, si es que respondía a quebranto de deber jurídico de provocation de desamparo, violencia, abandono, o impagos de las pensiones de alimentos y deberes paterno o materno filiales¹⁵³⁸, por ejemplo).

Por todo ello, el mediador tiene un plus de responsabilidad, teniendo la Administración que dar respuesta a los familiares en conflicto, ante posibles negligencias por aquél, ya que es esa Administración quien le otorgó capacitación y la prescriptiva habilitación; teniendo, además, el deber de perseguir su negligencia en vía administrativa-disciplinaria.

Por tanto, el profesional tiene una dependencia directa de la Administración, sujeta a un régimen de control y a un despliegue de potestad punitiva que le hace tener que responder y dar cuenta ante la propia Administración –obligación que no tiene la otra parte contratante en conflicto-. Además de tener que responder también como encargado respecto al comitente: a los comitentes contractuales, es decir, familiares o pareja en conflicto.

Finalmente, podemos concluir que con el contrato de mediación familiar como expone la derogada Ley balear de mediación familiar¹⁵³⁹, se aclara la responsabilidad civil que pudiese tener el mediador por dolo o culpa en sus actuaciones.

En definitiva, brindando la seguridad jurídica que toda institución necesita, se muestra una evolución en cuanto a la propuesta de las soluciones de los problemas dentro del ámbito familiar, o de la propia conflictividad que se genera en el seno de la familia y de las relaciones de pareja, apostando por la autonomía privada (solución autónoma frente a la heterónoma) yendo de aquella principal institución del Consejo de familia, de la que se pasó a una judicialización excesiva, a una vuelta al marco extrajudicial pero desde la profesionalidad y la tutela pública¹⁵⁴⁰, en la que el mediador tiene su responsabilidad al igual que las partes en disputa.

¹⁵³⁸ Vid., RUÍZ MARÍN, M. J.: "Mediación y protección de menores en Derecho de familia", In: *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, pág. 188.

¹⁵³⁹ Contrato esencialmente plurilateral, aunque no absolutamente asociativo. Esencialmente oneroso, aunque no exija el cargo del pago necesariamente a cargo de la parte comitente porque cabe el pago por tercero. Un contrato necesariamente complejo, de tracto sucesivo pero duración limitada y de resolución compleja en el tiempo en cuanto a la terminación. Un contrato, en cuanto a la forma, meramente consensual en su inicio y sujeto a la formalidad en su ejecución. Y un contrato que genera un plus de responsabilidad para una de las partes, que es la mediadora desde que asume un mayor poder en la información, dirección y orientación, documentación y control de la legalidad.

¹⁵⁴⁰ Vid., TORRERO MUÑOZ, M.: *Las crisis familiares...*, cit., pág. 240.

Asimismo, con el contrato de mediación familiar se defiende la capacidad natural de las partes en conflicto para resolver libremente sus disputas. Además, se reconoce capacidad de obrar en el menor maduro¹⁵⁴¹, incluso reconociendo su capacidad por el hecho de haber contraído matrimonio o ser pareja de hecho sin necesidad de juicio de capacidad notarial por grado de madurez.

4) EL CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA PERSONA MEDIADORA Y SUS DERECHOS

Antes de terminar de analizar la figura de la persona mediadora, hemos de referirnos al Código Deontológico de este profesional y a los derechos en el ejercicio de su actividad profesional, ya que la necesidad de establecer unas normas concretas que regulen las intervenciones de estos expertos de la mediación conforme a los principios rectores de imparcialidad, neutralidad y profesionalidad y que regulen las responsabilidades de los mismos, han de encontrar su marco, además de en el Ordenamiento jurídico español, en un Código de Conducta que recuerde a cada profesional sus derechos y los deberes éticos que tienen que cumplir en su labor de “fedatario público” de los convenios o acuerdos alcanzados en las negociaciones en las que intervienen¹⁵⁴², de forma voluntaria, las partes en conflicto.

Este Código debe referirse principalmente a cuestiones trascendentales que fortalezcan la confianza social del mediador y el proceso que conduce. Por su parte, las cuestiones genéricas de técnicas y procedimientos deben establecerse en las distintas fases procesales a las cuales pertenezcan.

Asimismo, el Código de comportamiento profesional es sólo eso, y no un conjunto de normas que encuadran y restan flexibilidad a la actuación de quien administra el procedimiento de mediación.

Así pues, los mediadores teniendo el derecho de actuar con independencia en el ejercicio de su actividad, percibiendo por ello los honorarios correspondientes y bajo el sumo respeto de las partes en su actuación profesional, deben estar obligados y someterse a este tipo de Códigos éticos desde que su profesión reviste un elevado compromiso social, al implicarse con la problemática familiar particular; suponiendo una alta responsabilidad moral desde que su actividad va dirigida a ayudar y buscar solución a la conflictividad de las familias y otros terceros, siendo consciente de la autoridad legal que en la dirección de las actuaciones se le confiere¹⁵⁴³.

¹⁵⁴¹ Como señala el art. 162 apartado segundo del CC: “Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el art. 158 CC”.

¹⁵⁴² Vid., RIPOL-MILLET, A.: “Mediación familiar”, en *Parejas en situaciones especiales*, coord. GÓNGORA, N., *et alter*, Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 2001, pág. 48.

¹⁵⁴³ Código Deontológico de los mediadores de la Asociación Andaluza de Mediación, AMEFA, 2003.

A este respecto, ultimamos que no se puede dejar la elaboración y desarrollo de dichos Códigos a la buena fe de las asociaciones (aunque su aportación es fundamental); tampoco es suficiente con aplicar a la carrera mediadora las normas generales de conducta de los Colegios respectivos (abogados, psicólogos...), ya que esa solución la debemos adoptar como transitoria y ocasional, a la espera de un Código definitivo universal que solape esta enorme laguna y que incluya a todos los mediadores que ejerzan la mediación en todo el territorio nacional.

Durante el período de esta investigación contamos con el Código de conducta europeo, acordado en julio de 2004, y dictado por la Comisión Europea la cual marca la pauta a seguir a la hora de la intervención profesional, enumerando unas normas mínimas de actuación cuyo cumplimiento se deja al arbitrio de los mediadores individuales, y bajo su propia responsabilidad, y que gracias a ellas se marca una diferencia notable con respecto de otras intervenciones profesionales. Con ello se pretende enmarcar la mediación y a los profesionales que la ejercen en su propia especificidad, ya que de ese modo los profesionales podrán regirse por un marco de regulación concreto y criterios exclusivos, afianzando con ello la mediación dentro de su propio espacio y con sus oportunas reglas.

Estas normas se dividen en cuatro puntos fundamentales: 1) Competencia y designación de mediadores, 2) Independencia e Imparcialidad, 3) Acuerdo, procedimiento, regulación y honorarios de mediación y 4) Confidencialidad.

Asimismo, los Códigos de Conducta han de ser referente para todos los profesionales que quieran ejercer la profesión, permitiéndoles practicarla tanto en el ejercicio liberal del mismo, como dentro del espacio público o privado sometido a las Administraciones. Con este tipo de documentos, las personas mediadoras guiarán sus intervenciones a través de las diversas dimensiones éticas de la institución mediadora, asegurándose, por tanto, que su trabajo se ampara bajo criterios fiables de credibilidad, independencia y honestidad.

Siguiendo esta línea, otro pilar básico de los Códigos de Conducta tiene que ser la defensa a ultranza de la formación específica y continua que permita a los ejercientes de la profesión adquirir conocimientos propios de la cultura mediadora, a fin de ser libres para adoptar el modelo de intervención más adecuado para el caso concreto y para sus propios intereses profesionales, teniendo siempre presente su ámbito de actuación: con el objetivo prioritario de no suplantar o acaparar las funciones específicas de otros profesionales, tales como terapeutas o juristas¹⁵⁴⁴.

¹⁵⁴⁴ A este respecto la Asociación Madrileña de Mediadores (AMM) fundada en el 2010, aspira a que su Código Deontológico englobe los principios del *saber hacer, saber ser y saber estar* del mediador.

Recoge, además, este código, que la aceptación de dicho instrumento no irá en detrimento de la legislación nacional ni de las normas que regulen las profesiones concretas, con el deseo de que las organizaciones que proporcionan servicios de mediación puedan desarrollar Códigos más detallados adaptados a su contexto específico o a los tipos de servicios de mediación que ofrecen, así como a ámbitos determinados tales como la mediación familiar.

Resulta curioso, cuanto menos, la propuesta de Código de comportamiento profesional para futuros mediadores que menciona CASTANEDO ABAY, basándolo en que el comportamiento de los mediadores que conducen los procesos de mediación deben tener sus características individualizadoras en dependencia de la sociedad en que se desarrollan, sus habitantes y las condiciones socioeconómicas que le rodean e inciden en éstos. La idea de la creación de este Código no es otra que la de servir de guía orientadora en la búsqueda y mejor funcionamiento de las necesidades alternativas de resolución de disputas que reclama la sociedad moderna. Por todo ello, se puede afirmar que la persona mediadora debe actuar bajo la responsabilidad de determinados principios profesionales, técnicos, éticos y morales que beneficien y saneen las relaciones sociales, laborales, familiares, comerciales en un mundo donde el desarrollo científico e industrial se imponen al “beneficio común” sobre el “entendimiento personal”. Así, los principios de actuación de este Código perfeccionan las necesarias normas jurídicas que regulan aspectos relacionados con el proceso de mediación¹⁵⁴⁵.

En este sentido, podemos certificar que los dictados formulados en el Código europeo coinciden, en su gran mayoría, con lo que cualquier código de conducta debe reflejar entre sus mínimos exigidos a fin de que el mediador cumpla con la función que se le encomienda¹⁵⁴⁶. Es decir, socialmente, el profesional debe lograr devolverle a la sociedad la relación conflictual que recibió en forma de relación de compromisos; además de que, con su buen hacer y seriedad, la institución de mediación obtendrá comprensión y valor social para su desarrollo e implantación definitiva, creando con ello en la ciudadanía un clima de confianza que permitirá su proliferación, brindando la seguridad necesaria para que las personas acudan a este modo de resolución de disputas.

También se concluye, en cuanto a las partes usuarias, que el mediador deberá instruir a aquéllas y contribuir a su educación en cuanto a la manera más productiva de resolver sus diferencias, para que así puedan ser, las propias partes, las auténticas protagonistas de sus diferencias y elijan libremente la manera de resolver éstas. No obstante, el mediador en este apartado, por tanto, les deberá brindar la oportunidad de un espacio seguro, neutral y equitativo, informándoles en todo momento de cuáles son sus

¹⁵⁴⁵ Vid., CASTANEDO ABAY, A.: “Mediación. Alternativa para la resolución de conflictos”, Ed. *Ex libris*, Cuba, junio 2009, págs. 117 y sigs.

¹⁵⁴⁶ Como recoge el art. 2.4 de los Estatutos del Código Deontológico de la Asociación Madrileña de mediadores, 2010.

derechos y deberes durante todo el procedimiento y hasta la consecución y firma del acuerdo alcanzado.

Además, al mediador se le exige cortesía y amabilidad en el trato hacia las partes. Evitando, en su caso, la actuación frente a éstas con coacción o amenaza.

Por otro lado, siempre que el mediador se percate de que el acuerdo logrado sea ilegal, o eminentemente favorable sólo a una parte, producto de la imposición o intimidación, deberá hacérselo saber a las partes e influir, mediante sugerencias, sobre éstas, para que modifiquen su pacto, eliminando cualquiera de las consecuencias antes consignadas.

Tampoco el mediador podrá usar el proceso con ánimo de lucro, ni para satisfacer sus intereses personales, ya que si así lo hiciese, estaría incurriendo en infracción grave, amén de cometer un fraude moral hacia la institución, que tiene como base fundamental la honestidad y buena fe de las personas mediadoras.

De la misma forma, la persona mediadora tendrá responsabilidades en cuanto a sus relaciones con otros mediadores con la idea de mantener una concordancia y un buen trato; por ello, les prestará todo el apoyo cuando considere necesario o cuando le sea solicitado. Igualmente, compartirá la información actualizada que posea con otros mediadores toda vez que esta acción conduzca al perfeccionamiento de la labor mediadora en sentido general y siempre y cuando se preserve la confidencialidad de los casos concretos dirigidos.

Por ello, con el fin de perpetuar y dar consistencia a lo anteriormente expuesto, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala que el Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes en colaboración con las Instituciones de mediación, elaborarán Códigos de conducta voluntarios, así como la adhesión de aquéllos y de las Instituciones de mediación a tales códigos¹⁵⁴⁷, para con ello alcanzar el equilibrio entre la calidad de la institución mediadora, la actividad profesional de quien ejerce la profesión y los derechos de las personas que acuden a la mediación, concibiendo que la unión de calidad, derechos y profesionalidad son el pilar necesario para una correcta actuación ética de la actividad mediadora.

Para finalizar, solamente decir que los Códigos de conducta mejoran, sin lugar a dudas, la idea de la estructuración de un sistema de mediación en una sociedad determinada, protegiéndola a su vez con herramientas válidas y precisas que ayuden a la efectividad de la resolución de disputas. Además, estos Códigos deben servir no como un mero listado de normas y criterios, sino como referente de unos principios ineludibles que permitan y faciliten ejercer la actividad profesional de la persona mediadora desde el marco de un organismo

¹⁵⁴⁷ Vid., art. 12 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

público o privado como desde el ámbito del ejercicio liberal. Con ello, insistimos, se asegurará la credibilidad de la persona mediadora, su autonomía y honestidad, en cualquier ámbito en el que se ejerza la mediación social, escolar, familiar, penal, vecinal, empresarial, mercantil, internacional, comunitaria, en materia de consumo, sanitaria, etc.

II. LAS PARTES SUJETAS AL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

Son diversas las formas para denominar a los protagonistas principales en el procedimiento de mediación. Hay quien los denomina partes en disputa, mediados, contendientes o adversarios, cuando lo realmente importante no es la nomenclatura utilizada para precisarlos, sino que al menos tiene que haber un mínimo de dos personas si se quiere iniciar el citado procedimiento.

Asimismo, es indispensable continuar en este epígrafe de la investigación, poniendo de relieve los derechos de estas partes en conflicto en el procedimiento de mediación, recordando con ello la protección que brinda la institución a quienes desean someter sus disputas de forma solidaria y amistosa a través del consenso y el diálogo.

Y es importante ponerlo de manifiesto puesto que las partes sujetas al procedimiento de mediación, son el epicentro y esencia misma de la institución. Por lo tanto, las partes podrán iniciar de común acuerdo el procedimiento y desistir de él individualmente desde el mismo momento en que lo deseen sin tener que alegar excusa ni pretexto. Asimismo, tendrán garantizado el derecho al secreto profesional y a la confidencialidad en los términos legalmente establecidos. Por su parte, podrán recibir la prestación del servicio de forma gratuita, siempre y cuando cumplan con los requisitos que contemple la Ley. Además, podrán formular quejas, sugerencias y reclamaciones, que serán debidamente atendidas y estudiadas. Por último, podrán solicitar copia de las actas de las sesiones inicial y final, y justificantes de las sesiones realizadas.

Al margen de los derechos, las partes deberán actuar de buena fe, asistir a las sesiones personalmente y cumplir con los acuerdos pactados, que han elegido libremente.

Por otro lado, para entender la importancia de las personas sujetas al procedimiento y el ámbito propio donde se lleva a cabo la mediación, hay que hablar de la enorme influencia que la Recomendación (98)1 y la Directiva 2008/52/CE tuvieron en el desarrollo posterior de las Leyes de mediación (a nivel nacional y autonómico), haciendo que valoremos el espectro que aquellas normativas contemplaron en su momento con respecto a cuáles serían los contextos y personas idóneos para la puesta en marcha y expansión de la institución de mediación.

En este sentido, tanto la Recomendación (98)1 como la Directiva mencionada de 2008, apuestan por una mediación global, profunda y amplia, que posibilite la aplicación de este procedimiento a todos aquellos conflictos, no ya sólo a los que se den entre los miembros de una misma familia, ya sean

consanguíneos o afines, ampliándolos a las personas que tengan o hayan tenido relaciones familiares remitiéndose finalmente el modo en que éstas se conceptúan en la legislación de cada Estado y a la libertad de los países para determinar el campo de aplicación de la mediación¹⁵⁴⁸, sino a otros conflictos de índole, social, civil y mercantil. Además, el hecho de que la Recomendación (98)1 no limite la mediación a uno de los contextos en que ha tenido más influencia: separaciones y divorcios¹⁵⁴⁹, abre el camino a amplias formulaciones que atiendan la máxima esencia del instrumento comunitario, a saber, recomendar a los Estado Miembros a “*instituir, promover o reforzar*” la institución de la mediación, también en otro tipo de asuntos como los civiles y mercantiles¹⁵⁵⁰.

En cambio, este criterio no es el que se ha adoptado en todos los países de la Unión Europea, ya que muchos aún no han legislado al respecto, siendo probable que en el futuro inmediato sigan las indicaciones referidas¹⁵⁵¹.

¹⁵⁴⁸ Vid., OTERO PARGA, M.: “Ventajas e inconvenientes de la mediación”, In: SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M. (Coords.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*. Tecnos, Madrid, 2007, págs. 148 y sigs.

¹⁵⁴⁹ Así, por ejemplo, Cataluña en el año 2001 reguló la mediación familiar con su Ley 1/2001, de 15 de marzo, que duró alrededor de ocho años, para tras ese período de experiencia dictar una segunda Ley 15/2009, de 22 de julio, con la que abarcar todos los conflictos dentro del ámbito del derecho privado, no únicamente los de separaciones y divorcios. Así, podemos observar como la citada Ley abarca conflictos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogida, cooperación internacional, relaciones convivenciales de ayuda mutua, acogidas de ancianos, incapacidades, conflictos surgidos en el ámbito de asociaciones y fundaciones, propiedad horizontal y organización de la vida ordinaria de las urbanizaciones, convivencia ciudadana, los derivados de una diferente interpretación de la realidad debido a la coexistencia de las diversas culturas, y cualquier otro conflicto de carácter privado en que las partes deban mantener relaciones personas en el futuro, si, aún puede evitarse la iniciación de un litigio.

¹⁵⁵⁰ Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁵⁵¹ “En 1996, la *Family law act* inglesa se ceñía a la mediación en contextos de separación y divorcio, a pesar de que en la práctica se desarrolla la mediación en otros ámbitos como el de encuentros entre familiar biológica y adoptiva. Por su parte, la mediación en Francia tiene carácter general en conflictos de distinta naturaleza, incluida la familiar, siempre que sea susceptible de transacción, aunque desde la reforma del Code, en marzo del año 2002, se le impone al Juez la obligación de conciliar a las partes en caso de desacuerdo y proponerles la medida de mediación para facilitar a los progenitores el ejercicio consensual de la autoridad parental. La mediación familiar en Alemania se dirige principalmente a los conflictos derivados de crisis matrimoniales a de pareja así como a los efectos que se deriven de las mismas. En Bélgica, con la Ley de mediación desde el 2001, se aplica la mediación familiar, principalmente a los conflictos relativos tanto a los efectos personales como patrimoniales del matrimonio y las parejas de hecho, como a las obligaciones con los hijos. En Italia, aunque en la práctica la mediación va dirigida a distinta tipología de conflictos familiares, el proyecto de Ley de mediación presentado en el 2004 se centra en separaciones y divorcios, atendiendo especialmente al interés de los hijos” (vid., MARTÍN CASALS, M.: “La mediación familiar en derecho comparado, algunas de las propuestas de regulación en España a la luz de las tendencias europeas”, *Jornadas Internacionales de Mediación familiar*, Unión de Asociaciones familiares, Madrid, 23, 24, 25 de noviembre de 2000, págs. 32 y 33).

Sin embargo, en nuestro país, a tenor de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separaciones y divorcios, son sujetos en el procedimiento de mediación, las personas físicas¹⁵⁵² que acuden a la separación o el divorcio para “solucionar las vicisitudes de su vida en común”, y que estén inmersas en un procedimiento judicial, por tanto, el ámbito de actuación de la mediación, en esta materia, será el relativo a aquellos supuestos objeto de litigio¹⁵⁵³, y especialmente el contenido de la propuesta de convenio regulador¹⁵⁵⁴, siempre y cuando las partes actúen como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso¹⁵⁵⁵.

Por su parte, en materia de Derecho de familia, la toma de decisiones en cuanto a la custodia compartida es uno de los espacios más relevantes en que la institución mediadora permite a los progenitores llegar acuerdos en interés de los hijos y de todos los miembros de la unidad familiar¹⁵⁵⁶.

¹⁵⁵² Así lo recoge el art. 6 CC: “1. Podrán ser parte en los procesos ante los Tribunales civiles: Las personas físicas...El Ministerio Fiscal, respecto de los procesos en que, conforme a la Ley, haya de intervenir como parte”, casos de divorcio con menores, violencia de género, etc.

¹⁵⁵³ La Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, señala: “Las partes pueden pedir en cualquier momento al Juez la suspensión de las actuaciones judiciales para acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio”. Si bien, el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, aprobado en Consejo de Ministros el 19 de julio de 2013, añade un nuevo art. 2 bis a la Ley 5/2012, de 6 de julio que recoge la mediación familiar y el ámbito de aplicación: “1. La mediación familiar, en el ámbito de aplicación de esta Ley y como modalidad de la mediación civil, únicamente podrá realizarse sobre conflictos que tengan por objeto materia que sean legalmente disponibles para las partes o que, en su caso, sean susceptibles de ser homologadas judicialmente”.

¹⁵⁵⁴ Con la nueva redacción dada al apartado 2 del art. 777 de LEC, por la Ley 15/2005, de 8 de julio, se señala: “Al escrito por el que se promueva el procedimiento deberá acompañarse la certificación de la inscripción del matrimonio y, en su caso, las de inscripción de nacimiento de los hijos en el Registro Civil, así como la propuesta de convenio regulador conforme a los establecido en la legislación civil y el documento o documentos en que el cónyuge o cónyuges funden su derecho, incluyendo, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar. Si algún hecho relevante no pudiera ser probado mediante documentos, en el mismo escrito se propondrá la prueba de que los cónyuges quieran valerse para acreditarlo”.

¹⁵⁵⁵ El art. 10 CC, dice: “Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso...”.

¹⁵⁵⁶ El art. 92 del CC, con la reforma de la Ley 15/2005, de 8 de julio, señala: “Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos”. Es decir, con la nueva normativa el CC ha introducido la posibilidad de custodia compartida por ambos progenitores (en el año 2002 hubo más de 115.000 rupturas matrimoniales, y aunque las Leyes conceden igualdad de derechos a los dos progenitores, la custodia de los hijos se adjudica a la madre en el 95 por 100 de los casos; y cuando los niños son menores de siete años, la asignación de estos derechos a la madre es prácticamente automática. Además, el progenitor custodio también suele disfrutar en la práctica del domicilio conyugal, por lo que el ejercicio de la patria potestad le resulta más fácil que al otro progenitor).

Si bien, hay que decir que el hecho de que la Ley 15/2005, de 8 de julio, delimite de un modo aparente los sujetos beneficiarios de la mediación y sus contextos de aplicación, es causa de la materia objeto de regulación de la misma. Sin embargo, con la declaración de intenciones que reflejó la Disposición final tercera de dicha norma, y que se consagró con Ley nacional de mediación¹⁵⁵⁷, se permite dilatar la institución a un amplio número de materias de Derecho disponible¹⁵⁵⁸, y por tanto, a un mayor número de sujetos con legitimación para solicitar y poder resolver sus disputas a través de la mediación¹⁵⁵⁹, tal como ya se recoge en las numerosas legislaciones

La custodia compartida es la situación legal mediante la cual, en caso de separación matrimonial o divorcio, ambos progenitores ejercen la custodia legal de sus hijos menores de edad, en igualdad de condiciones y de derechos sobre los mismos. No se debe confundir la custodia legal con la patria potestad. En el caso de custodia no compartida, y salvo casos excepcionales, los progenitores siguen teniendo los dos la patria potestad sobre los hijos. Según la propia Exposición de Motivos de la propia Ley 15/2005, de 8 de julio, y en palabras de DE LA IGLESIA MONJE (en "Derecho de Familia: Custodia compartida de ambos progenitores", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*. Nº 702 julio-agosto 2007) esta reforma legislativa se ocupa de determinadas cuestiones que afectan al ejercicio de la patria potestad y la guarda y custodia de los hijos menores o incapacitados, cuyo objeto es procurar la mejor realización de su beneficio e interés, y hacer que ambos progenitores perciban que su responsabilidad para con ellos continúa, a pesar de la separación o el divorcio, y que la nueva situación les exige, incluso, un mayor grado de diligencia en el ejercicio de la potestad. Indica también, el citado autor, que se pretende reforzar con esta Ley la libertad de decisión de los padres respecto del ejercicio de la patria potestad. En este sentido, se prevé expresamente que puedan acordar en el convenio regulador que el ejercicio se atribuya exclusivamente a uno de ellos, o bien a ambos de forma compartida.

También el Juez, en los procedimientos incoados a instancia de uno solo de los cónyuges, y en atención a lo solicitado por las partes, puede adoptar una decisión con ese contenido. Así, el legislador en la nueva consideración de la separación y alejándose del antiguo modelo de la separación-sanción, donde la culpabilidad del cónyuge justificaba que éste quedase alejado de la prole, reconsidera e intenta dar una mayor coherencia a una de las cuestiones donde la práctica iba por delante en muchas ocasiones posibilitando que los hijos – tras la ruptura de sus padres- continúen teniendo una relación fluida con ambos progenitores, evitando el perjuicio de los hijos.

Por consiguiente, los padres deberán decidir si la guarda y custodia se ejercerá sólo por uno de ellos o bien por ambos de forma compartida (si bien con las nuevas legislaciones autonómicas esto está cambiando, véase Ley 25/2010, de 29 de julio, Relativo a la persona y la familia de Cataluña; o, Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres). En todo caso, determinarán en beneficio del menor, cómo éste se relacionará del mejor modo con el progenitor que no conviva con él, y procurarán la realización del principio de corresponsabilidad en el ejercicio de la patria potestad. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de febrero de 2007).

¹⁵⁵⁷ Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, que encuentra su razón de ser en la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

¹⁵⁵⁸ La Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos. En defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley de mediación de 2012, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español. Sin embargo, quedan excluidos, del ámbito de aplicación de esta Ley: la mediación penal, la mediación con las Administraciones Públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo.

¹⁵⁵⁹ Así se puede observar como el Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, de 8 de abril, de 2011, señala en su art. 2 los ámbitos de actuación refiriéndose a

autonómicas¹⁵⁶⁰, y que como afirma la Disposición final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, y la Ley 5/2012, de 6 de julio, habrá que tener muy en cuenta “el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas”. En nuestra opinión, lo que respeta la Ley nacional de manera acertada son las propias legislaciones autonómicas ya existentes, no ya los servicios de mediación de las Comunidades, como refirió la Disposición analizada.

Por su parte, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, no se recoge explícitamente el perfil de las partes en conflicto, simplemente les concede a éstas el poder para organizar el procedimiento del modo que tengan por conveniente¹⁵⁶¹. Recordándoles, a su vez, que tendrán que actuar conformes a la buena fe, lealtad y respeto mutuo. A este respecto, las partes mientras dure el procedimiento de mediación no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, a excepción de medidas cautelares u otras urgentes para evitar la pérdida de bienes y derechos.

Además, la normativa de 2012, les pide a los protagonistas del procedimiento de mediación (partes legítimas) el compromiso de sometimiento a la institución, prestando apoyo y colaboración en todo lo posible a la actuación de la persona mediadora, respetando, con honestidad y buena fe, la actividad que éste desempeñe en beneficio de aquéllos (artículo 10).

En cuanto al ámbito de aplicación, la Ley se aplicará en asuntos civiles, mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos¹⁵⁶².

Con relación a los conflictos intrafamiliares, serán susceptibles de someterse a mediación familiar los surgidos:

“a) En las relaciones entre personas unidas por vínculo matrimonial o pareja de hecho durante la convivencia o tras la ruptura, nulidad, separación o divorcio.

que será de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos. Señalando qué tipo de conflictos quedan excluidos de la aplicación de esta Ley, tales como los relativos al ámbito penal, laboral y de consumo.

¹⁵⁶⁰ Como por ejemplo en el Proyecto de Ley de mediación social y familiar de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, que suplirá la Ley actual: Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, abarcando más allá de las disputas familiares, y dándole protagonismo a las disputas entre la ciudadanía, o a los conflictos provocados en el ámbito escolar, institucional, sanitario, justicia de menores, adopciones, etc.

¹⁵⁶¹ *Vid.*, art. 10 de la Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Por tanto, debemos tener presente a este respecto el art. 10 del CC relativo a la condición de parte procesal legítima.

¹⁵⁶² El art. 2 de la Ley 5/2012, de 5 de marzo, señala las materias que quedan excluidas del ámbito de aplicación de esta Ley: “2. La mediación penal, la mediación con las Administraciones públicas, la mediación laboral, la mediación en materia de consumo”.

- b) En los casos de sustracción internacional de menores.
- c) En relación con la obligación de alimentos entre parientes.
- d) Entre la familia acogedora, los acogidos y la familia de origen respecto a cualquier conflicto o aspecto del acogimiento o convivencia.
- e) Entre los menores y las personas con la capacidad judicialmente completada y los titulares de las instituciones de protección y apoyo que hayan sido designados o sus guardadores de hecho.
- f) En los supuestos de herencia, en el seno de las personas unidas por vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad.
- g) Entre la familia adoptante, los adoptados y la familia biológica en la búsqueda de orígenes del adoptado y al objeto de facilitar el eventual encuentro relaciones futuras¹⁵⁶³.

Por otro lado, en defecto de sometimiento expreso o tácito a esta Ley de mediación, la misma será aplicable cuando, al menos, una de las partes tenga su domicilio en España, y la mediación se realice en territorio español.

A este respecto habría que pararse a pensar qué ocurriría con los casos en los que dos españoles, o al menos uno de ellos con nacionalidad española, tienen domicilio en el extranjero, pero tienen un conflicto con un bien sito en territorio español. Aquí se observa que hay elemento extranjero y elemento nacional español y la problemática está provocada por un bien en suelo español.

Otros supuestos podrían derivarse de herencias cuando el causante fallece en España y sus herederos son extranjeros y no se ponen de acuerdo con los bienes heredados que se encuentran ubicados en suelo español.

Y un largo etcétera de conflictos que podrían surgir fuera de lo que la Ley refiere como ámbito de aplicación, y que no da respuesta ni amparo.

Al margen de los cónyuges, cada vez proliferan más otro tipo de parejas unidas a través de pactos administrativos o simplemente por decisión mancomunada, que en gran medida forman parte de las personas potencialmente candidatas a hacer uso de los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos. En este sentido podemos hablar de convivientes, parejas de hecho o *more uxorio*, y que requieren igualmente de consideración.

1) ESPECIAL ATENCIÓN A LAS PAREJAS DE HECHO EN EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

¹⁵⁶³ Vid., art. Quinto. Uno. Modificaciones de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Todas las legislaciones autonómicas que poseen normativa sobre mediación, tienen en cuenta, aunque de manera dispar, este tipo de parejas no matrimoniales, y los efectos de su unión¹⁵⁶⁴.

Así, las Comunidades Autónomas como Canarias¹⁵⁶⁵, Valencia¹⁵⁶⁶ y Cataluña¹⁵⁶⁷, que disponen de Leyes de mediación familiar o de Derecho privado, además de legislaciones relativas a las parejas de hecho, se regirán por ellas a los efectos que contemplen. En cambio, en Castilla y León (al menos en el momento de esta investigación), no dispone de Ley de parejas de hecho, y por tanto, se encuentra ante un importante margen de discrecionalidad de la Administración que, según su comprensión del concepto de unión estable en cada caso, degenera o no el acceso a la mediación regulada por su propia Ley de mediación¹⁵⁶⁸.

A este respecto, la configuración jurisprudencial ha registrado abundantes sentencias en la materia (ya sea por pensiones compensatorias¹⁵⁶⁹ u otro tipo de reivindicación de derechos) y la otorgada por la Doctrina en lo relativo a las uniones o parejas de hecho, ayudará a determinar cuáles de ellas podrían tener amparo en las Leyes de mediación.

Así, la mayoría de la Doctrina considera que los elementos definidores de las parejas no matrimoniales son los siguientes¹⁵⁷⁰: El primero de los elementos definidores más importante que configura las uniones no

¹⁵⁶⁴ Ley 10/1998, de 15 de julio, de Cataluña, sobre Uniones estables de pareja, modificada por la Ley 3/2005, de 8 de abril; Ley 6/1999, de 26 de marzo, de Aragón, sobre Parejas estables no casadas, modificada por la Ley 2/2004, de 3 de mayo; Ley 6/2000, de 3 de julio, de Navarra, sobre Igualdad jurídica de las parejas estables; Ley 1/2001, de 6 de abril, de Valencia, sobre Uniones de hecho; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Madrid, sobre Uniones de hecho; Ley 18/2001, de 19 de diciembre, de las Islas Baleares, sobre Parejas estables; Ley 4/2002, de 23 de mayo, de Asturias, sobre Parejas estables; Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Andalucía, sobre Parejas de hecho; Ley 2/2003, de 7 de mayo, del País Vasco, sobre Parejas de hecho; Ley 5/2003, de 6 de marzo, de Canarias, sobre Parejas de hecho; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de Extremadura, sobre Parejas de hecho; Ley 1/2005, de 6 de marzo, de Cantabria; Ley 2/2006, de 14 de junio, de Derecho civil de Galicia. Además, otras iniciativas están en estos momentos en tramitación parlamentaria, por tanto, en un período breve de tiempo, habrá una totalidad de Leyes autonómicas sobre la materia.

¹⁵⁶⁵ Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la Regulación de parejas de hecho de Canarias.

¹⁵⁶⁶ Ley 1/2001, de 6 de abril, de Uniones de hecho de la Generalitat Valenciana.

¹⁵⁶⁷ Ley 10/1998, de 15 de junio, de Uniones estables de pareja de Cataluña.

¹⁵⁶⁸ Decreto 117/2002, de 24 de octubre por el que se crea el Registro de Uniones de hecho de Castilla y León.

¹⁵⁶⁹ Así en la STS 1ª 611/2005, de 12 de septiembre de 2005, se determina que, ni por aplicación del principio de enriquecimiento injusto, ni de manera analógica, puede pretender el conviviente una indemnización o compensación similar a la generada por la crisis matrimonial y regulada en el art. 97 del CC.

¹⁵⁷⁰ *Vid.*, LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil*, Ed. Marcial Pons, 9ª edición, Barcelona, 2010, pág. 22 y sigs.

matrimoniales es, sin lugar a dudas, el afecto recíproco entre compañeros, el origen espontáneo de la responsabilidad y la solidaridad de los convivientes, es decir, “la voluntad manifiesta de establecer una relación íntima y estable de pareja, compartiendo los bienes y la vida en común. En segundo lugar, el hecho de que los convivientes sean heterosexuales o del mismo sexo, no ha de ser imprescindible para que se prediquen los efectos jurídicos relativos a estas parejas, si bien hay autores como BLANCO PÉREZ-RUBIO¹⁵⁷¹, que piensan que “es imposible desde el punto de vista jurídico admitir una unión homosexual, no ya por la imposibilidad de procrear, sino porque las relaciones entre las personas del mismo sexo, no parece ser un modelo socialmente establecido, quedando así en un nivel de relevancia meramente individual”.

De todos modos, las parejas homosexuales han constituido un hecho social notorio en nuestro país en los últimos años, prueba de ello es que el Derecho civil ha ampliado sus derechos, como el que se promulga en la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio¹⁵⁷² y el propio reconocimiento de efectos a la convivencia de estas parejas expresamente en las Leyes, tal como lo expresa la Ley catalana de uniones estables. Así, en tercer lugar, el cumplimiento voluntario por la pareja de hecho de los deberes personales del matrimonio, contemplados en el Código Civil¹⁵⁷³, los autores que han atribuido tales deberes a los convivientes lo suelen fundamentar en la responsabilidad recíproca, o en el carácter de relación familiar existente entre ellos, sin tener en cuenta la no existencia de un acto formal constitutivo¹⁵⁷⁴. Sin embargo, entendemos que no tienen más que una fuerza moral para los convivientes, que se basa en la responsabilidad de cada individuo, por eso su incumplimiento no irá aparejado de sanción, si bien sí podrá provocar la privación de los efectos jurídicos propios y favorables que puedan determinarse para las uniones de hecho.

En opinión de LACRUZ BERDEJO, los convivientes no pueden determinar con eficacia jurídica su propio estatuto personal, al no ser ello posible dentro del matrimonio¹⁵⁷⁵.

¹⁵⁷¹ Vid., BLANCO PÉREZ-RUBIO: *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, Ed. Trivium, Madrid, 1992, pág. 29.

¹⁵⁷² Artículo Único de la Ley 13/2005, que Modifica el CC en materia de derecho a contraer matrimonio, apareciendo el art. 44 CC: “2. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o diferente sexo”. Y que ratifica en octubre de 2012 el TC, otorgando el mismo concepto de matrimonio para los efectuados por parejas de distinto o del mismo sexo.

¹⁵⁷³ El art. 67 del CC refiere: “Los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia”, y el art. 68 dice: “Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo”.

¹⁵⁷⁴ Vid., POUS DE LA FLOR, M^a. P.: “Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho”, *RCDI*, 2009/712, pág. 805.

¹⁵⁷⁵ Vid., LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos de Derecho civil IV*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002, pág. 308.

En cuarto lugar, habrá que tener en cuenta que los compañeros tendrán que constituir una comunidad de vida duradera y estable, como señala LLEBARIA SAMPER¹⁵⁷⁶; además de que la estabilidad aparezca reflejada en la realización conjunta de ciertas actividades: como tener un hijo, cuentas bancarias en régimen de cotitularidad, etcétera.

Mas la mayoría de la Doctrina cree que la estabilidad demostrable vendría determinada por la duración de la vida en común, como señala LACRUZ BERDEJO¹⁵⁷⁷, si bien habría que tener en cuenta ciertos plazos¹⁵⁷⁸.

En quinto lugar, en cuanto a la edad que han de representar los compañeros para iniciar una convivencia no matrimonial, la Doctrina no se muestra del todo unánime¹⁵⁷⁹.

Los criterios que se barajan pasan por hacerla coincidir con la edad exigible para contraer matrimonio, es decir, los 18 años de edad o la de los menores de edad emancipados, si bien es cierto que hay que tener en cuenta la dispensa del Código Civil¹⁵⁸⁰. Es decir, hacerla corresponder con el inicio de la capacidad para contratar, o con la mayoría de edad; sin embargo, las Leyes de parejas de hecho aluden a mayores de edad o menores emancipados.

En sexto lugar, ESTRADA ALONSO¹⁵⁸¹ señala que una convivencia *more uxorio*, supone la identificación con un modelo de convivencia

¹⁵⁷⁶ Si bien algunos autores identifican esta comunidad con la de vivir bajo el mismo techo; requiriendo por tanto la cohabitación, lo que ha sido contestado por parte de la doctrina que entiende que no puede pedirse a aquellos más que a los cónyuges. Lo esencial en dichas parejas es la continuidad en el tiempo de las relaciones, y ésta se demuestra a través de la convivencia, además de demostrarse afecto y voluntad de querer estar juntos (LLEBARIA SAMPER, S. *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores*, Barcelona, Ed. Bosch, 1990, pág. 89).

¹⁵⁷⁷ “Características de la paramatrimonialidad en su dimensión temporal. No se trata de una unión fugaz: la convivencia es muchas veces por tiempo indefinido, y en la voluntad de bastantes parejas para siempre” (LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos...*, *cit.*, pág. 8).

¹⁵⁷⁸ Fijar un tiempo para reconocer a las uniones relevancia jurídica es el criterio seguido por la jurisprudencia francesa e italiana, así como por la mayoría de la doctrina extranjera y las legislaciones de los países que reconocen y regulan las parejas de hecho. En España, *vid.*, V. gr. el art. 12.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos 24/1994.

¹⁵⁷⁹ *Vid.*, ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones matrimoniales en el Derecho civil español*, Madrid, Ed. Civitas, 1991, pág. 53.

¹⁵⁸⁰ En España, además de los mayores de edad, pueden contraer matrimonio los menores de edad emancipados y aquellos menores a partir de los 14 años que obtengan una dispensa judicial, según se refleja en el art. 48 del CC: “El Juez de Primera Instancia podrá dispensar, con causa justa y a instancia de parte, los impedimentos de edad a partir de los catorce años. En los expedientes de dispensa de edad deberán ser oídos el menos y sus padres o guardadores”. Si bien, el 31 de octubre de 2013, el Gobierno del Partido Popular, aprobó reformar el CC y subir la edad de 14 a 16 años.

¹⁵⁸¹ *Vid.*, ESTRADA ALONSO, E.: *Las uniones matrimoniales...*, *cit.*, págs. 51 y sigs.

desarrollado en los hogares de las familias de igual índole a un matrimonio, es decir, tendrá que ser una convivencia pública y notoria, exceptuándose por tanto las relaciones engañosas o secretas, como afirma PUIG PEÑA¹⁵⁸².

Y en último lugar, la ausencia de solemnidad o formalidad, que les diferencian de los matrimonios, en cuanto que la constitución de aquéllas depende exclusivamente de la voluntad y del mutuo consentimiento de los compañeros, que se presume continuamente renovado por el requisito de la cohabitación.

En suma, el compendio de los requisitos enunciados podrían acercarnos ante la definición de las parejas o uniones de hecho¹⁵⁸³.

Por otra parte, la Jurisprudencia de los Tribunales también ha reflejado los elementos necesarios para configurar este tipo de uniones¹⁵⁸⁴.

Así, el Tribunal Supremo las ha definido de la siguiente manera: “La convivencia *more uxorio* ha de desarrollarse en régimen vivencial de coexistencia diaria, estable, con permanencia temporal consolidada a lo largo de los años, practicada de forma extensa y pública con acreditadas actuaciones conjuntas de interesados, creándose así una comunidad de vida amplia, de intereses y fines, en el núcleo de un mismo hogar”.

Y en cuanto a los acuerdos que pudieren pactarse a través de mediación, como afirma MARTÍNEZ DE AGUIRRE¹⁵⁸⁵, entendemos, que nada sería obstáculo para poder adoptar a través de la institución mediadora, junto a los acuerdos relacionados con los hijos comunes¹⁵⁸⁶, aquellos que afecten a cuestiones personales y patrimoniales derivadas de su coexistencia¹⁵⁸⁷.

¹⁵⁸² Para PUIG PEÑA este requisito supone una auténtica posesión de estado matrimonial, adornada de los requisitos de nomen, tractatus y fama (en PUIG PEÑA: “Las uniones maritales de hecho”, *R.D.P.*, 1989, pág. 1.049). En contra se manifiesta la mayoría de la doctrina, *vid.*, por todos CERDA GIMENO: “Situación actual de las parejas no casadas ante el Derecho”, *B.I.M.J.*, 2003, pág. 615.

¹⁵⁸³ *Vid.*, AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Uniones de hecho. Una nueva visión de las Leyes sobre parejas estables*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 73, recoge los demás requisitos.

¹⁵⁸⁴ SAP, de Barcelona, de 27 de marzo de 1991, y SAP de Guipúzcoa, de 5 de diciembre de 1995.

¹⁵⁸⁵ *Vid.*, MARTÍNEZ DE AGUIRRE: “Acuerdos entre convivientes *more uxorio*”, *RDP*, 2001, Madrid, págs. 841 y sigs.

¹⁵⁸⁶ Que se adoptarán del mismo modo que los matrimonios, ya que el único hecho fundamental es que son progenitores (art. 90 y art. 154 y sigs.).

¹⁵⁸⁷ *Vid.*, LÓPEZ BURNIOL, J. J.: “El ámbito de la autonomía de la voluntad en los contratos reguladores de la convivencia”, *Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña*, Barcelona, 1999, pág. 67.

En esta línea, el profesor LACRUZ BERDEJO señala que “aquellos aspectos que la Ley nada tiene previsto, el régimen jurídico de la convivencia *more uxorio* puede ser el que los propios interesados acuerden”¹⁵⁸⁸. Por lo que rige el principio de autonomía de la voluntad de las partes para regular los efectos de su relación, pero con los límites relativos al matrimonio en cuanto a los derechos fundamentales de sus miembros y, principalmente, la igualdad entre ambos.

Además, para las cuestiones patrimoniales, los miembros de la pareja podrían convenir en mediación ciertos efectos dentro de la relación; dando la Jurisprudencia y la Doctrina distintas respuestas para resolver los asuntos de este carácter que pueden aparecer en el desarrollo o en la ruptura de la unión de hecho¹⁵⁸⁹.

Por ello, podrían establecer una comunidad de bienes, siempre que se demuestre por actos inequívocos la voluntad de los convivientes de hacer comunes todos los bienes y ganancias que han adquirido cada uno de ellos durante el tiempo de convivencia¹⁵⁹⁰.

Asimismo, podrían acordar durante el procedimiento de mediación y en la fase de negociación, una pensión de alimentos o una pensión compensatoria¹⁵⁹¹, o su sustitución por una renta vitalicia, usufructo o entrega de un capital¹⁵⁹², o su modificación¹⁵⁹³, ya que la Ley refiere que se llevará a cabo a través de convenio. De igual forma, podrán pactar una indemnización para el supuesto en que la convivencia se rompa y uno de los convivientes resulte extraordinariamente damnificado, en vez de acudir a la acción de enriquecimiento sin causa.

En cualquier caso, todas las uniones de hecho pueden utilizar los medios de transmisión ordinarios para atribuir la titularidad de los bienes del

¹⁵⁸⁸ LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos...*, *cit.*, págs. 198 y sigs.

¹⁵⁸⁹ Los acuerdos en lo relativo al patrimonio son de una relevancia significativa, al no poder estas parejas convenir un régimen económico matrimonial, según cierta doctrina y jurisprudencia.

¹⁵⁹⁰ Como se deduce de la STS, de 18 de mayo 1993.

¹⁵⁹¹ Con la STS, de 5 de julio de 2001, se admitió la aplicación analógica de la pensión compensatoria del art. 97 del CC, establecida para el matrimonio, para un caso de ruptura de la pareja, habida cuenta de las semejanzas y en atención al desequilibrio económico que se producía tras la ruptura de la pareja, por ello, convirtió en pensión compensatoria la solicitud de indemnización por enriquecimiento injusto que había sido concedida por la Audiencia Provincial. También, y en la misma línea a favor de la pensión compensatoria, se encuentra la STS de 16 de julio de 2002.

¹⁵⁹² El art. 99 CC refiere: “En cualquier momento podrá convertirse la sustitución de la pensión fijada judicialmente por la constitución de una renta vitalicia, usufructo...”.

¹⁵⁹³ El art. 100 CC señala: “Fijada la pensión y las bases de su actualización en la sentencia de separación o de divorcio, sólo podrá ser modificada por alteraciones sustanciales en la fortuna de uno u otro cónyuge”.

modo que deseen y en el marco de las normas generales de contratación, ya sea durante la convivencia, como en el período de ruptura de la relación, cuestiones estas que podrán pactar a través de un procedimiento de mediación familiar¹⁵⁹⁴.

Por otro lado, y para terminar, no debemos olvidar el estatuto jurídico que tienen las partes en el momento de aceptar someterse a un procedimiento de mediación, y las particularidades que tendrán que asumir en el momento de llegar a un acuerdo, y la trascendencia de ese acuerdo o contrato.

III. EL TRATAMIENTO DE LAS PARTES Y DEL MEDIADOR EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. ÁMBITOS DE LA INSTITUCIÓN MEDIADORA

Ha quedado claro a lo largo de este trabajo que las legislaciones autonómicas siguen la Recomendación (98)1 y la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo del 2008, si bien, y con respecto al tratamiento de los sujetos protagonistas y ámbitos de la institución, no todas las Comunidades dispensan un trato homogéneo como se demostrará a continuación:

1) Cataluña

A este respecto, la Ley 1/2001, de 15 de marzo, derogada por la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, instituye tres categorías de personas legitimadas para solicitar la mediación en el ámbito del Derecho privado:

En un primer momento, hace referencia a las personas unidas por vínculo matrimonial, personas que forman una unión estable de pareja y las personas con problemas relativos al ejercicio de la potestad respecto de los hijos comunes y que no se contemplaban en los apartados anteriores.

En segundo lugar, estaríamos hablando de cualquier persona que tenga un conflicto con motivo de alimentos entre parientes o de instituciones tutelares.

Y, en tercera categoría, estarían aquellas personas que no se hallasen comprendidas en las anteriores categorías, pero que estuvieran interesadas en solicitar los servicios de un mediador o mediadora.

En este último supuesto, la norma les remite a los Registros de los Colegios profesionales, lo que no significa que se cierre la posibilidad de acceder a servicios privados ajenos a dichas instituciones.

Podemos observar, por lo tanto, cómo en la primera categoría, la norma contempla la mediación en supuestos de crisis de convivencia referida al

¹⁵⁹⁴ Vid., GALLEGO DOMÍNGUEZ: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, págs. 154 y 155.

matrimonio, antes de que se haya iniciado cualquier procedimiento judicial. La finalidad que pretende la norma, por tanto, no parece ser la de evitar que se rompa el vínculo, como afirma TENA PIAZUELO¹⁵⁹⁵, ya que parte precisamente de dicha situación (“las partes ya han decidido romper el vínculo”), sino que busca uno de los objetivos fundamentales que se pretende, que no es otro que el de canalizar y simplificar el conflicto por la vía judicial de común acuerdo.

De esta manera, la mediación dentro del ámbito de crisis matrimonial puede tener como objeto lograr los acuerdos necesarios para pactar el convenio regulador de los efectos de separación y divorcio; tal vez para establecer las medidas y efectos de las sentencias de nulidad del matrimonio civil; quizá para el cumplimiento de las sentencias en los diferentes supuestos de crisis y para la modificación de las medidas dispuestas por resolución judicial, cuando se haya producido un cambio de circunstancias; amén de resolver la liquidación de los regímenes económicos matrimoniales. Asimismo, puede llegar a darse para tratar los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la custodia de los hijos; o los conflictos relativos a la comunicación y relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y demás parientes o personas del ámbito familiar. Incluso para atender los conflictos relativos a la obligación de alimentos entre parientes; o los relativos al cuidado de las personas mayores o dependientes con las que exista una relación de parentesco; o quizás para resolver los conflictos familiares, provocados por la crisis, entre personas de nacionalidad española y personas de otras nacionalidades residentes en nuestro país; y, por último, los conflictos de relación entre personas surgidos en el seno de la empresa familiar.

No obstante, la derogada Ley 1/2001, de Mediación familiar catalana, también recoge como sujetos legitimados a las parejas de hecho¹⁵⁹⁶, con un similar trato en cuanto a los supuestos previstos para el matrimonio, ya que tales parejas, con hijos o sin ellos, tendrán que resolver, de igual modo, los conflictos que surjan con la ruptura de la pareja¹⁵⁹⁷.

¹⁵⁹⁵ Vid., TENA PIAZUELO, I.: “Primeros pasos legislativos de la mediación familiar en España”, *Libro homenaje a Díez-Picazo*, Ed. Civitas, Madrid, 2001, págs. 4972 y sigs.

¹⁵⁹⁶ Contempladas en la Ley de Uniones Estables de Pareja (*vid.*, MARTIN CASALS, M.: “Las Parejas de Hecho en el Derecho Europeo”, *Asociación Española de Abogados de Familia*, Editorial Dykinson, Madrid, 1999, págs. 167-208).

¹⁵⁹⁷ La actual norma se aleja de esto, respecto del primer Proyecto de Ley de mediación familiar, que no imponía limitaciones legales a la mediación en el caso de que se tratara de crisis conyugales y sí a las de pareja, ciñendo la mediación a cuestiones que afectasen a los hijos comunes, menores o incapacitados sobre los que los padres tenían la patria potestad o la tutela. A este respecto MARTÍN CASALS, señala en “La mediación familiar en derecho comparado, algunas propuestas de regulación en España a la luz de las tendencias europeas”, *Jornadas Internacionales de Mediación Familiar*, UNAF, Madrid, 23, 24 y 25 noviembre, 2000, que hay que tener en cuenta que el legislador catalán en 1998 estableció “en la que fuera primera Ley de parejas del Sur de Europa no sólo efectos personales relativos a la relación de los miembros de la unión estable, sino también efectos patrimoniales parecidos a los que existen en la unión matrimonial, como la llamada “compensación económica” de los arts. 13.1 y 31.1 LUEP o la “pensión periódica” de los arts. 14 y 31.2 del mismo cuerpos legal”.

Por otra parte, hay que destacar también que en el texto normativo se contemplan expresamente los beneficios de la mediación para las cuestiones relativas a los hijos comunes menores de edad o mayores con capacidad completada judicialmente, de estas uniones estables, procediendo la mediación respecto de los efectos de las sentencias que determinen el pago de compensaciones económicas o pensiones periódicas. No obstante, los no casados que no constituyan pareja estable de las contempladas en la Ley del año noventa y ocho, tienen la posibilidad de acogerse a la mediación que regula la derogada Ley 1/2001 de 15 de marzo, respecto de aquellas cuestiones que surgen en el ejercicio de la potestad de los hijos comunes del matrimonio.

Asimismo, la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, amplía los ámbitos abarcando además los conflictos entre padres e hijos o las disputas familiares por las sucesiones. Así como la utilización de la metodología de la mediación en torno a las familias afectadas por los procedimientos de discapacidad psíquica o de enfermedades degenerativas que limitan la capacidad de obrar justificando la modificación legal.

2) Galicia

Siguiendo una línea similar a la normativa anterior, se encuentra la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar de Galicia, que recoge como destinatarios de la mediación familiar tanto a aquellas personas unidas por vínculo conyugal como a las que provengan de las uniones estables de pareja en crisis de convivencia, y, en ambos supuestos, respecto de los aspectos patrimoniales, personales y con los hijos¹⁵⁹⁸.

En cambio, dicha Ley gallega no ampara otros tipos de uniones con hijos como lo hacía, acertadamente, la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación catalana, en beneficio del interés superior del niño¹⁵⁹⁹.

Por otro lado, los ámbitos de actuación en mediación serían los conflictos que puedan surgir en supuestos de ruptura matrimonial o de pareja, como señala el primer artículo de la Ley; especialmente las cuestiones derivadas de las relaciones personales o parterno-materno filiales sobre las que las partes puedan disponer, como por ejemplo, la custodia y el régimen de alimentos¹⁶⁰⁰, además de los conflictos de convivencia¹⁶⁰¹.

¹⁵⁹⁸ El art. 4.2 de la LMFG, sin dar una definición de las mismas, se refiere a “aquellas personas que, habiendo formado una unión estable de pareja, entren en una situación de crisis de convivencia y acepten la intervención de una tercera persona mediadora que les ofrezca apoyo para encontrar soluciones pactadas, en particular con respecto a sus relaciones paterno-materno filiales”.

¹⁵⁹⁹ *Vid.*, art. 5.1 tercero de la derogada Ley 1/2001, de 15 de marzo, de la Mediación familiar en Cataluña.

¹⁶⁰⁰ Art. 3.2º y 6.1º de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia.

3) Comunidad Valenciana

La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, en un principio señala como destinatarios de la mediación a los miembros de una familia en conflicto¹⁶⁰²; para más tarde referirse a los sujetos de un modo más exhaustivo como personas unidas con vínculo conyugal o familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, y únicamente en la Disposición Adicional segunda, menciona a las uniones de hecho constituidas conforme a la Ley 1/2001, de 6 de abril de la Generalitat de Valencia. Aun así, no parece restringirles de modo discriminatorio derechos frente a la mediación y posibilita que se aplique esta institución tanto en conflictos de carácter personal como patrimonial, sin hacer referencia expresa a los hijos comunes.

Asimismo, la Ley contempla como sujetos legitimados para instar la mediación prevista en la norma, a las personas adoptadas y su familia biológica, cuando quieran retomar o iniciar relaciones pasadas o inexistentes, brindándoles la oportunidad de hacerlo a través de un lugar neutral en donde los profesionales prepararán a todas las partes para el encuentro, tras mucho tiempo o por primera vez, en un clima de igualdad y trabajando la empatía principalmente.

El ámbito en el que se instituirá la mediación en la Ley Valenciana, será el de los conflictos entre personas unidas por matrimonio cuando surjan crisis provocadas por la convivencia, específicamente, en el establecimiento de las medidas y efectos de las sentencias de nulidad del matrimonio; en el cumplimiento y ejecución de las sentencias recaídas en los procedimientos de separación, divorcio o nulidad de matrimonio y en la modificación de las medidas establecidas por resolución judicial firme en separación, divorcio o nulidad, por razón del cambio de circunstancias, o decisión voluntaria de los interesados¹⁶⁰³; o en la elaboración de los acuerdos necesarios que pudieran

¹⁶⁰¹ Vid., art. 3 de la Ley gallega. Nos preocupa que la Ley de mediación familiar de esta comunidad contemple la reconciliación para las personas unidas por vínculo matrimonial a los efectos de “buscar soluciones a las situaciones de conflicto que puedan plantearse entre ellas en cualquier momento anterior a la incoación de un procedimiento sobre su situación de crisis familiar, mediante ofrecimiento de propuestas de solución que eviten llegar a la ruptura del vínculo o que sirvan para solucionar el conflicto en la vía judicial” como uno de los ámbitos de la mediación (art. 4.1 de la Ley gallega), confundiendo esta figura con otras formas de intervención con familias, como hemos señalado *at Sutra*. Por su parte, la Ley de mediación de Valencia de 2001, en su Exposición de Motivos, dispone que “la eficacia de la mediación familiar se vislumbra especialmente en los casos de crisis de convivencia, dejando en manos de la pareja la posibilidad de reconciliarse o acordar su separación o divorcio”, sin embargo, parece que sólo manifiesta el respeto porque las personas puedan decidir cualquier alternativa, pero sin vincularla directamente a la mediación. Prueba de ello podría ser que luego no se refiere expresamente a la reconciliación a lo largo de su articulado.

¹⁶⁰² Art. 13 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.

¹⁶⁰³ La mediación familiar tiene cabida al iniciar el procedimiento y durante el mismo, quedando éste en suspenso de común acuerdo, e incluso cuando el procedimiento hubiera

reflejarse en el convenio regulador de la separación o el divorcio. Además, se prevé la mediación para aquellos conflictos surgidos en el seno de la empresa familiar¹⁶⁰⁴.

4) Canarias

Por su parte, la Ley 15/ 2003, de 8 de abril, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, de la Mediación familiar de Canarias, señala a los sujetos a los que va destinada la mediación al regular los conflictos objeto de la misma. Conflictos familiares que surjan entre cónyuges, parejas de hecho (estables o no), entre padres e hijos, abuelos con nietos, entre hijos o los que surjan entre los adoptados o acogidos y sus familias biológicas, adoptivas o de acogida; preferentemente los conflictos relativos al ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de estancia, relación y comunicación, pensiones, uso del domicilio familiar, disolución de bienes patrimoniales, cargas o ajuar familiar, así como, en general, aquellos otros que se deriven o sean consecuencia de las relaciones paterno-materno filiales y familiares¹⁶⁰⁵.

Sin embargo, con la reforma de la Ley 3/2005, de 23 de junio, se ha ampliado el ámbito señalado para la mediación familiar, con el fin de “incorporar a la Ley preexistente novedades legislativas ahora inexistentes”, así, una vez que entró en vigor la reforma legislativa apuntada, la Ley señala que: “Podrá ser objeto de mediación familiar cualquier conflicto familiar siempre que verse sobre materias respecto de las cuales el Ordenamiento jurídico vigente reconozca a los interesados la libre disponibilidad o, en su caso, la posibilidad de ser homologados judicialmente; entendiéndose por conflicto familiar aquel que surja entre cónyuges, parejas de hecho (estables o no) entre padres e hijos, abuelos con nietos, etcétera (artículo 3).

No obstante, hay que tener en cuenta que el referido ámbito de mediación hay que ponerlo en relación con los sujetos legitimados para instarla, por lo que aquél queda reducido en parte, ya que la Ley, en determinados conflictos, otorga un carácter preferencial.

5) Castilla-La Mancha

La Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, refiere como actores de la mediación familiar a las personas unidas por vínculo matrimonial en situaciones de separación, divorcio y nulidad; también a las parejas de hecho en los conflictos familiares que surjan entre ellos, a los parientes en conflictos relativos al derecho de alimentos y en las relaciones personales con el menor y también a los allegados a estos

concluido, con señala el art. 13 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar. Sobre la suspensión del procedimiento judicial.

¹⁶⁰⁴ Art. 13.1 a) relativo a: “En los conflictos surgidos en el seno de la empresa familiar”.

¹⁶⁰⁵ *Vid.*, Preámbulo de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar canaria, y la Exposición de Motivos de la Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias.

efectos¹⁶⁰⁶. Por otro lado, puede ser utilizada por los progenitores respecto del ejercicio de la patria potestad y por cualquier persona que tenga un conflicto por cuestiones tutelares¹⁶⁰⁷.

Es curiosa, sin embargo, la inclusión entre los sujetos destinatarios de los *allegados*. ROGEL VIDE afirma a este respecto que dicha inclusión vendría a resolver las visitas de los progenitores con los hijos adoptados, o, en su caso, acogidos, de haber existido alguna relación previa, y teniendo siempre en cuenta el interés superior del menor, ya que los progenitores serán casi siempre “allegados especiales” del adoptado y, en tal sentido, podrán ser titulares de un derecho de visita (ex artículo 160-2º del Código Civil)¹⁶⁰⁸. Por tanto, podría entenderse que junto a los adoptantes y adoptados, los progenitores, serían sujetos legitimados para solicitar la mediación en este contexto¹⁶⁰⁹.

6) Castilla y León

Por otro lado, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar, de Castilla y León al referirse a los conflictos que son objeto de mediación, indica a los protagonistas de la misma, señalando como tales a personas que tengan un vínculo estrecho matrimonial, también a las personas que forman una unión de hecho y a las que tienen hijos y no están incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto de aquéllos. También, tendrán derecho las personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en aquéllos conflictos en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir o poner fin a una disputa judicial¹⁶¹⁰.

Ciertamente, la Ley 1/2006, extiende el número de sujetos destinatarios de la mediación, pero al ceñir su actuación respecto de aquellas disputas relacionadas con la vía jurisdiccional, sesga, en cierta forma, las posibles actuaciones de los parientes respecto de cualquier conflicto que tuviera lugar entre ellos. Sin embargo, el que pueda tener cabida la mediación en prevención de litigios, únicamente exigirá que la materia objeto del conflicto lo fuera

¹⁶⁰⁶ Es evidente que cuando entre en vigor la nueva Ley de mediación social y familiar (al cierre de esta investigación está en fase de proyecto legislativo), se ampliarán notablemente los actores principales, abarcando a profesores y alumnos, adoptantes y adoptados, médicos y pacientes, responsables de instituciones y usuarios, etc.

¹⁶⁰⁷ *Vid.*, art. 3 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

¹⁶⁰⁸ *Vid.*, ROGEL VIDE, C.: “Comentarios a los arts. 159, 160 y 161 del Código Civil”, en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993, pág. 264.

¹⁶⁰⁹ Si bien, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha, no lo recoge expresamente, cosa que sí hace la Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación familiar de Canarias.

¹⁶¹⁰ *Vid.*, Exposición de Motivos de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

asimismo en un procedimiento judicial, teniendo muchos de los conflictos entre parientes, como herencias, tutelas, etcétera, estas características.

Un aspecto de notable interés relativo a los protagonistas del procedimiento, y del que se hace eco la Ley 1/2006, de 6 de abril, es la condición que pone en relación con la petición de inicio del procedimiento por ambas partes.

Así, señala la Exposición de Motivos que “con el fin de promover la libertad e igualdad de las personas para acudir a un procedimiento de mediación, éste deberá instarse por todas las partes de común acuerdo ante el correspondiente profesional mediador o, en el caso de la mediación gratuita, ante la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares. Con ello, la Ley pretende evitar que la mediación pueda estar viciada en el origen por la falta de interés en acceder a ella de una de las partes en conflicto”. Ante esto hay que tener en cuenta que en realidad parece referirse la Ley más que a la libertad e igualdad de las partes para restringir el acceso de la mediación, al principio de voluntariedad de éstas y al de imparcialidad del mediador.

En cuanto del primero, porque las partes no están obligadas en ningún momento, ni al principio, ni a lo largo de la mediación, a continuar con el procedimiento, por lo que no se justifica la necesidad de que ambas insten su inicio. Además, el hecho primordial es que en el momento que la parte acceda al procedimiento manifieste una clara determinación de voluntad al respecto. Por lo tanto, el hecho de que el primer paso lo dé una o ambas partes a la vez, no debería condicionar, en absoluto, el procedimiento de mediación. Además, en nada afecta a la igualdad el hecho de que primero acuda al procedimiento de mediación una de las partes y luego la otra, porque entienda, con posterioridad, que puede resultar de su interés.

La igualdad, por consiguiente, se ha de predicar de las partes a lo largo de todo el procedimiento de mediación, siendo el mediador con su imparcialidad, neutralidad y ecuanimidad, equidistante de las partes, pero a la vez, próximo a los sujetos, quien tiene que garantizar dicho principio, esencial para que puedan negociar y llegar a acuerdos viables.

Asimismo, la Ley de Castilla y León, en cuanto a los ámbitos objeto, realiza una declaración expansiva del objeto de la mediación ya que contempla como tal aquéllas materias que estén sujetas a la libre disposición de las partes, como señala el artículo 2.1¹⁶¹¹. Sin embargo, pone un límite al excluir los casos en los que exista maltrato (violencia de género), sobre la pareja, hijos o cualquier miembro de la unidad familiar (artículo 2º.2.).

Igualmente, cabe la aplicación de la mediación en los diversos aspectos jurídicos que se derivan de las rupturas surgidas en el ámbito de la pareja y de la convivencia, así como en cualquier conflicto familiar existente entre personas con relación de parentesco, o conflictos relativos a hijos comunes entre

¹⁶¹¹ La condición que pone dicha Ley 1/2006, de 6 de abril, respecto de los sujetos, que han de ser mayores de edad o emancipados y no estar incapacitados.

personas que carezcan de dicho parentesco y no sean tampoco parejas de hecho (artículo 3). A este tenor tiene aplicación en los casos de adopción, en cuanto del derecho de la persona adoptada a conocer sus orígenes (ex Disposición Final 4ª).

7) Islas Baleares

Singularmente, la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar de las Islas Baleares, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, recoge de un modo amplio los sujetos de la mediación en relación con el contrato, para la resolución de la desavenencia, que formalizan las partes al iniciar el procedimiento¹⁶¹². Entonces los sujetos protagonistas del procedimiento serán aquellos que estén unidos por una relación familiar de parentesco¹⁶¹³, como las parejas de hecho, o por relación convivencial análoga a la familiar, que estén en conflicto, y tengan, por consiguiente, la capacidad que les exige la Ley¹⁶¹⁴.

Estrechamente relacionado con los protagonistas están los ámbitos de desarrollo de la mediación, apostando la Ley por la mediación global al reconocer la autonomía de la voluntad de las partes como capacidad de autorregulación propia para determinar la extensión de las materias mediables (artículo 8). Por tanto, al poder someter a un procedimiento de mediación cualquier conflicto de Derecho de familia, que sean disponibles por las partes de acuerdo con este Derecho, parece ofrecerse un amplio margen de intervención a los profesionales de la mediación. No obstante, el hecho de que dicha materia haya de ser susceptible de plantearse en juicio, vuelve a remarcar importantes limitaciones, poniendo de relieve la finalidad de desjudicializar los conflictos, que la Ley pretende atribuir a la institución mediadora¹⁶¹⁵.

8) Comunidad de Madrid

¹⁶¹² *Vid.*, arts. 4, 5, 8, 9 de la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares; capítulo II de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Islas Baleares.

¹⁶¹³ Parientes por consanguinidad, por adopción o con una relación por afinidad.

¹⁶¹⁴ La norma hace referencia expresa a los conflictos derivados de acogimiento familiar de menores o de personas mayores. Por tanto, acogedores y acogidos, son destinatarios de la misma, por las relaciones “cuasifamiliares” que se desprenden de dichos contratos. En cuanto a la capacidad requerida para formalizar el contrato de mediación, el art. 5 de la Ley de mediación familiar de Baleares exige la “general para contratar, excepto para los sujetos unidos por matrimonio –a los que se exige la misma capacidad que para contraerlo- y para los sujetos que forman pareja estable –que para constituirse requieren la misma capacidad que exige la Ley autonómica 18/2001, de 19 de diciembre, de parejas estables” (*vid.*, E.M. y art. 4 de la Ley).

¹⁶¹⁵ Asimismo, la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, en su Exposición de Motivos, recoge aquellas cuestiones susceptibles para poder llevarse a cabo en un procedimiento de mediación. “Serán objeto de mediación todas las situaciones que dan lugar a los procedimientos regulados en el libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre filiación, menores y matrimonio, ya sea por razón de alimentos entre parientes o cualquiera otra situación análoga surgida en las relaciones de convivencia”.

La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid, define a los sujetos que podrán solicitar y someterse a mediación familiar, y que deberán estar unidas por vínculo matrimonial o unión de hecho en los conflictos intrafamiliares de convivencia, o en supuestos de ruptura, separación, divorcio o nulidad con el fin de lograr acuerdos. También se permitirá a las personas unidas por vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad, cuando las tensiones originadas por convivencia, o relativos a los conflictos tras la herencia. También estarán incluidos y tenidos en cuenta: las familias acogedoras, los acogidos y la familia biológica; los adoptados y la familia adoptante, además de la familia biológica que busquen los orígenes del adoptado. Y, por último, las personas con menores a su cargo no incluidas en los apartados anteriores, con el fin de prevenir o simplificar un litigio judicial en el ámbito del Derecho de familia.

En cuanto a los ámbitos objeto de la mediación familiar, la Ley madrileña, en su artículo 2 “Ámbito de aplicación”, no aclara en profundidad cuáles serán específicamente. Así, el precepto refiere que la Ley regula las actuaciones de mediación familiar que se realicen en el ámbito de la Comunidad de Madrid, quedando excluidas de su ámbito de aplicación, por tanto, las actuaciones realizadas en condiciones distintas a las previstas en la presente Ley. Es decir, poco o nada, a nuestro entender. Sin embargo, el artículo siguiente, dedicado a la finalidad de la mediación aclara un poco más si cabe el asunto, al señalar que serán los conflictos que se persigan minimizar. Precisamente recoge los conflictos intrafamiliares en toda su extensión. Además, se insiste en que con la mediación familiar se pongan fin a los ya iniciados, o se reduzcan sus consecuencias negativas.

También muestra interés el texto por facilitar a las partes, y a través de la mediación, el cumplimiento de las Sentencias judiciales que afecten a las relaciones familiares. Es decir, el ámbito de aplicación se centra principalmente en los conflictos entre parientes, con la duda de saber si se consideran parientes o allegados las parejas *more uxorio* y otro tipo de relaciones paramatrimoniales libremente constituidas que no han considerado estatuirse.

9) Principado de Asturias

La Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar, señala que los destinatarios de la mediación familiar serán personas unidas por vínculo de consanguinidad o por afinidad hasta el cuarto grado; además de los cónyuges, parejas de hecho, los titulares de tutela y los responsables de acogimientos familiares con los familiares tutelados o acogidos; también, entre los adoptados, el padre o madre adoptivos y las familias biológicas.

A tenor de la referida Ley asturiana, los ámbitos para actuar en mediación serían los ocasionados por conflictos que puedan surgir en los cónyuges debido a la ruptura de la convivencia. Siempre y cuando se den antes del inicio de un procedimiento judicial de nulidad, separación o divorcio,

durante la tramitación, o en la fase de ejecución de la sentencia, también en los procedimientos de modificación de medidas.

Y en cuanto a las parejas de hecho, cuando hayan decidido romper la convivencia. Y, por último, en relación con la obligación de alimentos entre parientes¹⁶¹⁶.

10) País Vasco

Continuando con el estudio de la legislación de las Comunidades Autónomas, hay que señalar que en la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco, se observa como de manera acertada, los sujetos a los que va destinada la mediación serán las personas unidas con vínculo conyugal o familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad, adopción o afinidad, así como entre las que constituyan pareja de hecho o grupo convivencial, siempre que las materias versen sobre materias de Derecho privado¹⁶¹⁷.

Al mismo tiempo, el ámbito señalado para el ejercicio de la mediación familiar deberá presentarse con carácter abierto y global, tratando los conflictos entre miembros de una familia o grupo de convivencia, siempre que al menos una de las personas que se encuentre en situación de conflicto familiar esté empadronada en el País Vasco¹⁶¹⁸. Es decir, podrán ser objeto de someterse a mediación, los conflictos familiares originados en las situaciones de ruptura de pareja, las disputas entre progenitores y su descendencia, sea biológica o en situación de adopción o acogimiento, o entre hijos e hijas, así como los conflictos causados por discrepancias sobre alimentos entre parientes; también, por desavenencias entre la familia de acogida y la familia biológica; los conflictos surgidos cuando los progenitores impidan a los abuelos mantener relaciones normalizadas con sus nietos; o incluso los conflictos originados entre personas dependientes y los familiares que los atienden. Por último, aquellos entre parientes por divergencias de herencias o sucesiones o derivados de negocios familiares.

Hay que destacar, además, que el ámbito de aplicación de la Ley vasca comporta ciertas novedades, ya al margen de exigir que al menos uno de los destinatarios de la mediación se encuentre empadronado en el País Vasco. Así, observamos cómo el ámbito de aplicación es más amplio que la mayoría de las legislaciones autonómicas estudiadas hasta el momento, teniéndose en cuenta los conflictos entre los dependientes y sus cuidadores, y entre progenitores y abuelos.

11) Andalucía

¹⁶¹⁶ Vid., art. 3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

¹⁶¹⁷ Vid., art. 5 de la Ley 1/2008, de 8 de marzo, de Mediación familiar del País Vasco.

¹⁶¹⁸ Vid., art. 2 de la Ley 1/2008, de 8 de marzo, de Mediación familiar del País Vasco.

En Andalucía, siguiendo la misma tónica que la mayoría de las Leyes autonómicas, su Ley 1/2009, de 27 de febrero, de Mediación familiar, señala a los actores legitimados para poder acudir al procedimiento de mediación y que serán las personas unidas por vínculo conyugal o integrantes de parejas de hecho; también las personas con descendientes comunes no incluidas en el apartado anterior; los hijos e hijas biológicos; las personas unidas por vínculo de parentesco hasta tercer grado de consanguinidad o afinidad¹⁶¹⁹, personas tutoras o guardadoras; todo ello en relación con el ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

Por su parte, el ámbito que podrá ser objeto de mediación versará en relación a los conflictos derivados del régimen de estancia, relación y comunicación de los nietos con sus abuelos; también entre la familia adoptante, el hijo adoptado y la familia biológica; entre la familia acogedora, la persona acogida y la familia biológica; y la disolución de parejas de hecho, además de lo provocado conforme a la separación, divorcio y nulidad, además de las cuestiones relativas al derecho de alimentos y cuidado de personas en situación de dependencia¹⁶²⁰, amén del correcto ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.

12) Aragón

La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Mediación familiar de Aragón, refiere que en lo relativo al ámbito de aplicación cabe destacar la mediaciones familiares llevadas a cabo en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón, por mediadores designados por el departamento competente de la Administración de Aragón, y para los conflictos susceptibles surgidos en el ámbito del Derecho privado, especialmente los conflictos nacidos como consecuencia de una ruptura de pareja, existan o no menores afectados. Asimismo, también se tendrá en cuenta las controversias relacionadas con el ejercicio de la autoridad familiar o, en su caso, patria potestad y del régimen de guarda y custodia de los hijos. También los conflictos provocados por diferencias en lo relativo al régimen de relación de los menores con sus hermanos, abuelos y otros parientes y personas allegadas. O por las situaciones derivadas de crisis de convivencia en el seno del matrimonio o de la pareja. Por lo demás, tienen cabida las desavenencias referentes a las relaciones entre personas mayores y sus descendientes. Incluso por los conflictos entre los miembros de la unidad familiar donde sea de aplicación la normativa de Derecho internacional. Por su parte se tendrá especial atención a lo concerniente a los datos de personas adoptadas relativos a sus orígenes biológicos, en la medida que lo permita el Ordenamiento jurídico, alcanzada la mayoría de edad, o durante su minoría de edad representadas por sus

¹⁶¹⁹ Cabe recordar que aquí la Ley andaluza recorta un grado de parentesco, dejándolo hasta el tercer grado, con relación a la Ley asturiana de mediación (art. 3.2 a) que es el cuarto grado, tanto de consanguinidad como de afinidad.

¹⁶²⁰ *Vid.*, art. 1 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

progenitores o quienes ejerzan su autoridad familiar. Asimismo, por las problemáticas derivadas referidas al Derecho civil patrimonial o a la empresa familiar, o por cuestiones relacionadas con las sucesiones por causa de muerte.

Es decir, abarca un amplio abanico de supuestos relacionados con las diferentes materias del Derecho privado.

Por último, el objeto de la Ley es la de facilitar la resolución de los conflictos derivados tanto de rupturas matrimoniales o de pareja, como de cualquier otra problemática de carácter familiar.

13) Cantabria

La Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, en cuanto al ámbito de aplicación, refiere que será de aplicación a las actuaciones profesionales de mediación en las que las partes se acojan a ella, y que se desarrollen total o parcialmente en el territorio de la Comunidad de Cantabria. Únicamente podrá acudir a la mediación gratuita cuando la parte que solicite este beneficio esté empadronada en la Comunidad de Cantabria en el momento de presentar la solicitud de mediación.

No hace sin embargo mención alguna al tipo de conflictividad que propicie el inicio del procedimiento de mediación, como tampoco al perfil de usuarios que se pueden acoger a este método alternativo de solución de conflictos. Tan solo señala la citada legislación que se referirá a aquellas materias que sean de libre disposición de las partes conforme a la legislación que resulte de aplicación (artículo 4).

14) Reflexiones conclusivas

En resumen, las referidas legislaciones expuestas, tanto las autonómicas como la Ley nacional de mediación en asuntos civiles y mercantiles, consideran, unánimemente, la figura del mediador, a través de su actuación, como la pieza básica de la institución mediadora, llegando incluso a definir, como hemos visto, la propia institución de la mediación a través de su actuación, pero no como parte legítima del conflicto. Es decir, el mediador realmente es un sujeto activo que lleva a cabo el encargo de las partes de facilitarles la comunicación, asesorándoles y ayudándoles a llegar a acuerdos, velando porque tengan toda la información necesaria para conseguirlos, siendo parte del procedimiento en cuanto que participa como uno más, pero sin formar parte del conflicto.

Por otra parte, también hemos visto a los cónyuges convivientes y a las parejas de hecho¹⁶²¹ como principales destinatarios para solicitar la mediación

¹⁶²¹ Uniones libres, parejas *more uxorio* o uniones extramatrimoniales, paramatrimoniales, concubinato. Incluso a veces se habla de matrimonio sin papeles, y, popularmente, al menos en Andalucía, con el expresivo término de arrejuntamiento o verbo arrejuntarse (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de familia...*, cit., pág. 22).

familiar. Y en segundo término, a los adoptados y adoptantes, a los acogidos y acogedores, junto a las familias biológicas de ambas figuras, y a los dependientes y sus familiares responsables. Ya que a todos ellos los conflictos le provocan efectos psicológicos, económicos, personales y de toda naturaleza, semejantes a los que el divorcio provoca en el matrimonio¹⁶²².

Si bien, para solicitar la mediación en relación a otro tipo de conflictos civiles o mercantiles, al margen de los familiares, las partes legítimas podrán ser aquellas que quieran intentar alcanzar voluntariamente un acuerdo de manera pacífica y extrajudicial, con plena igualdad de oportunidades y seguridad jurídica, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia sus puntos de vista, sin que se sientan amenazadas por un poder superior y externo al conflicto. Teniendo para ello la tranquilidad de que la iniciación de una mediación impide a los Tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria¹⁶²³.

Ya para terminar es importante señalar que tanto los ámbitos de actuación en donde se desarrolla la mediación, como los sujetos participantes que intervienen en la misma, están estrechamente unidos, ya que, como afirma GARCÍA VILLALUENGA, “según sea el contexto en que la mediación tenga aplicación, serán unos u otros los actores del proceso”¹⁶²⁴.

¹⁶²² Vid., DEL CAMPO, S.: *La nueva familia...*, cit., pág. 20.

¹⁶²³ Como señala el art. 39 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil: “El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a arbitraje o mediación la controversia”.

¹⁶²⁴ GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación...*cit., pág. 345.

CAPÍTULO 6

EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR Y SU VINCULACIÓN CON LA MEDIACIÓN FAMILIAR

I. LOS COMIENZOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR: PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

1) ORÍGENES

Resulta evidente que ante la aparición de un supuesto de crisis o ruptura de pareja, el interés del menor está por encima de los intereses de los progenitores; por tanto, se hace necesario tener en cuenta que su seguridad física, moral y emocional deberá estar en todo momento salvaguardada a fin de poder protegerles, tanto a nivel jurídico, como psicológico y social, de los agentes externos que puedan llegar a perjudicar sus derechos e intereses legítimos.

En este sentido, el Ordenamiento jurídico está en la obligación de posibilitar que el menor conozca sus orígenes para de ese modo poder tener presente su contexto vital e instalarse en el camino de unas relaciones necesarias para la construcción de su identidad como persona, favoreciéndole así el desarrollo de su personalidad como sujeto de derechos.

Este derecho de los menores a poder ver, estar y relacionarse con ambos progenitores u otros familiares, se atisba en diferentes normativas tanto a nivel internacional como dentro de nuestras fronteras. Así por ejemplo aparece en el artículo 6 de la Convención Europea sobre Derechos del menor de 1996 o en la propia Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España, cuando señala en su artículo 9 que: “Los Estados partes respetarán el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”. De similar manera lo recoge nuestro Código Civil, cuando en su artículo 94 se establece que: “El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía (...)”.

Durante mucho tiempo, para conseguir este propósito y cumplir con el derecho de los hijos e hijas menores de relacionarse con sus progenitores, la única manera que existía era la de acudir a la vía judicial, con el riesgo de obtener un fallo contrario a las pretensiones deseadas o, incluso, la de eternizar la causa. Además, se sabe que en estas situaciones existe normalmente mucha tensión y distanciamiento, lo que aleja a las partes en conflicto de la cooperación y el diálogo necesario, olvidándose que el menor debe ser lo más importante dentro de la unidad familiar. Ello supone un enorme desgaste para todos, ocasionando, multitud de veces, reiterativos incumplimientos de sentencias, obstrucciones, disputas reiteradas, utilización de los menores, etcétera. Es precisamente, con la creación de los puntos de encuentro familiar y su puesta en marcha, cuando se han manifestado abiertamente este tipo de situaciones y las consecuencias graves que se estaban provocando en contra del interés superior de los menores. Por ello lo de la necesidad de apoyar e impulsar este tipo de recursos de ayuda a la familia que eviten el enfrentamiento directo y el agravamiento del conflicto.

Por tanto, los puntos de encuentro nacen como respuesta a las dificultades que después de la resolución judicial aparecen entre los progenitores, o entre éstos y otros familiares o allegados, cuando entre ellos persiste el enfrentamiento, el litigio y la incomunicación, requiriendo para minimizar las consecuencias negativas, de una intervención imparcial y objetiva, puesto que las posiciones de las partes suelen estar altamente polarizadas, ya que, en la mayoría de las ocasiones acuden al recurso con posicionamientos que han defendido agresivamente, y durante bastante tiempo, en los tribunales.

En nuestro país, el primer punto de encuentro familiar aparece en Valladolid, en el año 1994, por iniciativa de APROME –Asociación para la Protección del Menor en los Procesos de Separación de sus Progenitores-, asociación fundada por Marisa Sacristán¹⁶²⁵, con la única pretensión, en palabras de su fundadora, que la de facilitar el cumplimiento del tercer derecho fundamental de la familia, es decir, “la patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos”, como señala el artículo 154 del Código Civil.

Desde los inicios este tipo de instituciones se presentan como lugares de protección de menores, lugares en donde acuden las familias en situaciones de crisis o ruptura familiar, las cuales, tras la separación o el divorcio, fracasan en la forma de transformar el nuevo contexto y desarrollar saludablemente las relaciones futuras entre los menores y los progenitores con los que a partir de ese momento dejan de convivir.

Así, los puntos de encuentro cada vez están más presentes en las resoluciones judiciales, considerando a éstos como “instituciones que proporcionan un lugar temporal adecuado para posibilitar la reinstauración de las relaciones familiares, considerándolos a su vez como un medio neutral, seguro y acogedor para los niños, y de suma utilidad para la reanudación de

¹⁶²⁵ SACRISTÁN BARRIO, M. L.: *Puesta en marcha y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familia*, Ed. Prisma Familiar, Madrid, 2008.

los vínculos afectivos paterno y materno-filiales en casos de dificultades conductuales”¹⁶²⁶. O también como “lugares donde se facilitan las entregas de los menores y el cumplimiento de los regímenes de comunicación y visitas”¹⁶²⁷.

A) Antecedentes de los puntos de encuentro familiar en España

Como si hubiese habido un efecto dominó, desde la primera puesta en marcha de punto de encuentro familiar, ala que hacemos referencia, allá por el año 1994, hasta el día de hoy, no se han parado de inaugurar este tipo de centros asistenciales pese a la crisis económica que acecha y golpea las partidas presupuestarias destinadas a este tipo de instituciones y al recorte indiscriminado en materia de Servicios Sociales, que se dilata desde el año 2007 hasta el cierre de esta investigación.

Dicho aumento persiste gracias a las diferentes iniciativas que fomentan estos recursos y que llegan desde el Consejo General del Poder Judicial, o con la constitución y unión de Asociaciones y Federaciones, que, ante la obtención de resultados positivos inminentes, buscan impulsar los puntos de encuentro y hacerlos extensibles a todas las localidades y provincias de España. Así, en marzo de 1999, el Consejo General del Poder Judicial, organizó con el apoyo de la Junta de Castilla y León y el Ayuntamiento de Valladolid, unas jornadas de formación para Jueces y Magistrados de familia, donde se presentó la experiencia piloto llevada a cabo por la asociación APROME.

Asimismo, en octubre de ese mismo año, el mismo Consejo organizó una reunión en la sede de la Secretaría de Estado del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales, en la que se presentó oficialmente la experiencia de punto de encuentro de Valladolid. De aquella reunión se concluyó que lo más recomendable para la modernización de la Justicia en materia de familia, entre otras cosas, era la creación de una red nacional de puntos de encuentro familiar que ayudase a paliar las dificultades en la materia con la que se encontraban cada día las instancias judiciales; por tanto se proveyó de presupuesto para la organización de unas jornadas de sensibilización sobre la necesidad de la nueva realidad.

En el año 2000, tras la reunión de octubre del año anterior, se firmó un convenio de colaboración entre el Ministerio de Asuntos Sociales y el Consejo General del Poder Judicial para la realización de las citadas jornadas. Éstas sirvieron como punto de inflexión para la conceptualización de la utilidad de estos servicios por parte de las Administraciones. Uno de los resultados de esta jornada fue la convocatoria de subvenciones con cargo al IRPF del año 2001, que incluyó con carácter prioritario la creación de los programas de punto de encuentro familiar, para lo que se crearon vías de financiación y puesta en marcha de varios servicios.

¹⁶²⁶ SAP de Barcelona nº59580/2001, de 26 de octubre.

¹⁶²⁷ SAP de Barcelona nº1031/2000, de 7 de marzo.

El 25 de enero de 2000, derivado de la incipiente demanda y puesta en marcha de puntos de encuentro, se creó la Federación Nacional de Punto de Encuentro para el derecho de visitas (FEDEPE), en donde se agruparon servicios de diferentes localidades como Málaga, Valladolid, Valencia y Sevilla. Más tarde se han incorporado lugares tales como Canarias, Galicia, Aragón, País Vasco, Asturias, Cataluña, Madrid, Murcia y La Rioja.

A raíz de aquello, la proliferación de los puntos de encuentro parecía imparable, de modo que en febrero de 2001, se organizó un curso de formación en la Universidad Pontificia de Comillas, en Madrid, en la que participaron el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, la Comunidad de Madrid y FEDEPE, al cual asistieron profesionales de las ramas sociales y judiciales y expertos en diversas intervenciones con familias. De aquel encuentro surgió una de las primeras metodologías de intervención posteriormente puesta en marcha en los servicios de punto de encuentro.

Poco después, el Congreso de los Diputados, aprobó por unanimidad la Proposición no de Ley (20 de junio de 2001), sobre medidas de impulso y fomento para el desarrollo de los puntos de encuentro familiar. Aquel día se instó al Gobierno a impulsar, en el ámbito de sus materias competenciales, las medidas oportunas a fin de promover el desarrollo de la institución de punto de encuentro familiar.

En la presentación de la propuesta realizada en la Mesa del Congreso de los Diputados con fecha de 6 de abril de 2001, se hizo constar la experiencia piloto de Valladolid y su desarrollo metodológico.

Posteriormente y ya en el año 2005, se constituye la Confederación Española de Puntos de Encuentro (CEPEF), constituida por Federaciones y Asociaciones de Baleares, Andalucía, Aragón, Cataluña, Castilla-La Mancha, Extremadura, Madrid, Galicia, País Vasco y Navarra.

Por su parte, los puntos de encuentro comenzaron a formar parte de los Planes de Actuación en materia de Infancia, Familia y Prevención de la Violencia, al ser un servicio de Atención e Intervención auspiciado dentro de los Servicios Sociales.

Así se observó en el Plan Integral de la Familia 2001-2004, en el que se promovían en todas las Comunidades Autónomas servicios de orientación, mediación familiar y puntos de encuentro familiar. Más recientemente, el Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia (2006-2009)¹⁶²⁸, aprobado por el Consejo de Ministros en su reunión de 16 de junio de 2006, en donde se propone establecer unos mínimos criterios de calidad en el desarrollo de la institución y en los servicios prestados por la misma, así como en el impulso y desarrollo de buenas prácticas y formación de los profesionales.

¹⁶²⁸ www.pediatriasocial.com/Documentos/plan_inf_ad.pdf (consultado el 18 de mayo de 2009).

También en el II Plan Integral de Prevención de la Violencia Doméstica¹⁶²⁹, aprobado por el Congreso de los Diputados en abril de 2001, se contemplaba la creación de puntos de encuentro que garantizaran el derecho de los menores a visitar a sus padres y madres en los casos de separación o divorcio. Es decir, con ello se pretende que en los casos de violencia, los menores además de estar protegidos por profesionales, sus progenitores estén “controlados”, en cuanto a su actitud, su evolución, su compromiso y su comportamiento para con su obligación de padre o madre. De este modo, los Juzgados son concedores del progreso de los casos que derivan y de las incidencias que éstos provocan.

Por otro lado, el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través del Real Decreto 613/2007, de 11 de mayo¹⁶³⁰, crea y regula el Observatorio Estatal de Familias como órgano colegiado interministerial de carácter asesor y consultivo de la Administración General del Estado, con la finalidad de institucionalizar la participación de las familias a través de las asociaciones que representan. Más tarde, mediante resolución de 16 de noviembre de 2007, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales, Familias y Discapacidad, se resuelve el proceso selectivo de Consejeros del Consejo Estatal de Familias en representación del movimiento asociativo del ámbito estatal, en donde se nombra a FEDEPE como representante del área de la conflictividad familiar.

Por su parte, en 2008, la Dirección General de las Familias y la Infancia, a través de la Subdirección General, publica una Guía de ayudas sociales a las familias. Dentro del programa de apoyo a las familias en situaciones delicadas se contempla a los puntos de encuentro como un servicio de ayuda al menor ante la conflictividad familiar. Además se insta a los municipios para que impulsen este tipo de recursos, ubicándolos dentro de los Servicios Sociales, o a través de convenios con asociaciones o entidades particulares que no tengan ánimo de lucro, al ser los puntos de encuentro servicios de carácter público.

Asimismo, el 13 de noviembre de 2008, la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, junto con la Dirección General de las Familias y la Infancia, suscriben la redacción de un Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar. El citado texto se aprueba por la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias, a fin de determinar el marco orientativo para las Comunidades Autónomas que pretendiesen regular los puntos de encuentro, otorgando un modelo normalizado y consensuado en relación al funcionamiento y organización de la institución y que sirviese para todos los puntos de encuentro familiar en marcha y para los que se abriesen en el futuro.

¹⁶²⁹ www.isftic.mepsyd.es/w3/recursos/secundaria/trasversales/instituto_mujer/plan_integr (consultado el 10 de febrero de 2009).

¹⁶³⁰ www.boe.es/boe/dias/2007/05/12/pdfs/A20598-20600.pdf. (consultado en marzo de 2009).

En resumidas cuentas, en España los puntos de encuentro familiar irrumpen en el Ordenamiento jurídico como uno de los mecanismos de respuesta ante el incremento exponencial de divorcios y separaciones con y sin hijos que comenzaron a darse a partir del año 1981 cuando se aprueba la Ley del divorcio¹⁶³¹, y se dispara la conflictividad familiar, por lo que ante esta situación se hicieron necesarias nuevas medidas que ayudasen a aminorar el sufrimiento de las rupturas, sobre todo en los hijos.

Así, es significativo observar las estadísticas que ofrece el Consejo General del Poder Judicial en este asunto en relación a los últimos años¹⁶³², en donde las rupturas matrimoniales ocasionan un incipiente colapso de los Tribunales de Justicia, confirmando con ello, además, una lenta y difícil respuesta a las necesidades de la sociedad¹⁶³³.

¹⁶³¹ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se Modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

¹⁶³² En España, en 1999 se dieron un total de 94.346 disoluciones matrimoniales: 58.137, fueron separaciones, 36.101 divorcios y 108 nulidades. En el año 2000 el total fue 99.474, siendo las separaciones 61.617, los divorcios en 37.743 y las nulidades en 114. Asimismo, en el año 2001, el total fue 105.534, con 66.144 separaciones, 39.242 divorcios y 148 nulidades. En el año 2002 las rupturas alcanzaron los 115.374, de los que 73.567 fueron separaciones, 41.621 divorcios y 186 nulidades. En el 2003, las rupturas llegaron hasta las 122.166, dejando un balance de 76.520 separaciones, 45.448 divorcios y 198 nulidades matrimoniales. Por su parte, en el 2004, las rupturas alcanzaron el número de 132.789, siendo las separaciones 81.618, los divorcios 50.974 y las nulidades 197. En el año 2005, las rupturas fueron un total de 137.044, las separaciones fueron 64.028, en este caso descienden con respecto a los divorcios que fueron 72.848 debido a la entrada en vigor de la Ley 5/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el CC y la LEC en materia de separación y divorcio; en este año las nulidades alcanzaron las 168. Asimismo, en el año 2006, y siguiendo la línea dejada la Ley de modificación del CC y de la LEC en cuanto a las separaciones y divorcios, se dieron un total 145.919 rupturas, con 18.793 separaciones, 126.952 divorcios y 174 nulidades. Así hasta llegar al año 2011, en donde se registraron 31.830 demandas de divorcio y 1.952 demandas de separaciones en los juzgados españoles durante el cuarto trimestre de 2011, según se desprende de la Estadística Judicial referida a este periodo y que ha sido difundida por el Consejo General del Poder Judicial. Esta estadística se obtiene de los procesos presentados en los diferentes Juzgados con competencia en la materia: Juzgados de Primera Instancia, de Primera Instancia e Instrucción y de Violencia sobre la Mujer. Del total de divorcios ingresados en el cuarto trimestre, se registraron 18.287 demandas de divorcio consensuadas, frente a las 13.543 demandas de divorcio no consensuadas. A su vez, ingresaron 1.236 separaciones consensuadas y 716 no consensuadas. Por último, hubo 40 demandas de nulidad. Para el conjunto del año 2011, el número total de demandas de divorcio presentadas en los juzgados alcanzó la cifra de 31.830, mientras que las separaciones llegaron a los 1.952 casos. Los 68.851 divorcios consensuados en el conjunto del año 2011 suponen un descenso del 2,9 por ciento. Esta caída de divorcios consensuados comenzó a producirse a partir del segundo trimestre de 2011, cuando bajaron en un 5,9 por ciento. En 2011 se registraron 48.328 divorcios no consensuados, lo que representó una reducción del 0,6 por ciento sobre el año 2010. En el año 2012, ingresaron 2.475 separaciones no consensuadas, lo que representa una disminución del 9,3 por ciento. Las 4.7872 separaciones consensuadas se redujeron un 6,9 por ciento (CGPJ de marzo de 2012).

¹⁶³³ Vid., MONTERO AROCA, J.: "Derecho de visita: Modificación del régimen acordado", en *El derecho de visita en los procesos matrimoniales: La aplicación práctica del art. 94 del Código Civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 185.

Por tanto, estadísticamente debemos resaltar que en nuestro país el 90% de las mujeres y hombres que se separan tienen hijos. Más de la mitad tiene uno o dos hijos. Respecto a la edad de los hijos, uno de cada tres hijos de familia separada tiene menos de cinco años, y uno de cada cinco se acerca a la mayoría de edad o la supera¹⁶³⁴. Así pues, una de las consecuencias de este aumento de las separaciones y divorcios ha sido, como hemos visto, el incremento de la demanda de recursos sociales y de apoyo a la familia, entre los que destacan los servicios de mediación familiar y los puntos de encuentro¹⁶³⁵.

Después de esta primera aproximación podemos afirmar que los puntos de encuentro familiar, a partir de dicho desfase estadístico, proliferan no solo en apoyo de a las familias, sino también de los Tribunales de Justicia, emergiendo como instituciones de ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales, y de soporte informativo para el propio Tribunal en cuestión de control y desarrollo de la actividad llevada a cabo por esa familia lejos de instancias judiciales.

Además, la práctica de los últimos años ha puesto de relieve que el ejercicio de los derechos de los menores se ha visto en numerosas ocasiones limitado, principalmente por las consecuencias derivadas de procedimientos de divorcio altamente conflictivos. Por lo que el elevado incremento de situaciones de crisis matrimoniales obliga a pronunciamientos judiciales en relación con la custodia o convivencia y el derecho de estancia, relación y comunicación de los hijos que, dependiendo del grado de relación entre los miembros de la pareja o de sus familiares, deriva en demasiados supuestos en incumplimiento de los mismos.

Al mismo tiempo, esta práctica, en ocasiones, determina una vulneración de los derechos del menor a mantener relación con ambos progenitores o con otras personas de especial significado para él, como los abuelos¹⁶³⁶. Por ello, se hace necesario el fomento de los puntos de encuentro familiar que permitan mitigar tan enorme problema¹⁶³⁷.

¹⁶³⁴ Vid., ROMERO, F.: "La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador", en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº40, 2002, págs. 31-54.

¹⁶³⁵ Vid., ARTAMENDI, R., ESTEBARÁNZ, L., HAMPARZOUNIAN, I. Y PESCADOR, F. M.: "Propuestas para una Estrategia de Promoción de los Derechos de la Infancia", *Conferencia de Infancia y Familias*, Ávila, 2004.

¹⁶³⁶ A este fin existe en la actualidad innumerable jurisprudencia relacionada con el derecho de los abuelos a mantener vínculos con sus nietos y nietas. En esta línea de defensa del citado derecho se dicta la Sentencia de la AP de Pontevedra, sección 6ª, de 26 de abril de 2012, la Sentencia de AP de A Coruña, sección 5ª, de 26 de abril de 2012 y la Sentencia de la AP de Gipúzcoa, de 5 de julio de 2005. También la STS 689/2011, de 20 de octubre, la STS 576/2009, de 27 de junio y la STS 858/2002, de 20 de septiembre.

¹⁶³⁷ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: "Los puntos de encuentro familiar y el derecho de los menores a mantener una relación con sus progenitores", en *Cuaderno de Trabajo Social*, vol. 21, Madrid, 2008, págs. 28 y sigs.

Por otro lado, no podemos definir plenamente el punto de encuentro familiar sin antes entender lo que supone la mediación familiar para este recurso alternativo de gestión de los conflictos en el ámbito familiar¹⁶³⁸.

A este respecto, GARCÍA VILLALUENGA alega que “la mediación permite una negociación efectiva y responsable por parte de los miembros de una familia ante una situación de crisis, y los puntos de encuentro familiar permiten un análisis neutral de la problemática en el cumplimiento de los regímenes de visitas establecidos por los Juzgados”¹⁶³⁹.

Por lo que podría afirmarse que el punto de encuentro familiar se vislumbra como una herramienta útil para dar solución a los problemas que generan las comunicaciones, visitas y estancias de los menores con su progenitor no custodio, hermanos y otros familiares y allegados¹⁶⁴⁰.

B) Los orígenes de los puntos de encuentro familiar en Europa

En el año 1998, concretamente en noviembre, se celebró en París el *premier colloque International sur les services d'accueil du droit de visite*, donde se dieron cita representaciones de Jueces de familia, fiscales, abogados, docentes universitarios y responsables de los puntos de encuentro familiar, con la finalidad de estudiar los servicios de puntos de encuentro abiertos hasta esa fecha, su funcionamiento, deontología profesional, financiación, formación y acreditación de los profesionales, además de tratar de valorar la relación de este tipo de instituciones con los Juzgados y Tribunales y trazar un plan conjunto de actuaciones. Del mismo modo, se hizo hincapié en la influencia que habían tenido los puntos de encuentro en la evolución de las relaciones familiares, en concreto en la redefinición de la parentalidad y el mantenimiento de los vínculos entre progenitores e hijos. Una de las conclusiones de aquel encuentro fue la de impulsar la creación de una red internacional de este tipo de servicios.

Posteriormente, en junio de 2001 se celebró en París, a propuesta de Federación francesa de puntos de encuentro, una reunión que congregó a los miembros de las federaciones europeas de puntos de encuentro de Alemania, Italia, Suiza, Bélgica, España y Reino Unido con la finalidad de intercambiar y comparar prácticas y cuestiones teóricas, además de debatir sobre la

¹⁶³⁸ Vid., BOLAÑOS CARTUJO, I: *Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar*, Departament de Psicologia de l'Educació, Facultat de Psicologia, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2002, pág. 10.

¹⁶³⁹ GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación familiar en España: Detección de necesidades. Desafíos pendientes*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, págs. 85 y sigs.

¹⁶⁴⁰ En la SAP Baleares, Sec. 4ª, de 27 de septiembre de 2011, se proclama que “no se suspenden las visitas paternas, y se obliga a la madre al cumplimiento forzoso de dicho régimen en el punto de encuentro familiar”.

implantación de una metodología conjunta acerca de la intervención en los puntos de encuentro. Ese fue el inicio del proyecto de la Carta europea, realizándose el primer borrador en el año 2002 en Salamanca, y concluyéndose el texto definitivo en Ginebra en enero de 2004.

Inmediatamente después de las reuniones de 2004, en Anglet (Francia) y Budapest (Hungría) se diseñó la forma jurídica, la legislación de referencia, la organización, los estatutos y el funcionamiento que podría adoptar la Confederación Europea de Puntos de Encuentro. Resultado de todo aquello fue que el 11 de septiembre de 2006 se fundó la “Confederación europea sobre los puntos de encuentro para el mantenimiento de las relaciones padres-hijos” (CEPREP), con la presencia de países como Bélgica, España, Suiza, Reino Unido, Francia y Hungría, como miembros fundadores. Sus finalidades más destacadas fueron las de promover el intercambio de experiencias, estimular la reflexión y la investigación sobre las cuestiones del mantenimiento de las relaciones niños y padres, la promoción y el apoyo a las federaciones respetando sus diferencias nacionales y culturales, y, por último, desarrollar las relaciones de cooperación con otros países europeos interesados en la materia.

Por lo tanto, Francia fue uno de los impulsores al ser éste uno de los países que ostentaba un mayor desarrollo de estos servicios, puesto que ya contaba con puntos de encuentro para el mantenimiento de las relaciones entre padres e hijos en todos sus distritos¹⁶⁴¹. Es decir, los primeros puntos de encuentro o *Point-Rencontre* fueron creados a finales de los años 80, gracias a iniciativas locales en Burdeos, Grenoble y Clermont-Ferrand. Además, en los puntos de encuentro franceses se destaca la concepción de estos como instrumentos para reestablecer y mantener las relaciones paterno-filiales, en contraposición a los puntos de encuentro familiar de EEUU, por ejemplo, centrados en la supervisión de las estancias y relaciones, así como que éstas tuviesen lugar en un espacio seguro y controlado en todo momento¹⁶⁴².

En este sentido se puede distinguir entre aquellos que centran su intervención entorno a la seguridad de los menores (Estados Unidos, Canadá, Australia y Nueva Zelanda) y aquellos que centran su interés en favorecer la relación entre el progenitor no custodio y el hijo o la hija¹⁶⁴³ (puntos de encuentro de Francia, Suiza, Bélgica y Québec).

2) LA EFICACIA DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR ANTE LA EJECUCIÓN FORZOSA DE LOS PRONUNCIAMIENTOS SOBRE MEDIDAS

¹⁶⁴¹ Para más información ver: www.mediationfamiliale.info/carte_mediation.html, (consultada el 23 de diciembre 2011).

¹⁶⁴² Vid., BASTARD, B.: *Contact centres in France. Practices and guidelines-an overview. Supervised Visitation and Child Access: Standards and Intervention Approaches in an international perspective*, Munich, 2001, pág. 16.

¹⁶⁴³ Vid., SACRISTÁN BARRIO, M. L.: “El lugar de encuentro, un recurso en la gestión de los conflictos familiares”, *Ponencia I Congreso de Mediación Familiar*, Valencia, 1999, pág. 22.

Ni que decir tiene que una de las mayores dificultades con la que se encuentran los Juzgados de Familia en los procesos judiciales hoy día, es el alto índice de ejecuciones de medidas personales que deben asegurar el cumplimiento de los regímenes de estancia, relación y comunicación y que generan para la Administración de Justicia un elevado número de cumplimientos forzosos, además de costes económicos y temporales, dificultando a veces que la tutela judicial efectiva dé garantías rápidas y efectivas al justiciable.

Por tanto, los Jueces al resolver en materia de estancia, relación y comunicación, han de tener presente que sus fallos deben facilitar el cumplimiento de las comunicaciones y estancias de los hijos con los progenitores con quienes no residen, y, en ocasiones, apenas conocen. De modo que lo más recomendable es ajustar bien sus resoluciones, aunque es sabido que el derecho tiene sus limitaciones.

Además, también están en la obligación de regular de modo adecuado aquellos casos en los que los progenitores tienen una orden de protección o una medida cautelar de alejamiento del artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, a favor de la madre del menor, pero no de éstos.

Incluso, no se pueden olvidar de aquellos progenitores que no tienen vivienda adecuada para tener a los menores a su cargo cuando les corresponde ejercer el derecho-deber de visitar y tener a sus hijos en su compañía.

De este modo, la Justicia cumple con las exigencias de la sociedad democrática y con el Estado de Derecho, amparando los derechos de los más débiles, es decir, de los menores.

A este respecto, téngase en cuenta que la Constitución Española señala que “los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”, así como “la protección integral de los hijos”, reiterando deliberadamente, que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos; en su virtud, cabe deducir que el derecho de visitas es innegablemente un derecho del niño y la niña”¹⁶⁴⁴.

Por estas razones fueron institucionalizados los denominados puntos de encuentro familiar¹⁶⁴⁵, encontrándose a lo largo de la geografía española, normalmente en las capitales de provincia. Los cuales están sometidos, en su mayoría, a las Consejerías de Familia o Asuntos Sociales de las Comunidades

¹⁶⁴⁴ Así lo indica el art. 39.4 Constitución Española.

¹⁶⁴⁵ Vid., SACRISTÁN BARRIO, M. L.: “Las relaciones familiares después de la separación. Punto de Encuentro Familiar”, en *Trabajo Social, Familia y Mediación*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, pág. 23.

Autónomas¹⁶⁴⁶. Además, todos ellos cumplen con el principal cometido de disminuir las ejecuciones judiciales, reduciendo, a su vez, el atasco judicial en dichas actuaciones.

En este sentido es importante señalar que se hace necesaria una Ley nacional que regule la institución estudiada, como afirma CAMPO IZQUIERDO¹⁶⁴⁷, donde se fijen las bases de estos centros y el tipo de servicios que han de prestar, cuyo desarrollo reglamentario establezca los servicios por habitante y la financiación de los mismos, entre otras cosas. Ante esta ausencia existen normativas autonómicas que regulan dicho vacío normativo estatal¹⁶⁴⁸, y que dan por suerte una orientación más que aceptable del camino por donde han de dirigirse quienes, hoy día, no contemplan la normativización de esta institución tan necesaria en los tiempos actuales para el Derecho de familia.

Es más, con el recurso de punto de encuentro familiar nos encontramos, aunque no igual, sí al menos ante una situación legislativa semejante a la de las parejas de hecho, en donde únicamente existen regulaciones autonómicas basadas en criterios subjetivos. Es decir, encuentran su fundamento en la idiosincrasia de sus ciudadanos, en la ideología de los gobernantes y en el momento y circunstancias de gobernar.

¹⁶⁴⁶ Así se recoge en el Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias, el día 13 de noviembre de 2008 (Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad, de la Dirección General de las Familias y la Infancia del Ministerio de Educación, Política Social y Deporte), cuando en su Apartado Segundo señala que: “Con carácter general se considera que los puntos de encuentro familiar son servicios de responsabilidad pública, pudiendo ser de titularidad pública o privada. Y serán las Comunidades Autónomas las que, en ejercicio de las competencias asumidas en sus respectivos Estatutos de Autonomía en materia de protección de menores, asistencia y bienestar social, determinen los mecanismos para el establecimiento de este tipo de recursos en sus respectivos ámbitos territoriales”.

¹⁶⁴⁷ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: “Mediación familiar. Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica”, en AC, 2010, pág. 27.

¹⁶⁴⁸ Y que se suple por las normativas autonómicas a través de las siguientes regulaciones: Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias (BOPA, 15 de septiembre de 2005); Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja (BOR, 30 de enero de 2007); Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV, de 7 de agosto de 2008); Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat Valenciana, Reguladora de los puntos de encuentro familiar (DOCV, de 16 de octubre, de 2008 y BOE, de 3 de noviembre de 2008); Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia (DOG, de 1 de agosto de 2014, de 2009 y DOG de 17 de febrero de 2009); Decreto 7/2009, de 27 de enero, de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha (DOCM, de 30 de enero, de 2009); Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León (BOCYL nº 47 de 10 de marzo de 2010); Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares (BOCAIB, de 2 de junio de 2011); Decreto 357/2011, de 21 de junio, de Servicios técnicos de punto de encuentro en Cataluña (DOGC nº 5906, de 23 de junio de 2011).

Con todo, y por lo que se refiere a la ejecución normativa en materia de puntos de encuentro familiar, existe una evidente desigualdad entre los ciudadanos de una y otra autonomía en función de la disponibilidad económica de cada Comunidad y de su implicación o necesidad sobre la importancia que tiene la institución para unos y otros.

Ante esta situación es demostrativo ver cómo el Código Civil en sus artículos 94¹⁶⁴⁹, 154, 158, 160 y 173.4, así como la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁶⁵⁰ en su artículo 776.3, según la redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, configuran el articulado fundamental sobre este derecho de relación entre hijos y progenitores, para los casos de ruptura matrimonial y los derechos de estancia, relación y de comunicación del progenitor no custodio con sus hijos e hijas menores¹⁶⁵¹.

Por todo ello, y con el fin de afianzar la institución, desde el Consejo General del Poder Judicial se establece una Propuesta para una nueva demarcación judicial en la que se incide en los principios y criterios para su establecimiento. Esto es, para el diseño de un nuevo mapa judicial que satisfaga las necesidades de una ciudadanía consciente de sus derechos y de sus deberes, propia del siglo XXI. Con el objetivo fundamental de mejorar la calidad de la Justicia (hacerla más democrática y vanguardista, adaptada a los tiempos actuales), con el acceso a la misma en condiciones de igualdad a todos los servicios demandados en una sociedad moderna de los Juzgados y Tribunales: con Jueces especializados, forenses, gabinetes psico-sociales, puntos de encuentro familiar, que ayuden a paliar la enorme litigiosidad en materia de regímenes de estancia, relación y comunicación.

Es decir, se hace imperioso añadir, como señala LUQUIN BERGARECHE¹⁶⁵², de un lado, la necesaria implantación de nuevos servicios

¹⁶⁴⁹ Art. 94 del Código Civil: "...el progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial". Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al art. 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor". En consecuencia, esta posibilidad de modificación del régimen de estancia, relación y comunicación está previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000, de 7 de enero.

¹⁶⁵⁰ El art. 776 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil señala: "3º. El incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador, podrá dar lugar a la modificación por el Tribunal del régimen de guarda y visitas".

¹⁶⁵¹ En esta misma línea transita el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la Corresponsabilidad Parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de julio de 2013.

¹⁶⁵² Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: "Los puntos de encuentro familiar de Navarra: Fundamento jurídico, marco normativo, actualidad y perspectivas de evolución", en *Revista Jurídica de Navarra*, jul-dic. 2011, nº52, págs. 51-106.

externos, exigidos por la ciudadanía y cuya operatividad impone una masa crítica de unidades judiciales, en los que se deben encontrar los puntos de encuentro familiar, las unidades de valoración de riesgo en caso de violencia de género, y los servicios de mediación civil y penal, etcétera¹⁶⁵³.

De otro lado, el decidido compromiso por la especialización como presupuesto esencial de una Justicia de calidad para el progenitor que esté en situación de desventaja al no poder visitar a su hijo cuando a ambos les convenga. Y en tercer lugar, la apuesta por una organización judicial colegiada.

Esta revisión de la demarcación judicial llega tras una ponderada valoración por parte del Consejo de los presupuestos con la finalidad de afianzar una Justicia de mejor calidad, que logre brindar una respuesta más rápida y eficaz en sus fallos, y sobre todo en sus ejecuciones; ya que la situación actual de la Administración de Justicia no puede satisfacer plenamente las demandas de la ciudadanía, especialmente garantizando el requisito de efectividad y eficiencia que la Constitución en su artículo 24 vincula con el contenido del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva¹⁶⁵⁴.

3) EL DEBER DE COLABORACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES CON LA JUSTICIA

La Ley 6/1985 Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 17 señala “que todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y las Leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la Ley”¹⁶⁵⁵. Por tanto, las Administraciones Públicas, las autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, apoyarán y respetarán y, en su caso, cumplirán las Sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las Leyes.

En este sentido, la institución de punto de encuentro cobra más interés si cabe, adquiriendo un valor real indispensable a la hora de ejecutar los dictados

¹⁶⁵³ En este sentido, algunos gobiernos autonómicos comienzan a instaurar formas de impulsar la mediación, y otros recursos sociales. Así, por ejemplo, la Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias, a través del Espacio Común de Mediación canario, y el Tribunal Superior de Justicia de Canarias, se ha comprometido, adheriéndose, a la iniciativa del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME) para promover la creación de grupos de trabajo con el fin de constituir el Punto Neutro para la Promoción de la mediación en la provincia de Las Palmas (Fuente: Europa Press, de 24 de enero de 2014).

¹⁶⁵⁴ Bases para una nueva demarcación judicial, *CGPJ*, de 3 de mayo de 2012, pág. 7.

¹⁶⁵⁵ http://www.boe.es/g/es/bases_datos/doc.php?coleccion=iberlex&id=1985/12666 (consulta el 12 mayo 2011).

judiciales; aunque se hace imprescindible, por otro lado, que estas instituciones se ubiquen dentro de las Administraciones de Justicia¹⁶⁵⁶, comprometiéndose éstas, y el resto de Administraciones implicadas, a financiar y respaldar dichas instituciones, prestándolas apoyo y difusión ante los distintos agentes sociales y jurídicos, ya que si no es con este propósito, la institución de punto de encuentro adolecerá del respaldo fundamental para afianzar su credibilidad y permanencia, además de caer en el riesgo de su desaparición.

No hay que olvidar a este respecto que la principal causa de descenso de ejecuciones de medidas en los Juzgados españoles no es otra que la creación y aumento de los puntos de encuentro familiar que dan respuesta a una realidad hasta la fecha pobremente resuelta¹⁶⁵⁷, ya que antes de la creación de estos recursos, los Tribunales no tenían mecanismos, ni jurídicos, ni sociales, de frenar los incrementos desmesurados de demandas ejecutivas. Tampoco acceso a la verdadera razón de por qué los progenitores incumplían deliberadamente con las medidas acordadas. Agravándose con ello los conflictos familiares y menoscabando, más si cabe, el derecho del menor.

A esto hay que añadir que la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial, establece que las entidades públicas están obligadas a prestar la colaboración requerida en el transcurso del proceso y en la ejecución¹⁶⁵⁸.

Por tanto, en desarrollo de este deber, y en particular, en materia de menores, numerosas disposiciones legales y recomendaciones plasman los principios que deben guiar esa colaboración entre los órganos administrativos y los judiciales para la perpetuación de los puntos de encuentro dentro de los partidos judiciales.

En esta línea se pronuncian diferentes textos legislativos además de diferentes instituciones europeas relacionadas con la salvaguarda de los derechos de los menores, como la Convención Internacional sobre los

¹⁶⁵⁶ Los puntos de encuentro familiar suponen un insustituible instrumento de auxilio de los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus funciones de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117 CE). Y requiere, por tanto, el respeto escrupuloso en su actuación a ciertos principios como el de legalidad sustantiva y procesal, adecuación a lo dispuesto en las resoluciones judiciales, excepcionalidad, subsidiariedad, temporalidad, etc., para que se cumpla el derecho del justiciable a la tutela judicial efectiva constitucionalmente reconocida en el art. 24 CE de la Carta Magna.

¹⁶⁵⁷ *Vid.*, HIJAS FERNÁNDEZ, E.: *Los procesos de familia: Una visión judicial*, Ed. Colex, 2009, Madrid, pág. 41.

¹⁶⁵⁸ Dice el art. 17 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que: “1. Todas las personas y entidades públicas y privadas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto, con las excepciones que establezcan la Constitución y la Leyes, y sin perjuicio del resarcimiento de los gastos y del abono de las remuneraciones debidas que procedan conforme a la Ley. 2 Las Administraciones Públicas, las Autoridades y funcionarios, las corporaciones y todas las entidades públicas y privadas, y los particulares, respetarán y, en su caso, cumplirán las sentencias y las demás resoluciones judiciales que hayan ganado firmeza o sean ejecutables de acuerdo con las Leyes”.

Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989¹⁶⁵⁹ y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual interpreta el articulado del Convenio Europeo de 1950, para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales¹⁶⁶⁰.

Por su parte, la Recomendación R (98)1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la mediación familiar¹⁶⁶¹, considera fundamental la necesidad de asegurar la protección del interés superior del menor y de su bienestar, consagrado en los tratados internacionales, teniendo en cuenta los problemas que entraña, en materia de régimen convivencia y derecho de estancia, relación y comunicación, cuando hay una separación o un divorcio.

Asimismo, entre los “Principios sobre la mediación familiar”, que dicta la Recomendación citada, está la nº VIII, sobre “cuestiones internacionales”, la cual señala que los Estados deberán poner en marcha mecanismos de mediación en los casos en que se presente un elemento de extrañeza, especialmente para todas las cuestiones concernientes a los niños, y en particular aquellas relativas a la guarda y al derecho de visita cuando los padres viven o van a vivir en Estados diferentes.

Es decir, la mediación internacional o transfronteriza debe ser considerada como un procedimiento apropiado para permitir a los progenitores organizar o reorganizar la guarda y el derecho de estancia, relación y comunicación, o regular las discrepancias debidas a las decisiones sobre estas cuestiones (...).

Y una de las formas más saludable de organización de las relaciones de estancia y comunicaciones entre progenitores e hijos en caso de conflicto, se lleva a cabo a través de los puntos de encuentro, en donde al existir una elevada litigiosidad entre los progenitores, éstos resuelven la diferencia acudiendo a estos centros en donde no tienen que ver al otro para dar cumplimiento a la resolución, y además reciben asesoramiento familiar y pautas personalizadas relativas al conflicto que les llevó hasta esa situación¹⁶⁶². Asimismo, es en aquel lugar en donde les pueden ayudar a manejar la disputa a fin de aislar al menor del problema, mejorando las relaciones con éste y protegiéndole de agentes ajenos a su interés.

¹⁶⁵⁹ Ratificado por España el 30 de noviembre de 1990.

¹⁶⁶⁰ Por ejemplo, el art. 8 titulado: “Derecho al respeto a la vida privada y familiar”, señala que: “1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia. 2. No podrá haber ingerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta ingerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás”.

¹⁶⁶¹ Aprobada por el Consejo de Ministros, el 21 de enero de 1998.

¹⁶⁶² *Vid.*, SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones paterno-filiales*, Ed. El Derecho Grupo Editorial, Madrid, 2011, págs. 124 y sigs.

Igualmente, tampoco se puede obviar en este asunto la Recomendación Rec. (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre Políticas de Apoyo al Ejercicio Positivo de la Parentalidad¹⁶⁶³, en donde se define el ejercicio de la parentalidad “como aquellas funciones propias de los padres/madres relacionadas con el cuidado y la educación de los hijos. El ejercicio de la parentalidad se centra en la interacción padres-hijos y comporta derechos y obligaciones para el desarrollo y realización del niño”. Además, “el ejercicio positivo de la parentalidad”, es fundamental en el “comportamiento de los padres en beneficio del interés superior del niño, que cuida, desarrolla sus capacidades, no es violento y ofrece reconocimiento y orientación que incluyen el establecimiento de límites que permitan el pleno desarrollo del niño”¹⁶⁶⁴.

Al mismo tiempo, la citada Recomendación, en su apartado relativo a los “principios fundamentales de políticas y medios”, reconoce que “los padres son los principales responsables del niño, respetando siempre el interés superior del niño”. Considerando a “padres e hijos como sujetos que comparten de forma adecuada el establecimiento e implantación de las medidas que les afectan”, tales como el visitarse y comunicarse.

Por ello, el reiterado principio del interés del menor, exige a los poderes públicos el establecimiento de los instrumentos necesarios para alcanzar la protección integral de los hijos y la salvaguarda de sus derechos fijada en el artículo 39.2 de la Constitución.

De igual modo, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que “en aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que

¹⁶⁶³ Adoptada por el Comité de Ministros, el 13 de diciembre de 2006, en la 983ª reunión de los Delegados de los Ministros, en donde se hace referencia al trabajo del Consejo de Europa en el ámbito de la infancia y las familias, reafirmando en general los siguientes instrumentos legales: “La Convención Internacional sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (ETS nº 5) que protege los derechos de todas las personas, incluidos los niños. La Carta Social Europea (ETS nº 35) y la Carta Social Europea revisada (ETS nº 163), que declaran que “la familia en tanto que unidad familiar fundamental de la sociedad tiene derecho a la adecuada protección social, legal y económica para garantizar su pleno desarrollo” (art. 16). El Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño (ETS nº160). El Convenio sobre derechos de los hijos a mantener relaciones con sus padres (ETS nº192). La Recomendación del Comité de Ministros a los Estados Miembros R (84) 4, sobre Responsabilidades Parentales; Nº R (94) 14 sobre Políticas Familiares Coherentes e Integradas; Nº R (96) 5 sobre Reconciliación de Vida Laboral y Familiar. Nº (97) 4 sobre Garantía y Promoción de la Salud de Familias Monoparentales; Nº R (98) 8 sobre la Participación de los Hijos en la Vida Familiar y Social; Rec. (2005) 5 sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para la Promoción de los Derechos y la Plena Participación de las Personas con Discapacidades en la Sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidades en Europa 2006-2015.

¹⁶⁶⁴ Como indica el art. 1 del Apéndice de la Recomendación Rec. (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre Políticas de Apoyo al Ejercicio Positivo de la Parentalidad.

podría concurrir”¹⁶⁶⁵. Asimismo, enumera, entre otros principios rectores de la actuación de los poderes públicos, la supremacía del interés del menor, su integración familiar y social, el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen, salvo que no sea conveniente para sus intereses; además de la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal¹⁶⁶⁶.

En suma, el presente y futuro de un Estado democrático de Derecho para con sus jóvenes, parte de los cimientos jurídicos que se instauren a fin de afianzar el estado del bienestar social, permitiendo con ello un reparto igualitario de las oportunidades y de los derechos. Todo ello con el apoyo de las Administraciones correspondientes.

Es decir, cualquier nación debe proyectar a través de sus administraciones e instituciones, formas y métodos pacíficos que sustenten, mediante la colaboración y el compromiso, el entramado necesario que facilite a las nuevas generaciones de la posibilidad de seguir regenerando el modelo democrático actual, primando siempre el interés superior de los menores y su bienestar.

Asimismo, y debido a la transformación social y al cambio de mentalidad experimentados en los últimos tiempos, se debe limitar, en la medida de lo posible, que sea el Juez la única autoridad que tenga potestad a la hora de resolver los conflictos, ya que, en la mayoría de los pleitos, su señoría, “asistencializa” a los contendientes, sin darles más capacidad de maniobra que

¹⁶⁶⁵ Así lo recoge el art. segundo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

¹⁶⁶⁶ Como señala el art. 11: “1. Las Administraciones públicas facilitarán a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos. Las Administraciones públicas, en los ámbitos que les son propios articularán políticas integrales encaminadas al desarrollo de la infancia por medio de los medios oportunos, de modo muy especial, cuando se refiera a los derechos enumerados en esta Ley. Los menores tienen derecho a acceder a tales servicios por sí mismos o a través de sus padres o tutores o instituciones en posición equivalente, quienes a su vez, tienen el deber de utilizarlos en beneficio de los menores. Se impulsarán políticas compensatorias dirigidas a corregir las desigualdades sociales. En todo caso, el contenido esencial de los derechos del menor no podrá quedar afectado por falta de recursos sociales básicos. Las Administraciones públicas deberán tener en cuenta las necesidades del menor al ejercer sus competencias, especialmente en materia de control sobre productos alimenticios, consumo, vivienda, educación, sanidad, cultura, deporte, espectáculos, medios de comunicación, transportes y espacios libres en las ciudades. Las Administraciones públicas tendrán particularmente en cuenta la adecuada regulación y supervisión de aquellos espacios, centros y servicios, en los que permanecen habitualmente niños y niñas, en lo que se refiere a sus condiciones físico-ambientales, higiénico-sanitarias y de recursos humanos y a sus proyectos educativos, participación de los menores y demás condiciones que contribuyan a asegurar sus derechos”. “2. Serán principios rectores de la actuación de los poderes públicos, los siguientes: a) la supremacía del interés del menor; b) el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen salvo que no sea conveniente para su interés; c) su integración familiar y social; d) la prevención de todas aquellas situaciones que puedan perjudicar su desarrollo personal; e) sensibilizar a la población ante situaciones de indefensión del menor; f) promover la participación y la solidaridad social; g) la objetividad, imparcialidad y seguridad jurídica en la actuación protectora garantizando el carácter colegiado e interdisciplinar en la adopción de medidas”.

la de acatar la decisión de su órgano juzgador, quien amparado en “su autoridad”, en su supremo saber, y en la Ley, decide qué es lo correcto, lo “justo”, y qué no lo es. Privándoles, en este sentido, a los ciudadanos de la libertad y el diálogo indispensables para encarar la realidad que sólo ellos conocen y han vivido, configurando una nueva mentalidad en relación con la resolución de la disputa. Es decir, podríamos estar hablando de un diálogo como exigencia existencial que les transporta del pasado al futuro pasando por un presente caótico por culpa del conflicto.

II. LA NORMATIVIZACIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR EN LAS DIFERENTES COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Tras esta primera toma de contacto con la institución de punto de encuentro, veremos a continuación cómo algunas Comunidades Autónomas, a falta de una regulación nacional, como hemos dicho, comienzan a legislar y definir los puntos de encuentro familiar con la intención de crear un marco normativo específico y claro al cual ajustarse, que sirva de soporte diferenciador dentro del Ordenamiento jurídico.

1) NAVARRA

De manera sencilla y sin entrar en profundidad en lo que supone la institución para las familias en conflicto, ni para la nueva era del Derecho de familia, la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero de la Comunidad Navarra, define los puntos de encuentro como un “espacio o lugar idóneo y neutral donde poder realizar visitas o encuentros de una familia en crisis, atendidos por profesionales debidamente formados”¹⁶⁶⁷.

Es decir, esta Comunidad Autónoma, a pesar de no precisar de una normativa exclusiva en la materia, destaca dos cuestiones al respecto de gran importancia.

Por un lado, la Orden señala el lugar o espacio como neutral e idóneo, sin matizar qué se entiende por ello, dejándolo, por tanto, a nuestro criterio. Además, deja sin definir quiénes serán los encargados correspondientes de decidir los espacios para tales fines.

Lo que sí refiere es que en esos lugares podrán llevarse a cabo las visitas. Si bien, y al no concretar, dichos lugares podrían ser comandancias de la Guardia Civil o Comisarías de Policía, ya que en estos lugares hasta fechas recientes se han llevado a cabo las entregas y recogidas de los menores hasta la creación de los puntos de encuentro, estimándose en su momento estos

¹⁶⁶⁷ Así se expresa en el art. 1.6 de la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero de la Comunidad Navarra. Y se ratifica en la SAP Navarra, Sec. 2.ª, de 5 de junio de 2008, cuando se señala que “con el fin de proteger a los menores y en atención al informe de la psicóloga y al del Ministerio Fiscal, favorable al acuerdo de las partes, además de la nula relación de materno-filial, el régimen de visitas será una vez al mes con la supervisión del punto de encuentro familiar, al ser éste el lugar idóneo”.

espacios como neutrales y seguros; siendo incuestionable que no lo eran al no haber en ellos especialistas que dirimiesen y recondujesen los posibles conflictos o dudas con el correcto desarrollo de la visita que, *in situ*, pudiesen darse entre los progenitores y otros familiares.

Por otro lado, refiere también la Orden que los profesionales estén “debidamente formados”, sin concretar qué tipo de formación capacitará a éstos para desarrollar el citado desempeño de gestión y supervisión de las visitas entre progenitores y sus hijos e hijas.

En suma, la Orden Foral parece que *quiso curarse en salud*, y regular de manera rápida y demasiado simple, a nuestro entender, una materia compleja y extensa, sin hacer apenas concreción y firmeza en el contenido de su exposición.

Posteriormente a esta Orden, la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, se refiere en su artículo 11 a los puntos de encuentro familiar como “lugares” idóneos en los que poder llevarse a cabo el ejercicio del *ius visitandi* de menores de familias inmersas en conflictos de violencia de pareja.

Pero es la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, la norma navarra que por primera vez regula los puntos de encuentro como servicio social de apoyo a la familia en crisis, definiéndolos como: un espacio neutral (más allá de la especialidad física), de seguridad, estabilidad y estructuración afectiva tanto para menores como para sus progenitores y familiares.

En consecuencia, pese a que en apariencia al institución queda regulada, lo cierto es que se hace necesaria una norma especial y exclusiva, mejor de rango legal que reglamentario, relativa a los puntos de encuentro de Navarra en la que se aborden jurídicamente cuestiones que concreten y especifiquen con mayor profundidad la institución y que tenga en cuenta la idiosincrasia del pueblo navarro y la forma que tiene su ciudadanía de afrontar y resolver este tipo de disputas, como recomienda LUQUIN BERGARECHE¹⁶⁶⁸.

2) ASTURIAS

El Principado de Asturias, con la promulgación del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar¹⁶⁶⁹, fue una de las primeras Comunidades Autónomas en regular de manera amplia, específica y concreta este tipo de instituciones de ayuda a los progenitores en conflicto por el régimen de estancia, relación y comunicación.

¹⁶⁶⁸ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: “Los puntos de encuentro familiar de Navarra: Fundamento jurídico, marco normativo, actualidad y perspectivas de evolución”, en *Revista Jurídica de Navarra*, nº25, julio-diciembre 2011, págs. 51-106.

¹⁶⁶⁹ BOPA, nº 214, de jueves 15 de septiembre de 2005.

En este Decreto se determina el marco al que deben someterse las entidades públicas o privadas, que traten de desarrollar y poner en funcionamiento un punto de encuentro familiar dentro del territorio del Principado. Con ello se pretende establecer un mínimo de garantías de calidad para cada uno de los servicios de este tipo.

De este modo, la Administración del Principado de Asturias, participará, por tanto, gestionando estos recursos de forma directa, o bien, siguiendo la normativa aplicable a través de mecanismos de colaboración con entidades públicas o privadas.

Por ello, los puntos de encuentro familiar se definen en el Decreto como una alternativa de intervención temporal, realizada en un lugar idóneo y neutral atendido por un equipo técnico, donde se produce el encuentro de los miembros de la familia en crisis en orden de facilitar la relación entre el menor y sus familiares, siguiendo las indicaciones que, en su caso, establezca la autoridad judicial o administrativa competente para el cumplimiento de los derechos de estancia, relación y comunicación, donde se garantice la seguridad del menor y de los miembros de la familia en conflicto¹⁶⁷⁰.

En esta definición cabe destacar algunos criterios que hacen que el modelo de punto de encuentro por el que optó la normativa asturiana sea, a nuestro entender, uno de los más acertados hasta la fecha. Y decimos esto porque, ya desde el inicio, se observa en la definición que la intervención ha de ser “temporal”. Esto significa que los casos derivados al punto de encuentro familiar por las autoridades correspondientes no pueden alargarse y cronificarse en el tiempo¹⁶⁷¹, ya que si fuese de este modo, el conflicto formaría parte de los progenitores a perpetuidad, con las consecuencias tan devastadoras que ello conllevaría. Consecuencias tales como que las partes no harían nada por resolver la disputa y se adecuarían a esa forma de vida rutinaria y a ese conflicto, sin tener en cuenta lo negativo que ello supondría para su hijo común.

¹⁶⁷⁰ Vid., art. 2 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias. Por su parte, en la SAP Asturias, Sec. 4ª, de 13 de enero de 2011 se cumple correctamente con el cometido del art. 2: “De acuerdo con el informe se otorga la guarda de los tres hijos al padre, quien presenta algunos problemas para ajustarse a las normas y a sus dificultades evolutivas pero está en mejores condiciones que la madre con trastorno límite de la personalidad. El régimen de visitas a favor de la madre para que pueda comunicarse una hora con cada uno de los hijos, por separado, durante los fines de semana alternos, será en el punto de encuentro familiar y bajo supervisión”. Es decir, con dicha medida se brinda suficiente protección y se garantiza seguridad a los hijos comunes de la pareja, ya que son estos los más necesitados de protección.

¹⁶⁷¹ Una de las conclusiones más importantes a la que llegaron los Jueces y Magistrados, en el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia, en la VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, fue: “En el contenido de las resoluciones judiciales que acuerden la derivación a puntos de encuentro deberá primar el principio de temporalidad”. Es más, se habla de que el plazo de intervención no supere el año, si bien puede ser prorrogable, en casos excepcionales.

Otro aspecto destacable y, en definitiva, fundamental de la definición, no es otro que la importancia que se da a la seguridad del menor y al derecho de éste a poder encontrarse con los miembros de su familia que no ve asiduamente.

Es decir, el Decreto asturiano es cierto que recoge el espacio donde desarrollar la visita, relación y comunicación, y la atención que allí se prestará bajo la supervisión de un equipo profesional, pero lo que parece aún más importante para el legislador asturiano no es otra cosa que “el menor” y su interés.

Puesto que además de definir la institución, el Decreto destaca los objetivos, primando el derecho fundamental del menor a poder cumplir con el régimen de estancia, relación y comunicación para con sus familiares y allegados. Destacándose nuevamente al menor como epicentro de la normativa, no sólo ya en la definición sino en los objetivos que habrán de cumplirse para consolidar la normativa y el mandamiento judicial.

Asimismo, la normativa recalca la utilización del recurso con carácter excepcional, conforme al principio de intervención subsidiaria de la acción administrativa en cuestiones de Derecho de familia.

Por todo ello, en el Decreto se recogen las situaciones de conflictividad que respaldarían la necesidad y la correspondiente utilización de un punto de encuentro familiar, clasificando los diferentes tipos de intervención que pueden tener lugar en el mismo, acorde con las circunstancias concretas de cada caso¹⁶⁷². De este modo, resulta imprescindible el establecimiento de un catálogo de derechos y obligaciones de las personas usuarias, con el fin de clarificar el modo adecuado de realizar las derivaciones y el procedimiento de intervención.

En este sentido, la regla general, es que las derivaciones se dicten a través de la Autoridad judicial o administrativa con competencia en materia de menores. Siendo ésta, por tanto, quien decide en cada caso concreto la utilización del punto de encuentro familiar.

En definitiva, el rol que asume esa autoridad es concluyente pues deberá estar advertida del seguimiento de los casos¹⁶⁷³ y resolverá, si las circunstancias así lo exigen, la terminación de la intervención o la continuación.

Es decir, a sabiendas que lo ideal es evitar cronificar los casos, demorándolos en el tiempo como indica el Decreto asturiano, nuestro criterio

¹⁶⁷² Vid., art. 5 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁶⁷³ Así, SACRISTÁN BARRIO afirma que “del desarrollo del régimen de visitas se ha de realizar un seguimiento individual por caso, en coordinación con los profesionales de los equipos que hayan derivado a la familia. La periodicidad queda establecida en el momento de la derivación, que generalmente es trimestral” (SACRISTÁN BARRIO, M^a. L.: *Las relaciones familiares... cit.*, pág. 253 y sigs.).

versa en que lo recomendable es que los Jueces, en sus resoluciones judiciales, señalen la duración exacta de la intervención.

A este tenor, sin embargo, SACRISTÁN BARRIO opina que no es aconsejable poner una fecha límite al cese de la intervención, sino que conviene guiarse en el seguimiento por la evolución de la relación o la eliminación de los obstáculos que la dificultan¹⁶⁷⁴.

3) EXTREMADURA

Para el Gobierno extremeño el punto de encuentro familiar también se concibe como un lugar idóneo en el que se produce el encuentro de los miembros de familias en crisis, donde son atendidos por profesionales que facilitan la relación paterno y materno-filial, garantizando la seguridad y el bienestar tanto del menor, así como del padre y de la madre vulnerable¹⁶⁷⁵.

Entre otros, cumple el objetivo fundamental de garantizar el derecho que tienen los menores a mantener la relación con ambos progenitores y sus respectivas familias en los casos en que se producen rupturas familiares.

Esta definición de punto de encuentro sigue la línea marcada por el Decreto asturiano de protección e interés superior del menor, como regla general, si bien y en cuanto a la seguridad y atención preferente, indica que se garantizará el bienestar y la seguridad del progenitor vulnerable. Es decir, entendemos aquí los casos en los que haya habido violencia de un miembro de la pareja hacia el otro.

Por lo demás, la Instrucción que regula el funcionamiento de los puntos de encuentro familiar dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, establecida a través del artículo 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, menciona no sólo ya los casos de divorcio o separación tan habituales, sino los de acogimiento familiar, en donde los menores se encuentran no solamente lejos de uno de los progenitores, sino de los dos. Son estos casos muy complejos en donde los menores se hallan institucionalizados y apenas tienen relación con sus padres biológicos, por lo que el punto de encuentro familiar les brinda la posibilidad de mantener cierto contacto aunque sea de forma esporádica y regulada.

Por lo tanto, este servicio de punto de encuentro facilita el régimen de estancia, relación y comunicación acordado por el Juez sin que surjan conflictos entre los progenitores¹⁶⁷⁶, ya que, como hemos dicho, la entrega se

¹⁶⁷⁴ Vid., SACRISTÁN BARRIO, M^a. L.: *Las relaciones familiares...*, cit., pág. 264.

¹⁶⁷⁵ Si bien es cierto que Extremadura no tiene una normativa exclusiva de puntos de encuentro, la esencia misma de sus centros va acorde con lo expresado en el art. 2 de otro autonómico, como si el legislador extremeño hubiese copiado dicho artículo del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

¹⁶⁷⁶ Si bien, y según el art. 11 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias: "El acceso al punto de encuentro familiar se

produce en un lugar neutro con la colaboración y supervisión de los profesionales. En donde cada progenitor permanece en estancias separadas.

Por otra parte, el trabajo de las instituciones dirigido a combatir el problema del maltrato en el ámbito familiar y a apoyar a las víctimas¹⁶⁷⁷, ha puesto en evidencia cómo, en ocasiones, las disposiciones adoptadas por los órganos judiciales en materia civil deben conciliarse con otras de carácter penal que dificultan los intercambios, como las medidas de alejamiento entre otras.

Asimismo, con la utilización de este recurso de punto de encuentro se resuelve el problema que causa las interferencias provocadas por la incomunicación total de los progenitores sometidos a una orden de alejamiento, y que en muchos casos se hace extensible a toda la familia extensa. En este sentido se utiliza a los técnicos de estos centros, como mediadores intermediarios, para dar cumplimiento al régimen de estancia, relación y comunicación y llegar a acuerdos en relación con los menores, que difícilmente se podrían adoptar debido a la situación judicial enquistada en la que se encuentran.

4) LA RIOJA

Para esta Comunidad Autónoma, el derecho de estancia, relación y comunicación del progenitor no custodio para con sus hijos, además de cumplir la función de mantener la relación paterno-filial ante la crisis que se produce entre los progenitores con ocasión de la ruptura matrimonial, es un derecho-deber que no trata de servir sólo al interés del progenitor, pues siempre predominará el interés del menor. Asimismo, el titular del derecho no puede disponer del mismo deliberadamente, ya que las normas que regulan este derecho son imperativas.

De este modo, el Gobierno riojano a través del Decreto 2/2007, de 26 de enero, que Regula los puntos de encuentro familiar, recoge que estos centros se crean como un lugares idóneos, neutrales, en los que se produce el encuentro de los miembros de familias en crisis, siendo atendidos por profesionales que facilitan las relaciones paterno-filiales, garantizando seguridad y bienestar para el menor, así como para el padre o madre más vulnerable. Cumple, además, con el objetivo primordial de garantizar el derecho que tienen todos los menores de relacionarse con ambos progenitores y con sus respectivas familias en los casos de ruptura.

realizará a través de alguna de las siguientes vías: a) Mediante derivación de los Juzgados competentes; b) mediante derivación de los Servicios Sociales de la Administración Pública de Asturias o de las Entidades Locales radicadas en su territorio”.

¹⁶⁷⁷ Como recogen diferentes normativas autonómicas con normativas específicas para la erradicación de la Violencia de Género, encontrando un apartado a este respecto en el art. 4. h) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia. O también en el art. 4.d) del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha, cuando señala: “Prevenir situaciones de violencia en relación con el cumplimiento del régimen de visitas”.

Los puntos de encuentro familiar riojanos, por tanto, favorecen y hacen posible el mantenimiento de las relaciones entre los hijos menores y sus familias cuando, en una situación de separación o divorcio, o acogimiento familiar, el ejercicio del derecho de estancia, relación y comunicación acordado por el Juez se hará efectivo sin que surjan conflictos entre los progenitores, ya que la entrega o recogida del menor se produce en un lugar supervisado por profesionales experimentados. Permiten también las visitas que efectúan los padres biológicos a sus hijos dados en acogida, siendo el marco adecuado para que el menor siga relacionándose convenientemente con su familia biológica.

Por tanto, las Disposiciones previstas en este Decreto determinan el marco normativo básico al que deben sujetarse los puntos de encuentro familiar que desarrollen sus actividades en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, tratando de establecer unas garantías mínimas de calidad para el servicio.

Por otro lado, la regulación de la organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar que desarrollen su actividad en el ámbito de la Comunidad Autónoma de La Rioja, genera el marco básico que garantiza a los futuros puntos de encuentro familiar una organización y funcionamiento homogéneos en todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

Es decir, el citado Decreto 2/2007, de 26 de enero, señala que el punto de encuentro familiar realiza una intervención transitoria con el objetivo de dotarles a las partes de las habilidades y vínculos afectivos necesarios para que en un futuro puedan relacionarse con plena autonomía e independencia, contribuyendo al buen desarrollo afectivo y emocional del menor¹⁶⁷⁸.

Por su parte, la normativa establece además los principios básicos de actuación y sus objetivos resaltando, en todo caso, la utilización de la institución con carácter excepcional respecto de las vías normales de relación del menor con sus progenitores o familiares, bien directamente o con la intermediación de terceros familiares. Acorde, además, con el principio de intervención subsidiaria de la acción administrativa en cuestiones de Derecho de familia.

En este sentido, se identifica la manera de acceder a los puntos de encuentro familiar, especificando los diferentes tipos de actuación de aquéllos, su sistema de intervención, los derechos y deberes de los usuarios, amén de su estructura, funcionamiento y organización¹⁶⁷⁹.

Por último, esta normativa riojana subraya el párrafo en donde se dice que desde el punto de encuentro familiar se dotará a los participantes “de las habilidades y vínculos afectivos necesarios para que en un futuro puedan

¹⁶⁷⁸ Vid., art. 2 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan de los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

¹⁶⁷⁹ Vid., *Infra*.

relacionarse con plena autonomía e independencia”. Es decir, los puntos de encuentro familiar no son lugares exclusivos que resuelven el conflicto de manera puntual, sino que, por lo que se dice en este texto normativo, se concientia y trabaja con los progenitores para que solucionen el conflicto, tanto interno como externo, pudiendo con ello avanzar y disponer de las herramientas suficientes de las que carecían a su llegada. Herramientas que les ayudarán a poder llevar a cabo las comunicaciones y relaciones con sus hijos lejos del centro, consiguiendo una mejor y más saludable interacción.

5) CASTILLA Y LEÓN

En un primer momento y antes de la aprobación de un Decreto que regulase la institución, fue la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias, la encargada de definir los puntos de encuentro familiar como “el servicio especializado en el que se presta atención profesional para facilitar que los menores puedan mantener relaciones con sus familiares durante los procedimientos y situaciones de separación, divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, hasta que desaparezcan las circunstancias que motiven la necesidad de utilizar este recurso. La actividad de los puntos de encuentro familiar irá, asimismo, dirigida a la eliminación de dichas circunstancias”¹⁶⁸⁰.

Esta definición se centra en el servicio como un recurso especializado, cuyo fin primordial será facilitar a los menores el mantenimiento de las relaciones con sus familiares.

Por su parte, insiste esta Ley castellanoleonés en que esta protección se llevará a cabo durante procesos de crisis familiar, destacando un punto muy importante en cuanto a su duración que será: “hasta que desaparezcan las circunstancias que motiven la necesidad de utilizar este recurso”. Es decir, no tiene en cuenta la temporalidad con plazo de duración determinado, sino que propone que la intervención se demore en el tiempo “hasta que desaparezcan...”. Cuestión con la que no estamos de acuerdo, ya que como hemos anunciado, los expedientes podrían demorarse en el tiempo *sine die*, cronificando los casos, incluso institucionalizando a algunos de los participantes, y privándoles de la oportunidad de ser autónomos ante el conflicto.

También, en esta definición se destaca la posibilidad de tener en cuenta otras circunstancias de interrupción de la convivencia familiar, al margen de las separaciones o divorcios convencionales, amén de encargar a los profesionales intervinientes que hagan “lo que esté en su mano” para eliminar dichas circunstancias (cuando verdaderamente son los progenitores quienes tienen que resolver su conflicto).

Es decir, además de realizar la tarea que se les encomienda (tarea que expondremos más adelante), esencia misma de la resolución de los conflictos

¹⁶⁸⁰ Como aparece en el art. 20.2 de la Ley de la Comunidad de Castilla y León 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias.

familiares, se les pide que mantengan una actividad encaminada a eliminar los motivos por los que las familias tuvieron que acudir a este recurso (previamente impuesto a través de resolución judicial o administrativa).

Sin embargo, con el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de manera minuciosa y sistematizada, observamos que se amplía notablemente la definición señalando que estos son servicios especializados de apoyo a las familias – directas y extensas¹⁶⁸¹-, de responsabilidad tanto pública como privada, en los que se presta atención profesional gratuita para facilitar que los y las menores y sus familiares durante los procedimientos y situaciones de separación, divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar reciban apoyo, hasta que desaparezcan las circunstancias que motivaron la necesidad de utilización del recurso¹⁶⁸².

En esta definición destaca por encima de lo demás la gratuidad del servicio, si bien, y en las circunstancias que nos encontrábamos en el año 2012 (año de crisis económica, pero a su vez año de elevado número de crisis familiares), algunas voces autorizadas como MORENO RUIZ, aseguran que el recurso de punto de encuentro tiende a una inminente privatización¹⁶⁸³, “con los costes que ello comporta”¹⁶⁸⁴.

Es decir, con la más que probable privatización y la falta de recursos públicos, el servicio de punto de encuentro tiende a la desaparición, o, si no, a un nuevo planteamiento o cambio estructural en su naturaleza, que posibilite que los usuarios interesados sean quienes soliciten ante el Tribunal el punto de encuentro a fin de evitar conflictos con el otro progenitor, si bien, esto conllevaría unos costes que bien podrían establecerse con tarifas preestablecidas bajo control estatal, autonómico o local. A este respecto, la

¹⁶⁸¹ Hay que interpretar que no sólo lo será la familia directa, sino también la extensa, como señala la SAP Soria, Sec. 1.ª, de 29 de enero de 2008, que refiere “establecer un régimen de visitas a favor de la familia extensa paterna en el punto de encuentro familiar de un fin de semana al mes y no fines de semanas alternos con base en las conclusiones objetivas y desinteresadas del Informe del equipo técnico”.

¹⁶⁸² *Vid.*, art. 2 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar.

¹⁶⁸³ Prueba de ello es el Acuerdo de 12 de julio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, estableciéndose nuevos precios públicos por servicios de la Consejería de Asuntos Sociales y fijándose la cuantía de los mismos. Estos servicios son, entre otros, los puntos de encuentro familiar. Así en el Anexo se recogen las cuantías por prestación de servicios de los puntos de encuentro familiar, que van desde los 5 euros por persona y servicio en cuanto a la entrega de menores, hasta los 10 euros por visita supervisada, pasando por los 7 euros por visita sin supervisar (BOCM nº 285, de 29 de noviembre de 2012).

¹⁶⁸⁴ MORENO RUIZ, M.: “Los puntos de encuentro familiar y su situación actual”, *Jornada de Divorcio y menores*, Colegio Trabajo Social, Cádiz, 2012.

gratuidad podría englobarse dentro de la Asistencia Jurídica Gratuita para familias con insuficientes recursos económicos.

Asimismo, se amplía la definición limitando la intervención de los puntos de encuentro familiar, según la norma, cuando sea el único medio posible para facilitar las relaciones familiares tras haber agotado otras vías de solución, considerando en todo caso la responsabilidad parental de las personas progenitoras respecto de sus hijos o hijas.

Con ello podemos concluir que el punto de encuentro familiar no tiene valor preventivo, ya que según este último párrafo, podría deducirse que se le confiere un sentido residual (“tras haber agotado otras vías de solución”).

6) CANARIAS

Con el Decreto 144/2007, de 24 de mayo, se acomete el desarrollo reglamentario, regulando los aspectos fundamentales para la operatividad de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de mediación familiar, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, entre las que destacan cuestiones específicas relativas de los puntos de encuentro¹⁶⁸⁵.

En este sentido, en la Disposición Adicional Segunda se recoge que el Gobierno de Canarias propiciará a través de las oportunas subvenciones y Convenios de colaboración la creación de una red de puntos de encuentro familiar en los que presten servicios mediadores familiares debidamente inscritos en el Registro regulado en el presente Reglamento en la Disposición Transitoria Única. Además, los interesados en acogerse a lo dispuesto en la Disposición deberán presentar una solicitud de inscripción en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad Autónoma de Canarias, indicando y acreditando los méritos y circunstancias que avalen que cuentan con la formación específica o experiencia suficiente en temas de mediación familiar con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 3/2005, de 23 de junio. Así, la solicitud deberá presentarse en el plazo de tres meses desde la entrada en vigor del presente Reglamento, siendo éstas valoradas por una Comisión integrada por dos representantes de la Consejería competente en materia de Justicia y un representante de la Consejería competente en materia de asuntos sociales. Es decir, en este caso se define claramente quiénes deben ser los técnicos de los puntos de encuentro, además de insistir en que para poder ejercer en dichos centros se ha de tener experiencia y formación suficiente en mediación familiar.

Asimismo, el punto de encuentro familiar se define como un lugar destinado a facilitar el cumplimiento de las medidas acordadas por los Juzgados de Familia y otras Instituciones como la Administración Autonómica, respecto al ejercicio del derecho de visita o relación entre el/la menor y sus

¹⁶⁸⁵ *Vid.*, arts. 5, 21, 23 y la Disposición Transitoria Única del Decreto 144/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de mediación familiar.

familiares, actuando siempre en patrocinio de éstos, defendiendo sus derechos y estableciendo como prioridad su bienestar y desarrollo integral¹⁶⁸⁶.

De este modo, no sólo se trata a los puntos de encuentro familiar como espacios que favorecen y hacen posible el mantenimiento de las relaciones entre el/la niño/a y sus familias cuando en una situación de separación o divorcio, o acogimiento familiar, el ejercicio del derecho de estancia, relación y comunicación se ve interrumpido o es de cumplimiento difícil o conflictivo, sino que además señala su finalidad, que no es otra que la de garantizar la seguridad y el bienestar del menor.

Todo ello es cierto en la teoría, porque en la práctica los casos enquistados que difícilmente se trabajan la mayor parte de las veces por falta de recursos humanos y de disponibilidad temporal, finalizarán su relación con el punto de encuentro familiar y no habrán avanzado en el modo autónomo adecuado de llevar a cabo la visita fuera del servicio, lo que supone un problema de consecuencias negativas al retomar, con un alto porcentaje de posibilidades, la senda de la litigiosidad y la denuncia.

7) PAÍS VASCO

Por otro lado, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco define la institución de manera repetitiva con respecto a las anteriores normativas, señalando el espacio donde se lleven a cabo las visitas, como un neutral e idóneo en el que, con el apoyo de un equipo técnico multidisciplinar y con plenas garantías de seguridad y bienestar, se produce el encuentro de los miembros de una familia que está en situación de crisis o que, sin encontrarse en dicha situación, requiere el servicio con carácter de seguimiento y apoyo socioeducativo, siendo en todo caso determinado su uso por resolución judicial¹⁶⁸⁷.

Destacamos en esta definición cómo se menciona la multidisciplina como elemento fundamental y que deberá presidir el equipo técnico responsable.

Así mismo, se recalca en la normativa vasca que cada profesional deberá desarrollar las funciones propias de su formación de origen, aunque en la práctica es muy probable que todos intervengan, indistintamente, en las entregas y recogidas de los menores y en la realización de las visitas dentro del servicio, ya que el escaso personal propicia, a veces, este sinsentido.

¹⁶⁸⁶ En este sentido, nos sirve de ejemplo una Sentencia en la que con el fin de preservar el bienestar de los menores, y debido al problema mental del padre, la AP Santa Cruz de Tenerife, Sec. 1.ª, dicta sentencia de 22 de junio de 2009 que va más allá y “no se limita el régimen establecido al punto de encuentro familiar por la situación psíquica del padre, pues para la fijación del sistema progresivo y supervisado ya se consideró tanto la tensión emocional como las circunstancias del padre”.

¹⁶⁸⁷ *Vid.*, art. 2 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Asimismo, durante las entregas y recogidas se va a hacer ineludible utilizar técnicas orientadas a la normalización de la situación y a la negociación de pequeños acuerdos (sobre todo para las vacaciones de los menores). Con lo que es imprescindible, en nuestra opinión, una formación en mediación, orientación familiar, género e igualdad, entre otras materias.

Además, el citado Decreto señala la seguridad y bienestar como principios fundamentales para todos los miembros de la familia en crisis, con la principal protección de los menores¹⁶⁸⁸.

Por su parte, la norma baraja dos tipos de actuaciones, ya sean para familias que se encuentran en situación de crisis, ya sean para las que, sin estar en crisis, necesitan el servicio “como apoyo socioeducativo” y de seguimiento.

Si bien, la definición obvia de manera explícita la duración de la intervención, lo que, a nuestro entender, como hemos dicho, se debería establecer en resolución judicial de manera taxativa, incluso modificarse toda vez que el Tribunal coteje los informes remitidos por el equipo técnico del punto de encuentro y estos señalen que es lo más indicado.

8) COMUNIDAD VALENCIANA

A diferencia de otras Comunidades Autónomas que han legislado a través de Decretos, Valencia tiene el privilegio de presumir de una Ley que regula esta institución de manera completa y amplia.

Esta es la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana, que define la institución como un servicio especializado en el que se presta atención profesional para facilitar que los menores puedan mantener relaciones con sus familiares durante los procedimientos y situaciones de separación y divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, hasta que desaparezcan las circunstancias que motivaron la necesidad de utilizar este recurso¹⁶⁸⁹.

Esta definición sigue la misma línea marcada por el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro en La Rioja,

¹⁶⁸⁸ En la SAP Álava, Sec. 1ª, de 20 julio de 2010, se señala que: “Debe iniciarse el régimen de visitas paterno-filial, inicialmente será de 3 días a la semana en el punto de encuentro, pudiendo prorrogarse 6 meses, pasados los cuales y siempre que exista informe positivo se pasará al régimen habitual”.

¹⁶⁸⁹ *Vid.*, art. 2 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana. Por su parte, la SAP Valencia, Sec. 10ª, de 28 de marzo de 2011, señala cómo el Juez ordena ciertas cautelas con la intención de que: “no se pueden suspender las visitas al no haber quedado acreditada la conducta adictiva del padre que imposibilite el trato con los niño, cuando además se han adoptado cautelas suficientes con la supervisión de las visitas en el punto de encuentro, como lugar idóneo y con equipo especializado”.

aunque en la Ley Valenciana se señala, además, que el punto de encuentro familiar es un servicio social gratuito, universal y especializado. Servicio al que se accederá por resolución judicial o administrativa, que facilitará el derecho de los menores a relacionarse con ambos progenitores y/u otros parientes o allegados, confiriéndoles la seguridad necesaria en las relaciones, mediante una intervención temporal de carácter psicológico, educativo y jurídico.

Supervisión llevada a cabo por parte de profesionales debidamente formados, que tienen como objetivo principal normalizar y dotar a los progenitores de la autonomía suficiente para relacionarse fuera de este servicio¹⁶⁹⁰. Es decir, no se trata únicamente de mantener a una familia durante un tiempo en el servicio para que de ese modo se cumpla la resolución judicial, y cuando finalice ésta la familia abandone el recurso sin más y se coloquen nuevamente en el lugar previo a la medida impuesta; sino que, de lo que se trata realmente es de que su estancia suponga un cambio de actitud, una modificación en sus planteamientos y un avance en su manera de encarar el conflicto, a fin de cuentas una revolución interior. Para ello, el equipo técnico debe esforzarse para que el servicio de punto de encuentro no sea un mero tránsito sin consecuencias, todo lo contrario; el tiempo de estancia ha de ayudar a los familiares en aprietos para cuando el período indicado finalice y se deban enfrentar ellos solos a la realidad de forma autónoma pero cooperativa, al menos en lo relativo al hijo o hija común.

Antes de finalizar hay que destacar dos cuestiones importantes. Por un lado, las intervenciones que se desarrollan en el servicio se hacen de forma explícita, ya sea la atención psicológica, como la jurídica. Y, por otro, el carácter temporal del mismo, cuyo fin conferirá a los usuarios la autonomía suficiente para no enquistar el conflicto y salir cuanto antes del recurso con la independencia y autonomía necesarias.

9) GALICIA

De igual modo, y sin aportar tampoco nada nuevo a lo visto hasta ahora en otras Comunidades Autónomas, se definen los puntos de encuentro familiar de Galicia.

Es decir, el Decreto 9/2009, de 15 de enero, que Regula los puntos de encuentro familiar, derogado por el Decreto 96/2014, de 3 de julio, únicamente señala que será un servicio que facilite y preserve la relación entre las y los menores y las personas de sus familias en situación de crisis, y que permite y garantiza la seguridad y bienestar de las niñas y de los niños además del

¹⁶⁹⁰ Resolución de 23 de diciembre de 2008, del Director General de Relaciones con Les Corts y Secretariado del Consell, de la Consellería de Presidencia, por la que se dispone la Publicación del Convenio de Colaboración entre la Generalitat, a través de las Consellerías de Justicia y Administraciones Públicas y de Bienestar Social, el Consejo General del Poder Judicial, el Ayuntamiento de Valencia y los Colegios Oficiales de Abogados, Psicólogos, Diplomados en Trabajo Social y Educadores Sociales de Valencia, para la continuidad y desarrollo del servicio de punto de encuentro familiar de Valencia (DOCV, 5923/2008, de 30 de diciembre de 2008).

cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación¹⁶⁹¹. Podíamos comentar a modo anecdótico el lenguaje no sexista de la definición, equiparando tanto a niñas como a niños a igual escala de importancia semántica.

Asimismo, tanto el derogado Decreto referido como el vigente, señalan que los puntos de encuentro familiar gallegos constituyen un equipamiento social, de carácter neutral, especializado para el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación establecido por la autoridad competente que tiene por objeto “favorecer las relaciones entre las/los menores y sus familias” cuando, en una situación de separación y divorcio, o en otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, el ejercicio del derecho de estancia, relación y comunicación se ve interrumpido, o su cumplimiento resulta difícil o conflictivo. Es decir, una definición reiterativa y sin novedades relevantes. Si bien es cierto que en el Decreto de 2014, concretamente en el artículo 2, se incide en el carácter temporal, con el objetivo principal de normalizar la situación conflictiva, cosa que no se recogía en el derogado Decreto de 2009.

10) CASTILLA-LA MANCHA

En cambio, el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha, define estos centros como lugares con un espacio neutral y acogedor, donde se facilita el encuentro del menor con el progenitor no custodio y con otros miembros de su familia, con el fin de cumplir el régimen de estancia, relación y comunicación¹⁶⁹², en aquellos casos en los que las relaciones son conflictivas. Es decir, se trata de un servicio diseñado para garantizar los derechos de los niños y niñas en colaboración con la Administración de Justicia, como afirma GARCÍA VILLALUENGA¹⁶⁹³.

Subraya el Decreto a lo largo de su articulado quiénes son los principales protagonistas de la intervención¹⁶⁹⁴. Refiriendo que el primer familiar a tener en cuenta será siempre el menor y después el progenitor no custodio. Recogiendo en último lugar a “otros miembros de su familia”, en la que tendrían cabida sin duda los hermanos, que son los grandes olvidados en todas las normativas autonómicas. Distinción que no hacía ninguna regulación anterior.

¹⁶⁹¹ La SAP A Coruña, Sec. 6ª, de 27 de junio de 2011 dispone: “Se mantiene el régimen de visitas paterno-filial de una hora a la semana en el punto de encuentro familiar a pesar de las dificultades que conlleva el rechazo de los menores, y con la firme garantía de brindar seguridad a los menores y bienestar”.

¹⁶⁹² A pesar del fin perseguido, se dan casos en los que no se consuma la visita, como en la que se encuentra en la AP Cuenca, Sec. 1ª, en sentencia de 3 de mayo de 2011 que establece: “Falta de entrega de la menor en el punto de encuentro familiar, a sabiendas de la obligación dolosa: incumplimiento doloso del convenio regulador”.

¹⁶⁹³ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, cit., pág. 88.

¹⁶⁹⁴ Vid., arts. 2, 5, 8 c), 11, Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar, de Castilla-La Mancha.

También limita el uso “a aquellos casos en los que las relaciones son conflictivas”. Asunto con el que no estamos de acuerdo, ya que pueden darse distintos distanciamientos entre los parientes, por motivos ajenos a un conflicto, tales como un acogimiento, una guarda, una tutela por Institución, emigración por circunstancias excepcionales, sustracción del menor, etcétera. Y son en estos casos en donde no hay crisis relacional y donde el uso del recurso puede ofrecerse necesario.

De esta manera, la finalidad del punto de encuentro familiar será la de una intervención temporal que dote a los progenitores de las habilidades necesarias para que puedan ejercer, con plena autonomía e independencia del recurso¹⁶⁹⁵, sus responsabilidades parentales respecto del régimen de estancia, relación y comunicación que tengan establecido, contribuyendo con ello al correcto desarrollo emocional y afectivo del menor.

Todo ello auspiciado por la relación con la Administración de Justicia, que será quien supervise, administre y fiscalice los puntos de encuentro familiar en esta Comunidad Autónoma.

11) ISLAS BALEARES

El Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial¹⁶⁹⁶, señala que los puntos de encuentro familiar pretenden ofrecer un lugar destinado a facilitar el cumplimiento de los regímenes de estancia, relación y comunicación que establecen los Juzgados de Familia después de una separación o divorcio o en otros supuestos de conflictividad familiar, respetando en todo momento el derecho de visita o la relación entre los niños y sus familiares¹⁶⁹⁷. Actuando en beneficio de los menores, defendiendo sus derechos y estableciendo como prioridad su bienestar y desarrollo integral¹⁶⁹⁸.

¹⁶⁹⁵ Es la línea seguida por el art. 2 de la Ley 13/2008, Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana. O el art. 2 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, que Regula los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

¹⁶⁹⁶ *Vid.*, art. 2 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de las Islas Baleares.

¹⁶⁹⁷ Siguiendo la línea de otras Audiencias Provinciales, la AP Baleares, Sec. 4ª, en la sentencia de 9 de abril de 2010 señala que: “Se amplía el régimen de visitas, manteniéndose en el punto de encuentro familiar y dividiendo los periodos vacacionales por quincenas, en atención a la buena relación entre padre e hija”.

¹⁶⁹⁸ La SAP de Baleares, Sec. 4ª, de 6 de julio de 2010 dice: “Con el fin de preservar el desarrollo integral de la menor, se deja sin efecto la suspensión de las visitas, fijándose el de dos horas quincenales en el Punto de Encuentro, pues no se ha acreditado la inhabilidad del padre, sin que sea suficiente la *ficta confessio*”.

Esta intervención tendrá carácter temporal. Y será desarrollada por profesionales con el objetivo de normalizar el régimen de estancia, relación y comunicación siguiendo las indicaciones que establezca la autoridad judicial competente que garantice el interés y la seguridad de los menores y de los miembros de la familia en conflicto.

En dicha definición hemos de destacar cómo se obvia a los progenitores sin vínculo matrimonial, al hablar de separación y divorcio únicamente, y posterior establecimiento del régimen de estancia, relación y comunicación por parte del Juzgado de Familia. Si bien, se puede entender que al decir “en otros supuestos de conflictividad familiar”, la intención del legislador balear fuera la de incluir las parejas *more uxorio*, aunque al no hacerlo de forma expresa puede haber diferentes interpretaciones al respecto, tales como que otros supuestos de conflictividad familiar pueden ser los provocados por una empresa familiar en la que los dos progenitores son parte.

Por tanto, al ser un Decreto de 2011, y por lo tanto relativamente reciente, bajo nuestro criterio, el legislador debería haber circunscrito de manera clara y concisa a los progenitores sin vínculo conyugal que tan extendidos están hoy día.

12) CATALUÑA

Es significativo resaltar que el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro, no dedique un precepto concreto que defina la institución de punto de encuentro familiar. Su exposición normativa va en la dirección de matizar cuál es la finalidad del recurso y cuáles son las funciones de los Servicios técnicos de punto de encuentro¹⁶⁹⁹; si bien, y en este último aspecto es donde podemos observar de manera más concisa qué es un punto de encuentro para este cuerpo legislativo.

De esta forma, el Decreto señala uno de los encargos principales que tienen los profesionales del servicio, y no es otro que el de informar a los usuarios del recurso sobre la existencia de instrumentos específicos que les ayuden a resolver la problemática familiar¹⁷⁰⁰, pudiendo de ese modo remediar el conflicto por el que han de llevarse a cabo las relaciones y comunicaciones en un punto de encuentro.

Por su parte, no hay que olvidar que una de las ideas principales de esta legislación es que los técnicos puedan hacer propuestas sobre el ejercicio de las estancias, relaciones y comunicaciones de los menores con sus familiares,

¹⁶⁹⁹ Vid., art. 3 de Decreto 357/2011, de 21 de junio, Relativo a regular los Servicios técnicos de punto de encuentro.

¹⁷⁰⁰ Si bien el art. 3.2 de Decreto 357/2011, de 21 de junio, Relativo a regular los Servicios técnicos de punto de encuentro, señala que: “El servicio técnico de punto de encuentro no hace funciones especializadas que son competencia de otros servicios, por tanto, no hacen peritajes, diagnósticos, tratamientos psicoterapéuticos, mediaciones entre las partes, asesoramiento jurídico, u otros servicios de similares características”.

para así, y si el Juez lo estima conveniente, modificar, ampliar, reducir o incluso dar por finalizado el uso del servicio.

A este respecto, hemos de decir que este tipo de propuestas son vitales en virtud de una evolución positiva del caso, si bien, los profesionales que trabajan en cada visita con la familia y su concreta problemática, es decir, los *profesionales de referencia*, están en una situación privilegiada de atestiguar el progreso o el retroceso del caso. Y esa información debe de servir al ente derivante para adoptar las medidas más convenientes en cada caso, siempre en defensa de los intereses de los menores.

13) COMUNIDAD DE MADRID

Al no tener una normativa específica en la materia, el punto de encuentro familiar se define en la Orden 14/2007, de 11 de enero, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales como un “recurso de carácter psico-social, basado en la neutralidad y la profesionalización, para aquellas familias que en su procedimiento de ruptura necesitan un apoyo técnico e institucional que facilite las relaciones entre los menores y el progenitor con el que no conviven habitualmente, en cumplimiento de lo establecido en la resolución judicial. Su objetivo es facilitar las estancias, relaciones y comunicaciones de los menores con el hermano, el otro progenitor u otros familiares que no ostentan la custodia, procurando garantizar el bienestar del menor y salvaguardar sus derechos por encima de cualquier otro interés o consideración legítima que pudiera darse”¹⁷⁰¹.

Por lo tanto, refiere la Orden que el punto de encuentro es un recurso psico-social que se basa en “la neutralidad”, entendiéndola en la línea de que los profesionales no irán a favor de uno ni otro progenitor, sino simplemente se ceñirán a dar cumplimiento a la resolución judicial o administrativa que sirve de base para la intervención, a la vez que protegen a los menores con todos los mecanismos a su alcance. Es decir, esta definición sigue el camino marcado por las normativas ya descritas y que centran su atención principalmente en el menor y su bienestar.

14) ARAGÓN

Siguiendo la línea marcada por las normativas autonómicas ya estudiadas, la regulación aragonesa en materia de punto de encuentro familiar afianza el servicio dentro del marco de los Servicios Sociales especializados, sean de titularidad pública o privada. Con ello se pretende dar a la familia como unidad básica de convivencia el apoyo necesario dentro de la sociedad a fin de conseguir el desarrollo personal y la estabilidad emocional y afectiva de cada uno de los miembros. Intentando con ello aminorar los conflictos familiares mal

¹⁷⁰¹ Así se recoge en el art. 1 letra a) de la Orden 14/2007, de 11 de enero, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales Reguladora de las Bases de la Convocatoria de Entidades Locales para el desarrollo de programas dirigidos a favorecer la mediación y los puntos de encuentro familiares en la Comunidad de Madrid.

gestionados o inconclusos que invaden los Juzgados de esta Comunidad Autónoma.

En este sentido, el Gobierno aragonés ha regulado ampliamente en los últimos años su Derecho civil y en especial, el Derecho de familia, a fin de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, como la protección completa de los hijos, sin importar la filiación¹⁷⁰².

Por todo ello, dicho Gobierno, debido a la litigiosidad familiar, se ha preocupado en asistir a las familias ante los procedimientos de separación, divorcio o ruptura de pareja; ya que en estos supuestos la práctica habitual demuestra la enorme dificultad habida en el mantenimiento de las relaciones y visitas entre los progenitores y demás familiares con los menores.

Ante esta situación se aprueba el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón¹⁷⁰³, que señala que dicho recurso social debe ser un servicio neutral destinado al cumplimiento de resoluciones judiciales o administrativas que regulen los regímenes de estancia, relación y comunicación establecidos entre los menores y sus hermanos, progenitores u otros familiares. Siempre que los procesos de separación o ruptura conlleven una enorme conflictividad que dificulte o impida el desarrollo de éstas, con el objetivo de normalizar las relaciones familiares.

Es decir, se observa claramente el carácter subsidiario del punto de encuentro, ya que en este tipo de recursos deberán atenderse los casos de enorme complejidad en los que se “dificulte o impida” el desarrollo de las mismas de manera fluida y normalizada, como señala SERRANO CASTRO¹⁷⁰⁴.

¹⁷⁰² Pongamos como ejemplo el art. 23 del Estatuto de Autonomía de Aragón en donde se enuncia que: “Los poderes públicos de Aragón promoverán y garantizarán un sistema público de Servicios Sociales suficientes para la atención de personas y grupos, orientado al logro de su pleno desarrollo personal y social”. Por su parte, la Ley 5/2009, de 30 de junio, de Servicios Sociales de Aragón garantiza el derecho de acceso a los Servicios Sociales para promover el bienestar social del conjunto de la población y contribuir al pleno desarrollo de las personas. Asimismo, en la Ley 5/2009, que aprobó el Decreto 143/2011, de 14 de junio, por el que se aprueba el Catálogo de Servicios Sociales de Aragón, se configura el punto de encuentro familiar como una prestación esencial del Sistema Público de Servicios Sociales. Siguiendo la misma línea de protección de la infancia y la familia, aparece el art. 3.3 de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia, en donde se remarca la protección y asistencia a la familia, para que de ese modo se puedan asumir las responsabilidades que afecten a los menores. También la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia, recoge en su art. 22 que el Departamento competente en materia de familia facilitará lugares o puntos de encuentro donde se lleven a cabo las visitas de los menores con sus progenitores. Por último, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Texto Refundido de las Leyes Civiles Aragonesas (Código del Derecho Foral de Aragón), incorpora la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, promoviendo las relaciones continuadas de progenitores e hijos, a pesar de la ruptura de pareja.

¹⁷⁰³ BOA de 15 de marzo de 2013.

¹⁷⁰⁴ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, cit., pág. 129.

También se recoge dentro del texto normativo que la medida de punto de encuentro debe tener un carácter temporal, concretando como plazo máximo doce meses ampliables¹⁷⁰⁵.

15) ANDALUCÍA

La primera vez que se mencionan los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía fue con el Decreto 362/2003, de 22 de diciembre, por el que Aprueba el Plan Integral de Atención a la Infancia de Andalucía para los años 2003-2007, en cumplimiento de la disposición adicional tercera de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la atención al menor, facilitando con ello las relaciones familiares después de las rupturas conyugales o en los casos de los menores tutelados por la Administración competente.

Posteriormente se encuentra una Sentencia de la Audiencia Provincial andaluza que define el punto de encuentro familiar como “un lugar neutral, de intervención temporal, donde se garantiza el derecho de los menores a relacionarse con sus padres y otros miembros de su familia, de acuerdo a lo establecido y acordado en resolución judicial o administrativa”¹⁷⁰⁶.

Además, desde esta Comunidad se matiza que los Programas de Orientación de punto de encuentro familiar, como recurso público, van destinados a facilitar las relaciones familiares y a reducir las tensiones o conflictos que puedan producirse tras los procedimientos de ruptura conyugal, a fin de que las mismas no interfieran en el adecuado desarrollo y bienestar de los menores. Igualmente, este Programa específico trata de facilitar las relaciones entre los menores que se encuentran tutelados por la Administración Pública y sus padres o familiares, cuando las características del caso así lo requieran¹⁷⁰⁷. Respetando, en todo momento, la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la igualdad de género, así como la Ley

¹⁷⁰⁵ El art. 11 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar, señala que se podrá ampliar la duración de la estancia en los puntos de encuentro de Aragón en los siguiente casos: “a) Cuando exista una medida o pena de prohibición de aproximación o de comunicación vigente o sentencia firme condenatoria por delitos de violencia de género o doméstica respecto de alguno de los progenitores; b) Cuando la intervención se iniciara en virtud de medidas provisionales o en procesos de separación o divorcio que estuvieran pendientes de sentencia firme y hubiese transcurrido el plazo de doce meses sin haberse dictado resolución judicial con las medidas definitivas y c) Siempre que se estime conveniente en beneficio del menor o se produzcan circunstancias que así los aconsejen”.

¹⁷⁰⁶ La SAP Cádiz, Sec. 5ª, 1 de febrero de 2011, refiere que “se mantiene el punto de encuentro como lugar y entrega de recogida idóneo para seguir haciendo los intercambios de los menores dada la conflictividad entre los padres y la necesidad de seguimiento según informe psicosocial, que podrán llevar a cabo los responsables expertos. Así se garantiza que los menores y el progenitor que los visita puedan fortalecer y mantener el vínculo parental”.

¹⁷⁰⁷ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los Puntos de Encuentro...cit.*, págs. 16 y sigs.

13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género.

Por su parte, entre los artículos 1 y 2 del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, se define la institución de manera clara y concisa.

Así, por ejemplo, se dice que los puntos de encuentro son un servicio que tiene la finalidad de servir de espacio neutral, garantizando el derecho de los menores de edad a relacionarse con sus progenitores y familiares. Dotando a los progenitores de técnicas que les permitan “el ejercicio positivo de la parentalidad y consiguiente independencia respecto al servicio”. Es decir, los responsables trabajan con los implicados en el conflicto para que adquieran las destrezas necesarias que les ayude a superar la disputa y en cierta manera puedan recobrar la capacidad perdida por culpa de la incomunicación o la falta de habilidades.

El servicio prestado en los puntos de encuentro, por consiguiente, se centra en situaciones de separación, divorcio u otros supuestos de interrupción de la convivencia familiar, cuando las relaciones familiares son de difícil cumplimiento o se llevan a cabo con alta conflictividad, teniendo la intervención un carácter excepcional.

16) DOCUMENTO MARCO DE MÍNIMOS PARA ASEGURAR LA CALIDAD DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

A modo de resumen, y aglutinando la gran mayoría de las legislaciones autonómicas en materia de punto de encuentro, hemos de mencionar el Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar¹⁷⁰⁸, que define los puntos de encuentro como recurso social especializado para la intervención en aquellas situaciones de conflictividad familiar en las que la relación de los menores con algún progenitor o miembro de su familia se encuentra interrumpida o es de difícil desarrollo. Esta intervención tendrá que tener carácter temporal, llevándose a cabo por profesionales imparciales en un lugar neutral.

Asimismo, su principal objetivo será la normalización de la situación conflictiva, siguiendo en todo caso las indicaciones que establezca la autoridad judicial o administrativa competente y garantizando el interés y la seguridad de los menores y de los miembros de la familia en conflicto¹⁷⁰⁹.

Es criticable, por lo demás, que este Documento de Mínimos que debe suponer, a falta de normativa nacional, una Guía imprescindible para las

¹⁷⁰⁸ Aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familiar, el día 13 de noviembre de 2008.

¹⁷⁰⁹ *Vid.*, art. 3.1 del Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, aprobado por Acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias, el día 13 de noviembre de 2008).

Autonomías que carecen de normativa específica en materia de puntos de encuentro, no incluya en su definición la relación de los menores con la familia acogedora, por ejemplo, y se ciña únicamente a los progenitores o miembros de la familia del menor con las que exista una situación de conflictividad.

Por lo demás, no cabe mencionar nada destacable en este Documento Marco, al ser un texto carente de novedades con respecto a los Decretos autonómicos anteriormente estudiados.

17) CONCLUSIONES REFLEXIVAS

Para finalizar hay que destacar las características fundamentales de los puntos de encuentro familiar que las Comunidades Autónomas recogen en sus articulados como básicas.

En este sentido la mayoría de las normativas insisten en que los puntos de encuentro familiar son espacios idóneos¹⁷¹⁰, neutrales¹⁷¹¹ y acogedores, de carácter universal¹⁷¹², especializado y gratuito¹⁷¹³.

Así, el cumplimiento de la ejecución del régimen de estancia, relación y comunicación tiene como condición básica la garantía del interés y la integridad del menor en situaciones conflictivas y de malos tratos en el ámbito familiar¹⁷¹⁴.

Al mismo tiempo, el principal objetivo del servicio de punto de encuentro es facilitar el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación del menor con sus familiares o allegados cuando la situación es contenciosa¹⁷¹⁵.

¹⁷¹⁰ Término utilizado por las CCAA de Extremadura, Asturias y Canarias. En cambio, Castilla La Mancha utiliza el término “acogedor” para referirse a la necesidad de que se trate de un espacio que ofrezca una sensación de comodidad.

¹⁷¹¹ Término utilizado por todas las CCAA.

¹⁷¹² *Vid.*, art. 2.2 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana

¹⁷¹³ Aunque en el año 2012, algunas Comunidades Autónomas, como Madrid o Murcia, han convertido este tipo de servicios en una especie de recurso semigratuito o concertado, en los que ciertos usuarios con suficientes recursos económicos deberán abonar parte del servicio recibido. Este aspecto lo tratamos en profundidad en el apartado destinado a la Gratuidad.

¹⁷¹⁴ Si bien, para poder llevar a cabo correctamente las ejecuciones, se considera absolutamente necesaria una regulación procesal sobre la ejecución de las medidas personales en los procesos de familia que deberá, entre otras, regular la derivación a los puntos de encuentro, la coordinación y las modalidades de intervención así como la posibilidad de realizar un trabajo con familias en conflicto de la manera más integral posible, como señala la Conclusión nº 5 aprobada en las VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011, donde se elaboró un Protocolo de Derivación al punto de encuentro familiar.

¹⁷¹⁵ *Vid.*, art. 3 a) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón.

Además de las características principales, hay que destacar algunas otras que aparecen de forma exclusiva en alguna de las Comunidades Autónomas, pero no en todas:

a) El ámbito de intervención en cuanto a los conflictos. De este modo, algunas de las Comunidades Autónomas se refieren de forma general a cualquier conflicto relacionado con el régimen de estancia, relación y comunicación que surja en situaciones de crisis o ruptura familiar. Así, por ejemplo, en la normativa asturiana se señala que el punto de encuentro familiar es el lugar “donde se produce el encuentro de los miembros de la familia en crisis”. La Comunidad Autónoma de Madrid, sin embargo, recoge que se presta apoyo a las “familias que en su procedimiento de ruptura necesitan un apoyo técnico e institucional”. Y, otra como Castilla y León, considera que el servicio de punto de encuentro interviene en “situaciones de separación familiar”.

Por otro lado, Baleares y Aragón limitan las situaciones de intervención a las crisis por separación o divorcio de los cónyuges. Andalucía y Canarias, en cambio, afirman que además de éstas, los puntos de encuentro familiar pueden intervenir en situaciones de menores en protección cuando estos sean dados en acogimiento a parte de la familia extensa.

b) El tratamiento del punto de encuentro familiar como servicio o recurso social. En casi todas las Comunidades Autónomas se destaca que este tipo de servicios debe ser considerado como un recurso o servicio social (tales Comunidades son Cataluña, Madrid, Extremadura, Andalucía, Castilla-La Mancha y Castilla y León); mientras que otras, como Baleares, Aragón y Asturias, se limitan a afirmar que es un lugar de intervención.

Aquellas Comunidades Autónomas que afirman que se trata de un recurso social añaden algo más al recurso como servicio. Así, se pone de manifiesto por ambas Castillas que el punto de encuentro familiar es un servicio social especializado; en Madrid se refiere, sin embargo, que es un recurso psicosocial basado en la profesionalización y la neutralidad. En cambio, Andalucía pone de relieve que este tipo de servicio debe ser considerado un recurso público.

c) Del mismo modo se trataría de un servicio relacionado con Instituciones públicas o Administración de Justicia. Algunas Comunidades Autónomas delatan en sus definiciones la vinculación en la actuación del punto de encuentro familiar con las Instituciones Públicas o la Administración de Justicia. Así, Madrid recalca que se trata de un recurso para aquellas familias que durante el procedimiento de ruptura necesitan apoyo “en cumplimiento de lo establecido en la resolución judicial”. Por otra parte, Baleares¹⁷¹⁶ y Castilla-La Mancha¹⁷¹⁷ resaltan la colaboración entre punto de encuentro familiar y

¹⁷¹⁶ “Un lugar neutral destinado a facilitar el cumplimiento de los regímenes de visitas que establecen los Juzgados de Familia después de una separación o divorcio”. Como se recoge en el Preámbulo del Decreto.

¹⁷¹⁷ Diseñado para garantizar los derechos de los niños en colaboración con la Administración de Justicia. Como se plasma en el Preámbulo del Decreto.

Administración de Justicia. Asturias recoge, sin embargo, que el punto de encuentro familiar deberá seguir “las indicaciones que establezca la autoridad judicial o administrativa competente para el cumplimiento de los derechos de visita” y entre los objetivos específicos del punto de encuentro familiar hay que matizar el de “disponer de información fidedigna y objetiva sobre las actitudes parentales, que ayude a defender, si fuese preciso, los derechos del menor en otras instancias judiciales o administrativas”.

d) Por su parte, debemos afirmar que este recurso forma parte integrante de la cultura pacificadora que debe reinar en la solución de los conflictos familiares (mediación familiar, escuelas de padres y terapias).

Tras esta primera toma de contacto con la institución y siguiendo con los vínculos relacionales entre mediación y puntos de encuentro, hay que decir que mientras la mediación permite una negociación responsable y efectiva por parte de los familiares en crisis, los puntos de encuentro familiar permiten un análisis neutral¹⁷¹⁸ de la problemática en el cumplimiento de los sistemas de estancia, relación y comunicación establecidos por los Juzgados o entes administrativos.

Si bien ambas instituciones tienen en común, como veremos más adelante en profundidad, el hecho de que su razón de ser se encuentra en la comprobación por parte de los profesionales del ámbito de las familias, de que en multitud de situaciones en crisis, la aplicación del Derecho no es suficiente para conseguir una apropiada solución al conflicto familiar¹⁷¹⁹, a pesar de que las situaciones de crisis familiar estén perfectamente reguladas en nuestro Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Cabe decir, además, que el Juez decide, en defecto de acuerdo de la pareja, cómo debe organizarse la familia después de la ruptura, por lo que es un tercero que desconoce la historia familiar y el verdadero núcleo del conflicto, quien decidirá cuál será la nueva situación familiar.

A menudo, los criterios que fundamentan la decisión del Juez son vagos e imprecisos, como por ejemplo el beneficio del menor, el beneficio de la familia o el interés más necesitado de protección. Por tanto, dentro de los derechos reconocidos a los menores, figura el derecho de relación que deben tener con sus progenitores como proclama la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989¹⁷²⁰.

Por su parte, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil establecen previsiones expresas sobre este derecho del menor de relacionarse, regulando

¹⁷¹⁸ Vid., art. 2 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, Reguladora de la organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla- La Mancha.

¹⁷¹⁹ Vid., Preámbulo de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña.

¹⁷²⁰ Vid., art. 9 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989.

expresamente los derechos de estancia, relación y comunicación del progenitor no custodio con sus hijos menores¹⁷²¹.

No obstante, la práctica de los últimos años ha puesto de relieve que el ejercicio de estos derechos se ha visto en numerosas ocasiones limitado fundamentalmente por las consecuencias negativas derivadas de procedimientos matrimoniales o de ruptura de pareja conflictivos.

En este sentido, el constante incremento de situaciones de crisis matrimoniales obliga a pronunciamientos judiciales “injustos” relativos a la custodia y el derecho de estancia, relación y comunicación de los hijos que, dependiendo del grado de relación entre los miembros de la pareja o de sus familiares y allegados, derivan en supuestos de incumplimiento, o en cumplimientos incompletos, que repercuten de forma negativa en el interés del menor. Esta práctica determina una vulneración de los derechos del menor a mantener relación con ambos progenitores o, como hemos dicho, con otras personas de especial significado para ellos, tales como los abuelos y otros parientes y allegados. Todo ello se suaviza, y hasta, en ocasiones se mitiga o neutraliza, con la institución mediadora, además de con espacios imparciales habilitados que permiten, al margen de las dificultades en la relación entre la persona que ostenta la custodia y el progenitor o familiar no custodio, que los hijos e hijas tengan garantizados sus derechos¹⁷²².

Asimismo, se hace inexcusable combatir el maltrato en el ámbito familiar, proporcionando apoyo a las víctimas, ya que se ha puesto en evidencia cómo, en ocasiones, las disposiciones adoptadas por los órganos judiciales en materia civil deben conciliarse con otras de carácter penal que dificultan los intercambios y que en la práctica no siempre confluyen. Así ocurre, *verbigratia*, cuando en un agresor condenado por Sentencia, y que no ostenta la custodia, concurren: un derecho de estancia, relación y comunicación para con los menores, con una orden de alejamiento del progenitor custodio¹⁷²³.

¹⁷²¹ En la actualidad aparece en el art. 94 CC, si bien en el anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental, de 19 de julio de 2013, en concreto en su artículo 92 bis se dice lo siguiente: “2º El, asimismo, deberá pronunciarse sobre el régimen de estancia, relación y comunicación de los hijos menores con el progenitor que no tenga atribuida su guarda y custodia o durante el período que no convivan con ellos, determinando el tiempo, modo y lugar para su ejercicio”.

¹⁷²² Pues sin duda el derecho de visita a de ceder ante los supuestos que presenten peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del menor, es decir, lo único a tener en cuenta es el derecho del menor y no el de los padre, como ha sido repetidamente puesto de relieve por la jurisprudencia reciente (SSTS de 31 de julio de 2009, 28 de septiembre de 2009, 11 de marzo de 2010, 1 de octubre de 2010, 11 de febrero de 2011 y 25 de abril de 2011).

¹⁷²³ Al cierre de esta investigación se está debatiendo en el Parlamento una Ley sobre la Infancia, en la que según parece puede haber ciertos cambios relativos al derecho de los menores cuando existe violencia de género, otorgándoles el estatuto de víctimas directas. Asimismo, esto puede afectar a algunas cuestiones relacionadas con la patria potestad y con la protección de los menores ante este tipo de situaciones violentas, pudiendo incluso verse afectado el asunto del régimen de visitas.

Igualmente, se han dado situaciones en que el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación ha sido aprovechado por el agresor para causar daño a su víctima¹⁷²⁴.

Por todo ello, la conflictividad judicial se pone en tela de juicio cuando esa nueva regulación a la que aludíamos, determinada por un tercero, no da una respuesta idónea al aspecto emocional y psicológico de la familia en crisis que también necesita ser gestionada y que, de no ser así, impedirá el cumplimiento adecuado de los mandamientos judicialmente.

¹⁷²⁴ Así, en el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia, celebrado en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre en materia de violencia, se llegó a las siguientes conclusiones: a) en los casos de violencia de género, la conflictividad que de ordinario se presenta en los procedimientos civiles de familia y en particular en todo lo concerniente al régimen de guarda y custodia y fijación de visitas puede llegar a exacerbarse, debiendo el Juez extremar la cautelas para asegurar la efectiva protección integral de las víctimas de esa violencia; b) no obstante lo anterior, se aprueba de forma mayoritaria que en tales casos no está justificado, sin más, la no fijación de visitas a favor del presunto maltratador o del maltratador ya condenado o la supresión de las visitas de las que ya viniera disfrutando; c) se aprueba igualmente de forma mayoritaria que la calificación de los hechos como violencia de género tampoco justificaría la derivación, en todo caso, por el Juzgado de violencia sobre la mujer, de las visitas acordadas al punto de encuentro familiar. Se mantiene, por tanto, la consideración del punto de encuentro familiar como recurso subsidiario; d) se concluye en la necesidad, a la hora de resolver sobre tales cuestiones, de atender a las circunstancias del caso concreto y, en particular, a los informes del gabinete psicosocial, sin utilizar por tanto criterios apriorísticos pues no todos los casos de violencia de género alcanzan la misma gravedad; e) igualmente, el Juez deberá valorar otros informes como los de las unidades de valoración forense integral adscritas a los Juzgados de Violencia sobre la mujer; f) hay acuerdos en considerar que en muchos casos de violencia de género, los hijos pueden haber sido víctimas directas o indirectas de tal violencia o haber estado expuestos a la misma. A tales efectos y con el fin de evitar una victimización secundaria de los menores, sería conveniente que los informes concernientes a los mismos fueran elaborados por un único equipo; g) por mayoría se concluye que no está justificada la creación de punto de encuentro familiar específicos para las derivaciones procedentes de los Juzgados de Violencia sobre la mujer; h) no obstante, existe acuerdo en estimar la necesidad de que el personal de los puntos de encuentro familiar reciba formación especializada en violencia de género e igualdad con el fin de poder detectar los casos en que los menores o la madre pudieran hallarse en una situación de riesgo; i) se acuerda que es efectivamente necesaria la elaboración de protocolos específicos relativos a la forma de llevar a cabo las derivaciones y de articular las visitas en los casos de orden de protección o de sentencia condenatoria, destacando la conveniencia de que por el órgano judicial se acompañe a la ficha de derivación el testimonio de la resolución. En el caso de medidas civiles acordadas en la orden de protección deberá el Juez comunicar al punto de encuentro familiar la interposición, en su caso, de la demanda y la prórroga de la vigencia de tales medidas; j) una parte esencial de dichos protocolos ha de ser relativa a las medidas de seguridad, tanto dentro del punto de encuentro familiar como en sus inmediaciones, con el fin de evitar un nuevo acto de violencia bien respecto de la mujer o bien respecto de los hijos. En tales medidas se propone la designación por las partes de personas autorizadas para hacer las entregas y recogidas de los menores. Si no fuere posible tal designación, es conveniente distanciar suficientemente la entrega del menor por el progenitor custodio y la presencia del titular de las visitas en el centro, procurando que no coincidan físicamente en ningún momento; k) con el fin de garantizar la seguridad será necesario contar con la colaboración de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sin olvidar que la Policía Local puede desempeñar en estos casos un importante papel; l) en los casos de violencia de género debe prestarse una especial atención a las posibles incidencias en el cumplimiento de las visitas, en particular en relación al quebrantamiento de una medida de protección o de una pena de alejamiento, debiendo dar cuenta inmediatamente al Juzgado de tales hechos.

Por lo cual y teniendo en cuenta esta unión jurídica y psicológica, se puede afirmar que el conflicto familiar requiere de mecanismos certeros para poder gestionar la crisis con ciertas garantías de éxito. Por ello, el tipo de intervención variará conforme al momento del procedimiento, de las interacciones entre los miembros de la familia en crisis, y de las necesidades y recursos que posean estas.

Por lo tanto, las parejas en disputa comienzan a requerir mayor protagonismo en la resolución de sus conflictos, en la toma de decisiones respecto de sus hijos, deseando, por tanto, ser quienes tomen conciencia de una realidad que les envuelve y que tendrán que resolver lo más convenientemente posible, ya que de ese modo las consecuencias serán menos perjudiciales para toda la unidad familiar. La aparición de un tercero (en el caso de la mediación familiar) o de un equipo interdisciplinar (en el caso del punto de encuentro familiar) asistiendo en la negociación que dé opciones de resolver el conflicto, permite a los propios miembros de la pareja tomar sus propias decisiones. Asimismo, la mediación familiar ofrece a los familiares en crisis una valoración del estado de su capacidad negociadora que bien realiza el profesional especializado dentro de un marco estricto de neutralidad e imparcialidad¹⁷²⁵.

En consecuencia, lo que se demanda es una asistencia profesionalizada para controlar los incumplimientos sistemáticos de lo resuelto por un Juez en materia de prestación de alimentos y de régimen de estancia, relación y comunicación, principalmente¹⁷²⁶. Eso sí, los mecanismos judiciales para obligar al cumplimiento de las Sentencias en estas situaciones están siendo, en demasiadas ocasiones, ineficaces, para lo cual se hace necesario acudir a sistemas alternativos y complementarios que tengan en cuenta o determinen por qué se producen tales incumplimientos, entre los que destacan los puntos de encuentro familiar y la mediación¹⁷²⁷.

III. LA MEDIACIÓN REALIZADA EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

1) INTRODUCCIÓN

¹⁷²⁵ “La pareja, en este contexto, se puede encontrar en lo que se denomina ajuste disonante (ruptura de la pareja, corresponsabilidad parental y mediación) o divergencia, que supone una falta de sincronía entre los procedimientos de ambos sujetos para ajustarse a la ruptura o al conflicto. Mientras que uno de ellos se encuentra listo para iniciar la negociación legal, el otro aún se encuentra en momentos de ira, confusión, negación que impiden una negociación adecuada” (BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Estudio descriptivo del síndrome...*, cit., pág. 10).

¹⁷²⁶ “Este incumplimiento puede tener su origen en muy diversas causas, algunas motivadas en conflictos estructurales, de lealtades, por ausencia, o de invalidación” (BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Estudio descriptivo del síndrome...*, cit., pág. 69).

¹⁷²⁷ *Vid.*, Preámbulo de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

En consonancia con el análisis tratado en esta investigación, queda demostrado que durante la crisis familiar cobran enorme importancia los puntos de encuentro familiar, ya que desde estos centros se media (podría denominarse intermediación o mediación asistida) para que las partes gestionen de forma negociada el conflicto, evitando, en la medida de lo posible, mayor judicialización de la problemática familiar que, si no se pone remedio, a buen seguro se perpetuará en el tiempo.

En definitiva, hemos dicho que los puntos de encuentro familiar son una alternativa de intervención transitoria y temporal efectuada en un lugar competente que ayuda a las familias incapaces de resolver por sí mismas el conflicto, a gestionar de mejor forma el asunto de las estancias, relaciones y comunicaciones, al presentarse los conflictos fuertemente polarizados y judicializados, en donde sus integrantes no solo no son capaces de dialogar entre ellos, sino que ni siquiera lo desean. Es, por tanto, un lugar donde se optimizan esfuerzos a través de técnicas de mediación, de negociación, de justicia e igualdad¹⁷²⁸.

Pero para poder hacerse efectivas y poder cumplirse todas estas premisas, los encargados de dicho propósito han de ayudarse de ciertas habilidades y estrategias que les permitan alcanzar los objetivos previamente marcados, afianzando así las expectativas¹⁷²⁹. Y una de esas estrategias es utilizar la mediación como instrumento válido, cuya cultura y forma de

¹⁷²⁸ Vid., art. 2, a) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁷²⁹ Si bien es cierto que para poder hacerse efectivas y cumplir con todas estas premisas, los técnicos-mediadores han de actuar de manera conciliadora, teniendo un conocimiento profundo de los elementos esenciales del conflicto. Hay que recordar que estos profesionales poseen una posición privilegiada dentro del conflicto, al encontrarse como testigos directos de la realidad de la situación familiar durante un tiempo más o menos prolongado. Esto propicia que los profesionales conozcan la realidad del conflicto y su evolución. Aunque es impensable que pese a su situación predilecta puedan desarrollar una buena intervención si antes no entienden que el conflicto es *mediable*, para lo que es fundamental analizar los elementos del conflicto. Para ello, LEDERACH, afirma que “los elementos de análisis serían las personas, el proceso y el problema”. Por lo tanto, se hace necesario conocer tanto a las personas que se encuentran directa o indirectamente involucradas en el conflicto, como la relación de poder existente entre ellas. Además es fundamental conocer la influencia que ejercen unos protagonistas frente a otros, las coaliciones dentro del grupo familiar. Con ello se puede saber si existe un equilibrio en la posible negociación (en LEDERACH, J. P: *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Ediciones Clara-Semilla, Comité Central Menonita, Guatemala, 1992, pág. 36). En cuanto al proceso ALZATE señala que existen dos momentos fundamentales del proceso: la escalada y la desescalada. Y afirma el autor que: “durante la escalada del conflicto se producen una serie de transformaciones en el comportamiento de los miembros que dificultan su resolución, basadas en prejuicios y estereotipos”. La función del punto de encuentro es provocar una desescalada del conflicto, que poco a poco reactive la comunicación entre las partes (en ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, R.: *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998). Por último, el problema que ha provocado la disputa, y la percepción que cada sujeto tenga del mismo. Es decir, es muy probable que la percepción del problema es más poderosa que el problema en sí. Por tanto, la función de los técnicos-mediadores es permitir una visión más realista del conflicto, evitando distorsiones del mismo, pudiendo acercar posturas para la negociación. Alabando los intereses y necesidades y desechando las posiciones rígidas.

entendimiento pacífico les brinda a los técnicos-mediadores la oportunidad de acercar posturas y alcanzar acuerdos beneficiosos para todas las partes integrantes en el conflicto, proporcionando, a su vez, la orientación profesional adecuada para desarrollar las habilidades parentales necesarias que mejoren las relaciones entre el menor y su familia¹⁷³⁰, o intentar al menos que no empeoren.

Además de utilizar esta maniobra en cuanto a la aplicación de técnicas de mediación y resolución pacífica de los conflictos, los técnicos-mediadores, por añadidura, aplicarán las prácticas necesarias a través de información y orientación en género, igualdad, habilidades de comunicación y crianza, a fin de que los participantes en los programas de punto de encuentro superen con éxito el problema y organicen el presente y el futuro para con sus hijos y otros familiares de manera autónoma e independiente, distanciándose poco a poco del recurso.

En similar línea de propósitos se define la institución de punto de encuentro en la Carta Europea de los Puntos de Encuentro para el mantenimiento de las relaciones padres-hijos del año 2004¹⁷³¹, al afirmar que la acción se basa en el reconocimiento del vínculo de filiación y en el interés y el derecho del menor en ver aseguradas la instauración y la continuidad de todas las relaciones necesarias para la construcción de su identidad, ya sea, psicológica, social o jurídica¹⁷³².

Es decir, en dicha Carta se da preferencia al menor, encontrándose su límite en el interés supremo propio, respetando, de este modo, su seguridad física, psíquica y moral¹⁷³³.

¹⁷³⁰ Vid., art. 3, f) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁷³¹ La Carta Europea sobre los Puntos de Encuentro, dictada en Ginebra en enero de 2004 señala: "La redacción de la Carta Europea de Puntos de Encuentro, pretendía establecer acuerdos acerca de temas como la formación, el estatus legal, la relación con la justicia y otros profesionales, el papel de la mediación familiar, criterios de selección de casos y otros aspectos. En esta Carta se especifica el objetivo y finalidad de estos lugares. Considerándose que la acción de los puntos de encuentro se basa en el reconocimiento del vínculo de filiación y en el interés y el derecho del menor en ver aseguradas la instauración y la continuidad de todas las relaciones necesarias para la construcción de su identidad".

¹⁷³² En Francia, por ejemplo, la utilización del término punto de encuentro (Point-Rencontre) es poco habitual, y en ningún momento se utiliza el término "Familiar". Optan por denominar a estos servicios como Lugar de Encuentro para ejercer el derecho de visitas (Lieu d'accueil pour l'exercice du droit de visite). Este debate podría considerarse una consecuencia de los problemas que plantea la definición del concepto de "familia". Ahora mismo, el modelo estereotipado de familia tradicional está siendo sometido a un proceso de redefinición y la diversidad de la vida familiar no puede reducirse a una única definición. Más bien éstas dependen del marco teórico y del contexto sociocultural del momento (vid., GRACIA, E. Y MUSITU, G.: *Psicología Social de la Familia*, ed. Paidós, Barcelona, 2000, pág. 56).

¹⁷³³ La acción de la Carta Europea sobre los Puntos de Encuentro, dictada en Ginebra en enero de 2004, se sustenta en el respeto a los textos legales en vigor de cada país de la Unión Europea, además de en la Convención Internacional sobre Relaciones Personales referidas a

La citada misiva quedó refrendada, posteriormente, con la Recomendación Rec (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo al ejercicio positivo de la parentalidad¹⁷³⁴, ya que dicha Recomendación considera que las familias son el primer lugar en el que se experimenta y aprende la cohesión social. A su vez reconoce que el ejercicio de la parentalidad sana y responsable, aunque vinculada a la intimidad familiar, debe ser considerada además dentro del ámbito de la política pública, por lo que se tienen que adoptar las medidas necesarias para un ejercicio firme y positivo de la parentalidad (fomentando y perfeccionando los puntos de encuentro familiar, por ejemplo), ya que de ese modo se afianza la relación entre hijos y progenitores.

Reconoce, además, que el niño es sujeto individual de derechos, y, por tanto, el poder llevar a cabo estancias, relaciones y comunicaciones con sus familiares es un derecho imperante y necesario para su desarrollo emocional y, en suma, vital.

Con este propósito se fomenta que los menores estén protegidos por sus progenitores y por las Leyes que dictaminan los poderes públicos, que serán quienes velen y reconozcan los derechos a participar y expresar sus opiniones libremente, además de ser escuchados en todo lo que les concierne, como defiende DEL REY GÓMEZ MORATA, al afirmar que una de las mejores formas de sacar a los padres y madres de sus posiciones extremas y poco colaborativas es, justamente, incluyendo a los hijos en el proceso de mediación. De este modo, la inclusión de la voz de los niños en las negociaciones sobre reorganización de la familia, correlaciona positivamente con la habilidad de éstos para adaptarse a la nueva situación familiar y por tanto aminora los efectos negativos de la ruptura parental sobre ellos¹⁷³⁵.

Para lograr esto, la autoridades públicas tienen la obligación de apoyar a las familias en general, y a las madres y padres en particular, a través de políticas familiares en base a tres elementos fundamentales: provisión de servicios de atención a la infancia y demás jóvenes, fomento de prestaciones públicas y beneficios fiscales, y promoción de medidas para conciliar la vida laboral y la vida familiar.

Asimismo, la Recomendación europea gravita en estrecha alianza con los dictados elementales de los puntos de encuentro familiar, al reconocer éstos el carácter fundamental de las familias en la sociedad y el papel de los

los menores, del Consejo de Europa, y en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.

¹⁷³⁴ Adoptada por el Comité de Ministros el 13 de diciembre de 2006, en la 983ª reunión de los Delegados de los Ministros.

¹⁷³⁵ *Vid.*, DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: "Punto de encuentro familiar, una transición hacia la mediación intrajudicial", en *Revista de Mediación*, nº9, primer semestre de 2012, pág. 37.

progenitores, quienes fomentan las condiciones necesarias para promover el ejercicio positivo de la parentalidad en el interés superior del niño.

Y es en este apartado donde los puntos de encuentro familiar entran en escena, ya que si por un casual este recurso no existiese o se limitase su utilización como parece ser que es su destino inmediato¹⁷³⁶, la mediación que se hace en estos lugares, proveyendo a las familias de todo tipo de facilidades para ejercer sus derechos, ya como progenitor custodio o como no custodio, dejaría de existir, con las negativas consecuencias sociales que ello comportaría: aumentando las tensiones sociales, incrementándose la conflictividad familiar, incluso acrecentándose los incumplimientos judiciales en materia de estancia, relación y comunicación entre progenitores e hijos.

Por su parte, la mediación familiar como pilar básico de los puntos de encuentro familiar, sirve como sistema alternativo y complementario de gestión y resolución positiva de tensiones o conflictos favoreciendo la coparentalidad y la integración de un estilo educativo común. Además, es una cultura democrática de paz con carácter voluntario y libre, en la que las partes aceptan la intervención del tercero, con la finalidad de favorecer vías de comunicación y búsqueda de acuerdos consensuados relativos al bienestar de los hijos, principalmente¹⁷³⁷.

En este sentido, los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar instruyen a las partes a fin de equipararlas en derechos y obligaciones para conseguir con ello la independencia del servicio y la superación firme, consciente y definitiva del conflicto, autorregulando de manera consensuada las decisiones y puestas en común con la otra parte con la que tiene un hijo o una hija común.

Podría decirse que se les brinda la oportunidad de dar un nuevo enfoque a su problema, basado en el aprendizaje del pasado inmutable, para que desde otra perspectiva puedan avanzar y superar el conflicto enquistado y no resuelto.

Para ello el técnico-mediador debe tener una actitud respetuosa y sensible hacia la disputa que presentan las partes y hacia el tipo de negociación que éstas decidan aplicar en la resolución de su propio conflicto, el cual, inevitablemente atañe, además, a los propios hijos de la pareja.

¹⁷³⁶ A pesar de los insistentes reclamos por parte de Jueces y abogados de familia para que se implanten y perpetúen estos instrumentos auxiliares del enjuiciamiento y ejecución de las resoluciones, tanto a nivel estatal, como de las CCAA, como de los municipios; así como con el apoyo del CGPJ y de la Fiscalía (“Realidad y futuro del Derecho de Familia. Estudio y Propuestas”, en *Conclusiones del encuentro de Jueces y abogados de familia*, en Madrid 24, 25 y 26 de octubre de 2012, encuentro organizado por el Consejo General del Poder Judicial).

¹⁷³⁷ En este sentido RODRÍGUEZ GARCÍA, señala que “los padres siempre actúan guiados con las menores intenciones y buscan lo mejor para sus hijos” (*vid.*, RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: “El modelo de mediación y su adaptación a las familias del punto de encuentro familiar”, en *Revista de Mediación*, nº9, primer semestre 2012, pág. 28).

Ante esto el técnico del punto de encuentro propondrá un diseño de intervención, basándose en un modelo de actuación que, aún no teniendo relevancia legal, ayudará a realizar transacciones a las partes en conflicto. Es decir, el técnico propondrá a los implicados la necesidad de reconocer un tiempo determinado (proceso) y un lugar para las transacciones familiares. Esto quiere decir, como señala RODRÍGUEZ GARCÍA, que el cambio no es el acuerdo al que llegan las partes, sino el proceso recorrido para conseguirlo. Por consiguiente, el cambio está en el proceso por conseguir llegar, no en el acuerdo en sí mismo¹⁷³⁸.

Por lo tanto, debemos decir que nos encontramos ante dos realidades distintas pero con muchas semejanzas, en donde la mediación familiar podría considerarse una técnica o sistema, y el punto de encuentro familiar un recurso o lugar donde aplicar, entre otras cosas, dicha técnica¹⁷³⁹.

Por todo ello, y antes de pasar a exponer los rasgos característicos de la mediación familiar que se lleva a cabo en los puntos de encuentro familiar, hemos de señalar algunas semejanzas y diferencias entre ambas figuras.

A) Semejanzas de la mediación familiar y el punto de encuentro familiar

La mediación familiar va íntimamente incardinada a los puntos de encuentro familiar, ya que el presupuesto de ambas figuras es, por encima de todo, la situación intrincada de conflicto familiar¹⁷⁴⁰ que perjudica a las partes y que no les deja evolucionar libremente en cuanto a la toma de decisiones, ya que el individualismo, el odio y el rencor, les convierten, en ocasiones, en personas egocéntricas que difícilmente son capaces de valorar su situación y la de los hijos comunes¹⁷⁴¹.

¹⁷³⁸ Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., pág. 30.

¹⁷³⁹ Debemos matizar que las técnicas mediadoras bien se pueden aplicar en los puntos de encuentro, si bien lo que no es de recibo es llevar a cabo un procedimiento de mediación en toda su extensión, reglado y solemne, como bien señala el art. 5 e) del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro en Cataluña, cuando afirma que "Los profesionales del servicio técnico no podrán llevar a cabo ningún procedimiento de mediación con las personas usuarias. En aquellos casos en que se tenga que aplicar la mediación, de acuerdo con la normativa civil, y cuando se considere posible y adecuada, se derivará el caso al Centro de Mediación de derecho privado de Cataluña y se propondrá una sesión informativa de mediación familiar".

¹⁷⁴⁰ Vid., art. 13 de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Valenciana; vid., art. 2 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

¹⁷⁴¹ Si bien, es importante señalar que con las nuevas Leyes de mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, Cantabria y la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE nº 162, de 7 de julio de 2012), el ámbito de actuación se amplía considerablemente a otros conflictos (Vid., art. 2 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña), abarcando no sólo los de ámbito familiar, sino los relativos al Derecho privado en general.

Por su parte, ambas instituciones se centran en la necesidad de una asistencia no sólo judicial para la resolución de los conflictos, ya que como dispone el Decreto asturiano de puntos de encuentro familiar¹⁷⁴², uno de los objetivos específicos de estas instituciones es facilitar a los adultos la posibilidad de llegar a acuerdos encaminados a resolver el conflicto en que están inmersos¹⁷⁴³; además de garantizar el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación como un derecho fundamental del menor que se establece judicial o administrativamente (artículo 3, a).

En este sentido, la mediación familiar subraya su intervención en el asesoramiento, orientación y búsqueda de un acuerdo mutuo o, al menos, la aproximación de las posiciones de las partes en conflicto, a fin de regular, de manera amistosa, los efectos de la separación, divorcio o nulidad del matrimonio, o la ruptura de la unión, así como cualquier otro tipo de conflicto durante y después de la convivencia, en beneficio de la totalidad de los miembros de la unidad familiar que se habrán de alcanzar vía extrajudicial¹⁷⁴⁴.

Ante esto, los principios que deben regir la intervención de los profesionales normalmente es similar: interés del menor¹⁷⁴⁵, neutralidad¹⁷⁴⁶ e imparcialidad¹⁷⁴⁷. Incluso el de voluntariedad con salvedades¹⁷⁴⁸ (padre

¹⁷⁴² *Vid.*, art. 3, letra f) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁷⁴³ Como señala, entre sus objetivos, el art. 4 del Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, aprobado el día 13 de noviembre de 2008, al afirmar que “se fomentará y mejorará la capacidad de los progenitores u otros familiares en la resolución consensuada de los conflictos relativos a los menores, tanto presentes como futuros”, y aquí tiene mucho que decir la mediación y sus técnicas de intervención.

¹⁷⁴⁴ En este sentido, BOLAÑOS CARTUJO señala que “entender la mediación como un proceso para la construcción de un espacio cooperativo dentro del ciclo evolutivo del conflicto familiar” (*vid.*, BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Hijos alienados y padres alienados*, mediación familiar en rupturas conflictivas, Ed. Reus, Madrid, 2008, pág. 78).

¹⁷⁴⁵ El art. 3.1 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, señala que “ante cualquier situación en la que se den intereses encontrados u opuestos, siempre será prioritaria la seguridad y bienestar del menor”. Al igual que el art. 10, f) de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar: “Velar por la protección de las personas menores e incapaces cuyos intereses se encuentren afectados por la mediación familiar”.

¹⁷⁴⁶ *Vid.*, art. 3.2 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana y art. 8 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Junto al art. 3 c) del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía.

¹⁷⁴⁷ *Vid.*, art. 5, c) del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha. Y el art. 4 de la Ley 1/2007, de mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

¹⁷⁴⁸ El art. 5, b) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan de los puntos de encuentro familiar en Galicia, señala que: “Las actuaciones de los puntos de encuentro podrán llevarse a cabo con el consentimiento de las personas usuarias, salvo cuando se trate del estricto cumplimiento de una resolución judicial”. Este principio de voluntariedad sólo aparece

biológico que no tuvo la fortuna de conocer a su hijo en el pasado y de manera voluntaria accede a acudir a un punto de encuentro familiar para conocerle e iniciar una relación comunicativa), aunque este último principio, no en todos los supuestos. Es decir, la medida de acudir al punto de encuentro, como regla general, se impone en resoluciones judiciales y órdenes administrativas, siempre y cuando uno de los progenitores no desista en sus derechos para con sus hijos.

Por su parte, los profesionales que participan, tanto en los procedimientos de mediación como en los puntos de encuentro familiar, poseen similar formación académica. Es decir, suelen ser profesionales procedentes de las disciplinas del Derecho, Psicología, Trabajo Social y la Educación Social¹⁷⁴⁹. Aunque como vimos en la parte relativa a la mediación, el campo formativo puede ser más amplio.

No obstante, no son pocos los foros en donde se piensa que la mediación puede llevarse a cabo por cualquier individuo¹⁷⁵⁰, y con cualquier formación, ya que lo fundamental es el talante de la persona, y no tanto su formación específica. A este respecto habría que añadir que según el conflicto a tratar, la formación inicial y la específica del tercero imparcial, sí que pueden ser relevantes, sobre todo por el lenguaje específico de la materia, además de por las cuestiones intrínsecas del conflicto y el contexto y encuadre donde se halle el mismo¹⁷⁵¹.

Es decir, en nuestra opinión, el mediador que actúe en un conflicto entre partes puede llegar a ser cualquier persona, si bien, y en materia de familia, debemos afirmar que la formación de origen y la específica en técnicas de mediación y negociación es de vital importancia.

Por otro lado, en lo que respecta a los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar, la formación en las ramas psico-socio-jurídicas y familiares y humanísticas en general, es valiosa, en tanto en cuanto, a lo largo de la vida del expediente en el recurso, los profesionales se encontrarán con un repertorio tan variado de supuestos complejos que, tanto la experiencia como

en el Decreto gallego de todos los marcos jurídicos investigados. En cambio, aparece en todas las regulaciones de mediación: el art. 11 de la Ley catalana, el art. 8 de la Ley gallega, el art. 4 de la valenciana, el art. 4 de la Ley castellanoleonesa, el art. 2 de la Ley balear, el art. 4 de la Ley madrileña, el art. 8 de la Ley vasca y el art. 6 de la Ley andaluza.

¹⁷⁴⁹ Vid., art. 16.2.3 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan de los puntos de encuentro familiar en Galicia; y el art. 8, a) de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de.

¹⁷⁵⁰ Así nos encontramos en prensa noticias tales como: "Kofi Annan dimite de su puesto de mediador de la ONU en Siria", *Diario el Mundo*, de 2 de agosto de 2012.

¹⁷⁵¹ Por ejemplo, en conflictos de cierta envergadura y que tienen un importante eco mediático: "El Gobierno catalán hará de *mediador* en el conflicto laboral de Spanair", *Diario el Confidencial*, de 31 de enero de 2012. Asimismo, en negociaciones entre sindicatos y patronal para Convenios colectivos y pactos empresariales, los mediadores suelen ser Catedráticos de Derecho laboral de Universidades (Renfe, 2011).

la formación, propiciarán que su intervención sea la más acertada, ya que estos profesionales no son meros observadores, sino que han de intervenir de forma directa y eficiente frente a casos muchas veces altamente extremos de complejidad¹⁷⁵².

BOLAÑOS CARTUJO afirma, sin embargo, que las técnicas utilizadas en ambos contextos son similares¹⁷⁵³. Para este autor, la principal es la connotación positiva que confiere a las partes en disputa la posibilidad de observar el conflicto como un aprendizaje, no como algo negativo y que rompe la familia. También la escucha activa, que proporciona a todas las partes momentos de comprensión y reflexión ante el conflicto, pudiendo razonar con mayor lógica ante los acontecimientos. Y, por último, el *empowerment* o empoderamiento, ya que tanto los mediadores de los puntos de encuentro, como los mediadores familiares “de despacho”, brindarán la oportunidad, a través de las técnicas mediadoras, de empoderar a todos los participantes, a fin de que puedan encarar y resolver sus disputas con firmes garantías.

B) Diferencias de la mediación familiar y el punto de encuentro familiar

A pesar de las similitudes entre ambas instituciones y de que ambas figuras ponen el acento en la necesidad de una asistencia no necesariamente judicial en el tratamiento de las crisis de la unidad familiar, existen importantes diferencias que hay que señalar con el fin de perfilar correctamente el verdadero sentido de cada una de ellas. Es decir, aunque la generalidad de la Doctrina y gran parte de las normativas¹⁷⁵⁴ que legislan en materia de mediación familiar opinan que esta institución es un sistema alternativo de resolución de conflictos, “...un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral...”, hay quien piensa que es un complemento al sistema judicial en vez de una alternativa¹⁷⁵⁵.

La consideración que se da al punto de encuentro familiar, sin embargo, es de carácter de recurso social especializado dirigido a familias en proceso de ruptura (o con ruptura consumada) y que necesitan de un apoyo técnico

¹⁷⁵² En esta línea, DEL REY GÓMEZ-MORATA, señala que si los técnicos-mediadores se limitarán únicamente “a abrir la puerta y hacer firmar a los usuarios cuando vienen y van”, se estaría perdiendo el potencial de un recurso que puede contribuir a la normalización de las relaciones y a la mejora de la calidad de vida de muchas familias (DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de encuentro familiar...*, cit., pág. 38).

¹⁷⁵³ Vid., BOLAÑOS CARTUJO, I.: “Las teorías del cambio en la formación del mediador familiar”, *Jornadas sobre mediación familiar* organizadas por la UNAF, año 2000.

¹⁷⁵⁴ Vid., GARCÍA PRESAS, I.: “La Disposición final 3ª de la Ley 15/2005, de 8 de julio”, en *Revista de Derecho Privado*, 2009, pág. 12. Al igual que lo refleja la Exposición de Motivos 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.

¹⁷⁵⁵ Vid., BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de conflictos*, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 1999, págs. 38 y sigs.

interdisciplinar¹⁷⁵⁶; entendiéndolo básicamente como un apéndice judicial, más que como un sistema de resolución de conflictos. Aunque podríamos decir que con el simple hecho de que los progenitores no confronten ante las entregas o visitas de los hijos, gracias al recurso de punto de encuentro que palia ese problema, esta institución sirve de prevención de controversias, resolviendo, a su vez, el conflicto abierto.

Además, uno de los objetivos fundamentales de la mediación familiar es la restauración de la comunicación constructiva entre las partes, que les permita establecer y desarrollar una vida familiar (diferente pero saludable) después de la ruptura.

En cambio, en el punto de encuentro familiar, un objetivo importante, entre otros, es la evaluación de la situación familiar que permita al Juzgado conocer el alcance del cumplimiento de las resoluciones judiciales, principalmente en cuanto al régimen de estancia, relación y comunicación. También pretende la normalización de la vida familiar legitimando a los progenitores, haciéndoles conscientes de sus responsabilidades. Si bien en la mayor parte de los casos resulta complejo debido a las órdenes de protección, a los conflictos contenciosos enquistados y mal resueltos, a los duelos no elaborados tras la ruptura y a la enorme judicialización de los problemas de pareja.

En este sentido, DEL REY GÓMEZ-MORATA señala que: “el camino de la familia puede haber sido largo hasta llegar al punto de encuentro, en ocasiones han pasado por distintos recursos antes de terminar allí, con el desgaste que eso supone. Resultando importante plantearse qué les ha llevado a la situación en que se encuentran, para poder entenderles mejor”¹⁷⁵⁷.

Por otro lado, las situaciones que se negocian en mediación familiar son situaciones de separación o divorcio, o de crisis en las uniones de hecho, de forma consensuada¹⁷⁵⁸, y a través del pacto de mutuo acuerdo. Mientras que en el ámbito del punto de encuentro las situaciones mayoritarias suelen provenir por los incumplimientos del régimen de estancia, relación y comunicación con los menores y de las medidas cautelares de alejamiento, que impiden que los progenitores tengan contacto libremente. Incluso cuando se dan casos de presuntos abusos o malos tratos entre progenitores o entre alguno de éstos y la familia extensa o, también, los relativos a la incapacidad por parte de un progenitor para relacionarse con el menor, al desconocer un mínimo de habilidades de comunicación o de crianza.

¹⁷⁵⁶ “Guía de intervención en los puntos de encuentro en Castilla y León, promulgada por la Junta de Castilla y León”, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Ed. Gráficas Andrés Martín, S.L., Valladolid, 2006.

¹⁷⁵⁷ DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de encuentro familiar...*, cit., pág. 35.

¹⁷⁵⁸ *Vid.*, art. 1.2 de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Así, el arquetipo de conflicto mediable es aquel en el que ambas partes estén conformes con la necesidad de alcanzar un acuerdo (por bien propio o por el de sus hijos), desechando la vía contenciosa.

En cambio, el tipo de conflictos del punto de encuentro familiar es aquel en el que la conflictividad de los progenitores o la situación familiar impide el contacto del menor con el progenitor con el que no convive o con otros familiares. Además, estos casos siempre se remiten a través de un procedimiento contencioso, tanto en fase de sustanciación como en ejecución¹⁷⁵⁹. Aunque, últimamente, se han dado algunos supuestos en los que los progenitores a fin de evitar conflictos futuros, y ante la carencia de habilidades necesarias, incluyen el punto de encuentro en el convenio regulador para el cumplimiento por parte de algún familiar del régimen de estancia, relación y comunicación con el hijo común, normalmente suelen ser los abuelos.

Por todo ello, la mediación familiar realizada en los puntos de encuentro familiar tiene una especial configuración dado el lugar donde se lleva a cabo y la problemática de los casos derivados a los mismos¹⁷⁶⁰.

Como características destacables hay que reseñar las siguientes:

1) Los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar deben regir su intervención, insistimos, por principios muy similares a los de la mediación: interés del menor, neutralidad e imparcialidad¹⁷⁶¹. Sin embargo, es obligación de los puntos de encuentro informar sobre el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación así como de las incidencias que se produzcan en el cumplimiento del mismo¹⁷⁶².

Es decir, la elaboración de informes es una función de difícil encaje con la exigencia de neutralidad e imparcialidad, viéndose muy a menudo

¹⁷⁵⁹ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., pág. 28.

¹⁷⁶⁰ La SAP de Madrid, de 1 de abril de 2009 dispone: "la actitud obstruccionista de la madre e implicación negativa de su entorno en el conflicto parental, aconsejan que se lleve a cabo una mediación en el punto de encuentro familiar".

¹⁷⁶¹ Vid., art. 3 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

¹⁷⁶² El art. 28 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, señala: "Con la periodicidad que se determine en la resolución de derivación o, en su defecto, con carácter trimestral, la persona profesional designada como referente del caso en el punto de encuentro familiar remitirá al órgano judicial derivante un informe de seguimiento, que recogerá las incidencias señaladas en el expediente personal, y la opinión motivada del equipo técnico acerca de la continuación, la suspensión, la modificación o el cese de la intervención, sin que pueda considerarse que dicho informe tenga carácter vinculante para el órgano derivante con vistas a determinar la continuación, la suspensión, la modificación o el cese de la intervención. Lo anterior deberá entenderse sin perjuicio de la necesidad de informar puntualmente de las posibles incidencias que puedan presentarse en cada intervención".

cuestionadas por los miembros de las familias que se ven perjudicados por dichos informes¹⁷⁶³. Ello supone que en la gran mayoría de casos la actuación de los progenitores e incluso de los propios menores está dirigida a tratar de convencer a los profesionales del centro de que su posición es la correcta y de la maldad de la parte contraria. El intento de alianza con los profesionales es constante, sintiéndose a menudo traicionados cuando lo redactado en el informe no se corresponde con su visión del conflicto¹⁷⁶⁴.

2) Las funciones de los profesionales del punto de encuentro familiar se encuentran limitadas al régimen de estancia, relación y comunicación y lo que ello conlleva, debiendo dejar de lado algunas cuestiones que sin embargo afectan al cumplimiento del mismo¹⁷⁶⁵. En ocasiones es necesario tratar estos asuntos para permitir que una situación conflictiva avance en algún sentido, pero deben ser planteadas y tratadas con cuidado y sólo cuando la evolución del conflicto familiar lo permita¹⁷⁶⁶.

3) Existe la posibilidad de que los profesionales sean citados al procedimiento judicial como testigos o peritos del cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación, o de las incidencias que ese cumplimiento conlleve, lo cual es manifiestamente incompatible con el principio de la confidencialidad propia de la mediación¹⁷⁶⁷, en donde el mediador está, en principio, exonerado de tener que comparecer al no ser testigo ni perito.

¹⁷⁶³ Vid., art. 15 del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

¹⁷⁶⁴ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los Puntos de Encuentro Familiar...*, cit., pág. 58.

¹⁷⁶⁵ Si bien, en los últimos años con la proliferación de regulaciones en la materia, se están dictando Decretos en los que se trata de conseguir, a través de nuevos objetivos, normalizar las relaciones paterno y materno filiales. Así, el art. 4 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar en el País Vasco, además de la exigencia de hacer cumplir el régimen de estancia, relación y comunicación también “se presta una orientación destinada a mejorar las relaciones paterno-materno filiales y a facilitar la adquisición de habilidades de crianza”. También, desde el punto de encuentro, en el caso del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, hay que “facilitar a los adultos la posibilidad de llegar a acuerdos encaminados a resolver el conflicto en que están inmersos y proporcionar la orientación familiar profesional para desarrollar las habilidades parentales necesarias que mejoren las relaciones entre el menor y su familia. Garantizar, asimismo, la seguridad tanto del menor como de la madre víctima de violencia de género”.

¹⁷⁶⁶ A este respecto RUBIO ÁLVAREZ y MARTÍN GALACHO, señalan que los técnicos-mediadores deben aportar “por una intervención centrada en acciones mediadoras que nos ayude a evolucionar de forma conciliadora y positiva, dentro del conflicto existente” (RUBIO ÁLVAREZ, Á. y MARTÍN GALACHO, R.: “Intervención con actuaciones mediadoras en cinco casos conflictivos en un punto de encuentro familiar”, en *Revista de Mediación*, nº9, primer semestre 2012, pág. 40).

¹⁷⁶⁷ El art. 10 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, Reguladora de la mediación familiar de Castilla y León dispone: “16. Renunciar a intervenir como testigo o perito a propuesta o solicitud de cualquiera de las partes en todo tipo de procedimiento o litigio que afecte al objeto de la mediación”.

4) Como regla general, la comunicación entre ambos progenitores es prácticamente nula¹⁷⁶⁸, es decir, no pudiendo encontrarse siquiera en el mismo espacio, bien sea por la existencia de una orden de alejamiento o prohibición de contactar entre ellos¹⁷⁶⁹, bien por la conflictividad elevada de la propia situación. Si bien, en algunos casos, hay que señalar que la fase última antes de la finalización total del recurso es la de coincidir a la llegada al centro y a la salida del mismo, a fin de que se acostumbren y se sientan seguros en cuanto a hacer la entrega y la recogida estando todos presentes para cuando lo deban hacer alejados de las instalaciones.

5) La fuerte judicialización del conflicto entre los progenitores, propicia que en los puntos de encuentro se trabaje con casos especialmente beligerantes, donde el Juez necesita la intervención específica de otros profesionales o recursos auxiliares para poder determinar la medida más adecuada en beneficio de los menores. Son aquellos asuntos donde el incumplimiento reiterado o las dificultades de los progenitores han derivado en un fuerte enfrentamiento entre los mismos enmarcado durante o al final de un procedimiento judicial enquistado¹⁷⁷⁰. También aquellos son casos de familias de acogida, de familias de adopción y de aquellos supuestos en los que el padre o la madre se han mantenido alejados del menor durante años y de repente solicitan retomar el contacto.

6) Muchos de los casos que se remiten a los puntos de encuentro familiar son aquellos donde existe violencia de género¹⁷⁷¹. En estos supuestos

¹⁷⁶⁸ En el año 2009, se puso en marcha en el punto de encuentro familiar del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón (Madrid), un modelo de intervención llamado: "Progenitores de la mano", por el cual, padres y madres, tras un trabajo individual con los mediadores referentes del punto de encuentro familiar, y tras una estrategia premeditada por el equipo, acudían juntos y se marchaban de igual modo de las instalaciones, junto al hijo común. Esta medida pionera trataba simplemente de normalizar la situación familiar tras la superación del conflicto. Los técnicos elegían escrupulosamente a los progenitores, quienes, tras una serie de talleres y pruebas, acudían a esta última fase de la intervención antes de librarse de los dictados de la institución. De este modo, y con aquel entrenamiento, los progenitores estaban preparados para realizar las visitas fuera de la institución, de manera autónoma e independiente. Ciñéndose una vez fuera, que duda cabe, a lo relativo al menor y sus necesidades, sin más. Los progenitores no habían pactado nada de antemano, sencillamente se habían habituado a que tenían que verse y comunicarse por el bien del menor. De las 35 familias que había en el año 2009 en el punto de encuentro, los técnicos experimentaron con 12, siendo el resultado asombroso: once de ellas normalizaron la situación y asimilaron correctamente el entrenamiento para llevarlo a cabo fuera del centro. Un año después, en una serie de seguimientos telefónicos, diez de ellas seguían realizando las entregas y los intercambios del mismo modo aprendido.

¹⁷⁶⁹ *Vid.*, art. 10: "Ámbito de actuación de los Puntos de Encuentro Familiar: Tipos de intervención", y el Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008.

¹⁷⁷⁰ *Vid.*, CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *La mediación familiar...*, *cit.*, pág. 28.

¹⁷⁷¹ Hay que decir que el artículo 44.5 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, señala: "En todos estos casos –en referencia al artículo completo- queda vedada la mediación".

es complejo plantear una mediación (incluso está prohibido¹⁷⁷²), dado que el desequilibrio de poder entre ambos miembros de la pareja impide *a priori* una negociación responsable y ecuánime¹⁷⁷³. Aunque una intermediación sí puede dar sus frutos, al menos en virtud de alcanzar pequeños pactos relativos a las vacaciones del menor, o con motivo de un cambio esporádico de fin de semana; y esto se puede lograr sin tener que reunirse en la misma sala los progenitores a la vez.

En este sentido, RODRÍGUEZ GARCÍA habla de un modelo de mediación y cambio en los puntos de encuentro adaptado a los conflictos familiares judicializados, denominado: Mediación Transicional. Afirmando que en los conflictos familiares existe una dimensión temporal ligada íntimamente al ciclo evolutivo de la familia, de tal manera que un avance en el ciclo puede conllevar situaciones conflictivas, siendo necesario una serie de transacciones que permitan avanzar hacia la siguiente fase.

Es decir, para entender la comprensión del modelo es necesario entender dos conceptos. Por un lado, el espacio transicional, que surge tras las negociaciones relacionales que los diferentes miembros de la familia llevan a cabo cada vez que es preciso un avance en su ciclo evolutivo. No pudiendo afirmarse que las negociaciones sean la causa del cambio pero tampoco la consecuencia, sino que forman parte del cambio mismo, el cual no es posible

¹⁷⁷² “En nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo, tal posibilidad de mediación quedó enervada por la Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, cuando estableció en su art. 44 la reforma del art. 87 ter de Ley Orgánica del Poder Judicial que desarrolla las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, dispuso cómo `está vedada la mediación´ entre otros, en los procesos de nulidad, separación y divorcio, relaciones paterno filiales, o que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar... en que los implicados, sean víctima /autor, inductor o cómplice, de actos de violencia de género. La razón de tan tajante prescripción legal, se acomodaba así, por un lado, al reconocimiento de la situación de precariedad, física y emocional de la víctima, ubicada en el círculo de la violencia e impediente del normal desarrollo de su conciencia y voluntad en relación a los aspectos ya personales, ya económicos, derivados de la crisis de pareja en la que está inmersa; y por otro, al favorecimiento de una aplicación rigorista de la Ley penal, al imputado por estos delitos, impidiendo que la mediación pueda alcanzar a la calificación del delito, banalizando o rebajando en cierto modo, la gravedad de tales conductas criminales, en aras a lograr aquélla” (GALLEGO SÁNCHEZ, G.: “La mediación en la violencia de género”, en *Revista el Derecho*, noviembre de 2010).

¹⁷⁷³ Además de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, es evidente que todos los Decretos comunitarios relativos a los puntos de encuentro y la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana, contemplan estos supuestos de violencia de género a la hora de hacer la derivación al punto de encuentro. Pero es cierto que ninguno de ellos lo hace de manera expresa dedicándole artículos completos o títulos o capítulos específicos. No obstante, sí es cierto que el equipo técnico del punto de encuentro y el personal en general de dichos centros deben prestar especial atención a las necesidades de las víctimas de violencia de género, velando en todo momento por su seguridad; tal y como se recoge en el art. 10.4 del Documento Marco de Mínimos, el art. 29 de la Ley Valenciana, Reguladora de los puntos de encuentro y el art. 37.3 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

sin ellas. Por otro lado, el espacio transaccional, en el cual incluye los procesos necesarios de renegociación que permiten tomar las decisiones sustantivas, es decir, en este espacio se acuerdan cuestiones materiales o de contenido. Por todo ello, la mediación ofrece un espacio transaccional adecuado al momento específico de la evolución de la familia y sus conflictos¹⁷⁷⁴.

No obstante, y a pesar de las dificultades anteriormente expuestas, no se puede obviar que la mediación como herramienta es fundamental para los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar¹⁷⁷⁵, ya que entre otras funciones deben procurar la recuperación de la comunicación entre ambos progenitores, además de facilitar a los adultos la posibilidad de llegar a acuerdos encaminados a resolver el conflicto en que están sumidos y proporcionar la orientación profesional adecuada para desarrollar las habilidades parentales necesarias que mejoren las relaciones entre el menor y su familia¹⁷⁷⁶.

Dentro de todos los límites jurídicos en los que se incardina la intervención de los profesionales de los puntos de encuentro, estos centros deben ser vistos como un espacio que ofrece a las familias la oportunidad de normalizar una situación contenciosa, aprendiendo de errores pasados, y pensando en el bienestar del hijo o la hija común¹⁷⁷⁷. Además, la herramienta para conseguir tales objetivos es sin duda la aplicación tanto de las técnicas de la mediación por los profesionales, como de mediaciones en sentido estricto que permitan finalizar efectivamente la intervención del punto de encuentro familiar y entreguen a las familias las habilidades necesarias para alcanzar una comunicación adecuada en relación al nuevo modelo de vida familiar¹⁷⁷⁸.

Justamente, UTRERA GUTIÉRREZ manifiesta en este sentido que “desde la experiencia que da el haber conocido los costes personales y psicológicos para las partes en los procedimientos de ruptura familiar, antes y después de la implantación de un punto de encuentro familiar, puedo afirmar que pocos recursos sociales son más rentables social y económicamente que los puntos de encuentro familiar, pues no deben minusvalorarse las repercusiones de todo tipo que una separación conflictivizada genera tanto en los progenitores como sobre todo en los hijos que la sufren. Desde una

¹⁷⁷⁴ Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., pág. 30.

¹⁷⁷⁵ Vid., el art. 18 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha, dispone que: “4º La Consejería competente en materia de familia promoverá la formación y especialización de estos profesionales en materia de legislación, mediación familiar, políticas públicas sobre igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, así como prevención y tratamiento de la violencia de género”.

¹⁷⁷⁶ Vid., art. 3 f) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁷⁷⁷ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, cit., pág. 132.

¹⁷⁷⁸ Vid., Disposiciones Generales del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar del Principado de Asturias.

perspectiva estrictamente judicial y según datos obtenidos de los propios Juzgados de Familia de Málaga, los puntos de encuentro familiar resuelven sin intervención judicial un 70% de las incidencias sobre régimen visitas que están produciéndose en los procedimientos de familia habituales. En ese sentido no resulta excesivo que en materia de ejecución de medidas personales respecto a menores en los procedimientos de familia cabe hablar de un antes y un después de la creación de los puntos de encuentro familiar”¹⁷⁷⁹.

Para terminar, y a modo de resumen, diremos que las diferencias significativas entre la intervención que se lleva a cabo en los puntos de encuentro y la mediación ordinaria o “de despacho” vienen dadas en cuanto a la demanda, ya que una es voluntaria y la otra impuesta. También en relación al tipo de conflicto, puesto que el punto de encuentro interviene en aquellos conflictos en los cuales la mediación, en principio, no sería posible. Asimismo, en relación a la comunicación entre las partes en conflicto, ya que en los centros de punto de encuentro la comunicación suele ser bastante reducida entre los litigantes. Y, por último, en relación a los principios aplicables al proceso: la diferencia esencial se refiere a la confidencialidad. Asimismo, no podemos olvidar que en la intervención realizada en los puntos de encuentro no existe una presunción de buena fe, como se presume en la mediación. En la que si ésta faltase o el mediador valorase la imposibilidad de llegar a acuerdos reales, podría suspender el proceso; cosa que no puede hacer el técnico en la intervención cometida en el punto de encuentro.

2) TIPOS DE MEDIACIÓN REALIZADA EN EL PUNTO DE ENCUENTRO

Según RUBIO ÁLVAREZ Y MARTÍN GALACHO, se hace necesario resaltar que en los puntos de encuentro familiar no se realiza una mediación propiamente dicha o de “despacho”. Estos autores opinan que carecen de los recursos y protocolos necesarios ya que este tipo de centros no están diseñados con esa idea, por lo que se dificulta en gran medida la implantación de “acciones mediadoras”. Todo ello unido a la escasa motivación que presenta el perfil de familias que acuden al recurso¹⁷⁸⁰.

Aún así, y a pesar de los inconvenientes que puedan plantearse, según estos autores, en nuestra opinión sí que se lleva a cabo mediación como un modelo de intervención que se aplica, generalmente, en los puntos de encuentro familiar y que incide directamente en la relación de los progenitores y sus hijos, así como en la relación de los menores con otros familiares con derecho a estancia, relación y comunicación, donde se ha de tener en cuenta las necesidades de los propios menores y la edad de éstos. Con ello se pretende que los menores comprendan el verdadero significado de la ruptura de sus padres para que de ese modo afronten la pérdida con naturalidad.

¹⁷⁷⁹ UTRERA GUTIÉRREZ, J. L.: “Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación y mediación”, en VV.AA. *Actualización del Derecho de Familia y Sucesiones*, Asociación Española de Abogados de Familia, Dykinson, Madrid, 2006, pág. 12.

¹⁷⁸⁰ *Vid.*, RUBIO ÁLVAREZ, Á. y MARTÍN GALACHO, R.: *Intervención con actuaciones mediadoras...*, *cit.*, pág. 40.

Además, la mediación (o herramientas de mediación) deberá intentar reestructurar las relaciones paterno-filiales, adaptándolas a las necesidades que la nueva situación ha generado en los menores. Todo ello definiendo claramente los conflictos y creando una atmósfera pacífica que permita desbloquear las posibles estrategias competitivas y que refuerce la conducta cooperativa.

Para lograrlo, los técnicos-mediadores deberán valorar los recursos personales, habilidades y capacidades de cada participante para ayudarles a resolver los problemas; devolviendo a los progenitores, a través de su intervención, el poder perdido, para que de ese modo puedan recuperar la capacidad suficiente ante la toma de decisiones¹⁷⁸¹.

A este respecto, podemos distinguir tres tipos de mediación realizada en los puntos de encuentro familiar¹⁷⁸²:

A) La mediación en sentido estricto

También llamadas mediaciones formales¹⁷⁸³. Este tipo de mediaciones se originan cuando la evolución del régimen de estancia, relación y comunicación ha sido productiva. Esto quiere decir que después de intervenciones difíciles en el pasado, los progenitores han logrado normalizar la situación, restableciendo la comunicación y logrando acuerdos por separado. Es decir, se ha superado la rigidez y la incomunicación inicial entre los miembros de la familia y las responsabilidades parentales se van cumpliendo con mayor coherencia, logrando por ello una notable desescalada del conflicto y retomando, por consiguiente, las habilidades parentales perdidas como consecuencia del mismo.

En este supuesto, y una vez apaciguado el conflicto, cabe la posibilidad de que comiencen a darse entrevistas conjuntas entre ambos progenitores, con el fin de alcanzar acuerdos sobre cuestiones puntuales del cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación, tales como alguna modificación de un fin de semana, debido a un evento o fiesta familiar, o la elección del período vacacional. Incluso, si el caso lo permite, como señala RODRIGUEZ

¹⁷⁸¹ En este sentido RODRÍGUEZ GARCÍA habla de la Teoría del Cambio, señalando que "no se puede olvidar que los progenitores como partes diferenciadas tienen su propia Teoría del Cambio, que les permite practicar soluciones a sus conflictos, y es muy importante que sean identificadas" (RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., pág. 30).

¹⁷⁸² Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, cit., págs. 105 y sigs.

¹⁷⁸³ Llamamos formales a los procesos de mediación estructurados como tales, que siguen las fases o etapas que atraviesa todo proceso de mediación, y que deben regirse por los mismos principios de confidencialidad, imparcialidad y voluntariedad que rigen toda metodología mediadora. Sin voluntad libre no hay mediación porque la mediación sin voluntad no es viable, no es operativa por su propia naturaleza y al no funcionar, carece de sentido (*vid.*, LUQUIN BERGARECHE, R.: "Los puntos de encuentro familiar de Navarra: Fundamento jurídico, marco normativo, actualidad y perspectivas de evolución", en *Revista Jurídica de Navarra* nº 52, Navarra, julio-diciembre 2011, pág. 103).

GARCÍA¹⁷⁸⁴ (cosa con la que no estamos conformes) pueden tratarse otros temas familiares, como son las pensiones, las relaciones y comunicaciones de familia extensa, o ciertas cuestiones del patrimonio de los progenitores que pueden afectar al menor y a las comunicaciones de éste con sus familiares, etcétera.

En este sentido, y en relación con la visita de otros terceros al menor, hay que dejar claro que es el Tribunal quien decide las personas autorizadas para acudir al punto de encuentro pese a que los progenitores lleguen a acuerdos a este respecto; por tanto, es necesario que la familia extensa o allegados que quieran acudir al punto de encuentro tendrán que solicitarlo vía judicial, por lo que este tipo de acuerdos entre las partes, logrados en el punto de encuentro, tendrían que comunicarse al Tribunal derivante para que ratificase el compromiso o lo desestimase.

Así mismo, la experiencia de los últimos siete años (2007-2014) en los puntos de encuentro de Móstoles, Leganés y Pozuelo de Alarcón (Madrid), nos indica que tratar en el punto de encuentro familiar asuntos lejos de los relativos a los menores (pensiones o patrimonio de los ex cónyuges) puede enturbiar los pactos alcanzados en materia de régimen de estancia, relación y comunicación y períodos vacacionales. Ello no significa que las partes puedan acudir a una mediación en un contexto y lugar diferentes al punto de encuentro familiar para alcanzar ese tipo de acuerdos tan necesarios a veces, ya que, insistimos, en el punto de encuentro familiar creemos que es desacertado, al tener que llevarse a cabo dicha negociación, generalmente, por los mismos profesionales.

Sin embargo, GARCÍA VILLALUENGA insiste en que la mediación, y los pactos que se consigan a través de ella, es la intervención más adecuada para permitir que la familia abandone el punto de encuentro, toda vez que se haya alcanzado un nivel de comunicación y normalización satisfactorios¹⁷⁸⁵.

Es más, si las partes acuerdan la finalización de la intervención en el punto de encuentro familiar mediante una mediación final, donde pacten la nueva organización de las estancias, relaciones y comunicaciones, ello será aún más viable que si su expediente se da de baja una vez cumplido el período de temporalidad establecido o impuesto. Cuestión esta que compartimos totalmente.

Si bien, no podemos olvidar que aunque las partes consensúen de mutuo acuerdo la baja de su expediente, será el Juez correspondiente quien tendrá que dar el visto bueno, ya que dependiendo de la gravedad del conflicto, y de las circunstancias que rodean al mismo, la última palabra la tendrá siempre la autoridad judicial o administrativa.

¹⁷⁸⁴ Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., págs. 28- 30.

¹⁷⁸⁵ GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación familiar en España...*, cit., pág. 88.

Es decir, si las partes alcanzan un acuerdo para la finalización de la intervención, para que cumplierse con las prerrogativas de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación, deberíamos estar hablando de una mediación en sentido estricto, puesto que se ha desarrollado siguiendo un auténtico proceso de mediación, en el que ha habido una fase de premediación¹⁷⁸⁶ donde se les explicó a los progenitores qué es la mediación, y se fijaron los puntos a negociar. Al mismo tiempo, y si el proceso se llevó por los cauces relativos al procedimiento de mediación, es evidente que antes de iniciar el proceso las partes tuvieron que firmar el Acta de Inicio y el compromiso de confidencialidad¹⁷⁸⁷, por el cual se les impedía citar al mediador como testigo o perito en un proceso judicial posterior. Y, por último, una vez alcanzado el acuerdo, el profesional se encargó de redactar el mismo; firmándolo a continuación los progenitores, pudiendo ser puesto éste en conocimiento del Juzgado por los letrados de las propias partes o por el propio punto de encuentro familiar, cerrando el acuerdo con un Acta Final.

Sin embargo, en las mediaciones llevadas a cabo en los puntos de encuentro familiar hay que tener en cuenta algunas cuestiones importantes:

Por un lado, el mediador que encabece el procedimiento de mediación es un técnico del punto de encuentro que los progenitores conocen, dado que interviene en los intercambios ordinarios y asuntos relativos a las estancias, relaciones, comunicaciones y vacaciones. Debido a ello, si al final se llegase a realizar una mediación en dependencias del punto de encuentro, la imparcialidad y neutralidad del profesional podría ponerse en duda puesto que es más que evidente que entre él y las partes existe relación directa y duradera de antemano a causa de su cometido como técnico-mediador.

Por tanto, lo ideal es que existiesen en los puntos de encuentro profesionales dedicados exclusivamente a este tipo de mediaciones en sentido estricto de forma que no pudieran intervenir en ninguna otra situación familiar. O bien que fuera un profesional que haya tenido poco contacto con el caso a tratar, aunque esto normalmente es difícil o casi imposible.

¹⁷⁸⁶ “En esta fase aún no ha comenzado la mediación en sí misma pero sí el proceso. La primera toma de contacto con las partes en conflicto suele realizarse a través de una llamada telefónica pero es necesario para que podamos hablar de mediación, que se realicen siempre entrevistas conjuntas. En esta fase serán necesarias las siguientes actuaciones: presentación, discurso de apertura, primera exploración del problema, firma del convenio de confidencialidad. En cuanto al encuadre de su intervención, los técnicos-mediadores apuntan los siguientes objetivos básicos: definir el contexto compartido, devolver el protagonismo a las partes, verificación de la decisión de separarse, verificación de la idoneidad de la mediación, verificación de la voluntad de trabajar en mediación, análisis de las contradicciones del proceso de mediación y clarificación de dudas jurídicas” (VV.AA: *Punto de Encuentro Familiar*, Ed. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, Madrid, 2014, capítulo 6, págs. 9 y sigs.).

¹⁷⁸⁷ Esta confidencialidad, como veremos extensamente en el apartado relativo a los principios rectores de la institución, solo puede ser eximida en los siguientes supuestos: ambas partes lo consienten expresamente, cuando existe un peligro para la integridad física o psicológica del menor, si la legislación nacional lo requiere: si comporta una amenaza para la vida, integridad física o psíquica de una persona, o si la información puede constituir un posible hecho delictivo, o, para fines estadísticos, de investigación o formación.

No obstante, para preservar con mayores garantías la neutralidad e imparcialidad del profesional debería remitirse el caso a los Centros de Atención a las Familias, conocidos como CAF, donde hay técnicos especialistas que podrán dirigir y apoyar el proceso de mediación con mayores garantías de neutralidad.

Asimismo, otra cuestión a tener en cuenta con respecto a las mediaciones llevadas a cabo en los puntos de encuentro familiar, es que sus técnicos tienen, además de las funciones de orientar, gestionar y facilitar las estancias, relaciones y comunicaciones, la obligación de informar de lo que acontezca en relación al cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación al órgano derivante, ya sea el Juzgado o el ente administrativo. Surge por ello la duda del alcance de dicho acuerdo de confidencialidad en un recurso como punto de encuentro. Así, BOLAÑOS CARTUJO opina que dicho compromiso debería excluir al mediador de informar al Juez de lo acontecido durante la mediación salvo acuerdo de los progenitores¹⁷⁸⁸.

B) La mediación puente

Denominadas también mediaciones informales¹⁷⁸⁹. Es decir, son aquellas intervenciones que tienen como objetivo principal la consecución de acuerdos que faciliten el cumplimiento más adecuado del régimen de estancia, relación y comunicación y de los períodos de vacaciones escolares, y sobre todo, que permitan ir encontrando una flexibilidad y adecuación de la Sentencia a la realidad familiar¹⁷⁹⁰.

Son estos los casos de cambios de fin de semana, días extraordinarios como cumpleaños, bodas, comuniones, vacaciones o incluso la propia determinación de vacaciones cuando no aparecen reflejadas en las resoluciones judiciales¹⁷⁹¹. Se trata, por tanto, de abandonar la rigidez de una

¹⁷⁸⁸ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, cit., pág. 109.

¹⁷⁸⁹ Las intervenciones mediadoras o mediaciones informales son aquellas realizadas por los profesionales de los puntos de encuentro familiar de manera generalmente telefónica y unidireccional (uno a uno con los implicados en un conflicto), en virtud de abordar el tratamiento de cuestiones conflictivas o de especial dificultad, tales como la imposibilidad puntual de un progenitor de asistir a una visita (vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro...*, cit., pág. 103).

¹⁷⁹⁰ Según el Protocolo para la Implantación de la Mediación Familiar Intrajudicial en los Juzgados y Tribunales que conocen de procesos de familia, elaborado en el seno del Grupo de Trabajo sobre la Mediación Intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial (www.poderjudicial.es/PROTOCOLO) (consulta enero 2013), "los puntos de encuentro familiar realizan ya intervenciones mediadoras logrando transmitir la importancia de los pactos y sirviendo de canal de información para la derivación de conflictos a los equipos de mediadores de los juzgados".

¹⁷⁹¹ En relación con las vacaciones, cabe hacer mención a un asunto que genera ciertas discrepancias en los puntos de encuentro. Esta cuestión es la relativa a ¿qué ocurre cuando llega un período de vacaciones y el reparto de las mismas es por mitades? ¿Cómo se establece de nuevo la alternancia del régimen ordinario de visitas en el punto de encuentro

sentencia tratando de adaptar la misma a las necesidades del menor y del resto de familiares implicados.

En estos supuestos, el técnico dirige su intervención a la consecución de dicho acuerdo siendo especialmente cuidadoso en el necesario traslado de información, así como en poner de manifiesto la necesidad de acercar posiciones buscando el interés superior del menor. Es decir, no es otra cosa que hacerles ver que las situaciones actuales de conflictividad que se plantean, se irán repitiendo, si no ponen remedio, a lo largo de los años posteriores; por tanto, es necesaria una visión de futuro y no sólo presente del conflicto.

Ahora bien, al ser la intervención del punto de encuentro familiar de carácter temporal, las partes deberán alcanzar la madurez suficiente para poder tomar decisiones por sí mismos sobre cuestiones que necesariamente se irán planteando en la cotidianidad y que no se reflejan en la resolución judicial, ya que éstas en la mayoría de los casos se limitan a lo esencial, basándose en unos fundamentos jurídicos que no siempre comulgan con la realidad concreta de la familia.

Por lo tanto, los acuerdos alcanzados serán a través de los técnicos del punto de encuentro familiar (acuerdos puntuales), pero en esta ocasión no podríamos hablar de una mediación en sentido estricto, puesto que en ningún momento se interviene conjuntamente con ambos progenitores, sino que la intervención se realiza de forma individual con cada uno de los progenitores.

Además, alcanzado el acuerdo, lo ideal es plasmarlo por escrito, otorgándole con ello la solemnidad suficiente para tranquilidad de todas las partes. Este cometido deben hacerlo los abogados de las partes o los propios técnicos-mediadores, con la única finalidad de omitir las posibles dudas o suspicacias. Puesto que si no se diera ese hecho de recogerlo por escrito, las partes han de saber que aunque sea verbal, el técnico (observador) tiene conocimiento del mismo, y el Juzgado podrá solicitar que se le informe sobre la realidad de dicho acuerdo en caso de incumplimiento. Esta es una función de los especialistas de los puntos de encuentro familiar: informar de lo acontecido y acordado durante el régimen de estancia, relación y comunicación. De dicho acuerdo se dejará copia en el expediente familiar.

Por lo tanto, si el acuerdo lo elabora un técnico-mediador del punto de encuentro, y éste resulta de una cuestión puntual, no es necesario que se comunique al juzgado de manera urgente, o de forma inmediata, sino que

familiar tras la finalización de las mismas? En este sentido se barajan dos opciones: 1ª) Finalizadas las vacaciones, y teniendo que reestablecer el período ordinario de visitas, le corresponderá el primer fin de semana al progenitor que no tuvo al menor el último fin de semana antes de que comenzasen las vacaciones, indistintamente, haya disfrutado el primer o segundo período vacacional. 2ª) Finalizadas las vacaciones, el primer fin de semana ordinario de visitas corresponderá al progenitor que disfrutó del primer período vacacional, ya que es éste quien lleva más tiempo sin disfrutar de un fin de semana con su hijo. Como regla general, y en el caso de que los juzgados en la resolución judicial no se pronuncien en este sentido, en los puntos de encuentro se optará por el modelo de abrir un paréntesis con la llegada de las vacaciones, es decir, si un padre tuvo al menor el último fin de semana de visitas ordinarias, tras las vacaciones, corresponderá al otro disfrutar del menor, el primer fin de semana.

podrá hacerse posteriormente. Eso sí, si el asunto se va a prolongar en el tiempo, lo recomendable es que se inste una modificación de medidas.

C) La mediación como técnica

Ha quedado claro que el principal problema de los progenitores que acuden a los puntos de encuentro es la falta de comunicación. El conflicto está tan enquistado que cualquier propuesta por parte del otro progenitor es desatendida o repudiada, pudiendo ser dicho ofrecimiento esencial para el correcto ejercicio de la patria potestad o tutela.

En cualquier caso, es habitual ver que en el día a día del punto de encuentro familiar, los técnicos estén continuamente trasladando información del menor a uno y otro progenitor, a fin de estabilizar lo más posible las rutinas del menor y sus necesidades. Más si cabe cuando el progenitor no custodio lleva tiempo sin ver a su hijo, y necesita de información médica, docente, y de ciertas rutinas tales como horarios, que son comunes en la vida ordinaria de los menores y que permiten formar parte a los progenitores de las mismas¹⁷⁹².

En estos supuestos la labor de los técnicos no es simplemente la de meros portavoces que se limitan a transmitir lo que cada uno refiera como si fuesen mensajeros, sino que ese traslado de información tiene el objetivo de normalizar y responsabilizar a los padres en su papel de progenitores protagonistas. Es decir, el fundamento de ello es que los progenitores reconozcan la importancia del otro en la vida del menor, lo cual repercute positivamente en éste.

Asimismo, es fundamental eliminar los envíos negativos y despectivos hacia el otro progenitor, que en ocasiones se manifiestan en presencia de los menores, los cuales los asumen aceptando dicha imagen distorsionada de su progenitor, con lo que ello conlleva: desprecios, rechazos, etc. A este respecto, las técnicas de la mediación, como la connotación positiva y el empoderamiento, como hemos dicho, son de vital importancia.

Además, la formación en mediación por parte de los técnicos-mediadores es importantísima ante un correcto manejo de estas difíciles situaciones aplicando herramientas que aquélla ofrece para redefinir y reorientar el conflicto hacia cauces más saludables y optimistas. Aunque no debemos confundir la utilización de las técnicas de mediación con la mediación propiamente dicha, como sistema complementario de resolución de disputas.

¹⁷⁹² Así, por ejemplo, la AP de Madrid, en Auto de 11 de octubre de 2005, establece “la dirección letrada de la parte apelante interesa la revocación de la resolución recurrida y pide que se requiera a la progenitora para que facilite al apelante un número de teléfono a través del cual contactar con los menores así como la siguiente información de forma periódica, centro escolar, expediente académico, notas, si asiste a clases extraescolares, expediente sanitario completo de ambos niños y alega que se impide al apelante que ejerza los derechos de la patria potestad y recuerda que la orden de alejamiento lo es con respecto a la madre y no hacia los niños, significando que las visitas entre padre e hijos se han venido desarrollando a través del punto de encuentro del Ayuntamiento de Madrid, no habiendo inconveniente en que la madre facilite la información solicitada a través del punto de encuentro”.

De modo que la labor del punto de encuentro familiar, por tanto, supone un ahorro al sistema judicial puesto que se trata de resolver cuestiones de la vida diaria de las personas a través de la comunicación y el diálogo, y no de la intervención judicial. Con ello, se consigue borrar del imaginario general la creencia de que los Juzgados son los foros adecuados de discusión y resolución de disputas familiares, convirtiendo a los progenitores en sujetos incapaces de tomar decisiones ordinarias que les afecta a ellos y a sus propios hijos. Asimismo, la injerencia de los técnicos del punto de encuentro familiar en ese sentido es necesaria en cuanto a relativizar y normalizar las dimensiones de los conflictos.

Por todo ello, podemos afirmar para concluir, que los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar están en constante uso de la mediación, no simplemente de las técnicas, sino de la cultura de la paz y del diálogo. A fin de cuentas son partícipes del entendimiento inexcusable que han de inculcar a los progenitores en conflicto con hijos comunes.

IV. EL EFECTO MEDIADOR DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR Y LA RELACIÓN INSTITUCIONAL CON LOS JUZGADOS

1) EL EFECTO MEDIADOR DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR COMO MECANISMO DE DEFENSA Y PROTECCIÓN DE LOS MENORES

En la actualidad¹⁷⁹³, las legislaciones que regulan esta institución de punto de encuentro, están en aumento aunque todavía de forma incipiente. De este modo, la mayoría de los Servicios técnicos están dirigidos por entidades poco formadas y en condiciones precarias (mediante el régimen de subcontratas, principalmente), sin una Ley a nivel nacional que confiera unos criterios básicos y universales. Si bien, es más que probable que dicha ascensión sufra un retroceso que debilite el desarrollo de la institución¹⁷⁹⁴, a

¹⁷⁹³ Como ya dijimos anteriormente, fue el año 1994 cuando comenzó en Valladolid (España) una experiencia que se ha extendido poco a poco por toda la geografía del país con la intención de disminuir la conflictividad de las relaciones familiares: los puntos de encuentro familiar. Surgieron por iniciativa de la Administración local y de los Juzgados de Familia especializados, sin estar regulados ni depender administrativa o financieramente de la Administración de Justicia. En la práctica, son los Ayuntamientos o las Diputaciones Provinciales las que en sus ámbitos de Asuntos sociales asumen la carga profesional y financiera.

¹⁷⁹⁴ Entre las consecuencias económicas de la crisis española que se inicia a finales del año 2006, destacan un fuerte aumento del paro, el paso por periodos de recesión y deflación y el temor a un rescate por parte de la Unión Europea. El desempleo, que marcaba un mínimo histórico durante la primavera de 2007 con 1,76 millones de personas (un 7,95% de la población activa), pasó a registrar un máximo histórico en el último trimestre de 2011 con 5,27 millones de personas (un 22,85%), llegando el paro juvenil (desempleados menores de 25 años) al 45%. El producto interior bruto (PIB) registró un decrecimiento continuado durante el último semestre de 2008 que provocó que, por primera vez en quince años, España entrase en una recesión de la que no salió hasta el segundo trimestre de 2010; la contracción del PIB fue del -3,7% en 2009 y del -0,1 en 2010 (Fuente INE, 2012).

causa de la falta de inversión pública y de los recortes en materia de bienestar social y de Servicios Sociales¹⁷⁹⁵.

A pesar de ello, en materia civil, los Juzgados de Primera Instancia y los específicos de Familia, disponen de un equipo psicosocial para atender y evaluar a las personas que acuden a juicio por un motivo u otro. Esto incluye familias en procedimientos de separación y divorcio o aquellas que, sin estar casadas, se disputan la custodia de los hijos.

Sin embargo, estos equipos psicosociales no disponen de recursos ilimitados, y, por tanto, en cuestiones relativas a las relaciones y comunicaciones paternofiliales no pueden supervisar y evaluar todas las visitas e intercambios que se fallan cada día en los Tribunales de Justicia, y que por ello, a veces, dejan en desamparo los intereses de los menores.

Por lo tanto, para complementar a estos equipos¹⁷⁹⁶, se crearon centros específicos (puntos de encuentro familiar) para el desempeño de esta tarea, compuestos por grupos interdisciplinares de profesionales, los cuales y según las Conclusiones a las que llegaron los Magistrados y Jueces de Familia, además de las Asociaciones de Abogados de familia, en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, habrán de ser psicólogos, trabajadores sociales, educadores y abogados¹⁷⁹⁷, principalmente.

¹⁷⁹⁵ En el Ayuntamiento de Madrid, por ejemplo: “El tijeretazo se ha llevado por delante el 80% del presupuesto de prevención de drogodependencias. Ha fulminado, por ejemplo, un programa bianual de 3,3 millones de euros para colegios y familias con 37 especialistas. En 2010 se actuó sobre cerca de 70.000 jóvenes en unos 500 centros, y se atendió a un millar de familias, entre otras actividades. Ahora todo el trabajo recae sobre seis técnicos, que deberán multiplicarse para atender sus nuevas tareas sin abandonar muchas de las que ya hacían. También se han eliminado las subvenciones para prevención, asistencia y reinserción, que beneficiaban a unas 80 entidades y sumaban 550.000 euros” (Periódico EL PAIS, 2 de marzo de 2012).

¹⁷⁹⁶ En este sentido, en la Conclusión nº6 acordada en las VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011, se pactó que el CGPJ instara a las Comunidades Autónomas para que desarrollasen como una de las funciones básicas de los equipos psicosociales la gestión de las relaciones de todos los servicios externos con los Juzgados y los puntos de encuentro familiar.

¹⁷⁹⁷ De igual modo lo recogen las Comunidades Autónomas a través de su articulado. Así lo hace, por ejemplo, el art. 23 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art. 20 Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja; el art. 6 y anexo de la Ley donde se habla de supervisión, intervención y visitas tuteladas, de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana; el art. 19 Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León; los arts. 24 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña; art. 36 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares; el art. 16.2.3 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia; el art. 18 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha; el art. 39 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco; y el apdo. 12.2 del Documento Marco de Mínimos.

A) OBJETIVOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Es evidente que cuando surge un conflicto dentro del ámbito familiar, los motivos pueden ir desde cuestiones económicas, desamor, celos, desempleo, etc., hasta cualquier tipo de disputa propiciada por el alcoholismo o las toxicomanías que menoscaban la comunicación y el modelo relacional. También son frecuentes las desafecciones provocadas por la obstrucción al derecho de estancia, relación y comunicación de los hijos con los progenitores, hermanos, abuelos y otros allegados. Incluso debido a sospechas de abusos sexuales o enfermedad mental.

Ante estas complejas situaciones, los puntos de encuentro familiar cumplen las funciones de protección y prevención del bienestar de los hijos y de promoción y fomento de la normalidad de las relaciones familiares a fin de equilibrar a todas las partes para que cada una ellas pueda disfrutar de sus derechos libremente y en equidad.

En este sentido, los objetivos generales y básicos que han de perseguir los puntos de encuentro en todo el territorio nacional son los siguientes:

Por un lado, hay que tener presente que en estas instituciones principalmente se prepara y orienta a los padres, madres y demás familiares para que consigan la autonomía necesaria en el ejercicio de la coparentalidad sin depender del recurso¹⁷⁹⁸.

Del mismo modo se propicia el ambiente necesario que favorezca el cumplimiento del derecho fundamental del menor a mantener relación con ambos progenitores después de la separación, estableciendo los vínculos necesarios para su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional.

Por último, se tiene muy en cuenta el utilizar los mecanismos suficientes y adecuados para prevenir la violencia doméstica en los regímenes de estancia, relación y comunicación conflictivos.

Además de los objetivos generales, existen también una serie de objetivos específicos que complementan la intervención familiar:

El primero de ellos es el de facilitar la estabilidad emocional y afectiva del menor considerando siempre las necesidades particulares de cada niño y niña, ya que muchos de los menores acuden al centro con diversas patologías a diferentes niveles, por lo que el equipo técnico, tras la valoración inicial, trabaja en conseguir que el lugar sea cálido y confortable para que éstos no se sientan extraños e incómodos.

Otro objetivo importante es el de evitar situaciones de riesgo potenciales que puedan desestabilizar al menor llevando a cabo intervenciones con uno o

¹⁷⁹⁸ Vid., DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de encuentro familiar...*, cit., pág. 36.

ambos progenitores y con el menor¹⁷⁹⁹. Es decir, de lo que se trata es que los padres adviertan que los hijos no son exclusivos de uno solo; una vez advertido esto se evitarán alienaciones y otras manipulaciones negativas para con los menores.

Asimismo, se facilitará el escenario que permita que el menor exprese sus sentimientos espontáneamente, sin temor a que lo expuesto sea contrario a lo indicado por sus progenitores¹⁸⁰⁰. Se trata con ello de que los menores enumeren sin miedo lo que verdaderamente pasa por sus cabezas ante la nueva situación. De este modo podrán sentirse libres y felices.

También, en el punto de encuentro familiar se trabajará a través de diferentes técnicas idóneas para que el menor no sufra un sentimiento de abandono o, cualquier otro sentimiento negativo, tras la ruptura de pareja de sus progenitores¹⁸⁰¹.

Tras la resolución judicial o administrativa, en el punto de encuentro familiar se facilitará el cumplimiento de las medidas acordadas por los diferentes Juzgados o entidades públicas con competencias en protección de menores, cuando exista una situación de riesgo, de modo que dicho cumplimiento no suponga una amenaza para la seguridad del menor o de cualquier progenitor o familiar vulnerable.

Por ello se garantiza que en el período establecido de visita, el menor estará disfrutando de su familiar sin ningún tipo de impedimento, ya que para ello el equipo profesional hará lo preciso para que su estancia en el centro sea lo más serena, divertida y lo menos traumática posible.

Por tanto, se propone como objetivo específico ofrecer un espacio reconfortante y seguro para los progenitores que no dispongan de domicilio o se tengan que trasladar de una localidad o ciudad distinta a donde reside el menor para ejercer su derecho de estancia, relación y comunicación¹⁸⁰².

A su vez, otro de los objetivos es que se pueda realizar la visita o el intercambio en el punto de encuentro, manteniéndose en todo momento el anonimato del domicilio de las mujeres residentes en casas de acogida y que

¹⁷⁹⁹ Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., pág. 37.

¹⁸⁰⁰ Con ello se da cumplimiento al art. 12 del Convenio Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, cuando refiere que: "Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la Ley nacional".

¹⁸⁰¹ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, cit., pág. 130.

¹⁸⁰² Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro...*, cit., pág. 19.

deben facilitar, tras resolución judicial, el cumplimiento de la visita del hijo con el otro progenitor o familiar autorizado.

De la misma forma, en los puntos de encuentro se supervisan visitas tuteladas por espacios breves de tiempo, para los casos de progenitores que padecen enfermedades mentales, alcoholismo, toxicomanía; o porque carezcan de habilidades suficiente para ejercer los cuidados del menor; pudiendo ser porque no existiera contacto anterior, o porque el progenitor ignore las necesidades habituales del recién nacido o las necesidades especiales.

Igualmente, en los puntos de encuentro se facilita orientación profesional y ayuda a los progenitores para que conozcan sus cualidades y roles parentales, orientando en habilidades de crianza y pautas educativas, a fin de mejorar las relaciones paterno y materno-filiales¹⁸⁰³.

Asimismo, desde los puntos de encuentro se tiene como objetivo el fomento de las capacidades de los progenitores u otros familiares en la resolución consensuada de los conflictos relativos a los menores, tanto presentes como futuros. Ello propicia que se disponga de información fidedigna sobre las actitudes y aptitudes parentales que ayude a defender en instancias judiciales o administrativas, los derechos de los menores.

Por su parte, en lo que atañe a la Doctrina, SÁNCHEZ IGLESIAS afirma que los objetivos principales de los puntos de encuentro familiar deben ser, por encima de cualquier otro, los de favorecer el cumplimiento del derecho fundamental del o la menor a mantener relación con ambos progenitores, además de fomentar el equilibrio cognitivo, afectivo y emocional del menor a pesar de la relación conflictiva entre sus progenitores¹⁸⁰⁴. Ya que de ese modo, afirma el autor, “el menor no formará parte directa del conflicto entre adultos”.

SÁNCHEZ IGLESIAS también hace un recorrido resumido de los objetivos principales de intervención (ya expuestos anteriormente) que se han de lograr en los puntos de encuentro, o al menos en teoría, ya que, insiste el autor, en la práctica, las buenas intenciones teóricas, difícilmente son alcanzadas en su plenitud, y menos en lo que se refiere a Servicios Sociales públicos, debido a la escasez de recursos humanos y materiales.

A este respecto, hay dos autores, GARCÍA VILLALUENGA y BOLAÑOS CARTUJO que añaden un nuevo objetivo y este no es otro que el mantener informado al Juzgado competente en todo momento de las actuaciones llevadas a cabo en cumplimiento y protección del menor como derecho inalienable, por los expertos profesionales mediadores. De este modo el

¹⁸⁰³ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., pág. 63.

¹⁸⁰⁴ Vid., SÁNCHEZ IGLESIAS, I. “Infancia y adolescencia ante la separación de los padres: efecto mediador de los Puntos de Encuentro Familiar”, en *Revista de Estudios de Juventud*, nº 73, 2006, págs. 93 a 107.

Tribunal tiene la información necesaria para poder modificar, anular o ampliar las medidas¹⁸⁰⁵.

A estos objetivos generales, MAGRO SERVET apunta que los puntos de encuentro familiar se configuran como instrumentos útiles para la protección de la víctima frente a la violencia de género dentro del hogar familiar¹⁸⁰⁶. De esta manera, frecuentemente resultará útil que el Auto de Orden de Protección adopte, dentro de las medidas civiles¹⁸⁰⁷, la utilización del punto de encuentro para alguna de las actividades propias del régimen de estancia, relación y comunicación¹⁸⁰⁸.

Si bien, en la práctica, los 30 días que aparecen dentro de la Orden de Protección como una de las medidas de carácter civil, con la posibilidad de prorrogarse por otros 30 días más cuando inste una demanda de familia, no son suficientes, ya que la burocracia y el recorrido por el que transita el Auto desde que lo dicta el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, hasta que llega al punto de encuentro familiar para iniciar el régimen de estancia, relación y comunicación, es largo y tedioso. Por tanto, nos encontramos con supuestos en los que la familia acude al centro con el Auto en su poder, con la idea de iniciar el régimen de estancia, relación y comunicación cuanto antes, y se soliviantan al conocer que no se puede abrir su expediente hasta que no llegue la resolución judicial al punto de encuentro a través de los canales oficiales establecidos, que siempre son lentos, y que propician que se demore la actuación del equipo técnico del punto de encuentro más de la cuenta, superando, en ocasiones, los 30 días fechados en la resolución judicial.

Igualmente, y cuando ha existido violencia sobre la mujer, los puntos de encuentro familiar reciben casos de menores que han sufrido este tipo de violencia, al menos de manera indirecta, con las repercusiones negativas que ello supone al haber crecido en un ambiente familiar violento, generando en los menores conductas desaforadas y agresivas que tienen consecuencias desfavorables para ellos¹⁸⁰⁹. Así, muchos de estos jóvenes y adolescentes

¹⁸⁰⁵ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L.; BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, cit., págs. 85 y sigs.

¹⁸⁰⁶ Vid., MAGRO SERVET, V.: "El incumplimiento del régimen de visitas en la reforma del Código Penal por Ley 15/2003, de 25 de noviembre", *Diario La Ley*, nº 5.956, 2004, pág. 78.

¹⁸⁰⁷ En este sentido se dictan innumerables sentencias de las que destacamos a modo de ejemplo las siguientes: sentencia de 23 de septiembre de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Pozuelo. Sentencia de Juzgado de Primera Instancia nº 25 de Madrid de 1 febrero de 2003. SAP, Madrid de 10 de noviembre de 2006. Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Pozuelo de Alarcón –Madrid- de 28 noviembre 2006. Auto de Protección dictado por el Juzgado de Instrucción nº1 de Pozuelo de Alarcón, de 25 de marzo de 2006.

¹⁸⁰⁸ "Conclusiones del Seminario sobre instrumentos auxiliares en el ámbito del Derecho de Familia", en *Servicio de Formación Continua*, Madrid, días 17, 18 y 19 de mayo, de 2010.

¹⁸⁰⁹ En este sentido la Ley 7/2012, de 23 de noviembre, de la Generalitat Valenciana, Integral contra la violencia sobre la mujer, señala en su art. 61 que "asimismo, la Generalitat, a través del departamento competente, impulsará en los puntos de encuentro familiar, protocolos de actuación específicos para situaciones de violencia sobre la mujer, de acuerdo con la Ley

adoptan actitudes ante la violencia como una forma legitimada de defensa de los propios derechos, asumiendo esto como un modelo de socialización acertado cuando es todo lo contrario.

Por otro lado, muchos niños y niñas han crecido en un modelo de educación ambivalente que va de la sobreprotección a la permisividad¹⁸¹⁰. Además, algunos han vivido inmersos en relaciones basadas en la fuerza y la dominación de un progenitor sobre el otro, en lugar de haberse desarrollado en una relación basada en el amor, el respeto, la comunicación y la igualdad, perpetuándose con ello patrones de poder y subordinación en el núcleo familiar. A consecuencia de ello, han asumido también la infravaloración de la mujer y la desigualdad entre sexos como algo normal y cotidiano. Todo ello les ha ido forjando con el tiempo cierta inestabilidad emocional e inseguridad física, que en ocasiones, se manifiestan a través de la baja autoestima, el complejo de inferioridad y el miedo¹⁸¹¹.

Ante este tipo de casos, los puntos de encuentro han de estar alerta y atajar estos desequilibrios trabajando con progenitores e hijos desde los inicios, o, simplemente, y si el caso es extremo, derivando el expediente a otros centros de intervención de mayor intensidad, como los Centros de Atención a la Infancia o de Atención a la Familia¹⁸¹², a fin de reestablecer una conducta diferente que tenga cabida en el punto de encuentro familiar.

Asimismo, y siguiendo con los objetivos preferenciales que se marcan en los puntos de encuentro como regla general, se estima conveniente hacer un breve repaso a este respecto de las diferentes Comunidades Autónomas. Que como se verá a continuación en la mayoría de las legislaciones coinciden con los objetivos declarados por la Asociación para la protección del menor en los procesos de separación de sus progenitores¹⁸¹³:

a) Asturias

13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana". Es decir, en el momento en el que dentro de una familia uno de sus miembros tenga el estatuto de víctima de violencia de género, se activa automáticamente el protocolo de protección para este tipo de especificidades.

¹⁸¹⁰ Vid., GARCÍA VILLALUENGA y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la mediación familiar...*, cit., pág. 90.

¹⁸¹¹ Vid., ROMERO GONZÁLEZ, R.: "Algunos problemas en torno a la guarda y custodia de los menores: el Punto de Encuentro Familiar", en *Revista del CGPJ*, 23 de octubre de 2009, pág 1.

¹⁸¹² Centro de Atención a las Familias (CAF), Consejería de Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, en www.madrid.org. Y los ocho CAF existentes en el Ayuntamiento de Madrid en 2012, en www.madrid.es.

¹⁸¹³ Vid., SACRISTÁN BARRIO, M. L.: *Puesta en marcha...*, cit., pág. 3.

El Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, entiende como objetivos específicos algunos de difícil cumplimiento¹⁸¹⁴:

a) En este sentido cabe decir que desde los puntos de encuentro familiar de Asturias “se intenta garantizar el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación como un derecho principal del menor”. Podríamos decir que este primer apartado es la base fundamental de la resolución judicial, ya que si ese derecho careciese de interés, el Tribunal correspondiente no derivaría el caso a un punto de encuentro familiar.

b) Asimismo, en los puntos de encuentro familiar asturianos se trabaja para “garantizar la seguridad del menor, de las víctimas de violencia de doméstica y de cualquier otro familiar vulnerable” durante el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación. Aunque hay que ser conscientes de que los Jueces utilizan este recurso para dar cumplimiento a su mandato judicial, y esperan que así sea, sin tener en cuenta que la mayoría de los puntos de encuentro familiar no están dotados de vigilancia externa y permanente (ya sean vigilantes de seguridad o miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, o policía local) que puedan garantizar esa seguridad que se predica, ya que los técnicos no son expertos en seguridad y carecen de los recursos necesarios para avalar la misma. Por eso se hace difícil practicar en su totalidad esa protección, puesto que desde el punto de encuentro, en caso de situación delicada o de inseguridad, sólo les queda telefonear a la policía, como ocurre con cualquier otro ciudadano en situación delicada o de riesgo, para que remedie el incidente. Los técnicos, por consiguiente, sólo pueden valerse de su experiencia y sus habilidades para proteger a los menores, a ellos mismos y a otros familiares hasta que lleguen al centro las fuerzas de seguridad.

“c) También el disponer de información fidedigna y objetiva sobre las actitudes parentales, que ayude a defender, si fuese preciso, los derechos del menor en otras instancias”. Ya que los menores son los principales protagonistas y los más vulnerables, quienes se encuentran en medio del conflicto de sus progenitores.

“d) Para dar cumplimiento a la resolución judicial, desde el punto de encuentro se facilita el acercamiento del menor con el progenitor no custodio y con la familia de éste. Intentando a través de técnicas de mediación familiar que sea lo menos traumático para el niño, y lo más fácil posible para el progenitor o familiar con derecho a visita”. Ya que se dan casos en los que los menores llevan tiempo sin tener contacto con su progenitor, y apenas les conocen.

e) Uno de los objetivos principales es el de “posibilitar a los menores expresar sus sentimientos y necesidades”. Así, por ejemplo, cuando dos adultos, o al menos uno de ellos, deciden romper el vínculo de pareja, los menores se encuentran en una encrucijada nueva que les dificulta expresar sus

¹⁸¹⁴ Vid., art. 3 Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

temores y sentimientos. Como norma, los progenitores se centran en el conflicto de pareja (psicológico, jurídico y económico, sobre todo) sin tener en cuenta a veces lo que el menor quiere expresar, sin preguntarle cómo se siente. Por ello, el punto de encuentro facilita que estos niños y niñas manifiesten todo lo que llevan dentro y lo “expulsen” para que el mal trago de ver cómo su familia se “rompe”, lo sobrelleven de manera distinta, sintiendo que alguien les tiene en cuenta y les escucha valorando su opinión.

f) Por su parte, otro de los objetivos básicos es el de “facilitar a los adultos la posibilidad de llegar a acuerdos encaminados a resolver el conflicto en que están inmersos y recibir la orientación profesional adecuada para desarrollar las habilidades parentales necesarias que mejoren las relaciones entre el menor y su familia”. Ya que muchos de los progenitores que acuden a los puntos de encuentro están perdidos ante la nueva situación. Centrados, principalmente, en su drama personal, e inmersos en el conflicto judicial. De modo que la orientación que puedan recibir de este tipo de recurso, les ayudará a enfrentar la nueva vida que les espera, no ya solo a título individual (olvidando odios y rencores), sino en lo que respecta para con sus hijos o hijas.

Por tanto, desde los puntos de encuentro asturianos se trabaja para que los progenitores alcancen acuerdos (aunque sean mínimos), que les allanen el camino y les eviten litigar continuamente¹⁸¹⁵.

g) Es fundamental el objetivo de “cubrir las necesidades de la presencia de un tercero imparcial y neutral que supervise la ejecución de las relaciones y comunicaciones entre los menores y los progenitores o familiares no custodios”.

Es decir, se observa en este último párrafo un efecto mediador tal como que el tercero ha de ser neutral e imparcial, y abogue por la defensa de los menores principalmente, y de todos los derechos de miembros de la familia. Además, el párrafo d) amplía la protección no sólo ya al progenitor no custodio, sino a la familia de éste.

b) La Rioja

Uno de los objetivos principales que se destaca en el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja, es el de “facilitar a los adultos la posibilidad de llegar a acuerdos encaminados a resolver el conflicto en el que están inmersos, proporcionándoles orientación profesional para la adquisición y desarrollo de las habilidades necesarias para normalizar la relación con sus hijos e hijas con autonomía del punto de encuentro”¹⁸¹⁶. Y no puede ser de otro modo, porque si los progenitores disminuyen la tensión que les produjo la ruptura de pareja,

¹⁸¹⁵ Exposición de Motivos del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁸¹⁶ Art. 4 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

podrán solventar los conflictos de modo más diligente, y atender las necesidades de sus hijos y las suyas propias, con menor dificultad y mayor autonomía.

Por lo demás, la intención de lo redactado en el Decreto riojano es que se cumpla con lo establecido en la Sentencia judicial; se proteja a los usuarios del centro, y que los menores encuentren en este lugar un espacio donde manifestar lo que les preocupa y lo que sienten.

c) País Vasco

Por su parte, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, señala algunas novedades en relación a los objetivos, en comparación con otros marcos jurídicos, que pensamos que es importante destacar¹⁸¹⁷.

Así, el texto normativo vasco señala que se garantizará el derecho fundamental del niño, niña y adolescente a mantenerse en contacto con su padre, madre, su tutor o tutora, su guardador o guardadora, otros familiares y otras personas allegadas. Es decir, amplía considerablemente las personas protegidas para el cumplimiento de su derecho fundamental.

Además, se tendrá que garantizar el derecho de la madre y del padre a mantener la relación con sus hijos, así como el de otros parientes y allegados, en particular el de la abuela y el abuelo a mantener la relación con sus nietos y nietas, en los términos contemplados en los artículos 160 y 161 del Código Civil.

Es decir, este Decreto se fusiona con el derecho de los abuelos amparado en el Código Civil, para darle la relevancia que merece. Ya que los niños para su buen desarrollo cognitivo requieren del afecto y cariño de otros familiares, y los abuelos son pieza clave en esta misión.

Al igual que en los Decretos riojano y asturiano, el vasco señala que desde el punto de encuentro se ha de garantizar la seguridad y el bienestar del niño, de la niña y del adolescente durante el régimen de estancia, relación y comunicación, con las limitaciones que eso conlleva como referimos *ut supra*.

De igual modo, se insiste en la normativa que se ha de posibilitar a todos los menores el poder expresar con libertad y sin temor sus sentimientos y necesidades, evitándose con ello los conflictos de lealtades, en donde los menores manifiestan a cada progenitor lo que quiere oír, de forma que alimenta las posiciones rígidas adoptadas por los padres en el proceso de crisis, y éstos a su vez encuentran un refuerzo exterior a sus ruegos y posiciones.

¹⁸¹⁷ Vid., art. 4 del el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Uno de los objetivos donde el profesional tiene un papel importante es cuando se le encomienda que con su presencia garantice la ejecución de las estancias, relación y comunicación entre los niños, niñas y adolescentes y progenitores, familiares u otras personas allegadas que no ejercen la guarda y custodia, como son los hermanos. En este punto, al ser neutral e imparcial, el técnico aplica sus dotes como mediador que facilita los encuentros entre menores y progenitores.

El citado Decreto recalca asimismo que en el punto de encuentro familiar se marcarán como objetivo el “prestar una orientación destinada a mejorar las relaciones materno y paterno filiales, facilitando con ello habilidades de crianza, para que los miembros de la familia sean más autónomos y puedan desempeñar individualmente cometidos que anteriormente desconocían o no se veían capaces de poner en marcha”.

Para ello se les dotará a las madres y a los padres de las habilidades necesarias para que alcancen cierta autonomía y sean capaces de relacionarse con sus hijos e hijas menores de edad sin la ayuda y supervisión del servicio, extendiéndose este objetivo a las personas que ejerzan la guarda o la tutela, así como a otros familiares o allegados que hagan uso del servicio.

A su vez, los técnicos de los puntos de encuentro disponen de información fidedigna y objetiva sobre la evolución de las relaciones familiares en el transcurso de las visitas, para así poder remitir dicha información a los órganos administrativos o judiciales competentes, a efectos de fundamentar la defensa, si fuese preciso, de los derechos del niño, niña o adolescente. O también por si se estima necesario alguna modificación en el régimen establecido.

Los técnicos actúan, por consiguiente, como agentes de realidad, intentando instruir a los padres y madres con el objeto de que eduquen a sus hijas e hijos en el respeto, la igualdad, la convivencia y la no violencia. Ya que gracias a ello se estará creando una sociedad más igualitaria, participativa en las cuestiones comunes, y con un espíritu crítico, que recuperará los valores suficientes de los que carecen ciertos grupos sociales que confían en la litigiosidad como modo de resolución de conflictos, cuando la experiencia nos dice que el rumbo correcto es el del diálogo y el consenso.

Por consiguiente, podemos apuntar que los objetivos que se marca el Decreto del País Vasco asumen de forma completa el derecho fundamental de los menores, familiares, allegados, etcétera. No quedándose simplemente en los conflictos individuales sino abogando por la creencia de que el trabajo individual que se desarrolle en los puntos de encuentro familiar repercutirá de forma positiva en el conjunto de la sociedad, creando personas más solidarias, comunicativas y de valores mucho más humanos.

d) Valencia

La Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana, señala los fines y

objetivos que siguen la misma línea marcada por el Decreto asturiano y el del País Vasco, con pocas novedades relevantes¹⁸¹⁸.

Es decir, a los técnicos de los puntos de encuentro familiar se les encomienda que, además de velar por la seguridad y el bienestar físico de los menores, fomenten el equilibrio psicológico y social de éstos, de las víctimas de violencia doméstica y de cualquier otro familiar vulnerable. Con ello se pone de manifiesto una cuestión relevante como es la de que dentro del equipo multidisciplinar que compone el equipo técnico de punto de encuentro, tiene que haber psicólogos que puedan desempeñar tales funciones.

Por lo tanto, aunque las labores de los técnicos dentro de las funciones generales sean comunes, hay ciertos desempeños, como el expuesto, que los profesionales con la cualificación específica deberán llevar a cabo, sin llevar a cabo terapias, ya que de ser así se estarían extralimitando en sus funciones como técnicos-mediadores.

De este modo se observa que cuando otro de los objetivos que se marcan los técnicos en sus funciones dentro del punto de encuentro familiar, sea el facilitar a los usuarios la posibilidad de llegar a acuerdos para resolver el conflicto, ello nos indica que los citados responsables de dicha labor deberán ser especialistas en mediación, o al menos conocedores de las técnicas de mediación familiar. Si bien, aunque sea desaconsejable, como hemos visto anteriormente, que los mismos profesionales que se encargan de hacer cumplir la resolución que dicta el régimen de estancia, relación y comunicación dentro del punto de encuentro familiar, hagan la labor de mediadores en un proceso estructurado de mediación, se hace imprescindible que éstos sean mediadores y manejen diestramente las habilidades de comunicación y resolución de conflictos.

e) Canarias

Por su parte, el efecto y la vinculación de la mediación familiar con el punto de encuentro sobre todo en aspectos de inscripción registral, se proclama en la Ley 3/2005, de 23 de junio, de mediación familiar, que se aprueba a través del Decreto 144/2007, de 24 de mayo, y que dice lo siguiente: “Los puntos de encuentro serán objeto de inscripción con la siguiente información: denominación y naturaleza jurídica del centro; datos acerca de la titularidad o composición de los órganos rectores o de gobierno; dirección e instalaciones del centro; reglamento de funcionamiento o régimen interior del centro, y objetivos”¹⁸¹⁹.

f) Galicia

¹⁸¹⁸ Vid., art. 4 de la Ley valenciana 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro familiar.

¹⁸¹⁹ Vid., art. 2 de la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación familiar de Canarias.

Asimismo, en el Decreto 96/2014, de 3 de julio, que deroga el Decreto 9/2009, de 15 de enero, de Galicia, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar, se recogen, además de los objetivos generales y específicos vistos en la introducción de este apartado¹⁸²⁰: “el de informar y derivar a las personas interesadas a los servicios especializados encargados de la protección y de la asistencia integral a las mujeres que sufren violencia de género en los términos establecidos en la Ley 11/2007, de 27 de julio, gallega para la prevención y el tratamiento integral de la violencia de género”. Además, también se insiste en procurar favorecer y potenciar en las y los menores una buena relación con sus progenitores, con el entorno del progenitor no custodio y con su familia extensa (artículo 4)¹⁸²¹.

Y es de enorme interés dicha cuestión, ya que en el momento de que dos progenitores rompen su relación de pareja, los menores tienen el derecho (y quizá la <<obligación>>) a llevarse bien con ambas partes. Y no sólo eso, sino que además tienen el derecho y se merecen la oportunidad de poder disfrutar de los familiares cercanos de ambas progenies.

Es más, no porque el menor resida habitualmente con la madre, por ejemplo, se ha de llevar mejor con la familia extensa de ésta y peor con la del progenitor con el que no convive. Ya que desde la psicología infantil se afirma que para que los menores de progenitores separados mantengan un correcto equilibrio psicológico, deben compartir tiempos y afectos con ambas partes de la familia, y sobre todo con los abuelos, como señala el Código Civil¹⁸²².

g) Castilla- La Mancha

Asimismo, los objetivos primordiales que otorgan un efecto mediador a los puntos de encuentro promulgados en el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro de Castilla-La Mancha¹⁸²³, se recogen en relación con el mismo enunciado de la Ley 4/2005,

¹⁸²⁰ Vid., art. 4 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia.

¹⁸²¹ Vid., párrafos e) y h) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia.

¹⁸²² El art. 160 del CC dispone: “2º No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, los abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre abuelos y nietos, no faculden la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de los progenitores”.

¹⁸²³ El art. 25 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha vincula claramente la mediación con los puntos de encuentro. Así, refiere la Ley: “1º Las partes podrán utilizar los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación familiar para la redacción del convenio Regulador que, en su caso, presenten al Juzgado para su aprobación a través del cauce procesal correspondiente. 2. En dicho Convenio podrá recogerse el acuerdo de las partes para que las visitas a los hijos puedan realizarse en los puntos de encuentro”.

de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, cuando señala que: “Los puntos de encuentro familiar, como recurso social especializado, estarán destinados a la consecución de los siguientes objetivos: a) facilitar el régimen de visitas en un lugar físico neutral; b) garantizar el derecho fundamental de los hijos a relacionarse con ambos progenitores y con su familia extensa; c) apoyar a los padres para que puedan tener una relación normalizada respecto de sus hijos, independientemente de su ruptura como pareja; d) prevenir situaciones de violencia en relación con el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación”.

Es decir, tanto el texto normativo relativo a la mediación familiar como la legislación de punto de encuentro familiar, al ser un servicio social especializado, van ligados en estrecha sintonía, el uno junto al otro, dispensando un efecto mediador recíproco.

h) Castilla y León

Del mismo modo, el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León, recoge los objetivos primordiales que siguen la línea marcada por el Decreto 96/2014, de 3 de julio, de Galicia (artículo 5), por ejemplo, “proporcionando a los menores un lugar neutral donde poder expresar sus sentimientos y necesidades en relación a la situación familiar”, es decir, un lugar idóneo y adecuado para este fin.

No hay que olvidar que uno de los objetivos que resalta el texto, y que va intrínsecamente relacionado con los objetivos de la mediación familiar es el de favorecer los acuerdos entre las partes en conflicto cuando ello sea posible y deseable para el bienestar del o la menor. Estos acuerdos esporádicos y puntuales son relativos a cumpleaños de compañeros de clase de los menores y demás fiestas que coinciden con el régimen de estancia, relación y comunicación del otro progenitor, y que, el interés por cambiarlo, es debido a que de ese modo el menor pueda disfrutar de ese momento con los compañeros de clase.

Es decir, supuestos en los que de manera fortuita el menor cae enfermo y el diagnóstico recomienda que guarde reposo durante varios días. En este caso, los progenitores pactan que el fin de semana se recupere a lo largo de días intersemanales o a través de dos fines de semana seguidos.

Igualmente, y siguiendo la línea marcada por el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de Asturias, otro objetivo fundamental de esta normativa castellana, es el de “ayudar a mejorar las relaciones parterno-materno/filiales y las habilidades parentales en relación a la crianza de los hijos e hijas cuando sea necesario”. Con la dificultad que ello conlleva, al tratarse de casos con conflictos muy enquistados en los que las partes están muy posicionadas en sus posturas y es difícil lograr acercamientos, a menos que tome partido alguien ajeno que les guíe y pauté un cambio de actitud y de afrontamiento del problema.

Sin embargo, la labor de los terceros neutrales puede propiciar que al menos no se distancien mucho más de lo que ya lo están, rebajando tensiones y haciendo propuestas, desde la imparcialidad y por el bien del hijo común.

Ya por último, el texto hace hincapié en que hay que “prevenir la violencia durante el régimen de visitas velando por la seguridad del o la menor y de la persona vulnerable, así como la de mejorar la capacidad de las personas progenitoras para resolver los conflictos que afecten a los hijos e hijas, devolviéndoles la responsabilidad sobre su vida personal y familiar”¹⁸²⁴.

i) Extremadura

Los objetivos específicos los marca la Instrucción establecida a través del artículo 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su párrafo 3. Dichos objetivos son un compendio de los anteriormente descritos por otros Decretos¹⁸²⁵, sin apenas descubrir nada nuevo.

Así, por un lado, uno de los principales objetivos es el de contribuir al cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación como un derecho fundamental del menor, no como un derecho exclusivamente de los adultos. Por este hecho, hay que recalcar que además del derecho del menor, también es un derecho del progenitor no custodio a “tenerlos en su compañía”, aunque los padres estén separados.

Incluso “los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores”, como señala el Código Civil¹⁸²⁶.

¹⁸²⁴ Art. 5 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

¹⁸²⁵ Cfr. el art. 3 Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art. 4 Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja; el art. 4 y anexo de la Ley donde se habla de supervisión, intervención y visitas tuteladas, de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana; el art. 5 Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León; el art. 2 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña; el art. 4 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares; el art. 4 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia; el art.4 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha; el art. 4 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco y el apdo. 4 del Documento Marco de Mínimos.

¹⁸²⁶ A través del art. 160 del CC que señala: “1º Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial”.

Por otro lado, “el deber de velar por la seguridad del menor, de las víctimas de violencia doméstica y de cualquier otro familiar vulnerable durante el cumplimiento del régimen de visitas”. Ahora bien, no hay que ver esta función del punto de encuentro como de vigilancia y protección física, ya que para ello los máximos responsables deben ser las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. Sino que la seguridad del menor que aquí se garantiza no es otra que la de sentirse protegido psicológicamente, es decir, dando pautas al progenitor o familiar que le visita para que le trate con cariño, afecto y respeto.

En cuanto a las víctimas de violencia, la normativa insiste en priorizar la seguridad a la hora de entrar y salir, reteniendo al progenitor condenado con una orden de alejamiento a que sea quien más tiempo permanezca en el centro, para dar tiempo y seguridad a la persona con protección a que se aleje lo suficiente del lugar de riesgo.

También se facilita el encuentro del menor con el progenitor no custodio y con familiares autorizados administrativa o judicialmente. Con ello lo que se pretende es que se eviten ausencias injustificadas, y se cumpla con el mandamiento judicial. Es más, en el punto de encuentro sólo tienen acceso las personas autorizadas, ya que de ese modo se facilita el cumplimiento, evitando riesgos de sustracción y miedos de los progenitores a que los menores estén mal atendidos.

Por su parte, se les proporciona un espacio adecuado para que los menores puedan acceder a relacionarse con la familia en un ambiente lo más seguro y acogedor posible. En estrecha relación con el anterior objetivo se encuentra éste. Ya que en el punto de encuentro el ambiente es agradable y seguro, adecuado a los encuentros entre progenitores y sus hijos e hijas. Aquí hay que subrayar que este tipo de centros no son ludotecas, en donde los menores van a divertirse exclusivamente. En estos lugares los menores y sus padres acuden a interactuar, a estrechar vínculos o a dirimir pequeños conflictos de entendimiento y afecto. No a pasar el rato. Por lo que los técnicos no son educadores infantiles que suplen las funciones parentales de quien tiene el derecho de estancia, relación y comunicación.

Al mismo tiempo, se facilita a los adultos la posibilidad de llegar a acuerdos encaminados a resolver el conflicto en que están inmersos, además de proporcionarles la orientación profesional adecuada para desarrollar las habilidades parentales necesarias que mejoren las relaciones entre el menor y su familia.

Por último, salvaguardar los derechos del menor. Se podría decir que el conocimiento que tienen los responsables técnicos de la evolución del menor, de su comportamiento, propicia que ello sea una garantía en virtud de la adopción de nuevas medidas, ya que los informes emitidos por los técnicos que se remiten a los órganos que derivan el caso tienen una fiabilidad total, y son garantía de derechos de los menores.

j) Islas Baleares

En el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro por derivación judicial, los objetivos son similares a los expuestos en otros Decretos autonómicos relativos a los puntos de encuentro¹⁸²⁷.

Si bien, debemos destacar el relativo a obtener información fidedigna sobre las actitudes y aptitudes parentales que puedan ser de utilidad a los órganos derivantes, por el bien del menor. Por este motivo, a través de los informes que emiten los técnicos de los puntos de encuentro y que llegan a los Juzgados u órganos administrativos, éstos pueden adoptar las medidas más acertadas en beneficio de los menores.

No hay que olvidar que los progenitores derivados a los puntos de encuentro tras la ruptura de pareja, pueden adoptar diferentes comportamientos en virtud de su adaptación a las normas del lugar, a los técnicos, al régimen de estancia, relación y comunicación estipulada, etcétera.

Por consiguiente, el carácter de cada persona es impredecible, y las habilidades para afrontar la nueva situación que están viviendo es una incógnita que el órgano derivante con el propósito de defender el interés del menor no puede descuidar. Por tanto, el Juzgado está en la ineludible obligación de tener conocimiento directo del comportamiento y de las habilidades adquiridas por los usuarios, a fin de adoptar o mantener las medidas precisas que faciliten los regímenes de estancia, relación y comunicación entre menores y progenitores. Si bien es cierto, esto en la práctica rara vez sucede, debido al colapso judicial y a la falta de medios humanos y materiales.

k) Cataluña

De igual modo, en el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro, se subraya que los técnicos-mediadores trabajan para la normalización de los derechos de relación y comunicación de

¹⁸²⁷ El resto de objetivos que recoge el art. 4 son: “El favorecer el cumplimiento del derecho del menor a mantener la relación con ambos progenitores y familiares después de la separación, y trabajar para establecer los vínculos necesarios para su buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional. Velar para que el cumplimiento del régimen de visitas no suponga una amenaza para la seguridad del menor, del progenitor o del familiar vulnerable, y especialmente para aquellas personas usuarias víctimas de violencia de género. Favorecer el encuentro entre el menor y el progenitor no custodio y con la familia extensa de éste. Permitir que los menores expresen sus sentimientos y sus necesidades en un espacio neutral en relación con la situación familiar. Facilitar la orientación profesional para mejorar las relaciones paternofiliales y las habilidades de crianza parentales, así como la derivación a otros Servicios Sociales que favorezcan este objetivo. Fomentar y mejorar la capacidad de los progenitores u otros familiares en la resolución consensuada de los conflictos relativos a los menores, tanto presentes como futuros. Obtener información fidedigna sobre las actitudes y aptitudes parentales que puedan ser de utilidad a las entidades que llevan a cabo la derivación, siempre en aras de defender en mejor medida los derechos del menor”.

los menores con sus progenitores y familiares en situaciones de conflictividad siempre que sea posible y a tenor de la evolución del niño¹⁸²⁸.

Es decir, se destacan dos cuestiones muy importantes. Por un lado, el trabajo de los técnicos gira en torno a normalizar los derechos, tanto de progenitores como de los menores, “siempre que sea posible”, por lo que no se atenderá cualquier caso, y por tanto, el órgano derivante deberá hacer un estudio pormenorizado y discriminar los expedientes antes de derivarlos. Y, por otro, “a tenor de la evolución del niño”, es decir, se vuelve a poner de manifiesto al menor como epicentro de la intervención.

l) Aragón

Los objetivos principales del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón, son los mismos que los recogidos en los cuerpos normativos precedentes¹⁸²⁹.

m) Andalucía

El Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, sin embargo, tiene dos objetivos preferenciales que abarcan desde la defensa y fortalecimiento de los vínculos entre los menores de edad y sus familiares, hasta el dar cumplimiento de lo acordado en la resolución judicial, cumpliendo con ello con el derecho a la tutela judicial efectiva. Es decir, el objetivo es proporcionar un lugar neutral en que el se puedan desarrollar las visitas y encuentros entre los familiares y los menores de edad, intentando además que se normalicen las relaciones familiares durante la estancia en dicho centro.

Por otra parte, el Decreto también señala una serie de objetivos específicos encaminados a lo anteriormente expuesto. Si bien es cierto que concretando ciertas materias que harán de la intervención y desarrollo de la misma el éxito de la mediación institucional. Así, por ejemplo, se intentará durante el desarrollo de las visitas sensibilizar en materia de violencia de género, evitando principalmente situaciones de riesgo durante el desarrollo de los encuentros y comunicaciones. Todo ello a través de la orientación necesaria dispensada por los técnicos especialistas, en cuanto a pautas

¹⁸²⁸ Vid., art. 2 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro.

¹⁸²⁹ Vid., art. 1: “3º Los puntos de encuentro familiar tendrán como objetivos primordiales: a) Garantizar el derecho del menor a mantener la relación con ambos progenitores o con la familia extensa, durante y después de situaciones de separaciones o rupturas familiares. b) Garantizar la seguridad y bienestar de los menores en el cumplimiento del régimen de visitas. c) Posibilitar a los menores expresar libremente sus sentimientos y necesidades en un espacio neutral. d) Orientar y apoyar a los progenitores y familiares para que consigan normalizar el ejercicio de sus responsabilidades parentales. e) Observar e informar al órgano derivante sobre la situación familiar y el cumplimiento del régimen de visitas. f) Prevenir las situaciones de violencia en los regímenes de visita conflictivos”.

educativas, de resolución pacífica de conflictos, y de habilidades parentales. Fomentando, a su vez, las capacidades de todos los miembros de la familia, disponiendo para ello de la información técnica necesaria y rigurosa sobre actitudes y competencias parentales. Asimismo, se favorece a los menores para que expresen sus sentimientos y necesidades respecto de las relaciones que mantengan con sus progenitores y familiares. Velando para que esto se consiga a través del régimen de relación, estancia y visita, no suponiendo, en ningún caso, una amenaza para la seguridad de todas las personas usuarias.

n) Documento Marco de Mínimos

De la misma manera que los textos estudiados, este Documento presenta objetivos tanto generales como específicos¹⁸³⁰, que se instauran a fin de asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar en toda la geografía nacional¹⁸³¹.

Es decir, el Documento Marco sirve de modelo y referencia para los puntos de encuentro familiar de algunas Comunidades Autónomas, como los de Murcia y Madrid, que no tienen, a cierre de esta investigación, un cuerpo normativo específico que regule satisfactoriamente sus métodos de intervención y los fines para los que se crean.

En este sentido, mientras la situación de conflictividad se mantenga entre los progenitores, o entre alguno de éstos o los dos con otros familiares o allegados, hay que garantizar a los menores su derecho a relacionarse y tener comunicación con sus progenitores y familiares, velando por su bienestar emocional y preservándolos de la relación conflictiva y de todo tipo de violencia de los adultos, y en especial de la violencia de género¹⁸³². Por ello, es

¹⁸³⁰ Al igual que el art. 3 Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art. 4 Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja; la Instrucción que Regula el funcionamiento de los puntos de encuentro dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, establecida a través del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en su párrafo 3; el art. 4 y anexo de la Ley donde se habla de supervisión, intervención y visitas tuteladas, de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana; el art. 5 Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León; el art. 2 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña; el art. 4 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares; el art. 4 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia; el art.4 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha y el art. 4 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

¹⁸³¹ *Vid.*, Punto 4 del Documento Marco de Mínimos, aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directoras y Directores Generales de Infancia y Familias el día 13 noviembre 2008.

¹⁸³² *Vid.*, art. 233-13.2, de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, (BOE, 21 de agosto de 2010).

fundamental trabajar con los progenitores la nueva realidad (intrafamiliar e interfamiliar), dejando a un lado la crisis mantenida entre los adultos (divorcio conyugal) para fortalecer los vínculos parentales, evitando con ello un “divorcio” entre progenitores e hijos. Si no se evita esto, los menores sufrirán el desapego de un progenitor que hasta hace poco tiempo vivía con él en el mismo domicilio.

En suma, WOODWARD afirma que “los marcos legales que regulan los puntos de encuentro siguen una línea totalmente vinculada a las legislaciones de mediación familiar, causando en los auténticos protagonistas, como son los menores y sus familias, un apoyo y aprendizaje de efecto mediador”¹⁸³³.

B) EL INTERÉS DE PROTECCIÓN DEL MENOR COMO PRIORIDAD EN LA INTERVENCIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Es evidente que los menores de edad son autónomos, libres y con personalidad propia e intransferible. Por lo tanto, aunque estén bajo la patria potestad de sus progenitores, tienen derechos y deberes propios¹⁸³⁴; que si bien, en ocasiones, su capacidad no les permite disponer con total plenitud de ellos, sí que han de considerarse y tenerse en cuenta en las legislaciones correspondientes a fin de protegerles y respetarles.

Es decir, la protección de los menores y su interés intrínseco (de desarrollo emocional y cognitivo), es una cuestión que preocupa de manera evidente a los diferentes cuerpos normativos autonómicos, nacionales y supranacionales, a lo largo de las últimas décadas¹⁸³⁵.

De hecho, podríamos decir que el pilar básico de una sociedad con marcado interés de progreso presente y futuro es el buen desarrollo a todos los niveles de sus menores y adolescentes, como señala FORCADA MIRANDA¹⁸³⁶. Por tanto, las instituciones correspondientes se tienen que encomendar para propalar medidas suficientes de defensa y protección de quienes han de ser sustento, presente y futuro, para el crecimiento social, económico y político de un Estado.

¹⁸³³ WOODWARD; L. FERGUSSON, D. M. y BELSKY, J.: “Timing of parental separation and attachment to parents in adolescence: Results of a prospective study from birth to age 16”, *Journal of marriage and the family*, Vol. 62, nº1, Febrero 2000, págs. 162 y sigs.

¹⁸³⁴ *Vid.*, art. 155 CC: “1º Los hijos deben: Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre. 2º Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella”.

¹⁸³⁵ Así lo recoge el Principio primero y de mayor importancia en caso de conflicto de intereses contrapuestos, recogido en el Documento Marco de Mínimos, aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directoras y Directores Generales de Infancia y Familias del día 13 noviembre 2008.

¹⁸³⁶ *Vid.*, FORCADA MIRANDA, F. J.: *El Derecho de Familia: Novedades en dos perspectivas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011, págs. 183 y sigs.

Asimismo, los Jueces y demás profesionales que se enfrentan cada día a la difícil tarea de servir en los Juzgados de Familia¹⁸³⁷ han de tener presente la importancia que en esta Jurisdicción cobran los valores y factores humanos y sociales, sobre todo cuando hay niños de por medio. Por lo tanto, se ha de partir de un realce de los principios de sensibilidad, compromiso y vocación de servicio social (que también han de inspirar el funcionamiento de estos órganos judiciales) ante la especial naturaleza de los conflictos y problemas que se plantean en el desarrollo de las relaciones familiares que afectan a todos pero en especial a la parte más frágil como son los niños y niñas.

En este sentido es evidente que las rupturas de pareja para los adultos siempre son traumáticas, sobre todo si existen hijos. Pero aunque sea una cosa de adultos, los menores no son ajenos a los momentos de tensión y caos que generan estos períodos difíciles.

Precisamente por ello, las repercusiones en los hijos ante la ruptura de sus padres pueden ser diversas, y dependerá de la edad, la personalidad y el modo en que la familia maneje el proceso de ruptura. Además, si a este momento traumático se le suma una vivencia violenta, encontramos a menores con mayor probabilidad de respuestas sintomáticas y reacciones que podrían requerir de intervención específica, tales como:

- Diferentes tipos de sentimientos, como el de abandono o pérdida, incluso el de culpa.
- Inadaptación persona, social y familiar.
- Absentismo escolar.
- Aislamiento.
- Bloqueo emocional y sintomatología de ansiedad y depresión.
- Conflicto de lealtades.

Y ante este tipo de situaciones se hace difícil implantar un régimen de estancia, relación y comunicación, debido a la especial sensibilidad de los menores ante tales escenarios¹⁸³⁸.

¹⁸³⁷ En la reunión de 2012 manifestaron, una vez más, la necesidad de una jurisdicción especializada de Familia y Persona. Resaltando la urgencia y necesidad de dicha petición, amparándose en que el Derecho comparado hace ya muchos años que se da un tratamiento diferenciado a los conflictos de Derecho de familia y de la persona por cuanto sus características y peculiaridades lo exigen (presencia de materias de orden público, especial tutela del interés del menor y de las personas incapacitadas, principios de Derecho sustantivo y de Derecho procesal diferentes al Derecho económico y patrimonial). Afirmando, por ende, que los profesionales que, procedentes de diversas asociaciones profesionales de la abogacía, del ámbito de la Fiscalía y del Secretariado Judicial, así como de jueces y magistrados que sirven en juzgados y Tribunales de familia, consideran que debe realizarse una movilización general para hacer llegar esta necesidad a quienes tienen la capacidad legislativa para implantar esta especialidad de Familia y Persona (en "Realidad y futuro del Derecho de Familia. Estudio y Propuestas", en *Conclusiones del encuentro de Jueces y Abogados de Familia*, en Madrid 24, 25 y 26 de octubre de 2012, Encuentros organizados por el Consejo General del Poder Judicial).

¹⁸³⁸ Vid., ROMERO GONZÁLEZ, R.: *Algunos problemas en torno a la guarda y custodia...*, cit., pág 1.

Por consiguiente, han de ser los niños (quienes curiosamente pasan a ser calificados con el término impersonal de menores cuando los adultos, arbitran medidas para garantizar su protección) el objeto principal de atención, estableciendo en su favor la defensa y preservación de sus intereses y bienestar, como principio inspirador de la actuación judicial en consonancia con la voluntad del legislador.

De ese modo se evitarán perjuicios a los más débiles en los conflictos familiares suscitados, en donde los niños pueden ser víctimas de las desavenencias, irresponsabilidad, inmadurez o incapacidad de sus progenitores para prestarles la inexcusable y exigible asistencia moral o material.

A este respecto RIVERO HERNÁNDEZ afirma en relación con la idea del interés o beneficio del menor que no es absoluta, sino que varía según la evolución de la vida social y sus valores preponderantes en un sistema de organización social y jurídica determinada, y según el lugar, el tiempo, las tradiciones y las costumbres. Esto obligará a tomar en consideración, a la hora de valorarlo, las convicciones y la sensibilidad del grupo social y del *hic et nunc* correspondiente, con ayuda de datos y criterios sociológicos, psicológicos, éticos y demás. Ese relativismo se multiplica si de la noción abstracta del interés del menor pretendemos pasar a expresarla en términos jurídicos más concretos¹⁸³⁹.

No parece necesario, por tanto, insistir mucho en que el interés primordial del menor consiste en garantizarle sus derechos fundamentales: la dignidad de su persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad¹⁸⁴⁰. Su inteligencia y ejercicio, aun siendo en principio comunes para todo ciudadano, pueden ser distintos con respecto de los que corresponden a la persona adulta. Es más, algunos merecen incluso una atención particular del legislador¹⁸⁴¹, en relación con el derecho al honor, intimidad y a la propia imagen; también el derecho a la información, a la libertad ideológica, el derecho de participación, asociación y reunión y el derecho a la libertad de expresión, respectivamente relativos al menor¹⁸⁴².

Además, si desde este punto de vista jurídico puede ser suficiente para identificar el interés del menor con la dignidad de la persona, los derechos

¹⁸³⁹ Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita*, Bosch Editor, Barcelona, 1996, págs. 155 y sigs.

¹⁸⁴⁰ Como señala el art. 10 de la CE dedicado a los derechos de la persona: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social (...)”.

¹⁸⁴¹ Como los arts. 162.1 del Código Civil; el art. 3 de Ley Orgánica, de 5 de mayo de 1982 de protección del honor, intimidad e imagen; los arts. 4 a 8 de la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor, etc.

¹⁸⁴² Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita...*, *cit.*, pág. 157.

inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad¹⁸⁴³, en cuanto su respeto, garantiza una protección suficiente al menor.

Igualmente, desde un punto de vista humano, parece que no pueda prescindirse de alguna referencia a la felicidad y al bienestar personal de ese menor que tanto pueden contribuir, tanto positiva como negativamente, a su formación y al desarrollo de su personalidad¹⁸⁴⁴. Puesto que ni el interés del menor, ni la personalidad son algo abstracto o aséptico, sino que se refieren a una realidad humana concreta y pluridimensional: su salud y bienestar psíquico, su afectividad relacionada con otros aspectos de tipo material.

Por otra parte, la defensa e interpretación del interés del menor corresponde, en principio, a quien ostenta su representación y ejercita sus derechos e intereses generales, lo que va incluido en el marco de la función protectora pertinente (patria potestad, tutela, etcétera). Sin embargo, a veces pueden entrar en conflicto el interés del menor y el de la persona que debe representarlo y protegerlo, o con el de otra persona: el titular del derecho de estancia, relación y comunicación: un abuelo u otro familiar, por ejemplo¹⁸⁴⁵.

Así, en lo que se refiere a las estancias, relaciones y comunicaciones de menores con sus familiares o allegados que se han de desarrollar en los puntos de encuentro familiar por solicitud judicial, y la protección que hay que brindar a aquéllos en estos lugares, los profesionales de estos centros, velarán siempre por la protección de los menores como objetivo principal¹⁸⁴⁶, emitiendo, con periodicidad trimestral (o la que se marque en la resolución judicial), informes de seguimiento y evolución de cada caso, a las instancias

¹⁸⁴³ Tesis defendida por ROCA TRÍAS, en su discurso de contestación al de ingreso en la Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña de A. Borrás: "El interés del menor como factor de progreso y unificación del Derecho Internacional Privado", Barcelona, 1993. págs. 69 y sigs.

¹⁸⁴⁴ Para MONTALVO "estos autores los niños que a los tres años después de la separación matrimonial tienen un horario regular de visitas y comunicaciones con el padre (caso más frecuente de visitador) son más competentes socialmente que los que carecían de ellas, los que poseen un régimen de visitas desde el primer año de la separación son socialmente más adaptados que los que han carecido de tales relaciones inicialmente, pero las han tenido después; les siguen los que habiendo tenido relaciones y comunicación desde el principio las han perdido luego; y son más inadaptados socialmente los que no han tenido relaciones personales con su padre nunca" (ISAACS, M. B.; MONTALVO, B. y ABELSHON, D.: *Divorcio difícil*, Buenos Aires, Ed. Amorrortu, 1986, pág. 45).

¹⁸⁴⁵ La SAP Málaga, Sec. 6.ª, de 17 de mayo de 2011 dice: "Se deniega la solicitud de suprimir las visitas a favor del padre porque no pague los alimentos, resultan satisfactorias para el menor y no suponen un perjuicio al celebrarse en el punto de encuentro".

¹⁸⁴⁶ Y siempre y cuando no se incurra en un riesgo para el menor, se dictarán sentencias que no le perjudiquen a pesar de que uno de los progenitores incumpla las medidas establecidas, como por ejemplo en la sentencia dictada en la AP A Coruña, Sec. 5.ª, de 12 de mayo de 2011, en la que se dijo: "Se mantiene el régimen de visitas, incluso a pesar del incumplimiento del mismo por parte del padre al no asistir al punto de encuentro, y que no justifica su cambio, al no existir peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del menor".

correspondientes¹⁸⁴⁷, que faciliten la adopción de medidas de custodia y seguridad por parte del órgano judicial si procediesen. Y en caso de colisión de derechos, siempre será preeminente el interés del menor como afirma el profesor DIEZ-PICAZO¹⁸⁴⁸.

La cuestión, en ocasiones, es definir quién es la persona idónea que decide en ese conflicto multiparte.

Por lo que afecta a la relación de visita y comunicaciones es además muy frecuente que el interés del menor quede enfrentado al de alguno de sus padres (padres divorciados), o de los dos (si se trata del derecho de estancia, relación y comunicación de un tercero); y aun en no pocas ocasiones, con idéntico o más grave enfrentamiento entre los intereses del padre y de la madre referidos al derecho de estancia, relación y comunicación de uno de ellos respecto del hijo común¹⁸⁴⁹.

Para estos supuestos y conflictos no parece muy adecuada, como afirma MORENO MARTÍNEZ, la figura del defensor judicial como gestor del interés del menor¹⁸⁵⁰, pues los términos recogidos en el Código Civil¹⁸⁵¹ no hacen ni concreción ni aceptación alguna, ya que parece estar pensada esta institución para las relaciones jurídicas y conflictos de intereses patrimoniales en vez de para los de tipo personal o familiar, sobre todo porque en la mayor parte de los casos, la oposición de intereses más grave o trascendente se da entre el padre y la madre, en cuanto a que uno de ellos sea titular o reclame relaciones personales con el hijo.

Por todo ello, y a falta de solución legal directa¹⁸⁵², parece preferible que tenga que ser la autoridad judicial quién exponga dónde está el interés del menor y en qué consiste en cada caso (él solo, o con los asesoramientos pertinentes –artículo 92 CC-), no como simple declaración del interés del menor (en sí y respecto de otros), sino en función y como criterio relevante del derecho de estancia, relación y comunicaciones que se trate.

¹⁸⁴⁷ Vid., art. 15 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009.

¹⁸⁴⁸ Vid., DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de Familia, Derecho de Sucesiones*, Ed. Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2006, pág. 130.

¹⁸⁴⁹ La SAP Valencia, Sec. 10.ª, de 11 de abril de 2011 dispone: “Se mantiene el punto de encuentro fijado en la sentencia para recoger a la hija menor, no suspendiendo el régimen de visitas, en atención a la necesidad de seguridad jurídica y constancia de las entregas y recogidas de la menor”.

¹⁸⁵⁰ Vid., MORENO MARTÍNEZ, L.: *El defensor judicial*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1989, pág. 96.

¹⁸⁵¹ Así se regula en el art. 299 del Código Civil: “Se nombrará defensor judicial que represente y ampare los intereses de quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos... En el caso de tutela conjunta ejercida por ambos padres, si el conflicto de intereses existiere sólo con uno de ellos, corresponderá al otro por Ley, sin necesidad de especial nombramiento, representar y amparar al menor o incapacitado”.

¹⁸⁵² Indirectamente aparece aludida en los arts. 94, 103.1, 160 y 161 del CC.

Con ello consideramos que se ha de seguir la solución expuesta en el Código Civil en otros casos en que hay enfrentamientos de voluntades o de intereses en ámbitos próximos al que ahora nos ocupa¹⁸⁵³.

Siguiendo la misma línea de protección del interés del menor hay que destacar, a modo de ejemplo, la Instrucción que regula el funcionamiento de los puntos de encuentro dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, cuando señala que “en caso de que se detecten intereses contrapuestos siempre prevalecerá el interés del menor, dando prioridad a su seguridad y a su bienestar. La finalidad de las actuaciones, por tanto, será siempre proteger el interés superior del menor. Cuando se detecte alguna situación de riesgo hacia el menor o posible desprotección se deberá comunicar a la Dirección General de Infancia y Familia”¹⁸⁵⁴.

Es decir, se anteponen los intereses de los menores antes que los de los progenitores u otros adultos con derecho de estancia, relación y comunicación, ya que estos jóvenes o adolescentes no han propiciado la ruptura de pareja de sus padres o las desavenencias entre sus progenitores y otros parientes, por lo que habrá que tener en cuenta incluso su opinión si tuvieren suficiente juicio¹⁸⁵⁵, dejándoles al margen de decisiones que no les competen, además de alejarles de conflictos de intereses contrapuestos de los adultos. En este punto hemos de considerar que las rupturas o crisis de pareja son traumáticas y difícilmente toleradas por quienes las sufren, por lo tanto, hay que dar prioridad a los más vulnerables y proteger sus intereses, evitando con ello la injusticia familiar.

Del mismo modo, el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña señala que “siempre que se presenten objetivos o intereses contrapuestos, se tendrá que dar prioridad a garantizar la seguridad y el bienestar del o de la menor”¹⁸⁵⁶.

El resto de normativas autonómicas en materia de puntos de encuentro familiar también tienen en cuenta a los menores a través de los principios rectores de la institución, afirmando que las actuaciones del servicio y de las

¹⁸⁵³ Véanse los arts. 156 y 157 para la patria potestad, el 70 para el domicilio conyugal y el 91 y sigs. del CC para las crisis matrimoniales.

¹⁸⁵⁴ *Vid.*, art. 4 de Instrucción que Regula el funcionamiento de los puntos de encuentro dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, establecida a través del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

¹⁸⁵⁵ Como señala el art. 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989: “Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de su edad y madurez del niño”.

¹⁸⁵⁶ *Vid.*, letra a) del art. 5 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

autoridades derivantes, deberán girar en torno al interés superior de los menores, para así salvaguardar su derecho a estar, a relacionarse y comunicarse con ambos progenitores y sus familias extensas, en situaciones de igualdad, seguridad y tranquilidad, necesarias para garantizarles un buen desarrollo integral. Por lo tanto, en caso de conflicto, salvo causas muy justificadas, la balanza deberá inclinarse siempre a favor del menor¹⁸⁵⁷.

2) LAS RELACIONES ENTRE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR Y LOS JUZGADOS Y OTROS ENTES ENCARGADOS DE DERIVAR LOS CASOS

Es muy importante tener presente que de nada sirven las buenas Leyes, ni las sabias resoluciones judiciales en aplicación de aquéllas si no van seguidas de su traducción al mundo real.

Las declaraciones y condenas de los órganos judiciales que no se cumplen, constituyen un desplante para aquel en cuyo favor se dictan, y para la sociedad en su conjunto¹⁸⁵⁸, que confía en la Justicia y en su derecho a la tutela judicial efectiva.

Para toda la sociedad en general, y para los operadores jurídicos en particular, constituye un continuado desafío librar el permanente obstáculo que existe (cada día más) para la ejecución y cumplimiento de las Sentencias dictadas, sobre todo en temas personales, es decir, de índole civil; en donde los intereses contrapuestos y la falta de comunicación entre las partes, además de la incapacidad para la negociación, conlleva que los conflictos se enquisten con mayor perversidad y se busque como única vía de resolución la adversarial, cuando ésta es lenta, exigente y de una imparcialidad puesta en entredicho en numerosas ocasiones¹⁸⁵⁹.

Por ello, en lo que se refiere a los menores, las resoluciones judiciales que se dictan en materia de régimen de estancia, relación y comunicación de éstos con sus hermanos, progenitores u allegados, encuentran mayores problemas a la hora de ejecutarlas, ya que hasta la creación y puesta en marcha de los puntos de encuentro familiar, cualquier excusa de incumplimiento de una de las partes (el tráfico, un accidente fortuito, una enfermedad repentina, etc.), servía para evitar la condena, al ser la palabra de uno contra la del otro el modo de prueba más habitual.

Advirtiendo tales situaciones, cada vez más frecuentes, de retrasos, incumplimientos y ausencias por las que deben atravesar los menores para poder desarrollar una adecuada relación con sus progenitores y otros familiares, cabe analizar el enfoque que se aplica desde la Justicia como

¹⁸⁵⁷ Como se recoge en el art. 5 de Castilla-La Mancha, en el art. 4 del Principado de Asturias, o en el art. 4 de Galicia.

¹⁸⁵⁸ Vid., ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: "Cuestiones relativas a los hijos menores e incapacitados en las crisis matrimoniales", en *Boletín nº19 ICAM*, septiembre 2001, pág. 23.

¹⁸⁵⁹ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, cit., pág. 125.

institución y hacer un sucinto análisis para cotejar en lo que yerran los fallos judiciales, para una vez desgranados poder compararlos con métodos alternativos que pueden ayudar a resolver las deficiencias coercitivas del imperio de la Ley.

Por tanto, una vez analizada dicha cuestión, veremos cómo los Tribunales dejan, en pro de sus propios intereses –y hasta donde la Ley les permite- que los puntos de encuentro familiar desarrollen el trabajo encomendado, con el fin de que se cumplan las citadas resoluciones judiciales que tan difícil labor cuesta a veces.

En este sentido, cuando los Juzgados remiten un caso al punto de encuentro, aquéllos confían en que les mantengan al tanto del desarrollo de la visita y les informen¹⁸⁶⁰, con cierta frecuencia, de las incidencias o incidentes relevantes que acontezcan, ya que el máximo responsable del proceso no deja de ser el Tribunal que dictó la medida y derivó a esa familia al recurso de punto de encuentro. Teniendo muy presente que la derivación convierte la intervención protectora del menor en imperativa¹⁸⁶¹ (es decir, forzosa para los usuarios), ya que únicamente podrá tener lugar en el plazo y en la forma que establezca el órgano judicial en la resolución¹⁸⁶².

Por todo ello, una de las funciones que deben afrontar los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar es la de elaborar informes exhaustivos con el fin de notificar el desarrollo de las visitas y comunicaciones de los menores con sus familiares¹⁸⁶³. Esta función que se les encomienda es

¹⁸⁶⁰ A este respecto, el artículo 33 del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, señala que: “Durante la intervención, se mantendrá la necesaria coordinación y colaboración entre el equipo técnico y los órganos judiciales derivantes. Asimismo, se fomentarán cauces de comunicación periódicos, flexibles y ágiles respecto a informes y propuestas de actuación, emitidos por el equipo técnico”.

¹⁸⁶¹ Para reforzar la derivación como mandato judicial, aclarar dudas de los usuarios del punto de encuentro familiar y comprometer a éstos en las actividades propuestas por el centro, se propone que los participantes en un programa de punto de encuentro realicen una entrevista de derivación como apunta la Conclusión nº7 llevada a cabo en las VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011.

¹⁸⁶² En este sentido, el art. 42 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, bajo el epígrafe “Auxilio judicial y policial”, establece que “Cuando por la oposición de los padres, tutores o guardadores del menor, o por la existencia de otro impedimento grave, se obstaculizara o imposibilitara la investigación del caso o la ejecución de las medidas de protección ya acordadas, se solicitará de la Autoridad judicial que disponga lo necesario para hacerlas efectivas, todo ello sin perjuicio de las intervenciones inmediatas que puedan llevarse a cabo a fin de evitar los riesgos inminentes para la vida o integridad del menor y garantizar el ejercicio de sus derechos esenciales”. Además “podrá recabarse la cooperación y asistencia de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando las actuaciones de investigación no puedan practicarse o no se puedan ejecutar las medidas de protección con los solos medios de que disponga la Administración”.

¹⁸⁶³ A este respecto debemos afirmar que el equipo técnico puede emitir informes por dos motivos: el primero, porque el Juzgado competente lo requiera en el documento de derivación,

muy difícil de conjugar con la necesaria neutralidad que se les exige, puesto que a veces requiere un posicionamiento de los técnicos ante la situación del menor, lo que en buena medida y, en ocasiones, no agrada del todo a los familiares, o si no del todo, no de igual manera.

Asimismo, los informes emitidos por los técnicos de los puntos de encuentro no son entregados directamente a los familiares con derecho de estancia, relación y comunicación, sino que se envían a los órganos derivantes, remitiéndolos éstos, más tarde, a los letrados de las partes. Entonces, si la derivación proviene de un órgano judicial, el informe será cursado al Juzgado, donde se adjuntarán a los documentos de seguimiento que realizan los equipos psicosociales formando un compendio de información fidedigna, a disposición del Juez competente. De este modo se dará cumplimiento con la necesaria coordinación y comunicación que debe existir entre Juzgado y el punto de encuentro¹⁸⁶⁴.

Normalmente, los técnicos de los puntos de encuentro emiten los informes requeridos por el ente judicial, y si éste no se pronunciara a este respecto, el punto de encuentro familiar lo emite en un período de tiempo no superior a seis meses. Si, por un casual, existe alguna circunstancia excepcional de importancia, el punto de encuentro informará al Juzgado de forma urgente¹⁸⁶⁵.

es decir, en la propia resolución lo haga patente. Y, en segundo lugar, por decisión del equipo técnico del punto de encuentro, al considerar oportuno poner en conocimiento del Juzgado o de la institución que lo derivó, una situación especialmente importante sin que medie petición previa, como por ejemplo, cuando un progenitor ostente una orden de protección o alejamiento y el otro no respete los horarios establecidos como medida de protección de la víctima. Otra circunstancia que se puede comunicar de forma inmediata se produce cuando uno de los padres no acude al centro de forma reiterada y sin justificación, con lo que el menor sufre esa ausencia. También cuando exista algún acuerdo total o parcial, es decir, cuando ambos están conformes en realizar parte del cumplimiento del régimen de visitas fuera del punto de encuentro.

¹⁸⁶⁴ “Relaciones entre los Juzgados, los puntos de encuentro familiar y la Coordinación con otros Servicios Sociales”, en *Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia*, en las VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, de Valencia, los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009.

¹⁸⁶⁵ Cuando se observe cualquier situación de delito, como señala el artículo 262 de la LEC: “(...) cuando por su cargo o profesión tuvieren noticia de un delito público”. O cuando se detecte que un menor se encuentra en situación de maltrato, riesgo o desamparo tal y como establece la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, en sus artículos 13 y 14. O también en las situaciones de violencia de género. Así el artículo 7 de la Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid, establece que: “2. Cuando el personal de los centros y servicios sociales, sanitarios y escolares tenga fundadas sospechas de situaciones de violencia o riesgo para las mujeres deberá comunicarlo a los Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género y al organismo competente en materia de mujer, siempre con el conocimiento de ésta. 3. Cuando se haya constatado o existan indicios fundados de estar ante una situación de violencia de género, las personas que desempeñan su trabajo como profesionales sanitarios, educativos o de servicios sociales deberán remitir de forma urgente los informes sanitarios de las lesiones físicas o psíquicas al Juzgado de Guardia y a la Fiscalía”.

Por tanto, la información contenida en los informes, según BLANCO CARRASCO, en principio es meramente descriptiva, de tal manera que de forma gráfica se exponen las incidencias, lo ocurrido durante la visita y el número de visitas e incumplimientos acaecidos¹⁸⁶⁶. Es decir, entendemos que los informes deben realizarse a través de descripciones objetivas y neutrales ante aquellas situaciones que se consideren importantes y que deban tener conocimiento los entes derivantes; para conseguirlo, los técnicos-mediadores no deben realizar valoraciones o verter su propia opinión acerca de las mismas, ya que será la entidad que derivó a la familia, y de manera exclusiva, quien adopte las medidas necesarias¹⁸⁶⁷.

En cualquier caso, puede ser el propio Juzgado quien requiera de los técnicos de los puntos de encuentro una valoración más precisa debido a que gracias a ella el Juzgado podrá modificar o extinguir una medida que esté afectando al menor negativamente. En estos supuestos, los profesionales de los puntos de encuentro remitirán al Juzgado un informe sobre las incidencias acaecidas durante los encuentros entre el menor y sus familiares autorizados, poniendo en conocimiento de la autoridad judicial la información precisa sobre la necesidad de adoptar algunas medidas extraordinarias para la protección de los menores, tanto a nivel físico como psicológico¹⁸⁶⁸.

A este respecto podemos clasificar los informes de la siguiente manera:

- Informe inicial, que pone en conocimiento del Juzgado el inicio de los encuentros. Sería conveniente la remisión al Juzgado del Plan de orientación y atención individualizada. El punto de encuentro familiar, a este respecto, deberá asignar 1 o 2 técnicos o profesionales de referencia a cada familia, haciéndolo constar en dicho informe. Igualmente y en la hoja de derivación, el Juzgado deberá indicar una persona de referencia en cada procedimiento, sea el Trabajador Social o el personal auxiliar del Juzgado.
- Informes de incidencias, que se dirigirán al Área específica de Servicios Sociales (Secciones de protección, atención a la familia y al menor) o al Juzgado para informar de algún incidente acontecido durante el desarrollo del régimen de estancia, relación y comunicación, que por sus características, puede influir negativamente en el menor. Un ejemplo sería los incidentes provocados por cualquiera de los progenitores o familiar autorizado en cuanto a estados de embriaguez, actitudes

¹⁸⁶⁶ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., pág. 40.

¹⁸⁶⁷ Asimismo, los informes que se dirijan al Juzgado deberán tener una estructura uniforme, definida y delimitada en función del objetivo de los mismos. En ellos se describirá los aspectos más importantes de cara al régimen de visitas y comunicaciones, sin olvidar actitudes, motivaciones y vinculación en la relación de los menores y sus familiares.

¹⁸⁶⁸ Para lograrlo, los informes emitidos por los técnicos se desarrollan a partir de la información obtenida por las siguientes vías: a) mediante las entrevistas y las conversaciones realizadas con los familiares de manera presencial o telefónica; b) a través de las observaciones realizadas durante las entregas y recogidas de los menores o los encuentros llevados a cabo en el punto de encuentro familiar.

desafiantes o faltas de respeto hacia los profesionales, u otro tipo de incumplimientos de las normas del centro, etc.

- Informes de incumplimiento: en los cuales se informará al órgano derivante (normalmente Juzgados o entes de protección) los incumplimientos reiterados producidos por parte de cualesquiera de los progenitores. En este caso, se reflejan las faltas de asistencia de una o ambas partes al punto de encuentro, pudiendo darse las siguientes situaciones: que el progenitor con derecho de visitas no asista, o, que el progenitor custodio no concurra al punto de encuentro a entregar al menor en los horarios acordados o fechas previstas. En este apartado también podrían incluirse los retrasos significativos y reiterados.
- Informes del transcurso de las visitas, estancias y comunicaciones, también llamados Informes de seguimiento. En ellos se informa de cómo se desarrollan las visitas, se reflejan las interacciones producidas entre los menores y los familiares, la resistencia de aquéllos (si la hubiere), etc. Estos se emitirán a petición expresa del órgano judicial derivante¹⁸⁶⁹.
- Informes relativos como propuesta de baja, de suspensión o finalización de la intervención, donde el coordinador del punto de encuentro propone la baja del servicio y alega los motivos que propiciaron la adopción de tal medida. Aunque más tarde será el órgano judicial o administrativo quien adoptará la medida correspondiente. En este sentido, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, señala el Informe-propuesta, en el que el equipo técnico “elaborará un informe con propuesta de prórroga, paralización o finalización de la intervención, debidamente motivado”.

A decir verdad, los informes que se emiten desde los puntos de encuentro son de vital importancia para los Jueces, al facilitarles su labor jurisdiccional, no solo porque sea su obligación la de dar respuesta al problema, sino porque éstos deben tratar de garantizar siempre la seguridad del menor, además de ofrecer una alternativa de futuro, tanto a él, como a sus progenitores. Si bien es cierto, estos informes tienen limitaciones en cuanto a su contenido y al objetivo perseguido¹⁸⁷⁰:

A) **En cuanto al contenido**, los límites están definidos por los principios que rigen la profesionalidad a la hora de la intervención:

-Imparcialidad. Con este principio se asegura que la intervención no toma partido por ninguna de las partes en especial, sino por todas. Es decir, la intervención familiar tiene en cuenta a todo el sistema familiar.

¹⁸⁶⁹ Como recoge el artículo 18, 1 b) del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía.

¹⁸⁷⁰<http://www.jcyl.es/scsiau/Satelite/up/es/Familia/Page/PlantillaN3/1142233167755//asm=jcylI&tipoLetra=x-small>: Guía de Intervención en Puntos de Encuentro Familiar de Castilla y León (consulta realizada 23 de noviembre de 2014).

-Neutralidad. Los técnicos-mediadores intervienen según las necesidades concretas de cada familia, con el objetivo fundamental de favorecer el bienestar del menor. Esta intervención profesional debe quedar de manifiesto en los informes, que deben reflejar las pautas ofrecidas a los padres y menores y sus respuestas a las mismas.

-Confidencialidad. Hace referencia a los datos obtenidos en las entrevistas y a toda la información manejada durante el tiempo de intervención, conforme a la regulación de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de datos de carácter personal.

B) En lo que respecta al objetivo de los informes: el límite principal es el marco legal. Es decir, uno de los principios que rigen dicha intervención es su carácter transitorio. Por tanto, lo prioritario es lograr la normalización de la nueva situación y conseguir el funcionamiento familiar de manera autónoma. Todo ello a través de la disminución de las tensiones y de la responsabilidad de los progenitores en el modo de llevar a cabo la coparentalidad que tienen como padres. Para ello se fomentan los acuerdos, siempre que éstos estén dentro de los márgenes establecidos por la resolución judicial o derivación administrativa, como advierte SACRISTÁN BARRIO¹⁸⁷¹.

Otro límite hace referencia a las consideraciones que en los informes se hacen del régimen de comunicación y visitas estipulado. Estas consideraciones van en la línea de la evolución y del beneficio del menor, pero no, como hemos apuntado, en cuanto a una valoración respecto a potenciales modificaciones del mismo que, como sabemos, corresponderá a los entes derivantes.

Para concluir, solamente nos queda decir en este punto que los profesionales que trabajan en los puntos de encuentro poseen una posición privilegiada de información de la familia en crisis frente a otros profesionales de la intervención familiar, debido al contacto directo y continuado que tienen con los menores y sus familiares, a lo largo de la intervención. Por tanto, este tipo de contacto frecuente permite un análisis global de la problemática existente y de la evolución o involución de todos los miembros de la familia en su normalización y autonomía, pudiendo, gracias a ello, emitir información fehaciente para la adopción de nuevas medidas, si bien es cierto dichos informes carecen de naturaleza pericial.

Sin embargo, no hay que olvidar que existe la obligación por parte de los mediadores que emiten estos informes, de asistir al Juzgado correspondiente, en el caso de ser citados, para ratificarse en lo manifestado por escrito. No obstante, podríamos decir que a los técnicos-mediadores se les podría citar en calidad de testigos-perito¹⁸⁷², o, simplemente en calidad de testigos¹⁸⁷³. En

¹⁸⁷¹ SACRISTÁN BARRIO, M. L.: *Puesta en marcha y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar*, Ed. Prisma Familiar, Madrid, 2008, pág. 12 y 13.

¹⁸⁷² Artículo 370 LEC: "2. El testigo responderá por sí mismo, de palabra, sin valerse de ningún borrador de respuestas. 3. En cada una de sus respuestas, el testigo expresará la razón de ciencia de lo que diga".

cualquier caso siempre tienen la obligación de comparecer con el apercibimiento y las consecuencias penales correspondientes, en caso de no hacerlo¹⁸⁷⁴.

A) LA JUSTICIA Y LA MEDIACIÓN COMO FIGURAS DE LA ACTIVIDAD COMUNICATIVA EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Como hemos dicho, tanto la Justicia como la mediación son dos métodos de resolución de disputas necesarios en las relaciones humanas. Ambas poseen ventajas e inconvenientes en virtud de la actividad comunicativa implementada en los puntos de encuentro familiar.

Por un lado, la Justicia en el ámbito del Derecho de familia fuerza a la comunicación de las partes a través de la imposición de un procedimiento judicial, regulado por una Ley y amparado por un Juez independiente. Juez que da a los contendientes el mismo trato, forzando la resolución del litigio y colocando a cada uno en su lugar, un lugar “justo” desde fuera del conflicto, con el fin de cortar la discusión y acabar con la incertidumbre de una confrontación.

Por otra parte, los métodos alternativos de resolución de conflictos – como la mediación, por ejemplo-, no fuerzan la comunicación sino que solicitan libremente la acción creativa de las partes. Tampoco fuerza la resolución del conflicto porque se presenta sin ningún poder de intervención¹⁸⁷⁵. En todo caso, a través de esta imparcialidad se asegura la confianza de las partes en que su situación está, en todo momento, manejada por ellos mismos, y no se les ha de escapar de las manos.

Esa transparencia les brinda la posibilidad de decidir por sí mismos, facilitándoles la comunicación y el poder alcanzar una serie de acuerdos en lo que respecta a sus hijos e hijas, principalmente. Esos pactos irán encaminados, por consiguiente, a la utilización de los mejores métodos de crianza; al consenso en virtud de establecer normas y límites conjuntos que ayuden al menor a educarse correctamente, pudiendo evitar de ese modo el lastre que supone, en ocasiones, la imposición legal¹⁸⁷⁶.

Mientras que en el campo de la acción judicial la mediación sólo puede actuar en casos de conflictos que no pretendan destruir la alteridad (condición

¹⁸⁷³ Según señala el artículo 292.1 LEC, los peritos y los testigos tienen el deber de comparecer en el juicio o vista para el que fueron citados.

¹⁸⁷⁴ Como recoge el artículo 463 CP: “1. El que citado en forma legal, dejare voluntariamente de comparecer, sin justa causa, ante un Juzgado o Tribunal, provocando la suspensión del juicio, será castigado con la pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de seis a veinticuatro meses”.

¹⁸⁷⁵ Vid., RICOEUR, P.: *Amor y Justicia*, Caparrós Editores, Madrid, pág. 22.

¹⁸⁷⁶ Vid., FORCADA MIRANDA, F. J.: *El Derecho de Familia...*, cit., pág. 197.

de ser otro), introduciendo un tercer espacio de comunicación, que no es la solución de uno ni la del otro, sino la ecuanimidad¹⁸⁷⁷.

Hay que decir también que mientras la Justicia sólo actúa en caso de conflicto existente para dirimir diferencias y reestablecer el equilibrio, otorgando la razón a uno y quitándosela al otro, la mediación puede, además de resolver conflictos, prevenirlos, creando nuevas relaciones allí donde no existían, o reconducir las ya existentes que están deterioradas. Lo que se pretende, por tanto, es sentar unas bases mínimas de aprendizaje y autonomía, sobre todo cuando las relaciones tienen que perdurar en el tiempo debido a intereses comunes como son los hijos. Evitando, por tanto, introducir únicamente un simple remedio de urgencia.

La finalidad de la acción judicial, por consiguiente, es poner fin a la confrontación y preservar la paz social. El fin de la mediación, sin embargo, es reestablecer y crear una comunicación activa otorgando el protagonismo a las partes para que con ello reactiven su capacidad de actuación libre en la relación. De modo que no se pretende poner fin a un conflicto interviniendo desde fuera, sino trabajando desde dentro, desde la raíz. Teniendo en cuenta la situación vital de todos los miembros de la familia, no sólo de los que están en conflicto y acuden al punto de encuentro familiar.

De esa manera, juntos, se intenta resolver la disputa y evitar la sensación de ganadores y vencidos. Ya que, por ejemplo, en el supuesto de que los progenitores se nieguen a que su hijo tenga contacto con los abuelos, el principal perdedor será el menor, aunque dicha decisión perjudique notablemente a los abuelos. Por tanto, hay que indicar a los progenitores que la toma de decisiones con respecto al hijo debe ser muy meditada si no se quiere caer en injusticias para con sus hijos.

Por lo tanto, la Justicia y la mediación no son sustituibles la una de la otra, ni intercambiables, sino dos formas complementarias de la acción comunicativa humana¹⁸⁷⁸. Es decir, dependiendo del litigio que haya que subsanar, uno u otro espacio de resolución será el más adecuado. Así nos encontramos con supuestos de disputas familiares en los que la acción judicial se ve impedida para dar satisfacción a las partes al quedar muy lejos las Leyes de la moral, del sentido íntimo de la familia, o de las diferentes formas y espacios ambientales en donde se desarrolla la convivencia, con hábitos, costumbres y modas a las que difícilmente tiene acceso la Ley. Podríamos decir, por tanto, que en materia de familia las relaciones familiares van por delante de las Leyes que pretenden pacificar los conflictos surgidos en el seno único y exclusivo de esa familia.

En suma, los puntos de encuentro familiar utilizan la mediación con el fin de propiciar que las personas en disputa puedan modificar ciertos cánones

¹⁸⁷⁷ Vid., BOFILL I BOFILL, J.: *Vol de nuit. Obra de tensions irresoltes*, en *Obra filosófica*, Ed. Ariel, Barcelona, 1967, págs. 260 y 261.

¹⁸⁷⁸ Vid., SIX, J.F.: *Le temps des médiateurs*, Ed Seuil, París, 1990, págs. 165 y sigs.

conductuales, y, por tanto, superen el pasado que les condujo a la situación en la que se encuentran en ese momento.

De modo que la mediación enseña a los enemistados a superar conflictos de forma armoniosa y consciente, sin imposiciones externas ni aquiescencias desajustadas. Es más, esta cultura de la paz y el aprendizaje de los conflictos ayuda a las partes a celebrar que cualquier concesión se cimentará en torno al beneficio de su hijo y al suyo propio. Es decir, se trabaja con la idea de que para superar el problema propio no es necesario causar un daño en el otro.

B) ¿QUÉ TIPO DE APOYO PRESTAN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO A LOS JUZGADOS?

Esta es una pregunta importante que define uno de los cometidos, que no el único ni el principal, a nuestro entender, del sentido real que tienen los puntos de encuentro familiar en el ámbito judicial, y que se irá desgranando en este apartado.

Como hemos señalado, la pacífica ejecución del régimen de estancia, relación y comunicación y su supervisión está lejos del exclusivo control de los Tribunales. Es decir, el incumplimiento de la puntual y obligada visita del progenitor para con el hijo, o la establecida entrega y recogida en Sentencia de los hijos por sus padres u otros parientes, son problemas que tienen difícil solución únicamente con sanciones o mandamientos judiciales. Para poder analizar el porqué de esta dificultad lo más razonable es atender las opiniones de diferentes especialistas:

Por un lado, hay técnicos que piensan que hay que responsabilizar de la conducta incumplidora al propio hijo por negarse a ver a su progenitor. Al derivar su conducta de motivos sin justificar¹⁸⁷⁹. Por otro lado, los hay que culpan a los sucesos externos, ajenos a la voluntad de todos los participantes en el régimen de estancia, relación y comunicación, como pueden ser enfermedades o indisposiciones que desaconsejan (no siempre) traslados de los menores de un hogar a otro¹⁸⁸⁰.

Es decir, se dan casos en los que por un simple resfriado el progenitor custodio excusa la visita del menor con el otro progenitor, con su hermano, o con los familiares con derecho a estancias, relación y comunicaciones¹⁸⁸¹, y

¹⁸⁷⁹ Vid., BENITO BELLA, N.; RODRÍGUEZ GARCIA, J. A. y PÉREZ FERNÁNDEZ, J.: "Puntos de encuentro familiar: Una realidad en alza", en *El trabajo social y la mediación*, en el monográfico Trabajo Social Hoy, coordinadora técnica, Ed. CODTS Y A. S. de Madrid, Madrid, Primer semestre, 2005, págs. 174 y sigs.

¹⁸⁸⁰ Vid., SEPÚLVEDA, A. y SERRANO, F.: "Punto de Encuentro Familiar: Un recurso social alternativo", en *Apuntes de Psicología*, nº18, págs. 375-382.

¹⁸⁸¹ A este respecto, sin embargo, se están dictando sentencias que condenan a los incumplidores incluso hasta con cárcel: "El Juzgado de lo Penal número 2 de Oviedo, ha condenado a una pareja a un año de prisión (seis meses para cada uno) por impedir que los

ante este supuesto: ¿no es posible que el menor enfermo tenga la misma vigilancia y tratamiento con el progenitor con el que no convive habitualmente que con el que sí lo hace? ¿Podría guardar reposo el menor enfermo en el domicilio del progenitor no custodio al igual que lo hace en el del progenitor que ostenta la custodia? Son preguntas de fácil respuesta teórica pero de difícil aplicación práctica, ya que ante estas situaciones excepcionales, de enfermedad poco grave, el progenitor custodio encuentra excusa suficiente, a su criterio, para incumplir el régimen de estancia, relación y comunicación, entendiendo que con el simple hecho de acudir al médico y éste facilitarle un documento que acredite dicho diagnóstico tiene resuelto el problema y no ve peligrar su derecho a decidir por el bien de su hijo¹⁸⁸².

abuelos paternos vieran a su hijo de cinco años y medio”. Lo inusual del fallo es la pena de cárcel, pues normalmente estos asuntos se resuelven por la vía civil, pero los reiterados incumplimientos en el régimen de visitas acordado en los juzgados ha llevado al Juez a dictar la sentencia condenatoria por un delito de desobediencia, en *Diario el Correo.es*, de 25 de septiembre de 2012.

¹⁸⁸² Con la SAP de Cádiz, Sec. 4ª, de 12 de abril de 2007, en la que el Juez condena a la madre de una menor con la siguiente pena: "Que debo condenar y condeno a Susana como autora de seis faltas del art. 622, a la pena de 20 días de multa con una cuota diaria de 5 euros por cada una de ellas, lo que hace un total de 600 euros, quedando sujeto a una responsabilidad subsidiaria de un día de privación de libertad por cada dos cuotas de multa no satisfechas que podrá cumplir en el establecimiento penitenciario más próximo a su domicilio, así como al pago de las costas procesales, si las hubiera". Y fundamenta la condena en los siguientes hechos probados de enorme significación y que entendemos como prueba gráfica en esta cuestión de incumplimiento: "Que el día 17 de abril de dos mil tres, Abelardo acudió al domicilio de su ex -pareja, Susana, sito en esta localidad, en la calle DIRECCION000 nº NUM000, para recoger a la hija que tienen en común y disfrutar de la mitad de vacaciones de Semana Santa, haciendo efectivo el régimen de visitas establecido en la Sentencia de Separación nº 216/99 dictada, el día 8 de abril de dos mil dos, por el Juzgado nº 1 de esta localidad, saliendo la Sra. Susana quien le ha impedido llevarse a la menor. Que el día 25 de octubre de dos mil tres, Abelardo acudió al domicilio de su ex -pareja, Susana, sito en esta localidad, en la DIRECCION000 nº NUM000, para recoger a la hija que tienen en común, haciendo efectivo el régimen de visitas establecido en la Sentencia de Separación nº 216/99 dictada, el día 8 de abril de dos mil dos, por el Juzgado nº 1 de esta localidad, saliendo la Sra. Susana quien le ha impedido ver al niño alegando que tenía que salir por la tarde. Que el día 8 de noviembre de dos mil tres, Abelardo acudió al domicilio de su ex -pareja, Susana, sito en esta localidad, en la DIRECCION000 nº NUM000, para recoger a la hija que tienen en común, haciendo efectivo el régimen de visitas establecido en la Sentencia de Separación nº 216/99 dictada, el día 8 de abril de dos mil dos, por el Juzgado nº 1 de esta localidad, sin que nadie le abriera la puerta, no pudiendo llevarse a la niña. Que el día 6 de diciembre de dos mil tres, Abelardo acudió al domicilio de su ex - pareja, Susana, sito en esta localidad, en la DIRECCION000 nº NUM000, para recoger a la hija que tienen en común, haciendo efectivo el régimen de visitas establecido en la Sentencia de Separación nº 216/99 dictada, el día 8 de abril de dos mil dos, por el Juzgado nº 1 de esta localidad, saliendo la Sra. Susana quien le ha impedido ver a la niña alegando que estaba resfriada. Que el día 3 de enero de dos mil cuatro, Abelardo acudió al domicilio de su ex - pareja, Susana, sito en esta localidad, en la DIRECCION000 nº NUM000, para recoger a la hija que tienen en común, haciendo efectivo el régimen de visitas establecido en la Sentencia de Separación nº 216/99 dictada, el día 8 de abril de dos mil dos, por el Juzgado nº 1 de esta localidad, saliendo la niña quien le ha dicho que no podía irse con él ya que su madre se negaba a ello. Que el día 31 de enero de dos mil cuatro, Abelardo acudió al domicilio de su ex- pareja, Susana, sito en esta localidad, en la DIRECCION000 nº NUM000, para recoger a la hija que tienen en común, haciendo efectivo el régimen de visitas establecido en la Sentencia de Separación nº 216/99 dictada, el día 8 de abril de dos mil dos, por el Juzgado nº 1 de esta localidad, saliendo la niña quien le ha dicho que no podía irse con él ya que su madre se negaba a ello".

En cuanto al caso primero expuesto concerniente a la negativa del menor a visitar y relacionarse con el progenitor con el que no convive u otros familiares con derecho a visitarle y tenerle en su compañía, hay que decir que el principal responsable es el progenitor custodio, ya que éste es quien ha de orientar, dirigir y decidir por el menor, al no tener éste aún la mayoría de edad. Si no fuese de este modo, los menores adoptarían el camino caprichoso que en cada momento les dictase sus preferencias. Así tendríamos menores que no irían al colegio porque no les motivaría dicha institución o cierto profesor. Otros, no tomarían los medicamentos prescritos por el pediatra ante una enfermedad porque les son desagradables. Y la mayoría incumpliría, si así lo entendiesen, las normas y los límites estipulados por el adulto con el que conviven porque simplemente no les conviene o apetece.

Es decir, los progenitores guardadores serían sencillamente compañeros de piso, amigos o adultos con la obligación de mantenerlos, alimentarlos y en suma, servirlos. Perdiendo, en cierto sentido, el significado que les confiere el Código Civil de responsables con potestad sobre ellos al no estar emancipados, que han de procurarles una formación integral, alimentación, una educación, además de representarles y administrar sus bienes¹⁸⁸³.

También, y en tercer lugar, están los casos de obstrucción encubierta de uno de los progenitores hacia el otro, utilizando al menor para la consecución de tal fin, a través del llamado Síndrome de Alienación Parental o manipulaciones parentales¹⁸⁸⁴. En este caso uno de los progenitores utiliza estrategias de manipulación (valiéndose de chantajes o amenazas) para que el menor alienado entorpezca su relación con el otro progenitor.

A este rosario de posibilidades ha de unirse que los incumplimientos parciales o totales se originan en momentos de dificultad de acción por parte de los Juzgados: fines de semana, periodos vacacionales; y aun es más grave, el que una vez producidos, difícilmente tienen remedio o posibilidad de redención. A pesar de que para aplacar la pérdida y mitigar la situación se intenta compensar o sancionar el mal producido, sin obtener un resultado equiparable al mal causado, ya que ese tiempo, sin duda, es irrecuperable.

Es más, el que se ha quedado sin unos días de vacaciones, no los recupera, ni obtiene retribución alguna por los preparativos, disposiciones y gastos efectuados para tal fin, como regla general. Y aunque al otro le impongan penas coercitivas de multa, el progenitor que pierde el derecho jamás se ve recompensado ni gratificado con la multa fijada. Tampoco el menor recupera el tiempo perdido de relacionarse con el progenitor u otro familiar con el que no convive.

¹⁸⁸³ Vid., art. 154 del CC.

¹⁸⁸⁴ Vid., AGUILAR, J. M.: *SAP. Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*, Ed. Almuzara 2004, págs. 33 y sigs. GARDNER, R. *The Parental Alienation Syndrome: A guide for Mental Health and legal professionals*, Creskill, NJ. Creative therapeutics, 2 Ed (1992), págs. 149 y sigs. BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Estudio descriptivo del síndrome...*, cit., págs. 14 y sigs.

En este sentido hablamos de incumplimientos tanto negativos como positivos: del que no entrega o devuelve a los hijos o lo hace tarde, y del que no los recoge o lo hace a destiempo. Y que con ello causa estrés u otras patologías en el menor, además de sentimientos diversos de desestabilización e injusticia en el otro progenitor.

A consecuencia de ello, y debido a que las sanciones se hacen inútiles o insuficientes y el problema persiste, es donde surge la labor del punto de encuentro, como auxilio y apoyo de los Juzgados, ya que para éstos, la pérdida de tiempo que conllevan las cuestiones de familia (contenciosos rígidos y mal resueltos) es enorme y las soluciones judiciales limitadas e incluso en ocasiones infructuosas.

Por todo ello, se hacen necesarias las reuniones de coordinación y seguimiento, entre las diferentes instituciones implicadas¹⁸⁸⁵. En este sentido, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, apuesta porque al menos se celebren este tipo de reuniones una vez al año, con la idea de abordar asuntos relativos al funcionamiento y la organización de los centros (art. 34). Además, el citado texto normativo va más allá al recoger en su articulado las personas que deberán ser convocadas para tales encuentros, que no son otras que los coordinadores de los puntos de encuentro y las personas que ostenten la Jefatura del servicio con competencia en materia de asistencia a víctimas en los servicios centrales y en los órganos territoriales provinciales de la Consejería competente.

C) EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR Y LAS INSTANCIAS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVAS

Todo lo anteriormente expuesto nos hace pensar en el punto de encuentro familiar como tercero neutral que ofrece las garantías técnicas y profesionales para la defensa del interés del menor en el mantenimiento de las relaciones familiares, además de servir de soporte técnico a los Juzgados e Instituciones de protección y amparo del menor, encargados de dictaminar los regímenes de estancia, relación y comunicación. Es decir, de lo que se trata es de hacer más fácil la vida, tanto a los hijos de progenitores separados o divorciados, como a los propios padres y madres que han decidido romper con el vínculo conyugal o de pareja que les unía, pero no con el parental, que les unirá siempre.

¹⁸⁸⁵ Aquí podríamos recordar que los puntos de encuentro familiar están en constante relación con diferentes organismos y entidades relacionados con aspectos jurídicos, que podríamos dividirlos en dos: a nivel institucional, podría decirse que los técnicos de los puntos de encuentro se relacionan con los Juzgados, los equipos psicosociales, Fiscalía, Oficinas de Atención a Víctimas, Colegios de Abogados, etc. Y a nivel privado, con abogados y procuradores. Por su parte, y en cuanto a organismos relacionados con la seguridad, podríamos estar hablando de la Delegación y Subdelegaciones del Gobierno como coordinadores de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado especializados en protección del menor y de la mujer víctima de violencia de género, etc.

Asimismo, este tipo de instituciones facilita la labor judicial y evita numerosos incumplimientos de Sentencias y multitud de demandas de ejecución de medidas¹⁸⁸⁶.

Aunque hay que dejar claro que la creación de los puntos de encuentro familiar no fue de índole sólo judicial (para reducir el colapso judicial), sino que ya en los inicios, las Consejerías responsables de los mismos eran las dedicadas a los Servicios Sociales y al bienestar social¹⁸⁸⁷. Si bien es cierto que con el tiempo, las Comunidades Autónomas que han legislado en la materia, dan, poco a poco, la responsabilidad a sus Consejerías de Justicia¹⁸⁸⁸, al ser casi la totalidad de los casos derivados de procedencia judicial. A pesar de que en el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de familia y Asociaciones de Abogados de Familia, de 2009, se recomendaba la cogestión entre las Consejerías de Asuntos Sociales y las Consejerías de Justicia.

Sea como fuere, hay que dejar constancia que estos centros no son lugares de investigación judicial, tampoco centros experimentales, ni tampoco sustituyen las instancias judiciales, ya que el marco del derecho de estancia, relación y comunicación está determinado por las decisiones judiciales o, en algunos casos, por los convenios entre las partes y conforme a los reglamentos internos de los puntos de encuentro de toda la geografía nacional.

Así pues, para poder comenzar la intervención, los puntos de encuentro familiar reciben la copia del Auto, de la Sentencia, o de la resolución convenida en la que se designa el centro como lugar de ejercicio del derecho de estancia, relación y comunicación, además de recoger el tipo de asistencia que se desarrollará en las instalaciones. Estableciendo, según la agenda del centro, los horarios y días regulados para tal efecto, a fin de normativizar un protocolo de actuación que sistematice los expedientes abiertos con los que trabaja el centro¹⁸⁸⁹.

Por lo tanto, con independencia de la actividad que se lleve a cabo en el centro, la confidencialidad del contenido, tanto de las visitas (tuteladas con o

¹⁸⁸⁶ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, *cit.*, pág. 130.

¹⁸⁸⁷ Como es el caso de Asturias, con el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, que se lleva a cabo en virtud y a propuesta de la Consejera de Vivienda y Bienestar Social; del mismo modo está Castilla-La Mancha, a través del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, que se propone por el Consejero de Salud y Bienestar Social.

¹⁸⁸⁸ Sirva de ejemplo la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana y el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares; el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, que afirma que a partir del año 2012, Justicia asumirá los puntos de encuentro familiar.

¹⁸⁸⁹ En este sentido en las VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011, se elaboró un Protocolo de derivación al punto de encuentro familiar.

sin supervisión profesional), como de los intercambios (entrega/recogida), se les garantizará a las partes en todo momento -este principio de confidencialidad desaparecerá cuando haya un peligro para los usuarios o los que intervienen, o trasgresión del reglamento interior impidiendo el ejercicio del derecho de estancia, relación y comunicación o del funcionamiento del lugar, acaso maltrato o supuesto de presunto abuso sexual-, sin perjuicio de los informes sobre la evolución, o incidencias que se emitan a los órganos judiciales competentes y de Servicios Sociales.

Es decir, con el fin de dar la relevancia que merece el recurso, y la trascendencia de lo allí estipulado, los puntos de encuentro familiar pueden entregar a los progenitores o entidades que derivan la siguiente documentación¹⁸⁹⁰:

- Testimonios de presencia o ausencia de los progenitores o niños. Este modelo de registro sirve para controlar la presencia de los usuarios, ya sean adultos, ya sean menores, y así poder dar testimonio fehaciente y veraz de horarios, puntualidad, comparecencia, etcétera, que más tarde servirá de contenido imprescindible a la hora de elaborar los informes de seguimiento que se envíen al órgano jurisdiccional. Por su parte, cualquier progenitor interesado con derecho de estancia, relación o comunicación, o derecho de custodia, podrá solicitar al centro copia del registro de seguimiento, con la intención de demostrar la regularidad de sus asistencias, que bien podrán servirle para solicitar modificación, cambio o finalización del recurso, siempre que sean en beneficio del menor.
- Propuestas de modificaciones de las condiciones de visita, si la iniciativa se concede a los expertos mediadores. Tras un período de tiempo razonable en que se destaca una notable evolución por parte de los miembros de la familia, y tras observar una destacada minimización de tensiones y hasta, posiblemente, el fin del conflicto, los técnicos después de enviar la información pertinente al Juzgado correspondiente, podrán proponer a las partes un cambio en lo que respecta a la situación de la visita. No hay que olvidar que ello podrá darse siempre bajo los auspicios favorables del Tribunal correspondiente.
- Partes de incidencias por suceso grave habiéndose producido durante el desarrollo de la visita. Estas partes de incidencias por conductas indeseadas o prohibidas en la normativa interna se emiten a fin de que el Juzgado correspondiente tenga constancia del desarrollo de la visita y de los comportamientos de las partes que allí figuren.

Por todo ello es por lo que los puntos de encuentro familiar son centros que están al servicio de las familias, sirviendo a su vez de complemento –que

¹⁸⁹⁰ Vid., SACRISTÁN BARRIO, M. L.: *Puesta en marcha... cit.*, pág. 18.

no sustituto- de los Juzgados de Familia. Si bien, lo ideal es que las visitas se celebren fuera de la institución a fin de normalizar unas relaciones deterioradas tras la ruptura de pareja.

Para poder llevar a cabo todo lo expuesto anteriormente, así como perfeccionar y ampliar el citado recurso, se hace necesario la especialización de la Jurisdicción de Familia, así como la necesidad de que las Comunidades Autónomas se comprometan a facilitar formación al personal auxiliar de la Administración de Justicia y al personal de los puntos de encuentro familiar sobre el funcionamiento de ambas instituciones. Para ello se crea en el año 2008, como hemos dicho, un Documento Marco de Mínimos a fin de asegurar la calidad de los servicios de punto de encuentro familiar de toda la geografía española¹⁸⁹¹, el cual sirve de modelo, en nuestra opinión ciertamente escaso, de intervención, creación y funcionamiento de este tipo de recursos social y familiar.

Por otra parte, y con el fin de mejorar el recurso¹⁸⁹², se hace inexcusable establecer vías de coordinación con el Juzgado que garanticen una comunicación constante y fluida entre éste y los puntos de encuentro familiar. A tal fin, se ponen en marcha las siguientes medidas pactadas en el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de familia y Asociaciones de Abogados de familia¹⁸⁹³ y que encontraron su culminación en la elaboración del Protocolo de Derivación a los puntos de encuentro familiar¹⁸⁹⁴:

“A) Se solicitará del Consejo General del Poder Judicial que se valore la conveniencia para el futuro de que las comunicaciones entre los Juzgados-Puntos de Encuentro Familiar se hagan a través del correo electrónico de cada Juzgado existente en el Punto Neutro Judicial, y al que cada entidad administrativa designe.

B) Se habrán de fijar reuniones periódicas entre los Juzgados correspondientes y los puntos de encuentro familiar de cada territorio para el análisis de los asuntos en situación de activo en el punto de encuentro familiar. Con ello se podrán manejar cifras y situaciones reales de los expedientes, entablado, además, una coordinación física entre representantes de ambas

¹⁸⁹¹ Acuerdo aprobado por la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de la Infancia y Familia el 13 de noviembre de 2008.

¹⁸⁹² A fin de mejorar el recurso, y hacer frente al enorme déficit acumulado durante decenios por una mala organización judicial estructurada en función de la presencia en vez de la eficacia, el día 3 de mayo de 2012 se publican, por parte del CGPJ, las Bases para una nueva demarcación judicial, en las que destaca la implantación de servicios externos exigidos por la ciudadanía bajo el control judicial, como son los puntos de encuentro familiar.

¹⁸⁹³ Llevadas a cabo en la VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, de Valencia en los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009.

¹⁸⁹⁴ VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011, se elaboró un Protocolo de derivación al punto de encuentro familiar.

partes, que facilite la supervisión y la discusión antes de la futura modificación o suspensión del régimen de estancia, relación y comunicación.

C) Se hace hincapié también en la necesidad de que el órgano judicial ponga en conocimiento del punto de encuentro los cambios que ocurran en el procedimiento o cualquier cambio que afecte al servicio (ejemplo: cambio de número o tipo de procedimiento). En el caso de que las visitas se estén llevando a cabo por Auto de medidas previas o medidas civiles acordadas en el procedimiento penal, el Juzgado de Familia o en su caso, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer deberá comunicar al punto de encuentro la prórroga de las medidas previas, por la presentación de la demanda del pleito principal o en su caso, la ratificación de las medidas civiles”.

Por otro lado, se elaborarán estadísticas periódicas como análisis del servicio y en orden a la previsión de nuevas creaciones que se ajusten a la demanda, evitando, en la medida de lo posible, las listas de espera¹⁸⁹⁵. Además, las Administraciones públicas competentes, al mismo tiempo, se comprometen a informar periódicamente al Juzgado de la existencia o no de listas de espera y del tiempo previsible de tardanza para el inicio de las visitas derivadas. Aparte de elaborar un estudio de distribución geográfica de los puntos de encuentro en función de la población a atender y la posible cercanía y acceso de los usuarios.

De la misma manera, el Protocolo recoge la necesidad de valorar y reconocer la tarea desempeñada en los puntos de encuentro familiar por los profesionales, elogiando la labor primordial en situaciones conflictivas y de crisis familiares. Además, en dicho documento se pide al Consejo General del Poder Judicial el apoyo para el mantenimiento de los puntos de encuentro familiar existentes y para la creación de aquéllos otros necesarios en todos los partidos judiciales¹⁸⁹⁶.

Es evidente que también es necesario potenciar la labor de comisiones interdisciplinarias para la regulación de los puntos de encuentro familiar, con la

¹⁸⁹⁵ *Vid.*, art. 12 de la Instrucción que regula el funcionamiento de los punto de encuentro dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, en virtud de lo establecido en el art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura que señala: “En cada punto de encuentro se constituirá una lista de espera con aquellos Protocolos de derivación debidamente aceptados por la Dirección General de Infancia y Familia, pero que por disponibilidad de plaza no puedan ser atendidos en el momento de su aceptación. El orden de prelación de los Protocolos que constituyan la lista de espera se establecerá atendiendo a la fecha de entrada de los mismos en la Dirección General de Infancia y Familia. Corresponderá a cada centro citar a los usuarios según su orden en la lista de espera, en función de las vacantes que se vayan produciendo”.

¹⁸⁹⁶ Así se establece en la Conclusión nº1 adoptada en VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011, en donde se elaboró un Protocolo de derivación al punto de encuentro familiar. Si bien es cierto que en la práctica, al tener la competencia y sufragar la financiación de los puntos de encuentro familiar otras Consejerías distintas a la de Justicia, observamos cómo se han cerrado puntos de encuentro, sirva de ejemplo que en Madrid a lo largo de 2012, se han cerrado 5 puntos de encuentro regionales dependientes del Instituto del Menor y la Familia.

participación de todos los operadores relacionados con la institución de punto de encuentro, siendo necesaria la constitución de un grupo de trabajo a tal efecto.

Por su parte, en las reuniones de coordinación que se lleven a cabo¹⁸⁹⁷, todos los entes participantes deberán valorar la necesidad de potenciar la temporalidad del recurso (ya que éste no puede ser eterno puesto que cronificaría el caso) y la búsqueda de métodos necesarios para orientar y apoyar a los progenitores y familiares para que consigan la autonomía necesaria en el ejercicio de la coparentalidad sin depender del servicio. Para ello sería conveniente que las resoluciones judiciales fijarán el inicio y el tiempo de la utilización del servicio, como criterio general, a fin de reforzar la temporalidad¹⁸⁹⁸. Con ello se facilita enormemente la labor dispensada por los técnicos-mediadores del recurso que no han de preocuparse de tales funciones, centrándose exclusivamente en proteger a los menores, y en hacer cumplir la resolución judicial.

Igualmente, se estima adecuado establecer el tiempo necesario según cada caso, y como máximo el plazo de un año, prorrogable por la autoridad judicial o entidad derivante. Eso sí, habrá que tener en consideración ciertas excepciones a la temporalidad inicial, tales como la existencia de orden de alejamiento o los casos de violencia de una parte hacia la otra o hacia el menor (maltrato físico o psicológico o supuestos abusos). Como también la de aquellos menores cuyas familias con derecho a estancia, relación y comunicación posean alguna característica personal de riesgo para el menor que aconseje la supervisión del punto de encuentro como por ejemplo enfermedad mental o dependencia a sustancias tóxicas de los progenitores.

Por otro lado, hay que insistir en la elaboración de una Guía de servicios prestados por las Administraciones públicas competentes, de protección y ayuda a las familias en crisis, para conocimiento de Juzgados, Fiscalía y servicios psico-sociales. En esta Guía se observará una delimitación clara de los servicios que se pueden prestar en cada recurso, en este caso en los

¹⁸⁹⁷ Se estima imprescindible para la eficaz gestión de la derivación celebrar una reunión anual como mínimo entre los responsables del punto de encuentro y el Juez y aquellas personas que se impliquen en la derivación, como apunta la Conclusión nº 9 acordada en las VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011, en las que se elaboró un protocolo de derivación al punto de encuentro familiar.

¹⁸⁹⁸ En este sentido, en el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia nº6 de Leganés, de 8 de febrero de 2013 se señala lo siguiente: "Se fija el siguiente régimen progresivo mediante el cual el padre podrá comunicar con su hijo y estar en su compañía: los tres primeros meses los fines de semana alternos, los sábados desde las 16 horas hasta las 19,30 horas y el domingo de ese mismo fin de semana con el mismo horario. Las visitas se realizarán en el punto de encuentro de Leganés. Los siguientes tres meses podrá estar con el menor los fines de semana alternos que le correspondan desde las 10 horas hasta las 19,30 horas del sábado y el domingo con el mismo horario, recogiendo y entregando al menor en el domicilio materno. Una vez transcurrido este período se fija el régimen ordinario de fines de semana alternos desde las 17,30 horas del viernes hasta las 20 horas del domingo".

puntos de encuentro. En ella se establecerá la posibilidad de poder remitir directamente desde el Juzgado a las familias a otros servicios con el fin de que los padres adquieran las habilidades necesarias para normalizar las relaciones con los niños (Centros de Atención a la Familia, Centros de Atención a la Infancia, etcétera). Es conveniente, sin embargo, que el Juzgado haga esa derivación de forma simultánea a la remisión de la familia al punto de encuentro. Sin olvidar que pueda ser el punto de encuentro quien haga una propuesta en tal sentido a las partes o al Juzgado, en defecto de acuerdo.

Por todo ello, es imprescindible elaborar un Protocolo de derivación uniforme para todas las Comunidades Autónomas al que debe adjuntarse necesariamente: la Sentencia o resolución judicial, informe psico-social si existe, y cualesquiera otros informes de Servicios Sociales que obren en Autos¹⁸⁹⁹. Del mismo modo, se deberán remitir las resoluciones penales que hayan recaído siempre que consten unidas a los Autos¹⁹⁰⁰.

Por otro lado, los profesionales técnicos del punto de encuentro habrán de tener en cuenta, además, sus limitaciones a la hora de intervenir. Así, la intervención del punto de encuentro sólo podrá finalizar por resolución judicial o mandatos administrativos; estos últimos en el caso de derivaciones por entidades de protección de menores¹⁹⁰¹. Asimismo, el menor podrá no ser entregado al progenitor o persona autorizada que tenga que recogerlo cuando los profesionales del centro valoren que existen evidencias de que las condiciones físicas o psíquicas de éstos no sean las adecuadas para el cuidado del menor, dando cuenta inmediata al Juzgado.

Por último, si el equipo técnico constatase la inviabilidad del proyecto de intervención, pondrá de modo inmediato en conocimiento del Juzgado la información de los hechos para que éste valore la posibilidad de suspender la prestación del servicio, pudiendo formular propuestas sobre la intervención de otros Servicios Sociales. Eso sí, siempre y cuando se respete la continuidad hasta la decisión del Juzgado.

Hay que tener muy en cuenta para terminar, e insistir hasta la saciedad, que el punto de encuentro familiar como ente no podrá decidir unilateralmente

¹⁸⁹⁹ En la conclusión nº2 de las VII Jornadas de Jueces de Familia, de Incapacidades y de Tutelas, llevado a cabo en Barcelona los días 1, 2 y 3 de marzo de 2011, se considera imprescindible que en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales se detalle la motivación de la intervención y los objetivos que se pretenden lograr derivando el caso al punto de encuentro familiar. Asimismo, la conclusión nº8 considera necesario para el correcto trabajo del punto de encuentro familiar que junto a la ficha de derivación, el trabajador social (como persona responsable de las derivaciones –conclusión nº6-), acompañe, al menos, el fundamento jurídico de la resolución judicial en el que se motive la derivación, copia de la parte dispositiva, y, en su caso, del informe psicosocial obrante en autos.

¹⁹⁰⁰ *Vid.*, como plasma el apartado 5º del punto titulado: “Relaciones entre los Juzgados, los puntos de encuentro familiar y la Coordinación con otros Servicios Sociales”, de las *Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de familia*, celebrado en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009.

¹⁹⁰¹ *Vid.*, SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, *cit.*, pág. 129.

suspender la prestación del servicio y dar de baja el expediente, debiendo poner en conocimiento del Juzgado las causas que así lo motiven para la resolución con la urgencia que el caso requiera. Sí lo podrán llevar a cabo las partes a través de acuerdo refrendado por el Juzgado, o a través de demanda de modificación de medidas.

Por todo ello, se considera necesario una reforma legislativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecución de régimen de estancia, relación y comunicación para favorecer la actuación de oficio por el Juzgado en estos supuestos de intervención del punto de encuentro así como una reforma general de la ejecución que contemple las especialidades de la Jurisdicción de familia¹⁹⁰².

A su vez, se hace necesaria, la creación de un marco jurídico común que regule el servicio de punto de encuentro familiar a todos los niveles, estableciendo un reglamento interno común y una normativa externa general. De esta manera, se podrían concebir Protocolos de actuación eficientes que impulsarán la coordinación entre los órganos derivantes y los puntos de encuentro familiar, así como con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado¹⁹⁰³.

¹⁹⁰² Si bien es cierto que el Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio de 2013, plantea reformar algunos artículos de la LEC, entre ellos el 776, recogiendo en su apartado “3. El incumplimiento grave o reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de estancia, relación y comunicación, tanto por parte del progenitor conviviente como del no conviviente, podrá dar lugar a la modificación o suspensión por el Tribunal del referido régimen”.

¹⁹⁰³ Vid., ROMERO GONZÁLEZ, R.: *Algunos problemas...*, cit., pág. 5.

CAPÍTULO 7

LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN Y TIPOS DE ACTUACIÓN: PROCEDIMIENTOS DE INTERVENCIÓN Y LA TITULARIDAD, GESTIÓN Y UBICACIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

I. LOS ÁMBITOS DE APLICACIÓN

Como ocurría en los ámbitos de aplicación de la mediación familiar, los puntos de encuentro familiar también reciben enorme influencia de la Recomendación (98)1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la mediación familiar¹⁹⁰⁴. Es decir, los Decretos y Órdenes autonómicas que regulan el ámbito y la actuación de esta institución están enormemente influenciados por la metodología pacífica autocompositiva de la resolución de los conflictos.

En este sentido, la Recomendación (98)1 apuesta por buscar mecanismos alternativos de resolución de disputas a la judicial, o de atenuación de las mismas, para que se reduzcan las secuelas del conflicto en interés de todos los miembros de la familia, particularmente en interés de los menores¹⁹⁰⁵, cuya protección y bienestar se consagra en tratados internacionales y legislaciones nacionales.

A este respecto, el Consejo de Europa reafirma distintos instrumentos legales de apoyo a la infancia a fin de lograr mayor asociación entre todos los miembros de la unidad familiar, otorgando cohesión familiar y promoviendo reglas comunes entre sus Estados miembros (R (94) 14 sobre políticas familiares coherentes e integradas¹⁹⁰⁶).

¹⁹⁰⁴ Aprobada por el Consejo de Europa, el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros.

¹⁹⁰⁵ En materia de régimen de visitas el art. 776.3º de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

¹⁹⁰⁶ Convención sobre Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (ETS nº5), que protege los derechos de todas las personas, incluidos los niños; la Carta Social Europea (ETS nº35) y la Carta Social Europea revisada (ETS nº163), que declara que "la familia en tanto que unidad fundamental de la sociedad tiene el derecho a la adecuada protección social, legal y económica para garantizar su pleno desarrollo", (art. 16); el Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño (ETS nº160); el Convenio sobre derechos de los hijos a mantener relaciones con sus padres (ETS nº192); la Recomendaciones del Comité de Ministros a los Estados miembros; Nº R (84) 4 sobre responsabilidad parentales; Nº R (85) 4 sobre violencia en la familia; Nº R (87) 6 sobre familias de acogida; Nº R (94) 14 sobre políticas familiares coherentes e integradas; Nº R (96) 5 sobre reconciliación de vida laboral y familiar; Nº R (97) 4 sobre garantía y promoción de la salud de familias monoparentales; Nº R (98) 8 sobre la participación de los hijos en la vida familiar y social; la Rec (2005) 5 sobre los derechos de los niños que viven en instituciones y la Rec (2006) 5 sobre el Plan de Acción del Consejo de Europa para la promoción de los derechos y la plena participación de las personas con discapacidades en la sociedad: mejorar la calidad de vida de las personas con discapacidades en Europa 2006-2015; las Recomendaciones de la Asamblea Parlamentaria 751 (1975) sobre la posición y la responsabilidad de los padres en la familiar moderna y su apoyo por parte de la sociedad; 1074 (1988) sobre política familiar; 1121 (1990) sobre los derechos de los niños y 1443 (2000) sobre adopción internacional: el respeto de los derechos del niño; 1501 (2002) sobre la creación de una sociedad del siglo XXI con los niños y para los

Por lo tanto, el respaldo dispensado a las legislaciones en esta materia no tiene otra finalidad que la de una estrategia social para la cohesión social, ya que considera que las familias son el primer lugar en el que se experimenta y aprende dicha unión. Con ello, a su vez, se respeta sobradamente la autonomía de la esfera privada y de la sociedad civil.

A propósito de las líneas de actuación marcadas por las Recomendaciones y dictámenes europeos, se creó en el año 2004, como hemos dicho, la Carta Europea de los puntos de encuentro familiar¹⁹⁰⁷. Esta Carta hace las veces de Documento Marco en la materia a nivel comunitario. Fue creada por diferentes especialistas europeos expertos en Derecho de familia y menores, otorgándole validez para todos los puntos de encuentro familiar de los Estados miembros.

En este sentido, la citada Carta se erigió con la idea de fortalecer el mantenimiento de las relaciones entre los hijos y sus progenitores, y sobre todo en los casos en los que no existe la convivencia. Con ella se pretendía establecer acuerdos acerca de temas como la formación, el estatus legal, la relación con la Justicia y otros profesionales, el papel de la mediación familiar, los criterios de selección de casos y otros aspectos de interés.

Tras esta Carta se empieza a considerar, como afirma LILA MURILLO “que la acción de los puntos de encuentro se basa en el reconocimiento del vínculo de filiación y en el interés y el derecho del menor en ver aseguradas la instauración y la continuidad de todas las relaciones necesarias para la construcción de su identidad”¹⁹⁰⁸. Continúa la autora refiriendo que “esta acción encuentra su límite en el interés superior del menor y en el respeto de su seguridad física, psíquica y moral”¹⁹⁰⁹.

niños: seguimiento de la estrategia europea para los niños (Recomendación 1286 (1996); 1639 (2003) sobre la mediación familiar e igualdad de sexos; 1698 (2005) sobre los derechos de los niños en instituciones: seguimiento de la Recomendación 1601 (2003) de la Asamblea Parlamentaria; la Tercera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno (Varsovia, Polonia, mayo de 2005) y el compromiso allí asumido de cumplir totalmente con las obligaciones del Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, para promover eficazmente sus derechos y tomar medidas concretas para erradicar todas las formas de violencia infantil, y el subsiguiente programa “Una Europa para los niños y con los niños”, (*Building a Europe for and with children*) presentado oficialmente en Mónaco el 4 y 5 de abril de 2006.

¹⁹⁰⁷ Los días 26,27 y 28 de enero de 2004, los representantes de la Federación Suiza de puntos de encuentro familiar, organizaron la 4ª reunión del grupo de trabajo de las asociaciones estatales de puntos de encuentro familiar a la cual asistieron representantes de Francia, Inglaterra, Bélgica, Alemania, Suiza, Hungría y España, con objeto de redactar la Carta Europea de los Puntos de Encuentro. Esta reunión se realizó en la Sede de la Organización Internacional del Trabajo en Ginebra, auspiciada por el gobierno suizo.. Las reuniones se iniciaron en París en el año 2001, iniciándose el documento en Salamanca (España) en 2002.

¹⁹⁰⁸ LILA MURILLO, M.: “La alternativa al conflicto: punto de encuentro familiar”, en *Intervención psicosocial*, nº3, Madrid, 2007, págs. 5 y 6.

¹⁹⁰⁹ Es decir, la acción de los punto de encuentro se inscribe en el respeto de los textos legislativos en vigor en cada país, de la “Convención sobre las relaciones personales referidas

Asimismo, en la Carta Europea de 2004 hay que destacar la sustitución del término “familiar”, por el de “para el mantenimiento de las relaciones hijos-padres”, abriéndose un debate respecto a la nomenclatura de la institución, cuyo cambio ya se había propuesto en una Carta anterior¹⁹¹⁰.

De la misma forma, y debido a los cambios y retos a los que se siguen enfrentando las familias actuales quienes requieren, en puridad, que se dé al ejercicio de la parentalidad una mayor prominencia y mejor apoyo, al considerar que dicho soporte es esencial para la infancia, tras la Carta del 2004 se formula la Recomendación (2006) 19 del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre políticas de apoyo al ejercicio positivo de la parentalidad¹⁹¹¹.

En dicha Recomendación se reconoce al niño como persona con derechos plenos, incluido el derecho a ser protegido por las autoridades, el derecho a participar, a expresar opiniones, a ser oído y a ser atendido. Con ello se logra que las autoridades públicas, junto con los sectores económico y social, presten el apoyo necesario para el ejercicio de la parentalidad, ayudando a conseguir un futuro más saludable y próspero para la sociedad, así como una mejora de la calidad de la vida familiar¹⁹¹².

A través de esta Recomendación de 2006, se exhorta a los gobiernos de los Estados Miembros que reconozcan el carácter fundamental de los padres en la sociedad y creen las condiciones necesarias para promover un ejercicio positivo de la parentalidad en el interés superior del niño.

En España, por su parte, en la Exposición de Motivos de la Ley 15/2005, de 8 de julio, se señala que “con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación o divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo, y en especial, garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral”.

Asimismo y tras la ruptura, los Jueces, en ocasiones, se ven en la obligación de dar amparo a los menores en puntos de encuentro debido a las especiales circunstancias del asunto¹⁹¹³.

a los menores” del Consejo de Europa y de la “Convención Internacional de los Derechos del Niño”.

¹⁹¹⁰ Vid., GRACIA, E. y MUSITU, G.: *Psicología Social... cit.*, pág. 56

¹⁹¹¹ Adoptada por el Comité de Ministros, el 13 de diciembre de 2006 en la 983ª reunión de los Delegados de los Ministros.

¹⁹¹² Vid., FORCADA MIRANDA, F. J.: *El Derecho de Familia...*, cit., pág. 198.

¹⁹¹³ Esta situación encuentra amparo en el art. 94 CC: “El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial”.

Por otro lado, es necesario destacar cómo algunas Comunidades Autónomas, desde la creación de los puntos de encuentro familiar, ya han redactado un marco normativo básico para regular esta nueva institución¹⁹¹⁴, como ya vimos anteriormente, con el fin de dar respuesta a las nuevas necesidades sociales en una problemática muy concreta y específica como es la enorme conflictividad que presenta el ejercicio del derecho de visitas, comunicaciones y estancias de los menores en los procedimientos de separación, divorcio o crisis de pareja de sus progenitores.

Por este motivo, las Comunidades Autónomas recogen en sus textos normativos los diversos tipos de intervención que se llevarán a cabo en los puntos de encuentro, en ocasiones de manera desfasada y utópica como veremos a continuación¹⁹¹⁵.

¹⁹¹⁴ Asturias ya dispone de un Decreto, el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, por el que se regula el régimen jurídico de los puntos de encuentro familiar. En este se especifican las disposiciones generales de este servicio, el ámbito de actuación, el procedimiento de intervención, su funcionamiento (normas y seguridad), cómo ha de ser la organización, y cómo ha de ser el Protocolo de derivación por la autoridad del punto de encuentro (BOPA, de 15/9/2005). Por otro lado, Navarra optó por clasificar el servicio de punto de encuentro, junto con el de Centro de Día Infantil y Juvenil, en la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero, dotando al punto de encuentro de un marco normativo. La necesidad de contemplarlos como nuevos servicios debido a que no podían incluirse en ninguno de los preexistentes, obligó a proceder a la clasificación individualizada de los mismos en el Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo. (Boletín Oficial de Navarra, nº41, 2002). La Rioja, asimismo, redacta un marco normativo a través del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar, y se recoge su organización, el tipo de profesionales que podrán actuar y todo lo relativo a su funcionamiento (Boletín Oficial de La Rioja de 30 de enero de 2007). La Comunidad Autónoma de Castilla y León con la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de medidas de apoyo a las familias, recogen la organización y funcionamiento de los puntos de encuentro (BOCYL, de 10 de marzo de 2010). El País Vasco, con el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial, destaca quién subvencionará este tipo de recursos, como nota a destacar (BOPV de 7 de agosto de 2008). Valencia legisla los puntos de encuentro a través de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, dotando a la institución de la importancia que hasta la fecha de esta investigación ninguna otra comunidad brinda (BOE nº 265, de 3 de noviembre de 2008). Galicia con el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar, señala la organización, funcionamiento y responsables técnicos. Castilla-La Mancha con el Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar, centra su articulado en los principios y funcionamiento (BOCLM de 30 enero de 2009). Cataluña con el Decreto 357/2011, de 21 de junio por el que regula los servicios técnicos de punto de encuentro, basándose en la organización y puesta en marcha (DOGC, de 23 de junio de 2011). Islas Baleares con el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en dichas islas, copiando literalmente el Documento Marco de Mínimos (BOCAIB, de 2 de junio de 2011); Aragón a través del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, plasma lo anteriormente recogido por otras normativas autonómicas en la materia (BOA, de 15 de marzo de 2013).

¹⁹¹⁵ En este punto de la investigación debemos afirmar que el soporte legislativo principal de la institución de punto de encuentro se encuentra en las normativas autonómicas, al carecer el Estado español, por el momento, de una legislación nacional. Así, desde el Decreto de 2005 aprobado por el Gobierno de Asturias, se han sucedido diferentes normativas relativas a esta institución que ponen de manifiesto que la institución es necesaria y necesita de una regulación amplia y específica. A este tenor, la Comunidad Valenciana lo entendió y por ello dictó una Ley

II. LOS TIPOS Y PROCEDIMIENTOS DE INTERVENCIÓN EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

1) DIFERENTES TIPOS DE INTERVENCIÓN EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Para poder llevar a cabo una intervención profesional de garantías, los puntos de encuentro familiar requieren de un equipo técnico compuesto por profesionales cualificados con formación específica en intervención en situaciones de ruptura familiar y violencia de género, así como con la suficiente experiencia en resolución de conflictos, además de estar provistos de un mínimo de conocimientos en Derecho de familia. Al no haber una especificación clara de cuál debe ser el tipo de cualificación mínima, se prevé que puedan formar parte de los puntos de encuentro familiar personas con formación en psicología, trabajo social, educación social, pedagogía, derecho, etc., o cualquiera de las titulaciones derivadas del ámbito socio-familiar y jurídico¹⁹¹⁶.

A este respecto, diremos que al margen del coordinador que tiene funciones propias de responsabilidad con la Administración y con el equipo, existe una tipología de profesionales con una serie de funciones que bien merece la pena detallar a continuación:

- **Psicólogos/as:** son los responsables de plantear las pautas de intervención, que desde el punto de vista psicológico se pretenden conseguir de cara a alcanzar la autonomía del servicio. Tienen la potestad de realizar entrevistas de evaluación, orientación y asesoramiento psicológico tanto a los menores como a los usuarios que demanden información sobre las circunstancias que ocurren. Además, estos profesionales participan en el trabajo más específico con los progenitores que presenten alguna dificultad especial (alteración mental o de comportamiento, adicciones, etc.), y en el desarrollo de las visitas, la elaboración de informes, etc.

en la materia (Ley 13/2008, de 8 de octubre). Hemos de referir, asimismo, que aunque el resto de Comunidades que han incidido en regular la institución de punto de encuentro lo hayan hecho a través de decretos, ciertamente las regulaciones cada vez son más completas y específicas, son los casos de Baleares (Decreto 57/2011, de 20 de mayo), Cataluña (Decreto 357/2011, de 21 de junio), etcétera. Por lo tanto, gracias a las Comunidades Autónomas y a sus normativas, poco a poco, se va conformando un compendio legislativo que visibiliza la institución y nos ofrece una orientación específica de la misma. A este respecto creemos conveniente la necesidad de una unificación de criterios normativos a nivel nacional y apoyo a la institución de punto de encuentro como se demanda por los jueces de familia, fiscales y abogados de familia en el encuentro realizado en Madrid en octubre de 2012 (CGPJ), ante la inevitable necesidad de la institución, no ya sólo en virtud de desatascos judiciales, sino de apoyo a la familia y a los menores.

¹⁹¹⁶ El desglose de las formaciones idóneas y necesarias de los técnicos-mediadores se analiza en el capítulo relativo a los principios rectores de la institución de punto de encuentro familiar, concretamente en el apartado del principio de profesionalidad (CAPÍTULO 7).

- **Educadores/as:** Son una figura no siempre demandada en los equipos multidisciplinares. Aún así tienen una importancia notable ya que son quienes actúan en un alto nivel de la intervención. Tienen la función de participar en los encuentros y las visitas de los menores con sus progenitores o familiares, así como la de promover los recursos entre los usuarios para llegar a conseguir su autonomía. Participan, así mismo, en la configuración de la planificación de la intervención, la elaboración de los informes, etcétera.
- **Asesor/a jurídico o abogado:** Es muy importante tener presente que estos profesionales no son los abogados de las partes, son, simplemente, los encargados de informar y responder a los usuarios, desde un punto de vista descriptivo, acerca de las dudas que puedan tener sobre los aspectos jurídicos, pudiendo coordinarse, cuando sea necesario, con los letrados particulares de los propios progenitores o familiares. Además, estos técnicos realizan entrevistas de seguimiento cuando su presencia sea necesaria, facilitando la coordinación con los Juzgados y los organismos de los que dependa el régimen de visitas, y participando en la intervención multidisciplinar, así como en la elaboración de los informes y en el asesoramiento al propio equipo técnico.
- **Trabajadores o trabajadoras Sociales:** son los encargados de realizar la entrevista de acogida a los adultos, así como de la coordinación de la actividad del punto de encuentro familiar con las Instituciones. Sus funciones son las de informar a los usuarios de los recursos de atención social de su entorno a los que pueden acudir, así como de la detección y comunicación, en su caso, de las situaciones de abandono o riesgo de los menores. Estos técnicos participan, además, en el ejercicio de la actividad diaria de los puntos de encuentro familiar, la supervisión de las visitas y la elaboración de los informes.
- **Personal Auxiliar:** Aunque no se trate de personal de intervención directa, los puntos de encuentro familiar pueden disponer de personal auxiliar que se encargue de su labor administrativa, organización de infraestructura y que son un soporte para la recepción de los usuarios con estos servicios.

Una vez visto esto, indicaremos que los tipos básicos de intervención que se llevan a cabo en los puntos de encuentro familiar a través de estos técnicos tienen sus particularidades y características bien diferenciadas desde el inicio de la apertura del expediente.

Así, como regla general, serán las entregas y recogidas de los menores para con sus progenitores u otros familiares el tipo más común desarrollado en este tipo de instituciones. En segundo lugar, podemos hablar de las visitas supervisadas o tuteladas por los profesionales dentro del recinto de punto de encuentro y que deberán ser de duración reducida (casos de riesgo para el menor, de presuntos malos tratos, etcétera).

Por otro lado, en ocasiones, uno de los profesionales acompaña en la visita al menor y a su familiar autorizado a salir fuera del recinto durante el período prefijado de antemano para que se desarrolle la visita. Esta tipología se reduce considerablemente debido a la escasez de medios humanos con la que se enfrenta a menudo el personal del servicio, teniendo que limitar su intervención a lo estrictamente estipulado sin poder extender su mediación más allá de lo elemental.

Todos estos regímenes de visitas serán específicos de cada situación y su configuración podrá variar según las circunstancias, como el tiempo que lleve el progenitor no conviviente sin ver al menor, la edad de estos últimos, la ubicación de las residencias de los progenitores, etc.

Pero está claro que lo que hay que tener en cuenta es que dependiendo del nivel de conflictividad entre los familiares, la relación del menor con sus progenitores o abuelos, el nivel de adaptación del menor a su nueva realidad, etc., la evolución del régimen de estancia, relación y comunicación será más o menos rápida; no pudiendo prever de antemano un punto óptimo de normalización en cuanto a la situación e independencia de la familia con respecto a la intervención del punto de encuentro familiar.

En este sentido debemos incidir en que existen intervenciones especiales provocadas por ciertos condicionantes que hacen que la intervención sea todavía más compleja y necesite de mecanismos adecuados para desarrollar la intervención en un clima de no violencia y en beneficio de los menores. Estaríamos hablando de situaciones en donde existe violencia y que provocan la existencia de una orden de protección. Este tipo de problemáticas han propiciado un incremento considerable en el número de rupturas de parejas. Por ello desde la entrada en vigor de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género¹⁹¹⁷, los Jueces utilizan los puntos de encuentro como medida de protección a fin de mantener el derecho de los menores para relacionarse con sus dos progenitores. Del mismo modo se preserva y garantiza el derecho de asistencia social integral de las víctimas¹⁹¹⁸.

Las dificultades de este tipo de intervenciones vienen determinadas por la propia naturaleza del expediente, ya que la crisis de pareja resulta de hechos violentos, los cuales quebrantan la convivencia, pero que, sin embargo, en muchos casos, mantienen las visitas y comunicaciones entre el condenado por esos hechos y los hijos e hijas. Además, las derivaciones a la institución de

¹⁹¹⁷ Datos estadísticos judiciales en aplicación de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género (http://www.observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1225906617_datos_judiciales_aplicacion_LO.pdf). (consultada febrero 2012).

¹⁹¹⁸ Informe ejecutivo de fecha 14 de julio de 2008: "Evaluación de la aplicación de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género", (http://www.migualdad.es/noticias/pdf/INFORME_EJECUTIVO-14_JULIO_2008def.pdf). (consulta enero 2009).

punto de encuentro aparecen poco tiempo después de la celebración de juicio y de la posible condena, lo que provoca que la intervención se pueda catalogar como intervención en crisis.

Ante este panorama, los técnicos-mediadores tienen como objetivo primordial, prevenir nuevos episodios violentos para todos los miembros de la familia y demás usuarios, evitando con ello que se victimice a los menores y se resitue en un espacio neutral y seguro a todos los miembros participantes, amparados en un clima de paz y concordia. Para lograrlo se extreman las precauciones en el interior del recurso, debiendo preservar la seguridad de las víctimas y dándoles un trato sensible, cercano y empático a fin de que en el transcurso de las visitas se sientan protegidas¹⁹¹⁹.

Por otra parte, es curioso observar, cómo las normativas autonómicas exigen de los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro distintas intervenciones lejos de las imprescindibles¹⁹²⁰, cuando en la mayoría de las Comunidades Autónomas, los profesionales, a pesar de poseer alta cualificación y experiencia, ven reducidos sus emolumentos y ampliados sus horarios de trabajo por culpa de los recortes de las partidas presupuestarias en materias relativas a la familia sin atender la imperiosa necesidad, y sin tener en cuenta la creciente demanda. A este respecto habría que añadir, además, el cierre de centros y el enorme incremento de las listas de espera de los centros supervivientes¹⁹²¹. Todo ello con el aumento de trabajo para los profesionales

¹⁹¹⁹ Un ejemplo de modelo de actuación de los puntos de encuentro ante situaciones donde existe orden de protección lo encontramos en el Protocolo elaborado en Castilla y León (Junta de Castilla y León, 2008). En él se establece un procedimiento que evita que la mujer víctima y el agresor puedan coincidir en los momentos que acuden al recurso para realizar el cumplimiento del régimen de visitas: “se citará a una de las partes (contra quien se dictó la orden de alejamiento) con antelación, 30 minutos normalmente, y una vez en el punto de encuentro, se telefoneará a la persona que tiene orden de protección. En la finalización de la visita, se mantendrá la diferencia horaria, permaneciendo en el punto de encuentro la persona contra la que se dictó la orden el tiempo estimado para que la otra parte esté lo suficientemente alejada. En todo caso, se velará por la seguridad de la persona protegida y sobre todo de los menores, recurriendo a las fuerzas de seguridad si se considera apropiado”.

¹⁹²⁰ Como hace por ejemplo, el art. 4 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña, cuando señala que las funciones de los servicios técnicos será, además de facilitar la visita, la de facilitar una orientación profesional para mejorar las relaciones paternofiliales, enseñando a los padres habilidades de crianza, habilidades de comunicación, fomentar y mejorar la capacidad de los progenitores u otros familiares en la resolución consensuada de los conflictos relativos a los menores, también harán acompañamientos, visitas supervisadas, intervención psicosocial individual y familiar, asesoramiento y orientación familiar, intervención en negociación y aplicación en técnicas mediadoras, etc.

¹⁹²¹ Así el Ayuntamiento de Fuenlabrada (Madrid) decidió en 2012 prorrogar la vida del punto de encuentro familiar ya que, según su concejala de Bienestar Social, Carmen Bonilla: “Es un recurso muy importante para los menores en situaciones problemáticas. Es la manera de asegurar su relación con los padres”. Además, señaló que “en 2011 se atendieron 102 familias, en total fueron 136 menores los beneficiarios de este servicio. Según los datos de la concejalía, más del 95% de los asistidos son remitidos desde el Juzgado, y son los propios jueces los que efectúan un mayor número de derivaciones al centro. El otro organismo que también deriva a menores es la Comisión de Tutela del Menor y los propios servicios sociales municipales” (*Revista Fuenlabrada Ciudad, noviembre 2012*).

que, como cabe esperar, únicamente pueden ceñirse a los tipos de intervención más elementales y precarios¹⁹²².

De todos modos, en la mayoría de los casos las Comunidades plasman en sus normativas los tipos de intervención con cierto criterio, a pesar de que algunas se excedan recogiendo intervenciones fuera de la realidad debido a lo dicho anteriormente.

A continuación daremos paso a las regulaciones de las Comunidades Autónomas que recogen en sus normativas los tipos de intervención idóneos a desarrollar en los puntos de encuentro familiar y la justificación a veces incomprensible de las mismas:

A) NAVARRA

Esta Comunidad Autónoma, a pesar de carecer de legislación específica, señala a través de la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero, dentro del Capítulo II, del Anexo del Decreto Foral 209/1991, de 23 de mayo, como servicios prestados¹⁹²³: “a) recogida y entrega del menor; b) visita tutelada o acompañada¹⁹²⁴; c) recogida y entrega del menor con posibilidad de permanencia en el punto de encuentro familiar”.

Es decir, son los tipos de intervención más comunes de los que se dan en los puntos de encuentro como regla general. Si bien, señala un modalidad un tanto ambigua como es la de “recogida y entrega del menor con posibilidad de permanencia en el punto de encuentro”, sin aclarar si la decisión de permanecer o marcharse del centro la deciden los progenitores, los técnicos o la autoridad derivante.

¹⁹²² El informe de 12 de junio de 2012 elaborado por Unión de Mediadores Familiares de la Comunidad de Madrid, destacó las precarias condiciones en las que tenían que trabajar los profesionales en los puntos de encuentro. Una de las manifestaciones más deprimentes era la reducción de personal, las aglomeraciones en los puntos de encuentro familiar supervivientes, teniendo que congregarse a multitud de progenitores en salas de espera minúsculas, y las paupérrimas condiciones de atención hacia los usuarios a la hora de atender sus demandas, debido a la escasez de tiempo, y de técnicos mediadores.

¹⁹²³ Orden que se completa con la promulgación de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

¹⁹²⁴ “Son visitas desarrolladas en las instalaciones del punto de encuentro con asistencia, apoyo y bajo la supervisión directa y permanente de profesionales del servicio, en aquellos casos en que así lo prescriba la entidad derivante en atención a las circunstancias del caso y en orden al cumplimiento de los siguientes fines: 1. Generar un espacio de confianza entre el progenitor y el menor que facilite su encuentro emocional y posibilite el conocimiento recíproco en un contexto de seguridad física y psíquica y de estabilidad afectiva. 2. Posibilitar la relación entre el menor y su progenitor afectados por algún tipo de enfermedades o trastornos, o cuyas circunstancias personales o socio-familiares aconsejen esta modalidad de tutela o supervisión. 3. Facilitar la relación entre el menor y su progenitor salvaguardando el bienestar físico y psíquico de los menores expuestos a algún tipo de riesgo que pudiera afectar a su integridad. 4. Proporcionar la estructura que contenga elementos de ansiedad y angustia de los menores en los encuentros con sus progenitores”.

Por otro lado, con la entrada en vigor de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, se incluyen algunas novedades que amplían el abanico de supuestos de intervención.

En este sentido aparecen las “visitas semiacompañadas”, que serán las desarrolladas en los locales de los puntos de encuentro o fuera de sus instalaciones, con la asistencia y apoyo (pero sin supervisión directa) de los profesionales del servicio, en aquellos casos prescritos por la autoridad derivante cuando el progenitor no custodio del menor resida fuera de la ciudad donde reside el menor, carezca de domicilio fijo o concurra cualquier otra circunstancia que aconseje esta medida.

Del mismo modo que ocurre con otras normativas, irrumpe otro tipo de intervención como son los “acompañamientos”¹⁹²⁵.

Así mismo, existen límites de la intervención, por lo que los puntos de encuentro familiar navarros únicamente deben atender las peticiones de derivación que lleguen a través:

De los Juzgados o entes competentes¹⁹²⁶. Si bien, cuando un caso se deriva al punto de encuentro familiar por parte de la autoridad judicial¹⁹²⁷, previamente ha tenido que ser valorado por el equipo psicosocial. Igualmente, también puede solicitarse la derivación por parte del Ministerio Fiscal como ministerio de protección de los menores¹⁹²⁸. Incluso los casos además pueden llegar previa solicitud por parte del progenitor custodio, del no custodio, o a través de la petición de los abuelos, o del propio menor.

Por su parte, otro de los entes derivantes de enorme importancia son los órganos autonómicos de protección de menores¹⁹²⁹, quienes realizarán la

¹⁹²⁵ Esta modalidad consiste en acompañar a los menores por personas profesionales del punto de encuentro al establecimiento penitenciario, hospitalario o residencial en el que se encuentre su madre o su padre, la persona tutora o guardadora, otros familiares u otras personas allegadas cuya relación esté autorizada, siempre que no resulte posible su desplazamiento (por ejemplo, el art. 5.1 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

¹⁹²⁶ La resolución judicial a través de los arts. 771 y 773 LEC para medidas cautelares, o el art. 774 LEC para las medidas definitivas, que establezcan el ejercicio de los derechos de relación y comunicación con los hijos a desarrollar en los puntos de encuentro familiar.

¹⁹²⁷ El art. 158 CC lo prevé. Por otro lado, es importante que la LEC en materia de ejecución de régimen de visitas para favorecer la actuación de oficio por el Juzgado en estos supuestos de intervención de un punto de encuentro familiar, así como una reforma de la ejecución del art. 776, que recoja las especialidades que existen en la jurisdicción de familia.

¹⁹²⁸ Como recogen los arts. 124 CE, 174 CC y 749.2 LEC.

¹⁹²⁹ El Departamento de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud, que ejerce a través de los órganos administrativos que se determinen: “g) El establecimiento de criterios técnicos de actuación para cada uno de los recursos del sistema público de atención y protección” y “h) La creación de centros y servicios especiales de atención a los menores”.

derivación por resolución administrativa de acogimiento en familia extensa o ajena, o de acogimiento en centros residenciales.

Si bien, y para poder limitar la intervención habrá que darse una justa causa. Es decir, LUQUIN BERGARECHE apunta que el recurso de punto de encuentro debe regirse por la subsidiariedad, por lo que únicamente en el caso de que se aprecien causas excepcionales podrán derivarse los expedientes a los puntos de encuentro familiar¹⁹³⁰.

Y estos usuarios (menores y sus familiares) deberán hallarse en alguna de las siguientes circunstancias: Ser menores maltratados que para evitar nuevos episodios de violencia, requieren de un lugar que les asegure protección y bienestar. También progenitores con derecho de visita que carezcan de vivienda para la realización de las visitas; los hijos menores de padres con orden de protección; progenitores titulares de las visitas cuando el menor muestre disposición negativa o rechazo a ver al progenitor, resultando imposible, por tanto, llevar a cabo el encuentro fuera del centro. Igualmente, progenitores que ven peligrar su derecho por culpa de la obstrucción del otro progenitor. Menores que no conviven con el padre con visitas y no tiene lugar idóneo para la realización de las mismas. Los hijos separados de sus padres en medida de protección de acogimiento en familia extensa. Para los menores que sufran las circunstancias de padres toxicómanos o alcohólicos, que les impida un encuentro seguro y responsable. Progenitores con enfermedad o anomalía, que aconseje la supervisión de los encuentros con los menores. Familias residentes en Navarra, que durante y después de la ruptura de pareja, tienen conflictos para mantener la relación con sus hijos menores.

A modo estadístico, en los tres puntos de encuentro familiar que existen en Navarra al cierre de esta investigación, podemos afirmar que desde que se abrió el primer punto de encuentro allá por el año 2002¹⁹³¹ hasta octubre de 2014, hubo un total de 329 casos, con 614 adultos y 404 menores implicados, siendo un 75% de los casos derivados por los Juzgados, y el resto por los órganos administrativos competentes en materia de protección de menores. Por nacionalidades, el mayor porcentaje (78,7%) son españoles, seguidos de países latinoamericanos (15,4%) y a mayor distancia países africanos (3,68%) y nacionales de otros países europeos (1,96%)¹⁹³².

¹⁹³⁰ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro...*, cit., págs. 73-74.

¹⁹³¹ Desde marzo de 1996, la Asociación Xilema gestiona el Centro de Observación y Acogida (COA) para menores, que acoge a menores en situación legal de desamparo. Durante la estancia en el centro, los niños y niñas mantienen contacto con sus progenitores y otros familiares a través de visitas que se realizaban en el mismo centro. Asimismo, se comenzó a realizar visitas entre los niños que estaban en acogimiento familiar y sus familiares biológicos. También en ese espacio, y con apoyo de profesionales de la sección de Infancia del entonces Departamento de Bienestar Social del Gobierno de Navarra, se ensayaron algunas experiencias de control de las visitas en casos de conflictividad familiar, post-ruptura muy elevada, con la finalidad de proporcionar la necesaria seguridad y estabilidad a los menores. Es decir, se hacían funciones de punto de encuentro familiar.

¹⁹³² Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., pág. 83

De esta estadística se concluye que en Navarra este tipo de instituciones contribuyen a la consecución de los fines previstos, facilitando una alternativa a las familias ante el conflicto; coadyuvando a su vez a la reducción de denuncias y colapso judicial.

B) ASTURIAS

Por su parte, esta Comunidad Autónoma señala a través del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, que estarán sometidos a la regulación establecida en este Decreto los puntos de encuentro familiar gestionados por la Administración del Principado de Asturias, ya sea directamente o mediante convenios de colaboración con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro. También quedarán sometidos a este Decreto los puntos de encuentro familiar de titularidad y gestión exclusivamente privadas¹⁹³³.

Los ámbitos de actuación que marca el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los puntos de encuentro familiar, por tanto, se recogen en el mismo cuerpo legal dividiéndose en cuatro tipos de intervenciones principales: visitas, con o sin supervisión; intercambios y acompañamientos¹⁹³⁴.

Es decir, los tipos de visitas se dividen en dos: las tuteladas, en las que siempre son dentro del centro y bajo la supervisión constante del personal especializado, y las llevadas a cabo en el centro sin supervisión. En estas últimas los técnicos no tienen que presenciar de manera continuada el encuentro entre los progenitores u otros familiares con los menores, sino que su presencia será intermitente.

Podría hablarse de una visita semitutelada, en la que la comunicación del menor con su progenitor o familiar se lleva a cabo dentro de las instalaciones del punto de encuentro familiar sin la presencia constante del profesional.

Los acompañamientos suelen darse para los supuestos en los que el progenitor no pueda acudir al punto de encuentro por hallarse en prisión o en centro hospitalario, y será el menor quien, acompañado por un técnico, visite a ese progenitor impedido por sus circunstancias, durante el tiempo preestablecido en sentencia o resolución administrativa.

Esta modalidad, como se indicaba anteriormente, se da cada vez menos debido al escaso personal disponible para el desempeño. Además, hay voces críticas que señalan que ante un supuesto de estas características¹⁹³⁵, el

¹⁹³³ Vid., art. 1.2 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁹³⁴ Vid., art. 5 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁹³⁵ Vid., BENITO BELLA, N.; RODRÍGUEZ GARCIA, J. A. y PÉREZ FERNÁNDEZ, J.: *Puntos de encuentro familiar...*, cit., págs. 169 y sigs.

personal técnico de punto de encuentro no tiene por qué asumir una responsabilidad de custodia del menor de esta magnitud, ya que su misión no es otra que la de velar y supervisar por que las visitas en el centro se den con total normalidad, sin más, no fuera de este lugar.

De este modo, observamos que ante esta singularidad de acompañamiento, el Decreto asturiano no protege al personal técnico de punto de encuentro en cuanto a la exigencia de tener que acompañar a los menores a visitar a sus progenitores fuera del recinto de punto de encuentro. Así, cabe pensar en el caso de un técnico que acude con el menor al centro penitenciario para que éste visite a su progenitor y durante el recorrido el menor sufre un accidente, ¿sería responsable el técnico de punto de encuentro? ¿Quién ampararía al menor? ¿Y al técnico? ¿Quién haría frente a la responsabilidad civil, e incluso penal por el incidente? ¿El técnico, o la Administración privada o pública que le contrata? Son cuestiones de vital importancia que el Decreto asturiano no contempla y que dan motivo suficiente para la reflexión y el análisis.

Es más, esta normativa simplemente señala que el equipo técnico se encargará, junto con su coordinador, de la preparación y el seguimiento de las visitas e intercambios que se celebren en el punto de encuentro familiar¹⁹³⁶, con lo que omite lo relativo a los acompañamientos. Por tanto, debemos evidenciar la incoherencia y falta de criterio de la normativa en este sentido.

C) LA RIOJA

Asimismo, el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja, refiere que los puntos de encuentro familiar serán gestionados por la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de La Rioja o de las entidades locales de su ámbito territorial de acuerdo con lo dispuesto en el presente Decreto¹⁹³⁷.

Por su parte, el mismo cuerpo legislativo enuncia como “Formas de actuación”, aquellas en función del caso concreto, siendo éstas las siguientes: “1) visitas tuteladas; 2) visitas en el centro sin supervisión; 3) acompañamientos en salidas; 4) intercambios; 5) orientación psicosocial del menor y de las

¹⁹³⁶ Vid., art. 23 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁹³⁷ Vid., art. 1 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

familias¹⁹³⁸; y 6) mediación entre las partes dirigida a lograr la autonomía del servicio” (artículo 6)¹⁹³⁹.

Se observan como novedad los puntos 5 y 6 que hacen del servicio de punto de encuentro familiar, un servicio para esta Comunidad Autónoma ciertamente distinto hasta los ahora vistos¹⁹⁴⁰.

Es decir, es indudable que este Decreto también recoge, al igual que el Decreto asturiano, los acompañamientos que tantos quebraderos de cabeza pueden causar a los técnicos y responsables de los puntos de encuentro, y que tan difícil resulta cumplir.

Pero el punto que genera mayor discusión es el recogido como Sexto, en el que se pide a los técnicos que lleven a cabo mediación entre las partes dirigida a lograr la autonomía del servicio.

En este sentido, no hay que olvidar que los puntos de encuentro, debido a la amplia demanda y escasa oferta, están saturados y el personal es escaso. De modo que realizar una mediación de este tipo a veces resulta compleja, ya que el lugar de celebración de la misma puede dar la sensación de no ser neutral, puesto que muchos progenitores visitantes, al no tener la custodia, sienten no ser *padres de primera*, por lo que la mediación puede empezar desde el desequilibrio. Por tanto, llegar a pactos es una labor ardua y difícil, que puede dificultar la tarea principal de los técnicos de entregas y recogidas, y de visitas tuteladas de los menores con sus progenitores.

A este respecto, GARCÍA VILLALUENGA y BOLAÑOS CARTUJO afirman, como ya hemos visto, que pueden distinguirse tres tipos de mediación en el punto de encuentro familiar, si bien las dos primeras no son mediaciones en sentido técnico¹⁹⁴¹. Estas son la mediación como técnica, la mediación puente y la mediación en sentido estricto¹⁹⁴².

¹⁹³⁸ Orientación psicosocial destinada por un lado, a reducir el impacto que la situación familiar puede generar en los hijos tras el divorcio o separación conflictiva, dotándoles de recursos para afrontar los cambios y adaptarse a la nueva situación, o, también para mejorar las relaciones paterno-materno filiales y habilidades de crianza parentales; y, por otro lado, para preparar a los progenitores para que, progresivamente, adquieran habilidades que permitan mantener dicha relación sin depender del punto de encuentro.

¹⁹³⁹ Art. 6 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de La Rioja.

¹⁹⁴⁰ Orden Foral de Navarra 18/2002, de 20 de febrero y Ley 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia de Navarra; y el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

¹⁹⁴¹ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, *cit.*, págs. 105 y 106.

¹⁹⁴² El desglose de este tipo de mediaciones realizadas en el punto de encuentro se exponen más adelante en el punto: LA MEDIACIÓN REALIZADA EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR.

D) CASTILLA Y LEON

La Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las familias¹⁹⁴³, recoge que “la Administración de la Comunidad contribuirá a mantener una Red de puntos de encuentro familiar en el ámbito de la Comunidad, estando ubicados en los municipios capitales de provincia y en los de más de 20.000 habitantes, sin perjuicio de la creación de otros nuevos”. A continuación señala, únicamente, que “las instalaciones, organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar deberán permitir el desarrollo de las visitas...”. Todo ello se amplía en el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Castilla y León, y se recoge la Red mencionada¹⁹⁴⁴.

Asimismo, el Decreto castellanoleonés señala que la intervención se llevará a cabo de acuerdo con la evaluación y el programa familiar que se realice previamente. Es decir, dentro de la resolución judicial o administrativa derivante del caso y con el fin de lograr los objetivos propuestos, se efectuarán cuantas actuaciones se estimen necesarias.

Para lograr lo anteriormente descrito aparecen diferentes tipologías de intervención:

Por un lado, desde el punto de encuentro se apoyará a las familias para dar cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación establecido judicial o administrativamente, a través de las siguientes modalidades: en la entrega del menor o al inicio y finalización de la visita, en los supuestos en que la visita se realice fuera del punto de encuentro familiar. En los casos de visita tutelada. Cuando la visita se lleve a cabo dentro de las dependencias del punto de encuentro familiar, bajo la supervisión de algún miembro del equipo (esto aparece como una modalidad distinta cuando en realidad es lo mismo que la visita tutelada) y las visitas no tuteladas, es decir, sin la presencia de un profesional.

Por otro lado, y al igual que ocurre en el Decreto riojano, otra tipología de intervención sería la de informar y orientar a los usuarios del recurso. Y esto se efectuará en horario distinto al establecido para dar cumplimiento a los regímenes de estancia, relación y comunicación.

El Decreto señala, además, que esto se realizará “siempre que se pueda y se considere técnicamente adecuado... con ambos miembros de la pareja de forma conjunta”. Es decir, este párrafo sin mencionarlo abiertamente, está refiriéndose a la mediación, aunque lo encubra como si fuese orientación e información. De ello hay que deducir que los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro deberán dividir su horario en las cuestiones principales de

¹⁹⁴³ *Vid.*, art. 20 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias.

¹⁹⁴⁴ Véase el art. 12 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

supervisar las visitas, de hacer efectivas las entregas y las recogidas, y las de desempeñar tareas de atender a los progenitores “siempre que se pueda y se considere técnicamente adecuado”. Esto nos lleva a pensar que esta atención además de ser una tarea de mediación, nos conduce hacia otro tipo de asuntos tan necesarios para el avance de los progenitores en cuanto a superar el conflicto tales como aprovechar talleres de habilidades de crianza, de comunicación, etc.

Igualmente, el Decreto señala intervenciones tales como la de “promover un contexto de cooperación y para promover acuerdos, incluyendo entrevistas individuales y/o conjuntas, así como técnicas de resolución de conflictos y de mediación familiar”. A través de estas entrevistas, y siguiendo la estela de lo visto *ut supra*, se observa nuevamente cómo se vuelve a utilizar la mediación como procedimiento de resolución de disputas.

Por lo demás, el Decreto recoge las sesiones formativas de apoyo a las familias y los menores, tanto de manera individual como en grupo. Que si bien no es una medida desacertada, la practica, en otros puntos de encuentro de otras Comunidades Autónomas¹⁹⁴⁵, indica que este tipo de sesiones suelen ser inicialmente bien aceptadas por los familiares en disputa, para con el tiempo abandonarse, al no ser un aliciente muy apetecible debido a los horarios o las materias tratadas. Este tipo de charlas se asemejan a las Escuelas de Padres.

En cuanto a la intervención en supuestos especiales, el equipo técnico prestará atención exclusiva a las personas usuarias en situaciones de violencia de género, velando por la seguridad de la víctima y del menor, acordando medidas específicas de seguridad, tales como el protocolo de horario, y avisando de manera perentoria a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado para que tengan constancia de la gravedad y complejidad del caso y estén alerta por si fuese necesario¹⁹⁴⁶.

Hay que decir, también, que este Decreto de Castilla y León es el primero hasta los ahora vistos, que prevé una medida de intervención de esta magnitud para los casos de especial atención, donde hay víctimas de la violencia de género.

Finalmente, una vez vistos los tipos de intervención que plantea el Decreto de Castilla y León, se observa que este tipo de centros de punto de encuentro no pueden soportar de manera eficiente toda la exigencia planteada, no ya por falta de profesionalidad, formación y experiencia de los técnicos encargados, sino por las condiciones laborales, de recursos humanos y económicos, que demuestran lo lejano que está la practica de la teoría.

¹⁹⁴⁵ Estudio llevado a cabo en los puntos de encuentro familiar de Leganés, Móstoles y Pozuelo (Madrid)... *cit.*, donde se observa la satisfacción de los usuarios.

¹⁹⁴⁶ *Vid.*, art. 13 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

Asimismo, para dar cumplimiento de forma completa y satisfactoria a las necesidades de las familias, el punto de encuentro familiar debe buscar apoyo y derivar a otros recursos que auxilien este tipo de demandas tan específicas y de larga duración, como son los Centros de Apoyo a las Familias, los Servicios Sociales Generales o los Centros de Apoyo a la Infancia.

E) PAIS VASCO

El Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar en el País Vasco, recoge en su Preámbulo que “en cumplimiento de las competencias y desarrollo normativo y ordenación de los servicios sociales que los artículos 9.2 y 10.3 de la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales, atribuyen al Gobierno Vasco. El presente Decreto procede a la regulación de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en el ámbito de los Servicios Sociales, como servicio de responsabilidad pública, siendo de aplicación a todos los recursos de esta naturaleza, tanto públicos como privados concertados o convenidos, ya sean, en este último caso, de iniciativa social sin ánimo de lucro o de naturaleza mercantil, que desarrollen su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco”.

Si bien, la Dirección de Justicia del Gobierno vasco asume, desde el 1 de enero de 2012, el fomento y desarrollo de los puntos de encuentro. De este modo, la Dirección de Servicios Sociales traspasó a la Dirección de Justicia la gestión directa del citado recurso, alegándose que prácticamente la totalidad de los casos que se atienden son a través de derivación judicial¹⁹⁴⁷.

Por otra parte, el Decreto 124/2008, trata de los “Servicios prestados”, es decir, del ámbito de actuación que se llevará a cabo en los puntos de encuentro familiar a través de los siguientes servicios: “a) visitas tuteladas; b) visitas en el centro sin supervisión; c) visitas tuteladas fuera del punto de encuentro familiar; d) intercambios; e) acompañamientos al establecimiento penitenciario, hospitalario o residencial en el que se encuentre el padre o la madre, la persona tutora o guardadora, otros familiares o allegados cuya relación esté autorizada, siempre que no resulte posible su desplazamiento al punto de encuentro”¹⁹⁴⁸.

Ahora bien, cabe destacar como novedad con las legislaciones vistas hasta el momento, las visitas tuteladas fuera del centro, es decir, visitas que se realizarán con carácter puntual y, constituirán, una fase intermedia de adaptación previa a la realización de visitas sin supervisión.

También los puntos de encuentro de esta Comunidad Autónoma tienen que facilitar orientación psicológica y social cuya función será, entre otras,

¹⁹⁴⁷ “Justicia asumirá los Puntos de Encuentro Familiar”, *Diario La Ley*, nº7642, sección Hoy es Noticia, 1 de junio 2011, año XXXII.

¹⁹⁴⁸ Así lo recoge el art. 5 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

evitar enfrentamientos entre los progenitores¹⁹⁴⁹, promover la mejora de las relaciones materno y paterno filiales, posibilitando la asunción por parte de las madres y de los padres de las responsabilidades que les corresponden en el establecimiento de acuerdos, y en su cumplimiento, en relación con el régimen de estancia, relación y comunicación de los hijos menores¹⁹⁵⁰. En su caso, estos servicios promoverán la mejora de las relaciones de los niños, y adolescentes con la persona tutora o guardadora, o con otros familiares o allegados¹⁹⁵¹.

Asimismo, el procedimiento de intervención se recoge en el Decreto¹⁹⁵², señalando que las visitas e intercambios se producirán en el día y la hora concertados previamente. Y aquí hay que destacar como novedad del Decreto el tiempo que debe estar el progenitor no custodio antes de llevar a cabo el encuentro. El precepto marca un lapso de 15 minutos. Es decir, a la hora establecida deberá personarse el padre o la madre que ejerce la guarda del niño o adolescente que hará entrega del menor de edad, al otro progenitor, abandonando el centro a continuación. Si bien, por mucha insistencia que manifieste el progenitor custodio no podrá permanecer en el centro durante el encuentro o comunicación (se entiende en los casos de relación o visita tutelada o supervisada).

Ciertamente, si se tratase de un acompañamiento, el técnico-mediador se presentará a la hora concertada con el menor en el centro penitenciario, hospitalario o residencial para que pueda relacionarse con el progenitor o familiar al que habrá de visitar.

Por su parte, hay que destacar no obstante que el Decreto recalca una serie de imperativos para el normal funcionamiento o desarrollo de la visita¹⁹⁵³. Precisamente, señala que las intervenciones se ajustarán al régimen de estancia, relación y comunicación o intercambios previstos en la resolución judicial¹⁹⁵⁴, así como al Plan de intervención individualizado previsto y a las actuaciones incluidas y preparadas de antemano.

¹⁹⁴⁹ La SAP Vizcaya, Sec. 4.^a, de 8 de febrero de 2007 dispone: “A fin de evitar los enfrentamientos entre los progenitores, la entrega del menor se efectuará en el punto de encuentro”.

¹⁹⁵⁰ La SAP Guipúzcoa, Sec. 2.^a, 17 de enero de 2007 refiere: “A fin que el hijo tenga una referencia positiva del padre, las visitas serán en un punto de encuentro para que no vea su situación de gran precariedad, inestabilidad personal y laboral”.

¹⁹⁵¹ *Vid.*, art. 5. 3 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

¹⁹⁵² *Vid.*, art. 24 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

¹⁹⁵³ *Vid.*, art. 26 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

¹⁹⁵⁴ La SAP Vizcaya, Sec. 4.^a, de 3 de julio de 2008 dispone: “El persistente consumo de sustancias tóxicas por el marido, aconseja mantener las visitas con la tutela y supervisión del punto de encuentro familiar”.

Además, recuerda que durante el encuentro, el cuidado y atención de los menores corresponde a la persona que ejerce el derecho de estar, relacionarse y comunicarse, correspondiendo al técnico-mediador velar porque el encuentro se lleve a cabo bajo un estricto cuidado y atención hacia el menor.

Asimismo, cabe tener presente que el tiempo de visita programado constituye un derecho de los menores, de modo que deberán adoptarse cuantas medidas oportunas sean necesarias para garantizar que no se produzcan interferencias o interrupciones en la comunicación, en particular cuando coincidan en el mismo espacio varias unidades familiares¹⁹⁵⁵.

A modo estadístico, el Gobierno vasco publicó las atenciones cursadas durante el año 2010 en su territorio, que sirven de paradigma para hacer una valoración del verdadero sentido que tienen este tipo de recursos de punto de encuentro para una sociedad, la española, con altos índices de conflictividad en materia de familia, donde las separaciones y divorcios contenciosos, siempre traumáticos para los niños, están causando enormes disfunciones sociales y familiares.

Los casos atendidos en el año citado fueron de 749 menores de 584 familias. De los cuales 352 expedientes fueron de entrega y recogida, 331 de visitas tuteladas. Y las visitas no tuteladas con un total 45 casos.

En el informe expuesto se destaca el crecimiento de los expedientes derivados con órdenes de protección a víctimas de violencia doméstica con respecto a los últimos años. Dentro de este campo, se atendieron 288 expedientes, de los que 214 fueron en Bilbao (119 niños y 95 niñas) correspondientes a 155 familias con órdenes de protección dictadas a favor de las madres en todos los casos menos en cuatro. En San Sebastián, en cambio, se atendieron 74 expedientes correspondientes a 58 familias¹⁹⁵⁶.

También menciona el perfil de los usuarios de los puntos de encuentro que va de los 30 a los 40 años de edad, provenientes de procedimientos judiciales de separación o divorcio, que son padres o madres de menores entre los 6 y 12 años de edad.

F) COMUNIDAD VALENCIA

La Comunidad Valenciana, a través de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, señala el ámbito de aplicación que regulará los puntos de encuentro familiar que presten la administración de la Generalitat y las entidades locales de la Comunidad

¹⁹⁵⁵ Vid., art. 26.4 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

¹⁹⁵⁶ *Justicia asumirá en 2012, los puntos de encuentro familiar... loc. cit.,*

Valenciana, así como las entidades públicas y privadas, que colaboren en la prestación del servicio en el territorio de la Comunidad Valenciana¹⁹⁵⁷.

Además, decreta el ámbito territorial de actuación, señalando que será condición indispensable para ser persona usuaria del punto de encuentro que el menor, beneficiario del servicio, resida en la Comunidad Valenciana (artículo 8).

Por último, en cuanto a la actuación, la Ley señala que el servicio prestado por los puntos de encuentro consistirá en: 1) supervisar la entrega y recogida de los menores; 2) tutelar las visitas que tengan lugar en el punto de encuentro; y 3) poner a disposición de las personas usuarias los recursos humanos y materiales necesarios que garanticen el correcto funcionamiento de las visitas cuando éstas no requieran la supervisión directa o presencia continuada del equipo técnico¹⁹⁵⁸.

Se observan los tres tipos de actuación que se llevan a cabo en los puntos de encuentro, destacando que no habrá acompañamientos, como ocurría en Decretos anteriores, ni tampoco mediaciones entre los progenitores en conflicto.

Es decir, la Ley Valenciana se ciñe a lo elemental que se ha de desarrollar en un punto de encuentro con los recursos disponibles y que facilitan la labor profesional de los técnicos.

G) GALICIA

Por su parte, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, señala el ámbito de aplicación que será “el de regular los puntos de encuentro familiar que desarrollen su actividad en Galicia”¹⁹⁵⁹.

Por otra parte, el Decreto define la tipología a desarrollar en estos espacios, refiriendo que los puntos de encuentro podrán ser de titularidad de las Administraciones públicas, que gestionarán estos servicios directamente o a través de la gestión indirecta. También podrán ser titulares de los puntos de encuentro entidades privadas debidamente inscritas en el Registro de Entidades prestadoras de servicios sociales de conformidad con lo dispuesto en la normativa de Servicios Sociales de Galicia¹⁹⁶⁰.

¹⁹⁵⁷ Vid., art. 1 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, en la Comunidad Valenciana.

¹⁹⁵⁸ Véase el art. 18 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, en la Comunidad Valenciana.

¹⁹⁵⁹ Art. 1 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

¹⁹⁶⁰ Vid., art. 3 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

En cuanto a los tipos de intervención, se recogen los siguientes: a) intercambio de los menores, siempre que el régimen de estancia, relación y comunicación no se ejecute en el centro; b) visitas tuteladas, controladas y supervisadas de forma continuada por profesionales en el centro; c) visitas sin supervisión, que se realizarán en el punto de encuentro sin la supervisión directa y constante de los profesionales, especialmente para casos en los que el progenitor carezca de vivienda en la localidad o teniendo, ésta carezca de las condiciones apropiadas¹⁹⁶¹.

A su vez, y siguiendo la línea de otras normativas autonómicas como la de Castilla y León, la de La Rioja y Asturias, el Decreto gallego señala que, además del cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación, el punto de encuentro “podrá” (parece que deja a voluntad o disponibilidad de los técnicos) llevar a cabo otras intervenciones complementarias a las visitas, y que aporten mecanismos eficientes para que los progenitores desempeñen su labor de padres y madres con mayor eficacia, evitando la confrontación con el otro progenitor, y perjudicando con ello al menor.

Precisamente, refiere el Decreto que los técnicos podrán diseñar y desarrollar programas psicoeducativos individualizados de intervención con las familias, con el objetivo de normalizar las relaciones familiares de todos sus miembros. Además, asesorarán y orientarán a los miembros de las familias, proporcionando información y apoyo a los progenitores e hijos, confiriéndoles actitudes positivas para la creación de óptimas relaciones familiares.

Por último, los técnicos tendrán la posibilidad de elaborar planes de intervención encaminados a preparar a los miembros de la familia, con el fin de reducir el impacto ante la nueva situación tras la ruptura, con el propósito que las nuevas relaciones entre ellos evolucionen de tal modo que los encuentros y comunicaciones se realicen fuera del centro de manera normalizada y con las mayores garantías posibles, dando así cumplimiento al principio último de la institución que no es otro que la temporalidad.

H) CASTILLA-LA MANCHA

En cuanto al Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar, en Castilla-La Mancha, hay que decir que el ámbito de aplicación será el relativo al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Por su parte, los aspectos funcionales y organizativos de los puntos de encuentro, como recursos sociales especializados de apoyo a la familia, estarán incluidos en el marco de los programas de familia y de Infancia establecidos en el artículo 11 a) y b) de la Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicio Sociales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha¹⁹⁶².

¹⁹⁶¹ Vid., art. 10 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

¹⁹⁶² Vid., art. 1 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

Por su parte, el Decreto señala las modalidades de intervención:

“a) Entregas y recogidas de los menores, es decir, se trata de intervenciones en las que el progenitor custodio entrega al menor en el punto de encuentro familiar y el progenitor no custodio lo recoge para disfrutar del período de visitas fuera del centro. En estos casos se utiliza el punto de encuentro familiar como intermediario y supervisor de esas entregas y recogidas del menor”. Ante esta definición se puede observar cómo este Decreto obvia a otros familiares o allegados cercanos, incluso familia de acogida del menor que fácilmente pueden disfrutar de su derecho de visitas o comunicaciones con sus menores familiares, centrándose, únicamente en los que tienen la patria potestad. Hay que decir, además, que ante estos intercambios de menores con sus progenitores, los profesionales del punto de encuentro familiar sirven de supervisores (observadores) de dichas entregas y recogidas.

“b) Visitas supervisadas, desarrolladas dentro del centro, bajo supervisión y presencia continuada del equipo técnico, a través del profesional encargado del caso, el cual ofrece al progenitor no custodio pautas y consejos para mejorar la relación con el menor evitando situaciones de riesgo para éste”. En este caso, el profesional de referencia sirve para asignar las pautas de la visita bajo su control y dirección, orientando al progenitor no custodio en el devenir del encuentro entre los familiares.

“c) Visitas sin supervisión que se realizan dentro del centro, sin requerir la supervisión directa o la presencia continuada de los profesionales dado que la relación paterno-filial se presenta sin conflictos y no requiere apoyo para desarrollarse de manera normalizada”. En estos casos, el punto de encuentro familiar pondrá a disposición del progenitor no custodio, y/o familiar en su caso, una sala donde poder realizar la visita. Asimismo pueden recibir asesoramiento por parte de los profesionales si así lo desean. En este último punto destacaremos, cómo aquí el legislador autonómico sí se acordó de otros familiares al margen de los progenitores (“y/o familiar en su caso”), entendiéndose por estos familiares a los abuelos y abuelas, tíos y tías, etcétera.

En definitiva, podemos destacar estas tres modalidades como las más comunes, y utilizadas en la práctica de los puntos de encuentro, sin obviar las diferentes tareas que se les encomiendan a los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar, tales como la de informar, orientar y asesorar en materia de conflictos y la resolución de los mismos.

I) EXTREMADURA

La Instrucción que regula el funcionamiento de los puntos de encuentro dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura¹⁹⁶³, señala en su artículo 1 que “el objeto de la presente

¹⁹⁶³ Instrucción establecida a través del artículo 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, de Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Instrucción es regular el funcionamiento de los puntos de encuentro familiar dependientes de la Consejería de Bienestar Social gestionados por entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro, a través de convenios de colaboración”, sin entrar a definir en primera instancia los tipos de intervención que se llevan a cabo en los puntos de encuentro familiar de la Región extremeña.

J) ISLA BALEARES

Por su parte, el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el que se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial, delimita exclusivamente los casos a las derivaciones procedentes de los Juzgados¹⁹⁶⁴, obviando por ejemplo las administrativas de centros de menores en desamparo o de tutela de éstos.

También señala el citado texto que los puntos de encuentro son recursos sociales especializados de apoyo a la familia en el marco de los programas de apoyo a la familia, a la infancia y a la adolescencia; si bien, el recurso no es recomendable para todos los supuestos¹⁹⁶⁵.

El texto normativo recoge, a su vez, un amplio repertorio de modelos de intervención acudiendo a normativas autonómicas sobre la materia que optaban porque se llevasen a cabo en los puntos de encuentro familiar más funciones de las estrictamente viables.

¹⁹⁶⁴ Vid., art. 1 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el que se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de las Islas Baleares.

¹⁹⁶⁵ La SAP de las Islas Baleares, Sec. 4.ª, de 27 de septiembre, de 2011, señala que: "...el informe de detectives, criticado de adverso por su imprecisión al no constatar la presencia del abuelo paterno, y el informe pericial, no presentan entidad bastante para permitir la adopción de la drástica medida de suspensión de las visitas o de residenciarlas en el punto de encuentro familiar. Evidenciando los acontecimientos surgidos en este incidente una tendencia de la hoy apelante a sobredimensionar los acontecimientos, lo que se deja ver en el reproche que judicialmente le es realizado en el auto de instancia, cuando se le dice que "...la progenitora propone de entrada la más drástica de las medidas: suspender radicalmente los contactos entre padre e hijo, o subsidiariamente llevarlos al punto de encuentro familiar. De otra parte, a raíz de su escrito, la progenitora ha decidido unilateralmente suprimir todo contacto entre padre e hijo, lo que ha provocado la reacción del progenitor solicitando que se obligue a la madre al cumplimiento forzoso del referido régimen de visitas". Impresión también abonada por el hecho de que la petición de la progenitora también se pretendía soportar en una supuesta existencia de abusos sexuales del padre para con el hijo, pretensión que ella misma se vio obligada a abandonar tras aportar a los autos el día 25 de noviembre de 2010 un informe psicológico en el cual la facultativa por ella misma designada manifestaba que "De los relatos del menor, expresiones y datos extraídos en la exploración no se han encontrado indicios de haber sufrido abuso de tipo sexual". Por todo ello, y sin perjuicio de recordar al padre, pese a las dudas que el supuesto de hecho engloba pero a favor siempre del principio *favor filii*, su deber de velar, por sí mismo o por personas de confianza, por la seguridad del menor; considera la Sala, por lo demás, que no procede atender la petición de nulidad formal ni de estimación de la pretensión de fondo, debiéndose por ello confirmar la resolución de instancia".

Así, se recogen las entregas y recogidas de menores, y también las visitas tuteladas, bajo la tutela constante del profesional de referencia y siempre dentro de las dependencias del punto de encuentro. Por otro lado, las visitas no tuteladas, que de igual modo se desarrollan dentro de las dependencias del centro pero sin la presencia persistente y continuada de los profesionales. Y los acompañamientos fuera del centro, que se darán siempre y cuando las circunstancias sean de carácter excepcional y por motivos especiales, y siempre también, y esto es muy importante, previa valoración del equipo técnico respecto a la adecuación y disponibilidad del personal.

Aparte de lo expuesto, y dentro de las intervenciones llevadas a cabo por los técnicos responsables de los puntos de encuentro, éstos tendrán que informar, orientar y asesorar a las familias en temas relativos a los regímenes de estancia, relación y comunicación, al igual que establecía la normativa de Castilla y León.

Del mismo modo, los técnicos tendrán la obligación de desarrollar intervenciones de carácter psicosocial, con la intención de eliminar obstáculos y actitudes negativas hacia el logro de los objetivos previstos en la resolución judicial. Igualmente, también la de aplicar técnicas mediadoras para alcanzar acuerdos que permitan la adecuación del régimen de estancia, relación y comunicación impuesto por la autoridad judicial, favoreciendo con ello la coparentalidad.

K) CATALUÑA

El Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos del punto de encuentro¹⁹⁶⁶, tiene por objeto regular los puntos de encuentro familiar, para la normalización del ejercicio de los derechos de comunicación y visitas entre los y las menores y sus progenitores y otros familiares, cuando exista un conflicto, y siempre que se pueda velar por el bienestar emocional de los menores, evitándoles padecer episodios de violencia como recoge el Código Civil de Cataluña¹⁹⁶⁷.

Asimismo, refiere el Decreto que será la Administración de la Generalidad quien, mediante el departamento competente en materia de políticas de familia, gestionará y prestará los servicios técnicos de punto de encuentro, en colaboración con los entes locales. También será el órgano competente para gestionar las demandas de derivación presentadas y autorizar la prestación del servicio¹⁹⁶⁸.

¹⁹⁶⁶ Vid., art. 1 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos del punto de encuentro, de Cataluña.

¹⁹⁶⁷ Vid., art. 233-13.2 del Código Civil de Cataluña.

¹⁹⁶⁸ Vid., art. 4 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos del punto de encuentro, de Cataluña.

Por su parte, los entes locales pueden gestionar y prestar los servicios de punto de encuentro mediante los instrumentos y en los términos que prevé la legislación de régimen local catalana.

Además, el servicio de punto de encuentro podrá prestarse de forma indirecta, conforme a la legislación de contratos del sector público, siempre bajo el control, supervisión, inspección y registro de la Administración de la Generalidad, para garantizar que la atención, las instalaciones y los perfiles de los profesionales mantengan unos mínimos de calidad similares en toda Cataluña.

Sin embargo, corresponderá al departamento competente en materia de Servicios Sociales inscribir de oficio los servicios técnicos de punto de encuentro en el Registro de Entidades, Servicios y Establecimientos Sociales¹⁹⁶⁹. Igualmente, la función de inspección y control sobre los servicios técnicos de punto de encuentro será ejercida por el departamento competente en materia de servicios sociales.

Este mismo cuerpo legislativo hace referencia a las modalidades del servicio, señalando que serán de dos tipos: servicios de estancia y servicios de intercambio¹⁹⁷⁰.

L) ARAGÓN

El Decreto 35/2013, de 6 de marzo, que Reglamenta los puntos de encuentro familiar, regula aquellos que ejercen sus actividades dentro del territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, ya sean de titularidad pública o privada, y actúen bajo este nombre o bajo cualquier otro.

Asimismo, en los puntos de encuentro familiar aragoneses podrán realizarse diferentes tipos de intervenciones:

Por un lado, se efectuarán las entregas y recogidas de los menores que simplemente acudirán al centro para marcharse a continuación con el progenitor o familiar que han de visitar y con el que tienen que permanecer fuera de las instalaciones.

También se realizarán visitas en el propio centro, que podrán ser supervisadas permanentemente por los técnicos, ante el riesgo o amenaza hacia el menor, o no supervisadas, al no existir riesgo para el menor.

Por último, existirán intervenciones psico-sociales sobre necesidades de los menores o familiares a fin de mejorar las relaciones y dar cumplimiento a la

¹⁹⁶⁹ En el momento que se cree y regule por reglamento el Registro de los servicios de la red de Atención y Recuperación Integral previsto en el art. 64.3 de la Ley 5/2008, del Derecho de las mujeres a la erradicación de la violencia machista, la inscripción se realizará en este Registro.

¹⁹⁷⁰ *Vid.*, arts. 10 y 11 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos del punto de encuentro familiar de Cataluña.

resolución judicial o administrativa de manera precisa, imparcial y transparente. Si bien, la realidad pone de relieve que la precisión en ocasiones se adecuará a las normativas internas de los puntos de encuentro y a los planes parentales individualizados que se llevan a cabo con cada familia de forma específica.

M) ANDALUCÍA

El Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, señala los tipos de intervención, dividiéndolos en dos:

Por un lado, el apoyo en el cumplimiento del régimen de estancia, relación o comunicación (régimen de visitas): Es decir, las entregas y recogidas, las visitas no tuteladas, las tuteladas y los acompañamientos fuera de las dependencias, y que se llevarán a cabo de manera excepcional y previa valoración del equipo técnico y aprobación judicial.

Y por otro lado, la orientación psicosocial individual y familiar, eliminando, una vez adquirida, los obstáculos o actitudes negativas para el logro de los objetivos marcados previamente.

Asimismo, es importante destacar que el equipo técnico pudiese considerar “la necesidad de una intervención ajena a su ámbito de actuación”, derivando el caso a recursos especializados de carácter asistencial o mediación, siempre y cuando lo acepte el órgano judicial.

En líneas generales, prácticamente todas las Comunidades Autónomas en materia de ámbitos de aplicación y tipos de actuación en los puntos de encuentro familiar, siguen una misma línea de actuación, además de similares tipos de intervención profesional¹⁹⁷¹. Si bien, en la práctica, todo lo que vaya más allá de las entregas y recogidas y las visitas en los centros, por mucha pericia de los técnicos, se escapa de las posibilidades reales, ya sea por falta de personal, por las largas listas de espera, o por la precariedad laboral en general que sufren los responsables técnicos y que hacen del servicio un recurso ciertamente limitado a su verdadero potencial.

Eso sí, al igual que ocurría en los procedimientos de mediación, y desde un punto de vista algo más explicativo, existen otras actuaciones llevadas a cabo por los técnicos-mediadores, como son las intervenciones telefónicas, las cuales ayudan para hacer una primera aproximación a la situación familiar, y al control y seguimiento de la familia. Además, este tipo de comunicaciones sirven a los usuarios para advertir de posibles imprevistos o dudas que puedan surgir.

¹⁹⁷¹ Igual que el Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, de 13 de noviembre de 2008, que recoge las siguientes modalidades en cuanto al apoyo para dar cumplimiento al régimen de visitas: entregas y recogidas, visitas tuteladas, visitas no tuteladas, acompañamientos. Además de desarrollar intervención psicosocial individual y familiar, intervención en negociación y aplicación de técnicas mediadoras y elaboración de registros y documentación.

Y a los técnicos para reducir conflictividad, facilitar recursos y ejercer una labor de contención y orientación.

Por lo tanto, y a modo de resumen, MAGRO SERVET señala que los puntos de encuentro familiar son locales atendidos por una institución privada con apoyo público, en los que se puedan llevar a cabo alguna actividad relacionada con el ejercicio del régimen de estancia, relación y comunicación en ejecución de los dispuesto por una resolución judicial dictada en un procedimiento matrimonial. Se suelen utilizar para los siguientes actos: a) La entrega y la recogida del menor; es frecuente establecer un tiempo anterior y otro posterior para evitar que los progenitores coincidan en el lugar; b) la realización de toda la visita, cuando la misma tiene una duración menor a la ordinaria; y tal duración, frecuentemente, suele ser de dos horas¹⁹⁷².

2) PROCEDIMIENTO DE INTERVENCIÓN DE LOS TÉCNICOS EN LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Toda acción que provenga de la actividad ejercida en la institución de punto de encuentro familiar, a través de la interacción entre profesionales y usuarios es una intervención desde el punto de vista general. Es decir, cualquier desempeño, en el ejercicio de la actividad desarrollada para el cumplimiento de las actuaciones propuestas por el ente derivante, dentro de un contexto que implica a técnicos-mediadores y a familias, se podría entender como intervenciones. Aunque es cierto que no todas las actuaciones vendrán determinadas exclusivamente por la presencia física de los técnicos y usuarios, ni el contacto entre ambos, sino que se pueden dar otro tipo de intervenciones como las coordinaciones con otras instituciones o la elaboración de informes.

Además, debido a la complejidad y pluralidad generada por las diferentes situaciones de intervención que se dan en el punto de encuentro, observamos a éstas desde prismas distintos:

Así, podemos hablar de que en las actuaciones de los puntos de encuentro participan técnicos de diferentes orígenes académicos, como psicólogos, abogados y trabajadores sociales, entre otros. Siendo de esta manera multidisciplinar, la forma más eficaz de llevar a cabo, con ciertas garantías de resultados, la intervención mediadora.

Por otro lado, las intervenciones en este tipo de instituciones se entienden desde un prisma multidimensional, puesto que las familias tienen sus particularidades específicas que las hacen diferentes, unas de otras.

Por consiguiente, la intervención se caracteriza por ser bidireccional, paradójica, y tener diferentes niveles. Es decir, es bidireccional porque los participantes pueden pedir ayuda en cualquier momento a los técnicos-mediadores (usuario-técnico), y porque los técnicos les orientan y guían durante el proceso de intervención a fin de lograr cumplir con los objetivos marcados (técnicos-usuarios). Asimismo, es paradójica en cuanto que las

¹⁹⁷² Vid., MAGRO SERVET, V.: *El incumplimiento del régimen de visitas...*, cit., pág. 78.

familias en conflicto llegan a la institución enviadas a través de una orden judicial o administrativa, mientras que los puntos de encuentro no tienen capacidad de exigir el cumplimiento de la resolución, aunque es cierto que sí ostentan el deber de informar sobre las circunstancias acaecidas que concurren. Es más, los puntos de encuentro no son parte de la estructura judicial, siendo únicamente utilizados por ésta como agentes o apéndices externos a la disputa familiar. Y, por último, tiene diferentes niveles, puesto que la información que se emite desde la institución parte desde una posición referencial, de orientación y apoyo, mientras que los usuarios ocupan un lugar de agentes solicitantes de ayuda. En síntesis, la labor desempeñada por los puntos de encuentro entremezcla las citadas características para conseguir el fin. Para ello se intenta reducir la conflictividad desde la posición predilecta que confiere ser un lugar de intervención socio-comunitaria, mediante la orientación y la recomendación pacífica, dentro del marco mismo de actuación, recordando a las partes que la responsabilidad es exclusiva de los familiares.

Debido a la heterogeneidad de las familias de la que parte la intervención en los puntos de encuentro, el equipo técnico está obligado a planificar las actuaciones, logrando con ello una actuación constante, flexible en el tiempo y adaptada a la situación familiar concreta. Si no es así, difícilmente se podrán alcanzar los objetivos.

Por lo tanto, el equipo técnico que participa en los puntos de encuentro debe actuar, en todo momento, desde la multiprofesionalidad, denotándose un número suficiente para dar cobertura a las circunstancias que ocurran en el transcurso de la intervención. Así, los componentes de este equipo podrán tener una responsabilidad propia y unas actuaciones limitadas, atendiendo a su formación académica inicial, aunque el ejercicio del trabajo en el punto de encuentro, generalmente, sea una cuestión a ejecutar conjuntamente entre todos los técnicos-mediadores.

Asimismo, para que los puntos de encuentro familiar puedan desarrollar su servicio técnico de manera óptima y profesional es recomendable que los técnicos que desempeñan allí su labor estén provistos de cierta autonomía a la hora de modular el régimen de estancia, relación y comunicación establecido en la resolución judicial o administrativa, sin alterar por ello, el contenido sustancial dictado por la autoridad judicial o administrativa, en virtud de la intervención¹⁹⁷³. Si bien, muchas veces es necesario adecuarlo a las circunstancias del caso y del espacio, al horario y a la agenda del propio centro. Sin embargo, es importante señalar que nunca se podrá variar el tipo de intervención (visitas tuteladas, no tuteladas, simple seguimiento de las entregas y recogidas, etcétera), ni reducir o suspender las visitas definitivamente sin autorización, o al menos sin haber informado previamente.

Por tanto, sin obviar la autonomía que poseen los puntos de encuentro familiar, estos centros tendrán que someterse al control del órgano

¹⁹⁷³ *Vid.*, art. 11 de la Instrucción que Regula el funcionamiento de los puntos de encuentro familiar dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura.

derivante¹⁹⁷⁴, y al seguimiento que éste realice de las actuaciones que se lleven a cabo en este tipo de instituciones. Por su parte, los coordinadores de los puntos de encuentro comunicarán cualquier tipo de incidencia o anomalía ocurrida, además de responsabilizarse del funcionamiento del centro y formar parte del equipo técnico.

Asimismo, los Juzgados deberán responder a estas comunicaciones de los puntos de encuentro familiar a la mayor brevedad posible, recomendándose que la respuesta nunca se dilate más allá de las cuarenta y ocho horas¹⁹⁷⁵. Si bien, la práctica habitual indica que dichas contestaciones se demoran bastante más de ese tiempo recomendado, incluso nunca llegan, como denuncia SERRANO CASTRO¹⁹⁷⁶.

Por último, los técnicos de los puntos de encuentro familiar no deben acordar la intervención de terceras personas (abuelos y otros parientes o allegados) sin previa autorización judicial¹⁹⁷⁷, ya que esa potestad únicamente corresponde al órgano derivante. Lo que es evidente, incluso necesario, es que los técnicos-mediadores puedan recomendar o instruir al ente derivante con el fin de mejorar la intervención con las familias.

A) LA METODOLOGÍA DE INTERVENCIÓN

¹⁹⁷⁴ En la Disposición Adicional Séptima del Libro II del Código Civil de Cataluña se prevé la supervisión de las relaciones personales cuando exista una situación de riesgo, reconociendo de manera concreta la actuación de los puntos de encuentro familiar: "1. De acuerdo con la Ley 12/2007, de 11 de octubre, de servicios sociales, la Autoridad judicial puede confiar la supervisión del régimen de relaciones personales a la red de servicios sociales, si existe una situación de riesgo social o de peligro, para que se haga un seguimiento de la situación familiar. 2. Concreción de la modalidad de intervención del punto de encuentro familiar que haya dispuesto la Autoridad judicial: art. 233-13 CC. La supervisión puede consistir en: El control de las entregas y recogidas. La vigilancia de la relación dentro del centro. La asistencia para facilitar la relación. Cualquier otra modalidad de intervención que sea adecuada. 3. Deberes de los responsables del punto de encuentro familiar: Presentar a la Autoridad judicial un informe de seguimiento cada tres meses o, sin esperar a la finalización del plazo, siempre que sea preciso. Proponer la modificación de la modalidad de intervención, si aprecian que concurren circunstancias que lo aconsejan. Proponer al Juzgado el cese de la medida, si entienden que la relación que pretende garantizarse puede ser perjudicial para el menor. 4. Propuesta de los responsables del punto de encuentro a la Autoridad judicial de la derivación del caso a una sesión informativa de mediación familiar: cuando no exista ningún riesgo de violencia, abusos o maltratos, cuando la relación parental se consolide. Delegación del Tribunal al servicio técnico de apoyo judicial del seguimiento de las medidas adoptadas respecto al cumplimiento del régimen de relaciones personales y a su supervisión".

¹⁹⁷⁵ Apartado II sobre la intervención concreta y actuación de los puntos de encuentro familiar, acordada en las conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Familia, en las VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, de Valencia 26, 27 y 28 de octubre de 2009.

¹⁹⁷⁶ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, *cit.*, págs. 129-130.

¹⁹⁷⁷ Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia...*op. cit.*

Ni que decir tiene que existe una variedad tipológica importante de familias que acuden a este tipo de centros a llevar a cabo la interacción familiar, de modo que la intervención deberá adaptarse a todas las particularidades. Para ello, habrá que tenerse en cuenta, no obstante, los lazos de convivencia y la modalidad del régimen establecido.

A este respecto, ROMERO GONZÁLEZ refiere que la evaluación de cada caso es flexible y continua, llevándose a cabo a través de revisiones programadas en el tiempo de forma periódica, donde se valoran resultados y actuaciones en función de la consecución de los objetivos marcados y el análisis de la eficacia y eficiencia de los recursos empleados¹⁹⁷⁸.

En virtud de lo establecido en las resoluciones y en los protocolos de derivación por parte de las diferentes instancias judiciales o administrativas, y una vez analizado dicho Protocolo, los técnicos del punto de encuentro darán paso a la intervención, abriendo expediente del caso y comenzando a trabajar con él, con el firme propósito de que las familias asuman en el menor tiempo posible las pautas deseables para llevar a cabo las visitas fuera del centro.

Asimismo, se debe evitar que las Administraciones competentes de las Comunidades Autónomas en materia de Servicios Sociales, así como los órganos judiciales, establezcan regímenes de visitas de difícil cumplimiento ya sea por desconocimiento de los Decretos, o por desatención de la normativa interna de los puntos de encuentro familiar.

Por ello, los profesionales técnicos de los puntos de encuentro de las diferentes Comunidades Autónomas, para dar cumplimiento al mandato judicial o administrativo, consideran necesario establecer un procedimiento de intervención por parte del órgano derivante que facilite el cumplimiento del caso tomando como principal referencia el bien jurídico a proteger, que no es otro que el interés del menor¹⁹⁷⁹, además de dar consecución a los objetivos establecidos.

Igualmente, hay que recalcar que los objetivos de la intervención desplegada en los puntos de encuentro deberán estar encuadrados dentro de un programa de intervención familiar individualizado que ayude al avance del caso. Dicho programa de intervención familiar tendrá como objetivo principal la normalización de las relaciones entre el menor y algún miembro o miembros de su familia, debiendo siempre tener como referente el interés del menor y la protección de su integridad física y psíquica, además de avalar los siguientes fines¹⁹⁸⁰:

¹⁹⁷⁸ Vid., ROMERO GONZÁLEZ, R.: *Algunos problemas...*, cit., pág. 45.

¹⁹⁷⁹ Como se recoge en las "Conclusiones del seminario sobre instrumentos auxiliares en el ámbito del Derecho de familia", en *Servicio de Formación Continua*, Madrid, días 17, 18 y 19 de 2010.

¹⁹⁸⁰ Como recoge el art. 3 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

“i) La importancia de garantizar el cumplimiento del régimen de visitas a favor del menor como derecho fundamental, reconocido y aceptado.

ii) Cubrir las necesidades de la presencia de un tercero imparcial y neutral que supervise la ejecución de las visitas entre los menores y los progenitores y familiares no custodios.

iii) La posibilidad de otorgar a los adultos un espacio para llegar a acuerdos (a través de técnicas de mediación¹⁹⁸¹) encaminados a resolver el conflicto en el que están inmersos, proporcionándoles la orientación profesional necesaria para desarrollar las habilidades parentales mínimas que mejoren las relaciones entre el menor y la familia.

iv) Asegurar en situaciones de violencia doméstica o de género, la seguridad y protección del menor, de cualquier víctima que pueda sufrir violencia, e, incluso, de cualquier otro familiar vulnerable durante el cumplimiento del régimen de visitas. Es decir, con ello se evita que las comunicaciones con el menor supongan una amenaza para éste.

v) La posibilidad de poder disponer de información fidedigna y objetiva sobre las actitudes y comportamientos de los progenitores o cualquier otro familiar o allegado, que ayude a defender los derechos de los menores en otras instancias, si fuese preciso.

vi) Facilitar el encuentro del menor con el progenitor no custodio y con la familia de éste. Es decir, se trata de proporcionar un entorno adecuado a las familias en situación de ruptura o cese de la convivencia familiar, para un buen desarrollo psíquico, afectivo y emocional del menor, que necesita relacionarse con ambos progenitores. Hacer que el menor pueda entender la nueva situación familiar en que le toca vivir, asumiendo los cambios¹⁹⁸².

vii) Adecuar a los progenitores y familias biológicas y acogedoras para conseguir cierta autonomía, pudiendo así mantener las relaciones saludables con los menores en un futuro próximo sin depender del servicio de punto de encuentro.

viii) Brindar a los menores de un espacio en donde puedan expresar sus sentimientos y necesidades libremente, apoyados por profesionales de alta cualificación y experiencia, que escucharán activamente las demandas a fin de intervenir correctamente.

xix) Fiscalizar el régimen de visitas mediante profesionales cualificados si las circunstancias así lo requieren y siempre y cuando lo encomiende la autoridad judicial”.

¹⁹⁸¹ La SAP Albacete, Sec. 1.ª, de 15 de abril de 2005 dispone: “Mediación del punto de encuentro para reestablecer la relación paterno-filial sin tener que eliminar las visitas como desea el menor”.

¹⁹⁸² Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., págs. 27 y sigs.

A la vista de lo expuesto, esta institución tiene una significación particular para cada uno de los usuarios. Ya que hay usuarios que se resisten a acudir al centro alegando que el punto de encuentro no es el lugar idóneo para relacionarse con sus hijos¹⁹⁸³.

Otros, sin embargo, piensan que es el lugar acertado porque si no tuviesen acceso al mismo tendrían muy difícil poder relacionarse con sus hijos e hijas¹⁹⁸⁴.

También se piensa por parte de un sector de usuarios que los profesionales de los puntos de encuentro familiar deberían influir mayormente en el otro progenitor, en virtud de consensuar y unificar criterios de educación comunes y más imparciales¹⁹⁸⁵.

Es decir, la institución de punto de encuentro familiar influye de la siguiente manera para todos los intervinientes:

Por un lado, para el progenitor custodio que podrá obtener información del desarrollo de la visita, y las garantías de que su hijo, mientras esté con el otro progenitor o familiar visitante, estará correctamente atendido; asimismo, este progenitor podrá obtener el asesoramiento necesario para solventar todos aquellos problemas que se detectan en el menor derivado de la ruptura de pareja de sus padres. También se resuelve el problema de que el menor manipule emocionalmente, ofreciendo información negativa sobre el desarrollo de la visita con el otro progenitor¹⁹⁸⁶.

Por otro lado, para el progenitor no custodio el cual va a poder relacionarse con su hijo en unas condiciones de normalidad, pudiendo ejercer las funciones de padre o madre, siendo parte activa en la crianza y educación del hijo común; además, podrá ofrecer a su hijo una imagen real de su persona, pudiendo contrastar el menor esta imagen con la ofrecida por el progenitor custodio o su familia extensa, que en muchas ocasiones es negativa. El progenitor visitante contará, a su vez, y durante el período de visita, con el asesoramiento técnico necesario para resolver las dificultades que se le planteen en el ejercicio de ese derecho de estancia, relación y comunicación¹⁹⁸⁷.

¹⁹⁸³ Vid., DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de encuentro familiar...*, cit., págs. 33-38.

¹⁹⁸⁴ Vid., SERRANO CASTRO, M.: *Relaciones...*, cit., págs. 124 y sigs.

¹⁹⁸⁵ Estudio de satisfacción de usuarios llevado a cabo en el punto de encuentro familiar de Leganés (Madrid), en el año 2012.

¹⁹⁸⁶ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación...*, cit., págs. 86 y sigs.

¹⁹⁸⁷ *Ibidem*.

Igualmente, en el punto de encuentro ambos progenitores van a encontrarse profesionales neutrales, sin intereses propios, de alta cualificación, dispuestos a escuchar sus deseos, preocupaciones e intereses, realizando sobre ellos una tarea mediadora y educativa que les servirá para establecer nuevos sistemas de relación y de comunicaciones¹⁹⁸⁸.

Y la más importante: para el menor. Ya que debido a la nueva situación vital por la que atraviesa éste, tras la ruptura de sus progenitores, podrá contar con ambos u otros familiares, estableciendo o fortaleciendo los vínculos necesarios para que su desarrollo psíquico, afectivo y emocional se vea altamente favorecido, y no todo lo contrario. Asimismo, podrá expresarse y relacionarse libremente con el progenitor no custodio y su familia extensa, evitándole sufrir posibles manipulaciones por parte de uno de los progenitores o por ambos¹⁹⁸⁹.

B) LAS FASES DE INTERVENCIÓN EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

Para poder comprender los procedimientos de intervención que llevan a cabo los técnicos-mediadores en los puntos de encuentro familiar hay que resaltar las fases por las que transita el expediente desde que se emite en el órgano derivante (administrativo o judicial) hasta que llega a la institución de punto de encuentro y se da consecución a los objetivos planteados en el plan parental. En la mayoría de los casos, el modelo de actuación será el *Modelo de Mediación* que se aplicará en aquellas familias susceptibles de intervención mediadora¹⁹⁹⁰.

¹⁹⁸⁸ *Ibidem.*

¹⁹⁸⁹ *Ibidem.*

¹⁹⁹⁰ Ya que como refiere RODRÍGUEZ GARCÍA, se puede considerar que el Modelo de Mediación Transicional se adapta a un importante número de familias de los puntos de encuentro familiar en donde no hay una alta judicialización del conflicto, el tiempo transcurrido desde el divorcio no es determinante para prever el éxito o no de la mediación, y la estancia corta o breve en el recurso es esencial. Así en el estudio llevado a cabo por la autora referente al Modelo Transicional se concluyó como indicadores de éxito de la intervención las bajas motivadas por acuerdo entre las partes. De ese modo se mide el resultado de la aplicación del modelo de Mediación Transicional en aquellos casos susceptibles de desarrollo: aquellos que cumplen el perfil perseguido. Es decir, de las 102 familias estudiadas entre el año 2005 y el 2007 por la autora, el perfil de los casos por tipologías de conflictos fue el siguiente: 32 casos con órdenes de alejamiento, 70 casos sin órdenes de alejamiento, 4 casos con problemática de salud mental en el PNC. Tipo de servicio: visitas tuteladas con un tiempo de permanencia en el centro entre 12 y 36 meses. Tan solo 3 casos con problemática de alcoholismo en el PNC, con un tipo de servicio de visitas tuteladas con una permanencia en el centro entre 12 y 36 meses. Por su parte, 63 casos con incumplimientos reiterados de visitas, de los cuales: 32 con alta judicialización del conflicto entre las partes y elevada intensidad del conflicto. Divorcio desde hace más de tres años, de los que 9 son visitas tuteladas, 3 visitas, 20 entregas y recogidas con un tiempo de permanencia en el punto de encuentro entre 6 y 36 meses. En ese período de tiempo estudiado hubo 59 casos de baja, lo que supone el 55% del total de casos, y los motivos de dichas bajas fueron: 19% no comienza la intervención, 32% acuerdo entre las partes, 20% finalización de las medidas civiles, 17% incumplimientos reiterados, y el 12% otros. Centrándonos en el 32% conseguidas por acuerdo de las partes, corresponde al perfil de las familias: baja judicialización del conflicto, entre 1 y 8 años de tiempo transcurrido desde el divorcio, y el tiempo de permanencia en el punto de encuentro: 2 casos consigue la baja a los

De este modo, se pueden distinguir en principio cinco fases bien diferenciadas¹⁹⁹¹:

Fase nº1) Fase de derivación

Esta es una de las fases más importantes de todo el protocolo de actuación, ya que en ella, el órgano administrativo o judicial, en su resolución señala el tipo de medida a la que dar cumplimiento en el punto de encuentro. Una vez que el órgano correspondiente da por finalizado el procedimiento (divorcio, separación, medidas paternofiliales, procedimiento administrativo de tutela) y recoge en su resolución la medida adecuada, fundamentándola en el interés superior del menor, deriva la resolución al órgano encargado de dar consecución al mandamiento.

En la Comunidad Autónoma de Madrid, por ejemplo, dichos órganos suelen ser los Servicios Sociales o el Instituto de la Familia y el Menor, quienes tras un primer análisis del caso, lo derivan al punto de encuentro para que desde allí se comience a ejecutar la medida establecida. En otros lugares como en Castilla-La Mancha, el caso va directamente del Juzgado al punto de encuentro correspondiente quien informará, a continuación, a los Servicios Sociales, a través de reuniones periódicas de los casos recibidos. En Asturias, sin embargo, llegan del Juzgado a los Servicios Sociales y este organismo lo dirige al punto de encuentro sin más dilaciones.

Fase nº2) Fase de recepción y valoración

Tras llegar el asunto a los Servicios Sociales o al Instituto de la Familia y el Menor, y revisar si éste tiene ya expediente en el centro por cualquier otro motivo o actuación, se elabora un pequeño protocolo en donde aparecerán los datos imprescindibles de la familia (dirección, teléfonos, *emails*, etcétera) que comunicarán posteriormente a los técnicos del punto de encuentro familiar, con el fin de agilizar los primeros trámites.

Tras ello, se recepciona el caso por los especialistas, que lo estudian y valoran en equipo, para más tarde citar a ambos progenitores para una primera entrevista con el propósito de garantizar un clima de acercamiento, confianza y seguridad. Con esta primera acogida, como señala RODRÍGUEZ GARCÍA, se

18 meses de permanencia, 1 caso a los 10 meses de permanencia y 16 casos entre los 4 y los 6 meses de permanencia. Estas familias corresponden a 19 de las 31 familias en donde se aplicó el modelo de Mediación Transicional. Con el resto de familias (12 en concreto) donde se aplicó este modelo se continuó la intervención y se dieron de baja posterior al 2007, siendo la media de tiempo de intervención de 4,8 meses. El motivo de la baja fue acuerdo entre las partes (RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., págs. 31-32).

¹⁹⁹¹ Como se recoge en el art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, en donde se señala el funcionamiento de los puntos de encuentro familiar y el procedimiento de intervención de los puntos de encuentro familiar.

pretende enmarcar un contexto de trabajo conjunto y cooperativo entre los progenitores y el técnico-mediador que propiciará una óptima calidad en la intervención posterior¹⁹⁹².

Por tanto, esa primera entrevista, que siempre se efectúa por separado, tendrá como finalidad el análisis de la estructura y funcionamiento general de la familia durante el matrimonio o convivencia y después de la ruptura, así como las siguientes áreas:

- Situación laboral de ambos, registrando si poseen medios de vida independientes o por el contrario dependen de alguna pensión estatal, o quizá de la pensión de alimentos de los hijos, la compensatoria, o reciben ayuda económica de la familia.
- Disponibilidad horaria para poder cumplir con el horario establecido para el cumplimiento de visitas.
- Apoyo psicológico o social y valoración de estrés, observando el grado de aceptación de la separación por cada progenitor, relación con las familias de origen, implicación de la familia extensa, y la relación con nuevas parejas.
- La detección de cuestiones relevantes como la salud física, observando si existiese alguna enfermedad relevante, interesando si el menor padece algún tipo de alergia a animales, alimentos, etcétera.
- La importancia de conocer si se padece alguna enfermedad psíquica o trastorno interesante por parte del menor o los progenitores.
- Los aspectos educativos, centrándose en la información relativa a si hay coincidencia o no de los progenitores, las habilidades de éstos, los principios y pautas educativas y los valores que les inculcaban a los hijos durante la vida en común.
- Las cuestiones generales del régimen de estancia, relación y comunicación, como la motivación del menor para acudir a los encuentros en el punto de encuentro para relacionarse con su familiar; la motivación de los progenitores, de la familia de origen y de la nueva pareja hacia el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación. Observación de dificultades para el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación.
- Y demás aspectos concretos del régimen de estancia, relación y comunicación, tales como la existencia de familiares que pueden venir a acompañar en las visitas (si tienen autorización), horario, periodicidad y previsión de progreso¹⁹⁹³.

Así mismo, uno de los cometidos de los técnicos es explicar a los usuarios que la intervención posterior irá en favor de un normal desarrollo de la visita y de la consecución de un buen Plan de parentalidad.

¹⁹⁹² Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., pág. 31.

¹⁹⁹³ Vid., Circular sobre derechos, deberes y normas básicas de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro de la Comunidad de Madrid, *del Instituto Madrileño del Menor y la Familia*, Consejería de Familia y Asuntos Sociales, 2008.

Si la edad de los menores lo permite, los técnicos les entrevistarán también a fin de explicarles el funcionamiento del centro y el desarrollo de los encuentros con el progenitor o familiar con quien no conviven. Si no es posible, se les pedirá a los padres, de todos modos, que hagan por acudir antes de empezar con el menor, para que se aclimate y adapte al nuevo lugar de encuentro y no suponga un impacto emocional importante para él el primer día de visitas.

Por último, les exponen las normas del centro que tendrán que firmar, y, a continuación, resuelven las dudas y las expectativas que pudieran surgir. Les indicarán también los horarios de la visita, y lo fundamental del respeto de los mismos, además de la importancia de respetar el resto de normas para el buen funcionamiento del servicio y de la rápida adaptación del menor al entorno. Acto seguido les muestran las instalaciones.

En los supuestos de violencia de género, se solicita la orden de alejamiento en vigor, y se pide al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la información sobre si se han solicitado o no medidas civiles que permitan prorrogar las medidas cautelares respecto al régimen de estancia, relación y comunicación a desarrollar en el punto de encuentro familiar.

Fase nº3) Fase de elaboración del Plan de intervención familiar

Con toda la información estudiada, los técnicos-mediadores planifican la intervención que pondrán en marcha para la consecución de objetivos. La agenda irá presidida por cumplir en primera instancia la resolución judicial o administrativa. También por la adaptación del menor al centro y su ubicación. Y, por último, en lograr que se reduzcan al máximo las tensiones y la conflictividad de los progenitores, confiriéndoles las habilidades suficientes para conseguir cierta autonomía fuera del punto de encuentro familiar.

Todo ello se logra a través de la intervención individualizada con ambos progenitores, orientando los objetivos a la mejora de las relaciones paternofiliales. Es decir, trabajando las habilidades para colaborar en la reorganización familiar, manteniendo una disciplina adecuada, conservando ciertos rituales en beneficio del menor, garantizando unos mínimos de seguridad emocional para los hijos, y evaluando las mejoras en la relación y consecución de acuerdos relacionados con el régimen de estancia, relación y comunicación¹⁹⁹⁴.

Fase nº4) Fase de ejecución y evaluación del Plan de intervención familiar

Una vez resuelto lo anteriormente expuesto, comienzan a ejecutarse las medidas planteadas en los términos de la resolución judicial o administrativa, es decir, se comienza a dar cumplimiento al régimen de estancia, relación y comunicación, ya sea entrega/recogida, visitas supervisadas o visitas en el centro sin supervisión.

¹⁹⁹⁴ Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *loc. cit.*,

El desarrollo de las visitas podrá variar dependiendo de la función de las mismas, por parte del equipo técnico, siempre que la resolución judicial o administrativa no determine de forma cerrada la tipología de la misma.

En los casos en que una de las partes tenga una orden de alejamiento a su favor, los profesionales velarán en todo momento por su seguridad dentro de las instalaciones, pudiendo establecer las medidas que estimen oportunas en el marco de sus atribuciones a fin de asegurar la integridad física y psíquica de la víctima.

En cualquier caso, se podrá acordar la baja inmediata del expediente en caso de incumplimiento de alguno de los miembros de la familia de los deberes que le son aplicables como participante en el programa de punto de encuentro. La suspensión deberá comunicarse al órgano derivante con carácter inmediato para que adopte las medias pertinentes. Esto como regla general, ya que como veremos más adelante¹⁹⁹⁵, se dan supuestos en los que los Tribunales impiden a los técnicos-mediadores suspender la intervención sin previa autorización.

Asimismo, según establezca la resolución judicial o administrativa, desde el punto de encuentro se hace balance y evaluación del trabajo realizado por la familia cada mes, cada dos meses, cada tres o cuatro, valorando los indicadores de cambio¹⁹⁹⁶, y se informará, por ende, al órgano derivante, para que tenga de primera mano la información necesaria y fidedigna por si tuviese que adoptar nuevas medidas, modificar o extinguir las existentes. Este tipo de informes completan el Plan de intervención familiar que implementan los técnicos-mediadores de punto de encuentro. En ellos, los encargados de dar cumplimiento a los mandamientos pueden recomendar modificaciones de lo establecido en resolución derivada, siempre y cuando fundamenten la petición¹⁹⁹⁷.

Además, si en la resolución que deriva el caso no se pidiese informe alguno, los técnicos del punto de encuentro familiar, tras reunión de equipo y valoración del caso, deciden la emisión de informes periódicos que oscilan entre los tres y los seis meses, dependiendo del punto de encuentro familiar.

Por su parte, como medida preventiva se evita el contacto físico y visual entre las partes dentro de las instalaciones del punto de encuentro familiar, evitando con ello un potencial quebrantamiento de la orden de alejamiento si la

¹⁹⁹⁵ *Vid., Infra.: LA SUSPENSIÓN Y FINALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE RELACIÓN, ESTANCIA Y COMUNICACIÓN EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR.*

¹⁹⁹⁶ Según RODRÍGUEZ GARCÍA, los indicadores de cambio serían: la voluntad de las partes de encontrar salida a la situación actual, la capacidad de influencia de cada parte en la solución, la comprensión del conflicto de cada parte que permita flexibilizar posturas, aumentar los puntos de vista y compartir alternativas de manera que favorezca la consecución de acuerdos, actitud empática entre las partes y los compromisos entre ambas partes y su nivel de cumplimiento (*vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: loc. cit.,*).

¹⁹⁹⁷ *Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: op., cit. pág. 89.*

hubiere, por lo que se establecen horarios diferenciados entre 15 y 30 minutos para la llegada y despedida de cada progenitor¹⁹⁹⁸. Este lapso es utilizado por los técnicos para la exploración individualizada del menor antes y después de cada encuentro con el progenitor con el que no convive.

En el punto de encuentro familiar, además, se diseña una programación de actividades dirigidas a hacer más llevaderas y menos traumáticas las visitas en dentro del centro, potenciando con ello el desarrollo de los menores, incidiendo en fomentar sus habilidades de comunicación, sociales y de autoestima.

Asimismo, cada caso tiene su expediente bajo el amparo de la Ley de Protección de Datos¹⁹⁹⁹. Además, de cada visita se lleva un registro sistematizado en el que se deja constancia de:

- La asistencia y puntualidad.
- De la actitud del menor y la conducta general con cada progenitor.
- El comportamiento y la actitud de cada progenitor para con su hijo/a.
- El grado de colaboración de ambos progenitores.
- Se exploran los sentimientos del menor y los deseos de nuevos encuentros con el progenitor con el que no convive.
- Observaciones, resolución de dudas, información a los progenitores, etc.

Finalmente, a fin de normalizar el vínculo paterno/materno filial, se utilizan las técnicas o modelo de mediación para lograr la independencia del servicio, siempre y cuando no exista violencia de género. En los casos de violencia, sin embargo, se utilizará la intermediación como método para preparar la independencia y autonomía final que les llevará en el futuro a resolver los conflictos de régimen de estancia, relación y comunicación de forma distinta y alejada del punto de encuentro.

Fase nº5) Fase de finalización de la Intervención

Como veremos en el punto correspondiente, el proceso de salida o la finalización del expediente vendrán determinadas por diferentes motivos. Aquí sólo adelantaremos algunos de manera sucinta para no repetir lo que más adelante se expondrá de forma amplia y concisa²⁰⁰⁰.

¹⁹⁹⁸ El art. 27 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco, refiere: “2. En los casos de intercambio, la persona que tenga atribuida la guarda y custodia o, en su caso, la familia de acogida se presentará en el punto de encuentro familiar 15 minutos antes de la hora establecida para la recogida”.

¹⁹⁹⁹ Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

²⁰⁰⁰ Asunto que abordaremos de manera extensa en el Capítulo 10 dedicado a la suspensión y finalización del régimen de visitas en el punto de encuentro familiar.

Uno de los supuestos principales será cuando aparezca reflejada la fecha de finalización en la propia resolución; por tanto, desde el inicio de la intervención se conocerá, si no hay modificación posterior que altere dicha resolución, el cierre del expediente. En cambio, otro de los motivos será el relativo al provocado por diferentes incumplimientos o desobediencias por parte de alguno o ambos progenitores, en relación con horarios, normas, etcétera.

Que si bien, y antes de dar de baja un expediente, el informe emitido por los técnicos del punto de encuentro familiar tiene que ser aprobado por el órgano derivante antes de su aplicación. Si no fuese de ese modo, el expediente permanecerá activo, continuándose la intervención hasta nuevo aviso por parte del órgano que dicta el mandamiento.

En suma, la determinación del régimen de estancia, relación y comunicación debe hacerse por los Tribunales y no por los profesionales del punto de encuentro, aunque éstos colaboren en su efectividad²⁰⁰¹, incluso haciendo propuestas²⁰⁰².

Tras finalizar la medida, los profesionales del equipo técnico realizarán seguimientos telefónicos (la duración la marcará el caso concreto) a fin de recordar y constatar el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación, además de aclarar posibles dudas²⁰⁰³.

a) El sistema de intervención específico en las Comunidades Autónomas

Una vez visto las fases de intervención que generalmente se siguen en los puntos de encuentro familiar, abordaremos a continuación las peculiaridades que tienen algunas Comunidad Autónomas como La Rioja, la Comunidad Valenciana, Castilla-La Mancha, las Islas Baleares, Aragón y Cataluña y que son interesantes resaltar:

²⁰⁰¹ La SAP Cáceres, Sec. 1.ª, de 3 de noviembre de 2009 dice: “Será el Tribunal quien establezca las modificaciones correspondientes en cuanto al régimen de visitas, los técnicos del punto de encuentro familiar, deben informar únicamente del desarrollo de las visitas...”.

²⁰⁰² A este respecto en el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia, en las VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre se llegó a la conclusión de que “los puntos de encuentro familiar podrán ejecutar inmediatamente variaciones no sustanciales del régimen de visitas establecido en la resolución judicial, cuando dichas modificaciones obedezcan a un acuerdo entre ambos padres o supongan una ampliación del régimen de visitas, sin necesidad de contar para ello con la autorización previa del órgano judicial. El punto de encuentro deberá poner inmediatamente en conocimiento del Juzgado que corresponda la modificación efectuada y las razones para ello, debiendo éste ratificar o no, en su caso, la variación efectuada”. En lo que respecta a ampliar el régimen de visitas, como se señala en esta conclusión, en la práctica siempre debe permitirlo de antemano la autoridad judicial.

²⁰⁰³ Vid., ROMERO GONZÁLEZ, R.: *Algunos problemas...*, cit., pág. 28.

i) Las fases de intervención en los puntos de encuentro familiar de La Rioja

Así, por ejemplo, La Rioja divide las fases de un modo muy específico²⁰⁰⁴:

i) Apertura de expediente

Esta apertura de expediente no se determina por una derivación concreta del caso, es decir, debemos entender, ante la falta de información, que los Juzgados riojanos, o instituciones competentes en la materia, envían los casos directamente a los puntos de encuentro en donde a razón de lo requerido se abrirá el expediente y se dará paso al punto segundo. Es decir, los técnicos-mediadores con la resolución en su poder poseen legitimación activa para poder iniciar la intervención.

ii) Posteriormente se determinará la primera cita con cada una de las partes por separado. Dicha labor la lleva a cabo, en principio, el coordinador del punto de encuentro familiar, aunque en la práctica puede delegar en cualquier técnico. Aunque represente esta obligación el coordinador o cualquier otro técnico, lo que es seguro es que esto irá en función de la agenda y de la carga de trabajo de los componentes del equipo técnico.

iii) Con las partes citadas se dará paso a las entrevistas individuales. Este tipo de encuentros están ideados con el fin de garantizar un clima de seguridad y confianza de las partes, además de ser el momento de rellenar las fichas de identificación de usuarios y valoración de su entorno familiar. Al mismo tiempo se recogerá cualquier tipo de información relevante y que sea beneficiosa para el normal desarrollo de la visita en el centro, y por tanto de beneficio para el menor.

iv) A continuación se elabora un diagnóstico de valoración del sistema familiar y determinación del programa de intervención psicosocial, individual y familiar²⁰⁰⁵. Este programa lo pondrá en marcha todo el equipo de profesionales, y en él se fijará la fecha concreta para el inicio de la intervención.

v) Más tarde se dará inicio a la intervención. Que se llevará a cabo previa firma de los participantes en el programa de punto de encuentro, con el compromiso de cumplimiento de las reglas de funcionamiento interno del centro. El incumplimiento de dichas normas podrá suponer la suspensión

²⁰⁰⁴ Art. 13 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de La Rioja.

²⁰⁰⁵ La SAP La Rioja, Sec. 1.ª, de 1 de junio de 2009 dispone: "La negativa repercusión en el bienestar de los hijos que implica la enfermedad psíquica de la madre, observándose un empeoramiento en la higiene de la menor y en las pautas de su alimentación, avalan la conveniencia de la guarda paterna. Por su parte, con el fin de salvaguardar el interés de la niña se establece un régimen de visitas transitorio hasta que la madre se establezca psiquiátricamente, aplicándose el régimen de instancia una vez que los técnicos del punto de encuentro así lo aconsejen".

temporal de la intervención del punto de encuentro o, en su caso, la finalización de la intervención, previa notificación del ente derivante.

vi) Asimismo, se hace un seguimiento de actuaciones por parte del equipo técnico de todas las acciones llevadas a cabo a lo largo de la visita y mientras dure el expediente activo en el programa de punto de encuentro familiar. Toda la información obtenida se recogerá mediante fichas de seguimiento, en las que aparecerá toda la información que se considere oportuna y, como mínimo, la asistencia y puntualidad, además de la actitud del menor con el progenitor que ejerce el derecho de visita, la actitud de cada progenitor con el menor, el grado de colaboración del progenitor que ejerce la custodia, el conocimiento por parte del menor de sus deseos para un futuro encuentro y los comentarios de los progenitores y cualquier observación o incidencia relevante.

vii) Al mismo tiempo se realizarán informes de seguimiento periódicos, que se enviarán al órgano judicial o administrativo, al menos uno cada semestre. En este sentido, si los responsables del punto de encuentro lo consideran necesario, podrán emitir informes extraordinarios de incidencias.

Es evidente que lo que se busca con este modelo de intervención riojano es que la duración del régimen de estancia, relación y comunicación en el punto de encuentro sea transitoria, y que tenga como objetivo a medio y largo plazo, el dotar a las partes de las habilidades necesarias y vínculos afectivos precisos para que en un futuro cercano puedan relacionarse con plena autonomía e independencia contribuyendo al buen desarrollo afectivo y emocional del menor²⁰⁰⁶.

ii) Decreto 7/2009, de 27 de enero, de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro, de Castilla-La Mancha y las fases de la intervención

Este Decreto señala que una vez analizado el Protocolo de derivación, la intervención se desarrollará de igual modo que en las Comunidades de La Rioja y Castilla-La Mancha, es decir, a través de las siguientes fases:

“a) En primera instancia se recepciona la notificación de los Juzgados o del informe de derivación con la intención de hacer un estudio del expediente para poder aplicar posteriormente un Plan de intervención específico.

b) Más tarde se localizará a las partes por los diferentes canales de comunicación de los que se dispongan para la primera entrevista. La forma de contactar con las partes puede ser a través de teléfono, carta o correo electrónico.

c) Después se llevará a cabo la primera entrevista psicosocial con cada uno de los progenitores, así como con los menores. En la que se explicará el funcionamiento del servicio, las normas del centro y se mostrará las

²⁰⁰⁶ Vid., art. 2 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de La Rioja.

instalaciones donde se desarrollarán las visitas. Para poder entrevistarse a solas con los menores, los progenitores prestarán su consentimiento mediante firma”. Labor que, a buen seguro, llevará a cabo el técnico con formación psicológica preferentemente.

“d) Luego se elabora el Plan de intervención familiar definitivo, adaptado al caso concreto. Documento que tendrán que seguir los progenitores durante su estancia en el punto de encuentro familiar. Este Plan irá en paralelo con los mandamientos de los órganos derivantes, añadiendo posibles mejorías pero sin eliminar la esencia de lo dictado por aquéllos, ya que la resolución judicial o administrativa es de obligado cumplimiento.

e) A continuación se dará paso a la ejecución del Plan de intervención e inicio del régimen de visitas. Este punto es la esencia del protocolo establecido, ya que en el momento que se inicie el régimen de visitas será cuando verdaderamente se está cumpliendo con lo que dictamina el órgano derivante”.

Como observamos, en esta Autonomía no se tiene en cuenta ningún tipo de seguimiento de los casos que complementen lo ordenado por el órgano derivante y que hagan del éxito o fracaso de la intervención un modelo de mejora o mantenimiento de la actuación para posteriores expedientes.

iii) Las Islas Baleares y las fases de la intervención en los puntos de encuentro

Por su parte, el Decreto balear relativo a los puntos de encuentro familiar señala que el órgano derivante procederá a enviar una ficha de derivación del caso debiendo contener, como mínimo, los datos identificativos de los progenitores, familiares o personas autorizadas²⁰⁰⁷. Además, la concreción del tipo de intervención solicitada y la duración prevista de la intervención rondará los 18 meses prorrogables²⁰⁰⁸.

Igualmente, se matizarán la periodicidad y los horarios de las visitas teniendo en cuenta los períodos de apertura y la disponibilidad de los puntos de encuentro.

²⁰⁰⁷ *Vid.*, art. 19 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

²⁰⁰⁸ El art. 12 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, recoge sobre la duración de la intervención: “La intervención temporal del punto de encuentro tendrá una duración máxima de 18 meses, prorrogable de acuerdo con la situación, mediante resolución de la autoridad judicial competente. La duración en cada caso de las visitas tuteladas no podrá ser superior a las dos horas, en el régimen de visitas no tuteladas la duración será la que considere más adecuada el equipo técnico en cada caso, y siempre de conformidad con el horario de apertura del punto de encuentro”.

Por su parte, se señalará la periodicidad con la que el punto de encuentro deberá remitir informes sobre el cumplimiento y desarrollo de la visita.

Y, por último, se redactará la copia íntegra de las resoluciones en que se fijen las visitas y se acuerde la derivación al servicio, como las resoluciones que acrediten la existencia de violencia de género.

iv) Procedimiento de actuación en los puntos de encuentro familiar de Aragón

Las intervenciones realizadas en los puntos de encuentro aragoneses girarán en torno a los criterios establecidos en los Protocolos de actuación que se aprueben por resolución de la Consejería en materia de familia.

Al igual que en las normativas preferentes, el procedimiento de actuación comprenderá las fases de derivación en la que la autoridad comunicará la resolución que habrá que ejecutar el punto de encuentro familiar; posteriormente vendrá la fase de recepción del caso en donde se abrirá expediente y ficha de alta, con la consiguiente evaluación del caso y la redacción del Plan Individual de Intervención Familiar; para a continuación pasar a la fase de intervención en donde se comunicará a las partes la fecha de inicio de las visitas y se iniciarán éstas.

En cuanto a la posibilidad de plantear la baja del expediente, el punto de encuentro familiar remitirá al Departamento competente en materia de familia de la Consejería una ficha en la que constarán los datos referidos al tipo de intervención realizada, su duración y cualquier información de interés apreciable²⁰⁰⁹, y se mantendrá a la espera de noticias, antes de adoptar unilateralmente la medida propuesta.

v) Los puntos de encuentro familiar de Cataluña y sus peculiaridades

El Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro, dedica el Capítulo V al funcionamiento de los puntos de encuentro y a la derivación al servicio.

Este Decreto señala que los servicios técnicos de punto de encuentro están territorializados²⁰¹⁰, matizando, a continuación, que en función del domicilio del o la menor se asignará el servicio correspondiente²⁰¹¹, excepto en

²⁰⁰⁹ Capítulo IV del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón.

²⁰¹⁰ *Vid.*, art. 12 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro.

²⁰¹¹ La SAP Barcelona, Sec. 12.ª, de 14 de septiembre de 2010 señala que: "Ante la completa desvinculación del padre con respecto a la hija, cuyas detenciones e ingresos en prisión dificultan su comunicación, se acuerda el ejercicio de la patria potestad en exclusiva y temporalmente a favor de la madre. No se suprimen las visitas paternas, tratándose ya de un régimen restringido una visita semanal con entrega en el punto de encuentro y seguimiento

aquellas situaciones en que haya circunstancias excepcionales que lo hagan desaconsejable²⁰¹².

Asimismo, el funcionamiento y puesta en marcha del servicio está precedido por las entrevistas que tendrán que hacer los técnicos a cada uno de los progenitores²⁰¹³ y a los menores, con el fin de conocer la problemática familiar, planteando pues los objetivos de la utilización del servicio, estableciendo el horario de visitas conforme a la disponibilidad horaria del centro²⁰¹⁴.

Si bien, se observa que, al igual que en otros centros de la geografía española, muchas instituciones que derivan casos a los puntos de encuentro familiar, o no conocen los horarios con claridad o los obvian sin más, ya que remiten resoluciones en las que se registran horarios fuera del funcionamiento del servicio, a veces desmesurados que agotan a los menores. Por ello, el legislador catalán, de forma precavida, quiso evitar retrasos en los inicios de expedientes, y posteriores modificaciones en los fallos judiciales y a través de la normativa da la oportunidad a los técnicos de los puntos de encuentro familiar para que adecuen los casos a su agenda y horarios.

Por su parte, para poder comenzar el régimen de estancia, relación y comunicación en los servicios catalanes de punto de encuentro familiar, los familiares autorizados deberán firmar un compromiso previo de aceptación de las condiciones generales de utilización del servicio²⁰¹⁵, lo que en otras Comunidades Autónomas, como la riojana, o la asturiana, llaman normas de utilización.

En el texto normativo catalán se señala, sin embargo, que será vital la documentación que acompaña a la petición de utilización del servicio técnico de punto de encuentro y de la información recabada en las entrevistas realizadas, para así poder elaborar la planificación de la intervención futura²⁰¹⁶.

semestral, pues su fijación no perjudica a la menor, que mantiene un vínculo afectivo con su padre”. Asimismo, la SAP Tarragona, Sec. 1.ª, de 15 de octubre de 2010 dice: “La entrega y recogida de los menores deberá hacerse en el punto de encuentro por ser el ambiente de un centro especializado el menos perjudicial para ellos”.

²⁰¹² Vid., art. 61.2 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del Derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista en Cataluña.

²⁰¹³ La SAP Girona, Sec. 1.ª, de 13 de julio de 2009 dice: “No haber visto el padre a sus hijos desde hace meses y el incumplimiento de las visitas por un período corto avalan un sistema restringido susceptible de ampliación, debiendo para ello el punto de encuentro informar para su valoración por el Juzgado, tras las entrevistas obligatorias”.

²⁰¹⁴ Vid., art. 13 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

²⁰¹⁵ Vid., art. 7 del Decreto 357/2011, del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

²⁰¹⁶ Vid., art. 14 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

Además, se incide en que los puntos de encuentro sólo atenderán las peticiones de derivación a los servicios técnicos provenientes de los Juzgados y Tribunales competentes, mediante Auto o Sentencia, de medidas cautelares o definitivas, que establezcan el ejercicio de los derechos de relación y comunicación con los hijos e hijas a desarrollar en los servicios técnicos de punto de encuentro.

También atenderán los casos provenientes de los órganos competentes en materia de protección a la infancia y adolescencia, mediante resolución administrativa de acogimiento en familia extensa o ajena, o acogimiento en centros residenciales, que deberán incluir el tipo de servicio y la temporalidad.

Al mismo tiempo, se intervendrá con los casos que lleguen desde los centros de intervención especializada de la Red de Atención y Recuperación Integral a las mujeres en situación de violencia machista, una vez solicitado el ejercicio del derecho en relación con la comunicación con los hijos e hijas, previa evaluación del equipo técnico profesional²⁰¹⁷.

C) ACCESO AL RECURSO Y NIVELES DE INTERVENCIÓN

a) Acceso al punto de encuentro familiar

Una vez vistas las fases de la intervención en los puntos de encuentro familiar autonómicos, hay que afirmar que el acceso al recurso se realizará a través de alguna de las siguientes vías:

-Derivación de los Juzgados pertinentes²⁰¹⁸. Normalmente suelen ser Juzgados Primera Instancia, de Familia y los de Violencia sobre la Mujer.

-Derivación de los Equipos técnicos de la Dirección General de Infancia y Familia.

-Servicios Sociales Específicos, en concreto los servicios de protección de los menores de edad, con los servicios de atención y protección a la mujer y a la infancia y con los servicios de mediación familiar²⁰¹⁹.

²⁰¹⁷ De igual modo que en Cataluña, se recoge en Aragón en el art. 8 del Decreto 35/2012, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón, señala que: "2º El equipo técnico derivante y el servicio tienen que realizar una reunión previa de traspaso de información y definición de objetivos de intervención y reuniones periódicas de seguimiento de este tipo de casos. La concreción se tendrá que adecuar a las condiciones específicas de funcionamiento del servicio técnico de punto de encuentro".

²⁰¹⁸ De hecho en Andalucía es la única forma de poder acceder, ya que su Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta, señala en su artículo 8 que: "se accederá... exclusivamente por derivación judicial". Descartando la iniciativa propia, a no ser que dicha propuesta aparezca en Convenio Regulator y quede aprobada por la autoridad judicial.

-A través de entidades o Instituciones competentes en materia de infancia y adolescencia, mujer y familia, como por ejemplo el Instituto de la Familia y el Menor de la Comunidad de Madrid.

-Con servicios análogos situados en otras Comunidades Autónomas.

-En casos excepcionales serán atendidos aquellos encuentros solicitados directamente y de común acuerdo por los progenitores, siempre que por sus características concretas, y previa evaluación del equipo técnico del punto de encuentro, sean susceptibles de ser intervenidos desde este servicio. Si los progenitores pretendiesen que la intervención se efectúe en los puntos de encuentro gestionados por la Administración, la solicitud se dirigirá directamente a la Consejería competente en materia de Servicios Sociales²⁰²⁰.

Ahora bien, cuando la solicitud de utilización del punto de encuentro se emita desde un Juzgado, éste deberá remitir un Protocolo de Derivación a la Dirección General de Infancia y Familia de la Consejería de Bienestar Social o la que corresponda, o en el Instituto del Menor, en su caso, junto con una copia de la resolución judicial en la que se establezca la necesidad de utilizar este servicio. Desde la Dirección o Instituto correspondiente se comunicará por escrito al Juzgado la aceptación o denegación del caso.

En caso afirmativo, se informará al Tribunal correspondiente sobre el punto de encuentro que prestará el servicio, con el fin de que se pongan en contacto con los profesionales encargados y les remitan la documentación necesaria para el inicio de la intervención. Si la solicitud de utilización del punto de encuentro procede de un equipo técnico de la dirección general encargada de la materia, el responsable deberá cumplimentar un protocolo de derivación que remitirá a los técnicos del punto de encuentro que corresponda para la ejecución del expediente²⁰²¹. En el protocolo deberán constar los datos identificativos de la entidad, así como todos aquellos datos que identifiquen tanto al menor como a los familiares o cuidadores que realicen la entrega/recogida y que van a asistir a la visita. Asimismo, se deberá especificar en este documento el tipo de servicio que se solicita, la duración de las visitas y su periodicidad.

El criterio de asignación del punto de encuentro será en primer lugar, el establecido en la Sentencia que remita el Juzgado o en el Protocolo de derivación, en los casos que tienen expediente en la Dirección General de

²⁰¹⁹ Como ocurre en la Comunidad Valenciana. Así lo indica el art. 22.1 b) de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana.

²⁰²⁰ *Vid.*, art. 11 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, señala: “3º Los encuentros a los que se refiere este punto quedarán formalizados en documento cuyo contenido será aprobado por resolución de la Consejería competente en materia de servicios sociales”.

²⁰²¹ *Vid.*, SERRANO CASTRO, F. A.. *Relaciones...*, *cit.*, pág. 129.

Infancia y Familia o la que corresponda. Si no aparece el lugar, el criterio a seguir será la proximidad del punto de encuentro al domicilio del menor²⁰²², al ser su interés el más digno de protección.

Recibido el Protocolo de derivación del equipo técnico del punto de encuentro que prestará el servicio, deberá abrirse el expediente y remitir ficha de alta a la Dirección General. En la ficha constarán los datos de identificación de los usuarios del servicio, así como la tipología de las visitas y la fecha en que se da de alta el caso.

Asimismo, el equipo técnico del punto de encuentro podrá requerir a la entidad que hace la derivación aquella información que considere necesaria para intervenir.

Mientras tanto, en la Dirección General o Instituto del Menor se llevará un registro de todos los expedientes, y se archivará la documentación necesaria para el inicio y la finalización de la intervención.

b) Niveles de intervención

Las intervenciones que se realicen pueden agruparse en tres grandes grupos, en función de lo planteado en la Sentencia y de la dificultad del caso. Así podría hablarse de dificultad baja en aquellos casos relativos a la entrega y recogida, sin más; los de dificultad media serían aquellos en los que la visita se realiza en el punto de encuentro sin supervisión ni tutela; y, por último, estarían los de dificultad alta, que serían los supervisados por los técnicos con presencia de éstos durante el tiempo de encuentro entre el menor y el familiar autorizado. Normalmente este tipo de casos se ajustan a una resistencia extrema por parte de los progenitores en cuanto a facilitar las visitas o en los supuestos de presuntos abusos o malos tratos hacia el menor sin Sentencia firme condenatoria²⁰²³. Por su parte se atenderán en torno a tres tipos de dimensiones: a) según la importancia y gravedad de las dificultades detectadas; b) según la intensidad de la intervención; c) según los objetivos específicos a conseguir.

i) Dificultades de tipo bajo

Se dan cuando las dificultades son bajas, es decir, los factores de riesgo y el grado de conflicto es mínimo, es decir, la entrega y recogida se lleva a cabo sin supervisión, de modo que el tipo de intervención irá encaminado al desarrollo de actividades de soporte general que faciliten la comunicación, interacción y relación a lo largo de la visita. Es frecuente esta situación en

²⁰²² La SAP de Pontevedra, Sec. 3.ª, de 8 de septiembre de 2005, señala: “Los dos años de las hijas, el coche del padre, y, los escasos 20 kilómetros que median entre el punto de encuentro fijado donde está el domicilio de la menor, y el que pide el padre, impiden cambiar el lugar de encuentro”.

²⁰²³ *Vid.*, art. 11 de la Instrucción que regula el funcionamiento de los puntos de encuentro dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, en virtud de lo establecido en el art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

intercambios en donde se llevan a cabo actividades del tipo de facilitación de espacio, sin contacto físico entre las partes. Con ello se intenta obtener los objetivos de mantener y favorecer las relaciones sanas entre el menor y su progenitor no custodio que tiene en su favor el derecho de estancia, relación y comunicación. También se pretende mejorar la capacidad de los progenitores u otros familiares de manejar de forma independiente los acuerdos de visita²⁰²⁴.

ii) Dificultades de tipo medio

Por su parte, las dificultades de tipo medio se dan cuando se detectan conflictos importantes entre las partes, además de escasas habilidades parentales, con un riesgo bajo de violencia, pudiendo aparecer en los progenitores situaciones de consumo de sustancias tóxicas o, quizá, progenitores con diagnósticos de trastorno psicológico o psiquiátrico.

También se incluyen en este apartado los conflictos existentes cuando el progenitor custodio mantiene una actitud de oposición o resistencia en relación a dar cumplimiento al régimen de estancia, relación y comunicación.

Ante esta difícil situación, las tareas y actividades que se ponen en marcha, además de las ya descritas, son el asesoramiento, la facilitación de pautas, la mediación familiar (a veces grupal) y la intervención de los profesionales con los menores, así como la observación en determinados momentos de la interacción entre los menores y sus progenitores²⁰²⁵.

Implementando, asimismo, actividades de diversa tipología, tales como entrevistas de mediación, entrevistas de orientación, facilitación de pautas de actuación durante la visita, observación sistemática del transcurso de la visita, etc.

Con ello se pretende alcanzar el objetivo de garantizar la seguridad y potenciar el bienestar del menor, favoreciendo la relación entre el progenitor no custodio y el menor.

Además de observar la relación entre el menor y las personas que asisten a la visita para informar a las entidades que derivaron a la familia, ya sean del ente administrativo o judicial.

Por último, se fomenta la capacidad de las partes para manejar las visitas sin la intervención de los profesionales a medio plazo.

iii) Dificultades de tipo alto

²⁰²⁴ Vid., RUBIO ÁLVAREZ, Á. y MARTÍN GALACHO, R.: *Intervención con actuaciones mediadoras...*, cit., pág. 40.

²⁰²⁵ Vid., CANTÓN DUARTE, J., CORTÉS ARBOLEDA, M. DEL R., JUSTICIA DÍAZ, M. D.: *Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos*, Ed. Pirámide, Madrid, 2000, págs. 33 y sigs.

Ya para terminar, hay que hacer hincapié en las dificultades de tipo alto. Tanto estas como las anteriores, el régimen relacional es bastante restringido, soliendo llevarse a cabo en el interior del recurso para que de ese modo el menor consolide su confianza y evolucione emocionalmente sin limitaciones²⁰²⁶. En ellas se destaca un riesgo serio de abuso, violencia o preocupación fundada por la inseguridad del menor u otras personas de su entorno.

También se da en situaciones en las que se observa una oposición fuerte del progenitor custodio hacia las visitas o se sospecha la existencia de Síndrome de Alienación Parental²⁰²⁷. Es decir, cuando se dé este tipo de situaciones se intervendrá en la línea de realizar actividades y tareas que incluyan además de lo ya expuesto, la realización de una observación o supervisión muy próxima, existiendo un contacto muy estrecho de los profesionales con la familia y las intervenciones que conlleven un estrecho y riguroso examen en el desarrollo de las visitas.

En esta línea se realizarán actividades del tipo de entrevistas de mediación, entrevistas de orientación, de facilitación de pautas durante la visita, etc. Como objetivo primordial se intentará garantizar la seguridad y potenciar el bienestar del menor²⁰²⁸. Además de posibilitar el contacto entre el menor y el progenitor no custodio o familiar con derecho a relación, estancia y comunicación²⁰²⁹.

Al mismo tiempo se tendrá presente un firme apoyo al progenitor no custodio o familiar para la creación de una relación sólida con el menor. De modo que se intentarán evitar, por lo demás, situaciones de violencia, fomentando la capacidad de las partes para manejar las visitas sin la intervención de los profesionales a largo plazo.

Durante el período de tiempo que los profesionales del punto de encuentro familiar estén llevando a cabo la intervención, mantendrán la coordinación e informarán del seguimiento a la entidad que haya derivado el caso, con la periodicidad que éste le indique²⁰³⁰. Si no se especificase por la entidad que deriva, el punto de encuentro familiar informará, dependiendo del caso, y, en todo caso, cuando se produzcan incidencias relevantes. En estos informes se describirá el desarrollo de la intervención, grado de cumplimiento de objetivos y alternancias o propuestas futuras.

²⁰²⁶ *Ibidem.*,

²⁰²⁷ *Vid.*, ACKERMAN, M. J.: *Does Parental Alienation Syndrome Really Exist?*, en *Wiley. Family Law Update*, 2000, págs. 22 y sigs.

²⁰²⁸ *Vid.*, la SAP, de Barcelona Sec. 18, de 27 de julio de 1999; la SAP, Madrid Sec. 22, de 30 de septiembre de 1999, y la SAP, Barcelona Sec. 18, de 25 de octubre de 1999.

²⁰²⁹ *Vid.*, la STS, sala 1ª, de 31 de diciembre de 1996, y la STS, sala 1ª, de 11 de junio de 1998.

²⁰³⁰ La SAP de Cádiz, de 1 de marzo de 2000 dispone: "Los profesionales técnicos habrán de remitir un informe trimestral...".

3) LA JUSTIFICACIÓN DE LA INTERVENCIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR COMO GARANTÍA DEL FAVOR MINORIS

Aunque las familias que se atienden en los puntos de encuentro familiar llegan derivadas en la mayoría de los supuestos por los Juzgados, y no por iniciativa propia de las partes, hay que dejar claro que la mala relación entre progenitores no propicia que el coordinador del punto de encuentro, al que acuden los familiares desesperados, excepcionalmente, admita el caso sin más, ya que éste no tiene la potestad absoluta para admitir o desechar los casos bajo su criterio o capricho. Por lo tanto, es necesario e imprescindible plantear una serie de cuestiones que justifiquen la intervención.

En este sentido cabría preguntarse: ¿Qué justifica jurídicamente la existencia y necesidad de los puntos de encuentro como apoyo judicial? ¿Y qué legitima por tanto su intervención en un ámbito tan reservado e íntimo como es el ámbito familiar?

A causa de ello no cabe duda de que la única respuesta que puede darse a la primera cuestión no es otra que la de amparar el *favor minoris*, por ser el derecho de los menores el más vulnerable en el ámbito familiar cuando entra en contradicción con el derecho de los progenitores durante la crisis²⁰³¹. Por este motivo se genera la necesidad de que alguien, el Estado y las Administraciones públicas, abogue por la protección del derecho de los menores –como señala la CE-, dado que éste debe prevalecer ante cualquier otro interés, aunque sea legítimo, que pudiera presentarse y dañar el de aquéllos²⁰³². Por ello surge la necesidad de protección de los menores y, por consiguiente, la legitimación de la intervención de los puntos de encuentro familiar en el ámbito privado de la familia. Respecto a la segunda cuestión intrínsecamente relacionada con la primera, hay que decir que el simple hecho de amparar los derechos de los más vulnerables, legitima la intervención de un extraño en un ámbito tan íntimo y privado como el ámbito familiar, en el que el cuidado y la atención de los menores justifica la intromisión.

²⁰³¹ Vid., CALAZA LÓPEZ, S.: *Los procesos matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009, págs. 176 y sigs.

²⁰³² La SAP de Guadalajara, Sección 1ª, de 4 de junio de 2006 dice: “Se trata de un derecho claramente subordinado al interés del menor, y así está recogido en las declaraciones pragmáticas de algunos documentos supranacionales en esta materia: Declaración de los Derechos del Niño; Convención del Consejo de Europa de 1980, sobre reconocimiento y ejecución de Decisiones en materia de Guarda de Niños, por ser el más valioso y necesitado de protección y debe ser cancelado al margen, y por encima de los motivos que dieron lugar a la separación. Y es que el *ius visitandi* cumple una evidente función familiar pues quiere la Ley que aunque la familia atraviese una crisis o ruptura, incluso definitiva, se cumplan en la medida de lo posible, los fines asegurados al núcleo familiar, entre ellos, el del pleno desarrollo de la personalidad de los mismos. Así, pues, la conveniencia e interés del menor exigen el establecimiento de un régimen de visitas amplio y flexible, en el que las relaciones entre el progenitor no custodio y el hijo sean fáciles, continuas y normalizadas”. En la misma línea podemos destacar la SAP, Sección 10ª, de 11 de diciembre de 2002 y la SAP de Madrid, Sección 22ª, de 11 de enero de 2002.

A) La insalvable conflictividad entre los progenitores

Relacionado con lo anterior, debemos estudiar los casos en los que el alto nivel de conflictividad entre los progenitores impide la normalización del derecho de relación, estancia y comunicación fuera del punto de encuentro entre el menor y demás familiares.

A este respecto, cuando se protagonizan este tipo de situaciones conflictivas, los puntos de encuentro familiar funcionan con carácter tuitivo como garantes de los derechos de los progenitores no custodios y de los menores para poder ejecutarse ese derecho-deber de estancia, relación y comunicación del que son titulares.

Es cierto que ambos progenitores son los titulares de la patria potestad, y esta función o deber que el Código Civil les atribuye, con carácter irrenunciable e indisponible, significa una responsabilidad añadida en cuanto al cuidado y la educación integral para con los hijos e hijas²⁰³³.

Sin embargo, con esta función tuitiva de la que son investidos, se les confiere además una serie de facultades y deberes respecto de sus hijos menores no emancipados, como medio para alcanzar unos objetivos tanto materiales como morales de los que son legítimamente poseedores²⁰³⁴.

Por tanto, cuando los titulares de la patria potestad no son capaces de defender los derechos de los menores, y anteponen sus intereses a los propios de los hijos, es cuando tienen que intervenir los entes públicos a través de la aplicación del Derecho de familia, a fin de anticiparse a perjuicios posteriores de mayores consecuencias²⁰³⁵.

Así, por ejemplo, si el caso es de desamparo o riesgo, serán las entidades públicas de protección quienes suplirán dicha incapacidad parental²⁰³⁶. Y si el asunto no genera suficiente gravedad, al ser una lucha

²⁰³³ Vid., MONTERO AROCA, J.: *Derecho de visita...*, cit., pág. 187.

²⁰³⁴ Vid., LILA MURILLO, M.: *La alternativa al conflicto...*, cit., pág. 7.

²⁰³⁵ Vid., LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho Civil VI. Derecho de Familia*, Ed. Marcial Pons, Madrid, págs. 8 y 9.

²⁰³⁶ Es decir, las medidas y actuaciones de protección a la infancia que se pueden adoptar desde las Administraciones públicas varían en función de las dos situaciones de desprotección: 1. Riesgo: Se considera que hay una situación de riesgo para un menor, cuando ocurren aquellas circunstancias personales o familiares en las que se ve perjudicado el desarrollo personal o social del menor. En estas ocasiones, la intervención de la Administración se centra en la "prevención" de las situaciones más perjudiciales para los hijos, ya que éste permanece en su familiar, con ayudas de apoyo a las familias diferente tipo (económicas, trabajo con los padres, intervención de educadores, mediación, orientación, ayuda a domicilio, etc.). 2. El desamparo, figura recogida en el artículo 172.1 del Código Civil, tiene que ver cuando existe hacia los menores, una imposibilidad para ejercer los deberes de protección en los menores, cuando existen malos tratos físicos o psíquicos, cuando se ejerce de manera inadecuada los deberes de protección, entre otras. Si se considera que existe una situación de desamparo, por la Administración se contemplaría las medidas de asunción de guarda y la tutela. Es por ello,

encarnizada tras la separación o el divorcio, y por tanto, el interés de los niños resulte, a juicio del Juez, insuficientemente protegido, éste podrá dictaminar que las visitas se controlen y supervisen en un punto de encuentro familiar. Con esta medida, además de garantizar el cumplimiento de la resolución judicial, se evitan situaciones de riesgo o amenaza para el menor²⁰³⁷.

En este sentido, hay que hablar también de los supuestos en los que uno de los progenitores intenta obstruir la comunicación del hijo con el otro progenitor mermando con ello el derecho fundamental de relación. O como afirma GARCÍA VILLALUENGA²⁰³⁸, los casos en los que se busca obstaculizar la realización de las entregas y recogidas de los hijos los fines de semana o en períodos vacacionales con distintos tipos de violencia, ocasionando en los menores perjuicios irreparables en su desarrollo madurativo y afectivo.

En otros casos se producen también conflictos de lealtades inducidos en los hijos de progenitores separados; o incluso situaciones incuestionables de manipulación para provocar resentimiento y odio hacia el otro padre, que generan en el menor caos y desapego²⁰³⁹.

Debido a esto, los Jueces, amparados en el artículo 94 del Código Civil pueden “determinar el tiempo, modo y lugar en que se van a desarrollar las visitas”; es decir, si se dieran los requisitos y motivos necesarios, podrá señalar un punto de encuentro familiar como medida de seguridad y cautela primordial para salvaguardar el *favor filii* de los hijos²⁰⁴⁰.

que en muchas ocasiones, por parte de las Entidades Autonómicas con la responsabilidad en la protección del menor ante las situaciones de riesgo o desamparo, utilizan los puntos de encuentro familiar para que en ellos se lleve a cabo el régimen de visitas establecido entre el menor y su familia de origen.

²⁰³⁷ Así, por ejemplo, *vid.*, el art. 45 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, de Navarra, que define algunas situaciones de riesgo en las que pueden hallarse los menores: La utilización del castigo físico o emocional sobre el menor que perjudique su desarrollo. Las carencias de todo origen que puedan propiciar la exclusión social, inadaptación o desamparo del menor. La incapacidad de las personas de los padres para dispensar adecuadamente al menor la atención física necesaria. La falta de atención por parte de progenitores, tutores, guardadores que suponga un perjuicio leve para su salud física o emocional, descuido no grave de sus necesidades principales u obstaculización para el ejercicio de sus derechos. El conflicto permanente de los progenitores, separados o no, cuando anteponen sus necesidades a las de sus hijos.

²⁰³⁸ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la mediación familiar...*, *cit.*, págs 85-113.

²⁰³⁹ Son supuestos del conocido Síndrome de Alienación Parental, véase AGUILAR, J.: *SAP. Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*, Ed. Almuzara, Madrid, 2004.

²⁰⁴⁰ Si bien, hay que insistir en que el punto de encuentro familiar es una medida transitoria y temporal, cuya finalidad es conseguir normalizar las relaciones de comunicación entre familiares y allegados, y el menor. Por ello, resulta de especial importancia determinar en la sentencia el plazo máximo (siempre prorrogable, por supuesto) en que se utilizarán los

Si además de ello se dieran incumplimientos reiterados de las obligaciones de cualquiera de los progenitores, se podrá modificar el régimen de estancia, relación y comunicación, incluso la guarda, por parte del Juez (artículo 776.3 LEC)²⁰⁴¹.

Sin embargo, no es suficiente la mera constatación del incumplimiento de cualquiera de los progenitores de las medidas establecidas, sino que será necesario que el posible cambio en la titularidad de la guarda redunde en el beneficio del menor, es decir, la resolución tendrá que estar motivada adecuadamente y fundada en suficientes razones que amparen dicho cambio, no operando jamás automáticamente, ni por decisión exclusiva de los profesionales de los puntos de encuentro familiar, como hemos dicho.

B) La imposibilidad de las comunicaciones entre abuelos y nietos por culpa de terceros

Por otro lado, hay que mencionar los supuestos de obstaculización o impedimentos de terceros al derecho de los abuelos y los nietos a comunicarse entre sí²⁰⁴².

Los puntos de encuentro familiar son vitales en cuanto a garantizar los derechos de los abuelos a relacionarse con sus descendientes. Sirviendo de puente a la necesidad que tienen ambos de mantener, fomentar y fortalecer el vínculo.

De cualquier modo, los nietos también tienen derecho a relacionarse con sus abuelos y abuelas (*ius visitandi*) incluso cuando concurren acontecimientos que perturben su pacífico ejercicio. Ello es debido a que los abuelos y las abuelas desempeñan un papel primordial en la familia, como señala la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos²⁰⁴³.

servicios profesionales de estos centros, a fin de evitar cronificar los casos y familias en unos recursos públicos ya de por sí colapsados y con enormes listas de espera.

²⁰⁴¹ Vid., MORTE BARRACHINA, E., y LILA MURILLO, M.: "La alternativa al conflicto: Punto de Encuentro Familiar", Ed. *Intervención psicosocial*, nº 3, Madrid, 2007, pág. 68.

²⁰⁴² Vid., GARCÍA CANTERO, G.: *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003*, Ed. Civitas, Madrid, 2004, pág. 48.

²⁰⁴³ Exposición de Motivos de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre: "el ámbito familiar no se circunscribe únicamente a las relaciones paterno-filiales que, aunque prioritarias, no pueden aislarse del resto de relaciones familiares. Tampoco se puede considerar que la mención residual del actual art. 160 CC ponga suficientemente de manifiesto la importancia de las relaciones de los abuelos con sus nietos". Así podemos señalar que en situaciones de caos familiar, la posición de neutralidad de los abuelos es fundamental de cara a la estabilidad de los menores de edad.

C) La dificultad de las comunicaciones entre padres e hijos por enfermedad o problema social

Puede que la derivación al punto de encuentro familiar llegue debido a circunstancias determinadas que impidan un normal desarrollo de los encuentros entre los menores y sus familiares.

Son aquellos casos en los que el progenitor cumple condena en prisión y obtiene un permiso penitenciario o una dispensa del Juez de Instituciones Penitenciarias, para poder visitar a su hijo en un punto de encuentro familiar y así cumplir con el régimen de estancia, relación y comunicación. De este modo, el procesado tendrá la oportunidad de ver al menor sin que afecte su situación penal al régimen de estancia, relación y comunicación. Siempre y cuando se den las circunstancias penales pertinentes y la visita entre el reo y el menor esté bajo la supervisión de los técnicos y la vigilancia, tutela y control de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

También se dan supuestos de toxicomanía, alcoholismo o enfermedad mental de los progenitores, que hacen que éstos no tengan consigo a sus hijos y por tanto tengan que visitarlos fuera del ámbito familiar.

Por tanto, y ante estos supuestos especiales se hacen necesarias medidas adicionales de control, acompañamiento profesional, seguridad y apoyo, a fin de preservar la seguridad del menor y dar cumplimiento al régimen de estancia, relación y comunicación.

D) Situaciones de acogimiento familiar o residencial de los menores

Ante los supuestos de acogimiento familiar o residencial²⁰⁴⁴, los puntos de encuentro familiar prestan un impagable auxilio a los Tribunales de Justicia en orden a garantizar el *favor filii*.

En los supuestos de acogimiento, lo realmente importante y primordial es la inserción del menor en la propia familia, pues esta medida está ideada a favor del menor, no de los progenitores²⁰⁴⁵. De esta manera, la derivación al punto de encuentro la efectuarán los órganos administrativos competentes en materia de protección de menores, en orden a reanudar o mantener vivos los vínculos afectivos entre los hijos y los progenitores biológicos cuando sea en beneficio de los menores.

²⁰⁴⁴ El art. 172 CC dice: “3º La guarda asumida a solicitud de los padres o tutores o como función de la tutela por ministerio de la Ley, se realizará mediante el acogimiento familiar o el residencial. El acogimiento familiar se ejercerá por la persona o personas que determine la entidad pública. El acogimiento residencial se ejercerá por el Director del centro donde sea acogido el menor”.

²⁰⁴⁵ Como apunta la SAP de Huesca, de 18 de mayo de 1994: “...se hace necesaria la adopción de la medida de acogimiento con el fin de garantizar la seguridad y el interés del menor”.

En cuanto a las modalidades de acogimiento, podemos diferenciar entre la familiar y la residencial. Y atendiendo a su finalidad destacan la simple, la permanente o la preadoptiva²⁰⁴⁶. Dependerá la adopción de una u otra, siempre que sea la más beneficiosa para el menor.

La pretensión del legislador es que tanto la guarda como la tutela automática originen el denominado acogimiento de menores, en cualquiera de sus modalidades²⁰⁴⁷: el familiar, dentro del seno de la familia, y el residencial, integrando al menor desamparado en un centro público o privado, dedicado a la protección de menores.

En este sentido, el artículo 173 bis Código Civil, señala que el acogimiento de menores adoptará la modalidad que más convenga dependiendo según el fin que se pretenda alcanzar.

Por su parte, para la aplicación del acogimiento, el órgano competente aplicará los siguientes criterios²⁰⁴⁸:

“a) Se intentará atribuir la guarda de todos los hermanos a un mismo guardador. Ya que es la medida más recomendable a fin de que los menores tengan menores dificultades de integración en la nueva familia.

b) Se procurará que la modalidad de acogimiento sea la más adecuada a la necesidad del menor; intentando posibilitar que esté lo más próximo posible a su entorno familiar.

c) El acogimiento se mantendrá por el tiempo necesario procurando la integración del menor en el entorno social, educativo, sanitario, etc.

²⁰⁴⁶ Según la disposición final séptima de la Ley Orgánica 1/1996, se introduce en el CC un nuevo art. 173 bis, que define las modalidades de acogimiento: “1º) Acogimiento familiar simple, que tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reinserción de éste en su propia familia, bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable. 2º) Acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen y así lo informen los servicios de atención al menor. En tal supuesto, la entidad pública podrá solicitar del Juez que atribuya a los acogedores aquellas facultades de la tutela que faciliten el desempeño de sus responsabilidades, atendiendo en todo caso al interés superior del menor. 3º) Acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizará por la entidad pública cuando ésta eleve la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad judicial, siempre que los acogedores reúnan los requisitos necesarios para adoptar, hayan sido seleccionados y hayan prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encuentre el menor en situación jurídica adecuada para su adopción”.

²⁰⁴⁷ Vid., LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Principios de Derecho civil VI, Derecho de familia*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2010, pág. 400.

²⁰⁴⁸ El CC establece que tratándose del menor acogido “el derecho que a sus padres, abuelos y demás parientes corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el juez”, atendidas las circunstancias y de acuerdo con el interés del menor (arts. 161 CC y 172.4 CC).

d) Se favorecerá la permanencia del menor principalmente con su familia extensa, si las condiciones de ésta no lo impiden y son las más idóneas.

e) Se facilitarán las relaciones entre los menores y sus familiares naturales para acortar plazos y reintegrarle a la unidad familiar lo antes posible.

f) Se dará prioridad al acogimiento familiar sobre el residencial”.

Ante este tipo de situaciones en los puntos de encuentro se atienden generalmente los siguientes supuestos:

Cuando se desea garantizar el secreto del domicilio. Cuando exista una relación problemática entre la familia acogedora y la familia biológica. Cuando la familia biológica requiera orientación o supervisión durante la relación con el menor. O cuando la familia biológica no dispone de un lugar adecuado para realizar los encuentros con sus hijos, etcétera.

Para terminar, no hay que olvidar en este contexto, que la familia acogedora ejerce la custodia del menor, pero es la administración competente en protección a la infancia quien ejerce la tutela, adoptando las medidas y decisiones que ella conlleva. Son los profesionales de las Secciones de protección a la infancia, psicólogos y trabajadores sociales, quienes proponen a la persona que por su cargo en la Administración ejerce la tutela del menor, las medidas más adecuadas para el mismo. Es por lo tanto imprescindible mantener la debida coordinación tanto con la familia acogedora como con los técnicos que en la Comunidad Autónoma son encargados de proponer las medidas que se consideren más adecuadas, como con los técnicos-mediadores en el caso de derivar el caso a esta institución.

III. TITULARIDAD Y GESTIÓN DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

La titularidad y la gestión, junto con la profesionalidad de los técnicos de los puntos de encuentro, son cuestiones de vital importancia que ayudan a poder desarrollar el servicio *ad hoc* con fundamento y verdadero sentido, ya que este recurso, como regla general, es una especie de “híbrido” que no se presta por funcionarios públicos de carrera, sino que se ejecuta a través de empresas contratadas que bajo el auspicio de la entidad pública supervisa y controla a aquéllas para que cumplan con lo prefijado en los Convenios de colaboración²⁰⁴⁹. Es decir, debido a la continua expansión de los puntos de encuentro en España, y las diferentes iniciativas autonómicas y locales, ha

²⁰⁴⁹ En las conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia, en las VI Jornadas nacionales de Magistrados, Jueces de familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, de Valencia en los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, se acuerda que los puntos de encuentro familiar deberán ser siempre en última instancia organismos de responsabilidad pública, independientemente de su titularidad pública o privada, sobre todo en el sentido de fijar la normativa a la que se ha de someter todo punto de encuentro.

posibilitado que estos servicios cuenten con formas heterogéneas de titularidad y gestión.

1) LA TITULARIDAD DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Este tipo de instituciones se configuran como recursos o auxilios judiciales, dentro del ámbito de los Servicios Sociales, y por tanto, su creación, control y financiación depende, en la mayor parte de los casos, de las Consejerías de Servicios Sociales (Bienestar Social), si bien, poco a poco van delegando en las de Justicia, por la proximidad de éstas a los asuntos derivados.

En esta línea, los puntos de encuentro familiar pueden ser de titularidad pública (de titularidad autonómica/administración autonómica; locales, con dependencia directa de los Ayuntamientos, o bien de titularidad de la Diputación Provincial) o de titularidad privada (dependen de una Asociación privada aunque reciban subvención para su mantenimiento). Si bien, los puntos de encuentro familiar públicos se gestionan, habitualmente, a través de dos formas:

- Gestión directa: a través de personal funcionario o contratado para ello dependiendo los profesionales por tanto de la administración autonómica o local.
- Gestión indirecta a través de entidades privadas: bien mediante un convenio de colaboración, o bien mediante un contrato de gestión con una empresa privada. En el último caso la administración pública establece mediante pliegos las condiciones en las que se ha de prestar el servicio y las entidades privadas interesadas concursan periódicamente contratando la Administración con aquella cuyas condiciones sean más favorables.

En cuanto al Organismo (Departamento, Consejería, etc.) responsable de los puntos de encuentro familiar en las Administraciones Autonómicas, hay que decir que algunos de estos centros dependen directamente de la Consejería de Justicia, siendo en el resto de las Comunidades responsabilidad de los Departamento de Familia, Infancia o Servicios Sociales.

Finalmente, es muy importante destacar el modo habitual de coordinación entre la Administración Pública y las Entidades gestoras de los puntos de encuentro familiar. La forma más frecuente es a través de Comisiones de seguimiento (normalmente establecidas de forma periódica en los Convenios de colaboración o contratos).

a) La titularidad de los puntos de encuentro familiar en las Comunidades Autónomas

En este sentido, las Comunidades Autónomas recogen el tipo de titularidad de estas instituciones del siguiente modo:

Así, por ejemplo, el Decreto asturiano del año 2005 señala que estarán sometidos a la regulación establecida los puntos de encuentro familiar gestionados por la administración del Principado de Asturias, ya sea directamente o mediante Convenios de colaboración con entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro. También quedarán sometidos a este Decreto los puntos de encuentro familiar de titularidad y gestión exclusivamente privadas²⁰⁵⁰. Por lo tanto, a pesar de que el Gobierno asturiano no aporte recursos económicos a ciertos puntos de encuentro familiar, ni sean de su titularidad, éstos deben estar sujetos a la norma reguladora.

Por otro lado, La Rioja contempla únicamente la titularidad pública en su Decreto. Afirmando que serán los entes locales de su ámbito territorial quienes gestionarán los centros a la vez que la Administración pública de la Comunidad Autónoma²⁰⁵¹.

Por su parte, la Generalitat Valenciana en el año 2005 firmó un Convenio de colaboración con el Consejo General del Poder Judicial, el Ayuntamiento de Valencia y los Colegios Profesionales de Abogados, Psicólogos, Diplomados en Trabajo Social y Educadores Sociales de Valencia, para la continuidad y desarrollo del servicio de punto de encuentro familiar de Valencia²⁰⁵².

Sin embargo, con la aparición de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, que Regula los puntos de encuentro familiar, se regula que la administración de la Generalitat y las entidades locales de la Comunidad Valenciana, así como las entidades públicas o privadas, se encargarán de asistir en la prestación del servicio en todo el territorio valenciano. Para ello la Consejería de Justicia crea un Registro Público de puntos de encuentro familiar, para que se inscriban aquellos que previamente han sido autorizados. Por su parte, los centros de titularidad y gestión privadas quedarán sometidos a autorización administrativa previa, siempre que cumplan la regulación de la Ley arriba mencionada, además de las condiciones y requisitos reglamentariamente marcados²⁰⁵³.

Por otro lado, es público y notorio que la mayoría de los casos que se siguen en los puntos de encuentro familiar, no únicamente en las grandes capitales de la Comunidad Valenciana, sino en otros lugares, como por ejemplo

²⁰⁵⁰ Vid., art. 1.2 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²⁰⁵¹ Vid., art. 1 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²⁰⁵² Resolución de 3 de junio de 2005, de la Directora General de Relaciones con las Cortes y Secretariado del Gobierno de la Presidencia de la Generalitat Valenciana, por la que se dispone la publicación del Convenio de colaboración entre la Generalitat Valenciana a través de las Consejerías de Justicia, Administraciones Públicas y de Bienestar Social. Es decir, se implican tres consejerías para este cometido.

²⁰⁵³ Vid., arts. 1 y 31 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, en la Comunidad Valenciana.

en el municipio de Elche (Alicante)²⁰⁵⁴, están derivados por los Tribunales de Justicia. Por tanto, tiene su lógica, que el fomento, gestión y desarrollo de los puntos de encuentro haya de venir casi en su totalidad desde las Consejerías de Justicia.

No obstante, en Galicia, los puntos de encuentro familiar podrán ser de titularidad pública, cuyas administraciones gestionarán estos servicios directamente o a través de la gestión indirecta. También podrán ser titulares las entidades privadas pero que cumplan el requisito de estar inscritas en el Registro de Entidades Prestadoras de Servicios Sociales de conformidad con lo dispuesto en la normativa gallega de Servicios Sociales²⁰⁵⁵.

Asimismo, en Castilla-La Mancha, la Administración regional podrá prestar el servicio de los puntos de encuentro familiar directamente, o mediante otra fórmula de gestión de servicios públicos, siempre y cuando, el control, la planificación general, y el régimen sancionador lo ejerza la Consejería de Servicios Sociales.

Si la gestión no la realiza la Administración pública, el personal dependiente de Entidades públicas o privadas que preste el servicio, no estará vinculado laboralmente a la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

Además, el ámbito de actuación de los profesionales del punto de encuentro familiar corresponderá exclusivamente a las acciones producidas en el interior del punto de encuentro familiar, no siendo de incumbencia los traslados de los menores ni las actuaciones que tengan lugar fuera del centro.

Por su parte, en el País Vasco, con la regulación del Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de modificación del Decreto Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial (Decreto 124/2008, de 1 de julio), se afirma que “en cumplimiento de dicho mandato normativo y de las competencias de desarrollo normativo y ordenación de los Servicios Sociales que los artículos 39.2 y el 40.1 a) de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre de Servicios Sociales, atribuyen al Gobierno Vasco, el presente Decreto procede a la regulación de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en el ámbito de los servicios sociales, como servicio de responsabilidad pública, siendo de aplicación a todos los recursos de esta naturaleza, tanto públicos como privados concertados o convenidos, ya sean, en este último caso, de iniciativa social sin ánimo de lucro o de naturaleza mercantil, que desarrollen su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad del País Vasco. Por ello, el

²⁰⁵⁴ En el año 2009, en este municipio se atendieron 309 casos. Los casos atendidos han sido derivados mayoritariamente por los Juzgados de Familia y de Violencia sobre la Mujer, siendo menor el número de casos procedentes de otros Juzgados. Así de los Juzgados de Familia de la localidad se derivaron 142 expedientes, de los Juzgados de Primera Instancia 30, de Violencia sobre la Mujer 85, de Juzgados de Instrucción 49, de la Consejería de Bienestar Social, sección menores 2, y el resto de la AP y acuerdos entre letrados y punto de encuentro familiar (Fuente: Fundación Salud Infantil, Elche, Alicante, 2010).

²⁰⁵⁵ *Vid.*, art. 3 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en.

Gobierno vasco creará y garantizará el funcionamiento de puntos de encuentro familiar por derivación judicial, como servicio de responsabilidad pública, declarándose los mismos de acción directa en virtud de lo previsto en el la Ley 12/2008”.

Es decir, las derivaciones administrativas hay que entender que no tienen cabida, cuando, comparándolas con las derivadas por los Tribunales, son infinitamente menores, a pesar de ser igual de importantes.

En las Islas Baleares, de igual manera, se refiere que serán las administraciones públicas quienes prestarán el servicio de puntos de encuentro familiar por derivación judicial (obviando esta Comunidad también las derivaciones administrativas), gestionándolos directamente, o también a través de gestión indirecta²⁰⁵⁶.

En lo que respecta a las entidades privadas, éstas, para ser titulares de puntos de encuentro, deberán estar inscritas en el Registro Unificado de Servicios Sociales, de conformidad con lo dispuesto en la normativa de servicios sociales de la Administración de las Islas Baleares. Con lo que se pone de manifiesto que una vez registrados los puntos de encuentro familiar privados estarán bajo el control de los Servicios Sociales.

En el marco normativo catalán, sin embargo, se señala que será la Administración de la Generalidad, a través del departamento competente en materia de políticas de familia, quien cree, y a quien corresponda la titularidad, la competencia, la gestión y la prestación de los servicios de técnicos de punto de encuentro, en colaboración con los ayuntamientos. A su vez, será el encargado de gestionar las demandas de derivación presentadas y autorizar la prestación.

Asimismo, los entes locales pueden prestar y gestionar los puntos de encuentro en los términos que exija la legislación catalana en la materia. Es decir, la prestación del servicio de punto de encuentro podrá llevarse a cabo de forma indirecta, siempre y cuando se someta a la inspección, control y registro de la Administración de la Generalidad, a fin de garantizar los perfiles idóneos de profesionales, los requisitos exigibles en cuanto a las instalaciones, etc. Todo ello conferirá un grado de calidad acorde a las exigencias requeridas para todo el territorio catalán.

Igualmente, el Departamento competente en materia de Servicios Sociales inscribirá de oficio los puntos de encuentro en el Registro de entidades y establecimientos sociales. No obstante, el control y la inspección de los puntos de encuentro familiar también la llevará a cabo el Departamento de Servicios Sociales.

²⁰⁵⁶ Vid., art. 5 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

En Andalucía, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta, señala en su Preámbulo que dicho servicio se prestará de forma directa a través de los medios propios de la Administración, o de forma indirecta mediante contrato administrativo, “en cuyo caso la regulación del texto normativo será objeto de concreción en los pliegos de prescripción técnicas”.

Por todo ello, CAMPO IZQUIERDO opina que lo lógico al respecto sería que en los momentos actuales por donde pasan las regulaciones de los puntos de encuentro, las Consejerías de Servicios Sociales tuviesen objetivos preferentes antes que el desarrollo mismo de los centros²⁰⁵⁷. Además, cuando se hace una derivación a un punto de encuentro familiar significa que se está ante una situación de conflicto, que de una u otra manera está relacionada con un procedimiento judicial. En este sentido, según RODRÍGUEZ GARCÍA, se ha demostrado también que desde la puesta en marcha y funcionamiento de los puntos de encuentro, las ejecuciones de medidas personales prácticamente han desaparecido²⁰⁵⁸; por tanto, sería mejor para todos que orgánicamente los puntos de encuentro dependiesen de Justicia²⁰⁵⁹, y que fuesen estas Consejerías, Departamentos o Direcciones Generales, las que realizaran la planificación general de este tipo de instituciones de protección de los derechos de los menores²⁰⁶⁰.

Siguiendo una línea similar de lo hasta ahora visto, tenemos el Documento Marco de Mínimos, el cual prevé la posibilidad de que se puedan dar ambas titularidades, es decir, la pública y la privada; ya que al tener concedidas las Comunidades Autónomas las competencias y responsabilidades en materia de menores, asistencia social y bienestar, son éstas las que tendrán que determinar los mecanismos para el establecimiento de este tipo de recursos en sus respectivos territorios autonómicos²⁰⁶¹. Si bien es cierto que con el fin de no discriminar a dos ciudadanos por vivir en Autonomías diferentes, lo lógico y recomendable es que, sea de titularidad privada o pública, la metodología y el coste de la intervención en el punto de encuentro, sean más bien parejos.

²⁰⁵⁷ Simplemente cabe observar el desarrollo normativo en la materia, y la prioridad y celeridad con que muchas Comunidades Autónomas legislan al respecto. Así, por ejemplo, véase Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de mediación familiar de Castilla-La Mancha.

²⁰⁵⁸ Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., pág. 29.

²⁰⁵⁹ “Justicia asume en 2012, los puntos de encuentro familiar”, *Diario La Ley*, nº 7.642, Sección Hoy es noticia, 1 de junio de 2011, Año XXXII, que dice: “La Dirección de Justicia del Gobierno vasco asume desde el 1 de enero de 2012, el fomento y desarrollo de los puntos de encuentro familiar”.

²⁰⁶⁰ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 28.

²⁰⁶¹ Vid., apartado segundo del Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiares (aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de directores y directoras generales de Infancia y Familias del día 13 de noviembre de 2008).

Al mismo tiempo, el citado Documento Marco obliga a las administraciones públicas a aportar lo necesario para que el recurso cuente en todo momento con financiación suficiente que ayude a prestar un servicio de calidad. Recalcando, mientras tanto, como afirma DEL REY GÓMEZ-MORATA, que las infraestructuras sean adecuadas a la intervención a desarrollar en el mismo, y que, por consiguiente, el equipo de profesionales sea suficiente y estable, ya que de ese modo es como las intervenciones previstas y el Plan de parentalidad cumplirá todos sus objetivos²⁰⁶².

Con todo ello llegamos a la conclusión de que los puntos de encuentro familiar tienen como regla general la titularidad pública, aunque muchos de ellos se gestionan por entes privados sujetos a Decretos y Leyes, que controlan e inspeccionan los mecanismos de intervención llevados a cabo, además de a los profesionales y las infraestructuras, de modo que estos centros cumplan con los servicios básicos exigidos en los textos normativos.

2) CONTROL Y MANEJO DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

En lo que tiene que ver con el manejo de los servicios de punto de encuentro, CAMPO IZQUIERZO considera que salvo en la financiación vía subvención, cuestiones estadísticas y régimen disciplinario, los puntos de encuentro familiar deberían ser completamente autónomos e independientes; gestionados por entidades o sociedades privadas por períodos de tiempo entre 3 y 5 años, lo que permitiría: a) que pudiesen consolidarse las relaciones entre el punto de encuentro y las autoridades derivantes; b) que las entidades que gestionan los puntos de encuentro, puedan desarrollar ampliamente sus programas de actuación, que se verían dificultados si cada año tienen que concursar para renovar dicha subvención²⁰⁶³.

Además de esto, los profesionales referentes de menores y otros familiares no deben estar cambiando continuamente, ya que esto supone un retroceso en la intervención realizada en el servicio de punto de encuentro²⁰⁶⁴.

En el año 2012, además, se dio la indeseada situación de ver cómo numerosos servicios cerraron en algunas Comunidades Autónomas como Madrid y Canarias, “dejando en la estacada” a numerosas familias en crisis familiar sin lugar a donde acudir a resolver este conflicto. Generando, a su vez, largas listas de espera en los puntos de encuentro familiar supervivientes, volviendo a protagonizar el incremento de ejecuciones de medidas judiciales que en los últimos años se habían resuelto gracias a este auxilio judicial; tornándose, por lo tanto, a entorpecer la Justicia.

²⁰⁶² Vid., DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de encuentro familiar...*, cit., pág. 36.

²⁰⁶³ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit. pág. 27.

²⁰⁶⁴ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar de Navarra...*, cit., págs. 51-106.

Sin embargo, no es ésta la tónica predominante en el resto de Comunidades Autónomas. El resto, en cambio, ha decidido mantener el mismo número de puntos de encuentro, incluso Cataluña y País Vasco, en el 2013, han potenciado este servicio, mientras que en Extremadura se ha anunciado la creación de un nuevo servicio de mediación familiar con apoyo al punto de encuentro.

Precisamente a este respecto se puede afirmar que desde el pasado 1 de enero de 2012 un nuevo local se suma a los cuatro que existían hasta entonces en el País Vasco y que, en ese mismo año se atendieron 776 casos. En Cataluña, donde funcionan 20 puntos de encuentro por los que durante 2011 pasaron 1.279 familias, el departamento de Bienestar Social y Familia anunció que abría dos nuevos centros con el objetivo de “potenciar” este servicio “ante el incremento de la conflictividad familiar por culpa de la crisis”.

Este enfoque lo comparte RODRÍGUEZ-ACOSTA, quien ha subrayado que los puntos de encuentro “reducen el nivel de violencia en las familias”²⁰⁶⁵.

Además, advierte que “la falta de este recurso puede generar más violencia ya que si un progenitor está desesperado porque ha habido una ruptura y no le dejan ver a sus hijos, esto le genera crispación, una situación de violencia en potencia”. RODRÍGUEZ-ACOSTA ha alertado, asimismo, de que con el cierre de los centros muchas Sentencias se quedarán sin ejecutar, puesto que, ante una denuncia por malos tratos en la que el Juez dicta una orden de alejamiento, los puntos de encuentro son el único instrumento para que el progenitor no custodio pueda ver a su hijo. Al mismo tiempo, cree que el daño que sufrirán los menores que durante meses no puedan ver a sus padres, será una de las causas de que éstos niños y niñas “pueden sentirse abandonados”, según se cree.

Este experto ve imprescindible que los gobiernos inviertan en este servicio que “reduce el nivel de conflicto de las familias” y ha propuesto medidas alternativas al cierre, como diferenciar los puntos de encuentro para entrada y recogida de los menores -que podrían funcionar con un psicólogo y voluntarios- de otros centros con especialistas donde se lleven a cabo las visitas supervisadas.

Por su parte, en el año 2012, Comunidades Autónomas como Castilla y León optaron por reorganizar el servicio, de manera que, para garantizar el funcionamiento de los 16 puntos de encuentro de la región y dar respuesta a situaciones que se agravan con la crisis, ha sido necesario un recorte de los horarios de la mayor parte del personal. Dejando a éstos en situaciones precarias, y en muchos casos de inviable sostenibilidad.

²⁰⁶⁵ El presidente de la Confederación Española de Puntos de Encuentro Familiar, Gerardo Rodríguez-Acosta, opina de las graves consecuencias que puede conllevar para la sociedad el cierre de los puntos de encuentro (en “Los puntos de encuentro familiar resisten la crisis”, en el *almeria.es*, actualizado el 07 de octubre de 2012).

Asimismo, en el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Castilla-La Mancha, se deja claro que el servicio de los puntos de encuentro pueden prestarlo directamente la Administración o a través de fórmulas de gestión de servicios públicos previstas en el ordenamiento jurídico²⁰⁶⁶; pero en este caso el personal del punto de encuentro no tendrá ninguna relación laboral con la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha.

IV. LA UBICACIÓN Y LAS INSTALACIONES DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR COMO ESPACIO OPERATIVO

Los puntos de encuentro familiar tienen que cumplir obligatoriamente con los objetivos marcados en la resolución del órgano derivante que despacha el caso, teniendo presente a lo largo de la intervención las exigencias estipuladas por las Administraciones públicas que los promocionan y controlan en su funcionamiento, su ubicación y sus dependencias.

Para poder cumplir de forma idónea estos objetivos determinados, este tipo de centros prestan sus servicios en lugares accesibles a todo tipo de usuarios, preferentemente cercanos a los domicilios de los menores²⁰⁶⁷. En donde las dependencias, como afirma ROMERO GONZÁLEZ han de cubrir todas las necesidades que puedan surgir dentro de una convivencia normalizada, tales como jugar, realizar tareas escolares, comer, así como realizar todo tipo de celebraciones lúdico-festivas, como por ejemplo un cumpleaños²⁰⁶⁸.

La autora nombrada también revela que tales dependencias deberán estar habilitadas para la pernocta y el aseo de los menores, con lo que no estamos de acuerdo, ya que la pernocta en ningún caso se realizará en el punto de encuentro a modo de guardería, al tener que realizarse dicha pernocta, si procede, en el domicilio del progenitor con el derecho de estancia, relación y comunicaciones. Ya que si en el centro los menores durmiesen, se perderían un tiempo maravilloso de disfrute con sus progenitores.

En lo que respecta al aseo de los menores, los centros estarán equipados con cambiadores para bebés, y provistos de lo necesario para un aseo estándar; pero es raro que en los puntos de encuentro se proporcionen duchas habilitadas u otros saneamientos donde abordar dichos cometidos, al ser este acto mucho más íntimo de lo ordinario, y que por tanto habrá que ejecutarse en los domicilios correspondientes.

²⁰⁶⁶ Vid., art. 6 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²⁰⁶⁷ La SAP de Córdoba, Sec. 3.^a, de 10 de junio de 2005, dispone: "A fin de evitar que sean los hijos los que se desplacen a Córdoba para ver al padre, el punto de encuentro para que se desarrollen las visitas será el de Sevilla mientras resida aquí la madre custodia y los menores".

²⁰⁶⁸ Vid., ROMERO GONZÁLEZ, R.: *Algunos problemas...*, cit., pág. 7.

A este respecto, CAMPO IZQUIERDO entiende que los puntos de encuentro familiar deberán ubicarse en viviendas unifamiliares con zonas ajardinadas, o en locales amplios en planta baja con patio o zona similar, a fin de favorecer las actividades y juegos de los menores con sus progenitores o familias extensas en las visitas o comunicaciones que deben realizarse en el propio local. Debiendo tener el local o vivienda, por razones de seguridad dos entradas o salidas independientes²⁰⁶⁹.

Si bien, la realidad es bien distinta a lo que exigen las normativas y la coherencia, ya que muchas veces este tipo de centros se encuentran en lugares inaccesibles para ciertas personas con discapacidades físicas-funcionales, que por culpa de las barreras arquitectónicas se ven impedidos para poder desarrollar las visitas correctamente. Lugares lejanos y en ocasiones incomunicados o de difícil acceso en transporte público. Lugares tales como viviendas sin ascensor, o centros de Servicios Sociales en donde los despachos del personal laboral que cumplen otras funciones, son los habitáculos dispuestos para el desarrollo de las visitas, como por ejemplo en el punto de encuentro de Leganés (Madrid) durante el período de tiempo de 2008 a 2013. Centros en donde apenas hay juguetes para los menores y las zonas ajardinadas brillan por su ausencia, lo que dificulta enormemente que las visitas tuteladas, sobre todo, se desarrollen dentro de los cauces normales para niños que a esas prematuras edades desean jugar con sus progenitores y divertirse en espacios seguros, amplios y abiertos.

También hay que destacar que estos centros suelen ser de dimensiones reducidas y por tanto las familias se tienen que concentrar en pequeños espacios sin demasiada capacidad de maniobra para jugar o llevar a cabo la visita cómodamente. Incluso compartir espacios reducidos entre varias familias.

Por otro lado, los recortes sociales en el último lustro han afectado enormemente a estas instituciones, desembocando dicha incidencia en que los puntos de encuentro supervivientes han de aglutinar un excedente humano que dificulta la labor a desarrollar, y que impide, en muchas ocasiones, el cumplimiento de los objetivos básicos para lo que fue diseñado²⁰⁷⁰.

BLANCO CARRASCO señala al respecto que no es adecuado instalar un punto de encuentro familiar en un edificio de viviendas, y menos aún dentro de estos en los pisos altos; y ello fundamentalmente porque no facilita la confidencialidad de las comunicaciones y con ello, debido a los conflictos o incidencias que a veces se producen en las comunicaciones, se pueden generar problemas con los demás vecinos, que a corto o medio plazo, pueden derivar en denuncias y quejas administrativas, que pueden provocar una dificultad u obstáculo para el buen funcionamiento de los puntos de encuentro familiar²⁰⁷¹.

²⁰⁶⁹ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 27.

²⁰⁷⁰ Vid., DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de encuentro familiar...*, cit., pág. 35.

²⁰⁷¹ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., pág. 6.

Así mismo, lo lógico es que los puntos de encuentro se sitúen dentro de las poblaciones en lugares bien comunicados por transporte público, a fin de facilitar el acceso a los mismos de los usuarios.

Por su parte, CALLEJA da pistas suficientes para que los centros se emplacen en lugares idóneos²⁰⁷².

A este respecto, la autora afirma que el punto de encuentro familiar tiene que estar ubicado preferentemente en una zona que reúna las siguientes características: “que sea céntrica dentro del pueblo o ciudad de que se trate. Que el centro esté bien comunicado mediante medios de transporte públicos y, si es posible, dotado de aparcamiento propio o cercano a un aparcamiento público. Y si es posible, lo más cerca de una dependencia policial desde la que se preste asistencia, si fuese necesario”.

En este sentido, el Documento Marco de Mínimos señala, además, que los puntos de encuentro se ubicarán en lugares que consideren lo más adecuado para el desarrollo de sus funciones, pudiendo ser pisos integrados en la comunidad o casas, pero con las debidas condiciones de accesibilidad y supresión de barreras. Es decir, deben estar bien comunicados mediante transporte público, y estar en zonas saludables y consideradas no peligrosas para la integridad física de las personas usuarias²⁰⁷³.

En Asturias, por ejemplo, su Decreto de 2005 fija unos criterios genéricos de cómo debe ser la ubicación de los puntos de encuentro, pero nada señala sobre si deben ser un local, un piso o una vivienda unifamiliar²⁰⁷⁴.

Lo que sí recoge el Decreto del Principado es que en las dependencias debe haber un mínimo de tres estancias para posibilitar un desarrollo simultáneo de una visita tutelada, una visita en el centro sin supervisión y un intercambio.

Así mismo, debe haber un despacho para actividades administrativas y archivo de expedientes, dos aseos y un local con instrumental básico de cocina.

²⁰⁷² <http://www.angelescalleja.es/> (Consulta 2 noviembre de 2013).

²⁰⁷³ *Vid.*, arts. 11.1 y 11.2 del Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar (aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de directores y directoras generales de Infancia y Familias, el día 13 de noviembre de 2008).

²⁰⁷⁴ El art. 16 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, Regulador de los puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias señala: “Los puntos de encuentro familiar deberán estar ubicados en lugares que se consideren los más adecuados para el desarrollo de las funciones que les compete llevar a cabo, procurando que se un lugar debidamente comunicado mediante transporte público. En todo caso, la zona donde estén emplazados deberá ser saludable y considerada no peligrosa para la integridad física de las personas usuarias”.

Además, todas las dependencias deben estar equipadas con mobiliario adecuado. Deberán, por su parte, tener un botiquín, con el material mínimo imprescindible.

Por último, todo punto de encuentro deberá tener comunicación mediante teléfono fijo, contar con un listado de números de teléfono y direcciones de urgencias próximas; sistema de calefacción adecuada y en general, se debe asegurar que el ambiente de todas sus dependencias cumplan los requisitos imprescindibles de ventilación, iluminación y salubridad²⁰⁷⁵.

En cambio, el Decreto 96/2014, de 15 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro de Galicia²⁰⁷⁶, remite a su vez al Decreto 143/2007, de 12 de julio, por el que se Regula el régimen de autorización y acreditación de los programas y de los centros de Servicios Sociales. Aunque se aconseja que estos centros tengan, entre otros requisitos, un espacio al aire libre para que puedan jugar los menores, también se exige que los locales tengan un mínimo de tres espacios para la realización de intercambios y visitas, pudiendo utilizarse uno de ellos como sala de usos múltiples. Deberán tener también un despacho, con conexión a Internet, y otro para recepción de los usuarios. Incluso contar con una cocina o zona específica de preparación de alimentos con frigorífico, fregadero y placa vitrocerámica y horno microondas. Un baño y un aseo. También con un botiquín de emergencias. Una conexión de teléfono fijo inalámbrico. Detectores de humos. Exigiéndose, a su vez, que las puertas, ventanas, cristales, instalaciones eléctricas, enchufes, etcétera, cumplan la normativa de seguridad.

Sin embargo, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial del País Vasco, refiere que los centros podrán estar en locales o pisos integrados en la comunidad; pero que deben tener una superficie adecuada para desarrollar sus actividades y atender a los usuarios. Deben estar en zonas debidamente comunicadas mediante transporte público y con fácil acceso a plazas o jardines públicos²⁰⁷⁷.

Además, el Decreto contiene una especial referencia a los requisitos de accesibilidad ante las barreras arquitectónicas, con remisión a la Ley 20/1997, de 4 de diciembre para la promoción de la accesibilidad²⁰⁷⁸. Es decir, sus dependencias tendrán que tener, al menos, una sala de recepción, otra para los intercambios y otra para las entrevistas. También deberán contar con un

²⁰⁷⁵ Vid., arts. 17 y 18 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²⁰⁷⁶ Vid., art. 16 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

²⁰⁷⁷ Vid., art. 34 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

²⁰⁷⁸ BOPV, de 24 diciembre de 1997.

despacho o sala polivalente de uso profesional. Una sala de juegos infantiles; y otra, que haga las funciones de cocina, con microondas, nevera, despensa y fregadero.

Asimismo, la normativa también exige, en consonancia con lo que opina DEL REY GÓMEZ-MORATA²⁰⁷⁹, que las dependencias cumplan con las condiciones imprescindibles de salubridad, ventilación, seguridad e iluminación. Por su parte, el centro deberá poseer un botiquín de urgencias; material de juego y un espejo unidireccional, en al menos una dependencia para controlar las visitas. Todas las dependencias se mantendrán en condiciones adecuadas de limpieza, conservación y desinfección²⁰⁸⁰.

En el Anexo de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalidad Valenciana, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, sobre la ficha de homologación de los puntos de encuentro, señala que estos centros deberán estar ubicados en zonas céntricas dentro del pueblo o la ciudad; con una comunicación adecuada mediante medios de transporte públicos, y dotados de aparcamiento propio, cercano a dependencias policiales²⁰⁸¹.

Por su parte, el local debe estar compuesto por varias salas independientes e insonorizadas, provistas de dos accesos totalmente diferenciados. Además, el lugar deberá poseer una zona exterior o espacio libre, o en su defecto, hallarse próximo a un parque público.

Igualmente, el local estará compuesto por una sala de espera, un despacho para entrevistas, una sala para el desarrollo de la visita e intervención de los profesionales, y sala de ocio, juegos, televisión y lectura. Cada una de estas dependencias estará dotada con los medios necesarios para resultar apta y adecuada al fin que se destina²⁰⁸².

De igual modo, el Decreto de Castilla y León, 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar, señala que los inmuebles donde se desarrolle el servicio de punto de encuentro familiar, estarán ubicados en zonas bien comunicadas, preferiblemente mediante transporte público, y cercanas a plazas o jardines públicos²⁰⁸³.

En el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de

²⁰⁷⁹ Vid., DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de encuentro familiar...*, cit., pág. 37.

²⁰⁸⁰ Vid., arts. 34-37 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco.

²⁰⁸¹ BOE, nº 265, de 3 de noviembre de 2008.

²⁰⁸² Anexo complementario de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, en la Comunidad Valenciana.

²⁰⁸³ Vid., art. 20 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, se señala que los centros “deben estar ubicados en locales o pisos integrados en la comunidad, y deben disponer de una superficie suficiente para desarrollar su actividad y atender a las personas usuarias en condiciones que permitan respetar la privacidad tanto de las intervenciones profesionales con las personas usuarias, como de las relaciones entre los miembros de una misma familia”.

Asimismo, los puntos de encuentro “deben estar ubicados en zonas debidamente comunicadas mediante transporte público, y de fácil acceso en los términos previstos en la normativa en materia de accesibilidad y de supresión de barreras arquitectónicas, al objeto de garantizar el acceso a estos centros de las personas que presentan dificultades de movilidad o de comunicación”²⁰⁸⁴.

Al mismo tiempo, el citado Decreto señala que los centros deben disponer, como mínimo, de unas instalaciones básicas, compuestas de tres espacios, un despacho para las entrevistas y las tareas administrativas, un archivo de expedientes personales, otro espacio libre para que puedan jugar los menores, dos baños totalmente equipados, todo con mobiliario adecuado a su finalidad, que garanticen llevar a cabo las actividades que se desarrollan en el centro²⁰⁸⁵.

Por otro lado, en Cataluña, el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro, regula las condiciones de las instalaciones, señalando que el espacio físico donde se tiene que prestar el servicio de punto de encuentro tiene que estar ubicado como cabía esperar en un lugar de fácil acceso y con buena comunicación en cuanto al transporte público. Además, el mobiliario ha de ser sencillo, sin ángulos vivos para evitar posibles accidentes. También habrá de estar provisto de espacios privados para las visitas e intercambios. El local, por su parte, tiene que cumplir las medidas de accesibilidad y de seguridad establecidas en la normativa²⁰⁸⁶.

Para el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, el emplazamiento deberá ser el más adecuado, es decir, deberá tener una localización que permita la comunicación mediante transporte público (art. 31). Teniéndose en cuenta un mínimo de condiciones de accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas. Sin olvidar que la zona deberá ser “salubre y considerada no peligrosa para la integridad física de las personas usuarias”. Además se deberá

²⁰⁸⁴ Art. 40 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

²⁰⁸⁵ *Vid.*, art. 41 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

²⁰⁸⁶ *Vid.*, art. 29 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro, de Cataluña.

procurar que “se encuentre cercana a plazas, jardines públicos o parques infantiles”.

En cambio, el Decreto que regula los puntos de encuentro de Castilla-La Mancha y el Decreto de La Rioja no hacen referencia en sus normativas a esta cuestión de tanta importancia, lo que significa que para poder abrir un centro de estas características, los encargados deberán acudir a otras legislaciones autonómicas, o seguir los parámetros de otras normativas de su propia región, como las de escuelas infantiles, que regulan otros centros de similar o parecidas características²⁰⁸⁷.

En suma, la ubicación y la infraestructura del centro donde se sitúe el punto de encuentro familiar desempeña una función primordial si se quiere cumplir con los objetivos marcados en la resolución (judicial o administrativa), del órgano derivante.

Asimismo, el establecimiento donde se vayan a ejecutar las visitas y los intercambios, y el acceso al mismo, tienen la misma importancia que lo anterior, ya que los puntos de encuentro familiar, por antonomasia, no suelen ser lugares agradables a los que acudir (debido a la obligatoriedad de la asistencia, entre otras cosas), ya que los progenitores, y tampoco los menores, los visitan con buena predisposición.

Por tanto, y al igual que RODRÍGUEZ GARCÍA²⁰⁸⁸, opinamos, modestamente, que todas las facilidades que se les procuren a las familias en conflicto no serán suficientes para el correcto cumplimiento de los objetivos, ya que los progenitores para poder progresar y ser más autónomos en dicha problemática, deberán sentir que están en un lugar donde les van a ayudar a superar el conflicto enquistado que les obliga a tener que ver, recoger, o comunicarse con sus hijos sin la libertad necesaria y normalizada que se ha de tener en estos casos, y que se logra cuando se realiza fuera de este tipo de lugares vigilados.

²⁰⁸⁷ Vid., Decreto 88/2009, de 7 de julio de 2009, por el que se determinan los contenidos educativos del primer ciclo de la Educación Infantil y se establecen los requisitos básicos que deben cumplir los centros que lo imparten en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. Y Decreto 49/2009, de 3 de julio, por el que se Regula la organización del Primer ciclo de educación infantil, se fijan sus contenidos educativos, y se establecen los requisitos de los centros que imparten dicho ciclo en La Rioja.

²⁰⁸⁸ Vid., RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: *El modelo de mediación...*, cit., pág. 32.

CAPÍTULO 8

LA FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR: LA GRATUIDAD DEL RECURSO

I. CONSIDERACIONES GENERALES QUE FUNDAMENTAN JURÍDICAMENTE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Por lo hasta ahora estudiado es evidente que los puntos de encuentro familiar surgen como respuesta a la necesidad de garantizar que los conflictos derivados de las crisis familiares no afecten (o afecten lo menos posible) al derecho del menor a visitar, comunicar y relacionarse con sus progenitores, principalmente con el que no convive, y con otros familiares y allegados.

Además, es incuestionable que la figura del menor como sujeto de derechos y libertades tiene una enorme importancia tanto en el ámbito nacional como en el internacional²⁰⁸⁹. Este necesario protagonismo de los que aún no han alcanzado la mayoría de edad, en el panorama jurídico ha cristalizado con el reconocimiento de éstos, además de su protección, en todos los ámbitos de la vida tanto pública como privada.

Y esto ocurre tras décadas pasadas en las que el menor era considerado como un sujeto incapaz, ajeno a sus propias relaciones familiares, económicas y sociales, pues la regulación relativa a los propios menores se centraba simplemente en su protección.

Sin embargo, hoy día, la regulación en la materia ha cobrado una enorme importancia, incluso por delante de otros intereses (como los de los propios progenitores), con lo que se ha consagrado el reconocimiento pleno de sus derechos y de una capacidad progresiva para ejercerlos hasta alcanzar la plenitud total con la mayoría de edad.

Entre los derechos reconocidos y aceptados a los menores, tanto en el marco jurídico internacional como dentro de España, se encuentra el derecho de visitas con el progenitor no custodio u otros parientes, como recalcan numerosas Sentencias²⁰⁹⁰. Por ello el establecimiento por parte de los poderes

²⁰⁸⁹ El cuerpo legislativo capital en la materia es la Convención de los derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

²⁰⁹⁰ Esta Jurisprudencia nos anuncia las líneas fundamentales que informan el contenido y funcionamiento del derecho de visita en nuestro Ordenamiento jurídico español. Así, en numerosas sentencias se dice que se trata de un derecho natural, particularmente cuando sus beneficiarios son el padre o la madre como apunta la STS de 24 junio de 1929 (“es de derecho natural como nacido de amor materno el que la madre vea a su hija...”); también la STS de 30 abril de 1991 (“pero ello no obsta a que las recíprocas vinculaciones que constituyen la vida familiar, sirviéndole de asentamiento, pertenezcan a la esfera del Derecho natural, del que es, una consecuencia ineludible la comunicación que debe existir entre padres e hijos...”). El Auto de la AT de Las Palmas de 5 de julio de 1955 dispone: (“...Es justo también que la maternidad tenga algunas prerrogativas, y ni en el terreno cristiano o simplemente humano es dable privar a una madre, siquiera sea las necesarias restricciones, de ver a seres a los que dio la vida...”). Por su parte el Auto de AT de Barcelona, sala 2ª de 29 de noviembre de 1975 (“es indiscutible el natural derecho de cónyuge, aún declarado culpable, con el que no conviven los hijos

públicos de fórmulas que garanticen, incluso en situaciones de crisis, el derecho del menor a relacionarse con sus padres y demás familiares, tiene un amplio soporte obligacional en nuestro Ordenamiento jurídico, que se refrenda a través de los dictados internacionales, como a continuación se expone.

1) A nivel internacional

Antiguamente, cualesquiera crisis de pareja o desavenencias familiares con elemento internacional (localizado en la nacionalidad extranjera o la residencia habitual fuera de España de alguno de los miembros de la familia) se regulaban en materia de competencia, Ley aplicable y reconocimiento a través de normas elaboradas en el derecho interno del propio país.

Si bien, con el paso de los años, y con la entrada de España en la Unión de Estados Europeos, irrumpieron en este sentido numerosas normas de fuente internacional concretadas en Convenios internacionales (multilaterales y bilaterales), y en instrumentos comunitarios con forma de Directivas y Reglamentos.

menores, a visitarlos y tenerlos en su compañía...) O, el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº8 de Barcelona de 25 enero de 1962 (“...sin perjuicio del régimen adecuado de visitas, por ser éste un derecho natural de la madre...”). Asimismo, ese derecho de visita pretende proteger el desarrollo integral de la persona del menor y sus necesidades educacionales y afectivas, cuidando la relación humana y afectiva entre sus progenitores como principal justificación y fin. Por otro lado, en caso de conflicto o contraposición de intereses, en el terreno afectivo o jurídico, el interés prevalente ha de ser el del menor en quien se concretan las visitas o relaciones de referencia: es una constante de nuestra jurisprudencia, como de todos los sistemas jurídicos occidentales. Además, el derecho de visita es concedido con independencia de los motivos que den lugar a la separación entre menor y titular (de lo que derivan, precisamente, esas visitas y relaciones); ha lugar al mismo aun en el caso de privación de la patria potestad (las causas que motivan ésta no son las mismas que las que impiden las relaciones personales con el menor: STS de 19 de octubre de 1992). Y cuando se trata de separación matrimonial, se concede incluso al cónyuge culpable de la misma. Por tanto, para alcanzar aquella finalidad se concede la más amplia relación humana posible, que unas veces el legislador ha concretado en “visitar”, “comunicar” y “tenerlos en su compañía” (antiguos artículos. 68, 90, 94, 103 y nuevo 92 bis del CC), y otras se alude sencillamente a “derecho de relacionarse” o “relaciones personales”, sin más concreción como reza en el artículo 160 CC.; Asimismo, ese régimen de estancia, relación y comunicación queda claramente subordinado a que no se perjudique, sobre todo moral y afectivamente, al menor a quien se refieren, y si hubiere “justa causa” (art. 160 CC) o “motivos graves suficientes que lo aconsejen” podrá modificarse o suspenderse, e incluso privar de él al beneficiario. A falta de pacto entre los interesados sobre el régimen de visitas, acuerdo que nuestros Tribunales aceptan en general, y respetan, y sobre todo, propicia la actual legalidad (arts. 90, 91, 103 CC) será el Juez quien determine el “tiempo, modo y lugar” (derogado art. 68.3 CC; hoy art. 94 CC) en que se lleven a cabo dichas visitas y demás, o “resolverá (sobre las relaciones personales) atendidas las circunstancias (art. 160 CC). Así, hay que tener en cuenta el relativismo del contenido concreto de las relaciones personales en función de las circunstancias de las personas afectadas y su situación particular: sustancialmente, entre quienes se desarrollan esas relaciones –no son idénticas cuando el titular es un tercero que si es un progenitor- personalidad de los protagonistas, lugar en que viven, tiempo disponible, salud y edad del menor. Ello determina tanto el tipo de relaciones (si el menor es de corta edad o está enfermo no podrá desplazarse a casa del visitador- punto de encuentro), como su duración, dónde se desarrollan (punto de encuentro)... Y el cambio de aquellas circunstancias, personales u objetivas, puede dar lugar a la modificación del tipo y contenido de las relaciones.

Dichas normas son de aplicación preferente a la Ley interna española en virtud del artículo 96 de la Constitución Española, los artículos 21 y 85 de Ley Orgánica del Poder Judicial, el artículo 3 Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 y el artículo 951 de Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881.

Ante este panorama normativo, se puede afirmar que en materia de menores se han promulgado numerosas disposiciones internacionales y recomendaciones de obligado cumplimiento, a fin de fortalecer los principios fundamentales para la perpetuación de los derechos de los niños que deben encontrar amparo en la necesaria, incluso obligatoria, colaboración entre los órganos judiciales y las administraciones públicas. Ya que son éstas las encargadas de administrar la tutela judicial efectiva además de la solidaridad y la paz social.

De este modo, como ya se ha expuesto, el principal documento, o norma base en esta materia de protección de menores, es la Convención de los Derechos del Niño de las Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, que como eje substancial dispone en su artículo 9 que “los Estados participantes respetarán el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.

Además, resultan reseñables dos Convenios impulsados por la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional privado: el Convenio relativo a la protección del niño y a la cooperación en materia de adopción internacional, de 29 de mayo de 1993, y el Convenio relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños, de 19 de octubre de 1996.

Por su parte, el Comité de Ministros del Consejo de Europa elaboró la Recomendación R (98) 1, sobre mediación familiar, aprobada el día 21 de enero de 1998 en Consejo de Ministros, a partir de la 616 reunión de los delegados de los Ministros. En esta Recomendación se destaca la necesidad existente, dado el incremento de la conflictividad familiar –singularmente en la separación y el divorcio- de reducirla en interés de todos los miembros de la familia, particularmente en el interés superior del menor, cuya protección y bienestar se consagra en tratados internacionales.

Por otro lado, dentro de estos instrumentos internacionales, en cuestiones procesales relativas a las crisis familiares y responsabilidad parental, prevalece sobre las demás normas, en virtud del principio de primacía comunitario, el Reglamento (CE) número 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones en materia patrimonial y de responsabilidad parental²⁰⁹¹. Además, también se ocupa de la nulidad, la separación y el divorcio y de

²⁰⁹¹ Reglamento por el que se deroga el Reglamento (CE) nº 1347/2000, (DOUE nº L338, de 23 de diciembre de 2003).

numerosas medidas de protección de los menores dentro o fuera de una crisis matrimonial, de pareja o en los casos de desamparo de menores²⁰⁹².

En cuanto a los regímenes de visita concedidos en virtud de resolución judicial ejecutiva dictada en un Estado miembro, será reconocida y tendrá fuerza ejecutiva en otro Estado miembro sin que se requiera ninguna declaración que le reconozca fuerza ejecutiva. Y sin que quepa impugnar su reconocimiento si la resolución ha sido certificada en el Estado miembro de origen, conforme se establece en el propio Reglamento. Además, para que se pueda expedir el certificado que permita la ejecución directa, ha de quedar constancia que el demandado, en caso de rebeldía, haya sido debidamente notificado: asimismo se tiene que haber dado la posibilidad de audiencia a todas las partes afectadas y, al menor con suficiente juicio²⁰⁹³.

Igualmente, el Comité de Ministros, de acuerdo con el artículo 15 b) del Estatuto del Consejo de Europa, para el logro de una mayor cohesión social entre los Estados Miembros, dicta la Recomendación Rec (2006) 19, sobre políticas de apoyo al ejercicio positivo de la parentalidad²⁰⁹⁴. Brindando a este respecto el reconocimiento necesario a los niños y niñas como personas autónomas con derechos propios, incluido el derecho a ser protegido, a ser oído y cuidado por sus progenitores, en primer lugar, o por persona idónea y capaz, en ausencia de los primeros.

De ese mismo año destaca la Convención de los Derecho de las Personas con Discapacidad, de 13 de diciembre de 2006, en donde tienen un apartado considerable los menores.

Por su parte, deben destacarse también dos Convenios del Consejo de Europa, el relativo a la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote, el 25 de octubre de 2007 y el relativo a la adopción de menores, hecho en Estrasburgo, el 27 de noviembre de 2008.

Para terminar, CALAZA LÓPEZ insiste en que se hace indispensable, de acuerdo con el interés superior del niño, el ejercicio por parte de padres y madres de una responsabilidad igualitaria y compartida hacia sus hijos como contribución indefectible al desarrollo armonioso de la personalidad del menor²⁰⁹⁵.

²⁰⁹² Algunas materias, sin embargo, quedan excluidas: las consecuencias patrimoniales del matrimonio, la filiación, la adopción, el nombre, la emancipación, los alimentos, los fideicomisos, las sucesiones y las medidas adoptadas a consecuencia de las infracciones penales cometidas por los menores.

²⁰⁹³ *Vid.*, art. 41 del Reglamento (CE) número 2201/2003, del Consejo, de 27 de noviembre de 2003.

²⁰⁹⁴ Adoptada por el Comité de Ministros el 13 de diciembre de 2006, en la 983ª reunión de los Delegados de los Ministros.

²⁰⁹⁵ *Vid.*, CALAZA LÓPEZ, S.: *Los procesos matrimoniales...*, *cit.*, pág. 178.

En este sentido gravita la Carta Europea de los puntos de encuentro familiar para el mantenimiento de las relaciones paternofiliales, dictada en Ginebra (Suiza) en enero de 2004, mencionada en el capítulo precedente.

2) A nivel nacional

Por su parte, dentro del territorio nacional es obligatorio empezar por mencionar la Constitución española, la cual se erige como emblema normativo en la materia, estableciendo en su artículo 39.1 que “los poderes públicos asegurarán la protección social, económica y jurídica de la familia”, y en su párrafo segundo determinando la obligatoriedad de estos poderes de asegurar “la protección integral de los hijos iguales ante la Ley con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil”.

Siguiendo la línea similar de reconocimiento de derechos de la Carta Magna, el artículo 94 del Código Civil pieza clave en el asunto dispone, a su vez, que el Juez, asimismo, deberá pronunciarse sobre el régimen de estancia, relación y comunicación de los hijos menores con el progenitor que no tenga atribuida su guarda y custodia o durante el período que no convivan con ellos, determinando el tiempo, modo y lugar para su ejercicio.

Es decir, dicho precepto confirma el derecho-deber del progenitor que no conviva con su hijo a disfrutar de la compañía de éste y de mantener comunicación fluida cuando no estén juntos.

Es más, el Juez (en caso de desacuerdo entre los progenitores) será el encargado de que ello se cumpla, pudiendo llegar a limitar ese derecho si fuese lo más recomendable, sobre todo para el interés del menor.

Asimismo, en los casos en los que debido a situaciones de incumplimientos o derivadas de riesgo para el menor, esta posibilidad de modificación del régimen de estancia, relación y comunicación se contempla también en el artículo 776.3º Ley de Enjuiciamiento Civil. A este respecto, el Juez puede modificar dicho régimen de estancia, relación y comunicación derivando el caso a un punto de encuentro familiar, para que se supervise, se garantice y se confieran las situaciones idóneas y exigibles del encuentro entre el menor y su progenitor o familiar visitante.

O también como indica, de forma excepcional, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de mediación familiar de Castilla- La Mancha, al señalar que las partes podrán utilizar los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación familiar para la redacción del convenio regulador que, en su caso, presenten al Juzgado para su aprobación a través del cauce procesal correspondiente. En dicho convenio podrá recogerse el acuerdo de las partes para que las visitas a los hijos puedan realizarse en los puntos de encuentro²⁰⁹⁶.

²⁰⁹⁶ *Vid.*, art. 25 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar de Castilla- La Mancha.

Si bien, esta medida supone un cambio de rumbo en cuanto a la disposición de los puntos de encuentro, ya que estos se erigen, como norma, por derivación judicial o administrativa, y no por pacto entre las partes.

Por otro lado, es evidente que durante la minoría de edad de los hijos, los progenitores ejercen la patria potestad, entendida como el conjunto de derechos y deberes que éstos ostentan en beneficio de sus hijos para procurarles la asistencia moral y material adecuada. El contenido de la patria potestad se recoge en el Código Civil²⁰⁹⁷, que establece entre los deberes y facultades de los progenitores velar por los hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral, así como representarlos y administrar sus bienes. Estas facultades que se reconocen como contenido de la patria potestad se ostentan no en beneficio propio, sino fundamentalmente en beneficio y defensa de los menores. Por ello, el derecho de estancia, relación y comunicación se reconoce a los padres no sólo como un derecho de los progenitores, sino como un derecho de los menores.

Es decir, los progenitores tienen derecho a relacionarse con sus hijos, pero fundamentalmente son los hijos quienes tienen derecho a relacionarse con sus ascendientes y tener esa figura de referencia a lo largo de su desarrollo madurativo a fin de seguir manteniendo la conexión emocional entre ambos²⁰⁹⁸.

A causa de ello, la colaboración entre los poderes judicial y ejecutivo se ha revelado como un instrumento trascendental para resolver un considerable número de procedimientos tramitados en esta materia en los diversos órdenes jurisdiccionales. En este sentido, la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial establece que las entidades públicas están obligadas a prestar, en la forma que la Ley establezca, la colaboración requerida en el curso del procedimiento y en la ejecución de lo resuelto²⁰⁹⁹.

²⁰⁹⁷ Vid., art. 154 Código Civil.

²⁰⁹⁸ Si bien, Kaplan y Pruett hacen hincapié en que el niño no tiene el mismo sentido del tiempo de los adultos; un día de separación puede ser el equivalente a varias semanas de vividas por un adulto. Por tanto, para evaluar la situación de los niños de padres separados y la idoneidad del reparto de los tiempos como ambos progenitores, en que un progenitor puede ser muy elocuente a la hora de describir el comportamiento de su hijo y necesidades, pero no tener ninguna conexión emocional con él; por el contrario, un padre con una forma pobre de expresarse y que da poca información puede ser muy sensible a los sentimientos de su hijo, y anticiparse a sus necesidades. Hay que añadir que es importante que los cambios en el entorno del niño sean moderados, pero que las relaciones entre los niños y sus padres son necesarias e imprescindibles, si bien, no todos los padres deben pasar, como norma, el mismo tiempo con sus hijos, por el simple hecho del vínculo biológico. Al igual que no todas las mujeres, simplemente por ser madres, deben disfrutar de una situación de ventaja en cuanto a la petición de la custodia en exclusiva, con respecto a los hombres (KAPLAN y PRUETT: "Divorce and Custody: Developmental Implication", *in Handbook of Attachment: Theory, Research Clinical Applications*, Cassidy and Sharver, Guilford Press, New Press, New York, págs. 533 a 547).

²⁰⁹⁹ Vid., art. 17 de la Ley 6/1985, de 1 de julio, Orgánica del Poder Judicial.

A su vez, y con un peso normativo relevante en materia de menores, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece que “en la aplicación de dicha Ley primará el interés superior de los menores sobre otro interés legítimo que pudiera concurrir” (artículo 2). Además, enumera entre los principios rectores de la actuación de los poderes públicos, la supremacía del interés del menor y su integración familiar y social (apartado 11.2).

Igualmente, la Ley 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la responsabilidad penal de los menores, tiene como principio básico el superior interés del menor. Para ello, en la moción aprobada unánimemente por el Congreso de los Diputados el día 10 de mayo de 1994, sobre medidas para mejorar el marco jurídico de protección del menor, se estableció la mayoría de edad penal en los dieciocho años. Además se promulga la Ley con la intención de potenciar los principios orientados hacia la reeducación de los menores en caso de ser infractores, teniendo muy en cuenta su propio interés, en base a las circunstancias personales, familiares y sociales del propio menor. Por tanto, las políticas en materia de menores infractores deben ir encaminadas a la adopción de medidas que no pueden ser represivas, sino preventivo-especiales, orientadas hacia la efectiva reinserción y el superior interés del menor, respetando con ello sus derechos constitucionales y su imperiosa necesidad del retorno hacia lo educativo como fin primordial protector. Pese a que esta normativa tiene naturaleza ciertamente sancionadora, es cierto que su finalidad es de naturaleza pedagógica, ya que de ese modo se impide todo aquello que pudiera tener un efecto contraproducente y negativo para el menor y su futuro.

Por otro lado, el Plan Integral de Apoyo a la Familia, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros, de 8 de noviembre de 2001, incluía la promoción en todas las Comunidades Autónomas de la orientación y mediación familiar y los puntos de encuentro familiar, que no tiene otra pretensión que la de ayudar y apoyar a las familias necesitadas o en crisis, y a los hijos de éstas.

En esta línea se sustenta la Ley que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, al referir que los cambios sociales y familiares han provocado una constante labor de adaptación de la interpretación y aplicación del Derecho a la realidad social, sobre todo en el ámbito de las relaciones paternofiliales y de la eliminación de la excepcionalidad de la custodia compartida²¹⁰⁰. Es decir, será el Juez quien determine, entre otras muchas cosas, qué forma de guarda y custodia es la más conveniente en cada caso atendiendo principalmente el interés superior del menor.

Por este motivo, las diferentes Comunidades Autónomas, no queriendo ser ajenas a esta realidad social, participan en el diseño y ejecución de

²¹⁰⁰ Vid., Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio de 2013.

políticas específicamente destinadas a la protección del derecho del menor y al normal desenvolvimiento de las relaciones y comunicaciones para con sus progenitores en las situaciones de crisis o ruptura del núcleo familiar.

3) Las consideraciones jurídicas de las Comunidades Autónomas en materia de punto de encuentro familiar

Al no disponer en el año 2015 de una normativa estatal específica en materia de punto de encuentro, las Comunidades Autónomas contemplan desde el año 1994²¹⁰¹ la necesidad de articular recursos de apoyo específicos con la idea de ayudar a las familias que sufren dificultades para la reestructuración de la nueva composición familiar y las nuevas dinámicas de relación tras la separación o el divorcio. Por lo tanto, los puntos de encuentro, como hemos dicho, se arbitran en las Comunidades Autónomas como recursos de apoyo. Si bien es cierto que el nivel de cobertura varía considerablemente según el momento y el lugar en donde se legisle la materia.

A) NAVARRA

El fundamento jurídico civil de los puntos de encuentro familiar en Navarra parte del artículo 39 de la Constitución de 1978. Asimismo, se sustenta el citado fundamento en la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989. Por su parte, también se tiene en cuenta la Recomendación R (98) 1 del Consejo de Europa, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre mediación familiar²¹⁰².

Asimismo, en base a un marco jurídico de protección pleno de los derechos de los menores, vinculante para los poderes públicos, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, supuso una concienciación de la realidad de los menores en las instituciones y en los poderes públicos navarros, en materia de infancia que tiene como base en la materia la Comunidad Foral.

Además, Navarra posee competencia exclusiva en materia de Derecho Civil desarrollada a través de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

En este sentido, y de acuerdo con el artículo 44 de la citada Ley de Reintegración y Amejoramiento, Navarra goza de competencias exclusivas en materia de “asistencia social, política infantil y juvenil, y de instituciones y establecimientos públicos de protección y tutela de menores y de reinserción social”.

²¹⁰¹ Este año fue, como hemos dicho, cuando se creó por primera vez en España un punto de encuentro familiar, y fue en Valladolid. Si bien la primera regulación normativa específica en la materia no apareció hasta el año 2005, en Asturias.

²¹⁰² Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., págs. 51-106.

Por ello, Navarra puede elaborar disposiciones civiles con respecto a las competencias exclusivas del Estado. Y por tanto, en lo relativo a la protección de menores, esta competencia legislativa se ha ejercitado a través de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia²¹⁰³.

En cuanto a la materia de punto de encuentro, la Comunidad Foral optó por clasificar, primeramente, el servicio de punto de encuentro familiar junto con el Centro de Día Infantil y Juvenil en la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero, dotando así a este servicio público de un marco normativo bastante exiguo.

Más tarde, la Ley Foral 22/2002, de 2 de julio, para la Adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, se refiere en su artículo 11 a los puntos de encuentro y los define, resaltando que este tipo de lugares sirven de protección y asistencia a las víctimas de agresiones físicas y psicológicas.

Pasado el tiempo, se detecta que esta Ley resulta insuficiente por lo que se aprueba una nueva en marzo de 2003 (Ley Foral 12/2003, de 7 de marzo) que modifica la Ley 22/2002, de 2 de julio, estableciendo como objetivo principal el instaurar “mecanismos para la reeducación y reinserción social de los agresores”. En su artículo 12 ter se refiere a la mediación familiar, como metodología autocompositiva de gestión de conflictos familiares mejor adaptada a situaciones de equilibrio de poder negociador entre las partes, a la hora de pactar cuestiones relacionadas con la parentalidad tras conflictos de nulidad, separación, divorcio o ruptura de pareja con hijos²¹⁰⁴.

Pero es la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, la norma navarra que por primera vez regula los puntos de encuentro como servicio social, asegurando, realmente, la atención integral de los menores como un marco jurídico de protección hacia éstos en cuanto a las medidas y actuaciones de prevención y promoción idóneas, además de la intervención, orientación e inserción con respecto a los menores sujetos al sistema de reforma en el marco de la ejecución de las medidas impuestas por los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de garantizar y salvaguardar el derecho de los menores y sus intereses, así como su desarrollo integral (artículo 1).

²¹⁰³ En su art. 13 se dispone que “las Administraciones Públicas de Navarra garantizarán, en el ámbito de sus competencias, el respeto y el correcto ejercicio de los derechos y libertades de los menores reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales ratificados por España, en particular los proclamados en la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas, y los demás reconocidos en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero y en el ordenamiento jurídico en su conjunto...”.

²¹⁰⁴ Vid., ALZATE, R. y MERINO, C.: “Principios éticos y Código de conducta para personas y entidades mediadoras”, en *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº33, 2011. Por su parte, MERINO, C. y MORCILLO, 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”, en *REDUR, Revista de Derecho de la Universidad de La Rioja*, nº 9, diciembre 2011.

Sin embargo, desde el año de 2012, estas competencias están atribuidas al Departamento de Política Social, Igualdad, Deporte y Juventud del Gobierno navarro, el cual ejerce entre otras funciones las de establecer criterios técnicos de actuación para cada uno de los recursos del sistema público de atención y protección, además de la creación de centros y servicios especiales de atención a los menores.

Por su parte, tras la promulgación de la Ley Foral de 2005, se establecen medidas de protección respecto a los menores abandonados²¹⁰⁵ o en desamparo²¹⁰⁶, invocando a su vez el principio de territorialidad en relación con la aplicación de cualesquiera otras medidas administrativas de prevención, protección y promoción del bienestar de los menores²¹⁰⁷.

Por último, las medidas contempladas en la Ley Foral serán de aplicación a todos los menores de edad que tengan su domicilio o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de las facultades que pudieren corresponder a otras administraciones (artículo 2).

B) ASTURIAS

Con el firme propósito de fomentar y reconocer los derechos de los menores en lo relativo a la necesidad de éstos a relacionarse con sus progenitores, la Consejería de Vivienda y Bienestar Social del Principado de Asturias, a través del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar, establece, como hemos apuntado anteriormente, una normativa acorde a las exigencias de la sociedad actual, en virtud de respetar el derecho de los hijos e hijas a poder comunicarse y relacionarse con sus progenitores a pesar de que éstos estén divorciados o se hallen en procesos matrimoniales conflictivos. Y siempre bajo el amparo de lo expuesto por la Convención de los Derechos del Niño, el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²¹⁰⁵ Equiparándose el abandono al desamparo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

²¹⁰⁶ En virtud del art. 49 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, que señala: "Cuando se aprecie que un menor está en situación de desamparo, según lo establecido en la legislación civil y en esta Ley Foral, corresponderá al órgano competente de la Administración de la Comunidad Foral, la declaración de dicha situación y la asunción de la tutela del menor". Y sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 34 que refiere: "4. Se considerarán situaciones de desamparo, entre otras, las siguientes: El abandono voluntario del menor. El maltrato físico o psíquico grave o leve con carácter crónico. La inducción o permisibilidad de la mendicidad, delincuencia o prostitución. La explotación laboral. La negligencia física o emocional en la atención al menor con carácter grave o crónico. La inducción, consentimiento o tolerancia de la drogadicción o el alcoholismo del menor. La falta de escolarización habitual del menor. La convivencia en un entorno socio-familiar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad".

²¹⁰⁷ Arts. 2 y 7 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Atención, Promoción y Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

Con el desarrollo de este Decreto, por tanto, el Gobierno de Asturias pretende evitar que estos derechos de los jóvenes se vean limitados básicamente por las consecuencias derivadas de divorcios contenciosos y mal resueltos de los adultos.

Por consiguiente, el fundamento jurídico del Decreto, se localiza en el artículo 10.uno.25 del Estatuto de Autonomía del Principado, que asigna la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma en materia de protección y tutela de menores, competencia que ha sido desarrollada con la Ley del Principado de Asturias 1/1995, de 27 de enero, de Protección del menor.

A este respecto, se ha incluido de manera expresa, dentro de las prestaciones del sistema público de Servicios Sociales previstas en el artículo 19 de la Ley 1/2003, de 24 de febrero, las actuaciones dirigidas a avalar la defensa de los menores y las medidas de apoyo familiar.

C) LA RIOJA

Al igual que las Comunidades Autónomas anteriores La Rioja ha participado también en la ejecución y diseño de políticas particularmente destinadas a la protección de los menores y al exigible desenvolvimiento de las relaciones con sus progenitores en las situaciones de crisis o ruptura del núcleo familiar.

Fue durante la vigencia del I Plan de Infancia ejecutado en el período 2000-2003, en concreto, el 1 de octubre del 2002, cuando el Gobierno de La Rioja, puso en funcionamiento el punto de encuentro familiar de Logroño.

Más tarde, con en el II Plan Integral de Infancia para el período 2006-2009, aprobado el 13 de enero de 2006, se recoge como objetivo estratégico “avanzar en la promoción de políticas de apoyo a las familias en el ejercicio de sus responsabilidades de crianza, cuidado y promoción del desarrollo personal y potenciales capacidades de los niños y niñas, facilitando la conciliación de la vida familiar y laboral”. En este objetivo se establecen como medidas a ejecutar la de “desarrollar el punto de encuentro familiar mejorando su funcionamiento y expandiéndolo a nuevas zonas”. Otro objetivo referido sería “el de avanzar en el establecimiento de criterios de calidad en el desarrollo de los servicios de punto de encuentro familiar”.

Ya en el III Plan Integral contra la violencia de género, aprobado por el Gobierno de La Rioja, el 2 de marzo de 2006, incluye acciones específicamente dirigidas al “mantenimiento y ampliación del punto de encuentro familiar”, y a la “creación de un programa de Escuela de Padres dirigido a progenitores usuarios del punto de encuentro familiar”.

No obstante, el fundamento jurídico del Decreto 2/2007, de 26 de enero, se encuentra, por tanto, en el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja²¹⁰⁸, que confiere la competencia exclusiva en materia de

²¹⁰⁸ Vid., art. 8.1.32 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de La Rioja.

protección y tutela de menores, competencia que fue desarrollada con la Ley 4/1998, de 18 de marzo, del Menor.

Dicha Ley había establecido sin duda un marco normativo útil y eficaz. Sin embargo, la experiencia acumulada durante los años siguientes puso de manifiesto la necesidad de sustituirla por un instrumento más moderno y más adaptado a la realidad social, la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, que entiende por protección de menores el conjunto de actuaciones que deben realizar las Administraciones Públicas con la finalidad de promover el desarrollo integral de los menores, garantizar sus derechos, proporcionarles la asistencia moral o material de la que carezcan, total o parcialmente, en su medio familiar y, en su caso, procurar su reeducación y reintegración social²¹⁰⁹.

Al mismo tiempo, la Ley menciona expresamente que, en materia de protección de menores, la Comunidad Autónoma de La Rioja llevará a cabo políticas públicas para garantizar la seguridad y el bienestar de los menores en el ejercicio por sus padres del derecho de visitas que tuvieran reconocido por resolución judicial, todo ello en los casos y términos que resulten de tal resolución²¹¹⁰.

D) PAIS VASCO

Por su parte, en el País Vasco algunos servicios de esta naturaleza se han ido desarrollando en los últimos años al amparo de las competencias que asume en los artículos 10.12 y 10.14 del Estatuto de Autonomía, referidos respectivamente a materias de asistencia social y organización, régimen y funcionamiento de las instituciones y establecimientos de protección y tutela de menores²¹¹¹. Competencias que, en relación con las personas menores de edad, encuentran su principal desarrollo en la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia.

En su Título III, dicha Ley establece el marco de intervención en materia de protección a niños, niñas y adolescentes, dedicando su primer Capítulo a la acción protectora de la familia. En ese marco, el texto, tras explicitar que la responsabilidad básica en la crianza y formación de los niños, niñas y

²¹⁰⁹ *Vid.*, art. 1º2 de la Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja.

²¹¹⁰ *Vid.*, art. 3º Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja, refrendado por una sentencia de la AP de La Rioja, Sec. 1ª, de 1 de junio de 2009, que señala: “Ya que la madre no está en condiciones de soportar la responsabilidad del cuidado de los hijos menores, por ser negativa la repercusión en el bienestar de los hijos debido a la enfermedad psíquica de la madre, observándose un empeoramiento en la higiene de la menor y en las pautas de su alimentación, avalan la conveniencia de la guarda paterna. Con el fin de salvaguardar el interés de la niña se establece un régimen de visitas transitorio hasta que la madre se estabilice psiquiátricamente, aplicándose el régimen de instancia una vez que los técnicos del punto de encuentro así lo aconsejen”.

²¹¹¹ Concretamente en el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar, por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV de 7 de agosto de 2008).

adolescentes, corresponde al padre y a la madre, al tutor o a la tutora o a las personas que tienen atribuida su guarda, recoge el derecho de los niños, niñas y adolescentes, cuando no convivan con su padre o con su madre, o con ninguno de ellos, a mantenerse en contacto con los mismos, en los términos y con los límites previstos en el Ordenamiento jurídico vigente.

En relación con lo anterior, y con el fin de favorecer el recurso a una vía alternativa de resolución de conflictos familiares, la mencionada Ley atribuye al Gobierno Vasco el deber de regular y promover la mediación familiar y de impulsar la creación de puntos de encuentro familiar que permitan preservar la relación entre padres y madres y sus hijos, en aquellos supuestos en los que las circunstancias aconsejen la supervisión de la visita o en los que se estime que la neutralidad del punto de encuentro pueda facilitar la relación²¹¹².

Así, en cumplimiento de dicho mandato y de las competencias de desarrollo normativo y ordenación de los Servicios Sociales que los artículos 9.2 y 10.3 de la Ley 5/1996, de 18 de octubre, de Servicios Sociales atribuyen al Gobierno Vasco, el presente Decreto procede a la regulación de los puntos de encuentro por derivación judicial en el ámbito de los Servicios Sociales, como servicio de responsabilidad pública. Siendo de aplicación a todos los recursos de esta naturaleza, tanto públicos como privados concertados o convenidos, ya sean, en este último caso, de iniciativa social sin ánimo de lucro o de naturaleza mercantil, que desarrollen su actividad en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Para lograrlo el Gobierno creará y garantizará el funcionamiento de los puntos de encuentro por derivación judicial, como servicio de responsabilidad pública, declarándose los mismos de acción directa en virtud de lo previsto en el artículo 9.2 de la Ley 5/1996, de 18 de octubre de Servicios Sociales.

Por ende, con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Ley, se produjo un cambio en la estructura orgánica del Gobierno vasco, y mediante el Decreto 4/2009, de 8 de mayo, del Lehendakari, de Creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos, se creó el Departamento de Justicia y Administración Pública que engloba la Viceconsejería de Justicia, del extinto Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social. En dicho departamento, y en virtud del Decreto 472/2009, de 28 de agosto, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Justicia y Administración Pública, recayó la función de la resolución alternativa de conflictos en el marco de la Administración de Justicia, mediante el impulso de la mediación en asuntos civiles, penales y familiares.

Este cambio en la estructura, competencias y funciones en el Gobierno Vasco, ha originado la necesidad de modificar aquellos preceptos del Decreto 124/2008 que asignan la gestión de los puntos de encuentro al Departamento

²¹¹² *Vid.*, art. 47.3 de la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia.

del Gobierno Vasco competente en materia de Asuntos Sociales para adecuarlos a la nueva realidad institucional, toda vez que dicha gestión corresponde actualmente al Departamento competente en materia de Justicia. Dicha reforma se lleva a cabo a través del Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de modificación del Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad del País Vasco²¹¹³.

No es ese, sin embargo, el único cambio con incidencia en el Decreto a modificar, ya que a lo largo del Decreto 124/2008, son varias las referencias a la Ley 5/1996 de 18 de octubre, de Servicios Sociales. No obstante, esa Ley fue derogada por la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales, por lo que no se entendería completa la modificación que se realiza, si no se rectificara, a su vez, las citas a la Ley derogada sustituyéndolas por menciones a la actualmente vigente Ley 12/2008 de Servicios Sociales.

E) VALENCIA

En el ámbito de la Comunidad Valenciana, el Estatuto de Autonomía establece que la actuación de la Generalitat se centrará primordialmente en la defensa integral de la familia y la protección específica y tutela social de los menores²¹¹⁴.

De este modo, la Generalitat, en cumplimiento del mandato estatutario, y consciente de la realidad que rodea a las relaciones familiares, considera necesario plantear una normativa específica que defina y regule los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, con el objetivo de facilitar en ambas situaciones la transición a una nueva configuración familiar. Para ello toma como principal referencia y como bien jurídico a proteger, el interés superior de los menores, mediante la promulgación de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana.

De esta manera se alcanza el fin último que no es otro que subrayar lo importante del contacto duradero y el roce frecuente entre los progenitores y sus hijos e hijas, a fin de posibilitar un vínculo afectivo estable que sienta las bases para un desarrollo emocional y afectivo adecuado. Así, podrán conjugarse los principios fundamentales que concurren tras la ruptura de la pareja, cuando de dicha unión existen hijos comunes: por una parte, el derecho de los hijos a seguir manteniendo relación continua con ambos progenitores y, por otra, el derecho de los progenitores a educar y criar a los hijos en el ejercicio de la autoridad familiar, cumpliendo dicho cometido con responsabilidad, diligencia y cooperación.

F) GALICIA

²¹¹³ BOPV, de 1 de diciembre de 2011.

²¹¹⁴ *Vid.*, art. 10.3 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, reformado por la Ley 1/2006, de 10 de abril.

En cambio, en Galicia, la Ley Orgánica de 1/1981, de 6 de abril, sobre el Estatuto de Autonomía legitima la actuación legislativa de la Comunidad Autónoma en el campo de la protección de la familia y de la infancia en el título competencial genérico de Asistencia Social (artículo 27.23º).

De modo que con base en la referida atribución competencial, se aprobó la Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales de Galicia, que ordena y regula los aspectos básicos de un sistema integrado de Servicios Sociales definido como servicio público de la Comunidad Autónoma de Galicia. Consagrándose con la reciente reforma a través de la Ley 13/2008, de 3 de diciembre, que estructura y regula, como servicio público, los servicios sociales en Galicia para la construcción del sistema gallego de bienestar.

Dicha Ley incluye entre sus áreas de actuación las dirigidas a la familia, infancia y juventud y a las mujeres (en su artículo 5.3º). Definiendo, los Servicios Sociales de atención especializada en el área de familia, infancia y juventud como aquellos que atienden las necesidades específicas de este sector de población, desarrollando actuaciones y programas encaminados a la prevención y superación de las problemáticas derivadas de la desintegración familiar (en su artículo 12).

Por otro lado, el artículo 15 define los Servicios Sociales de atención especializada para la mujer, como aquellos de atención, acogida, información y asesoramiento a mujeres; con el objeto de prever o dar respuesta a situaciones de emergencia, discriminación, maltrato o desamparo de éstas.

Esta situación hizo que la Xunta, ya desde el año 2001, afrontara la financiación de una red de puntos de encuentro situados en las siete principales ciudades gallegas, para garantizar la existencia de un lugar adecuado que facilite la relación materno/paterno filial, asegurando el bienestar y la seguridad de las y de los menores en familias en situaciones de conflicto. Este servicio se convirtió en un recurso imprescindible para nuestra sociedad y viene incrementando su demanda de manera exponencial.

Asimismo, la Ley 11/2007, de 27 de julio, para la Prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, en Galicia, establece que el departamento competente en materia de igualdad garantizará la existencia de los puntos de encuentro como servicio que facilita y preserva la relación entre los menores y las personas de sus familias en situaciones de crisis, y que permite y garantiza la seguridad y el bienestar de las niñas y niños, además de facilitar el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación. Disponiendo además que las normas y los requisitos a los que tendrán que ajustarse los puntos de encuentro se establecerán reglamentariamente²¹¹⁵.

En virtud de lo anterior, se promulgó el Decreto 9/2009, de 15 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia que se derogaría posteriormente.

²¹¹⁵ Vid., art. 53 de la Ley 11/2007, de 27 de julio, para la Prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, de Galicia.

Años después, la Ley 3/2011, de 30 de junio, de Apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia, consagraba los principios rectores de actuación que debían promover los poderes públicos gallegos en el ámbito de la protección a la familia, a la infancia y a la adolescencia, y que establecía en su artículo 36 que “la Xunta potenciará y desarrollará una red de recursos adecuados para garantizar la efectividad de los procesos de apoyo familiar y mediación para que estos puedan llegar a los sectores de población más amplios posible, tanto a través de las nuevas tecnologías como en la modalidad de atención presencial”.

Por último, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que Regulan los puntos de encuentro familiar en esta Comunidad Autónoma, consagró la institución, encontrando su principal fundamento en el principio de seguridad jurídica con base a la protección a la familia, a la infancia y a la adolescencia, en virtud de preservar y facilitar la relación entre los y las menores y las personas de sus familias en situaciones de crisis garantizando con ello su bienestar.

G) CASTILLA-LA MANCHA

El Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha aprobado por Ley Orgánica 9/1982, de 10 de agosto, atribuye en su artículo 31.uno.201 y 311 la competencia exclusiva a la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha la materia de Asistencia Social y Servicios Sociales, así como de protección y tutela de menores.

En desarrollo de esas competencias exclusivas, se dictó la Ley 3/1986, de 16 de abril, de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha que determina que los Servicios Sociales especializados de familia tenderán a orientar y asesorar a éstas, favoreciendo el desarrollo de la convivencia (artículo 11).

Por otro lado, la Ley 5/1995, de 23 de marzo, de Solidaridad de Castilla-La Mancha, regula en su Capítulo II del Título I la solidaridad con los menores, estableciendo como uno de los principios rectores que orientarán la política de atención a los menores, la promoción de las condiciones necesarias para que la responsabilidad de los padres o tutores en el efectivo cumplimiento de sus obligaciones para con sus hijos (régimen de estancia, relación y comunicación p. ej.), pueda realizarse adecuadamente.

En esta línea, la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha, recoge entre los principios rectores que informan la actuación de las Entidades públicas y privadas en materia de protección y atención de los menores, la primacía del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo que concurra, señalando asimismo que las Administraciones Públicas de Castilla-La Mancha garantizarán el respeto y correcto ejercicio de los derechos y libertades de los menores reconocidos en la CE y en los Tratados internacionales (artículos 4 y 6).

Por lo tanto, las disposiciones del Decreto 7/2009, de 27 de enero, determinan, por el momento, el marco normativo básico al que deben sujetarse los puntos de encuentro familiar, fijando su concepto, sus principios básicos de actuación y sus objetivos, resaltando su utilización con carácter excepcional y transitorio respecto de las vías normales de relación del menor con sus progenitores o familiares, de acuerdo con el principio de intervención subsidiaria de la acción administrativa en cuestiones de Derecho de familia, establecido por el artículo 8 de la Ley 3/1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla-La Mancha²¹¹⁶.

H) CASTILLA Y LEÓN

Por su parte, las medidas y previsiones de la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de apoyo a las familias de la Comunidad Autónoma, se localizan en el campo de las competencias asumidas por la Comunidad Autónoma en virtud de lo dispuesto en el Estatuto de Autonomía de Castilla y León. Puesto que el Estatuto concede a la Comunidad competencias exclusivas en diferentes materias que afecten a los objetivos de la política de apoyo a las familias²¹¹⁷.

Además, por su concreta relación con ellas, deben destacarse entre dichas competencias las referentes a la asistencia social, los Servicios Sociales y el desarrollo comunitario, la promoción y atención de la infancia, la juventud y los mayores, así como la promoción de la igualdad de la mujer.

En este sentido, el Título II se refiere a los Centros y Servicios de apoyo a las familias y se compone de tres Capítulos. El segundo relativo a la terapia familiar, la mediación familiar y los puntos de encuentro familiar. El Título V, sin embargo, se ocupa de la Inspección y el Régimen Sancionador respecto de la actividad de los puntos de encuentro familiar, entre otros centros.

En ese afán de apoyo a las familias se establece que la Administración de la Comunidad contribuirá a mantener una red de puntos de encuentro familiar ubicados en los municipios capitales de provincia con más de 20.000 habitantes²¹¹⁸.

Asimismo, a través del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, se Regulan los objetivos básicos, los principios, las normas y requisitos que regirán el funcionamiento, estructura y modo de intervención de dichos servicios.

I) EXTREMADURA

La Ley 5/1987, de 23 de abril, de Servicios Sociales de Extremadura, en consonancia con las competencias exclusivas de asistencia y bienestar social

²¹¹⁶ La Exposición de Motivos del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha.

²¹¹⁷ *Vid.*, art. 32.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León.

²¹¹⁸ *Vid.*, art. 20.1 de la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de Apoyo a las Familias de la Comunidad de Castilla y León.

dictados a través del artículo 7.1.20 del Estatuto de Autonomía, reconoce a la Comunidad Autónoma de Extremadura para la protección de determinados sectores tales como la infancia, la familia, la adolescencia y la juventud. Protección que habrá que considerar como áreas de especial atención por los Servicios Sociales Especializados.

De este modo, en el Decreto 96/1999, de 29 de julio, de Estructura orgánica de la Consejería de Bienestar Social²¹¹⁹, se señala que será la Dirección General de Infancia y Familia quien dirigirá y gestionará el Servicio Social Especializado de Atención a Menores, ejecutando la política en esta materia que por la Ley le corresponda.

No obstante, en virtud de lo establecido en la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, la presente Instrucción es el instrumento normativo que rige el funcionamiento de los puntos de encuentro familiar dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura²¹²⁰.

Para poder alcanzar todo ello, se establecen los objetivos a cumplir, los distintos servicios que se pueden prestar en función de la casuística a atender, el régimen de funcionamiento del servicio, los derechos y obligaciones de los usuarios, así como el procedimiento de tramitación de los expedientes desde el inicio hasta la finalización de la intervención.

También se menciona el perfil profesional de los técnicos, la estructura organizativa, además de los requisitos mínimos exigibles en cuanto a dependencias y equipamientos necesarios para el correcto funcionamiento de los puntos de encuentro familiar.

J) ISLAS BALEARES

Los puntos de encuentro familiar de toda la geografía balear encuentran su sentido jurídico, principalmente, en el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial²¹²¹. Ya que dicho Decreto tiene como eje principal la defensa, protección y seguridad de los hijos e hijas de progenitores en crisis.

Al igual que ocurre en las normativas precedentes de la institución de punto de encuentro, las disposiciones de este Decreto balear encuentran su respaldo en legislaciones supranacionales y nacionales, como la Constitución

²¹¹⁹ Modificado por Decreto 1/2001, de 9 de enero, por el que se modifican las Relaciones de Puestos de Trabajo de Personal Funcionario de la Consejería de Bienestar social, en Extremadura.

²¹²⁰ *Vid.*, art. 7.1.20 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²¹²¹ BOCAIB, de 2 de junio de 2011.

española o el Recomendación (98)1, del Comité de Ministros de los Estados Miembros sobre mediación familiar, de 21 de enero.

Por su parte, en el Preámbulo del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, se recoge de manera amplia quiénes deben esforzarse por llegar a acuerdos en cuanto al desarrollo y bienestar de los niños y adolescentes. Y dice el párrafo lo siguiente: “En los procesos de separación, divorcio, nulidad o regulación de medidas de uniones de hecho, los ex cónyuges o ex miembros de la unión de hecho (hombres y mujeres) deben esforzarse...”. Es decir, a diferencia de otros Decretos autonómicos en donde se centraban principalmente en los cónyuges, el legislador balear ha tenido en cuenta un abanico amplio de progenitores, estén o no unidos por vínculo conyugal, ya sean hombres o mujeres.

Y debido a que no siempre es fácil remodelar y adecuar la nueva situación familiar, los poderes públicos baleares deben facilitar los recursos necesarios, cuando exista conflicto familiar, con el fin de promover la autonomía de los progenitores y de este modo se obtengan resultados favorables. Así se crea el punto de encuentro familiar dentro de los programas de intervención familiar y protección social de la familia que encuentran su operatividad a través del Estatuto de Autonomía de las Islas Baleares²¹²². Entendiendo este tipo de políticas sociales las dirigidas a las familias y a otras unidades de convivencia como grupos sociales que pretendan contribuir a su desarrollo en sociedad.

Asimismo, la Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales, establece que será el Gobierno balear quien cree, gestione, financie y organice los programas y centros de Servicios Sociales que posean carácter suprainular, en donde se incluyan los puntos de encuentro²¹²³. Y estableciendo, por lo tanto, un régimen de autorización previa a su funcionamiento y de inspección, de este servicio social especializado de punto de encuentro familiar²¹²⁴. Teniendo especial interés en todo lo relativo a la protección y seguridad de los menores.

Todo ello a propuesta de la Consejería de Asuntos Sociales, Promoción e Inmigración, con el informe favorable del Servicio Jurídico y el informe de impacto de género, oído el Consejo Consultivo, y habiéndolo considerado el Consejo de Gobierno en la sesión del 20 de mayo de 2011.

K) CATALUÑA

El Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro, indica en su Preámbulo que el Estatuto de Cataluña proclama la

²¹²² *Vid.*, art. 30.16 del Estatuto de autonomía de las Islas Baleares.

²¹²³ *Vid.*, art. 35 de la Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales, de las Islas Baleares.

²¹²⁴ Remitiéndose a este respecto a la regulación a la Ley 4/2009, de 11 de junio, de Servicios Sociales de las Islas Baleares, y al Decreto 66/2009, de 4 de junio, por el que se Aprueba el Reglamento Regulator del sistema de Servicios Sociales en Baleares.

protección de los niños y niñas como principio rector que tiene que orientar todas las políticas públicas en Cataluña²¹²⁵.

Así, el Estatuto refiere que todas las actuaciones emprendidas por instituciones privadas y por los poderes públicos tendrán que tener como bien prioritario el interés superior de los menores, para así poder recibir la atención integral necesaria para el desarrollo de su personalidad y su bienestar en el contexto familiar y social²¹²⁶.

En la misma línea de apoyo a la infancia transita la Ley 18/2003, de 4 de julio, de Apoyo a las familias²¹²⁷, donde se recoge que un principio informador será el de apoyar a la infancia y adolescencia para la integración de su perspectiva garantizando su interés superior, teniendo especial atención a las situaciones especiales de menores con vulnerabilidad.

Siguiendo esta línea, el Parlamento de Cataluña adoptó la Resolución 911/VI, en lo relativo a la Implantación de puntos de encuentro familiar por todo el territorio de la Comunidad Autónoma, por la que se instaba al Gobierno a elaborar un Plan de actuación para favorecer y fomentar la implantación de puntos de encuentro, dando así cumplimiento a los derechos del niño separado o que no convive con sus progenitores²¹²⁸.

Más tarde, el Gobierno aprobó el Acuerdo de 14 de junio de 2005, por el que se ponía en marcha el servicio de punto de encuentro. Ideado como un servicio público con la finalidad de garantizar la protección del interés de los menores durante el ejercicio de los derechos de visita y comunicación de los hijos e hijas establecido en resolución judicial, preferentemente por divorcio o separación, o en los supuestos de ejercicio de la tutela por parte de la Administración pública. El Acuerdo atribuyó la administración, organización y gestión de este servicio al Departamento de Bienestar y Familia, actualmente Bienestar Social y Familia, mediante la Secretaría de Familias y de Infancia.

Además, la Ley 5/2008, de 24 de abril, del Derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista, ordena los servicios de puntos de encuentro como servicios técnicos y públicos, integrados en la Red de Atención y

²¹²⁵ El Decreto se dicta vista la experiencia de los últimos años antes de su promulgación, del funcionamiento del citado servicio, y de acuerdo con la Disposición Final Primera de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del Derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista. También tras el Informe emitido del Consejo General de Servicios Sociales; además de la conformidad con lo que establece la Ley 26/2010, de 3 de agosto, de Régimen jurídico y de procedimiento de las administraciones públicas catalanas. Además del contenido esencial del Dictamen 361/10 de la Comisión Jurídica Asesora y a propuesta del consejero de Bienestar Social y Familia y de acuerdo con el Gobierno.

²¹²⁶ *Vid.*, art. 40 del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

²¹²⁷ *Vid.*, Preámbulo de la Ley 18/2003, de 4 de julio, de Apoyo a las familias de Cataluña.

²¹²⁸ Cumpliendo de este modo con el artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, firmada, el 20 de noviembre de 1989, y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990.

Recuperación Integral, cuya creación, gestión, titularidad, idoneidad, programación y prestación corresponde a la Administración de la Generalidad, en colaboración con los Entes locales²¹²⁹. También prevé la posibilidad de que los entes locales suministren y gestionen los puntos de encuentro familiar mediante los instrumentos que prevé el Texto Refundido de la Ley municipal y de régimen local de Cataluña, sancionado por el Decreto legislativo 2/2003, de 28 de abril.

Por su parte, la Ley 14/2010, de 27 de mayo, de los Derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia, sitúa a los puntos de encuentro entre los derechos de relación y convivencia, de los jóvenes y adolescentes para con sus seres queridos.

También observamos cómo otra Ley aporta un nuevo enfoque a la conceptualización de los servicios técnicos de los puntos de encuentro familiar, dicha Ley es la 25/2010, de 29 de julio, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, que sitúa los puntos de encuentro familiar como uno de los instrumentos para la supervisión de relaciones personales en situación de riesgo.

Además de esto, la Ley de 29 de julio señala que es fundamental resaltar los beneficios que brinda la mediación a las personas en conflicto (y con hijos comunes, preferentemente), ya que utilizando esta técnica, las familias pueden construir, de forma consensuada, sus propios acuerdos sobre el régimen de comunicación que sea más adecuado a su realidad y a las necesidades propias y las de sus hijos.

L) COMUNIDAD DE MADRID

No goza esta Comunidad Autónoma de una normativa específica relativa a los puntos de encuentro familiar, sino que esta institución se regula a través de la Orden 14/2007, de 11 de enero, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, Reguladora de las bases de la convocatoria de subvenciones a Entidades Locales para el desarrollo de programas dirigidos a favorecer la mediación familiar, los puntos de encuentro familiar, la prevención y tratamiento de la violencia en entornos familiares y sociales de los menores y favorecer la participación social infantil²¹³⁰.

En esta Orden 14/2007 se señala que los Programas de mediación y punto de encuentro tendrán carácter multidisciplinar, y estarán integrados por expertos en intervención psicosocial familiar, Derecho de familia y mediación

²¹²⁹ Vid., arts. 54 y 61 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del Derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

²¹³⁰ BOCM, 26, de 31 de enero de 2007.

familiar²¹³¹. Siempre en apoyo a la familia y sobre todo a la infancia y adolescencia²¹³².

Asimismo, la Orden 966/2003, de 1 de agosto, de la Consejería de Servicios Sociales, por la que se crea un Fichero automatizado de datos de carácter personal “Usuarios del servicio de punto de encuentro familiar”, del Instituto del Menor y la Familia, recoge los requisitos básicos de los puntos de encuentro, del personal laboral, y de los usuarios de los mismos²¹³³.

M) MURCIA

A pesar de no tener una normativa específica que regule los puntos de encuentro familiar, existe un Convenio entre la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, a través de la Consejería de Trabajo y Política Social, y la Asociación para la mediación familiar de la Región de Murcia, para la prestación de servicios de mediación familiar a través de Programas de puntos de encuentro familiar²¹³⁴.

Asimismo, la Orden de 19 de febrero de 2007, de la Consejería de Trabajo y Política Social por la que se convoca una subvención a una institución sin ánimo de lucro para la prestación de un Servicio de puntos de encuentro familiar, aborda la cuestión de los servicios a prestar, del personal y tipo de usuarios de los puntos de encuentro²¹³⁵.

N) ARAGÓN

Al margen de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, del artículo 39 de la Constitución Española y de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, son varias las normativas aragonesas que se preocupan por la protección jurídica de los niños y niñas, y por los derechos de éstos y el Derecho civil que los ampara²¹³⁶. Subrayando además la

²¹³¹ Vid., art. 1 a) Orden 14/2007, de 11 de enero, de la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, Reguladora de las Bases de la Convocatoria de Subvenciones a Entidades Locales.

²¹³² Vid., art. 7.1 de la Ley 18/1999, Reguladora de los Consejos de Atención a la Infancia y la adolescencia de la Comunidad de Madrid.

²¹³³ BOCM, 191, de 13 de agosto de 2003.

²¹³⁴ BORM, 24, de 30 de enero de 2007.

²¹³⁵ BORM, 56, de 8 de marzo de 2007.

²¹³⁶ Primeramente hay que señalar que con la instauración del Estado de las Autonomías, Aragón logró una apertura en cuanto a su Derecho foral, recuperando con ello su capacidad para legislar en materia de Derecho civil propio. Tras asumir esta competencia legislativa, el primer paso de las Cortes aragonesas fue la promulgación de la Ley 3/1985, de 21 de mayo, para integrar en el Ordenamiento Jurídico aragonés la Compilación de 1967. Con posterioridad a ésta, se han dictado algunas Leyes más, sirva de ejemplo entre otras, la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, del Derecho de la persona.

responsabilidad de las actuaciones de los poderes públicos en cuanto al patrocinio de los intereses de los menores.

Así podemos empezar señalando el Estatuto de Autonomía de Aragón en donde se impone a los poderes públicos aragoneses adoptar políticas que garanticen la protección de las relaciones familiares y la igualdad entre el hombre y la mujer, garantizando la protección de la infancia, en especial contra toda forma de explotación, malos tratos o abandono (artículo 24)²¹³⁷.

En este sentido, la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y Adolescencia en Aragón, fija entre los principios que deben regir las acciones de la Comunidad Autónoma la de proteger y asistir a las familias, para que ocupen sus puestos de responsabilidad con respecto a los menores (artículo 3.3).

Por su parte, la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón, establece que el Departamento encargado de la competencia en cuestiones de familia, facilitará lugares o puntos de encuentro donde se lleven a cabo las visitas de padres y madres a sus hijos en los casos de separación, divorcio o ruptura de pareja, cuando haya antecedentes de violencia de pareja (artículo 22).

Del mismo modo, en desarrollo de la Ley 5/2009, se aprobó el Decreto 143/2011, de 14 de junio, por el que se aprobó el Catálogo de Servicios Sociales de Aragón, donde se ordena el punto de encuentro familiar como una prestación básica del sistema público de Servicios Sociales. Con esta Ley de 2009 se garantiza el derecho de acceso a los Servicios Sociales para promover el bienestar social de la población y contribuir al pleno desarrollo de las personas.

Además, el Decreto legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, incorpora los preceptos de la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de Igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los progenitores, abogando por la custodia compartida frente a la individual como norma preferente en los supuestos de ruptura de la convivencia entre los padres y en ausencia de pacto de relaciones familiares. Con ello se intenta favorecer el mejor interés de los hijos y originar la igualdad entre los progenitores. Al mismo tiempo, se trata de que ambos padres perciban que su responsabilidad continúa para con sus hijos a pesar de la separación, y que la nueva situación vital les exige, no obstante, una mayor implicación y diligencia en el ejercicio de sus deberes para con aquéllos.

Ante este panorama normativo de protección de los menores, los puntos de encuentro familiar son una prueba más de garantía de derechos. Por tanto, el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, que Regula el funcionamiento de estos

²¹³⁷ En este sentido añadir que el art. 71 apartado 34 del Estatuto establece como competencia exclusiva de la Comunidad Autónoma de Aragón la acción social, incluyendo el apartado 37 las políticas de prevención y protección social ante todo tipo de violencia, especialmente la de género.

servicios, tiene por objeto atender situaciones familiares en las que la principal referencia sea la protección del interés superior de los menores, destacando dentro de su texto algunas referencias a la casuística derivada del problema del maltrato en el ámbito familiar, buscando soluciones específicas adecuadas a este tipo de problemáticas²¹³⁸.

Ñ) ANDALUCÍA

La organización y gestión de los puntos de encuentro familiar de esta Comunidad Autónoma se encuentra bajo el amparo que establece la estructura orgánica de la Consejería de Justicia e Interior de la Junta de Andalucía, desde el año 2007, en base al artículo 10.2 b) del Decreto 148/2012, de 5 de junio²¹³⁹.

Así en el artículo 18.1 del Estatuto de Autonomía se regula el derecho de los menores a “recibir de los poderes públicos la protección y atención integral necesarias para el desarrollo de su personalidad y para su bienestar en el ámbito familiar, escolar y social”. Es decir, una vez más, y siguiendo la premisa de la Constitución española, serán los poderes públicos quienes se encarguen de salvaguardar y proteger los intereses de los menores. Por lo tanto, la referencia a los puntos de encuentro familiar cumple la premisa expuesta de cumplir con dicho mandamiento de protección. Surgiendo la citada referencia por primera vez en Andalucía con la aprobación del Decreto 362/2003, de 22 de diciembre, del Plan Integral de Atención a la Infancia (Plan 2003/2007), en cumplimiento de la Disposición Adicional Tercera de la Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y la atención al menor. Y consagrándose con el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía²¹⁴⁰.

Con el citado Decreto se da cumplimiento a la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la Promoción de la igualdad de género en Andalucía, así como a la Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de Medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género, al estar estrechamente vinculadas ambas con la materia que plasma el Decreto 79/2014, de 25 de marzo.

Por consiguiente, las disposiciones previstas en estas Leyes, Decretos y Órdenes autonómicas determinan el marco normativo básico al que deberán sujetarse los puntos de encuentro familiar que desarrollen sus actividades en el

²¹³⁸ En el art. 20 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar, en donde se señala que “las autoridades competentes establecerán protocolos especiales de actuación para garantizar que los usuarios afectados por acciones de violencia de género dispongan de las medidas adecuadas para asegurar la integridad física de las víctimas”.

²¹³⁹ En ese sentido, cabe matizar, que aunque la competencia sobre los puntos de encuentro familiar quede destinada a Justicia e Interior, desde el año 2007, la ejecución de los regímenes de estancia, relación y comunicación, custodia, de menores con sus progenitores y familiares, en los casos en que aquéllos se encuentren bajo tutela, guarda o acogimiento familiar de la Administración Pública competente, incluso cuando el régimen se haya acordado judicialmente, quedará residenciada bajo la Consejería en materia de Infancia, llamándose “Espacio Facilitador de Relaciones Familiares”.

²¹⁴⁰ BOJA N°69, de 9 de abril de 2014.

ámbito de cada Comunidad Autónoma, tratando, con ello, de establecer unas garantías mínimas de calidad y excelencia de los servicios. Y que se ajusten a los fallos y mandamientos judiciales o las derivaciones de los diferentes servicios de protección de menores.

4) El fundamento jurídico de los puntos de encuentro en su relación con los Juzgados

UTRERA GUTIÉRREZ señala que la colaboración que los puntos de encuentro familiar prestan a los Juzgados de Familia y de Violencia sobre la mujer que conocen los procedimientos de familia, es esencial y diversa²¹⁴¹. Y señala este autor que dicha colaboración está centrada, fundamentalmente, en facilitar la entrega y recogida de los menores a favor de los progenitores separados cuya relación es conflictiva o, también, en prestar un adecuado desarrollo de las visitas tuteladas en los supuestos de riesgo para los menores y las mujeres con orden de alejamiento a su favor²¹⁴². Olvida, por su parte el autor, referir el enorme auxilio que prestan estas instituciones a los Juzgados en materia informativa y de control del cumplimiento de las resoluciones judiciales.

Es decir, se centra en la derivación del expediente de régimen de estancia, relación y comunicación con la intervención del punto de encuentro familiar, incidiendo en el modo o forma en que el Juzgado la acuerde por medio de resolución judicial (a través de Auto de medidas inaudita parte del artículo 771.2 Ley de Enjuiciamiento Civil o, por Auto de medidas provisionales previas o provisionales coetáneas o, mediante una sentencia donde se fijen las medidas definitivas o convenio regulador²¹⁴³), cuando exista la certeza o posibilidad de que pueden coexistir problemas en su desarrollo.

Resulta conveniente, a nuestro juicio, que, antes de derivar el expediente, y para no colapsar el recurso de punto de encuentro, teniendo que acudir a las listas de espera, el Juez y el Equipo psicosocial hagan un juicio exhaustivo de valoración sobre la necesidad real de tal derivación y las consecuencias positivas de la intervención²¹⁴⁴. Intervención que como señala la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, equipara en la adopción de tales medidas a los hijos no matrimoniales con los de dentro del matrimonio, evitando así discriminaciones²¹⁴⁵.

²¹⁴¹ Vid., UTRERA GUTIÉRREZ, J. L.: *Soluciones extrajudiciales...*, cit., págs. 27 y 28.

²¹⁴² Vid., art. 5 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²¹⁴³ Vid., art. 25 de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, de Castilla-La Mancha.

²¹⁴⁴ El fundamento jurídico para acordar la derivación inicial ha de buscarse en los artículos 94 y 103.1º del Código Civil que al referirse a la fijación del régimen de visitas con el progenitor no custodio o conviviente habitual, facultan al Juez para determinar el tiempo, modo y el lugar concreto para el ejercicio de tal derecho.

²¹⁴⁵ Vid., art. 770.6º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Con respecto a la fundamentación jurídica, tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil del año 2000, cabe destacar que no se incluyeron los puntos de encuentro familiar como institución jurídica, si bien el artículo 776 del texto es el único precepto dedicado específicamente a la ejecución forzosa de los pronunciamientos sobre medidas en los procedimientos de familia. Es más, el apartado tercero del precepto, únicamente señala que “el incumplimiento reiterado de las obligaciones derivadas del régimen de visitas, tanto por parte del progenitor guardador como del no guardador podrá dar lugar a la modificación del régimen de guarda y visitas”; obviando, erróneamente, la institución de punto de encuentro como medida idónea para ejecutar lo dictado por el Tribunal y así evitar posteriores incumplimientos. Con esa ausencia se dejó escapar una gran oportunidad de haber reconocido esta institución de efecto mediador, como instrumento imprescindible y garantista para que los Jueces de familia y de violencia sobre la mujer, pudiesen ejecutar muchas resoluciones sobre regímenes de estancia, relación y comunicación con el respaldo normativo adecuado.

Sin embargo, a falta de ese reconocimiento expreso, la intervención del punto de encuentro en fase de ejecución habría que asimilarla a la intervención del tercero que prevé el artículo 706 LEC “(...) si el ejecutado no lo llevara a cabo en el plazo señalado por el Tribunal, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero (...)”. En cuanto que el punto de encuentro sustituye al progenitor incumplidor en aquellas tareas necesarias para que el régimen de estancia, relación y comunicación se desarrolle adecuadamente para el menor.

Por su parte, la resolución judicial que acuerda la medida de derivación del régimen de estancia, relación y comunicación al punto de encuentro debe tener al menos el siguiente contenido:

A) Una motivación suficiente respecto a la causa por la que se adopta la medida, habida cuenta que la misma supone una excepción en cuanto al lugar normal de entrega y recogida del menor que suele ser su domicilio habitual, debiendo cuidarse más aun tal motivación si se trata de una visita tutelada en el punto de encuentro que requiere de supervisión²¹⁴⁶.

B) Una derivación concreta del tipo de intervención que se pide al punto de encuentro, especificando si el menor puede o no salir del centro, en su caso si el régimen de estancia, relación y comunicación es rígido o puede modularse por los técnicos-mediadores, así como si caben acuerdos entre las partes sobre el desarrollo del mismo. Dicha exhaustividad en el contenido es muy importante porque de ese modo se podrá delimitar el campo de actuación de los técnicos del punto de encuentro, e incluso fijar sus responsabilidades²¹⁴⁷. Además de actuar para reducir o atenuar las causas que motivaron la

²¹⁴⁶ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones... cit.*, pág. 133.

²¹⁴⁷ *Ibidem.*,

intervención del punto de encuentro familiar y conseguir una normalización de las relaciones familiares.

Asimismo, se deduce, por otra parte, que no existe obstáculo legal para que en la propia resolución judicial se concrete la obligación de los usuarios de respetar las normas de régimen interno que regulen dicho centro²¹⁴⁸, siempre que se hayan puesto en conocimiento previo del Juzgado, pues parece que el término que emplea el Código Civil ampara tal facultad que incluirá la observancia de determinadas normas de conducta, en este caso las relativas a la forma de desarrollar las visitas en el punto de encuentro familiar²¹⁴⁹, normas que, en definitiva, se adoptan en beneficio del menor.

A este tenor, también debe incluirse en dicha resolución judicial, la obligación por parte de la persona responsable del punto de encuentro de informar al Juzgado de las incidencias relevantes que se produzcan en el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación fijado, o en su caso con una determinada periodicidad²¹⁵⁰.

Finalmente, existen supuestos, aunque escasamente habituales, en los que las propias partes en los procedimientos consensuados y en el correspondiente convenio de separación, divorcio o modificación de medidas, pactan la intervención del punto de encuentro en el desarrollo del régimen de estancia, relación y comunicación²¹⁵¹; estaríamos hablando de un supuesto de acceso directo por parte de los progenitores. Se entiende, como proclama la Ley 4/2005 de 24 de mayo, de Mediación familiar de Castilla-La Mancha²¹⁵² que no habría inconveniente en aprobar dicha cláusula, si bien y al igual que en los demás supuestos, el Juez, previa acreditación de las partes, debe valorar la necesidad de dicha intervención con la finalidad de que la utilización del punto de encuentro esté justificada y se eviten meros supuestos de comodidad que colapsarían el recurso²¹⁵³. Si bien, habría que tener en cuenta el carácter de temporalidad y excepcionalidad del servicio.

²¹⁴⁸ Así, el art. 14 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana, al igual que los artículos incluidos en el Capítulo III del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro en Castilla y León, señalan que: "Las personas usuarias de los puntos de encuentro tendrán el deber de: 1. Cumplir las normas de funcionamiento interno establecidas que, en su caso, serán desarrolladas reglamentariamente...". Igualmente lo recoge el Decreto 124/2008, de 1 de julio en su art. 11. a); así como el art. 8 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

²¹⁴⁹ *Vid.*, art. 94 Código Civil.

²¹⁵⁰ *Vid.*, GARCÍA GARCÍA, L.: "En los conflictos familiares ¿Por qué deberíamos acudir a la mediación?", en *Revista de Derecho de Familia*, nº 14 LEX NOVA, 2002, pág. 3.

²¹⁵¹ *Vid.*, ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *Cuestiones relativas a los hijos menores...*, *cit.*, pág. 6.

²¹⁵² *Vid.*, art. 25 de la Ley 4/2005 de 24 de mayo, de Mediación familiar de Castilla-La Mancha.

²¹⁵³ *Vid.*, BENITO BELLA, N.; RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A. y PÉREZ FERNÁNDEZ, J.: *Puntos de Encuentro Familiar...*, *cit.*, pág. 67.

Aunque también puede darse la posibilidad de que el acceso al punto de encuentro familiar sea acordado por los progenitores con respecto a sus hijos, sin que ningún Juzgado ni Organismo administrativo intervenga para tal fin. Esta circunstancia depende del funcionamiento específico de cada punto de encuentro familiar y el marco en el que se ha establecido que se realicen las intervenciones. En este sentido y dependiendo del protocolo de actuación y de gestión de cada punto de encuentro familiar, se puede admitir directamente a esa familia. Estas situaciones extraordinarias pueden estar motivadas por varias causas, desde una función preventiva hasta otra más garantista de control (entendida como el asesoramiento o la información realizado por alguien neutral y externo a la situación) sobre unas relaciones parentales (presencia de adicciones en alguno de los progenitores, existencia de problemas psicológicos o psiquiátricos, etc.). Sin embargo, lo más usual es que se precise, al menos, de una derivación por los Órganos o Entidades referidos anteriormente.

Una modalidad de esta manera de acceder al servicio de punto de encuentro familiar por acuerdo se suele dar cuando en los procesos de separación, los abogados (con el acuerdo de sus clientes) determinan iniciar el régimen de estancia, relación y comunicación a la espera de la existencia de una resolución judicial que determine el cumplimiento de esta medida; de modo que generalmente, estas situaciones suelen tener después, una derivación más **formal**, a través de las instancias judiciales correspondientes. Este acuerdo entre las partes, se realiza a través de los abogados, se formaliza por escrito y se remite al punto de encuentro familiar antes de iniciar el régimen de visitas pactado.

Por otra parte, la facultad de derivación por el Juez de las visitas al punto de encuentro ha tenido ya un reconocimiento jurisprudencial mediante Sentencias de diversas Audiencias Provinciales, como por ejemplo la de la Audiencia Provincial de Barcelona Sección 12ª de fecha 7 de marzo de 2000. En esta Sentencia el ponente fue el Magistrado PASCUAL ORTUÑO y en cuyo Fundamento tercero se reconoce que los puntos de encuentro familiar ofrecen una cobertura social para facilitar las entregas de los hijos menores y el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación en determinados casos de especial conflictividad en colaboración directa con la autoridad judicial, problemática que por falta de previsión o de medios públicos idóneos, quedaba hasta ahora desatendida, refrendando la citada Sentencia la resolución adoptada por el Juez de familia que acordó la intervención del punto de encuentro.

En Francia²¹⁵⁴, por ejemplo, también ha habido resoluciones judiciales sobre los puntos de encuentro; concretamente la Corte de Apelación de

²¹⁵⁴ FULLEDA, A.: (Magistrado de familia de Beziers): "La mediación familiar como cambio social", comunicación presentada en el I Congreso Internacional de mediación familiar celebrado en Las Palmas de Gran Canaria los días 20-22 de marzo de 2003. "...en las familias en situación de ruptura brota el exceso y los desbordamientos. La separación y el empeño en un procedimiento judicial a veces tiene el riesgo de engendrar una violencia inesperada contra los otros y contra uno mismo. De esta confrontación surge la desilusión, resulta una transformación de los sentimientos, se transmutan los efectos positivos en negativas. Con la

Bourges en Sentencia de 18 de octubre de 1994, revocó la resolución del Juez de Familia que derivó a unos padres al punto de encuentro y otorgó al centro la facultad de articular progresivamente un derecho de visitas, informando al Juzgado sobre su desarrollo después de tres sesiones. El Tribunal de Segunda Instancia entendió que encargar al punto de encuentro la organización del derecho de visitas sin fijar el Juez de instancia las modalidades, frecuencia y duración, suponía delegar en tal institución un poder jurisdiccional que sólo correspondía al Tribunal.

Es decir, la articulación de la relación jurídica de los puntos de encuentro con los Juzgados²¹⁵⁵ se sustenta en la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece la obligación de todas las personas y entidades públicas y privadas, en la forma que la Ley establezca, de prestar la colaboración requerida por los Jueces y Tribunales en el curso del procedimiento y en la ejecución de lo resuelto²¹⁵⁶. Sin perjuicio, como hemos dicho en reiteradas ocasiones, de que sería deseable la existencia de una legislación estatal sobre los puntos de encuentro familiar, o al menos en todas las Comunidades Autónomas.

Por consiguiente, la citada consideración de la Ley Orgánica del Poder Judicial es suficiente por el momento, compartiendo la teoría de UTRERA GUTIÉRREZ que opina que de ese modo los Jueces pueden pedir la colaboración de cualquier punto de encuentro y no sólo de los de su ciudad²¹⁵⁷.

Por su parte, como señala BLANCO CARRASCO, los informes que emite el punto de encuentro sobre las incidencias en el régimen de estancia, relación y comunicación, deben tener acceso a los autos como documentos que se adjuntan con el correspondiente informe de seguimiento de los Equipos psicosociales, debiendo darse vista a las partes para que interesen lo que a su derecho convenga, salvo que el Juez, debido a la urgencia del caso, adopte medidas de oficio, teniendo su fundamentación en el traslado de las partes en la necesidad de preservar el “Principio de contradicción” que informa nuestro procedimiento civil²¹⁵⁸.

Parece deseable, además, que por cuestiones de coordinación y eficacia, toda la relación entre los Juzgados y los puntos de encuentro deban pasar a través del equipo psicosocial correspondiente, mediante la correspondiente ficha de derivación, como a través de los informes posteriores

ruptura se instala el tiempo del tormento, del lamento, del rechazo, de la amargura y del rencor”.

²¹⁵⁵ El art. 13, j) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, señala: “Colaborar con los órganos judiciales que hayan dictado las correspondientes resoluciones de acceso a los puntos de encuentro”.

²¹⁵⁶ *Vid.*, art. 17.1º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

²¹⁵⁷ *Vid.*, UTRERA GUTIERREZ, J. L.: *Soluciones extrajudiciales...*, *cit.*, pág. 27.

²¹⁵⁸ *Vid.*, BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro...*, *cit.*, pág. 9.

de seguimiento. Todo ello en palabras de UTRERA GUTIÉRREZ²¹⁵⁹, con lo que discrepamos, ya que entendemos que el filtro lo pueden llevar a cabo perfectamente los Servicios Sociales Especializados, como clama la Ley de Castilla-La Mancha, puesto que el equipo psicosocial, en numerosas ocasiones, desconoce a la familia en su profundidad.

Para concluir, debemos decir que la derivación a un punto de encuentro familiar puede tener lugar al inicio de la ruptura del matrimonio (separación/divorcio) o tras un tiempo en el que las medidas establecidas judicialmente no se hayan cumplido por parte de alguno de los dos progenitores (ejecución de sentencia o modificación de medidas).

II. PRINCIPIOS RECTORES DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Al igual que ocurría con la institución de mediación, la esencia fundamental de los puntos de encuentro familiar la constituyen, sin lugar a dudas, los principios sobre los que se ha construido la institución y en los que cimentan sus garantías. Sin tener una legislación general que unifique el marco jurídico y los principios básicos de la institución, las legislaciones autonómicas se hacen eco de la necesidad de recoger unos principios mínimos, básicos con los que poder guiar la intervención profesional.

Podemos afirmar, por lo tanto, que los principios rectores de la institución son el eje en torno al cual giran los puntos de encuentro, consagrándose en la coordinación que éstos llevan a cabo con las instituciones judiciales y administrativas en sus sesiones de control, protección y seguimiento de las personas usuarias, especialmente con los menores dignatarios de protección.

Los principios, por tanto, son los elementos que determinan necesariamente el modo en que esta institución se configura y desarrolla en toda su extensión.

A continuación expondremos de manera independiente los principios fundamentales de los puntos de encuentro familiar a fin de mostrar la importancia de cada uno de ellos para el desarrollo de la institución:

1) INTERÉS DEL MENOR

Es el punto de partida y la razón fundamental de la creación de los puntos de encuentro en cualquier normativa relativa a la persona y la familia, ya que lo prioritario en este sentido es el asegurar la protección de los intereses del niño, la niña, los adolescentes, y su bienestar, especialmente en relación con la patria potestad, la guarda y el derecho de estancia, relación y comunicación.

²¹⁵⁹ Vid., UTRERA GUTIÉRREZ, J. L.: *loc. cit.*,

Por ello, las Administraciones, instituciones y legislaciones adoptan y refuerzan las medidas necesarias para la promoción y utilización de mecanismos que salvaguarden y protejan aquellas cuestiones relacionadas con los niños, evitando riesgos, menoscabos y desprotección.

Con ello se da cumplimiento al principio de legalidad (artículo 24 CE), así como al sometimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial en esta materia que es fundamental, máxime al tratarse de una intervención pública en un ámbito privado tan íntimo y delicado para las personas como es el de la familia.

Por tanto, como hemos dicho, las actuaciones que se lleven a cabo en los puntos de encuentro familiar deben girar en torno al interés superior de los menores. Todo ello en situaciones de igualdad y seguridad, con la tranquilidad necesaria para garantizarles el buen desarrollo integral²¹⁶⁰. Por lo que, en caso de conflicto, salvo causas muy justificadas, la balanza se deberá inclinar siempre a favor del menor²¹⁶¹.

En este sentido, las normativas autonómicas respaldan, sin lugar a dudas, el interés del menor en caso de que se detecten intereses contrapuestos; teniéndose en cuenta que siempre prevalecerá su seguridad y su bienestar²¹⁶².

Por su parte, el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, señala que “en caso de que se presenten objetivos o intereses contrapuestos, siempre se dará prioridad a garantizar la seguridad y bienestar del menor”²¹⁶³.

En Navarra, la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia, dentro de las garantías del *ius visitandi* de los menores en puntos de encuentro, señala el principio de garantía del interés superior del menor como máximo exponente en el momento que choquen los intereses del menor y el de sus progenitores.

De igual forma, el Decreto de La Rioja, 2/2007, de 26 de enero, por el que Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja, menciona como principio rector de la actuación de los puntos de encuentro el interés del menor,

²¹⁶⁰ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 30.

²¹⁶¹ Vid., art. 4 a) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar; y el art. 5 del Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias, el 13 de noviembre de 2008.

²¹⁶² Vid., art. 4 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²¹⁶³ Art. 4 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

de modo que, “en caso de que se presenten objetivos o intereses contrapuestos, siempre primará la seguridad y bienestar del menor”²¹⁶⁴.

Por su parte, la Ley Valenciana 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro recoge el “Interés del menor. Ante cualquier situación en la que se den intereses encontrados u opuestos, siempre será prioritaria la seguridad y bienestar del menor” (artículo 3.1).

En cambio, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, matiza ambos sexos, plasmándolo del siguiente modo: “Interés de las y los menores. Ante cualquier situación en la que se den intereses encontrados u opuestos, siempre será prioritaria la seguridad y el bienestar de las y los menores” (artículo 5, a).

Sin embargo, Castilla-La Mancha, con su Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar, simplemente, en su párrafo primero menciona “el interés superior del menor”, sin especificar nada concreto, ni desarrollar en qué consiste el citado interés.

El artículo 4.1 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León, señala como principio básico y preferente el interés superior del menor; además, insta al equipo técnico del punto de encuentro a actuar de la forma más adecuada para garantizar la seguridad y bienestar de éstos, considerando sus derechos como prevalentes.

En las Islas Baleares, a través del artículo 3 letra a) del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro, se recoge, del mismo modo, el interés de protección del menor, copiando de manera literal el artículo 5 de Documento Marco de Mínimos de 13 de noviembre de 2008²¹⁶⁵.

Cataluña, lo regula a través del artículo 5 letra a), de la misma manera, con la salvedad de que lo titula “del bienestar del o de la menor”, sin generalizaciones, como ocurría en el Decreto balear.

También se recoge el interés superior del menor en el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

Andalucía, sin embargo, no recoge el citado principio en el articulado del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, de manera explícita, cosa que

²¹⁶⁴ Como plasma el art. 3 a) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²¹⁶⁵ El art. 5 del Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008, dice: “La intervención desarrollada en el punto de encuentro familiar debe tener como objetivo principal velar por la seguridad y el bienestar del/la menor, siendo su protección prioritaria en caso de conflicto con otros intereses contrapuestos”.

como poco sorprende, al dedicar un artículo exclusivamente para regular los principios y la actuación de los puntos de encuentro. No obstante, el apartado primero del artículo 3, es cierto que habla de la defensa del interés superior de la persona menor de edad y de la necesidad de velar por su seguridad y bienestar.

Es decir, la totalidad de las normativas autonómicas recogen en sus articulados, de una u otra forma, el interés del menor como bien jurídico a proteger; además, señalan que en caso de intereses encontrados prevalecerá el de los menores²¹⁶⁶.

No obstante, esto en la práctica no siempre es así, ya que no son pocos los casos de incumplimientos de regímenes de visitas en el punto de encuentro por parte del progenitor custodio y el no custodio, en los que se alegan diferentes excusas²¹⁶⁷ o, ciertamente, los tan manidos motivos laborales, por ejemplo, para faltar al encuentro entre progenitor e hijo, primando el derecho al trabajo del progenitor, en su caso, con respecto al interés del menor. En este sentido se dan situaciones en las que a última hora, es decir, poco tiempo antes de tener que concretarse una entrega de un menor a su progenitor con derecho de estancia, relación y comunicación, éste telefonea al punto de encuentro y alega que tiene que trabajar, abortando por tanto el intercambio del menor. En este supuesto si el progenitor no justifica documentalmente este incumplimiento, y el punto de encuentro familiar informa al Juzgado, o el otro progenitor denuncia dicho incumplimiento, el progenitor incumplidor no ve mermados, generalmente, sus derechos, y en contadas ocasiones, se le condena a una sanción pecuniaria, es decir, se le imponen multas coercitivas²¹⁶⁸. En este supuesto, por lo general, no está primando el interés del menor.

²¹⁶⁶ Así como garantía del *ius visitandi* de los menores, en caso de conflicto con cualquier otro interés concurrente de progenitores o familiares, se da siempre prioridad la seguridad y el bienestar de los menores. El principio de legalidad (art. 24 CE) y el sometimiento a lo dispuesto por la autoridad judicial en esta materia es fundamental, máxime cuando se trata de intervención pública en un ámbito privado tan íntimo y delicado para las personas cual es el familiar. Sin embargo, el necesario ajuste de la intervención con familias a lo dispuesto por el Juez, quien a su vez aplica la Ley (art. 117.1 CE), puede y debe conjugarse con la necesaria flexibilidad y autonomía que precisan estos servicios para actuar de forma profesional, individualizada y, por tanto, eficiente con cada familia, mirando a lo que sea más favorable a los menores (*vid.*, LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar de Navarra...*, *cit.*, págs. 88 y 89).

²¹⁶⁷ Así encontramos como la progenitora custodia alega motivos de enfermedad del menor para no acudir a hacer la entrega del menor al otro progenitor. En este sentido el Auto dictado por el JPI de Madrid nº 24, en 7 de junio de 2007, por el cual se recoge lo siguiente: “Se acuerda compensar días perdidos con días futuros y no impone multa coercitiva única a la madre por estimar justificado el incumplimiento denunciado”.

²¹⁶⁸ A este respecto, el art. 776.2ª de la LEC señala que “en caso de incumplimiento de obligaciones no pecuniarias de carácter personalísimo, no procederá la sustitución automática por el equivalente pecuniario... y podrán mantenerse las multas coercitivas mensuales todo el tiempo que sea necesario más allá del plazo de un año...”. En este sentido hay que destacar el Auto dictado por el JPI nº 24 de Madrid, de 15 de julio, de 2010, en el que en la parte dispositiva se establece lo siguiente: “2º. Se impone a Doña... una multa coercitiva única de 300 euros”. Con la advertencia a la ejecutada de que en caso de acreditarse un nuevo

Es más, no sólo se da esto en momentos puntuales, ya que en el caso de reiterados incumplimientos, justificados o no, por parte del progenitor incumplidor, el menor también ve mermado su derecho de a estar y relacionarse, sin recibir por ello ningún tipo de contraprestación o recompensa que palie el quebranto sufrido.

Del mismo modo, también se dan supuestos en la práctica cotidiana de menoscabo del interés del menor en el momento del período vacacional. Así, por ejemplo, llegado el período estival, el progenitor con el que no convive el menor, prepara un viaje con su hijo. Justo antes de la entrega del menor a ese progenitor, el otro incumple alegando o sin alegar nada concreto, o hace la entrega del niño más tarde de la fecha estipulada, con lo que el viaje señalado para esa fecha concreta no se puede llevar a cabo, y el menor es quien se ve desprovisto nuevamente de su interés y derecho.

Por tanto, aunque la buena voluntad del legislador en esta materia sea la de que prime por encima de cualquier derecho, el del menor, la práctica habitual nos indica que con medidas disuasorias o incluso coercitivas, el interés del menor no siempre está plenamente protegido.

A fin de cambiar esta práctica insensata y cruel, y con el fin de beneficiar al menor, en la Conclusión II.1 del Documento Marco de Mínimos sobre puntos de encuentro familiar, elaborado en el seno de las VI Jornadas Nacionales de Magistrados, Jueces de Familia, Fiscales y Secretarios Judiciales, celebradas en Valencia los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, se recomienda “otorgar a los puntos de encuentro cierta autonomía a la hora de modular el régimen de visitas establecido en la resolución judicial, sin alterar su contenido sustancial”, recomendando a estos servicios públicos “puedan ejecutar inmediatamente variaciones no sustanciales del régimen de visitas establecido en la resolución judicial, cuando dichas modificaciones obedezcan a un acuerdo entre ambos padres o supongan una ampliación del régimen de visitas, sin necesidad de contar para ello con la autorización previa del órgano judicial”. En estos casos, el punto de encuentro “deberá poner inmediatamente en conocimiento del Juzgado que corresponda la modificación efectuada y las razones para ello, debiendo éste ratificar o no, en su caso, la variación efectuada, pero esta facultad no podrá tener lugar en supuestos de violencia doméstica...”. Asimismo, “nunca se podrá variar el tipo de intervención, ni reducir o suspender las visitas sin previa autorización judicial”. Todo ello al amparo del interés superior del menor, es decir, en su propio beneficio.

2) LA NEUTRALIDAD

La neutralidad es una característica que se reconoce como principio rector de los puntos de encuentro familiar, y también como deber específico del

incumplimiento de las obligaciones derivadas del régimen de visitas podrá imponérsele una multa coercitiva mensual, y que, en caso de producirse incumplimientos reiterados de las obligaciones derivadas del régimen de visitas y estancias, podrá modificarse el régimen de guarda y visitas establecido.

equipo técnico responsable. Entendida como no vinculación de las asociaciones y profesionales que gestionan estos servicios a ideologías, partidos políticos, asociaciones religiosas que pudiera comprometer en su actuación la neutralidad de los profesionales o interferir de algún modo en el desarrollo de sus funciones²¹⁶⁹.

Así, los profesionales de los puntos de encuentro deben actuar teniendo en cuenta cual es la causa de la derivación del caso al centro y el objetivo a conseguir, sin imponer en ese actuar sus principios, creencias, circunstancias personales o valores²¹⁷⁰.

En Extremadura y Navarra, por ejemplo, se señala que los puntos de encuentro familiar no deben estar vinculados a ningún grupo político, ideológico o religioso. Dejando claro que los valores o circunstancias personales de los profesionales que atienden el servicio no deben interferir, en ningún caso, en sus actuaciones.

Con ello la neutralidad también abarca la intervención directa de los técnicos, es decir, la riqueza que aporta la profesión de origen únicamente debe servir a los trabajadores del centro para desempeñar una intervención lo más profesional posible, ya que en los puntos de encuentro sus funciones son exclusivamente la de técnicos-mediadores, no la de abogados, cuidadores, educadores, psicólogos, etc. Por tanto, es preferible, en la mayoría de los casos, que los usuarios no sepan la profesión de origen de los técnicos, ya que si por un casual la descubren, verán a ese profesional como lo que no es en el desempeño de su actuación profesional en el punto de encuentro familiar.

Tampoco se dará un trato discriminatorio por razón de raza, color, o cultura, ni se cuestionará la vida privada de los usuarios ni las circunstancias que envuelvan ésta, a fin de que prepondere la neutralidad.

En esta misma línea, el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, dispone que los puntos de encuentro familiar no estarán vinculados a ningún grupo ideológico, político o religioso. El equipo técnico no dejará interferir en sus intervenciones sus propios valores o circunstancias personales, actuando únicamente con el fin de proteger el interés superior del menor (artículo 4. b).

Por su parte, la Ley Valenciana 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro, señala en su artículo 3.2 la neutralidad, afirmando que “los puntos de encuentro familiar llevarán a cabo sus intervenciones con objetividad, imparcialidad y salvaguardando la igualdad de las partes en conflicto”.

Está claro que deslindar la neutralidad de la imparcialidad es difícil, si bien puede realizarse desde la teoría con mayor o menor acierto, aunque se

²¹⁶⁹ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., pág. 89.

²¹⁷⁰ Vid., art. 5 del Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008.

complica en la práctica. Por ello se entiende que el citado artículo 3, recoge ambos principios en uno solo.

Sin embargo, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, los diferencia en dos apartados dentro del artículo 5, otorgando la letra c) para la imparcialidad y la letra d) para la neutralidad. Señalando que los puntos de encuentro familiar no estarán vinculados a ningún grupo ideológico, político o religioso. De modo que el equipo técnico no dejará influir en sus intervenciones sus propios valores o circunstancias personales, actuando únicamente con el fin de proteger el interés superior de las y los menores. Es decir, sigue la misma línea, incluso utiliza las mismas palabras que aparecen en el artículo 4 del Decreto asturiano.

Por su parte, la neutralidad está estrictamente ligada a la profesionalidad en el Decreto 11/2010, de 4 de marzo de Castilla y León, ya que en dicho texto se señala que “la intervención se llevará a cabo de forma planificada por profesionales del ámbito de la acción social de acuerdo a las necesidades de las personas usuarias evitando que sus propios valores, creencias o circunstancias personales puedan interferir en la misma”²¹⁷¹. Asimismo, dicho cuerpo legislativo pone de manifiesto una cuestión de enorme relevancia al afirmar que “los puntos de encuentro familiar no estarán vinculados a ningún grupo ideológico, político o religioso”, de ello denotará su carácter neutral.

Por otro lado, el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, plasma en su articulado de forma independiente el principio de neutralidad reproduciendo el artículo 5 del Documento Marco de Mínimos, que señala que los profesionales desarrollarán sus funciones con el fin de garantizar el interés del menor, sin dejar interferir la creencias, valores o circunstancias propias²¹⁷².

Asimismo, el Decreto 357/2011, de 21 de junio, del Servicio técnico de punto de encuentro de Cataluña, recoge la neutralidad junto con la imparcialidad, señalando que el equipo técnico actuará con objetividad preservando la igualdad de las partes en el conflicto y únicamente con la finalidad de proteger el interés superior del y de la menor, al margen de los propios valores o circunstancias personales²¹⁷³.

Andalucía, a través del artículo 3 c) del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta, señala que “las funciones desarrolladas en los puntos de encuentro familiar se prestarán... sin emitir juicios de valor, ni dejar interferir en las mismas sus

²¹⁷¹ Vid., apartado d) del art. 4.2 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, que Regula los puntos de encuentro familiar de Castilla y León.

²¹⁷² Vid., art. 3 letra f), del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

²¹⁷³ Vid., art. 5 letra d) del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

propias creencias, valores y circunstancias personales”. Es decir, dejando al margen las ideologías y cualquier otro motivo que entorpezca el normal desarrollo de la intervención y que no ha de ser obstáculo para la ejecución del mandamiento judicial.

Por último, tanto el Decreto aragonés, como el riojano, y el castellanomanchego, no hacen mención a este principio de manera explícita.

3) LA IMPARCIALIDAD

Estrechamente vinculada a la neutralidad, como hemos dicho, la imparcialidad es otro de los principios rectores de la institución, la cual, necesariamente se ha de predicar del equipo técnico con la finalidad de que su actuación sea objetiva y equidistante en la medida de lo posible. Permite centrar la intervención en el menor, sin tomar partido por las partes.

Su esencia radica, por consiguiente, en que no se asumen las posiciones y mandatos por parte de ninguna de las partes usuarias, ya que no se pretende juzgar ni opinar acerca de cuál de ellas tiene razón o en qué medida, ni se trata de asumir la defensa de las mismas, ni de sus intereses, sino simplemente de proteger, amparar y salvaguardar el interés superior del menor, amén de hacer cumplir la resolución judicial en el marco del deber de visitas y comunicaciones con el progenitor no custodio u otros parientes y el derecho del hijo a relacionarse con el progenitor que no convive y los familiares que no ve a menudo.

A estos efectos se entendería comprometido este principio si hubiese predisposición de algún profesional hacia una u otra parte implicada en el conflicto familiar, siempre y cuando esta inclinación personal o prejuicio pudiese probarse por quien lo alegue.

De igual modo se pronuncia el Documento Marco de Mínimos refiriendo que lo profesionales deben actuar de forma objetiva e imparcial, evitando emitir juicios. De modo que se intentará salvaguardar la igualdad entre las partes, a la hora de darles información, realizar actuaciones y tener en cuenta sus respectivas opiniones (artículo 5).

En virtud de lo establecido en el artículo 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, se recoge la imparcialidad de manera sucinta subrayando que “la intervención se realizará con objetividad, preservando la igualdad de las partes en conflicto” (artículo 4). Si bien, a nuestro juicio, entendemos que al referirse a las partes, éstas no pueden ser otras que los adultos, ya que si se considerara al menor como una de las partes, en caso de discrepancia su derecho prevalecería por encima del derecho del adulto.

En este sentido, hay que apuntar también que el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar del Principado de Asturias, identifica la imparcialidad con la no imposición de solución por parte del Equipo

técnico, sino como que la imparcialidad ha de centrarse en el modo en que las intervenciones que se realicen dentro del punto de encuentro familiar deben hacerse con objetividad y preservando la igualdad de las partes en conflicto²¹⁷⁴. Por tanto, los pactos extrajudiciales que puedan alcanzar los progenitores en beneficio del menor no deben nunca menoscabar los intereses de uno de los progenitores en beneficio del otro, a no ser que en el siguiente pacto se le resarza a fin de equiparar la igualdad y ecuanimidad que se les presume a ambos.

Siguiendo la misma línea hasta ahora expuesta, aparece el Decreto 2/2007, de 26 de enero, de La Rioja, el cual refiere que la imparcialidad, en las intervenciones que se realicen dentro del punto de encuentro familiar, se ceñirán a los principios de objetividad e igualdad de las partes en conflicto²¹⁷⁵. Es decir, no podría darse ningún trato discriminatorio ni crear alianza con alguna de las partes.

Por su parte, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, modificado por el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Punto de encuentro familiar del País Vasco, refiere que las actuaciones realizadas en el punto de encuentro familiar deberán estar presididas por la objetividad e imparcialidad en la intervención con las partes en conflicto²¹⁷⁶.

Asimismo, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia, señala que “se respetarán y se tendrán en consideración a todos los miembros de la familia objeto de intervención, especialmente a las hijas e hijos, evitando posicionamientos a favor de cualquier miembro de la familia en perjuicio o detrimento de otros”²¹⁷⁷.

De manera más breve, pero con la misma intencionalidad que el resto de marcos legislativos, regula este principio el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro de Castilla-La Mancha, al referir que los profesionales no emitirán juicios procediendo de forma objetiva durante todo el procedimiento de intervención²¹⁷⁸.

Sin embargo, el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, de Punto de encuentro familiar de Castilla y León, señala que “la actuación en el punto de encuentro se llevará a cabo preservando la igualdad de las partes en conflicto, sin que pueda influir al respecto la raza, el sexo, orientación sexual, religión, opinión,

²¹⁷⁴ Vid., art. 4 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²¹⁷⁵ Vid., art. 3. b) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²¹⁷⁶ Vid., en su art. 6.2, a).

²¹⁷⁷ Vid., art. 5, c) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia.

²¹⁷⁸ Vid., art. 5, c) del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha.

discapacidad o cualquier otra circunstancia personal o social de las personas”²¹⁷⁹. Es decir, en este sentido se estrecha relación con los parámetros exigidos por la Constitución y que aboga, sin duda, por la rigurosidad a la hora de la igualdad y la no discriminación.

En cambio, el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, señala que las intervenciones en el punto de encuentro deben ser objetivas y deben garantizar siempre la igualdad de todos los sujetos involucrados²¹⁸⁰.

Como expusimos en el apartado relativo a la neutralidad, el Decreto catalán recoge la imparcialidad junto a este otro principio²¹⁸¹.

Por consiguiente, la imparcialidad implica que los técnicos garanticen la objetividad e igualdad de las partes en el conflicto, como señala el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

Asimismo, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, no recoge como tal el principio de imparcialidad de forma exclusiva e independiente, si bien es cierto que dentro del apartado dedicado a la neutralidad se dice: “las funciones desarrolladas en los puntos de encuentro familiar se prestarán con objetividad e imparcialidad”.

Por consiguiente en lo que respecta a la intervención imparcial del profesional, en realidad se podría hablar de *multipartialidad* puesto que en realidad el técnico-mediador debe tomar partido por todos, generando un clima de cordialidad y empatía en la medida de lo posible.

4) LA CONFIDENCIALIDAD

En cuanto a la confidencialidad u obligación de mantener la reserva sobre el desarrollo y contenido de las visitas y encuentros entre progenitores e hijos es, tal vez, uno de los principios que convoca mayor consenso a la hora de legislar en la materia, con un amplio reconocimiento en todos los instrumentos autonómicos de los que parece ser que siguen una misma línea de interpretación.

Así pues, se puede decir que entre las garantías mínimas en pro de la protección y cumplimiento de derecho de los menores, los legisladores

²¹⁷⁹ Como expone el art. 4.2 a) del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, Regulator de los puntos de encuentro familiar, de Castilla y León.

²¹⁸⁰ Vid., art. 3 letra g), del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

²¹⁸¹ Vid., *supra*.

entienden que es esencial hacer hincapié en el respeto de la obligación de confidencialidad, como afirma BLANCO CARRASCO, entendiendo que este principio es especialmente valorado por las personas beneficiarias del punto de encuentro, al entenderse como la condición *sine qua non* para el buen funcionamiento del servicio, porque contribuye a garantizar la protección del interés superior del menor a lo largo de todo el período de estancia y visita en el lugar neutral e idóneo. Es, por todo ello, un modo de asegurar el recurso, dotándole de la eficacia necesaria y exigida por las familias y por la autoridad judicial²¹⁸².

En este sentido, y al igual que el procedimiento mediador, el Libro Verde afirma que la información que las partes se intercambian en el procedimiento no debería admitirse como prueba en un procedimiento judicial o arbitral posterior.

Sin embargo, CAMPO IZQUIERDO afirma que los datos personales, que se obtengan referentes a los menores, los progenitores y familias extensas, no se divulgarán fuera de los puntos de encuentro, y solo tendrán acceso a ellos, las autoridades o entes derivantes²¹⁸³.

Asimismo, las Administraciones en general podrán acceder a aquellos datos necesarios y anónimos a efectos meramente estadísticos. También se dará cuenta a la autoridad competente de aquellos supuestos en que se aprecie que existan conductas delictivas o que puedan suponer un riesgo para la integridad física o psíquica de los usuarios del punto de encuentro.

Por lo tanto, no deberán comunicarse, divulgarse o publicarse de ninguna otra forma los datos individuales y familiares, de naturaleza personal o patrimonial, obtenidos a través de un punto de encuentro familiar, con las excepciones de los exclusivos solicitados por el órgano derivante y cuando sea necesario en orden a la protección de otros derechos o intereses en los casos previstos en la Ley. Entendiendo, de igual modo, que tampoco se divulgarán públicamente las manifestaciones de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo; ni los sentimientos, afectos, expectativas o intenciones efectuadas por los participantes en el programa de punto de encuentro, a los técnicos, tanto vertidas en el interior del centro como fuera del mismo²¹⁸⁴.

A esto hay que añadir como excepción, la información contenida en los informes. Información relativa al desarrollo de las visitas y comunicaciones, y al control y seguimiento de lo estipulado en la resolución judicial o administrativa.

²¹⁸² Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro familiar...cit.*, pág. 11.

²¹⁸³ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, *cit.*, pág. 30.

²¹⁸⁴ Así se dispone como derecho de los menores beneficiarios en el art. 39 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Protección, Atención y Promoción de la Infancia y Adolescencia de Navarra: "...j) A la total confidencialidad y reserva acerca de sus circunstancias personales y las de su familia, salvo en lo estrictamente necesario para asegurar una intervención eficaz y siempre en su interés".

En virtud de lo establecido en la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura se señala, al respecto, que “no se comunicarán datos personales obtenidos a través del punto de encuentro familiar, salvo aquellos que se soliciten por la Entidad competente administrativa o judicial” (artículo 4).

Así, el Decreto asturiano de 2 de septiembre (Decreto 93/2005) señala que “no se comunicará a terceros ni se difundirán los datos personales objetivos en el punto de encuentro familiar, salvo aquellos que se soliciten por la Autoridad” (artículo 4. d).

Por su parte, y haciendo hincapié en la protección del menor, el artículo 3. 3 de la Ley Valenciana 13/2008, de 8 de octubre, señala que “con el fin de proteger el interés del menor, los datos de carácter personal obtenidos en el punto de encuentro familiar serán confidenciales salvo lo previsto en la legislación vigente y los que deban comunicarse al órgano derivante por referirse al desarrollo de las visitas o tengan incidencia en las mismas”²¹⁸⁵.

Por su parte, el Decreto de Castilla-La Mancha de enero de 2009 en lo relativo a la confidencialidad, simplemente refiere que el contenido de las entrevistas y visitas desarrolladas dentro del punto de encuentro serán confidenciales²¹⁸⁶.

En cuanto al Decreto de las Islas Baleares, de 20 de mayo de 2011, el artículo 3 letra h) de dicho texto transcribe literalmente el artículo 5 del Documento Marco de Mínimos que señala: “no se comunicarán a terceras personas los datos personales de las personas usuarias de los puntos de encuentro, ni se han de divulgar, salvo aquellas que sean requeridas por la autoridad competente o para la coordinación necesaria con otros profesionales que intervienen en la familia”.

Asimismo, el Decreto catalán de 2011 relativo a los puntos de encuentro, sin embargo, refiere la confidencialidad y protección de los derechos fundamentales al honor y la intimidad, especialmente con respecto al tratamiento de los datos personales²¹⁸⁷. De modo que no se podrán comunicar a terceros ni difundirse los datos personales obtenidos en el servicio, a menos que lo solicite el órgano derivante o así lo autorice la legislación vigente.

Igualmente, el Decreto aragonés de 2013 señala que los datos personales de los usuarios de los puntos de encuentro no se divulgarán fuera de los centros, teniendo acceso a los mismos únicamente las autoridades judiciales y administrativas del servicio, de acuerdo con la normativa de

²¹⁸⁵ *Vid., supra.*

²¹⁸⁶ *Vid., art. 5 letra b) del Decreto 7/2009, de 27 de enero, por el que se Regula el funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha.*

²¹⁸⁷ *Vid., art. 5 letra c) del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.*

protección de datos²¹⁸⁸. Es decir, el Decreto mantiene la misma línea que el resto de normativas autonómicas.

En cambio, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, menciona que las funciones llevadas a cabo en este tipo de centros se desarrollarán “sin comunicar a terceros ni divulgar datos personales” de los usuarios, exceptuando los requeridos por el órgano judicial derivante o la Consejería competente en materia de asistencia a víctimas. Por su parte, no obsta para que dicha información también pueda ser utilizada en cuanto a las coordinaciones necesarias con otros profesionales intervinientes con las familias usuarias.

Por último, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia, va más allá. A este respecto dispone que “en cumplimiento de la legislación vigente, en las intervenciones que se realicen en los puntos de encuentro se respetará la necesaria confidencialidad de los datos e informaciones a las que se pueda tener acceso, salvo en aquellos casos de los que se deduzca la existencia de conductas delictivas o que puedan suponer un riesgo para la seguridad de las y los menores y de las mujeres que sufren violencia de género y de la información requerida por los Juzgados o el Ministerio Fiscal”²¹⁸⁹. Es decir, el secreto de la información obtenida en el punto de encuentro tiene excepciones, como ocurre con el procedimiento de mediación, en el que la confidencialidad es un principio rector siempre y cuando durante el desarrollo del procedimiento no se detecten signos de violencia hacia una de las partes, o la existencia de amenazas contra la vida, la integridad física, la indemnidad sexual, etcétera.

5) TEMPORALIDAD Y SUBSIDIARIEDAD

Al igual que se hablaba en los procedimientos de mediación de que la duración dependería de la naturaleza y complejidad del caso y de la situación de las partes, pero que no podría exceder de tres meses desde la sesión inicial²¹⁹⁰... si bien podría prorrogarse por otros tres meses a solicitud de las partes...²¹⁹¹; la temporalidad de los puntos de encuentro ha de ser un principio fundamental para normalizar las relaciones entre el menor y sus familiares visitantes y así no cronificar el caso²¹⁹². Ya que, como hemos dicho, los puntos

²¹⁸⁸ *Vid.*, art. 4 d) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

²¹⁸⁹ Art. 5. e) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia.

²¹⁹⁰ Como se afirma en el punto tercero de las Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia...*op. cit.*

²¹⁹¹ *Vid.*, art. 18.2 de la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación familiar de la Comunidad de Madrid.

²¹⁹² “El plazo de duración de la intervención del punto de encuentro, recomendándose a modo orientativo que no supere el plazo de un año, si bien puede prorrogarse”, recogido en las

de encuentro familiar son recursos transitorios destinados a un fin claro y extraordinario, cumplido el cual dejan de tener sentido. Estando orientados, por consiguiente, a la normalización de las comunicaciones entre los progenitores, familiares y allegados y los menores. Una vez logrado este objetivo, disminuye la necesidad de actuación, de ahí la necesidad de señalar un límite temporal que permita deslindar cuando se han cumplido los fines que motivaron la intervención.

Por todo ello, una de las funciones fundamentales de estos recursos es la de promover la adquisición o recuperación de las capacidades y habilidades en los usuarios en orden a cesar en el servicio²¹⁹³, para de ese modo normalizar una situación conflictiva, convirtiéndola en saludable.

Igualmente, el Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008, menciona que la intervención desarrollada en los puntos de encuentro debe tener como objetivo final la normalización de la situación de conflictividad familiar, debiendo facilitarse la independencia y autonomía de este servicio lo antes posible, evitando que se convierta en una intervención de carácter permanente. Es decir, se refiere que la intervención no puede ser infinita, si bien, en la mayoría de las Sentencias judiciales no se establece ninguna duración determinada. Es más, los Jueces no acostumbran a limitar en sus resoluciones judiciales el tiempo, ya sea para que no se sobrecargue de nuevo su Juzgado, o tal vez, porque prefieren permanecer a la espera de los informes de seguimiento y así poder adoptar la medida temporal con mayor conocimiento de causa, ajustándose, con ello, a la evolución de la familia.

A este respecto el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, señala que el recurso no debe convertirse en una actuación permanente, por lo que señala un plazo de doce meses ampliables.

Por su parte, uno de los principios más significativos del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, es la temporalidad y duración del recurso. Es más, podría decirse incluso, que el desarrollo normativo gira en torno a la estancia de las familias en estos centros como eje vertebrador de la intervención y la obtención de resultados óptimos. Así cabe señalar que el artículo 3 refiere en su apartado a) que “la actuación de los puntos de encuentro familiar constituirá una alternativa de intervención temporal”. Insistiendo que “en ningún caso pueda adoptarse como fórmula de relación permanente”, puesto que la finalidad del servicio no es otra que la normalización de las relaciones familiares, dentro de un marco de autonomía e independencia del servicio que pueda lograrse lo antes posible.

Conclusiones del IV Encuentro de Magistrados y Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia...*op. cit.*,

²¹⁹³ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro...*, *cit.*, pág. 91.

Para ello se dedica un artículo representativo a tal fin, en el cual se recoge como duración máxima los dieciocho meses, prorrogables, eso sí, mediante resolución judicial (art. 9). Siempre y cuando haya una propuesta previa del equipo técnico, mediante informe motivado, así como las modificaciones que en su caso procedieran respecto al régimen establecido en la resolución judicial (art. 19). Es más, la propuesta de prórroga deberá fundamentarse en alguna causa, que el Decreto recoge explícitamente: “a) Existencia de orden de alejamiento vigente o sentencia firme condenatoria por delitos de malos tratos en el ámbito familiar o violencia de género..., y b) Cuando el equipo técnico considere la necesidad de prórroga para la consecución de los objetivos previstos en el Plan de intervención individualizado”, sin olvidar, que duda cabe, lo recogido en el artículo 3.2. a) relativo al principio de temporalidad.

El mismo documento recoge la Subsidiariedad, refiriendo que las derivaciones solamente se efectuarán cuando sea el único medio posible para facilitar las relaciones entre el menor y su familia, y tras haber agotado otras vías de solución, es decir, una *ultima ratio*²¹⁹⁴. Si bien, actualmente, el recurso está siendo utilizado por los Juzgados con el fin de evitar ejecuciones de medidas, con lo que ello conlleva. Es decir, se está aplicando la medida en primera instancia sin haber pasado por otros recursos menos intervencionistas, ya que, de este modo, se agilizan y acortan los períodos para que los progenitores y sus hijos e hijas retomen las comunicaciones, en ocasiones deterioradas, y a veces, inexistentes, por el largo transcurso de tiempo de incomunicación.

A este respecto CAMPO IZQUIERDO opina que la derivación a los puntos de encuentro debe hacerse solo cuando realmente no exista otro medio que garantice y asegure que esas comunicaciones de los menores con sus progenitores o familias extensas, no se pueden hacer de otra manera, para que sean seguras para ellos y se lleven a cabo de forma adecuada²¹⁹⁵.

En la práctica, el recurso de punto de encuentro no solo ya se está extendiendo a fin de dar cumplimiento a las comunicaciones entre progenitores con sus hijos, sino que, debido al sustancial incremento de los procesos de violencia de género y al elevado número de las órdenes de alejamiento, el punto de encuentro se ha convertido en un mecanismo de protección para el familiar más vulnerable²¹⁹⁶.

²¹⁹⁴ Así, el art. 15 de la Ley Foral 15/2005, de 15 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia, señala que: “La actuación de las Administraciones Públicas de Navarra tendrá carácter subsidiario respecto de la que corresponde a los padres, tutores o guardadores, como responsables de asegurar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida necesarias para el desarrollo integral del menor”. Por lo tanto, este principio reviste una especial relevancia al intervenir los puntos de encuentro familiar en el ámbito privado de las familias. De igual modo lo refiere el art. 4 letra b) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

²¹⁹⁵ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 29.

²¹⁹⁶ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro...cit.*, pág. 90.

Por otro lado, en el IV Encuentro de Magistrados, Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia, celebrado los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, en el apartado III “Sobre el contenido de las resoluciones judiciales que acuerden la derivación a puntos de encuentro”, se llegó a la unánime conclusión de que la derivación a los puntos de encuentro familiar debía estar presidida por los principios de excepcionalidad y temporalidad. De modo que las resoluciones deberían indicar siempre el plazo de duración de la intervención del punto de encuentro, recomendándose a modo orientativo que no superase el plazo de un año, pudiéndose prorrogar más tiempo. Si bien, como regla general, es escaso el número de resoluciones judiciales que indican la duración como hemos dicho anteriormente. Es más, muchas se acogen a la evolución de la familia a fin de mantener el expediente activo o darle de baja²¹⁹⁷.

Extremadura, en la Instrucción Reguladora de los puntos de encuentro, matiza de forma explícita que “en ningún caso se podrá convertir el servicio en permanente” (artículo 4). Además, refiere que “las derivaciones al punto de encuentro sólo se realizarán cuando sea el único medio posible para facilitar las relaciones entre el menor y sus familiares, y estará orientada a la normalización de aquellas”. Es decir, sigue el patrón establecido por el Documento Marco, cuando, volvemos a insistir, este tipo de centros se utiliza más veces de las recomendables, como *cajón de sastre* en donde se derivan casos con problemáticas tan complejas y dispares que hacen difícil que el punto de encuentro sea el recurso idóneo para la obtención de resultados positivos.

Por otro lado, el Decreto asturiano recoge la temporalidad junto a la subsidiariedad, de modo que las derivaciones al punto de encuentro familiar solamente se realizarán cuando sea el único medio posible para facilitar las relaciones entre el menor y su familia, y orientada a la normalización de éstas. Es decir, da la impresión que el legislador, en este Decreto, quiso dejar claro que los puntos de encuentro son el último recurso al que acudir. Y siempre como último medio liberalizador de los conflictos enquistados. De ahí, el carácter de subsidiario.

En parecida línea se plasma en el Decreto de la Rioja, cuando señala: “La normalización de las relaciones entre el menor, sus progenitores y su familia, teniendo en cuenta que el punto de encuentro familiar es una alternativa subsidiaria, excepcional y transitoria tendente a dicha normalización”²¹⁹⁸. Si bien, al mencionar “alternativa subsidiaria”, debemos entender que antes existen otras opciones que no menciona, ni tan siquiera, someramente.

²¹⁹⁷ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *op. cit.*,

²¹⁹⁸ Art. 3 e) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

Por su parte, para manifestar este carácter temporal, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro en el País Vasco, divide en dos principios (normalización y transitoriedad) el carácter de temporalidad.

Así pues, señala que los puntos de encuentro familiar ajustarán su filosofía de la atención y organizarán su intervención y su funcionamiento de acuerdo con el principio de normalización, tratando de garantizar que los encuentros entre los hijos y las hijas menores de edad con su madre, con su padre, con la persona tutora o guardadora o con otros familiares o allegados, se ajusten, en todo lo posible, a los estándares habituales y normalizados de la vida familiar (letra e del artículo 6).

Asimismo, la letra j) del mismo artículo, señala que: “Los puntos de encuentro familiar constituirán una alternativa de intervención temporal que ofrece apoyo para un momento y una situación determinada, no pudiendo en ningún caso adoptarse como fórmula de relación permanente”.

También la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, separa los principios de temporalidad y subsidiariedad en dos párrafos de un mismo artículo.

Así, refiere que “las derivaciones al punto de encuentro familiar únicamente se efectuarán cuando sea el único medio posible para facilitar las relaciones entre el menor y su familia y tras haber agotado otras vías de solución” (artículo 3.4). Es decir, este apartado cuarto continúa reafirmando en la misma línea que el Decreto asturiano²¹⁹⁹.

Por su parte, en cuanto a la temporalidad, el artículo refiere que “la actuación del punto de encuentro familiar tendrá carácter temporal, convirtiéndose en un instrumento puntual para conseguir la normalización de las relaciones paterno filiales entre el menor y la familia”.

Por otro lado, el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha, también trata el carácter transitorio de la intervención, persiguiendo “la normalización del régimen de visitas en virtud del interés del menor” (artículo 5 e). Y aunque no lo recoge, hay que decir que para que se normalicen las visitas, no sólo tiene que ser en virtud del interés del menor, ya que en este tipo de intercambio de derechos, los intereses abarcan tanto a los del menor como a los de los progenitores o familiares, al ser éste un derecho recíproco que hay que respaldar tanto para el bienestar y normal desarrollo emocional del hijo, como el del resto de familiares.

La normativa establece, además, una duración máxima de la intervención de 15 meses, entendiéndose por ello que lo que se pretende es que

²¹⁹⁹ Vid., art. 4 e), del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

no se cronifique el caso. Sin embargo, señala algunas excepciones a este respecto, tales como la existencia de malos tratos en el ámbito familiar y la concesión de una orden de alejamiento²²⁰⁰. Con lo que la medida civil estaría sometida a la de carácter penal.

Otro supuesto del que se hace eco la normativa va relacionado con los casos en los que alguno de los progenitores padeciese alguna enfermedad mental grave, alguna toxicomanía u otras adicciones²²⁰¹. Y aquí habría que preguntarse: ¿Y si la enfermedad mental grave perdura en el tiempo, permanecería el caso de por vida en el punto de encuentro, hasta que el menor tuviese 16 o 18 años de edad? ¿El progenitor que padeciese la toxicomanía tendría que someterse a algún tratamiento de desintoxicación y demostrar su curación? ¿No es previsible que un progenitor adicto tuviese una conducta poco recomendable para el normal desarrollo de una visita con su hijo, a pesar de estar en un punto de encuentro? Aquí volvemos a plantear el eterno dilema que surge con el derecho del progenitor a relacionarse con su hijo y el de éste a tener contacto con aquél. Ya que hoy día los mecanismos auxiliares de la Justicia, como los equipos psicosociales, es evidente que son lentos y con escasos recursos, lo que propicia que los dictámenes se demoren en demasía, provocando retrasos, incluso medidas dictadas bajo la poca supervisión y control de los equipos de expertos, surgiendo con ello deficiencias que bien pueden repercutir en el bienestar del menor y su interés.

De igual modo, el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, de Castilla y León, señala que la intervención en el punto de encuentro tendrá un carácter transitorio y su objetivo último será la normalización de las relaciones familiares y la autonomía con respecto al servicio, evitando que se convierta en una intervención permanente²²⁰².

Por tanto, insistimos, al igual que el Decreto, en que cuando desde el inicio de la intervención se tiene claro que el plazo es el de un año (o el que sea) se puede trabajar desde el punto de encuentro de un modo distinto. Ya que en nuestra opinión es interesante que desde el primer momento de la intervención los progenitores estén al corriente del momento de iniciación y de la finalización del recurso, así trabajarán para adecuarse a la situación y al recurso de manera rápida y eficaz, para posteriormente trabajar la autorregulación personal e independencia del recurso y su finalización.

Es más, es enormemente positivo que el recurso de punto de encuentro tenga fecha de caducidad y las partes sean conscientes de que no durará

²²⁰⁰ En la misma línea lo plasma el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, en el art. 11 a); si bien, este Decreto refiere como tiempo máximo los doce meses, ampliables cuando exista medida o pena de prohibición de aproximación o de comunicación vigente o sentencia firme condenatoria por delitos de violencia de género o doméstica.

²²⁰¹ *Vid.*, art. 12 b) del Decreto 7/2009, de 27 enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²²⁰² *Vid.*, art. 4.2. letra c)

eternamente, para de ese modo, perfilar internamente una estrategia que les ayude a resolver el conflicto y normalizar la situación para con su hijo. En ese caso los técnicos-mediadores del punto de encuentro familiar actuarán como orientadores y apoyo durante el tiempo de transición desde el caos a la sensatez.

En cuanto a la subsidiariedad, en el Decreto castellanoleonés se señala que las derivaciones al servicio solamente se efectuarán cuando sea el único medio posible para facilitar las relaciones entre el menor y su familia y tras haber agotado otras vías de solución, es decir, se presenta el recurso, al igual que en los Decretos ya estudiados, como una última instancia.

Por su parte, el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, reproduce literalmente el Documento Marco de Mínimos²²⁰³.

Y el Decreto catalán, por ende, señala la temporalidad y la subsidiariedad de manera conjunta, sin aportar novedades destacables, insistiendo en que el servicio técnico irá orientado en normalizar las relaciones entre el menor y su familia (no señala únicamente al progenitor no custodio). Además, señala que las relaciones preferentemente tendrán una duración limitada en el tiempo, sin marcar cuál será²²⁰⁴.

Asimismo, este Decreto refiere que el servicio de punto de encuentro será un servicio transitorio, con duración imprescindible, teniendo en cuenta el interés del o de la menor. Además, recoge que con carácter general, el tiempo de utilización del punto de encuentro vendrá determinado por el órgano derivante, con un plazo máximo de 12 meses, prorrogables por períodos de 3 meses, motivados. Destacando que la utilización máxima del servicio será de 18 meses. Con ello se da cumplimiento a los acuerdos alcanzados en el IV encuentro de Magistrados y Jueces de Familia de 2009, que se reflejan en los artículos vistos anteriormente.

El Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, recoge el principio de excepcionalidad de manera independiente al de temporalidad. Si bien es cierto que ambos giran en torno de buscar una salida rápida y eficaz al conflicto, a fin de no perpetuar el expediente nada más que lo imprescindible en el servicio de punto de encuentro. Por lo tanto, exhorta a los agentes implicados para que

²²⁰³ A través de su art. 3, letra d) señala: “La intervención desarrollada en los puntos de encuentro familiar debe tener como objeto final la normalización de la situación de conflictividad familiar, facilitando la independencia y la autonomía de este servicio tan pronto como sea posible, evitando que se convierta en una intervención de carácter permanente”. Y de la letra i) se refiere que: “Las derivaciones al punto de encuentro familiar sólo se efectúan cuando sea el único medio posible para facilitar las relaciones entre el menor y la familia y después de haber agotado otras vías de solución”.

²²⁰⁴ *Vid.*, art. 5 letra f) de su Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro.

busquen una solución adecuada teniendo en cuenta el interés superior del menor. Remarcando que dicha intervención del punto de encuentro deberá venir siempre y cuando se hayan agotado otras vías de solución previas.

En cambio, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia, señala que se utilizará este recurso solo cuando sea el único medio para facilitar las relaciones entre las y los menores y su familia; y orientado siempre hacia la normalización de las relaciones.

Si bien es cierto existen otros recursos complementarios como los centros de atención a la familia o a la infancia, u otros centros de ayuda específicos de Servicios Sociales, o incluso terceras personas (familiares o amigos) que pueden ayudar de manera satisfactoria a reestablecer las relaciones, ya que el punto de encuentro ciñe su intervención, principalmente, en la protección del menor, y en que se cumpla la resolución judicial²²⁰⁵.

Hemos de decir, para concluir, que las legislaciones expuestas delatan la importancia de la temporalidad de los puntos de encuentro, sin marcar, excepto el Decreto de Castilla-La Mancha, el del País Vasco y el catalán²²⁰⁶, un período de tiempo cerrado o tipo; ya que, como hemos dicho anteriormente, los casos son exclusivos e independientes. Así, algunos profesionales de puntos de encuentro de Comunidades Autónomas, donde se regula el tiempo máximo, están solicitando que se generalice esta práctica, de fijar la temporalidad por Ley o Decreto²²⁰⁷, a fin de dar las mismas garantías de perpetuidad a todos los usuarios, y poder trabajar el desapego del servicio haciéndoles responsables de su conflicto, y no perpetuando su victimismo o conformismo.

Ahora bien, este recurso debe constituirse como una alternativa de intervención temporal que ofrece apoyo para un momento y una situación determinada, no pudiendo en ningún caso adoptarse como fórmula de relación permanente que englobe cualquier caso de manera general.

²²⁰⁵ Así se observa por ejemplo, a través de la Ley 3/2011, de 30 de junio, de Apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia, que estructura y regula, como servicio público, los servicios sociales en Galicia para la construcción del sistema gallego de bienestar. O, por ejemplo, y pese a ser dictado en otra Comunidad Autónoma, pero que sirve de paradigma a las derivaciones judiciales a otros recursos de apoyo. Es en el Auto dictado por el JPI nº 24 de Madrid, con fecha 2 de febrero de 2009, cuando se suspende un régimen de visitas del menor para, durante ese periodo, ser explorado en un CAI. “Dicho CAI deberá remitir informes trimestrales a este Juzgado indicando la evolución del programa, tratamiento o actuación que se implemente al objeto de lograr el objetivo deseado, proponiendo, en su caso, alzar la suspensión del régimen de visitas y la reanudación de los contactos paterno filiales”.

²²⁰⁶ En este sentido, el artículo 14 letra h) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, señala que: “Transcurridos dos años desde el inicio de la intervención, experto los casos que deriven de violencia de género y aquellos en los que las y los profesionales del punto de encuentro familiar justifiquen al órgano derivante la continuación por periodos de tiempo que no excedan de tres meses”.

²²⁰⁷ Vid., CAMPO IZQUIERO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 15.

Además, algunos Decretos le dan tratamiento de un recurso que habrá de utilizarse como última instancia, intentando antes otros medios para facilitar las relaciones entre los progenitores u otros familiares con sus hijos e hijas menores²²⁰⁸.

6) LA PROFESIONALIDAD

Al igual que ocurría en los procedimientos de mediación familiar, la profesionalidad de los técnicos que asisten a las familias en los puntos de encuentro no es un tema baladí, ya que como principio rector de esta institución, nos obliga necesariamente a insistir en que la implicación del técnico-mediador y su formación deben ser pilares básicos para que el recurso sea útil y ventajoso para los usuarios en conflicto familiar²²⁰⁹.

Por tanto, lo más recomendable es que el equipo técnico de los puntos de encuentro esté compuesto por un grupo multidisciplinar de profesionales con formación específica para la intervención que se desarrolle en el mismo²²¹⁰. Haciéndose necesario que dentro del grupo de profesionales haya hombres y mujeres. Si bien, cada normativa sobre la materia, aunque claramente sigan directrices similares, plasmará quiénes y qué formación deberán tener los técnicos de los puntos de encuentro²²¹¹.

Ante esta disyuntiva, el profesional mediador que media con familias, (aunque específicamente no se hable del técnico-mediador del punto de encuentro) se ha definido recientemente, en la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles²²¹² como “todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación” (artículo 3). Este concepto, no da idea real o plena de la importancia que tiene esta figura en el procedimiento mediador que se desempeña en los puntos de encuentro familiar. Puesto que el técnico-mediador del equipo, en su actuación ha de hacerse eco de cada uno de los principios anteriormente expuestos, convirtiéndose en muchos casos en deberes para él a tenor de las Leyes y Decretos²²¹³. Por tanto, para realizar un estudio pormenorizado de esta figura, lo recomendable es analizar todos los principios expuestos para aproximarnos a lo que debe ser un

²²⁰⁸ Decreto aragonés, asturiano y gallego sobre los puntos de encuentro familiar.

²²⁰⁹ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro...*, cit., pág. 12.

²²¹⁰ Vid., art. 5 del Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008.

²²¹¹ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro...*, cit., pág. 91.

²²¹² Bruselas, 22 de octubre de 2004 (2004/0251 (COD)).

²²¹³ Vid., *supra*.

mediador y su manera de hacer mediación (o intermediación asistencial) en estos centros de menores²²¹⁴.

Es decir, la garantía que ofrece que un técnico-mediador sea profesional, es una cuestión que interesa a las Comunidades Autónomas, además de a la Administración Central²²¹⁵ y a los Estados Miembros de la Unión Europea²²¹⁶, como a todos aquellos países en que la mediación familiar se ha desarrollado o esté en vías de consolidación.

Ciertamente, la profesionalización y formación de los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro es una exigencia que cada vez va cobrando más fuerza, habida cuenta de la proliferación de este tipo de servicios como auxilio de la Administración de Justicia y Servicios Sociales. Sin embargo, la seriedad, el reconocimiento y la consolidación de esta institución, depende, en buena medida, de que las personas que la ejercen estén idóneamente capacitadas para desempeñar dichas funciones, de ahí que sea importante reflexionar sobre los diversos aspectos que la atañen²²¹⁷.

La formación en mediación familiar para el desempeño profesional en los puntos de encuentro familiar se oferta, en la actualidad, en Colegios profesionales y Universidades, principalmente. Incluso desde el año 2013 existe un curso específico de punto de encuentro familiar, con una duración de 120 horas, ofertado por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Ahora bien, existen también algunas Asociaciones familiares que ofrecen dicha formación²²¹⁸.

²²¹⁴ Este modo de intervenir se recoge en diferentes Decretos de las Comunidades Autónomas, como el de La Rioja. Además hay que tener en cuenta los Códigos deontológicos en relación con la mediación familiar, que tienen una enorme importancia al respecto. Dictados en muchas asociaciones o por organizaciones profesionales, recogen el marco de exigibilidad de determinadas conductas a los mediadores y los principios rectores de toda intervención.

²²¹⁵ *La situación de la mediación familiar en España*, realizado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Dirección General de Familia e Infancia, con la colaboración de las Comunidades Autónomas, en el año 2001-2002.

²²¹⁶ Recomendación R (98)1 y Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

²²¹⁷ Por ejemplo, quiénes han de ser los destinatarios de la formación en mediación; cuántas horas ha de tener ésta y qué contenidos; qué prácticas serán exigibles y qué pruebas han de superar los alumnos para demostrar su formación, qué perfiles han de tener los candidatos a la formación y si habrá de establecerse o no una formación continua; qué papel han de asumir los colegios profesionales en la formación, y si han de tener o no algún cometido y responsabilidades en la formación, en la creación y gestión de un registro de mediadores y si han de ostentar potestades disciplinarias y deontológicas.

²²¹⁸ “Se estima la necesidad de que el personal de los puntos de encuentro reciba formación especializada en violencia de género e Igualdad con el fin de poder detectar los casos en que los menores o la madre pudieran hallarse en una situación de riesgo”, en Apartado 8º del IV Encuentro de Magistrados, Jueces de Familia y Asociaciones de Abogados de Familia... *op. cit.*,

Por su parte, la normativa española de las distintas legislaciones autonómicas relativas a la materia de mediación familiar y de los puntos de encuentro familiar, reseñan el tratamiento de este principio rector con carácter claramente homogéneo.

Así, por ejemplo, la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero, de Navarra, por la que se clasifican los servicios de punto de encuentro familiar, al referirse al personal señala que serán necesarias las figuras profesionales de psicólogo y técnico de grado medio²²¹⁹, sin especificar nada más. Debiendo entender, porque la institución así lo requiere, que los técnicos de grado medio, deberán derivar de la educación infantil, la orientación y el tiempo libre, o alguna de las ramas de la salud.

En la práctica, por su parte, los técnicos en intervención de los puntos de encuentro familiar navarros son titulados en Psicología, Psicopedagogía, Pedagogía, Derecho y Trabajo Social, o cualesquiera otra profesión vinculada a los menores y la familia (médico, por ejemplo); debiendo tener una probada experiencia y formación homologada en mediación familiar y terapia de familia²²²⁰.

Sin embargo, en Extremadura no se incluye dentro de los principios rectores la profesionalidad, si bien el artículo 16 de la Instrucción del año 2002 que regula los puntos de encuentro, recoge un punto que titula la “Estructura organizativa de los puntos de encuentro familiar”, en donde expone los miembros que deben componer el equipo de trabajo.

Más adelante define claramente los perfiles profesionales de los equipos, los cuales deberán estar compuestos por expertos de las ramas del Derecho, la Psicología, la Psicopedagogía, el Trabajo Social y la Educación Social.

Así mismo, deberán estar formados en mediación e intervención familiar (artículo 18). Aquí, por tanto, hay que destacar que a pesar de estar en posesión de un título de Grado de las ramas sociales o jurídicas, el profesional deberá instruirse en mediación e intervención. Con ello se destaca que la cultura mediadora deberá presidir la intervención de la persona encargada de prestar el servicio de punto de encuentro.

Por otro lado, el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, va más allá, al señalar que los puntos de encuentro familiar tendrán la siguiente estructura organizativa: A) Un responsable coordinador del punto de encuentro, designado entre los miembros que integran el equipo técnico, y B) Un equipo técnico²²²¹.

²²¹⁹ Vid., art. 1.6 de la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero, complementada por la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia y a la Adolescencia.

²²²⁰ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., págs. 91 y 92.

Definiendo el equipo técnico a través de diferentes perfiles profesionales de las ramas psicosociales (Derecho, Psicología, Pedagogía, Psicopedagogía, Trabajo Social y Educación Social), siempre con formación básica en mediación y orientación familiar.

Además, el texto normativo da una enorme importancia al Voluntariado, ya que este colectivo podrá realizar labores de apoyo al personal técnico del punto de encuentro familiar. Si bien, las personas que participen como voluntarias o profesionales en prácticas relacionadas con el ámbito de actuación de éste, estarán siempre bajo la supervisión del equipo técnico²²²².

Asimismo, el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja, define al Equipo técnico como el personal cualificado que trabaja en los puntos de encuentro familiar, cuya intervención se centra en favorecer las relaciones entre el menor y sus progenitores o familiares y colaborar en el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación fijado por la autoridad judicial que haya derivado el caso (artículo 5).

Además, dedica un artículo completo a definir al equipo técnico, disponiendo que éste estará compuesto por personal con diferentes perfiles profesionales que deberán acreditar formación básica en mediación y orientación, estando en posesión de alguna de las siguientes titulaciones: A) Licenciatura en Derecho, Psicología, Pedagogía o Psicopedagogía. B) Diplomatura en Trabajo social o Educación social. C) Formación Profesional en puericultura²²²³. Entendiendo este último supuesto para tratar convenientemente los casos de lactantes.

A este respecto debemos destacar que no se pide experiencia de ningún tipo en esta norma ni tampoco colegiación, por lo que hay que poner en duda que los licenciados o diplomados, sin bagaje laboral en la materia, sepan realmente afrontar con destreza las problemáticas que se encontrarán en el día a día, al ser inexpertos. Es decir, la formación de origen es fundamental, al igual que la específica para poder abordar las temáticas conflictivas que se plantean en los puntos de encuentro, si bien, es elemental, a su vez, que los técnicos tengan experiencia en el trato con familias y menores, ya que la elevada conflictividad que se plantea en este tipo de recursos puede desbordar al profesional novel. Una estrategia muy habitual según los técnicos de los puntos de encuentro de Leganés y Móstoles (Madrid), en los períodos comprendidos entre 2008 y 2013, es que el principiante acuda a la intervención acompañado de un técnico veterano que le aconseje y oriente en la manera de

²²²¹ Vid., art. 21, dentro del Capítulo V de Organización y estructura, del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²²²² Vid., art. 24 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²²²³ Vid., art. 20 Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

actuar y le indique cómo contrarrestar las confrontaciones habituales. Así, el aprendiz se encontrará más seguro de sí mismo a la hora de intervenir y tomar decisiones. Sirviéndole la experiencia como aprendizaje para intervenciones futuras.

Por su parte, es evidente que los usuarios de los puntos de encuentro son personas de un perfil netamente particular²²²⁴, acostumbrados, como norma, a desenvolverse bien dentro de los cauces del conflicto, por lo que si detectan que el técnico es inexperto, intentarán generar una alianza con él en su propio beneficio (o todo lo contrario: amedrentarle, minimizando su autoridad y torpedeando su intervención); en cambio, si el técnico va acompañado de otro más veterano, referente en este tipo de problemáticas, los usuarios comprenderán que no podrán ejercer sobre aquél ningún tipo de estrategia de alianza ni manipulación.

Además, el equipo técnico se encargará, junto con su responsable, de la preparación y el seguimiento de las visitas e intercambios que se celebren el punto de encuentro.

También el Decreto de La Rioja dedica un apartado al Voluntariado, brindándole labores de apoyo al personal técnico del punto de encuentro. Si bien entendemos que el personal voluntario debe estar siempre por detrás de los profesionales referentes, ya que serán estos los encargados de dirigir directamente las cuestiones controvertidas de las familias usuarias²²²⁵. Por ello, la labor de un voluntario no puede ser la misma que la de un profesional, al carecer aquél de la responsabilidad que ha de tener el técnico titular.

Asimismo, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dispone que las personas responsables y profesionales que desarrollen su trabajo en los puntos de encuentro familiar, deberán tener cualificación técnica correspondiente a su nivel profesional así como al cargo que desempeñen o al puesto de trabajo que ocupen²²²⁶. No obstante lo anterior, podrán contar con la colaboración de personas voluntarias o de personal en período de prácticas, en los términos previstos en el presente Decreto.

²²²⁴ Es costumbre habitual que algunos progenitores duchos en conflictividad, intenten confundir a los profesionales con discursos contradictorios que plantean a fin de manipular a los técnicos: “Tu compañero me ha dicho que esta norma yo no la he de cumplir...”. O, también, en el transcurso de una visita tutelada, sin posibilidad de salir fuera del recinto, señalar que: “Tu compañero me dijo el fin de semana pasado que yo podía salir por tener buena conducta...”. Aunque la resolución judicial lo impida.

²²²⁵ *Vid.*, art. 21 Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²²²⁶ *Vid.*, art. 6 g) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar, por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Igualmente, los puntos de encuentro familiar deberán contar con profesionales que tengan la cualificación necesaria para desarrollar funciones de intervención socioeducativa y orientación familiar, debiendo contar con un mínimo de un psicólogo o psicóloga, un trabajador o trabajadora social y dos educadores o educadoras sociales.

La cualificación a la que se refiere el apartado anterior deberá acreditarse mediante la presentación de los títulos académicos correspondientes²²²⁷.

Se observa que obvia la figura del Licenciado en Derecho. Sin embargo, en su artículo 38 señala la figura del coordinador, sin especificar qué tipo de formación habrá de poseer, cuando normalmente se suele pedir que este profesional sea Licenciado en Psicología o Derecho.

Por su parte, el Decreto también recoge la figura de voluntariado y personal en prácticas académicas²²²⁸. Quienes, comúnmente, es tónica habitual por culpa de la escasez de recursos humanos, que suelen desempeñar funciones inherentes a un profesional titular y competente, con el riesgo que ello conlleva en la labor mediadora que busca la excelencia y la profesionalidad.

La Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, representa la composición del punto de encuentro señalando que el punto de encuentro familiar contará con un equipo técnico mínimo formado por un letrado o letrada, que será quién coordine el punto de encuentro; un psicólogo, y un auxiliar administrativo²²²⁹. No obstante podemos observar cómo se da un tratamiento preferente al auxiliar administrativo equiparando su figura en importancia al

²²²⁷ *Vid.*, art. 39 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar, por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²²²⁸ Refiere el art. 40 del Decreto vasco que: “La Administración Pública del punto de encuentro familiar por derivación judicial, podrá acordar la actuación de personas voluntarias a través de las Entidades de Voluntariado con las que previamente se hayan celebrado convenios de colaboración, no admitiéndose, en ningún caso, la colaboración de carácter individual. En todo caso será necesario que las personas voluntarias que intervengan cuenten con formación específica para desempeñar funciones de intervención socioeducativa y orientación familiar. Las personas voluntarias deberán reunir los requisitos que exige la Ley 17/1998, de 25 de junio, del Voluntariado y su actuación deberá ser de colaboración con las personas profesionales, al objeto de enriquecer su formación, no pudiendo, en ningún caso, sustituirles en sus funciones y actuando siempre bajo la supervisión de aquellas. El número de personas voluntarias que intervengan en los puntos de encuentro no podrá, en ningún caso, superar el de personas profesionales. La Administración Pública titular del punto de encuentro por derivación judicial, podrá autorizar la actuación en prácticas académicas o profesionales que actuarán siempre bajo la supervisión de las personas profesionales del servicio. Asimismo, se podrá autorizar la realización de estudios de investigación en los puntos de encuentro a entidades públicas y privadas especializadas en investigación social, debiendo, en todo caso, garantizarse el carácter confidencial de la información referida a situaciones individuales”.

²²²⁹ *Vid.*, art. 6 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

letrado y al psicólogo, y, priorizando su presencia por encima de la del educador social o el trabajador social.

Igualmente, el equipo técnico podrá completarse con las figuras de trabajador social y/o educador social. Es decir, cabe destacar que quien coordine el servicio deberá ser abogado colegiado para ejercer la profesión (letrado). También destacar que no aparece la figura del voluntariado, ni de los alumnos en prácticas. Y que la figura del educador y el trabajador social no son relevantes, sino residuales, ya que “podrán” o no formar parte del equipo.

Por lo demás, siguiendo con los equipos que compongan los puntos de encuentro familiar, en Galicia, por ejemplo, deberán ser equipos multidisciplinares y estarán compuestos, como mínimo, por tres profesionales con al menos dos perfiles formativos diferentes en el campo psicosocioeducativo y jurídico: Licenciado/a en Psicología, Pedagogía, Psicopedagogía, Derecho, Diplomado/a en Trabajo Social o Educación Social, con experiencia acreditada en la atención, intervención y orientación de menores y familias, y formación en igualdad, como exige el Decreto²²³⁰.

Asimismo, una de las personas del equipo técnico desempeñará la función de coordinadora del trabajo del equipo, coordinando igualmente las relaciones con la Administración y con los Juzgados. Es decir, en esta normativa debemos resaltar como acierto que se les exija a los profesionales experiencia acreditada. Por otro lado, a pesar de no detallar quién ha de ser el coordinador, sí requiere que éste coordine el equipo con los Juzgados y la Administración. De ese modo, se puede afirmar que la tarea del punto de encuentro tiene, por un lado, una “función de privacidad” en el trabajo diario con las familias usuarias, y por otro, pública, al tener estrecho contacto con los Juzgados correspondientes y con la Administración (aquí puede darse intercambio de información siempre que se respete la Ley de Protección de Datos) que debe supervisar dentro de su territorialidad los puntos de encuentro que a ella correspondan.

Continuando con el equipo profesional, diremos que durante el horario de apertura deberán estar siempre presentes en el centro, al menos, dos personas del equipo técnico. Sin tener en cuenta para este cometido a los voluntarios, o a estudiantes en prácticas.

Por su parte, en este Decreto gallego también se recoge la figura del voluntariado, de modo que el equipo técnico pueda contar con la colaboración de personal voluntario, de acuerdo con lo establecido en la normativa vigente en materia de voluntariado (artículo 15).

En cambio, el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha, señala la profesionalidad e interdisciplinariedad, afirmando que los puntos de

²²³⁰ Vid., art. 16.2.3 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia.

encuentro familiar contarán con un equipo de profesionales cualificados pertenecientes a diferentes disciplinas relacionadas con el ámbito social. Es decir, matiza quienes deberán ser los técnicos a pesar de que los mediadores en la Ley nacional de mediación, puedan provenir de cualquier formación universitaria de origen²²³¹, en el caso de los puntos de encuentro castellanomanchegos habrán de pertenecer a las disciplinas del ámbito social.

Asimismo, y para obtener una buena profesionalización de los responsables de los equipos técnicos encargados de los puntos de encuentro familiar, el Decreto recoge, además, que la “Consejería competente en materia de familia promoverá la formación y especialización de estos profesionales en materia de mediación familiar...” (artículo 18). Con lo que la formación en mediación, más que un conjunto de técnicas, se entenderá como una forma de concebir las relaciones humanas, es decir, una cultura de paz y de consenso.

Por ello, y aunque los Decretos y Leyes relativas a la mediación y los puntos de encuentro relaten los perfiles de los profesionales idóneos, es sumamente complejo determinar cuál será el perfil exacto de los profesionales para el desempeño de esta tarea, como hace este Decreto. Si bien, cada vez se insiste más en la conveniencia de una formación específica en mediación familiar que ofrezca ciertas garantías para el desarrollo idóneo de la función del mediador, vinculando de ese modo la formación a la profesionalización de los mediadores²²³².

Es cierto que los contenidos esenciales de la formación en mediación familiar parecen ser comunes para cualquier profesional dedicado a dirigir un procedimiento mediador, con independencia del lugar dónde éste lleve a cabo dicho procedimiento, si bien BOLAÑOS CARTUJO opina que el elemento común a cualquier programa de formación en mediación debería ir dirigido a la construcción de un modelo teórico que permita al mediador incorporar, no solamente una serie de técnicas inconexas, sino imprescindible estructura teórica que las haga coherentes²²³³.

Dicho esto, el Decreto de Castilla-La Mancha dispone que los puntos de encuentro familiar contarán con un equipo de profesionales compuesto, al menos, por un psicólogo/a, un trabajador/a social y un educador/a. Uno de los profesionales del centro realizará también las funciones de coordinación de las actuaciones del equipo de trabajo y será responsable de establecer las

²²³¹ Sin embargo, el art. 11 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala que: “Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles siempre que no se lo impida la legislación a la que pueden estar sometidos en el ejercicio de su profesión... El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación...”.

²²³² Vid., FOLGER J. y JONES, T.: *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Paidós-Mediación, Buenos Aires, 1997, págs. 278 y sigs.

²²³³ Vid., BOLAÑOS CARTUJO, I: “Las teorías del cambio en la formación del mediador familiar”, *Jornadas sobre mediación familiar* organizadas por la UNAF, 2000.

comunicaciones con la Dirección General competente en materia de familia, con la Delegación Provincial correspondiente y cuando proceda, con los Juzgados, a los efectos de emisión y envío de los informes de seguimiento. La Consejería competente en materia de familia promoverá la formación y especialización de estos profesionales en materia de legislación, mediación familiar, políticas públicas sobre igualdad y no discriminación entre hombres y mujeres, así como prevención y tratamiento de la violencia de género²²³⁴.

La profesionalidad de los técnicos de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Autónoma de Castilla y León se recoge en el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar, junto a la neutralidad, y siguiendo la línea jurídica de legislaciones ya mencionadas, con la novedad de que los servicios de punto de encuentro y sus profesionales, no estarán vinculados por injerencia política, ideológica o religiosa²²³⁵, haciendo de ellos un recurso independiente a propuestas o cambios políticos.

Por su parte, el Decreto 144/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de la mediación familiar en Canarias recoge “la formación específica de los mediadores familiares en el punto de encuentro”, señalando que los profesionales “deberán contar con una formación específica de postgrado en mediación familiar” (artículo 4). Sigue el precepto en su apartado segundo afirmando que “la formación específica recibida deberá cumplir los siguientes requisitos: A) ser impartida por los Colegios profesionales, universidades o centros de formación autorizados al efecto por la Consejería competente en materia de educación de la Administración Pública de la Comunidad de Canarias. B) Comprender dentro del programa docente contenidos formativos acerca de las siguientes materias: Derecho de familia, Sociología, Psicología, Pedagogía, Métodos y Técnicas de resolución de conflictos, principios y metodología de la mediación familiar. C) Tener una duración mínima de 200 horas lectivas e incluir un programa de prácticas”. Si bien, aunque menciona un número específico de horas, no prevé los reciclajes formativos continuados que deberían llevar a cabo los profesionales, a fin de mejorar cada día en su labor; sirviendo, por tanto, estos momentos de reaprovechamiento, para la reflexión y el intercambio de información y opinión entre los técnicos encargados de desarrollar una función profesional y acorde a los tiempos actuales de cada momento.

Sorprende, sin embargo, como el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, recoge la profesionalidad de forma ambigua y sin entrar en materia específica. Mencionando, a este respecto, que el equipo estará compuesto por un grupo multidisciplinar con formación específica para la intervención²²³⁶.

²²³⁴ Vid., art. 18 del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha.

²²³⁵ Vid., art. 4.2, d) del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Castilla y León.

²²³⁶ Si bien este art. 3 letra e), del Decreto balear es una copia literal del contenido del Documento Marco de Mínimos.

Por su parte, el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña, señala que el servicio deberá contar con al menos un coordinador y varios técnicos referentes de las ramas de la Psicología, el Trabajo Social y la Educación Social. Todos, inexcusablemente, deberán tener formación y experiencia especializada en el trabajo con familias y menores, y ser capaces de abordar cualquier tipo de violencia que pudiese presentarse.

Asimismo, el Decreto catalán señala que podrá contarse, de forma adicional, y como mejora del servicio, con un profesional que apoye los aspectos jurídicos, dedicado exclusivamente al asesoramiento del equipo profesional. Si bien, y según parece, no es obligatorio.

Además, el citado Decreto recalca que al menos serán cuatro los profesionales totales del centro, y siempre dos deberán ser titulados en Psicología²²³⁷.

A este tenor, el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Modificación del Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, señala que las personas responsables y profesionales que desarrollen su trabajo en los puntos de encuentro familiar deberán tener la cualificación técnica correspondiente a su nivel profesional, así al cargo que desempeñen o al puesto de trabajo que ocupen. No obstante lo anterior, podrán contar con la colaboración de personas voluntarias o de personal en periodo de prácticas, en los términos previstos en este Decreto²²³⁸.

Por otro lado, el profesional coordinador del servicio será quien supervise el funcionamiento general del recurso, asumiendo la representación del servicio, realizando las entrevistas a los usuarios, coordinando las reuniones externas con los órganos de derivación y revisando y enviando los informes del personal técnico a las instituciones correspondientes. Es decir, será el ente externo del punto de encuentro, además del supervisor del equipo de trabajo a nivel interno.

En la misma línea, el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, señala dentro de los principios que el equipo deberá estar compuesto por un grupo multidisciplinar de profesionales con formación específica para la intervención que allí se desarrolle, sin concretar qué formación será ésta. Si bien, en el artículo 24 dedicado al personal del punto de

²²³⁷ *Vid.*, art. 22 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

²²³⁸ *Vid.*, art. Único, Dos, letra g) del Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Modificación del Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

encuentro, sí se hace mención explícita, señalando a un coordinador y a diferentes titulados universitarios de las ramas de la Psicología, Trabajo Social, Educación Social o Derecho. Entendiéndose que será indispensable la presencia de algún psicólogo, trabajador social y educador o abogado, como si estos dos últimos profesionales fueren excluyentes el uno del otro.

Este exhaustivo análisis de las normativas autonómicas en cuanto a la profesionalidad y formación de los técnicos de los puntos de encuentro nos lleva a una serie de conclusiones que, siguiendo los parámetros acordados en las conclusiones a las que llegaron los Jueces, Magistrados y Asociaciones de Abogados de Familia en el encuentro de Valencia de los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, se resumen en que los profesionales idóneos para el desempeño de funciones en los puntos de encuentro, tendrá que ser, en todo caso y como mínimo, las figuras de un psicólogo, un educador, un trabajador social y un abogado.

Sin embargo, se observa que en la totalidad de las normativas autonómicas hay una serie de profesionales insustituibles como los psicólogos, trabajadores sociales o educadores sociales. Por su parte, la figura del Licenciado en Derecho o letrado, no siempre aparece, a pesar de que en algún caso se le concede el rango de coordinador²²³⁹.

Asimismo, una de las notas características del mediador que trabaja en el punto de encuentro, en comparación con el mediador familiar de “despacho” es, sin lugar a dudas, la capacidad de decisión que tienen los profesionales del equipo técnico del punto de encuentro y de la que carece el mediador familiar que dirige un procedimiento de mediación en determinados asuntos²²⁴⁰.

Así, en el punto de encuentro hay que tomar decisiones *in situ* tales como la de interrumpir o suspender una visita bajo el auspicio de proteger al menor en riesgo, debido a que las condiciones físicas del progenitor visitante no sean las más óptimas o, simplemente, porque el menor en cuestión se encuentra en un estado que desaconseja el encuentro con el progenitor²²⁴¹.

Además, y en cuanto a la formación de origen del profesional²²⁴², se debe entender que no tiene por qué haber límite de titulaciones universitarias, vetando el acceso a ciertas carreras, sino que el desarrollo de grados debe ser amplio. No obstante, teniendo en cuenta, a nuestro criterio, que la experiencia

²²³⁹ Vid., la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

²²⁴⁰ La Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia, conceptúa la figura del mediador en el Preámbulo como “profesional especializado, imparcial y dependiente, y sin ningún poder de decisión...”.

²²⁴¹ Vid., art. 15 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

²²⁴² Vid., *supra*.

en el ámbito socioeducativo, jurídico y psicológico, facilitará el desempeño dentro de los equipos técnicos, y debería ser un requisito exigible²²⁴³.

Dentro de este apartado de conclusiones hemos de destacar que la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, considera como un principio fundamental a la hora de la actuación a la Especialización. Es decir, se señala que el personal que preste sus servicios en un punto de encuentro deberá contar con experiencia suficiente y formación especializada en materia de familia, menores, violencia de género y resolución de conflictos. Es, por otro lado, lo que venimos manifestando desde esta investigación.

No hay que obviar, con afirma CAMPO IZQUIERDO, que dentro del personal de los puntos de encuentro familiar están los voluntarios. A todos ellos, se les debe exigir una formación especializada, en mayor o menor medida, en temas de Derecho de familia, de menores, de violencia de género, mediación familiar, resolución de conflictos y funcionamiento de los puntos de encuentro²²⁴⁴, como se recoge en el articulado de las normativas relativas a los puntos de encuentro²²⁴⁵, ya que si no es así, se corre el riesgo de poner en peligro una intervención correcta y profesionalizada acorde a lo esperado por los usuarios de la institución.

Antes de concluir este epígrafe merece destacar una serie de derechos y obligaciones que amparan a los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar en el desempeño de sus funciones, con lo que se garantiza la calidad del servicio y la aptitud de los profesionales que están al cargo, además de un grado elevado de excelencia.

A) Derechos y obligaciones de los profesionales del servicio de punto de encuentro

Derechos

Además de tener que ejercer sus funciones con la máxima profesionalidad y diligencia que estima su cargo²²⁴⁶, las personas profesionales

²²⁴³ Vid., LILA MURILLO, M.: *La alternativa al conflicto...*, cit., pág. 29.

²²⁴⁴ Vid., CAMPO IZQUIERO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 13.

²²⁴⁵ Así lo recogen el art. 3 de la Ley Valenciana, el art. 4 del Decreto del País Vasco, el art. 5 de Castilla-La Mancha, el art. 3 de La Rioja, y el art. 5 del Documento Marco de Mínimos de noviembre de 2008.

²²⁴⁶ Con el fin de prevenir, proteger y promocionar las relaciones familiares en donde haya menores, el punto de encuentro sirve para detectar, y llegado el caso, denunciar alguna de las situaciones de desprotección, manipulación o maltrato de los niños y niñas de familias en crisis de pareja. A este respecto, los profesionales que actuarán de forma imparcial y neutral dentro de la confidencialidad, no valoran, enjuician, ni dictaminan acerca de la existencia de situaciones de desprotección o riesgo en el menor, pues no es éste su cometido, que rebasaría incluso las garantías procesales elementales del justiciable. Mas sí tienen contacto directo y manifiesto con el desarrollo evolutivo de las familias en crisis, por lo que supervisan y acompañan las visitas que se realizan en sus instalaciones, y actúan de “intermediarios” en las

que trabajan en los puntos de encuentro familiar tienen una serie de derechos que les amparan a la hora de desempeñar el cometido para las que se les contrata. Dichos derechos los recoge claramente el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco (artículo 12). De igual modo lo hace el Documento Marco de Mínimos de 13 noviembre de 2008²²⁴⁷.

En este sentido se dispone que los mediadores tendrán todos los derechos que, en el ámbito laboral y de la función pública, les reconozcan la legislación y los convenios correspondientes.

Por otro lado, también tendrán derecho a acceder a una formación inicial destinada a facilitar su adaptación a las particulares características del punto de encuentro familiar y a beneficiarse de una formación profesional continuada durante su permanencia en el puesto, pudiendo corresponder la organización y prestación de dicha formación bien a la entidad privada responsable de la gestión del recurso, bien a la entidad pública de la que depende el mismo. Además de capacitarse en materia de intervención social desde la perspectiva de género.

La realidad nos lleva a deducir que en ocasiones la formación profesional corre a cargo del propio técnico-mediador, sufragándose él mismo los cursos de formación o recibiendo los mismos a través de programas subvencionados o cursos gratuitos ofertados por diferentes entidades o incluso por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad²²⁴⁸.

De todos modos, los profesionales que trabajen en este tipo de instituciones deberán recibir, para poder desempeñar su cargo correctamente, la información necesaria a través del órgano derivante para el adecuado cumplimiento de su función. Es decir, este órgano deberá facilitar un protocolo de derivación en el que se incluyan los datos y características del caso

entregas y recogidas de los niños por sus progenitores, pudiendo captar en ellas una información fidedigna que, si son relevantes en orden al cumplimiento del derecho de visitas, serán trasladados, a través de informes descriptivos, al Juzgado para que éste tome el partido conveniente.

²²⁴⁷ El art. 7 del Documento Marco de Mínimos de 13 noviembre de 2008 dice: “Derechos de las personas usuarias: 1. Acceder al centro sin discriminación por razón de sexo, nacionalidad, religión, ideología o cualquier condición social o personal. 2. A presentar quejas y sugerencias en relación con el servicio prestado por el punto de encuentro. 3. A la protección de la intimidad personal y de la propia imagen. 4. A ser informado de las normas de funcionamiento del punto de encuentro. 5. A exigir el cumplimiento de las normas de funcionamiento interno. 6. A mantener la confidencialidad de su expediente”. También tienen deberes: “1. Respetar las normas de funcionamiento del punto de encuentro. 2. Cumplir los horarios. 3. Facilitar el ejercicio de la labor del equipo técnico que atiende el centro. 4. No consumir ninguna sustancia que pueda alterar sus facultades. 5. Informar de cualquier cambio que se produzca en su situación personal o familiar. 6. Comunicar y justificar cualquier circunstancia que impida la realización del régimen de visitas. 7. Observar una conducta basada en el mutuo respeto. 8. Utilizar de manera responsable el material y las instalaciones del centro. 9. Respetar la privacidad de los demás usuarios del punto de encuentro”.

²²⁴⁸ Curso de Formación titulado: “Los puntos de encuentro familiar”, impartido por el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad”, de septiembre a diciembre de 2014.

concreto, y en el que se ponen de manifiesto aquellos aspectos relevantes para la intervención. Tales aspectos pueden ser los datos de la entidad que deriva, los nombres de los usuarios participantes, el parentesco entre ellos y los menores, el domicilio y la forma de contacto, y todos aquellos datos relativos al régimen de estancia, relación y comunicación y el servicio solicitado el punto de encuentro familiar. Asimismo, se deberá especificar la forma en la que los menores se van a relacionar con los progenitores u otros familiares. También es importante resaltar en la derivación si existe algún otro familiar que tenga autorización para llevar a cabo la visita o la entrega y recogida.

Además, los técnicos tendrán que participar en la organización y en el funcionamiento de los servicios por medio de los órganos de participación. También, podrán participar en los procedimientos de inspección y de evaluación periódica de la calidad de los servicios; presentar sugerencias y quejas, con el fin de mejorar el servicio.

Es necesario además que puedan disponer de los medios necesarios para garantizar la prestación del servicio de acuerdo con los requisitos funcionales, materiales y de personal regulados; y a que la Administración Pública competente vele por dicho cumplimiento en el marco de sus competencias de gestión y de sus funciones de autorización, homologación e inspección.

Por último, los técnicos-mediadores que trabajen en la institución de punto de encuentro, se beneficiarán del derecho a ser tratados con respeto tanto por sus superiores, como por el resto de las personas profesionales, al igual que por las personas usuarias del punto de encuentro familiar, como recogen las normas internas de la institución que respalda todos y cada uno de los Decretos y Leyes que regulan la materia de punto de encuentro.

Obligaciones

Al igual que derechos, las personas profesionales también tendrán las obligaciones que, en el ámbito laboral y de la función pública, les imponga la legislación y los convenios correspondientes. Por lo que tendrán los siguientes deberes:

“a) Guardar secreto profesional sobre los datos de carácter personal de las personas usuarias incluso después de que haya finalizado su relación con el punto de encuentro familiar, cumpliendo rigurosamente con las exigencias de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de carácter personal y de la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la agencia de protección de datos.

b) Conocer y cumplir la normativa vigente en el ámbito de la atención y protección a la infancia y la adolescencia y en el ámbito de los Servicios Sociales”. Para de ese modo poder ofrecer una intervención integral y profesionalizada.

“c) Contar con un Reglamento con las normas de funcionamiento del centro, supervisado por la Administración competente, y ponerlo en conocimiento de las personas usuarias”. Si bien, entendemos que esto no es una obligación de los profesionales, sino del ente contratante.

“d) Guardar las normas de convivencia y respeto mutuo en los puntos de encuentro en los que ejercen su actividad y en cualquier otro lugar relacionado con sus actividades.

e) Respetar todos los derechos reconocidos a los niños, niñas y adolescentes y a las demás personas usuarias del punto de encuentro, así como al resto de personas profesionales”. Para de ese modo cumplir con la ética deontológica profesional, además de generar un clima relacional adecuado.

“f) Respetar y utilizar correctamente el mobiliario, los utensilios, los equipamientos y, en general, todas las instalaciones de los puntos de encuentro en los que presten sus servicios y de cualquier otro lugar relacionado con sus actividades”. Esta exigencia se equipara a la obligación que tienen los usuarios de respetar las instalaciones de los centros.

“g) Participar en los procedimientos de inspección y de evaluación periódica de la calidad de los servicios”. Facilitando la labor auditora del personal encargado para tal fin.

“h) Poner en conocimiento de la persona responsable del punto de encuentro o, si lo estimaran necesario, de la Administración Pública, las irregularidades o anomalías que observen en el funcionamiento, la organización o las instalaciones del recurso de punto de encuentro, así como cualquier sospecha de vulneración grave de los derechos de las personas usuarias”. Al ser los técnicos-mediadores quienes mejor conocen tales incidencias o anomalías puesto que su labor no consiste únicamente en supervisar las visitas y controlar las mismas; es por ello que son los máximos responsables de que los centros funcionen del modo más óptimo posible, cumpliendo así con el fin para el que se idearon.

“i) Comunicar con carácter inmediato a la Administración Pública cualquier elemento o factor indicativo de una posible situación de riesgo o desprotección”, para los menores o para cualquier otro usuario del centro. En estos casos no incurrirían en el quebranto del principio de confidencialidad.

“j) Colaborar con los órganos judiciales que hayan dictado las correspondientes resoluciones de acceso al punto de encuentro”. Ya que una de sus funciones es la de cooperar con la Justicia a fin de que se ejecute de la mejor manera posible lo juzgado.

“k) Ejercer sus funciones con pleno respeto a los principios y requisitos de la legislación”²²⁴⁹.

²²⁴⁹ Art. 13 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar, por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Por tanto, debemos destacar que el Decreto vasco, junto al Documento Marco de Mínimos, son los únicos que recogen los derechos y deberes de los profesionales. El resto de normativas autonómicas, sin embargo, recogen los derechos y deberes de las personas usuarias que veremos en otro de los capítulos de esta investigación²²⁵⁰.

7) OTROS PRINCIPIOS DE RELEVANCIA PARA LA INSTITUCIÓN DE PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

Además de los principios expuestos anteriormente, las diferentes Comunidades Autónomas que han legislado en la materia han incluido otros principios de igual o incluso mayor importancia que parece conveniente resaltar en este instante:

A) El principio de territorialidad

Es habitual que los recursos ofrecidos por cualquier Comunidad Autónoma a sus conciudadanos otorguen preferencia a los residentes en la misma, es decir, a las personas que se encuentran empadronadas y que, por lógica, tienen preferencia en virtud de recibir los servicios que brinda dicha Comunidad a la que pertenecen y en la que como norma tributan y pagan impuestos. En este sentido, el servicio de punto de encuentro es un programa que debe equipararse a los servicios ofrecidos dentro del marco de los Servicios Sociales, de modo que la pertenencia a un territorio concreto afianza la preferencia de unos ciudadanos sobre otros. Siempre y cuando no haya un mandamiento judicial de otro partido judicial que exhorte al punto de encuentro correspondiente para que éste ejecute la medida exigida.

Ahora bien, es verdad que en materia de punto de encuentro, el principio de territorialidad se recoge en los textos normativos autonómicos, aunque en la mayoría de los casos, no de forma explícita. Sin embargo, en Navarra, a través del artículo 2 de la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección de la Infancia y la Adolescencia, se señala que “las medidas contempladas (...) serán de aplicación a todos los menores de edad que tengan su domicilio o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Foral de Navarra, sin perjuicio de las facultades que pudieran corresponder a otras administraciones”. Es decir, recoge, en puridad, la territorialidad del recurso.

²²⁵⁰ *Vid.*, arts. 7 y 8 del Decreto que regula los puntos de encuentro en el Principado de Asturias, los arts. 13 a 15 de la Ley que regula los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana, el art. 8 del Decreto que regula los puntos de encuentro familiar en La Rioja, los arts. 7 y 8 del Decreto que regula los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha, los arts. 7 y 8 de Galicia del Decreto que regula los puntos de encuentro, los arts. 7 y 8 de la Instrucción extremeña que regula los puntos de encuentro, los arts. 8 y 9 del Decreto balear que regula los puntos de encuentro familiar, el art. 7 del Decreto catalán que regula los puntos de encuentro familiar, y el art. 7 del Documento Marco de Mínimos de los puntos de encuentro familiar a nivel nacional.

B) Principio de participación

En el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, aparece un nutrido elenco de principios que completan los ya expuestos anteriormente (artículo 6), y uno de ellos es el “Principio de participación”. Y es a través de este principio cuando se recuerda que en su organización, los puntos de encuentro familiar deberán establecer cauces que faciliten la participación individual y colectiva de las personas usuarias en las actividades y en el funcionamiento general del servicio, debiendo, asimismo, potenciar al máximo dicha participación. Aquí debemos entender que desde el centro se deben impartir actividades y talleres encaminados a la mejora y progreso de los usuarios del punto de encuentro. Estos talleres irán desde los relativos a escuelas de padres, a los de habilidades de comunicación, pasando por los de habilidades para la crianza, como ejes vertebradores del progreso y actualización de los progenitores y otros familiares en disputa. Con ello se pretende que las partes adquieran, poco a poco, la gestión y el control del conflicto en un ambiente libre y no restrictivo que sea progresivamente autónomo.

C) Principio de integración

El citado Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, también recoge el “Principio de integración”, por el que se favorecerá, en su ubicación y en su organización, la integración en el entorno comunitario habitual, sin perjuicio de facilitar, en los casos en los que se estime necesario para preservar la estabilidad y seguridad del niño, niña o adolescente, el acceso al punto de encuentro familiar situado en otra localidad.

D) Principio de atención personalizada

Asimismo, el Decreto vasco hace hincapié en el Principio de atención personalizada que deben cumplir los técnicos-mediadores en los puntos de encuentro. Es decir, señalando que la atención que se preste en los puntos de encuentro familiar deberá ajustarse a las necesidades particulares del niño, niña o adolescente y de su familia, debiendo planificarse sobre la base de la evaluación de su situación. Es más, la actuación del punto de encuentro y en concreto la de los profesionales y voluntarios que intervienen en el mismo, deberá realizarse conforme a las especialidades del caso concreto. Para ello, los técnicos se ayudarán de los mecanismos a su alcance como la entrevista de acogida en la fase de recepción, con la que se valorará adecuadamente las necesidades concretas de los usuarios, adultos y menores, para así poder acomodar su actuación a la evolución que vaya teniendo cada situación y cada caso (artículo 4). Así quedarán claramente definidas las posibilidades de la actuación del punto de encuentro. El apoyo y comprensión directa, desde una postura empática, serán claves fundamentales a la hora de lograr los objetivos propuestos.

Según DEL REY GÓMEZ-MORATA, esto en la práctica resulta a veces difícil debido a la escasez de personal, a las largas listas de espera, y a los recortes económicos y cierres de los puntos de encuentro que limitan, incluso impiden, un adecuado desarrollo y evolución de los interesados²²⁵¹.

De igual modo, este principio de atención personalizada, lo recoge el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, denominándolo de “atención personalizada multidisciplinar”. Es decir, las funciones llevadas a cabo por el equipo técnico irán enfocadas a resolver las necesidades particulares del menor y de su entorno familiar, debiendo ofrecerles orientación psicológica, social y educativa.

E) Principio de coordinación y colaboración

Al estar integrado dentro de la estructura de recursos sociales, el punto de encuentro familiar está obligado a mantener contacto y coordinación para el abordaje de los casos relativos a la intervención, con el órgano derivante. De modo que hasta que no se produzca el cierre total del expediente, los técnicos-mediadores de la institución deberán informar al ente derivante, puntualmente, de la intervención y el seguimiento del caso. Para ello las coordinaciones podrán establecerse en el momento de la derivación, teniendo ésta un carácter continuo sobre la evolución de la situación particular. O, pudiendo establecerse, también, coordinaciones ocasionales cuando el procedimiento lo haga necesario.

Por otro lado, este es un principio intrínsecamente desarrollado en las normativas autonómicas en materia de punto de encuentro.

Así se demuestra en el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, donde se explicita señalando que los puntos de encuentro familiar deberán coordinar su actuación con los Órganos judiciales competentes en cada caso, así como con las Administraciones Públicas competentes en los ámbitos de atención y protección a la infancia y la adolescencia, a la mujer y a la familia, así como con las entidades públicas y privadas que actúen en dichos ámbitos. Ya que de ese modo, se podrá dar un trato mucho más integral a la familia en conflicto, a fin de ayudarla a salir de la situación de caos en la que se encuentra y halle el mejor modo de progresar y superar la crisis.

Además, este Principio de cooperación, se debe sustentar en protocolos de actuación y coordinación entre los diferentes entes intervinientes, respetando, como base fundamental de la institución, el interés del menor y de los familiares.

Aunque no lo denomina del mismo modo que el Decreto vasco, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de

²²⁵¹ DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: *Punto de Encuentro Familiar...cit.*, págs. 33-38.

encuentro familiar de la Junta de Andalucía, recoge el principio de coordinación y no interferencia. Por el cual la intervención desarrollada en los centros estarán coordinadas con los órganos judiciales derivantes y otras instancias de protección de menores, víctimas, etc., respetando, en todo momento, el resto de intervenciones efectuadas de las que pudiesen ser beneficiarios las personas usuarias.

Asimismo, la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, recoge también la coordinación y la colaboración como principios fundamentales de la institución. Señalando que los puntos de encuentro familiar coordinarán el ejercicio de sus funciones y el desarrollo de su actividad con los Juzgados y Tribunales de Justicia que deriven los casos. También lo hará con los Servicios Sociales, en especial con los servicios de protección de los menores de edad, con los servicios de atención y protección a la mujer y a la familia y con los servicios de mediación familiar.

Además, se llevarán a cabo coordinaciones habituales con otras entidades y/o instituciones competentes en materia de infancia y adolescencia, mujer y familia, a fin de conferir seguridad a los menores en riesgo. Y, por último, con servicios análogos situados en otras Comunidades Autónomas, ya que de ese modo podrá abarcar un radio más amplio de intervención.

Asimismo, y con el fin de velar por una efectiva coordinación, se podrán constituir comisiones mixtas de seguimiento, cuya composición, régimen y funcionamiento serán establecidos reglamentariamente.

Como nota destacable debemos apuntar que el Documento Marco de Mínimos del año 2008, no recoge como principio la Coordinación, a pesar de que los puntos de encuentro y en concreto los profesionales que trabajan en ellos, deben, como hemos dicho, coordinar sus actuaciones con las autoridades derivantes y otras instancias para garantizar el éxito en la normalización de las comunicaciones.

Además de con los entes derivantes, no debemos olvidar que las coordinaciones también son necesarias con otros recursos relativos al ámbito de la salud, de la educación, además de con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado, con el fin de planificar el modo de actuación en las situaciones complejas con las que sea necesario contar con su apoyo.

F) Principio de autonomía de las personas usuarias

En virtud de este principio, los puntos de encuentro familiar no proporcionarán más asistencia que la estrictamente exigida por el nivel de conflicto familiar existente, como recoge el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Modificación del Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial del País Vasco²²⁵².

²²⁵² BOPV, de 1 de diciembre de 2011.

Asimismo, dicho principio también lo plasma en su texto el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, apareciendo en su artículo 3.2. Y en el que se insiste en que los técnicos deben contar con la autonomía técnica y profesional necesaria para desarrollar su intervención, sin interferencias ni intromisiones que vicien la labor profesional.

A su vez, el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha, señala este Principio de autonomía como recurso social especializado, indicando que los puntos de encuentro familiar son independientes de cualquier otro recurso social, si bien podría decirse que son auxilio o apéndice auxiliar, por ejemplo, de los Juzgados derivantes o de los entes administrativos, lo que pondría en duda la plenitud de su autonomía, al deber cierto sometimiento a los parámetros estipulados por los órganos derivantes. Además, los profesionales contarán con autonomía técnica para desarrollar su intervención en el marco establecido en el presente Decreto y en la Guía de Intervención en los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha, que elabora la Consejería competente en materia de Servicios Sociales²²⁵³.

Por consiguiente, esta autonomía exige que sean los profesionales los que fijen cuál es esa asistencia necesaria para normalizar las relaciones y obtener el nivel señalado por la autoridad derivante o si se puede incluso un objetivo mejor que este.

G) Principio de gratuidad

Este apartado se tratará en profundidad en el siguiente punto, aún así adelantamos que es poco común encontrar un texto autonómico que recoja este principio si exceptuamos la Ley Valenciana de puntos de encuentro y el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que lo incluye como principio fundamental con el fin de que todas las personas usuarias puedan utilizar el recurso de forma gratuita y sin coste alguno, siempre y cuando así lo dictaminen las autoridades competentes. Teniéndose en cuenta que el riesgo de modificarse dependiendo de la situación económica de cada momento siempre está latente²²⁵⁴.

Como hemos afirmado, y de manera muy similar, esta gratuidad la recoge la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, que incluye como principio la gratuidad en los puntos de encuentro de titularidad y gestión pública, siempre y cuando la derivación provenga como consecuencia de una derivación administrativa o judicial (artículo 20).

²²⁵³ DOCM de 30 de enero de 2009.

²²⁵⁴ *Vid., infra*, apartado relativo a la Gratuidad de los puntos de encuentro familiar.

Dicho esto, y aunque no se recoja abiertamente en el resto de legislaciones, lo cierto es que los puntos de encuentro de la mayoría de las Comunidades Autónomas, municipios y provincias, no tienen coste alguno.

H) Principio de normalización

Bajo los auspicios de este principio, los puntos de encuentro organizarán sus intervenciones y su funcionamiento tratando de garantizar que los encuentros de los hijos con sus progenitores, hermanos o familias extensas se lleven a cabo en un entorno tipo habitual y normal de la vida familiar²²⁵⁵, si bien es cierto que aunque el clima sea el más cercano a sus domicilios, las instalaciones de los puntos de encuentro familiar jamás podrán equipararse a aquéllos.

Asimismo, hay que apuntar que como la mayoría de las familias que asisten a este recurso tienen enquistado el conflicto de tal manera que es difícil que lo superen durante el limitado tiempo de permanencia en el centro, a pesar de la buena fe y la buena predisposición, se debe insistir en trabajar en la línea de avanzar en el aprendizaje y modificación de la actitud frente a la disputa con la idea de normalizar la situación. Por ello, no en pocas ocasiones, los Jueces se ven tentados a mantener la medida o enviar a las familias a otros centros de atención²²⁵⁶, a fin de evitar repetidas demandas por incumplimientos y, por tanto, colapso judicial. Esto es una cuestión que va en aumento, y aunque resulte paradójico, el mantenimiento de las familias con graves conflictos en el punto de encuentro propicia que los Tribunales encuentren desatascos y alivio judicial. Así podríamos estar hablando de una especie de cinismo de la magistratura o del sistema judicial al que, por un lado, le toca insistir en la temporalidad de la intervención del punto de encuentro como positivo para el menor y su familia, y por otro, la de resistirse a “liberarles” de oficio de la obligación de asistir cada fin de semana a un lugar que les impone unas normas, unos horarios y una disciplina a la que no todo el mundo está dispuesto a someterse.

Por tanto, muchos Juzgados recuerdan a los técnicos de los puntos de encuentro que deben ser los propios usuarios los que pidan la modificación del régimen de estancia, relación y comunicación y de ese modo puedan evitar la obligación de acudir al punto de encuentro a realizar los intercambios y las visitas para con sus hijos o nietos.

²²⁵⁵ Este principio de normalización también está recogido en el art. 3 del Decreto riojano de enero de 2007, sobre puntos de encuentro familiar.

²²⁵⁶ Son los centros conocidos como Centros de Atención a la Infancia o la Familia, y en los que se trabaja con todo el núcleo familiar para tratar de restablecer y dar normalidad a las relaciones familiares. así, por ejemplo, dicta un Auto el JPI nº 24 de Madrid, el 24 de julio de 2007, al “imponer multa coercitiva a la madre por incumplimiento de su obligación de hacer acudir a sus hijos al punto de encuentro familiar para los intercambios y derivados a los menores y a su padre al Centro de Atención a la Infancia para restablecer los contactos entre ambas partes”.

I) Principio de no interferencia

Este principio lo recogen varios Decretos. Uno de ellos es el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia²²⁵⁷, y otro el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, señalando que las actuaciones llevadas a cabo por los puntos de encuentro familiar respetarán otras intervenciones efectuadas tanto por otros dispositivos de bienestar social de las que pudiesen beneficiarse las personas usuarias, como por los órganos judiciales.

De este modo, se tiene en cuenta el respeto por el trabajo desempeñado con la familia por otra institución o profesional en el sentido de enriquecer el avance de los usuarios en su conflicto, cumpliendo con ello una función de complemento reparador y no entorpecedor. A fin de cuentas, la labor de los profesionales de los puntos de encuentro es una labor encasillada en una función exclusiva y excluyente: la de proteger el interés del menor sin más. Si bien, y a fin de lograr ese propósito, la familia en conflicto requiere de más apoyos externos que repercutirán en la superación del conflicto que les exige cierta limitación de su libertad a la hora de relacionarse con sus hijos. Es decir, esa intervención externa sirve de complemento a la labor sesgada de los técnicos de los puntos de encuentro.

J) Principio de responsabilidad parental

Además de la responsabilidad de los técnicos en el devenir de los objetivos planteados al inicio de la intervención, los progenitores también están en la obligación de guiarse por este principio de responsabilidad. De ese modo deberán asumir que el compromiso sobre sus hijos pesa únicamente sobre ambos, teniendo, tanto uno como otro, que tomar las decisiones, preferentemente consensuadas, en cuanto al menor y procurando con ello su bienestar.

En este sentido, el Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha va más allá, considerando como principio la “Responsabilidad de los padres en el cumplimiento del régimen de visitas”, (artículo 5, letra d). Ello denota la importancia que tiene para este cuerpo legislativo la responsabilidad de los progenitores para con sus hijos en todas las facetas de la vida de éstos, sobre todo a la hora de mantener las relaciones pese a la ruptura del vínculo conyugal o de pareja.

En cambio, y pese a que va en la misma línea, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, lo titula de “La responsabilidad parental”, refiriendo que “la intervención deberá dirigirse al apoyo de las personas progenitoras en el ejercicio de sus funciones familiares... sin que en ningún caso se produzca una delegación de estas funciones al equipo técnico, debiendo cada miembro de la

²²⁵⁷ *Vid.*, art. 5. f) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Galicia.

familia hacerse cargo y asumir el ejercicio de las mismas de forma responsable” (art. 3.2 e). Es decir, la intervención se prestará en apoyo de los progenitores u otros familiares en el ámbito estricto del régimen de visitas acordado en la resolución judicial, sin que pueda encomendarse dicho derecho-obligación a un tercero. Además, se le exige al miembro con el derecho que asuma el ejercicio de forma responsable, puesto que es indudable que la mayoría de las normativas relativas a la familia y a los menores (Código Civil, Ley de Enjuiciamiento Civil, Decretos de regulación de puntos de encuentro, etc.) hacen hincapié en el derecho de los progenitores a mantener el contacto con sus hijos, y el derecho de éstos a relacionarse con aquéllos.

Si bien, es difícil encontrar un precepto en donde sin que exista incumplimiento, se les envíe un mensaje explícito a los progenitores en donde se les responsabiliza del cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación. De ese modo, en caso de violación de la resolución judicial, los progenitores incurrirán en dos infracciones relevantes: por un lado, para con sus hijos, y, por otro, para con la autoridad judicial. Ya que con esta normativa se les preavisa de que deben hacer todo lo que esté en su mano para que se cumpla el régimen de estancia, relación y comunicación. Y esto conlleva, intrínsecamente, pactar, negociar, incluso ceder a ciertas pretensiones de la otra parte por el bien de su propio hijo o hija. Lo que en no pocas ocasiones es difícil al anteponer su propio interés o la desazón del otro progenitor, antes que el beneficio del hijo común.

Este Principio de responsabilidad parental también lo recoge el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, subrayando con especial énfasis que la función del punto de encuentro familiar debe limitarse al apoyo de los progenitores o familiares sin que en ningún caso se deleguen las funciones familiares en los profesionales (artículo 4 letra f). Ya que este tipo de centros no son guarderías ni lugares de recreo para los menores, en donde los responsables son educadores infantiles o monitores que cuidan niños. Todo lo contrario: son los progenitores quienes deben cumplir las funciones de cuidar, educar y atender a sus hijos, interactuando con ellos, además de transmitirles los valores positivos que estimen convenientes para su desarrollo integral.

K) Resolución pacífica

Siguiendo con los principios rectores de la institución de punto de encuentro, en el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León, se recoge un principio novedoso con respecto a las regulaciones anteriores. Este principio es el denominado de la “Resolución pacífica”, recalcando que “toda intervención tenderá a la resolución consensuada, dialogada y no violenta de los conflictos”, mostrándose claramente la línea mediadora a seguir. Ya que es de este modo la mejor forma de superar y resolver el conflicto sin dañar los intereses de los hijos comunes y las personas vulnerables del ámbito familiar.

L) Intervención familiar

En el momento de intervenir con una familia, hay que tener en cuenta todo el sistema familiar, puesto que el bienestar del menor no es ajeno al sistema familiar al que pertenece y del que recibe influencias, de modo que desde los puntos de encuentro se tiene que tener en cuenta ese sistema en su conjunto si se quiere obtener éxito en la intervención y lograr los objetivos marcados.

En esta línea el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León, señala que es fundamental todo el sistema familiar del o la menor, atendiendo el interés prevalente de los mismos. Entendiendo todo el sistema familiar cercano o que tenga alguna influencia en la vida del menor, como por ejemplo hermanos, abuelos²²⁵⁸, tíos y primos, al entenderse que esta familia extensa juega en beneficio del menor y su desarrollo cognitivo.

Igualmente, en el Documento Marco de Mínimos de noviembre de 2008, hay que destacar el Principio de intervención familiar, ya que según reza en el texto: “a la hora de que el punto de encuentro lleve a cabo su actuación, debe tener en cuenta todo el sistema familiar, es decir, al menor, a sus progenitores, a las nuevas parejas, a las familias extensas, el ambiente social en que convive cada uno, incluso las habilidades parentales de todos ellos”.

Por su parte, se debe tener en cuenta también la responsabilidad de los padres como garantes parentales, ya que los profesionales de los puntos de encuentro se deben limitar a apoyar a los miembros de la unidad familiar, para que tengan las habilidades parentales necesarias en cuanto a la normalización de esas comunicaciones, si bien cada progenitor o familiar debe hacerse cargo y asumir sus responsabilidades, siempre en interés de los menores²²⁵⁹.

M) Principio de Calidad

Este principio exige que se implanten los procedimientos necesarios que contribuyan a la mejora de la organización, con el fin de conseguir los objetivos perseguidos durante la intervención, como bien señala el artículo 3.2 j) del Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía.

Para lograrlo, la intervención deberá estar basada en unos estándares de calidad que permitan realizar un procedimiento de mejora continua en la

²²⁵⁸ Así se plasma en la Sentencia de la AP de León, sección 2ª, de 12 de julio de 2010, en donde se establece un régimen de visitas a favor de los abuelos: “Estableciendo las medidas que puedan favorecer las relaciones de la menor con la abuela... Aun siendo para la menor un derecho, el poder relacionarse con su abuela, sin que dicha relación pueda verse entorpecida por las malas relaciones que pudieran existir entre sus padre y abuelos...”.

²²⁵⁹ Como recoge el art. 5 del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Castilla-La Mancha y el art. 5 de este Documento Marco.

prestación del servicio²²⁶⁰. Puesto que al igual que las familias y sus conflictos evolucionan, las instituciones (tanto públicas como privadas) que auxilian sus deficiencias, deben evolucionar y reinventarse continuamente, a fin de dispensar programas y servicios vanguardistas que les sirvan de refuerzo y asistencia eficaz.

A este tenor, el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, recoge el principio relativo a la calidad del servicio, el cual se aparece en su letra j) del artículo 3, siendo una copia literal del artículo 5 del Documento Marco de Mínimos y del artículo 4 del Decreto de Castilla y León. En dicho artículo se señala que la normativa debe insistir en que estos servicios de punto de encuentro deben estar fundamentados en “un sistema basado en los estándares de calidad”.

Una de las razones por las que puede que no aparezca este principio en todos los textos normativos puede venir derivada porque se sobreentiende que el trabajo a desarrollar en los puntos de encuentro familiar debe ser de calidad y eficacia. Si bien, las administraciones (estatal, autonómica y local) deben asumir el compromiso real de conceder el dinero y medios necesarios para que todo punto de encuentro familiar tenga la ubicación y dimensiones adecuadas. Además de tener horarios amplios, incluso estén abiertos todos los días del año, y los profesionales que trabajen en ellos reciban una retribución económica digna acorde a las condiciones del trabajo que realizan, sobre todo durante los fines de semana. Por lo tanto, la calidad de este tipo de servicios es un compendio de supuestos que deben quedar bajo el amparo de las Administraciones correspondientes.

N) Principio de no mediación

Al margen de los principios comunes ya expuestos, como son la imparcialidad, neutralidad, confidencialidad, etcétera, y que también incluye en su articulado el Decreto 357/2011, de 21 de junio, del Servicio técnico de punto de encuentro de Cataluña, este texto normativo recoge como curiosa novedad el “Principio de no mediación”, afirmando que los y las profesionales del servicio técnico de punto de encuentro no podrán llevar a cabo ningún procedimiento de mediación con las personas usuarias. Refiriendo que en aquellos casos en que se tenga que aplicar la mediación, de acuerdo con la normativa civil, y cuando se considere posible y adecuada esta vía, se derivará el caso al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña y se propondrá una sesión informativa de mediación familiar²²⁶¹.

²²⁶⁰ Vid., art. 4.2, apartados e) f) y g) del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

²²⁶¹ Vid., letra e) del art. 5 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

Este punto refrenda gran parte del pensamiento que proyectamos en esta investigación, al menos en la segunda parte de la misma, es decir: en los puntos de encuentro familiar en donde, sí es cierto que los técnicos pueden y deben aplicar las técnicas de mediación para conseguir resolver los conflictos de los usuarios de manera pacífica y consensuada²²⁶²; si bien, no puede realizarse, como remarca el Decreto catalán, un procedimiento de mediación tipo, ya que, aunque los técnicos sean imparciales y aboguen simplemente por la protección de los menores, sus funciones de técnicos-mediadores en el punto de encuentro familiar, les imposibilita para capitanear un procedimiento de mediación cuya idiosincrasia se encuentra en un espacio diferente y por un profesional desconocido que comience a resolver la disputa desde la nada, moldeando el proceso desde la riqueza del descubrimiento y el acercamiento de posturas, a fin de lograr pactos equitativos y justos sin contaminación exterior.

Ñ) Principio de seguridad de todas las personas implicadas en el procedimiento de interacción

Por su parte, también se incluye como principio en el Decreto catalán el de “Seguridad de todas las personas implicadas en el procedimiento de interacción”, así como la primacía de la protección de las mujeres en situación de violencia machista. Ahora bien, podemos deducir cierta contradicción en este apartado, ya que la interacción abarca tanto al menor como a los progenitores, con la salvedad de si uno de los progenitores sufre violencia y tiene orden de alejamiento, la interacción con el otro progenitor no podrá llevarse a cabo. En este sentido serán los técnicos-mediadores quienes, debido a la imposibilidad de las partes a verse, intermediarán en diferentes situaciones para pactar cuestiones relacionadas con los hijos comunes.

III. LA GRATUIDAD DEL RECURSO DE PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

Como hemos dicho anteriormente, algunas Comunidades Autónomas, en cumplimiento de sus mandatos estatutarios, y conscientes de la realidad que rodea a las relaciones familiares y sus crecientes crisis, consideran necesario plantear a través de sus normativas específicas los puntos de encuentro familiar y su gratuidad. Todo con el fin de alcanzar a toda la población, asistiendo de manera integral a la familia, y amparando con ello los derechos específicos de los menores y su tutela social²²⁶³. Si bien, y en comparación con los servicios de mediación²²⁶⁴, los puntos de encuentro

²²⁶² Los técnicos al igual que deben aplicar técnicas de mediación, también deben aplicar habilidades de comunicación, habilidades sociales, igualdad, género, etc. (art. 25.3 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria).

²²⁶³ *Vid.*, Preámbulo de la Ley Valenciana 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro familiar.

²²⁶⁴ Así el art. 27 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña, al tratar el beneficio de gratuidad y retribución de las personas mediadoras señala que: “1. Las personas que se dirijan al Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, en los supuestos establecidos por la presente Ley, pueden disfrutar del

beneficio de gratuidad, siempre y cuando se den las condiciones materiales establecidas por las normas Reguladoras de la Asistencia jurídica gratuita. El beneficio de gratuidad deben concederlo los órganos que se determinen reglamentariamente, por medio del procedimiento que se establezca también reglamentariamente. 2. Cuando se inicia la mediación con la intervención del Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña, si una o más partes no disponen del derecho de justicia gratuita, la persona mediadora debe informarlas de las tarifas establecidas para las mediaciones gestionadas por el Centro. 3 La administración, pese a lo establecido por el apartado 2, y en interés de los usuarios y de la difusión de la mediación, puede prever la posibilidad de iniciar programas en que la mediación se haga de forma gratuita para los usuarios, ya sea a iniciativa del propio departamento competente en materia de Derecho civil o en colaboración con otros organismos públicos o privados. 4. Si una o más partes tienen derecho a justicia gratuita, el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña debe retribuir a las personas mediadoras de acuerdo con las tarifas fijadas por el departamento competente en materia de Derecho civil. 5. Las personas que se acogen a la mediación por medio del Centro de Mediación, y no tienen beneficio de gratuidad deben abonar a la persona mediadora, si la otra parte sí tiene reconocido este derecho, la mitad de las tarifas fijadas por el departamento competente en materia de Derecho civil. 6. En las mediaciones con pluralidad de partes gestionadas por el Centro de Mediación, debe establecerse la remuneración sobre la base de las tarifas fijadas por el departamento competente en materia de Derecho civil y en función del número de partes y complejidad del caso. 7. En las mediaciones organizadas por los colegios profesionales, ayuntamientos y entidades públicas, es preciso atenderse a lo dispuesto por la entidad correspondiente, prestando especial atención a aquellos colectivos que prestan dificultades derivadas de situaciones de dependencia o con obstáculos para su emancipación”.

Por su parte, el art. 9 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar en Galicia señala que: “1. La prestación del servicio de mediación será gratuito para todas aquellas personas que reúnan, o puedan reunir, la condición de beneficiarias del derecho de justicia gratuita, que, en base a los criterios establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, determinará la Consejería competente en materia de familia. En otro caso, el importe del servicio habrá de ser abonado por los interesados, con arreglo a las tarifas establecidas en la legislación vigente. 2. Cuando el beneficio interese a uno solo de los miembros de la pareja, el otro no tendrá que abonar más que la mitad del coste de la actividad de mediación. 3. El beneficio de la mediación gratuita no podrá ser nuevamente reconocido por la Consejería competente en materia de familia hasta haber transcurrido al menos un año cuando las partes en conflicto, a quienes hubiese sido concedido, impidieran el desarrollo de la función de la persona mediadora o fueran las causantes de la imposibilidad de adopción del acuerdo propuesto, salvo que se aprecien circunstancias que aconsejen lo contrario.”

Asimismo, el art. 21 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación familiar de Canarias, señala que: “La prestación del servicio de mediación será gratuita para aquellas personas que reúnan la condición de beneficiarias del derecho de Asistencia jurídica gratuita en cada momento vigente. Cuando el beneficio de mediación familiar gratuita corresponda sólo a una de las partes en conflicto, la otra sólo tendrá que abonar la mitad del coste u honorarios de la mediación. La consejería competente en materia de mediación familiar determinará reglamentariamente los requisitos y condiciones de dicha gratuidad, así como los plazos y cuantías de los honorarios que se satisfarán a los mediadores en dichos supuestos de gratuidad.”

Sin embargo, la Ley de Castilla-La Mancha 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar, en su artículo 9 señala el coste de la mediación: “1. El servicio social especializado de mediación familiar que se preste por la Administración Regional directamente o en la forma prevista en la Disposición Adicional Primera será gratuito, por lo que la persona mediadora no podrá percibir bajo ningún concepto retribución alguna de las partes. 2. Las partes que opten por acudir a la mediación familiar prestada por los Colegios Profesionales tendrán que abonar las tarifas que se establezcan por los mismos. 3. Cuando el servicio social especializado de mediación sea prestado por cualesquiera de los otros sujetos habilitados por esta Ley se estará a lo acordado por las partes”.

El art. 13 de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León, señala que: “1. La prestación del servicio de mediación será gratuita para aquellas personas físicas que acrediten disponer de recursos económicos escasos, con arreglo a los criterios y condiciones que se establezcan reglamentariamente, no pudiendo ser nunca estos requisitos

familiar implantados por las Comunidades Autónomas en su territorio, tienen en su mayoría el carácter de gratuitos²²⁶⁵. Así, como dijimos antes, se recoge en la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, que señala que “los servicios prestados por los puntos de encuentro familiar que se produzcan como consecuencia de una derivación judicial o administrativa tendrán carácter gratuito para las personas usuarias”²²⁶⁶.

menos favorables a los que se exigen para la condición de beneficiarios del derecho de Asistencia jurídica gratuita. 2. Si el beneficio de mediación familiar gratuita solo le fuere reconocido a alguna de las partes en conflicto, la otra para o partes tendrán que abonar el coste u honorarios de la mediación que proporcionalmente les corresponda.”

La derogada Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de las Islas Baleares, en su art. 28, señala en su párrafo segundo: “El beneficio de la mediación se atribuye individualmente según la capacidad económica de cada sujeto.” El tercer apartado se dispone que: “Si hay sujetos que gozan del beneficio y otros no, éstos deben abonar la parte proporcional del coste de la mediación”. Así en su apartado quinto se señala que: “En los supuestos de gratuidad, la compensación económica de las personas mediadoras se establecerá reglamentariamente”.

Por otra parte, la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar de Asturias, en su art. 26 habla de la gratuidad de la mediación: “1. La prestación del servicio de mediación será gratuita para quienes reúnan la condición de beneficiarios del derecho de Asistencia jurídica gratuita establecido en la normativa aplicable. 2 La gratuidad de la mediación se atribuye individualmente, según la capacidad económica de cada parte. Cuando el beneficio de la mediación familiar gratuita corresponda sólo a una de las partes en conflicto, la otra únicamente tendrá que abonar la mitad del coste de la mediación. 3. No podrá iniciarse una nueva mediación familiar con beneficio de gratuidad hasta transcurrido, al menos, un año desde que el mediador familiar levante el acta dando por finalizada una mediación anterior sobre le mismo objeto y con las mismas partes si éstas hubieran impedido el desarrollo de la función mediadora o fueran las causantes de la imposibilidad de adopción de acuerdos, salvo que se aprecien circunstancias especiales que aconsejen lo contrario. 4. Reglamentariamente se determinará el procedimiento para la concesión de la gratuidad y los recursos frente a su denegación, así como los plazos y cuantías de los precios públicos que se satisfarán a los mediadores en dichos supuestos”.

La Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del País Vasco señala en su Exposición de Motivos que: “Las Administraciones públicas garantizarán el acceso de los ciudadanos a la mediación familiar, así como su gratuidad en los términos recogidos por la Ley”.

En la Ley 1/2009, de 27 de febrero, Reguladora de la mediación familiar en Andalucía, se recoge la gratuidad en su artículo 27: “1. La mediación será gratuita para aquella parte que cumpla los requisitos económicos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, y demás normas aplicables. 2. Si el beneficio de la mediación familiar gratuita solo le fuere reconocido a alguna de las partes en conflicto, la otra parte o partes tendrán que abonar el coste de la mediación que proporcionalmente les corresponda, con arreglo a las tarifas que reglamentariamente se establezcan. 3. Reconocido el derecho a la mediación gratuita y concluido el procedimiento de mediación sin que las partes hayan alcanzado acuerdo alguno, se podrá solicitar nuevamente la mediación gratuita, para la resolución del mismo conflicto, una vez transcurrido un año desde la finalización del procedimiento”.

²²⁶⁵ A excepción de los puntos de encuentro familiar regionales supervivientes (en 2012, los puntos de encuentro familiar de Móstoles y Las Rozas) regulados por la Comunidad de Madrid, sí bien, los municipales, en ese mismo año, y de igual modo para el año 2013, sí tienen el carácter totalmente gratuito, como son el de Leganés, Fuenlabrada, Pinto, etc.

²²⁶⁶ Art. 20 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

Por su parte, La Ley de la Comunidad Autónoma de Castilla y León 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de apoyo a las familias, dispone que “la Administración de la Comunidad garantizará a las familias con menores recursos para el acceso a la mediación familiar gratuita y puntos de encuentro familiar sin coste”.

A este tenor, “se establecerán reglamentariamente los requisitos y condiciones mínimas de los puntos de encuentro. Asimismo, se regularán las condiciones de acceso a aquéllos en cuya financiación participe la Administración de la Comunidad” (artículo 20). Cabe interpretar que una de las condiciones será el carácter gratuito al referir que: “La Administración contribuirá a mantener una Red de Puntos de Encuentro...”, amén de establecer reglamentariamente las condiciones de acceso a los mismos dentro de las medidas de apoyo a las familias.

De similar manera se confirma en el apartado 3º del artículo 3 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de Castilla y León, cuando se afirma que “la Administración de la Comunidad, a través de la Consejería que tenga encomendadas las competencias en materia de familia, contribuirá a mantener la Red de puntos de encuentro familiar”. Eximiendo con ello el pago a los usuarios.

Por su parte, en el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, se observa que uno de los derechos de las personas usuarias será el de poder “Acceder a los puntos de encuentro familiar y ser atendidas sin discriminación por razón nacimiento, edad, sexo, raza... o cualquier otra condición o circunstancia personal, económica o social...” (artículo 10 c). Es decir, la situación económica de un usuario no podrá ser impedimento para acceder al punto de encuentro, si bien porque el servicio sea gratuito o porque a esa persona de escasos recursos económicos le corresponda el derecho de gratuidad. Ello se consagra en que los servicios prestados por los puntos de encuentro familiar públicos tendrán carácter gratuito para las personas usuarias.

Ahora bien, ¿y los privados? Aquí al referirse a los públicos da a entender que puede que existan privados, o al menos tengan cabida en un futuro próximo. En este supuesto de que hubiese una Red de puntos de encuentro familiar privados, ¿serían los usuarios quienes abonasen el uso a pesar de ser enviados allí por el Juzgado obligatoriamente? En este caso debería cambiar la esencia misma del ámbito de aplicación, ya que si las partes deciden acudir, por consenso, al punto de encuentro, ambas abonarían las tarifas establecidas, ¿pero si es el Juez quien les envía allí porque están colapsados los puntos de encuentro públicos y una de las partes alega que no tiene recursos suficientes para satisfacer la cuantía? En este supuesto podríamos hablar de puntos de encuentro familiar semipúblicos, en los que el progenitor que no tenga suficientes recursos económicos pueda acogerse a la gratuidad (de manera similar al derecho de justicia gratuita) y el otro progenitor con recursos abonar la parte correspondiente.

En este sentido podemos decir que la normativa gallega es evidente en cuanto al carácter gratuito que se desprende del Decreto 9/2009, de 15 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar, que sin mencionar la gratuidad como tal, ésta se predica de la misma justificación del marco jurídico, sobre todo a través de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, sobre el Estatuto de Autonomía de Galicia, el cual legitima la actuación legislativa de la Comunidad Autónoma en el campo de la protección de la familia y de la infancia en el título competencial genérico de asistencia social (artículo 27.23º). Además, con base en la referida atribución competencial, se aprobó, más tarde, la Ley 4/1993, de 14 de abril, de Servicios Sociales, la cual vino a ordenar y regular los aspectos básicos de un sistema integrado de Servicios Sociales definido como servicio público de la Comunidad Autónoma. Para consumarse, en última instancia, la Ley 4/2001, de 31 de mayo, Reguladora de la mediación familiar de esta Comunidad Autónoma.

Dicha Ley de 1993 incluye, entre sus áreas de actuación más importantes, las dirigidas a la familia, infancia y juventud y a las mujeres, definiendo en su artículo 12 los Servicios Sociales de atención especializada en el área de familia, infancia y juventud como aquellos que atienden las necesidades específicas de este sector de población, desarrollando actuaciones y programas encaminados a la prevención y superación de las problemáticas derivadas de la desintegración familiar.

Asimismo, la Ley 3/1997, de 9 de junio, de la familia, infancia y adolescencia, consagra los principios rectores de actuación que deben promover los poderes públicos gallegos en el ámbito de la protección a la familia, infancia y adolescencia.

Por su parte, la Ley 11/2007, de 27 de julio, para la Prevención y el tratamiento integral de la violencia de género, establece que “el departamento competente en materia de igualdad garantizará la existencia de puntos de encuentro como servicios que facilitarán y preservarán la relación entre las y los menores y las personas de sus familiares en situaciones de crisis, y que permite y garantiza la seguridad y el bienestar de las niñas y niños y facilita el cumplimiento del régimen de visitas” (artículo 53). Es decir, que las competencias al ser públicas el servicio ha de interpretarse, a nuestro criterio, como gratuito.

Igualmente ocurre con el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro en Castilla-La Mancha, que si no aparece como tal conceptuada la “gratuidad” cabe inferir que el servicio tendrá este carácter. Así, señala que “la Administración Regional podrá prestar el servicio de punto de encuentro bien directamente o mediante cualquier fórmula de gestión de servicios públicos prevista por el ordenamiento jurídico” (artículo 6.1). Es decir, en principio podría decirse que público equivale a gratuito.

Además, y relacionando este tipo de servicios con el de mediación familiar, la Exposición de Motivos de la Ley 4/2005, de 24 de mayo, de Mediación familiar de Castilla-La Mancha dispone que “La Ley 5/2001, de 17 de

mayo, de Prevención de malos tratos y protección de mujeres maltratadas, impone a la Administración Regional la obligación de ofrecer gratuitamente programas de mediación familiar cuando exista una situación de deterioro de la convivencia familiar”. Ahora bien, cabe pensar que el tener que acudir a un punto de encuentro familiar es entendido como que en la pareja ha existido una situación de crisis mal gestionada con resultado de medidas impuestas para el desarrollo del régimen de estancia, relación y comunicación entre el menor con el progenitor que no convive. Es decir, el punto de encuentro es un programa auspiciado por la Administración regional y ofrecido a la población que padece ruptura contenciosa de pareja, o con medidas judiciales impuestas y reguladas por un Tribunal.

Por otro lado, y de manera sorprendente, el artículo 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura a través de la Instrucción por la que se Regula el funcionamiento de los puntos de encuentro dependientes de la Consejería de Bienestar Social de la Junta de Extremadura, no hace mención alguna a la gratuidad o no de este servicio. De manera subsidiaria y al haber un vacío normativo a este respecto entendemos que, al igual que en otras Comunidades Autónomas, por analogía se diría que tiene un carácter gratuito.

En cambio, en la Ley Foral de Navarra 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección de la Infancia y la Adolescencia, se refiere que los puntos de encuentro son un servicio público y gratuito para los usuarios del mismo, por lo que no se podría exigir ni satisfacer contraprestación alguna por los servicios prestados. Es decir, los intereses públicos comprometidos, al tratarse de la protección de menores de edad, hacen que la gratuidad y la universalidad sean esenciales, haciendo jurídicamente inviable, salvo que se modifique la normativa (como ocurre en la Comunidad Autónoma de Murcia y en la Comunidad de Madrid²²⁶⁷), la implantación de fórmulas de financiación privada o de copago (es decir, cofinanciación).

Asimismo, el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, señala que los servicios prestados en estos centros tienen carácter gratuito para las personas usuarias (artículo 13). Y aquí habría que preguntarse ¿qué ocurre con los casos derivados por un órgano administrativo de protección de la infancia, por ejemplo? Queremos pensar que igualmente sería gratuito, al encontrarse amparado por los Servicios Sociales que hasta la fecha de esta investigación y en esta Comunidad Autónoma, tienen ese carácter.

Por su parte, el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña, no dedica ningún artículo a la gratuidad del servicio. Sin embargo, en el Preámbulo del texto normativo se señala que el Parlamento catalán por Resolución 911/VI implantó los puntos de

²²⁶⁷ Acuerdo de 12 de julio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos en el ámbito de la Comunidad de Madrid, (BOCM de 29 de noviembre de 2012).

encuentro como un servicio público, interpretándose, por ello, como gratuito²²⁶⁸.

Igualmente que en el Decreto catalán ocurre en el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, que sin mencionar la gratuidad del recurso, en la Exposición de Motivos sí que se recoge que estos centros estarán encuadrados dentro del marco de los Servicios Sociales Especializados, sean de titularidad pública o privada. Es decir, podría entenderse que algunos serán gratuitos (los públicos) y otros conllevarán un coste (los privados).

En una línea similar se encuentra el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que se regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta de Andalucía, que no hace mención alguna al coste o gratuidad del recurso de punto de encuentro, aunque sí señala en su artículo 1 que el servicio lo presta la Administración de la Junta. De modo que se puede entender que al prestar dicho servicio la Junta puede tener el carácter de gratuito puesto que el artículo 5 habla que “la Administración de Justicia de la Junta garantizará que los centros presten un servicio de calidad aportando para ello una financiación suficiente”; si bien es cierto que ello es interpretable y no definitivo, al no mencionar explícitamente la gratuidad del recurso en todo el texto normativo.

De igual modo, el Documento Marco de Mínimos para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar, de 13 de noviembre de 2008, señala que con carácter general los puntos de encuentro son servicios de responsabilidad pública, pudiendo ser de titularidad pública o privada, sin señalar si son o no gratuitos. Previendo quizá el futuro poco esperanzador para esta institución en materia de gratuidad.

En cuanto a la Comunidad de Madrid, al igual que en alguna otra Comunidad Autónoma como la de Murcia²²⁶⁹, hay que señalar que dentro del ámbito de los Asuntos Sociales y a partir de diciembre de 2012, el punto de encuentro como servicio público pasó de ser totalmente gratuito a soportar un coste económico²²⁷⁰.

²²⁶⁸ Posteriormente, el Gobierno de Castilla-La Mancha aprobó el Acuerdo de 14 de junio de 2005, por el que se creó el Servicio de punto de encuentro. El Acuerdo atribuyó la organización, administración y gestión de este servicio al Departamento de Bienestar y Familia, actualmente Bienestar Social y Familia, mediante la Secretaría de Familias y de Infancia, actualmente Secretaría de Familia, (Diario Oficial del Estado, de 21 de junio de 2005).

²²⁶⁹ Según se publica en el periódico digital *laverdad.es*, los puntos de encuentro familiar dejarán de ser gratuitos en 2012. La Comunidad de Murcia crea una tasa y cobrará de 30 a 40 euros cada mes a padres que entreguen o recojan a sus hijos en estos espacios neutrales. El presupuesto para 2012 es un 10,5% inferior que el de 2011, que ascendió a 120.000 euros, (en *www.laverdad.es* de 24 de diciembre de 2011), (consulta 2 de abril de 2012). La Orden 1 de marzo de 2013, de la Consejería de Sanidad y Política Social, por la que se establecen los precios públicos de los puntos de encuentro familiar (BOM, de 14 de marzo de 2013).

²²⁷⁰ Como sucede en la Comunidad de Madrid, tras el Acuerdo de 12 de julio de 2012, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidos mediante precios públicos, estableciéndose nuevos precios

Dicho coste repercutirá, ciertamente, en los usuarios mayores de edad, debiendo abonar la cuantía con anterioridad a la prestación del mismo, y en todo lo relativo al servicio de entrega de menores, con un coste de 5 euros por persona y servicio. De la misma manera ocurre con el servicio de recogida de los menores, que supondrá para cada persona y servicio un desembolso de 5 euros. En cuanto a la visita supervisada, el montante ascenderá a 10 euros por visita. Y, por último, la visita sin supervisar tendrá un coste de 7 euros por visita.

No obstante, el gobierno de esta Comunidad Autónoma justifica esta nueva situación de una manera un tanto inexplicable, alegando dicha circunstancia a una ampliación del Catálogo de Servicios y Actividades susceptibles de ser retribuidas mediante precios públicos²²⁷¹, señalando, a su vez, que la fijación o modificación de la cuantía de los precios públicos se ha de realizar por Acuerdo del Consejo de Gobierno cuando, existiendo razones sociales, benéficas y culturales, y su importe no cubra los costes económicos originados por la realización de actividades o la prestación de servicios²²⁷².

A este respecto se observa que hasta esa fecha, el interés social, y mejor aún, el interés superior del menor, era suficiente razón para justificar la gratuidad del recurso de punto de encuentro como lugar de protección y ejecución de derechos de los más vulnerables en situaciones contenciosas de rupturas de parejas y matrimoniales, además de los casos de violencia de género.

Ante la tibieza de la justificación y la falta de fundamento por parte de la Comunidad Autónoma, es muy probable que estemos ante un nuevo hecho de recorte social, que si no tiene coartada posible (ya que los puntos de encuentro, como estamos viendo en esta investigación, son un recurso netamente necesario, para usuarios y para el desatascado de los Tribunales de Justicia, encontrándose en un punto de permanente demanda) ya que sobran las razones sociales y familiares para su gratuidad, quizá la intención del Consejo de Gobierno autonómico no sea el afán recaudatorio, ya que en 2012, la Comunidad de Madrid contaba únicamente con dos puntos de encuentro (ubicados en Las Rozas y en Móstoles) sino, tal vez, que las competencias y los costes los afronte directamente el Ministerio de Justicia, y utilice el canal de sobrecargar con tarifas a los usuarios, a fin de que éstos reclamen su gratuidad a instancias judiciales y no a la Comunidad Autónoma.

Ahora bien, del pago de dicho gravamen estarán exentos los usuarios en los que concurra alguna de las siguientes circunstancias:

públicos por servicios de la Consejería de Asuntos Sociales y fijándose la cuantía de los mismos, (BOCM, de 29 de noviembre de 2012).

²²⁷¹ Catálogo aprobado por Decreto Legislativo 1/2002, de 24 de octubre, por Acuerdo de 23 de julio de 1998.

²²⁷² Ello lo justifica en virtud de un informe favorable de la Consejería de Economía y Hacienda y a propuesta de la Consejería de Asuntos Sociales, previa deliberación en su reunión del día 12 de julio de 2012.

-Que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita. Ya que si no fuese de ese modo, habría que hablar de un trato discriminatorio inconstitucional.

-Que cuenten con una medida de protección por violencia de género. Aquí surge la duda, sin embargo, de si dicha medida puede ser una medida cautelar o en cambio se hace indispensable la firmeza de una Sentencia.

-Que acudan por derivación de la entidad administrativa competente en materia de protección de menores. Es decir, ante este supuesto hay que entender que los expedientes gravados serán los derivados por la autoridad judicial.

-Que sean perceptores de la Renta Mínima de Inserción de la Comunidad de Madrid.

A esto hay que añadir también que en el supuesto de usuarios que procedan de los puntos de encuentro familiar y acudan a mediación familiar a fin de llegar a acuerdos que les permitan normalizar el régimen de estancia, relación y comunicación con los menores, estarán exentos del pago del precio público por la sesión informativa y tres sesiones adicionales. Estimulando de ese modo a las partes para que trabajen en mediación y alcancen un acuerdo que les ayude a superar la disputa.

En cualquier caso, será necesario que se garantice por parte de la Administración Pública que el recurso cuente con financiación suficiente para prestar un servicio de calidad, fundamentalmente a través de un equipo técnico preparado y estable, así como una infraestructura adecuada para lograr una intervención profesionalizada que desarrolle un proceso garantista y efectivo²²⁷³. Y si no se puede garantizar la gratuidad total del servicio, por escasez de dinero o recortes de los recursos asignados a tales fines, debemos, en todo caso, valorar la posibilidad de dar cabida a puntos de encuentro privados o semipúblicos que refuercen los públicos y los alivien de las interminables listas de espera y de las aglomeraciones. En este caso se puede llevar a cabo una investigación de las familias con necesidad del recurso cuantificando su patrimonio y, valorando, por consiguiente, quiénes deben abonar el servicio recibido y para quienes resultará gratuito.

Por último, la Región de Murcia, a través de la Orden de 1 de marzo de 2013, de la Consejería de Sanidad y Política Social, por la que se establecen los precios públicos de los puntos de encuentro familiar, se establecen los precios teniendo en cuenta el tipo de régimen de estancia, relación y comunicación, además de tener en cuenta la intervención que se realice y el tiempo de permanencia en el recurso.

²²⁷³ Vid., art. 3 del Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008.

Así hay que hablar del pago de 50 euros mensuales por parte implicada en la visita, para los supuestos de entrega y recogida, con la colaboración en un proceso de intervención con una duración estimada de un máximo de nueve meses. Por su parte, en los supuestos de visita tutelada, la cuota ascenderá a los 80 euros mensuales por progenitor o parte implicada en la comunicación.

Por otro lado, si el proceso de intervención se prolonga durante un tiempo superior al estipulado inicialmente, siendo la causa fundamental de esta prolongación la ausencia de colaboración de las partes implicadas en las visitas, la cuota se incrementará del siguiente modo: a) en los supuestos de entrega y recogida, el incremento sobre la cuota inicial será de 25 euros mensuales por progenitor o parte implicada. B) en las visitas tuteladas, el incremento será de 40 euros mensuales y por progenitor.

Además, los precios se liquidarán por sesión, de forma periódica, por mensualidades vencidas o, por el tiempo proporcional dependiendo de la tipología de la prestación.

Ahora bien, en cualquier caso, los pagos se efectuarán directamente a las entidades prestatarias del servicio. Y la forma de los mismos será mediante dinero en efectivo, a través de giro postal, mediante transferencia bancaria, cheque o cualquier otro medio de pago reglamentariamente establecido.

De igual modo ocurre con los beneficiarios de los servicios de mediación familiar, que estarán exentos de los pagos, siempre y cuando se les haya reconocido el derecho de justicia gratuita. Y a aquellos que hagan uso del centro por sugerencia del Servicio de Protección de Menores, al estar el menor beneficiario del servicio tutelado por la Dirección General de Asuntos Sociales, Igualdad e Inmigración.

Por último, debemos hacer hincapié en los casos en los que el Juez obliga a la familia a acudir al punto de encuentro en beneficio del menor, y éstos no pueden satisfacer las cuotas económicas que se les exige tras la entrada en vigor de esta Orden de 1 de marzo de 2013, ¿qué ocurrirá entonces con estos casos? ¿Estarán legitimados para no comparecer a pesar del mandato judicial?

La respuesta a esta compleja pregunta abre un extenso debate de si los servicios de puntos de encuentro familiar deben ser totalmente gratuitos o en cambio tienen que abonarse a fin de evitar desigualdades y agravios comparativos en el ámbito social en el que se presta como señala el Preámbulo de la Orden dictada por la Consejería de Sanidad y Política Social.

A nuestro entender, como servicio social con respaldo judicial, este tipo de servicios especializados debería tener en todo caso el carácter de gratuito.

CAPÍTULO 9

EL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN DE LAS PERSONAS BENEFICIARIAS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR: DERECHOS Y OBLIGACIONES

I. INTRODUCCIÓN

Es evidente que dentro de los derechos que abarca la patria potestad, el derecho de estar, relacionarse y comunicarse (normalmente conocido como régimen de visitas) se concibe como uno de los derechos más relevante y de notable interés para el bienestar de los hijos²²⁷⁴. Por ese motivo, el carácter tuitivo de la patria potestad aparece destacado incluso con anterioridad a la reforma del Derecho de familia operada en 1981²²⁷⁵. Es más, esta defensa del

²²⁷⁴ Vid., CASTÁN VÁZQUEZ, J. M^a.: "Comentario al art. 154 del Código Civil", en M. ALBADALEJO (coord.): *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tomo III, vol. 2º, Artículos 142 a 180 del Código Civil, Madrid, 2002, págs. 109-111.

²²⁷⁵ Vid., MARTÍN MORÓN, M^a. T.: *Patria potestad*, Ed. Nueva Enciclopedia Jurídica, tomo XIX, Barcelona, 2001, págs. 130-131.

criterio de salvaguardar el interés del menor y su derecho a estar, relacionarse y comunicarse con sus parientes, es puesta de relieve por reiterada Jurisprudencia que aprecia en aquellas normas el mismo criterio de protección de los menores consolidado posteriormente en el artículo 39 de la Constitución²²⁷⁶, protegiendo con ello el *bonum filii*.

En este sentido, es importante resaltar que el derecho de estar y relacionarse de los hijos e hijas con sus progenitores, hermanos y otros familiares posibilita el crecimiento del vínculo afectivo y familiar; sentando las bases, a su vez, de un correcto desarrollo psíquico y emocional de los menores. Esto únicamente se consigue por medio de la convivencia, la estancia, la relación y la comunicación de los menores con quien no convive en la vivienda familiar; de ese modo se logra afianzar las relaciones familiares, debiendo, siempre que sea necesario, regularse judicialmente; y evitándose, por otro lado, cuando sea perjudicial para los menores.

A consecuencia de ello podría decirse que los beneficiarios de estas estancias, relaciones y visitas además de los menores son los progenitores, los hermanos, los abuelos y otros parientes y allegados del menor que, en caso de ver interrumpido su derecho legítimo, tendrán la posibilidad de acudir a un punto de encuentro familiar para poder ejercerlo libremente como beneficiarios del recurso.

Por tanto, la mayoría de los usuarios adultos de los puntos de encuentro familiar son aquellas personas que dentro del sistema familiar entran en conflicto con otros familiares²²⁷⁷, impidiéndoles ejercer el régimen de relación y comunicación libremente. Ya sea porque la comunicación entre las partes es inexistente y la relación contenciosa, o porque a alguno de los progenitores se le ha impuesto una medida de alejamiento que le imposibilita realizar los encuentros con los menores en su domicilio o cualquier otro lugar elegido, fijándose por ello las relaciones y contactos dentro del punto de encuentro familiar²²⁷⁸, en donde de manera profesionalizada se controlará dicho régimen.

Es decir, este recurso social está orientado principalmente para progenitores separados o divorciados y, en general, parejas en crisis, quienes, debido a la existencia de conflictos interpartes, encuentran dificultades en el momento de ejercer con éxito la corresponsabilidad parental para con sus hijos.

²²⁷⁶ Vid., STS, de 23 de junio de 1994, así como las que ésta señala.

²²⁷⁷ Vid., art. 10 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

²²⁷⁸ La SAP de Madrid, de 29 de noviembre de 2011 señala que: “La recogida y entrega de la hija menor se seguirá realizando en el punto de encuentro para dar cumplimiento a la orden de alejamiento. Así mismo dicha medida se prolonga con el fin de preservar la seguridad de la menor y evitar incidentes como el que se produjo al ir el padre ebrio a recogerla, debiendo emitirse un informe cada dos meses sobre cualquier incidencia”.

Además, a través del punto de encuentro familiar, los menores de edad, que no son parte directa aunque sí indirecta del conflicto, pueden seguir relacionándose con sus progenitores y hermanos, si los tuviesen, y con el resto de familiares y allegados. Reconociéndoseles así el carácter privilegiado que tienen las relaciones con su entorno más próximo²²⁷⁹.

Igualmente es idóneo el servicio para los casos en los que se hace necesario que el menor se revincule con su familia biológica mientras reside con una familia en régimen de acogida, como consecuencia de una medida de protección.

Asimismo, el servicio de punto de encuentro acoge casos de familias en las que, como consecuencia de una vivencia traumática de los menores en el núcleo familiar, éstos presentan dificultades a la hora de relacionarse o conflictos con el otro progenitor²²⁸⁰. De ese modo se pretende solventar el distanciamiento que pueda existir, normalizando, tras un trabajo profesional, las relaciones entre el menor con quien no convive.

No hay que olvidar que en ocasiones, también acuden al punto de encuentro familias que, por haber sufrido algún tipo de situación violenta, los menores precisan de un lugar neutral que les brinde la posibilidad de estar seguros durante los encuentros, recuperando la confianza y el valor real de las relaciones con el resto de familiares.

En suma, las personas supeditadas a una de las cuestiones anteriormente descritas (progenitores que no pueden comunicarse con sus hijos, casos en los que exista una orden de alejamiento, o, principalmente, menores con dificultades) y que requieran de los servicios del punto de encuentro familiar, podrán solicitarlo en varios momentos procesales. Es decir, en medidas previas, coetáneas, definitivas, o a través de modificación de medidas²²⁸¹.

Por su parte, el Juez, en virtud de Auto o Sentencia, podrá imponer de oficio un régimen de relación o comunicación en el punto de encuentro familiar, cuando en los menores haya algún riesgo para su vida, integridad física o moral, o riesgo a sustracción²²⁸²; o, también, a través de una medida cautelar de protección por violencia de género o presuntos abusos sexuales, ya sea a favor de la madre o del propio menor²²⁸³.

²²⁷⁹ Vid., CALAZA LÓPEZ, S.: *Los procesos matrimoniales...*, cit., pág. 180.

²²⁸⁰ Vid., ROMERO GONZÁLEZ, R.: *Algunos problemas...*, cit., pág. 6.

²²⁸¹ La SAP de Madrid, de 27 de mayo de 2011 menciona: "Se convierte en definitiva la custodia provisional del menor atribuida el padre frente a la solicitante, una vez que se pidieron el cambio de las medidas".

²²⁸² Vid., SACRISTÁN BARRIO, M. L.: *El lugar de encuentro...*, cit., pág. 33.

²²⁸³ La SAP de Valencia, de 10 de enero de 2011 recoge: "Se establece de forma indefinida el régimen de visitas en el punto de encuentro, y se establece la medida al acreditar el incumplimiento reiterado y grave del padre, y así se protege el interés superior del menor y las circunstancias actuales que conllevan adoptar tales medidas".

Es decir, las personas usuarias del punto de encuentro familiar serán las que se determinen, en el momento de la derivación, por la autoridad correspondiente. Si bien, en todos los casos descritos, es necesario que los órganos competentes aporten a los puntos de encuentro una documentación específica de los beneficiarios para poder así realizar un seguimiento del caso y comprobar el estado actual de la pareja, o en su caso del progenitor custodio y del adulto que procederá a realizar las visitas, ya sea familia extensa o padres biológicos en los casos de tutela temporal o acogimiento.

Generalmente, los institutos derivantes aportan a estos centros una ficha bastante completa, en la que se incluye la información necesaria sobre el núcleo de convivencia actual del menor, la familia biológica del menor autorizada a visitas y datos de identificación, además de los datos de identificación completos del menor, los antecedentes y observaciones de la historia familiar, la tipología de las visitas y el objetivo de las mismas. Conjuntamente aportan todo tipo de información que pueda ser útil para alcanzar los objetivos planteados, como son Sentencias judiciales de separación, medidas provisionales y órdenes judiciales de cualquier tipo.

Por lo demás, en cada expediente que se abre en el punto de encuentro se adjuntan otros documentos de interés, los cuales sirven para llevar a cabo un seguimiento estricto de las visitas: (1) fotocopias del DNI de la persona que ostenta la custodia, ya sea temporalmente por régimen de acogida o por asignación judicial, y de la persona que ejerce el derecho de estancias, relaciones y comunicaciones; (2) registro de entrevistas, para la recopilación de información biográfica e historia familiar; (3) registro de asistencias y faltas; (4) informes aportados por los Servicios Sociales u otros entes, como Sentencias; (5) normativa del punto de encuentro firmada por cada parte; y, por último, (6) ficha del control de las visitas, ya sean tuteladas, ya sean entregas o recogidas (intercambios)²²⁸⁴.

Todo ello permite que los técnicos-mediadores del servicio de punto de encuentro desarrollen sus funciones de forma diligente y profesional, acatando la resolución que deriva el caso, además de cumplir con el fin primordial que no es otro que brindar la oportunidad al menor y a sus familiares de poder llevar a cabo el régimen de relaciones y comunicaciones de manera provechosa, apropiada y saludable.

II. NOTAS BREVES SOBRE EL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN Y EL VALOR DEL PUNTO DE ENCUENTRO PARA LOGRAR SU CUMPLIMIENTO

En este punto de la investigación referido a los beneficiarios del punto de encuentro familiar, consideramos imprescindible mostrar unas breves notas relativas al derecho de estancia, relación y comunicación y su importancia, en aras de ensalzar la cultura mediadora intrínseca de dicha institución. De ese

²²⁸⁴ Vid., LILA MURILLO, M.: *La alternativa al conflicto...*, cit., pág. 6.

modo quedará constancia de la eficacia conciliadora que allí se consigue, abanderando el ideal del éxito en cuanto al cumplimiento de las resoluciones judiciales que concitan, en numerosas ocasiones, recelos en los familiares en conflicto y que se minimizan en la institución de punto de encuentro familiar, logrando resultados razonables de normalidad y protección del menor.

1) LA IMPORTANCIA DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN ENTRE EL MENOR Y SUS FAMILIARES

Una de las consecuencias principales tras el divorcio o la separación de una pareja, con o sin hijos, es el cese de la convivencia²²⁸⁵. Además, la familia, con o sin vínculo conyugal cimentada en la convivencia de los progenitores que tienen hijos, quedará fragmentada de un día para otro sin preparación previa²²⁸⁶. Dicha fractura dividirá a la “nueva familia” en dos: por un lado, quedará un progenitor (y su familia extensa si procede) con la responsabilidad de hacerse cargo del menor en su día a día y, por otro lado, quedará el otro progenitor (y su respectiva familia extensa) quien cumplirá un nuevo rol de progenitor no custodio, visitante o no conviviente²²⁸⁷, con derechos²²⁸⁸ y obligaciones.

Así, la atribución de la guarda que se brinda a favor de uno de los progenitores está basada exclusivamente en el interés superior del menor, por ser aquél (o aparentar ser) el más apto para desempeñar dicha función²²⁸⁹. Si

²²⁸⁵ Así, por ejemplo, el art. 83 CC señala además que: “La sentencia de separación produce la suspensión de la vida en común de los casados, y cesa la posibilidad de vincular bienes del otro cónyuge en el ejercicio de la potestad doméstica”.

²²⁸⁶ Vid., GONZÁLEZ PÓVEDA, P. y GONZÁLEZ VICENTE, P.: *Tratado de Derecho de Familia...*, cit., pág. 1461.

²²⁸⁷ Con el fin de examinar el régimen de estancia, relación y comunicación de un progenitor, familiar o allegado para con el menor, en este apartado entendemos que la custodia corresponde en exclusiva a uno de los progenitores, teniendo el otro (u otros familiares) un régimen de relación o estancia objeto de examen. No entraremos a valorar en este apartado, por tanto, la custodia compartida o la denominada corresponsabilidad parental.

²²⁸⁸ Uno de los derechos principales como se insiste en esta investigación es poder relacionarse con su hijo y tenerle en su compañía el tiempo que se establezca o que disponga un juez, con el fin de no perder el vínculo afectivo entre ambos parientes tras la ruptura de pareja. Ese tiempo del que dispone el progenitor que visita al menor, lo ha de disfrutar en las mejores condiciones posibles, y por tanto, el progenitor custodio debe hacer todo lo posible para que así sea. Por ello estará en la obligación de entregar al menor al otro progenitor no sólo con la ropa puesta, sino también con las ropas personales y objetos personales del menor necesarios para que la estancia sea lo más tranquila y productiva posible. En ese sentido encontramos el Auto dictado por el JPI nº 24 de Madrid, de 18 de marzo de 2010, en el que se señala: “La obligación de entregar a los menores al padre para el cumplimiento del régimen de estancias establecido y que conlleva la obligación accesoria de hacer entrega de las ropas y enseres personales del menor en los términos y con el alcance indicados en el razonamiento tercero de la resolución”.

²²⁸⁹ No obstante, antes de la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre la reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo, se establecía en el art. 159 CC un criterio de atribución de guarda que consistía en que en caso de desacuerdo de los padres, los hijos e hijas menores de siete años quedaban al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyera de otro modo. Con la nueva Ley, el art. 159 CC refería

bien, será el beneficio de los hijos la única razón que habrá de tener en cuenta el Juez en el momento de decidir a quien debe asignar la custodia de los mismos²²⁹⁰.

No obstante, el que se atribuya la custodia a uno de los progenitores (empíricamente las madres la obtienen en un porcentaje superior a los padres), no debe provocar una ruptura total del hijo común con el progenitor con quien ya no reside y la familia extensa de éste. Por tanto, es fundamental que a pesar de no convivir con el hijo común, al menos se puedan mantener vivos los lazos de afectividad y apego entre progenitor e hijo²²⁹¹, hasta que el menor alcance una edad razonable y madura (la mayoría de edad previsiblemente) y decida libremente por sí mismo. A este fin responde el derecho de estancia, relación y comunicación el cual ha superado en su nomenclatura al derecho de visita²²⁹², ya que este término ha quedado obsoleto al dejarse de hablar en la actualidad de guardador o custodio, o de visitas en relación con las relaciones con los progenitores, y pasar a hablarse de convivencia y régimen de estancia, relación y comunicación²²⁹³.

Asimismo, y con el incremento progresivo de separaciones y divorcios desde la entrada en vigor de la Ley del divorcio de 1981²²⁹⁴, la estabilidad de la

lo siguiente: “si los padres viven separados y no decidieren de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad. El Juez oirá, antes de tomar esta medida, a los hijos que tuvieren suficiente juicio y, en todo caso, a los que fueran mayores de doce años”.

²²⁹⁰ En tiempos actuales el interés del menor aparece arraigado como criterio rector del Derecho de Familia en el art. 39.4 CE y en diversos preceptos del CC, acordes con el texto constitucional, lo mencionan, por ejemplo, los arts. 92.2, 156.5, 159, 161, 170.2 y 216 del CC entre otros. Conviene hacer mención también que el núcleo de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se localiza en “el interés superior de los menores”. Desde tal perspectiva, “además de establecerse como principio general..., toda actuación habrá de tener fundamentalmente en cuenta el interés del menor”. Tal criterio aparece plasmado en el art. 2.1 de dicha Ley, cuyo tenor es: “En la aplicación de la presente Ley primará el interés de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”; y se reitera como directriz en la actuación de los poderes públicos (art. 11.2 a) de la LO 1/1996 y art. 172.4 del CC.

²²⁹¹ Manteniendo estos lazos de afectividad, entre progenitor e hijo, se trata de paliar en la medida de lo posible, los efectos negativos inevitables que para el niño supone la separación de los padres, (en BOTANA GARCÍA, G. A.: “Derecho de visita de los abuelos”, en AC, nº 5, primera quincena de marzo 2004, pág. 125).

²²⁹² El origen histórico de la nomenclatura proviene de la Jurisprudencia francesa con ocasión de unos abuelos que presentaron ante los Tribunales una demanda a fin de poder visitar a su nieto en el domicilio de los progenitores (Sentencia de la Cour de Cassation francesa de 8 de julio de 1857). Si bien este término acaso resulta insuficiente para sopesar la relación que se establece entre un hijo y su progenitor a través del derecho de visita.

²²⁹³ Como se recoge en la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, de 19 de julio, de 2013.

²²⁹⁴ Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

institución familiar tradicional ha sufrido un revés importante que afecta a la tranquilidad y serenidad de los hijos e hijas. Así se puede afirmar que las rupturas de los progenitores suponen una experiencia traumática para los hijos, entendiéndose que una familia estable y sin conflictos genera mayor seguridad y confianza en los menores. Por lo que se debe intentar por todos los medios al alcance que el hijo de padres divorciados mantenga lazos estrechos con el progenitor u otros familiares con los que no conviva, ya que tras la ruptura el menor sufre y se resiente emocionalmente, padeciendo sentimientos de pérdida y abandono del progenitor con el que ha dejado de residir²²⁹⁵.

En este sentido y a fin de armonizar los intereses de los menores con sus familiares, se conceptuó el derecho de visita en España a través de diferentes artículos del Código Civil y que posteriormente pasó a llamarse régimen de estancia, relación y comunicación²²⁹⁶, que últimamente han

²²⁹⁵ En este sentido debemos hablar de los casos en los que se provocan interferencias en las visitas del progenitor custodio. Hay una serie de autores que hablan de tres tipos: interferencia grave, síndrome de alienación parental y síndrome de la madre maliciosa (CANTÓN DUARTE, J.; CORTÉS ARBOLEDA, M.R. y JUSTICIA DÍAZ, M.D.: *Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos*, Ed. Pirámide, Madrid, 2000, págs. 67 y sigs). Ante estos casos extremos y de enorme gravedad, son las simples sospechas las que propician que el Juez derive el caso a un punto de encuentro familiar para obtener un seguimiento del caso.

²²⁹⁶ El derecho de visita aparece recogido de un modo general en el art. 94 CC del siguiente modo: "El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía". Artículo que, con toda probabilidad, quedará desfasado tras la reforma del CC, a través de la Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, y que quedará incluido en el nuevo artículo 92 bis, que en este punto refiere: "2. El Juez, asimismo, deberá pronunciarse sobre el régimen de estancia, relación y comunicación de los hijos menores con el progenitor que no tenga atribuida su guarda y custodia o durante el período que no convivan con ellos, determinando el tiempo, modo y lugar para su ejercicio. Igualmente podrá determinar, si lo considera necesario en interés del menor y siempre que no medie oposición expresa de los interesados, un régimen para que los menores se relacionen y comuniquen con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas". También el art. 103.1 CC relativo a las medidas provisionales por demanda de separación, divorcio y nulidad dice: "...el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía". Artículo que tras la reforma del CC, a través de la Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio queda redactado de la siguiente forma: "Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos progenitores aprobado judicialmente, podrá adoptar, con audiencia de éstos, las medidas siguientes: 1ª Las relaciones con ejercicio de la patria potestad conjunta respecto a los hijos y en particular, el régimen de cumplimiento de los deberes referentes a la guarda y custodia, el cuidado, la educación y el ocio de los mismo, así como los periodos de convivencia con cada progenitor, en su caso, y el correlativo régimen de estancia, relación y comunicación con el no conviviente, y el lugar o lugares de residencia de los hijos, y todo ello en interés de éstos". Por su parte, el art. 160 CC señala: "Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen derecho a relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro conforme". Por su parte, el art. 161 CC mantiene que: "Tratándose del menor acogido, el derecho que a sus padres, abuelos y demás parientes corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el Juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor". Y el art. 90 CC, tras la reforma del 2013, referido al convenio regulador en los supuestos de separación y divorcio por mutuo acuerdo de los cónyuges y que refiere: "1. b) Si se considera necesario y la extensión que proceda, el régimen de relaciones y comunicaciones de los hijos

ampliado su expresión con la nueva corresponsabilidad parental que se demanda en la actualidad a favor de los hijos.

De igual modo, en Europa, las diferentes legislaciones en materia de divorcio, recogen el antiguo derecho de visita como modo de protección de los hijos e hijas menores²²⁹⁷.

Así, la Ley de Divorcio italiana de 1970 concede al Tribunal que ha dictado la Sentencia de divorcio o cesación de efectos civiles, la facultad de adoptar cualquier medida relativa a la prole para su interés moral y económico, aludiendo, principalmente, a las medidas relativas a la visita del progenitor no custodio con su hijo²²⁹⁸.

Por otro lado, el Código Civil portugués, en su artículo 1.905 número 3, afirma que en todos los casos será establecido un régimen de estancia, relación y comunicación al progenitor con quien no conviva el menor, salvo si excepcionalmente el interés de éste lo desaconseja²²⁹⁹.

Por su parte, en el Derecho de familia de Bélgica también está reconocido el derecho de visita y alojamiento entre progenitor e hijo, no sólo a favor de los progenitores de los niños, incluso separados de hecho, sino también a los ascendientes de éstos²³⁰⁰.

El Code Civil francés, sin embargo, en su artículo 288 utiliza la expresión *droit de visite et d'hébergement* para designar este derecho de visita²³⁰¹. El

con sus hermanos, abuelos u otros parientes y personas allegadas teniendo en cuenta siempre, el interés de aquéllos”.

²²⁹⁷ Declaración de los Derechos del Niño de 1995 (principios 2 y 7.2), la Convención de los Derechos del Niño, aprobada por Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por España el 30 de noviembre de 1990 (arts. 3.1 y 9.3), o la Resolución del Parlamento Europeo sobre una Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por dicho Órgano en Resolución A 3-0172/1992, de 8 de julio (punto 8.14).

²²⁹⁸ Vid., RESCIGNO, P.: *Trattato di Diritto privato III*, Ed. Utet Giuridica, Torino, 2012, pág. 339.

²²⁹⁹ Vid., DOS SANTOS, E.: *Direito da familia*, Ed. Almedina, Coimbra, 1999, pág. 432.

²³⁰⁰ Vid., RIGAUX, F.: *Les personnes. Les relation familiares*, T. I. Bruxelles, 2000, págs. 788 y 791.

²³⁰¹ El Código napoleónico es el Código Civil en el que se fundamenta el Código Civil español. El art. 288 (Ley 87-570, de 22 de julio de 1987, art. 8, Diario Oficial de 24 de julio de 1987) señala que: “El padre que no tenga el ejercicio de la patria potestad conservará el derecho a vigilar la manutención y la educación de los hijos y deberá ser informado en consecuencia, de las decisiones importantes relativas a la vida de estos. Contribuirá en proporción a sus recursos y a los del otro progenitor. No podrá negársele un derecho de visita y de alojamiento sino por motivos graves. Podrá estar encargado de administrar bajo control judicial todo o parte del patrimonio de los hijos, por derogación de los arts. 372.2 y 389, si el interés de una buena administración de este patrimonio lo exigiera. En caso de ejercicio conjunto de la patria potestad, el padre en cuya casa los hijos no residen habitualmente, contribuirá a su manutención y a su educación en proporción a sus recursos y a los del otro progenitor”.

término *hébergement* tiene difícil traducción al español, sin embargo, podría traducirse como un derecho de compañía, de relación de los padres con sus vástagos.

Ante este panorama comunitario de similares características, podríamos definir el derecho de estancia, relación y comunicación como aquel que corresponde al padre o a la madre que no tiene la custodia para relacionarse con sus hijos no emancipados o con aquellos que tengan la capacidad completada judicialmente y que les permite seguir manteniendo cierta comunicación y contacto con el único fin que el de compartir tiempos y experiencias, aunque sea lejos del lugar habitual anterior al divorcio²³⁰².

Esto conlleva ventajas e inconvenientes. Lo favorable para el niño resulta de la necesidad de tener a ambos progenitores y que ejerzan como tales, ya que sería injusto para el menor privarle de alguno de estos referentes sin causa justificada, y evitarle, por consiguiente, poder vivir experiencias continuas con ambos; incluso ver a uno de ellos como un extraño a causa de la inexistencia de contacto.

Los inconvenientes para el menor resultan de la utilización de los progenitores de aquéllos como armas arrojadizas, como carteros de información cruzada, incluso como justicieros y censores de las conductas de los adultos. Es decir, en estos supuestos los menores adoptan papeles que no les corresponden y que les perjudican en la medida en que son terrenos en los que desenvolverse les puede provocar conflictos internos y traumáticos.

En este sentido, diferentes autores interesados en la materia manifiestan su opinión al respecto. Así, por ejemplo, GARCÍA CANTERO define el derecho de visita “como el derecho de naturaleza o, mejor, contenido, puramente afectivo, que permite a su titular expresar o manifestar sus sentimientos a otra persona, exigiendo la utilización de los medios necesarios para alcanzar tal fin”²³⁰³. El autor da por supuesto que esa manifestación de sentimientos hacia otra persona es la invocada hacia un menor o hacia el que tenga la capacidad completada judicialmente, ya que si no fuese de ese modo, no existiría el régimen de estancia, relación y comunicación como figura jurídica.

²³⁰² El Juez ante la falta de comunicación entre los progenitores, incluso el obstruccionismo de uno de los progenitores impone la medida de punto de encuentro. Así en la SAP Madrid de 21 de julio de 2011, se dicta: “Se mantiene la guarda y custodia de la menor a favor de la madre por falta de relación de ésta con el padre desde hace años sin embargo advierte de que la conducta obstruccionista de la madre puede dar lugar a un cambio en el futuro. Se establece un régimen de visitas progresivo en un punto de encuentro familiar durante seis meses para normalizar la relación de la menor con el padre advirtiendo de que en caso de fracaso se cambiará la guarda y custodia”. Si bien, se observa que el Juez amparando el interés del menor, y ante la obstrucción de la madre, acude a una pequeña “amenaza”, para que cambie el rumbo de la actitud de la progenitora custodia y no interfiera entre las relaciones padre-hijo.

²³⁰³ GARCÍA CANTERO, G.: “En torno al derecho de visita”, en *El Derecho de visita. Teoría y praxis*, coordina RIVERO HERNÁNDEZ, F., AAVV, Ed. Eunsa, Pamplona, 1982, pág. 247.

RIVERO HERNÁNDEZ, sin embargo, señala que es un derecho dentro del marco del Derecho de familia, es decir, un derecho-deber ²³⁰⁴, o un derecho función²³⁰⁵, al que se le han conferido algunos caracteres tales como que se trata de un derecho relativo, subordinado al interés del menor, con independencia de su origen causal. Es, por tanto, un derecho personalísimo, inalienable, irrenunciable e imprescriptible. Y tiene la categoría de irrenunciable debido a que el acuerdo al que pueden llegar los progenitores y los abuelos (en caso de disputa entre ambos para ejercitarse el régimen de relación y comunicación) no puede ser negar el derecho, sino que solamente puede alcanzar a la manera de ejercitarse el mismo²³⁰⁶.

En síntesis, la reglamentación y las opiniones doctrinales de este derecho siempre abogan por el interés del menor y la necesidad de proteger su equilibrio afectivo, afirmando que el mejor régimen de estancia, relación y comunicación es aquel que no hay necesidad de establecer judicialmente. Por lo que privar o distanciar radicalmente a uno de los progenitores de la educación o compañía del menor, impidiéndole ese derecho de estancia, relación y comunicación, sin causa suficiente que lo justifique, correspondería a despojarle de un atributo fundamental de las relaciones filiales²³⁰⁷.

Además, está demostrado que es muy importante que los menores tengan relaciones con sus progenitores con los que no conviven y con otros familiares. Ya que si por un casual se les privase de dicha compañía, el desarrollo afectivo del menor quedaría mermado al ser consciente o conocedor

²³⁰⁴ Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visitas...*, cit., págs. 239 y sigs., en este sentido nos encontramos las SSAP de Toledo de 15 de enero de 1993; la de Vitoria de 15 de marzo de 1993; la de Zaragoza de 25 de julio de 2005. Tales caracteres también los pone de manifiesto ROCA TRÍAS, E.: *Comentario del art. 94 CC*, en *Comentarios a la reforma del Derecho de familia*, Ed. Tecnos, Vol. I, Madrid, 1983, pág. 595; y SALONOVA VILLANUEVA, M.: "Aproximación al derecho de visita", en *Actualidad Civil*, 1995, pág. 492, si bien en relación al derecho de visita del art. 94 CC, como manifiesta su autora: "...su ejercicio no queda subordinado al arbitrio de éste, sino que solamente puede actuarse de acuerdo al deber a cuyo acatamiento está dirigido y en el marco de las finalidades éticas y sociales para las que ha sido reconocido".

²³⁰⁵ Hay quien lo califica como un derecho de la personalidad, en este sentido GARCÍA CANTERO, G.: *En torno al derecho de visita...*, cit., pág. 247; y SALANOVA VILLANUEVA, M.: "Notas sobre el derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos. A propósito de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 1994", en *Anuario Derecho Civil*, 1996, pág. 966 y BOTANA GARCÍA, G.: *Derecho de visita...*, cit., pág. 551; otros como es el caso de DÍAZ ALABART, S.: "El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes o allegados", en *RDP*, mayo-junio, 2003, pág. 354, lo califican como un derecho personal incluido en los derechos familiares.

²³⁰⁶ Vid., DÍAZ ALABART, S.: *El derecho de relación...*, cit., pág. 357.

²³⁰⁷ En este sentido la STS de 19 de octubre de 1992, declara el derecho de los progenitores a relacionarse con los hijos menores con sometimiento al principio del interés del menor que debe presidir cualquier comunicación paterno filial, de manera que "tal derecho de visitas constituye continuación o reanudación de la relación paterno filial, evitando la ruptura, por falta de convivencia, de los lazos de afecto que deben mediar entre ellos". Argumento sólidamente establecido que sólo cede, como el propio fundamento de derecho subraya "en caso de peligro concreto y real para la salud física, psíquica o moral del hijo". Con semejante criterio se manifiestan las STS de 22 de mayo de 1993 y de 21 de julio de 1993.

de que existe una parte de su familia y no poder relacionarse con ella. Cuestión esta difícilmente restañable en el futuro.

En este sentido, el artículo 160 del Código Civil al plasmar el citado derecho en relación a los progenitores, no se refiere a un derecho de visita sin más, sino a un derecho a relacionarse y estar. Siendo este más amplio que la simple visita o el encuentro puntual que limita una relación que ha de mantenerse incluso cuando no se ven.

En cambio, el artículo 94 Código Civil (artículo 92 bis en la reforma relativa a la corresponsabilidad parental) sí recoge el citado derecho, señalando que el progenitor tendrá “derecho a visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía”, haciéndose extensivo el párrafo segundo del artículo al derecho de los abuelos²³⁰⁸. Si bien, a este respecto, habría que apuntar que debido a que el derecho de visita se refería en el antiguo precepto, normalmente, al hecho de tener al menor en su compañía algunas horas, el Código Civil utilizaba distintos términos o, mejor dicho, facultades que complementarían a aquel. Así, por ejemplo, recogía el derecho de comunicación, entendiéndose por esta una llamada telefónica, o través de correo o mensaje de texto; al igual que el derecho de estancia: para los casos en que el niño pasara una o más noches y permaneciera en casa del progenitor no custodio u otro familiar durante un período de tiempo, siendo de mayor amplitud que el derecho de visita.

En este sentido, la reforma civil en materia de corresponsabilidad parental condujo al marco de las relaciones paterno-filiales a un punto más cercano a la realidad social y familiar, superando con ella la vieja y limitada acepción de régimen de visitas propiciada tras el conflicto conyugal sustanciado tras la separación, divorcio o nulidad.

2) FUNDAMENTO DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN

Con el fin de poder otorgar un derecho de visita, comunicaciones o estancias, el Juez o ente derivante debe fundamentar siempre, y sin prerrogativas, la concesión del mismo en el interés superior del menor.

Según RIVERO HERNÁNDEZ es indispensable distinguir entre el fundamento del derecho de estancia, relación y comunicación en la Doctrina y en la Jurisprudencia²³⁰⁹.

A) El derecho de estancia, relación y comunicación en la Doctrina

²³⁰⁸ “Igualmente podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme al art. 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor”.

²³⁰⁹ Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visitas...*, cit., pág. 204.

a) Teorías que fundan el derecho de estancia, relación y comunicación dentro de la relación entre el titular y el menor

GARCÍA CANTERO opina a este respecto que el derecho de estancia, relación y comunicación se fundamenta principalmente en una previa relación jurídica familiar entre el visitante y el menor. Relación jurídica manifiestamente sustantiva que, amparada por el Derecho de familia, está plasmada de antemano en el Código Civil, y que el legislador quiso recoger a fin de que la relación entre el titular del derecho y el menor estuviese dentro del orden prioritario, es decir, por encima de los deseos de los progenitores²³¹⁰.

Sin embargo, hay quien cree que el derecho de estancia, relación y comunicación se funda en la relación afectiva que une a las dos partes²³¹¹. Como si por el simple hecho de existir vínculo de parentesco se justificase la presencia de afecto, cosa que en realidad no es cierta, ya que el afecto se gana con el tiempo y las demostraciones, no por cuestiones de simple genética.

Asimismo, con el paso del tiempo se ha ido introduciendo como fundamento del derecho de estancia, relación y comunicación el interés del menor, que encabeza, desde el año 1982, toda la normativa referente a menores, siguiendo el lema: “todas las disposiciones o acuerdos que puedan afectar a los hijos deben tener en cuenta el interés y tutela de éstos por encima de lo que los padres litigantes aleguen”²³¹².

En este sentido, CALVO CABELLO opina que el interés del menor es el que por prescripción legal, declaración jurisprudencial y justas razones, dirige la resolución judicial²³¹³. Es decir, al ser los hijos los inocentes del conflicto de sus progenitores, no pueden resultar doblemente afectados, debiéndose proteger el derecho de que son titulares en interés a su propio desarrollo y formación.

Aunque dependiendo de diversos factores tales como la edad, las relaciones afectivas que mantienen con sus progenitores, incluso sus condiciones educativas, a los hijos no hay que verlos en todos los casos como víctimas de un derecho quebrantado, ya que en algunos supuestos, y a pesar de ser menores, toman decisiones en cuanto al deseo o no de relacionarse con alguno de sus progenitores (por simpatía, apego, inquietudes comunes, etcétera). En estos casos, aunque los progenitores pacten un régimen concreto, será el hijo quien en última instancia decida si lo cumple o no.

²³¹⁰ Vid., GARCÍA CANTERO, G.: *En torno al derecho de visita...*, cit., pág. 247.

²³¹¹ Vid., CALVO CABELLO, J.: *Discrecionalidad y arbitrariedad en la fijación del derecho y régimen de visitas. Análisis de diversos casos prácticos. El derecho de visita*, Ed. Teoría y praxis, Pamplona, 2001, pág. 338.

²³¹² SAP, de Barcelona, de 15 de enero de 2002.

²³¹³ Vid., CALVO CABELLO, J.: *Discrecionalidad...*, cit., pág. 339.

Igualmente ocurre cuando el Juez en Sentencia dictamina, por la causa que sea, que la relación o comunicación se realice en un punto de encuentro familiar como último recurso. Y es en este supuesto cuando el progenitor que convive con el menor tiene la obligación de hacer lo que esté en su mano para que éste acuda a visitar al otro progenitor en óptimas condiciones, tanto físicas como mentales. Si bien, dependiendo de algunas circunstancias tales como la edad o la curiosidad incluso, la realidad es que el menor cumplirá o no con dicha imposición judicial²³¹⁴, un poco seguido por sus impulsos o deseos.

Tras estas opiniones debemos preguntarnos: ¿qué es lo que debemos entender entonces por interés del menor? Habrá que adivinar si el interés se sitúa en la mejora de la educación del menor o en identificar el interés en sus preferencias y deseos, respetando los caprichos y la libertad personal del mismo. En nuestro criterio, lo acertado sería una solución heterogénea, donde la instrucción del menor abarque una parte destacada de su vida, sin olvidar sus deseos o preferencias, sabiendo que los progenitores serán quienes valoren aquellas aspiraciones, ya que no se puede confundir “antojos del niño”, con “interés del niño”. Si bien, habrá que tener siempre en cuenta el entorno afectivo, la edad y su desarrollo emocional, en virtud de otorgar mayor o menor libertad en cuanto a sus propias elecciones.

Por consiguiente, determinar el interés del menor es una cuestión compleja y de controvertida interpretación, ya que hay que tener en cuenta que a éste hay que definirle en función de varias premisas tales como las circunstancias que le envuelven en cada momento, al ser su vida un continuo cambio, por lo que habrá que estar a lo que los acontecimientos recomienden en cada momento.

DÍEZ-PICAZO señala en este sentido que “el beneficio de los menores supone una regla, en virtud de la cual en caso de conflicto el interés de los hijos prepondera y el interés de los padres se sacrifica y cede”²³¹⁵. Por lo tanto, lo ideal es el reparto equitativo de los tiempos, a fin de beneficiar a los menores; atendándose de ese modo las necesidades educativas, afectivas y personales de los hijos de manera menos egoísta y más fructífera para una corresponsabilidad saludable, como pretende la reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de corresponsabilidad parental.

En esta línea CONTRERAS SARONIC se centra en los hijos como víctimas, y por tanto manifiesta que su interés es preferencial, señalando que “los hijos están muy presentes en el conflicto, ya sea parentalizados, triangulados²³¹⁶, usados como intermediarios entre sus padres, con frecuencia

²³¹⁴ *Vid., infra.* En el punto V. “CRISIS PATERNO FILIAL, MEDIACIÓN FAMILIAR Y PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR”, se desarrolla extensamente este tipo de situaciones complejas.

²³¹⁵ DÍEZ-PICAZO, L.: *Derecho de Familia, Derecho de sucesiones*, Ed. Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2006, pág. 130.

²³¹⁶ Cuando un niño escucha a alguien en quien confía hablar mal de una persona querida por él, el efecto es catastrófico y duradero. Así, podemos hablar de conflicto de lealtades situando al niño ante un dilema de doble vínculo, escoja la narración que escoja (la de la madre

están sobreinvolucrados. Si no estamos atentos a esto corremos el riesgo de que lleguen virtualmente a desaparecer como personas y solo ser utilizados en el conflicto”²³¹⁷.

Es más, cuando los progenitores entran en conflicto están preocupados en buscar culpables y en vengarse del otro; y no en pocas ocasiones se olvidan de sus hijos y del interés legítimo de éstos. Es corriente por ello el sentimiento de soledad de los niños en esta fase de ruptura, pues los progenitores obvian hablarles abiertamente de la disolución y de la revolución familiar que ocasiona la separación²³¹⁸. Los hijos sienten que su opinión no cuenta en un acontecimiento tan relevante en sus vidas, por lo que sienten frustración, fracaso y miedo. Y es en ese momento donde se soslaya el interés del menor.

b) Teorías que fundan el derecho de estancia, relación y comunicación dentro del Derecho positivo

En cambio, ROCA TRÍAS señala que el derecho del menor y del familiar a relacionarse, ha de estar basado en la Ley (artículo 94 del Código Civil)²³¹⁹. De ese modo, no habrá excusa suficiente que exima de responsabilidad de los progenitores en cuanto a la obligación que ambos tienen de cumplir con su responsabilidad para con su hijo común²³²⁰. Es decir, la decisión judicial que resuelve, en los Juicios de separación y divorcio, el derecho de estar, relacionarse y comunicarse de los padres con sus hijos, para ser legal, debe tener su origen en los escritos de las partes o por imperio de la Ley.

o la del padre) siempre traicionará a uno de ellos; de alienación parental negando la figura del progenitor al que rechaza y oponiéndose a mantener contacto; de triangulación en el conflicto, el niño ya no es sobre lo que se discute sino que es una parte más del conflicto. Los hijos están ausentes presencialmente en el juzgado, pero sí están presentes virtualmente (*vid.*, HARDIN, M.: *Las paredes oyen*, Ed. Centro de conciliación 32 N. Stone, Tucson, Arizona, 1999, pág. 7).

²³¹⁷ Disponible en: <http://www.geocities.com> (consulta 9 enero de 2013).

²³¹⁸ *Vid.*, LONG N. y FOREHAND, R.: *Los hijos y el divorcio*, Ed. Actúa, Madrid, 2002, pág. 12.

²³¹⁹ *Vid.*, ROCA TRÍAS, E.: *Comentario...*, *cit.*, pág. 192.

²³²⁰ Si bien, antes de utilizar el imperio de la ley, es recomendable que las partes acudan a mediación, no para descubrir el derecho del menor y del familiar a relacionarse, el cual está basado en el art. 94 CC, sino para concienciarse del beneficio del menor a relacionarse con ambos progenitores y demás familiares. En este sentido debemos hablar de una cuestión que reviste cierta complejidad y que genera encendidas polémicas, y no es otra que la participación de los menores en la mediación familiar. Ya que el interés prevalente en el conflicto familiar es el de los hijos, ¿se les debe ofrecer a éstos un espacio en el proceso de mediación? SUARES señala que las entrevistas con los menores y demás familiares en un proceso de mediación, de manera individual o conjunta, adecuando el lugar y la duración al nivel de los participantes ayuda a construir y verificar hipótesis a partir de la observación directa de las interacciones (SUARES, M.: “Comunicación personal”, en *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Ed. Paidós, 1996). BUSTELO afirma que cuando exista un desacuerdo entre los progenitores respecto de lo que es mejor para sus hijos, no es aceptable traerles al proceso para obtener información, pues los hijos desean que sus padres sepan que es lo mejor para ellos (BUSTELO, D.: “Estabilidad emocional para los hijos y un mundo por describir para los padres: la parentalidad compartida”, *Workshop*, 1993 y 1994, Oñati, pág. 87).

c) Teorías que fundan el derecho de estancia, relación y comunicación en una relación ajena al mismo

Hay diferentes y variadas teorías que fundamentan el derecho de estancia, relación y comunicación al margen del interés del menor. Así podemos señalar que GUIHO encuentra la justificación principal en el interés de la sociedad²³²¹. Si bien esta teoría está desfasada, primero por el paso del tiempo desde su formulación, y segundo, debido a lo abstracto que implica fundamentar este derecho en algo tan amplio como la sociedad, sabiendo que la praxis señala que los casos de régimen de estancia, relación y comunicación han de valorarse caso por caso, y no de manera absoluta o global.

Otra parte de la Doctrina señala que la denegación, por parte de los Jueces, del derecho de estancia, relación y comunicación supondría un grave abuso de la patria potestad²³²², por eso un número elevado de casos complejos se envían actualmente a los puntos de encuentro familiar, con el fin de evitar una sanción desproporcionada a un progenitor con la privación de ese derecho, con la que se incurriría en quebranto de la patria potestad, y mermaría los derechos legítimos de los hijos e hijas.

B) El derecho de estancia, relación y comunicación en la Jurisprudencia (referencia anecdótica)

Los Tribunales españoles a lo largo de la historia han invocado dos fundamentos diferentes tratándose de la concesión del derecho de relación y comunicación a los abuelos²³²³, hermanos del menor y demás allegados, o el derecho de estancia, relación y comunicación a uno de los progenitores.

Por un lado, desde el año 1935 el Tribunal Supremo alegaba que “dadas las circunstancias que en el caso concurrían, constituía un abuso de autoridad dañosa para los sentimientos de la niña impedir su comunicación con la abuela”²³²⁴. En este caso la Jurisprudencia acude a la idea del abuso del derecho de la patria potestad por parte de los padres para argumentar la

²³²¹ GUIHO, P.: *Essai d'une théorie générale du droit de visite*, JCP, 2004, I, págs. 963 y sigs.

²³²² *Vid.*, RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visitas...*, *cit.*, pág. 690.

²³²³ Según MONTERO DE AROCA en la STS de 11 de junio de 1996 surgida al amparo del art. 160 CC, relativa al régimen de visitas de los abuelos para con los nietos, en los casos de ruptura matrimonial, se incide en el derecho natural que tienen los abuelos para relacionarse con los nietos (...). Es decir, tras la aprobación de la Ley 42/2003, el citado derecho se contempla, no tanto desde la posición de los abuelos cuando desde la de los nietos, y por ello no estamos hablando del derecho de comunicación de los nietos, sino de un derecho legítimo que tienen éstos para visitar a aquéllos (*vid.*, MONTERO AROCA, J.: “El derecho de comunicación de los nietos con los abuelos”, en *Separación y divorcio tras la Ley 15/2005*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, págs. 170 y sigs.).

²³²⁴ STS, de 14 de octubre de 1935.

concesión de poder ejercer el derecho de relación y comunicación a los abuelos.

Posteriormente se han dado diferentes interpretaciones jurisprudenciales. Así la STS, de 11 de junio de 1996 señalaba que: "...los abuelos insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar de manera completa, resultando necesarios para el niño dado que su personalidad se forja también entre las contradicciones que emanan, a veces, de los planteamientos y opiniones de los parientes, siempre que revistan un carácter de normalidad"²³²⁵.

En cambio, cuando se trata de justificar este derecho dentro de la relación progenitor-hijos, se acude a la relación afectiva y de comunicación que existe entre ambos, que se trata a su vez de un Derecho natural y necesario, así como que tales relaciones se conceden en interés del menor²³²⁶.

Es decir, el contenido de la patria potestad comprende un conjunto de facultades y deberes de ámbito personal y patrimonial, que exige su ejercicio siempre de acuerdo con la personalidad de los hijos (artículo 154.2º Código Civil), lo que implica la acomodación de la potestad paterna a las concretas circunstancias y necesidades de los menores a fin de que puedan cumplir con el pleno desarrollo de su personalidad, para lo que requiere el afecto, tanto de la madre como del padre²³²⁷.

Por consiguiente, numerosa Jurisprudencia²³²⁸ justifica y aboga por el interés del menor en cuanto a la relación para con sus progenitores como Derecho natural e inviolable, que vincula, además de a los padres, al Juzgador y a todos los poderes públicos, de modo que en los casos de ruptura de pareja se habrán de adoptar aquellas medidas más adecuadas a la edad del sujeto y a su carácter, a fin de ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor sea manipulado o alienado, de manera que las medidas que adopten los Jueces se amplíen a todo tipo de situaciones, incluso aunque excedan de las meramente paterno-filiales.

²³²⁵ En un sentido similar se expresan las STS de 7 de abril de 1994, la STS de 17 de septiembre de 1996, la SAP de Toledo de 3 de junio de 1994 y la SAP de Lleida de 28 de febrero de 2000.

²³²⁶ Las Sentencias de diferentes Audiencias insisten en considerar que siempre es primordial el interés de los menores para relacionarse con sus padres. El intercambio de afectos entre padres e hijos justifica la Sentencia (así la SAP Asturias de 18 de abril de 2005, la SAP Barcelona de 23 de junio de 2004 y la SAP Valencia de 2 de junio de 2004).

²³²⁷ La SAP de Tarragona, de 24 de febrero de 1992 dice que: "...el menor necesita relacionarse y recibir afectos de parte de su padre y al mismo tiempo de la madre...".

²³²⁸ La STS de 23 de julio de 1987, la STS de 18 de octubre de 1996, la STS de 31 de diciembre de 1996, la STS de 23 de febrero de 1999, la STSJ de Navarra, de 14 de junio de 1995. Resoluciones que siguen la misma línea de justificar el régimen de visitas como derecho natural y necesario entre los hijos y los progenitores, a fin de lograr un desarrollo evolutivo normal y afectivo completo.

3) LA NATURALEZA DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN

A juicio de MUÑOZ MÉNDEZ el derecho de estancia, relación y comunicación se puede considerar como un derecho autónomo y personalísimo del sujeto que se relaciona con el menor y está con él, que cuando entra en colisión con la potestad paterna del otro progenitor provoca un conflicto que afecta sobre todo al hijo común. En estos casos el sujeto pasivo de este derecho es el cónyuge que tiene la guarda y custodia, mientras que el hijo se convertirá en el objeto de ese derecho²³²⁹.

Por tanto, el progenitor que más se ve afectado por la disputa es el que tiene acceso a solicitar el régimen de estancia, relación y comunicación con las cautelas necesarias. Este progenitor activo, por tanto, busca medios que le garanticen y permitan comunicar con su hijo y desarrollar libremente su derecho-deber; llegando a un punto de tal complejidad que solicita, a merced de una respuesta judicial, un punto de encuentro familiar como soporte de ese derecho que colisiona con las pretensiones del progenitor pasivo, es decir, con quien, por los motivos que fueren, no permite, o simplemente impide, que se desarrolle con naturalidad el derecho del progenitor que no convive con el menor²³³⁰.

Por otro lado, SAN ROMÁN piensa que la naturaleza del derecho de estancia, relación y comunicación se introduce dentro del derecho subjetivo propio de naturaleza familiar, tipificado legalmente y que concierne, por ello, a la esfera de las relaciones paterno o materno-filiales²³³¹.

Sin embargo, RUIZ DE LA CUESTA opina que las visitas de los progenitores para con sus hijos e hijas forman parte del marco de la patria potestad, constituyendo un régimen en cuanto a su contenido²³³². Por lo que

²³²⁹ Vid., MUÑOZ MÉNDEZ, H.: “La competencia de los Tribunales tutelares de menores en orden a la elaboración, modificación o casación del régimen de visitas”, en VV.AA., *El derecho de visitas. Teoría y praxis*, Pamplona, 1997, pág. 377.

²³³⁰ En este sentido, el Derecho francés tiene previsto un delito llamado de “no presentación del niño” (art. 357 CP francés), para los casos en que el progenitor custodio se oponga a que el otro progenitor ejercite su derecho. La Jurisprudencia ha precisado que en el caso de que el rechazo sea del niño mismo, el progenitor guardador debe hacer todo lo que esté en su poder para convencerle, pero en la hipótesis excepcional en que este rechazo sea verdaderamente invencible, el custodio escapará de este modo a la represión penal. También es penado éste si no notifica al titular del derecho de visita su cambio de domicilio (art. 356.1 CP francés). El progenitor no custodio que ejerce su derecho de visita y que al fin del período fijado no restituye al niño, incurre en la misma pena (vid., BENABEN, A.: *Droit civil...*, cit., pág. 239).

²³³¹ Vid., SAN ROMAN, J.: “Criterios judiciales sobre la titularidad del derecho de visita en los diversos supuestos de conflicto matrimonial y familiar”, en VV.AA., *El derecho de visita. Teoría y praxis*, Pamplona, 1997, pág. 382.

²³³² Vid., RUIZ DE LA CUESTA, R.: “Praxis judicial sobre los sujetos y el contenido de la facultad y régimen de visitas”, en VV.AA., *El derecho de visita. Teoría y praxis*, Pamplona, 1997, pág. 265.

privar a un progenitor de ese derecho es incurrir en una falta contra los derechos inalienables del hijo, que no es parte del conflicto de sus padres aunque le hagan partícipe.

A este respecto, lo primero que hay que señalar en contra de lo que afirma MUÑOZ MÉNDEZ, es que el sujeto activo del derecho de visita, y no objeto del mismo, debe ser siempre el niño, y es a éste a quien tienen que beneficiar en primera instancia los encuentros con el progenitor (o familiares) con quien no convive.

Ambos progenitores serían, por ende, sujetos pasivos; es decir, meros sujetos de derechos secundarios, ya que el derecho primario o preferente sería el del menor. Y aunque estos derechos coincidan, la titularidad privilegiada es la que el Tribunal otorga al menor, al ser una obligación (además de derecho) para el progenitor, en tanto en cuanto se debe a una orden moral que marca el tener que visitar a su hijo y responder por él al margen de la responsabilidad judicial.

Por ello, se dan supuestos en los que los Jueces están sometidos a situaciones de deliberación incierta en la concesión de los derechos de estancia, relación y comunicación a ciertos progenitores que, salvaguardando sus pretensiones, bajo el principio de legalidad, y de justicia social y familiar, que les otorga el derecho a la tutela judicial efectiva, reclaman una Sentencia favorable cuando en la practica no mostraron una fiabilidad total como progenitores responsables.

Ante estas situaciones complejas y de difícil delimitación, los Jueces proponen medidas preventivas, derivando a la familia a un punto de encuentro familiar que, dando cumplimiento a la evidente función tuitiva de la relación y comunicación, controlan y siguen directamente el caso además de informar al Tribunal sobre su desarrollo. De ese modo, se mantiene intacto el principio del interés superior del menor.

Al margen de las cautelas o garantías judiciales, también hay que tener en cuenta el hecho de que se dé audiencia al menor, a fin de poder limitar o suspender el derecho de estancia, relación y comunicación por graves circunstancias que así lo aconsejasen y que el menor evidencie; de ese modo se prueba que esta figura está instituida a favor del menor²³³³, configurándose

²³³³ Como se ratifica en el art. 94 CC, ya que la crisis entre los progenitores debe repercutir mínimamente sobre los hijos, y por ello el régimen de visitas debe paliar la deficiencia que puede suponer para el hijo la no convivencia con uno de sus progenitores. El hecho de que el Juez crea más conveniente conceder la custodia de los hijos a uno de los progenitores, no quiere decir que el otro cónyuge deba ser privado de tener en su compañía a los hijos. Y si se da el caso de que ese progenitor no tiene lugar donde visitarle, o lleva tiempo sin tener contacto con el mismo, “el Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho”, el lugar, normalmente, es un punto de encuentro familiar. Así se cumple con el objetivo de que los menores continúen manteniendo el contacto físico y psicológico necesario con el progenitor apartado de ellos. Por ello, el beneficio e interés del hijo debe ser pues la pauta inamovible de actuación, preferente sobre cualquier otra circunstancia.

en un derecho-deber del progenitor visitador o no conviviente con todas las garantías.

4) CARACTERES DEL DERECHO DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN

Teniendo en cuenta que los derechos de estancia, relación y comunicación reconocidos en el artículo 94 del Código Civil, quedan refundidos en el artículo 160 del mismo cuerpo legal, bajo la denominación de derecho del progenitor a relacionarse con sus hijos, y que este derecho es concedido a los progenitores aunque no convivan con los menores, hay que decir que los padres y las madres siempre tendrán ese derecho a relacionarse con sus hijos.

Si bien es cierto, la forma²³³⁴, el momento y el tiempo estarán supeditados a una serie de circunstancias que harán de ese derecho de una especificidad característica, compuesta de unas notas definitorias tales como:

A) Personalidad del titular del mismo

Es decir, cuando se atribuye un régimen de estancia, relación y comunicación en favor de un progenitor o pariente de un menor, se concede un derecho personalísimo, otorgado para fomentar y mantener la relación personal y afectiva entre el menor y el beneficiario del mismo.

Este derecho deberá ejercitarse directamente por quien es titular del mismo y no por un tercero, debiendo evitarse, por lo tanto, que ese tiempo el menor realice actividades en las que no participa en absoluto el progenitor, ya que ese tiempo les pertenece a ambos.

Un claro ejemplo es lo que a veces ocurre con el período vacacional cuando el menor es enviado al extranjero a un campamento durante el tiempo que le corresponde estar junto al progenitor con quien no convive habitualmente.

También podríamos hablar de los casos en los que se le encomienda a un pariente el cuidado directo del menor durante el período de estancia, relación y comunicación que tiene a su favor del otro progenitor o en períodos de vacaciones, porque éste trabaje.

De este modo, realizándose las comunicaciones y los encuentros en los puntos de encuentro familiar se consiguen consensos para que el menor y el progenitor o familiar visitante pasen juntos el mayor tiempo posible e interactúen a través de juegos y actividades educativas, logrando que el progenitor forme parte directa de la vida del menor, no simplemente de los momentos de ocio.

²³³⁴ El contenido del derecho a relacionarse tiende a ser más amplio, así junto a la visita en sentido estricto que abarcará la comunicación epistolar o telefónica y las posibles etapas evolutivas del menor y la convivencia (*vid.*, CASTÁN VÁZQUEZ, J.: *Comentarios...*, *cit.*, pág. 174).

Por tanto, si el verdadero sentido para la concesión de este derecho de estancia, relación y comunicación está en el interés del menor, en continuar la relación de afecto con el progenitor que ya no convive con él, lo recomendable es que tal derecho sea ejercitado por el titular personalmente, aunque en el momento de ejercitarlo haya otros allegados o familiares (abuelos, hermanos del menor) compartiendo ese mismo tiempo.

B) Irrenunciabilidad

En este supuesto debemos distinguir si la renuncia es previa o posterior a la concesión del derecho. En el supuesto de que sea anterior sería nula al tratarse de un derecho personalísimo. Para los casos en los que dicha renuncia fuese pactada, únicamente sería válida mientras la mantuviese el renunciante, que siempre podría impugnarla ante los Tribunales. Si bien, el no ejercicio del derecho puede acarrear como sanción la suspensión del mismo.

A este respecto, según nuestro criterio, esto atenta en parte con el interés superior del menor digno de protección, ya que se dan casos en los que los progenitores desaparecen por un tiempo ilimitado y sin razones de peso, y con el tiempo aparecen y solicitan un régimen de estancia, relación y comunicación que normalmente se concede en un punto de encuentro, mermando, en numerosas ocasiones, la estabilidad y el equilibrio emocional del menor, que no conoce a ese padre o tiene un recuerdo vago de su último encuentro con él²³³⁵.

Por consiguiente, si un adulto decide libremente renunciar a su derecho de estancia, relación y comunicación y el citado derecho queda en suspenso, habría que valorar concienzudamente el conceder de nuevo los encuentros con el menor, ya que pueden menoscabarse sus intereses. Con ello no es que haya que privar directamente al progenitor de su derecho, sino que habrá que adoptar las medidas protectoras más convenientes a fin de no dañar el estado mental, preservando con ello la estabilidad emocional del menor.

²³³⁵ Es el caso de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia nº5 de Leganés, de 13 de junio de 2012, en la que un matrimonio se divorcia con un hijo común y el padre desaparece durante 11 años. En el divorcio, la madre solicita que se le otorgue la patria potestad en exclusiva, al haberse desentendido totalmente el padre de contactar con su hijo común, de visitarle y tenerle en su compañía. El padre alega que “no quería judicializar la causa”. Un motivo vago e insuficiente, según el juzgador, ya que dicha opción en nada justifica la desatención mostrada hacia el menor, único perjudicado por su comportamiento, al haberse visto privado, por decisión exclusiva de su padre, de crecer con un referente paterno y de establecer lazos afectivos con el mismo. Por todo esto, el Tribunal, interpreta que ha habido un “incumplimiento reiterado de los deberes inherentes a la patria potestad”, sin justa causa; otorgándole a la madre, por tanto, la patria potestad en exclusiva, pero confiriéndole un régimen de visitas al padre de forma progresiva en un punto de encuentro familiar, a fin de descubrir si el padre realmente mantiene deseos de recuperar, o iniciar una relación de afecto con el menor de manera permanente y estable. Los técnicos del punto de encuentro familiar deberán informar al Tribunal a los seis meses a fin de aumentar las visitas siempre y cuando haya una adaptación positiva del menor. El Tribunal debe velar por el bienestar del menor, y adoptará cuantas medidas sean necesarias para asegurar el respeto de todos sus derechos.

Estos casos los Juzgados los intentan paliar concediendo un régimen de relación y comunicación breve de tiempo en los puntos de encuentro y bajo supervisión, en los que la práctica indica que es difícil recuperar el tiempo perdido, y la voz de los menores resulta útil y relevante para el desarrollo y recuperación del afecto; si bien, la confianza y la familiaridad con el pariente “desconocido”, conlleva cuantiosos trastornos y desestabilizaciones en su personalidad, como indica ORTUÑO MUÑOZ²³³⁶.

Por todo ello podríamos estar hablando de una colisión entre el derecho del menor y el derecho del progenitor con derecho de estancia, relación y comunicación irrenunciable. Aunque no podemos olvidar que cuando un progenitor que tiene el derecho-deber de estar, relacionarse y comunicarse con su hijo no quiere hacer uso del mismo, difícilmente se pueden aplicar remedios o fórmulas jurídicas para que cumpla, pese a que constituye un derecho fundamental de los hijos el comunicarse con los padres²³³⁷.

²³³⁶ ORTUÑO MUÑOZ, P.: “La supervisión de las relaciones parentales tras la sentencia judicial (Comentario a los artículos 233-13 y 236-3 CCCat.)”, SP/DOC/18072, diciembre 2013.

²³³⁷ Si bien, existe una enorme controversia relativa al delito de desobediencia. En este sentido el art. 776 LEC prevé específicamente las multas coercitivas aplicables al incumplimiento de las obligaciones establecidas en las medidas de las Sentencias de separación “tanto sean éstas pecuniarias o de cumplimiento personalísimo”. Entendemos que la opción de la utilización de la vía del artículo expuesto es una opción de la parte, pero si se produce un requerimiento expreso al progenitor que está incumpliendo el régimen de visitas para que deje de hacerlo y cumpla el contenido de la resolución judicial, se está dando cumplimiento a los presupuestos que la jurisprudencia ha exigido para que se entienda cometido el delito de desobediencia, incluido el que se produce ante la obstinación de cumplir una resolución judicial que fija un determinado régimen de visitas. Estos requisitos no son otros que la existencia de una orden emanada de la autoridad judicial que contenga un mandato legítimo y éste se produce en la propia resolución judicial que marca y fija el régimen de visitas establecido para el progenitor que no tenga atribuida la custodia del menor. Esta orden es expresa, terminante y clara, al imponer una conducta de estricto cumplimiento y que se debe acatar sin excusas. En atención a lo expuesto hay que decir que tanto la Doctrina como la jurisprudencia, cuando han tratado el delito de desobediencia, han sido unánimes al señalar que el mero incumplimiento de una Sentencia, o de una resolución administrativa, no es punible, ya que el remedio jurídico que el ordenamiento prevé en ese caso no es la respuesta penal, sino la ejecución forzosa. Para que pueda ser punible el incumplimiento deberá existir una orden o requerimiento concretos y la constancia de su recepción por el destinatario. Así, la STS de 10 de julio de 1992 señala que: “...la base y requisito indispensable y esencial para que pueda ser cometido el delito de desobediencia radica en la existencia de una orden o mandato directo, expreso y terminante dictado por la autoridad o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, que sea conocido por quien tiene obligación de acatarlo y no lo hace. Por su parte, hay Jurisprudencia que entiende necesario el requerimiento previo judicial para que se entienda cometido el ilícito penal. Así, por ejemplo, la SAP de Madrid de 31 de marzo de 2000 refiere que: “...no se ha acreditado que existiera un requerimiento expreso por parte de la autoridad judicial para que la acusada entregara al denunciante a la hija de ambos...”; O la SAP de Ávila de 7 de febrero de 2001 que indica: “...el incumplimiento de la obligación de ejercer el régimen de visitas no es un incumplimiento con relevancia penal. Sólo la orden expresa, terminante y legítima del Juzgado de Primera Instancia competente genera en quien la recibe una obligación de cumplimiento...”. Por otro lado, encontramos Sentencias que entienden que no es necesario el requerimiento previo judicial bastando el incumplimiento del régimen de visitas acordado en el procedimiento civil. En esta línea se encuentra la SAP de Ourense de 3 de junio de 2003 al señalar: “...no es preciso que medie en cada caso un requerimiento específico de cumplimiento de la obligación, porque ello sería tanto como aprobar el incumplimiento permanente y privar de eficacia coercitiva a la función jurisdiccional, cuando la progenitora conocía perfectamente su deber de respetar el estatuto de visitas y el

C) El derecho inalienable de estancia, relación y comunicación

Es evidente que el derecho de estancia, relación y comunicación es intransmisible, por ello, si se le concede a un progenitor o familiar con la intención de fomentar y mantener las relaciones afectivas con el menor, es indudable que el menor es parte interesada del mismo al afectarle directamente las decisiones de las que forma parte.

En consecuencia, el beneficiario no puede disponer ni ceder el citado derecho de estancia, relación y comunicación a un tercero ya que excedería a su ejercicio y su poder de decisión. Tampoco podría delegar en alguien que le representase y ocupase su lugar, ya que sería ilógico que un progenitor facultase a otra persona (un sustituto) para que promoviese una relación de afecto que únicamente puede llevar a cabo él mismo.

En definitiva, este derecho se sustrae a la autonomía de la voluntad para formar parte de unas relaciones familiares cuyo módulo está marcado por el Estado²³³⁸.

D) El derecho de estancia, relación y comunicación independiente de su origen causal

El derecho de estancia, relación y comunicación es un derecho ajeno a los orígenes causales del divorcio o separación de los padres.

Es decir, la crisis de pareja no va relacionada con las comunicaciones y estancias posteriores de los progenitores para con sus hijos. Así se puede afirmar que aunque uno de los progenitores haya sido “el culpable” o motivador de la ruptura de la familia, la cuestión moral lo puede desacreditar frente al otro progenitor, pero no debe ser criterio determinante a la hora de adoptar las medidas relativas en relación a los hijos y el beneficio de éstos, ya que si así fuese estaría atentando contra un derecho ajeno al interés de los progenitores como es el interés superior del menor.

daño que su incumplimiento representa no sólo el derecho del otro progenitor sino, y quizá sea lo más grave, al buen orden de hábitos y cuidados de la vida del menor”. Asimismo, la SAP de Toledo de 4 de abril de 2003 refiere: “...La obligación de hacer, es algo más que un mandato genérico de una Sentencia civil, es el deber de cumplimiento de un derecho fundamental (protección de infancia y juventud), al tiempo que de un principio informador de la política social (protección de la familia). Todas ellas comportan un mandato *erga omnes* o a persona determinada para que lo cumpla, respetando lo que declara u obligando a hacer o dar. En este caso, obligando a hacer. Su incumplimiento caprichoso, cuya razón subjetiva no impide que así se califique, vulnera el principio de autoridad que la ejecutoria contiene y viola al mismo tiempo el derecho de tutela judicial”. Por último, la SAP de Toledo de 24 de febrero de 2003 establece: “en este caso se refleja que el conocimiento del contenido de la resolución judicial y su expreso incumplimiento sin causa que lo justifique conlleva la aplicación del ilícito penal incluido en el art. 618. 2 CP”.

²³³⁸ Vid., ROCA TRÍAS, E.: *Comentarios...*, cit., pág. 595.

E) La relatividad y variabilidad del derecho de estancia, relación y comunicación

Al concederse dicho derecho a diferentes personas y en diferentes circunstancias, el derecho de estancia, relación y comunicación es relativo.

Es por ello que el régimen puede variar de unos casos a otros con suma facilidad. Incluso el Juez para su ejecución puede limitarlo enviando a los interesados a un punto de encuentro familiar; o puede, inclusive, modificarlo o suspenderlo cuando se dieran determinadas circunstancias que así lo aconsejasen²³³⁹, o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial.

Sin embargo, esta sanción, o esta derivación del caso a un punto de encuentro familiar para mayor vigilancia, no puede ser impuesta arbitrariamente, sino cursando prueba del incumplimiento de los deberes impuestos por el Tribunal²³⁴⁰.

En definitiva, viendo el articulado del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en la materia, parece difícil que el legislador tuviese la intención de eliminar radicalmente la posibilidad de que un progenitor, en cualquier momento, se viese privado de pedir encuentros con su hijo²³⁴¹.

F) Imprescriptibilidad

Por todo ello llegamos a la conclusión de que el progenitor beneficiario del derecho puede reclamar en cualquier momento este derecho de estancia, relación y comunicación, aunque se haya concretado en el convenio regulador o acuerdo de mediación, y no se haya ejercitado nunca por los motivos que fuesen, o habiéndolo ejercido durante un tiempo, desistió y dejó de ejercerlo.

Es decir, si una persona puede optar a la concesión de este derecho, por más tiempo que haya estado sin ejercerlo, no lo pierde, y puede reclamarlo cuando quiera. Si bien, es reiterativo afirmar que tendrá que tenerse en cuenta ciertas circunstancias a fin de proteger el derecho del menor y sus intereses. Ya que si no fuese de ese modo, se estaría atentando el derecho básico y prioritario del menor que no tiene culpa de la situación.

²³³⁹ A este respecto, ROCA TRÍAS afirma que cuando a un progenitor se le impide mantener comunicación o contacto con su hijo, lo que se suprime no es el derecho en sí mismo considerado, sino su ejercicio. De este modo, si desaparecen las circunstancias que provocaron su supresión o suspensión temporal, se podrá reconsiderar la adopción de nuevos acuerdos o decisiones judiciales de cara a un nuevo ejercicio (*Ibid.*, pág. 548).

²³⁴⁰ *Vid.*, ARZA ARTEAGA, A.: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1982, pág. 126.

²³⁴¹ *Vid.*, GARCÍA VARELA, R.: *La ley del divorcio. Experiencias de su aplicación*, Ed. Colex, Madrid, 1992, pág. 88.

Todo ello indica que una de las razones principales por las que los puntos de encuentro familiar están en auge y son tan utilizados hoy día por los Jueces e instituciones de protección del menor, sirviendo de soporte judicial y asistencial, no es otra que la de garantizar y fortalecer la institución de régimen de estancia, relación y comunicación entre menores y progenitores y otros parientes.

Es más, la citada institución se halla en la situación privilegiada de poder preservar los derechos de los progenitores, propiciar que las Sentencias respeten la tutela judicial efectiva de los justiciables, y a la vez, proteger a los menores, en cierta forma, de sufrimientos innecesarios y sentimientos negativos, canalizando los conflictos desde el respeto y la confidencialidad de las actuaciones.

De este modo, Justicia y puntos de encuentro se armonizan para lograr la mejor defensa de los menores y de los fines de prevención de la sociedad, aparte de proteger a los propios individuos en lo relativo a los conflictos familiares.

III. LAS PERSONAS QUE ACUDEN AL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

Por lo anteriormente descrito sabemos que son diferentes las personas que tienen derecho a relacionarse y estar en la compañía de los menores a fin de cumplir con su derecho-deber, fortaleciendo, por tanto, el vínculo que en ocasiones quedó deteriorado tras la crisis de pareja. Por todo ello debemos distinguir por una parte la figura del visitante (persona con derecho a estar, relacionarse y comunicarse) y por la otra, la figura del menor visitado, que igualmente debe gozar del mismo derecho de estancia y relación.

Antes de profundizar en el estudio individualizado de las personas con derecho a estar, relacionarse y comunicarse, debemos, grosso modo, dividir a las familias que acuden a los puntos de encuentro en tres grupos:

En primer lugar estarían las familias en las que uno o varios de sus integrantes tienen un régimen de estancia, relación y comunicación restringido al interior del recurso. Este régimen y su evolución provoca limitaciones en la intervención por el carácter restrictivo de la misma.

En segundo lugar estarían las familias que tienen un régimen de estancias, relación y comunicación consistente en entregar y recoger a los menores en el centro. Dentro de estas familias hay perfiles diversos que hay que tener en cuenta, tales como el nivel de judicialización del conflicto, lugar donde sitúan la responsabilidad del problema, reconocimiento del papel del otro progenitor y las relaciones de los menores con sus progenitores.

En último lugar estarían las familias con un régimen de estancias, relación y comunicación limitado por una orden de protección a favor de alguno o ambos progenitores. Esta orden imposibilita intervenir desde una perspectiva mediadora.

Por consiguiente, los familiares obligados a acudir al punto de encuentro familiar para llevar a cabo el régimen de estancia, relación y comunicación son los siguientes:

1) LOS PROGENITORES CON DERECHO A ESTAR, RELACIONARSE Y COMUNICARSE

A) Los progenitores no titulares de la guarda y custodia

En la mayoría de los procesos de separación y divorcio contenciosos severos o de especiales circunstancias (existencia de Orden de Protección, por ejemplo) en los que los progenitores poseen la patria potestad compartida, se da este supuesto.

Por tanto, habrá que distinguir entre la titularidad de la patria potestad y su ejercicio. Ya que la titularidad conlleva asumir ciertos deberes con respecto de los hijos (artículo 154 Código Civil), de los que los progenitores son responsables a no ser que esa potestad la hayan perdido o se haya extinguido.

El ejercicio de la misma es relativa a la dirección y realización material de las funciones que integran el contenido de la patria potestad y que requieren una relación inmediata entre los hijos y el progenitor²³⁴². Dichos asuntos versan con motivo de tratamientos médicos, educación, formación religiosa, etcétera. que deberán tomarse de manera conjunta por ambos progenitores. Por lo que el progenitor que tiene la guarda y custodia tomará las decisiones de la vida cotidiana del menor, pero en las cuestiones de mayor relevancia deberá tener en cuenta al otro progenitor, siempre y cuando no esté privado de la patria potestad.

Además, como hemos señalado, estos progenitores tienen el derecho a disfrutar de un régimen de estancia, relación y comunicación con sus hijos²³⁴³, siendo el Juez quien decidirá el modo, lugar y tiempo, como señala el Código Civil en su artículo 94.

A este respecto, RUIZ DE LA CUESTA habla de un “derecho de contravisita” durante las estancias del menor con el progenitor visitante²³⁴⁴. Así, este autor considera que si el menor pasa largos períodos con el otro progenitor (el no conviviente), en períodos de vacaciones, por ejemplo, al que ejerce habitualmente la custodia deberían otorgarle un régimen de estancia,

²³⁴² Vid., FUENTE NORIEGA, M.: *La patria potestad compartida en el Código Civil español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986, pág. 306.

²³⁴³ Para los casos en los que el conflicto esté enquistado y no haya comunicación entre los progenitores o exista una orden de protección, y el Juez lo estime conveniente, estos progenitores serán usuarios de los puntos de encuentro familiar, como señala el art. 5.1 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

²³⁴⁴ Vid., RUIZ DE LA CUESTA, R.: *Praxis judicial...*, cit., pág. 265.

relación y comunicación con el fin de que el menor no tenga sentimiento de pérdida debido al largo período de ausencia del progenitor con quien normalmente vive.

B) Los progenitores privados de la patria potestad

El derecho de estancia, relación y comunicación es un derecho otorgado al margen de la patria potestad, no pudiéndose impedir, sin justa causa²³⁴⁵, de acuerdo con lo referido en el artículo 160 Código Civil, pues el padre y la madre siempre van a tener la posibilidad de relacionarse con sus hijos a no ser que éstos pasen a ser adoptados.

La labor del Juez en este caso se hace harto compleja al tener que determinar cuál es el régimen de estancia, relación y comunicación más adecuado atendiendo a las difíciles circunstancias que concurren en ambos o en uno de los progenitores. El Juez investigará y hará una valoración de la situación de los progenitores y del menor, así como de las causas que han propiciado la privación total o parcial de la patria potestad. Tras dicho análisis,

²³⁴⁵ Si acudimos al derecho de visita de los progenitores comprobamos que el art. 94 CC establece la posibilidad de denegarlo: "...podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen...". El art. 160 CC determina, a su vez: "2º No podrán impedirse sin justa causa..." (motivos graves), de lo que se desprende que se trata de un derecho subjetivo reconocido legalmente. Tal causa servirá para fundamentar tanto la negativa como la limitación o suspensión del derecho. En este sentido la SAP de Valencia de 9 de enero de 2003 refiere: "el régimen de visitas le crea al menor una gran perturbación, siendo el mismo absolutamente nefasto para dicho menor, por lo que lo más aconsejable es la suspensión". Otro punto a destacar es que tal posibilidad de relación se encuentra formulada de forma negativa: "No podrán impedirse sin justa causa...", de manera que será el sujeto que se oponga a la relación quien deberá demostrar los hechos en que se sustenta. En ese sentido la STS de 20 de septiembre de 2002 que establece: "prueba que corresponde a la parte demandada, esto es, al padre que ostenta la patria potestad y que niega el mantenimiento de las comunicaciones con los parientes". Por tanto, ni los progenitores del menor pueden oponerse a que los abuelos se relacionen con el nieto "sin justa causa". En el concepto, de difícil delimitación, se pueden incluir todas aquellas relaciones negativas para el menor en un sentido actual. Algunos autores ponen ejemplos. Así, RIVERO HERNÁNDEZ señala que "unas veces serán cualidades personales o accidentales concurrentes en el pariente o allegado, otras veces pueden ser las del niño, en alguna ocasión su recíproco condicionamiento o en conjugada coincidencia con alguna circunstancia exterior a uno y otro..." (*El derecho de visitas...*, *cit.*, págs. 83 y 177); CARBAJO GONZÁLEZ manifiesta que se debe entender por justa causa "una relación no conveniente para el menor, y para su formación, por desarrollarse en unas circunstancias y en un entorno poco propicio, o por la concurrencia de cualquier otro impedimento" (CARBAJO GONZÁLEZ, J. F.: *El derecho de relación con pariente...*, *cit.*, pág. 1502); DÍAZ ALABART, quien enumera las siguientes: "aquellas que hagan peligrar la salud, física o psíquica, la integridad moral o la seguridad del menor, así como los casos en que la actitud de las personas que solicitan el derecho de visita atente contra las funciones que correspondan a los padres" (*vid.*, DÍAZ ALABART, S.: *El derecho de relación...*, *cit.*, pág. 368). Y aunque la LOPJM en su art. 9 establezca que el menor tiene "derecho a ser oído", y en el mismo sentido, el art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, dicha facultad del menor no se le debe otorgar tal relevancia que sobre la misma se fundamente el régimen de visitas. Por tanto, no se considera justa causa el testimonio desfavorable del menor. Es decir, la simple negativa del menor no es causa suficiente para denegar tal derecho sino, que se deben tener en cuenta el resto de circunstancias concurrentes, tal como señalan las STS de 17 de septiembre de 1996, la STS de 11 de junio de 1998 y la STS de 30 de marzo de 1999: "Su manifestación, al ser explorado, de que no deseaba conocer a los abuelos se tiene en cuenta pero no es determinante ni definitiva...".

decidirá la admisión o denegación de la petición; si acepta y lo permite, determinará las cautelas correspondientes a fin de preservar el interés del menor.

Como regla general, y por el bien del menor, dictará un régimen de relación y comunicación progresivo en un punto de encuentro familiar. Ya que sería precipitado que el menor estuviese con el progenitor durante estancias más o menos largas o prolongadas, de modo que para cubrir el ejercicio de este derecho, otorgará simplemente visitas en sentido estricto o comunicaciones puntuales, valiéndose de un recurso neutral que ayudará al menor a tolerar la difícil situación, haciéndole sentir protegido.

Es evidente que aunque uno de los progenitores esté privado total o parcialmente de la patria potestad, tiene derecho a estar y relacionarse con su hijo. Ello, por el bien del menor, principalmente.

2) LOS HERMANOS, PARIENTES Y ALLEGADOS CON DERECHO A RELACIONARSE Y COMUNICARSE CON EL MENOR

Como ya se ha dicho, los hermanos del menor, los abuelos y otros familiares desempeñan un papel fundamental de cohesión y transmisión de valores en la familia, y sobre todo en los menores, en los cuales resulta beneficioso tener ese contacto como señala el artículo 160.2 Código Civil, cuando menciona la posibilidad de que los niños se relacionen con otros parientes y allegados. Dicha necesidad es conveniente para su formación, educación y conocimiento, más si cabe, cuando, tratar personalmente con familiares que no sean sus progenitores, de los que afloran un natural afecto, repercutirá en ellos un beneficio inmenso²³⁴⁶. Por ello es imprescindible regular judicialmente dichas relaciones siempre que se estime necesario, y siempre y cuando no conste oposición expresa de los menores.

Asimismo, el párrafo tercero del artículo 160 Código Civil concede acción a tales parientes y allegados para defender su pretensión de relación en caso de conflicto de intereses²³⁴⁷.

GAYSICILIA considera que “dicha cuestión ha sido introducida para dar solución a los problemas que se plantean cuando muere uno de los progenitores, impidiendo el otro la relación del menor con los familiares o abuelos pertenecientes a la otra rama familiar”²³⁴⁸. No obstante, a pesar de las intenciones del artículo su formulación resulta un tanto superflua, al referirse el Código a “parientes” sin precisar el grado, y a “allegados” sin matizar qué se

²³⁴⁶ La STS de 11 de junio de 1996 dispone: “...que insertan beneficiosamente al menor en su entorno familiar completo, resultan más necesarias cuando de los ascendientes se trata, por su privilegiado grado de parentesco...”.

²³⁴⁷ El art. 160 CC señala: “3. En caso de oposición, el Juez, a petición del menor, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias...”.

²³⁴⁸ GAYSICILIA, R.: *El derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos*, Ed. Anuario de Derecho Civil, enero 2002, Madrid, págs. 91-113.

entiende por tal, ya que el concepto es tan sumamente amplio que se podría subsumir cualquier sujeto que tenga cierta relación con dichas personas²³⁴⁹.

Ahora bien, podemos afirmar que “parientes” son aquellas personas dentro de los ascendientes, descendientes, colaterales de la misma familia del menor, por consanguinidad o afinidad. También hay que añadir el parentesco civil originado por la adopción entre adoptante y adoptado, y entre éste y la familia de aquél. Al no especificarse el grado de pariente que puede ser beneficiario de un derecho de relación con el menor y teniendo en cuenta la propia definición de parientes, observamos que el abanico de posibles solicitantes es bastante amplio, por lo que el reconocimiento del derecho de relación y comunicación a un pariente estribará en el arbitrio judicial, sin más.

Junto a los parientes se hallan los “allegados”, término indefinido que en última instancia, implica la protección de relaciones con cualquier persona, entendiendo por tales cualquiera que se considere cercana o próxima al menor (¿un vecino tal vez?)²³⁵⁰.

Una sencilla explicación al concepto tan dudoso de allegado, podría versar en que con su inclusión se pretendiera dar cabida, entre los potenciales beneficiarios a relacionarse con el menor, a personas que sin tener una relación parental con éste, mantienen fuertes lazos de afecto con él, lo que puede hacer recomendable la concesión de un régimen de relación y comunicación, en aras al respeto debido a la personalidad del menor. Podría pensarse también en las nuevas parejas de los progenitores, en los padrinos y madrinan de los niños, en la niñera, etcétera. Si bien, el régimen de relación y comunicación que pudiesen obtener tales allegados, podría tener la singularidad de consistir en una comunicación a través de cartas, correos electrónicos, relaciones y comunicaciones progresivas en un punto de encuentro familiar y otras de similar índole.

3) LOS MENORES CON DERECHO A ESTAR, RELACIONARSE Y COMUNICARSE CON OTROS FAMILIARES Y ALLEGADOS

Como base fundamental de esta investigación, hemos de señalar que los menores son los verdaderos protagonistas del derecho de estancia, relación y comunicación; es decir, podría enunciarse que la institución se sustenta

²³⁴⁹ Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visitas...*, cit., págs. 35 y 82, alude a dicho concepto para plantearse: “¿Hasta qué grado podría reconocerse tal derecho?... y los allegados no parientes (¿cuáles?; ¿Qué requisitos deberán cumplir, o circunstancias y méritos invocar para pretender aquel derecho?); según CASTÁN VÁZQUEZ, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 117, “La voz allegado tiene entre sus acepciones la de pariente (de aplicarse la cual tendríamos una redundancia en la norma) y las de cercano y próximo. Cualquier persona, pues, que se considere cercana o próxima al menor, podrá invocar el derecho a relacionarse con él. El artículo ha quedado un tanto laxo en su formulación”. Dice PRADA GONZÁLEZ, J. M.: “La patria potestad tras la reforma del Código Civil”, en *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, T. XXV, pág. 389, “El Código...habla de “parientes” sin precisar el grado y de “allegados” sin explicitar qué se entiende por tal, ya que el concepto, que yo sepa, es relativamente novedoso”.

²³⁵⁰ Vid., CASTÁN VÁZQUEZ, J.: *Comentarios...*, cit., pág. 177.

principalmente en el derecho propio de los niños y niñas. Y si no se quiere dar la consideración de derecho, sí al menos debemos tratarlo como una prerrogativa o privilegio, teniendo que prevalecer su interés por encima del de los adultos²³⁵¹.

De ese modo, y ante dicha primacía, se podrán disipar dudas y conflictos al respecto, al ser conscientes de que las controversias dimanantes con respecto a este asunto, generan altos índices de tensión y malestar entre todos los familiares adultos (padres, abuelos, allegados, etc.).

Por tanto, el beneficio del menor o *favor filii* debe primar en todos los sentidos ante cualquier decisión que le pueda afectar²³⁵². Si bien, en lo que no termina de acercar posturas la Doctrina es en la cuestión relativa a si el derecho de estancia, relación y comunicación es un auténtico derecho del hijo menor, cuyo ejercicio puede exigirse al adulto en virtud de una acción judicial.

GARCÍA GIL centra su opinión en el último párrafo del artículo 160 CC argumentando que el menor es el titular supremo del derecho de estancia, relación y comunicación, al establecerse que “en caso de oposición, el Juez, a petición del menor o del pariente o allegado, resolverá atendidas las circunstancias”²³⁵³. Por ello, se reconocería un derecho subjetivo del menor para reclamar las relaciones y comunicaciones con sus parientes, sin hacer mención a los padres, quienes a pesar de ostentar la patria potestad, y a sabiendas de que ésta no tiene un carácter de derecho absoluto (artículo 170 Código Civil) y como tal no puede ejercitarse sin limitación alguna, el menor puede decir si quiere o no ver a sus parientes y allegados²³⁵⁴.

Por lo tanto, se puede otorgar derecho de relación y comunicación a los hermanos, a los abuelos, y a otros parientes y allegados, con independencia de la voluntad de los progenitores, entendiéndose dicha situación como una

²³⁵¹ En este sentido, el art. 5 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, señala que “son beneficiarios los menores afectados por las situaciones de crisis o ruptura familiar en las que exista conflictividad o graves problemas relacionados con el régimen de visitas”.

²³⁵² Dicho interés se encuentra elevado a rango constitucional (art. 39 CE) y consagrado en numerosos preceptos sustantivos (arts. 92, 103, 154, 158.4, 160, 161 y 170 CC), conforme al cual debe procurarse, ante todo, el beneficio o interés de los menores, en orden a su desarrollo personal y a la satisfacción de sus derechos legalmente sancionados, por encima de los intereses legítimos de los progenitores como señalan las STS de 30 de marzo de 1999, la ATS, de 3 de mayo de 2000, la STS de 17 de septiembre de 1997, la SAP de Toledo, de 1 de diciembre de 1998, la SAP de La Rioja, de 10 de febrero de 1999 y la SAP de Barcelona, de 4 de diciembre de 1996).

²³⁵³ GARCÍA GIL, F.: “La protección de los hijos menores o incapacitados en las situaciones de crisis matrimonial”, en *La Ley* nº2289, 1989, pág. 3.

²³⁵⁴ La STS de 11 de junio de 1998 recoge: “...el derecho a expresar su opción libremente en todos los asuntos que le afecten, tomándose debidamente en consideración sus opiniones, en función de la edad y madurez que tenga...”.

limitación o injerencia de la patria potestad²³⁵⁵. Dicha consideración, como apunta RIVERO HERNÁNDEZ, tiene parte y origen en la STS de 14 de octubre de 1935, donde una abuela pretendía relacionarse con su nieta, estableciéndose: "...dadas las circunstancias que en el caso concurrían, constituye un abuso de autoridad (de la patria potestad) dañoso para los sentimientos de la niña..."²³⁵⁶.

Seguramente si en la época en que se dictó esta resolución judicial hubiesen existido los puntos de encuentro familiar, el Tribunal a fin de controlar la actitud del padre y hacer un seguimiento de la menor, hubiese determinado esta institución como mecanismo de protección de la menor y de fiscalización del caso.

Por su parte, RIVERO HERNÁNDEZ señala que si el hijo tiene reconocido el derecho de relación y comunicación con otros familiares y allegados, hay que pensar que hay otro derecho idéntico también reclamable para el menor, para mantener relaciones con uno de los progenitores a pesar de la posible oposición del otro, por medio de manipulaciones y mentiras. Es decir, cuando se le reconoce este derecho al menor, ello implica que él mismo tiene la posibilidad de acudir al Juez para que establezca un régimen de estancia, relación y comunicación o reactive el ya establecido. Todo ello supondría que ha habido un evidente desinterés por parte del progenitor no custodio en mantener relaciones con sus hijos, por lo que no es conveniente obligar a aquel a su cumplimiento²³⁵⁷.

En este sentido, GARCÍA CANTERO afirma que lo recomendable es eliminar, siempre que se pueda, la coacción del cumplimiento de los deberes familiares²³⁵⁸.

A) Los menores legalmente sometidos a tutela

²³⁵⁵ Algunos autores como SALANOVA VILLANUEVA: *Aproximación al derecho de visita...*, cit., pág. 948, entienden que se trata de una intromisión en la patria potestad. De igual modo que PRADA GONZÁLEZ, J. M.: *La patria potestad...*, cit., pág. 389. Por el contrario, CARBAJO GONZÁLEZ, J. F.: "El derecho de relación con parientes y allegados del artículo 160 del Código Civil", en *La Ley*, Madrid, 2002, pág. 1505, no considera que, "la relación entre el menor y los terceros no está contemplada en la Ley desde la perspectiva del progenitor, que debe soportarla y posibilitarla, sino desde la perspectiva del interés del menor, que exige para su satisfacción el trato y la comunicación con terceras personas aun a riesgo de limitar las facultades paternas".

²³⁵⁶ En este sentido, el autor señala además que "el titular de la patria potestad no tiene un derecho en exclusiva, ni puede monopolizar las relaciones del menor, ni puede convertirse en intérprete único de las necesidades relacionales del hijo *in potestate*. Ese derecho de relaciones con terceros se halla, pues, muy ceñido a la propia persona del menor, en sus niveles más íntimos y exclusivamente suyos (ámbito de sentimientos, corrientes de afectos, proyecciones personales, etc.) que exceden de lo que otros (incluso sus progenitores) pueden dictarle o imponerle" (*vid.*, RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visitas...*, cit., pág. 225).

²³⁵⁷ *Vid.*, RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visitas...*, cit., pág. 89.

²³⁵⁸ *Vid.*, GARCÍA CANTERO, G.: *En torno al derecho de visita...*, cit., pág. 251.

Los artículos 172.1 y 239.1 Código Civil atribuyen de modo expreso a la entidad pública competente la tutela de los menores desamparados²³⁵⁹. Así se puede afirmar que la tutela del artículo 172.1 Código Civil se aplica como una medida administrativa de cobertura por la cual se propicia el amparo de un menor, para cuya protección no han sido suficientes las medidas ordinarias (tutela o guarda de hecho y patria potestad) que establece el Código²³⁶⁰.

La tutela administrativa tiende a resolver la específica situación de hecho que afecta a un menor que está privado de asistencia moral o material²³⁶¹.

En estos supuestos los progenitores disponen de un derecho de estancia, relación y comunicación sobre los hijos sometidos a tutela, siempre bajo el conocimiento del Juez (ayudado por los informes de diferentes entes públicos y del punto de encuentro familiar si es que este caso se decide llevar a cabo bajo esta instancia), que examinará los motivos y analizará las circunstancias que dieron lugar a la tutela, a fin de ampliarla o delimitarla. Si la causa de la tutela fue la falta de asistencia material de los progenitores, las relaciones y comunicaciones siempre se desarrollarán en el punto de encuentro familiar como medida preventiva, ya que tendría poco sentido que les entregasen el menor durante estancias más o menos largas con los antecedentes expuestos y sin control de sus aptitudes y conducta.

Más complejo parece el asunto cuando la causa que motivó la tutela administrativa fue una deficiente o nula asistencia moral, que desemboca en malos hábitos en los menores. Ya que si los progenitores son un mal ejemplo

²³⁵⁹ El art. 172 CC recoge: "1º La entidad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la Ley la tutela del mismo y deberá adoptar medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal, y notificando en legal forma a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de cuarenta y ocho horas. Siempre que sea posible, en el momento de la notificación se les informará de forma presencial y de modo claro y comprensible de las causas que dieron lugar a la intervención de la Administración y de los posibles efectos de la decisión adoptada".

El art. 239 CC dice: "1º La tutela de los menores desamparados corresponde por Ley a la Entidad a que se refiere el art. 172".

²³⁶⁰ Vid., PÉREZ ÁLVAREZ, M.: *La nueva adopción*, Ed. Civitas, Madrid, 1990, pág. 87.

²³⁶¹ En la Doctrina se plantea la discusión de si esta figura produce la extinción o no de la patria potestad. Así, SÁNCHEZ REBULLIDA entiende que la tutela administrativa conlleva, con carácter automático, la eficacia extintiva de la patria potestad, de la tutela o guarda preexistente. En cambio, PÉREZ ÁLVAREZ señala que la tutela administrativa no conlleva de por sí la extinción de la patria potestad, tutela o guarda preexistente. Apoyándose para esta afirmación en la dicción de los arts. 173.2 y 177.3 del CC, así como en los arts. 1827 y 1828 de la LEC; preceptos que propugnan la intervención de los progenitores, tutor o guardador, en la asunción de las medidas a procurar respecto del menor desamparado. Careciendo de sentido dicha participación en un sistema en el que la tutela administrativa extinguiera de modo automático la guarda preexistente. Pero además, el art. 172.4 del CC contiene un mandato a la entidad pública que hubiera asumido la tutela administrativa exigiéndole que procure la reinserción del menor en la propia familia. Esta polémica no incide directamente en el tema objeto de este estudio, ya que el derecho de visitas es concedido aunque los progenitores estén privados totalmente de la patria potestad (Vid., SÁNCHEZ REBULLIDA, F.: *El nuevo régimen de familia...*, cit., págs. 53 y 54 y PÉREZ ÁLVAREZ, M.: *La nueva adopción...*, cit., págs. 92 y 93).

para los hijos, no parece razonable que se les otorgue un derecho de estancia, relación y comunicación (aunque en casos de toxicómanos o alcohólicos en fase de rehabilitación a veces se utiliza el punto de encuentro familiar para que supervisen y controlen los encuentros).

En la práctica es habitual que se les conceda, siempre y cuando su ejercicio esté sometido a un control riguroso de los Servicios Sociales y del punto de encuentro familiar asignado, con informes evaluadores continuos y regulares.

Por su parte, los progenitores de un menor acogido en una familia distinta a la suya, tienen derecho a verle y relacionarse con él, aun cuando no ejerzan la patria potestad. Sin lugar a dudas tendrán que someterse al control de los técnicos de un punto de encuentro o ente protector que confirmen la viabilidad de los encuentros entre padres e hijos.

Sin embargo, el artículo 161 Código Civil matiza que “tratándose del menor acogido, el derecho que a sus padres, abuelos y demás parientes corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el Juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor”.

A este respecto, PÉREZ ÁLVAREZ señala que a pesar de lo que pueda deducirse del tenor literal del artículo 161 Código Civil, éste debe interpretarse conjuntamente con el artículo 160, entendiendo que la finalidad del artículo 161 es explicitar para los casos de acogimiento lo dispuesto con carácter general en el párrafo primero del 160, permitiéndose a los parientes o allegados del menor acogido solicitar el derecho de estancia, relación y comunicación. No obstante, el artículo 161 tiene su ámbito de aplicación propio para los casos en que se haya formalizado el acogimiento preadoptivo, ya que al no juzgarse conveniente la reinserción en la propia familia, parece oportuno suspender las relaciones entre los progenitores y el menor de edad, para una mejor integración de éste en la nueva familia²³⁶².

4) LAS PERSONAS SOMETIDAS A PATRIA POTESTAD PRORROGADA

Es interesante detenernos ante la patria potestad prorrogada que preceptúa el artículo 171 Código Civil. Ya que en estos casos debe prevalecer el sentido común y facilitar el régimen de estancia, relación y comunicación ante las circunstancias por las que atraviesa el menor que se convierte en mayor de edad pero que sigue con la capacidad completada judicialmente y por tanto sometido al arbitrio parental.

Debemos distinguir, en todo caso, dos supuestos de patria potestad prorrogada²³⁶³:

²³⁶² Vid., PÉREZ ÁLVAREZ, M.: *La nueva adopción...*, cit., pág. 179.

²³⁶³ Vid., LASARTE, C.: *Principios de Derecho de familia...*, cit., págs. 355 y 356.

a) La primera, la patria potestad prorrogada propiamente dicha, la cual está recogida en el apartado primero del citado artículo, estableciendo que “la patria potestad sobre los hijos que hubieren sido incapacitados (por deficiencias o anomalías psíquicas o por sordomudez, precisaba la redacción de 1981), quedará prorrogada, por ministerio de la Ley, al llegar aquéllos a la mayor edad”.

b) Y la segunda, la patria potestad rehabilitada del segundo apartado del precepto que señala que si el hijo mayor de edad soltero que viviere en compañía de sus padres o de cualquiera de ellos tuviere la capacidad completada judicialmente, “se rehabilitará la patria potestad, que será ejercida por quien correspondiere si el hijo fuere menor de edad”. A este respecto LASARTE²³⁶⁴ cree que la exigencia de “soltería” del hijo se debe a que, en caso de contraer matrimonio o haber contraído matrimonio, se habrá producido la consiguiente emancipación²³⁶⁵ y, por tanto, corresponderá la tutela al cónyuge.

En este sentido, el artículo continúa señalando que “la patria potestad prorrogada en cualquiera de estas dos formas se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la resolución de incapacitación y subsidiariamente a las reglas del presente título”. Por ello, cabe hablar de patria potestad prorrogada cuando exista patria potestad rehabilitada, a pesar de que no se prorroga la patria potestad al haberse extinguido anteriormente y reactivarse con posterioridad.

No obstante, se hace necesario señalar que la patria potestad se extinguirá por una serie de motivos:

- 1º) Por la muerte o declaración de fallecimiento de ambos progenitores o del hijo.
- 2º) Por la adopción del hijo.
- 3º) Por haberse declarado la cesación de la capacidad completada judicialmente.
- 4º) Por haber contraído matrimonio quien tiene la capacidad completada judicialmente.

Si no se dan alguno de estos supuestos de extinción, y los progenitores sufren una crisis de pareja con resultado de separación o divorcio, el progenitor que no conviva con el hijo incapacitado podrá solicitar un régimen de estancia, relación y comunicación a fin de seguir manteniendo una fluida relación de afecto y perpetuación del parentesco.

Por lo tanto, ante los supuestos de patria potestad prorrogada, los hijos necesitan más que nunca a ambos progenitores, pudiéndoles ocasionar un

²³⁶⁴ *Vid., Ibidem.*

²³⁶⁵ Dice el art. 316 CC: “El matrimonio produce de derecho la emancipación”. Y el art. 171 CC: “2. La patria potestad prorrogada terminará: Por haber contraído matrimonio el incapacitado”.

serio trastorno psicológico si se diere una separación brusca de quien no tiene la custodia, dadas las especiales características de este tipo de personas muy sensibles a la falta de cariño.

De modo que el Juez encargado de conocer el caso en el momento que coteja que la situación de los ex cónyuges es insostenible y el conflicto afecta al joven sometido a patria potestad prorrogada, dictará una medida para que se supervisen y controlen las visitas del progenitor con quien no conviva el joven, a fin de velar por el bienestar de este tipo de personas que se ven inmersos en intereses contrapuestos²³⁶⁶. Esta medida puede ser enviar a la familia a un punto de encuentro familiar de modo que sea esta institución quien intente normalizar y regular las relaciones y comunicaciones.

IV. LOS BENEFICIARIOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO EN LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Pese al análisis arriba expuesto de las personas usuarias de los puntos de encuentro familiar, creemos interesante desgranar lo recogido a este respecto por las normativas autonómicas con la única pretensión de compararlas, pudiendo con ello observar qué novedades aportan unas y de que adolecen otras.

En primer lugar señalaremos la Orden Foral 18/2002, de 20 de febrero, por la que se clasifican los servicios de punto de encuentro familiar que se complementa por la Ley Foral 15/2005, de 5 de diciembre, de Promoción, Atención y Protección de la Infancia y la Adolescencia²³⁶⁷, en Navarra, y que indica las personas legitimadas como usuarias de este servicio:

Es decir, el texto primeramente habla de las familias con dificultades para mantener la relación con los hijos menores²³⁶⁸. También aquellos progenitores que carecen de vivienda en la ciudad; o los que tienen algún tipo de enfermedad mental, y que por lo tanto carecen de habilidades suficientes para la crianza, generando en la otra parte oposición y bloqueo a la hora de facilitar el régimen de estancia, relación y comunicación. Por último estarían los supuestos en los que son los menores quienes se niegan a relacionarse con el progenitor que no ejerce la guarda y custodia.

Es decir, la Orden Foral abarca un amplio abanico de familias y supuestos específicos que serán los beneficiarios de los puntos de encuentro familiar. Sin embargo, se olvida de los progenitores que no ostentan la patria

²³⁶⁶ *Vid.*, art. 3 a) del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial.

²³⁶⁷ BON nº 149, de 14 de diciembre de 2005 y BOE nº1 de 2 de enero de 2006.

²³⁶⁸ La SAP de Navarra, de 5 de junio de 2008 que señala: "En atención al informe de la psicóloga y al Ministerio Fiscal, favorable al acuerdo de las partes, además de la nula relación materno-filial, el régimen de visitas será una vez al mes con la supervisión de un punto de encuentro".

potestad por diferentes motivos y que tras solicitar un régimen de estancia, relación y comunicación, el Juez en el caso de concederlo, otorga un punto de encuentro como mecanismo de protección para el menor. Haciendo que dicha medida sea más o menos flexible después de recibir los informes de los técnicos, ya que de ese modo se evita que el impacto emocional para el menor sea traumático.

Por ejemplo en los casos en que progenitor y menor lleven mucho tiempo sin relacionarse; o los casos, en que el progenitor desapareció cuando el menor apenas tenía uso de razón y regresa con la intención de volver a ver y relacionarse con su hijo.

Por su parte, el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias²³⁶⁹, va algo más allá señalando como beneficiarios de los puntos de encuentro a las familias con conflictos relacionados con el régimen de estancia, relación y comunicación o situaciones de maltrato, en virtud de los cuales existe riesgo para algunos de sus miembros durante el cumplimiento de dicho régimen; lo que determina, en todo caso, su derivación a este tipo de centros por la autoridad judicial o administrativa²³⁷⁰.

Además, para ser usuario de un punto de encuentro familiar gestionado por la Administración, según señala el Decreto en su artículo 6, el menor o alguno de sus familiares deberán residir en esta Comunidad Autónoma, obligatoriamente.

A efectos del apartado anterior, podrán ser personas usuarias de los puntos de encuentro familiar los menores y sus familiares que se encuentren en algunas de las circunstancias siguientes:

“a) Menores cuyos familiares que ejercen el derecho de visita poseen alguna característica o circunstancia personal de riesgo para el menor que aconseja la supervisión de los encuentros.

b) Menores que no conviven habitualmente con el progenitor o familiar con derecho de estancia, relación y comunicación (como se expresa en el artículo 160.5, de la Ley 42/2003²³⁷¹), siempre que éste, por circunstancias personales, de residencia u otras, carezca del entorno adecuado para llevar a cabo los encuentros.

²³⁶⁹ Vid., art. 6 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²³⁷⁰ La SAP de Asturias, de 18 de junio de 2008 refiere: “Es conveniente para la menor que se reanuden las visitas paternas, durante tres meses serán de tres horas los sábados en un punto de encuentro, debiéndose dictar posteriormente un informe sobre la conveniencia y posible ampliación del régimen”.

²³⁷¹ El art. 160 de la Ley 42/2003, de 21 de noviembre, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de relaciones familiares de los nietos con los abuelos señala: “5º No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados”.

c) Menores separados de sus progenitores con medida de protección de acogimiento en familia extensa o ajena.

d) Menores que muestren una disposición negativa a relacionarse con el familiar que realiza las visitas o un fuerte rechazo hacia éste, de modo que resulte imposible mantener encuentros normalizados (estos casos son tan extremos que en muchas ocasiones es imposible hacerlo viable incluso en el punto de encuentro).

e) Menores que residen con un progenitor o familiar que se opone a la entrega de los mismos o no favorece los encuentros con el otro progenitor u otro familiar, como refrenda el Tribunal Supremo²³⁷².

f) Menores que, por haber vivido en el seno de su familia algún tipo de situación violenta hacia ellos mismos o alguno de los familiares, precisen un lugar neutral que pueda garantizar su seguridad o la de sus familiares durante el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación”.

No obstante, no cabrá en ningún caso la intervención del punto de encuentro cuando el derecho de relación o de comunicación se encuentre suspendido en relación con el progenitor o familiar que acuda a dicho servicio, o dicho régimen sea recomendable que se efectúe fuera del punto de encuentro²³⁷³.

Por lo pronto, para poder acudir a un punto de encuentro asturiano, la premisa principal es que el menor o cualquier familiar con derecho de estancia, relación y comunicación resida en esta Comunidad Autónoma.

Parece evidente que el Decreto hace esta matización con la intención de evitar el colapso de los centros, ya que desde que se dicta la normativa en el año 2005 ha sido considerable el incremento, tanto en visitas como en intercambios²³⁷⁴.

²³⁷² La STS de 7 de julio de 1975 establece: “cuando la conducta de los padres ponga o pueda poner en peligro la formación o educación moral del hijo cabe privar o suspender a aquéllos del ejercicio de la patria potestad...”. La STS de 31 de diciembre de 1996 refuerza la anteriormente referida: “más que un poder, la patria potestad se configura como una función establecida en beneficio del menor. Su contenido está formado más por deberes que por derechos. La patria potestad debe ejercerse en beneficio de los hijos rechazando todo ejercicio que entrañe beneficio exclusivo del titular o cuando en su ejercicio se prescinda de la propia personalidad del menor...” Esta Sentencia sirve como prueba evidente a la defensa. En esta misma línea argumental fundamenta su tesis doctoral BOLAÑOS CARTUJO, I.: “Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procedimientos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar”, *Departament de Psicologia de l'Educació. Facultat de Psicologia, Universitat Autònoma de Barcelona*, Barcelona, 2002, pág. 162.

²³⁷³ La SAP de Asturias, de 14 de febrero 2007 dispone: “La mejoría en las relaciones paternofiliales que revela el Equipo Psicosocial permite que las visitas duren tres horas y puedan efectuarse fuera del punto de encuentro familiar”.

²³⁷⁴ *Vid.*, COLLADO, A.: “El punto de encuentro familiar de Gijón supervisa ya las visitas de 39 menores”, *Diario el Comercio*, Gijón, 2006.

Siguiendo la misma línea expuesta hasta el momento, se encuentra el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de La Rioja²³⁷⁵, el cual señala que los usuarios serán miembros de las familias nucleares y, en su caso, otros familiares y personas allegadas, que tras un procedimiento de separación, divorcio o cualquier otra circunstancia legal, tengan establecido judicialmente el cumplimiento del régimen de relación y comunicación en el punto de encuentro en atención a las dificultades observadas para realizar dichas visitas de forma autónoma.

A efectos del apartado anterior, podrán ser usuarios los menores separados de sus progenitores como medida de protección de acogimiento en familia extensa o ajena.

También las familias en las que la mala relación o la falta de comunicación entre los progenitores provoca conflictos y disputas a la hora de realizar la entrega y recogida del menor.

Incluso los progenitores no custodios que padezcan algún tipo de anomalía o enfermedad o cuyas circunstancias personales o socio-familiares aconsejen la supervisión de los encuentros con los menores, como se refrenda en una Sentencia de la Audiencia Provincial de La Rioja, de 1 de junio de 2009²³⁷⁶. O progenitores no custodios que carezcan de vivienda en la localidad domicilio del menor.

Igualmente, los progenitores no custodios que convivan en compañía de personas que puedan ejercer influencia negativa para el menor.

Del mismo modo, los progenitores cuyo domicilio no reúna las condiciones de higiene adecuadas para el normal desarrollo de las visitas. Aunque no se especifica quién valorará esta circunstancia, y en qué medida se tendrá en cuenta.

²³⁷⁵ Vid., art. 7 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²³⁷⁶ La SAP de La Rioja, de 1 de junio de 2009 señala: "La negativa repercusión en el bienestar de los hijos que implica la enfermedad psíquica de la madre, observándose un empeoramiento en la higiene de la menor y en las pautas de su alimentación, avalan la conveniencia de la guarda paterna. Y con el fin de salvaguardar el interés de la niña, se establece un régimen de visitas transitorio hasta que la madre se estabilice psiquiátricamente, aplicándose el régimen de instancia una vez que los técnicos del punto de encuentro así lo aconsejen". Si bien y aunque haya Sentencias que otorguen el derecho de estancia, relación y comunicación de progenitores con enfermedades mentales, alcoholismo, drogodependencias, etc.; en los puntos de encuentro, la realidad es que ese tipo de casos son de una complejidad extrema, debido a la doble situación de tener que visitar a los hijos en un lugar cerrado y bajo supervisión, y, además, tener que hacerlo enfermo. Hay que ser cautelosos a este respecto ya que no todos los casos son susceptibles de llevarse a cabo en un punto de encuentro familiar, por diferentes motivos, uno de ellos es que por muy expertos que sean los técnicos no son expertos en medicina psiquiátrica, y reconducir visitas cuando la enfermedad mental es compleja es una tarea ardua y de dimensiones harto difíciles.

También serán usuarias las familias en las que el progenitor que ejerce la custodia se opone a la entrega del menor y no favorece los encuentros (si bien en estos supuestos los Jueces incluso modifican, gracias a los informes de los técnicos, el posible cambio de guarda temporalmente). Además, los menores que muestran una disposición negativa o un fuerte rechazo a relacionarse con su progenitor/a. Y los hijos de progenitores afectados por las medidas civiles acordadas en órdenes de protección.

Por último, los hijos de progenitores que residen en casas de acogida porque han sufrido maltrato y precisan preservar la confidencialidad de su domicilio.

De esta manera, para poder ser usuario del punto de encuentro, el menor o alguno de sus familiares deberá residir en la Comunidad Autónoma de La Rioja. Es decir, dicho texto normativo es prácticamente igual al mencionado en este apartado por el Decreto asturiano²³⁷⁷.

Aquí debemos hacer un inciso en lo relativo a los progenitores obstructores, ya que, a nuestro juicio, el arbitrario entorpecimiento por parte de uno de los progenitores (en este caso el que ostenta la guarda y custodia del menor) no puede ser un requisito para que el Juez se vea obligado a tener que enviar al menor a visitar a su otro progenitor o familiar a una institución. Pensamos que la tutela judicial efectiva abarca los derechos de todos los justiciables, no simplemente el de una de las partes del conflicto. Es decir, existen mecanismos judiciales suficientes en nuestro Ordenamiento jurídico para persuadir e incluso obligar a un progenitor que facilite las comunicaciones de su hijo con el otro progenitor. También hay que pensar que la fuerza no siempre brinda los objetivos perseguidos y que la persuasión debería ser el camino elegido, pero ante situaciones obstructoristas el Juzgador debería ser implacable y aplicar métodos si no coercitivos, sí al menos dominadores de una situación y un derecho que es el prioritario, es decir, el del hijo común, además del derecho del otro progenitor, quien, por diferentes motivos, no ostenta la custodia en ese momento pero sí la patria potestad del hijo o la hija común.

Siguiendo con el estudio y análisis de las normativas autonómicas nos encontramos con la Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de apoyo a las familias de Castilla y León²³⁷⁸, la cual simplemente hace mención a las personas usuarias, sin mencionarlas, cuando indica que “las instalaciones, organización y funcionamiento de los puntos de encuentro deberán permitir el desarrollo de las visitas en un ambiente neutral, garantizando la seguridad y bienestar de sus usuarios, y en especial de los menores”²³⁷⁹, es decir, aunque

²³⁷⁷ Vid., Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²³⁷⁸ Vid., art. 20.3 del Ley 1/2007, de 7 de marzo, de Medidas de apoyo a las familias de Castilla y León.

²³⁷⁹ La SAP de Valladolid, de 16 de mayo de 2011 menciona: “Incumplimiento del régimen de visitas por la encargada de la hija menor no accediendo con la menor al punto de encuentro familiar”. En esta Sentencia se muestra claramente quiénes son los usuarios del punto de encuentro familiar.

no define quiénes son los usuarios (a excepción de los menores), sí señala que a éstos habrá que garantizarles la seguridad y bienestar, proveyéndoles de las cauciones suficientes para que lleven a cabo el mandamiento judicial de la manera más idónea y siempre en beneficio del interés superior del menor²³⁸⁰.

De igual modo, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, no refiere de forma expresa el tipo de personas beneficiarias del servicio, simplemente afirma que “con carácter general, las personas usuarias o profesionales de los puntos de encuentro familiar disfrutarán de los derechos contemplados en el Decreto 64/2004, de 6 de abril, por el que se aprueba la Carta de Derechos y Obligaciones de las Personas Usuarias y Profesionales de los Servicios Sociales en la Comunidad autónoma del País Vasco y el Régimen de Sugerencias y Quejas”²³⁸¹.

Por su parte, también dispone que los niños, las niñas y adolescentes atendidos en dichos puntos de encuentro disfrutarán de los derechos recogidos en la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia y en el resto del ordenamiento jurídico vigente. Es decir, aunque no menciona a los usuarios adultos, sí que otorga todo el protagonismo a los menores y demás adolescentes, como epicentro de las intervenciones.

En cambio, el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Modificación del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dice: “...de conformidad con lo previsto en la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales, los puntos de encuentro familiar regirán su actuación de acuerdo de una serie de principios, del que cabe destacar el principio de atención personalizada, por el cual, la atención prestada en los puntos de encuentro familiar deberá ajustarse a las necesidades particulares del niño, niña o adolescente y de su familia, debiendo planificarse sobre la base de la evaluación de su situación”²³⁸². Por lo tanto, este Decreto de 2011 al menos incluye dentro de la atención personalizada además de a los menores, a sus familiares.

Por su parte, los Tribunales de esta Comunidad Autónoma en sus fallos destacan la protección del interés superior del menor haciendo hincapié en sus veredictos, no sólo ya el interés de aquél, sino el de aquellos familiares y

²³⁸⁰ La SAP de León, de 29 de octubre de 2009 destaca: “Con independencia de establecerse la regla de entrega y recogida del menor en el domicilio de la madre, se mantiene la medida de entrega en el punto de encuentro como cautela para asegurar la efectividad del régimen de visitas”. Por su parte, otra resolución de la Audiencia Provincial de Burgos, de 3 de marzo de 2010, señala que: “Se reducen a un día la visitas intersemanales que pueden ser controladas por el punto de encuentro donde se realiza la entrega y recogida...”.

²³⁸¹ Art. 9 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²³⁸² Artículo único, Dos, letra f) del Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Modificación del Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en el País Vasco.

allegados que son necesarios en las vidas de los jóvenes como corresponsales del normal y necesario desarrollo cognitivo y social (tíos, abuelos, etcétera²³⁸³).

De la misma forma, la Ley Valenciana de 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro familiar, en su Título I distingue entre las personas beneficiarias y las personas usuarias.

Así, dispone que “serán beneficiarios de los puntos de encuentro familiar los menores que estén inmersos en situaciones de crisis o ruptura familiar, siempre que lo determine una resolución judicial o administrativa”. Además, el texto normativo insiste en que al efecto de la presente Ley quedan equiparados a los hijos menores los mayores de edad con la capacidad completada judicialmente por resolución judicial, a los que les haya sido prorrogada la patria potestad de sus progenitores²³⁸⁴.

Por otro lado, en el mismo cuerpo legal se definen como personas usuarias de este tipo de institución a los miembros del núcleo familiar y, en su caso, otros familiares (abuelos, generalmente²³⁸⁵) y personas allegadas que, por resolución judicial o administrativa, tengan establecido el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación en un punto de encuentro familiar, en atención a las dificultades observadas para realizar dichas relaciones y comunicaciones de forma autónoma y sin supervisión²³⁸⁶.

En el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, sin embargo, se recoge el tipo de usuarios de una forma amplia y sin especificar quiénes son los familiares o personas usuarias concretas²³⁸⁷.

Así, se dispone que pueden ser personas usuarias de los puntos de encuentro familiar, siempre que así lo establezca una resolución judicial o

²³⁸³ La SAP de Vizcaya, de 21 de diciembre de 2010 recoge: “Se mantienen las visitas supervisadas del menor con su tío, y abuela paterna, ya que el desinterés del niño por acudir al punto de encuentro no es un elemento suficiente para suprimir la relación con sus parientes biológicos”.

²³⁸⁴ Art. 10 de la Ley Valenciana de 13/2008, de 8 de octubre, Reguladora de los puntos de encuentro familiar.

²³⁸⁵ La SAP Alicante, de 20 de diciembre de 2010 dice: “La abuela sólo podrá tener a su nieto el primer sábado de los dos alternos que le corresponden a la madre, desde las 10 de la mañana a las 20 horas de la tarde, debiendo recogerlo y devolverlo en el punto de encuentro”.

²³⁸⁶ La SAP Valencia, de 10 de enero de 2011 señala: “Las tendencias paranoides del padre del menor a quien se impuso la prohibición de acercamiento a la madre por el Juzgado de violencia y la anterior condena por amenazas, determinan que se mantenga la custodia materna. La favorable evolución de las visitas del padre con el menor en el punto de encuentro determina que se proponga incluso su ampliación pero no su restricción”.

²³⁸⁷ *Vid.*, art. 6 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

administrativa²³⁸⁸, los miembros de las familias en las que exista algún tipo de problema relacionado con el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación.

También pueden ser personas usuarias de los puntos de encuentro familiar los miembros de las familias en las que existan situaciones de violencia que supongan riesgo para cualesquiera de sus miembros durante el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación²³⁸⁹.

En todo caso, el acceso a los puntos de encuentro quedará condicionado a que la persona que en su caso ejerza la guarda y/o tutela, o la persona menor de edad, resida en Galicia²³⁹⁰.

Con esto observamos que el acceso queda reducido a que el progenitor custodio resida con el hijo en Galicia; siendo indiferente el lugar en donde resida el otro progenitor. Con ello se pretende facilitar al menor las estancias y comunicaciones con su progenitor sin tener que hacer largos desplazamientos, y prevaleciendo su lugar de residencia.

Por otra parte, el Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha, señala de similar modo a los usuarios de los puntos de encuentro²³⁹¹.

Es decir, dispone el mencionado texto que “podrán acceder a los puntos de encuentro familiar regulados en el presente Decreto exclusivamente los

²³⁸⁸ La SAP A Coruña, de 25 de junio de 2009 y la SAP de A Coruña, de 9 de septiembre de 2009 recogen: “Así, el distanciamiento del padre de la menor durante un tiempo como consecuencia de haber sido privado de libertad, no constituye causa de privación de la patria potestad, y por tanto, las visitas se desarrollarán de forma paulatina en un punto de encuentro y se irán incrementando tras los informes del centro. Los abuelos paternos podrán también visitarlo en compañía del padre”.

²³⁸⁹ Así lo exponen las siguientes Sentencias de las Audiencias: SAP de A Coruña, de 17 de septiembre 2009, en la cual se señala: “La buena predisposición del padre para acercarse a donde viven los hijos favorece incluir la pernocta en los fines de semana, llevándose a cabo las entregas en el punto de encuentro para evitar reticencias de alguno para su cumplimiento; la SAP de Lugo, de 21 de septiembre 2009 señala: “Las malas relaciones entre los progenitores hacen adecuado que para cumplir el régimen de visitas a favor del cónyuge no custodio se utilice el punto de encuentro de la localidad del domicilio del menor”. Y la SAP de Pontevedra, de 22 de septiembre de 2009 recoge: “Los graves problemas de alcoholismo del padre aconsejan mantener la supervisión del régimen de visitas por los técnicos especialistas del centro donde se desarrollan”.

²³⁹⁰ Como recoge la SAP de Lugo, de 21 de septiembre de 2009 al disponer: “Las malas relaciones entre los progenitores hacen adecuado que para cumplir el régimen de visitas a favor del cónyuge no custodio se utilice el punto de encuentro de la localidad del domicilio del menor”.

²³⁹¹ *Vid.*, art. 3 del el Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

padres o tutores²³⁹², hermanos y familia extensa del menor en cuyo beneficio se intervenga, siempre que al menos uno de ellos o el propio menor esté empadronado o tenga su residencia habitual en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha”.

Con ello se evitan situaciones tales como “graves incidentes producidos entre los progenitores en las entregas y recogidas”²³⁹³ y que aconsejan que se realicen en el punto de encuentro familiar más próximo al domicilio materno, “...más idóneo que un puesto de la Guardia Civil o cualquier otro lugar sin profesionales cualificados que supervisen los intercambios”.

La información que confiere el Decreto castellanomanchego es significativa ya que justifica el lugar de punto de encuentro como lugar idóneo para las visitas, comparándolo con el puesto de la Guardia Civil, en donde el ambiente es menos aconsejable para la interacción entre progenitores y menores.

Asimismo, el texto normativo también señala de manera amplia a los beneficiarios, incluyendo, como nota destacable a los hermanos del menor, a los tutores de éste, etcétera.

Siguiendo la línea del resto de Comunidades Autónomas, en la Instrucción que regula los puntos de encuentro en Extremadura²³⁹⁴, se recoge que las personas usuarias serán las que se determinen, en el momento de la derivación, por la autoridad judicial o administrativa. Eso sí, tanto a los menores como a sus familiares, se les exige que al menos alguno de ellos resida en Extremadura.

Y matiza, además, que habrán de encontrarse en las siguientes situaciones:

²³⁹² La SAP de Ciudad Real, de 26 de junio de 2009 refiere: “Al ser la madre quien siempre se ha ocupado del hijo, teniendo éste una minusvalía del 36 por ciento y no haber tenido contacto con su padre, desde hace meses, justifican mantener la custodia materna y la necesidad de estudiar la evolución de los contactos paterno filiales, garantizando un progresivo acercamiento y contacto fluido, amparando que los contactos se materialicen en el punto de encuentro más cercano al domicilio paterno”. Esta resolución señala que será el padre quien posea ese derecho, pero además, se reseña que el punto de encuentro familiar deberá de ser el más cercano al domicilio de ese progenitor, cuando la regla general a seguir es el domicilio del menor.

²³⁹³ La SAP de Cuenca, de 15 de septiembre de 2009 indica: “Los graves incidentes producidos entre los progenitores en las entregas y recogidas aconsejan que se realicen en el punto de encuentro familiar más próximo al domicilio materno, más idóneo que el puesto de la Guardia Civil”. Es decir, en estos lugares se evita acrecentar la conflictividad entre los progenitores y otros familiares. Impidiendo con esta medida que el menor observe situaciones traumáticas por disputas entre las dos familias.

²³⁹⁴ *Vid.*, art. 6 de la Instrucción que Regula los puntos de encuentro en Extremadura, establecida a través del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Familiares con derecho a estar, relacionarse y comunicarse, con alguna característica o circunstancia personal de riesgo para el menor, que aconseje la supervisión de los encuentros, como refrenda la Audiencia Provincial de Badajoz, en una Sentencia de 2009²³⁹⁵.

También aquellos menores que, por haber vivido en el seno de su familia algún tipo de situación violenta hacia ellos mismos o alguno de los familiares, precisen un lugar neutral que pueda garantizar su seguridad o la de sus familiares durante el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación, como señala la Audiencia Provincial de Badajoz, en Sentencia de 2008²³⁹⁶.

O para los menores separados de sus progenitores con medida de protección de acogimiento en familia extensa o ajena.

Y, por último, para los menores que no conviven habitualmente con el progenitor o familiar con derecho a estar y relacionarse, siempre que éste, por circunstancias personales o de residencia, carezca del entorno adecuado para llevar a cabo las relaciones y comunicaciones, como se observa en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cáceres de 2006²³⁹⁷.

En las Islas Baleares el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial²³⁹⁸, se recoge a las personas usuarias, sin novedades destacables y ciñéndose estrictamente al artículo 6 del Documento Marco de Mínimos de 13 de noviembre de 2008²³⁹⁹.

²³⁹⁵ La SAP de Badajoz, Mérida, de 10 de septiembre de 2009 refiere: “El grado de interacción entre padre e hija y estado anímico de ésta, abogan porque durante cuatro meses las entregas y recogidas se verifiquen en el punto de encuentro”.

²³⁹⁶ La SAP de Badajoz, de 11 de enero de 2008 recoge: “Es idóneo desarrollar las visitas en un punto de encuentro para evitar que el menor reciba malos tratos como en el pasado”.

²³⁹⁷ La SAP de Cáceres, 28 de junio de 2006 dice: “Debido al poco contacto del padre con la hija de un año, y al objeto de tranquilizar a ésta, se mantiene la presencia de un familiar materno durante las visitas en el centro, al carecer éste de lugar idóneo para el desarrollo de las mismas”.

²³⁹⁸ *Vid.*, art. 6 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial (BOCAIB, de 2 de junio de 2011).

²³⁹⁹ Señalan el art. 6 del Documento Marco de Mínimos de 13 de noviembre de 2008 y el art. 6 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de las Islas Baleares, que: “Los menores cuyos familiares con derecho a visitas poseen alguna característica o circunstancia personal de riesgo para el menor que aconseja la supervisión de los encuentros. Menores que no conviven habitualmente con el progenitor o familiar con derecho a visitas, siempre que éste, por circunstancias personales, de residencia u otras, carezca del entorno adecuado para llevar a cabo las visitas. Menores separados de sus progenitores con medida de protección de acogimiento en familia extensa o ajena. Familias en las que los menores muestran una disposición negativa a relacionarse con el familiar que realiza las visitas o un fuerte rechazo hasta éste, de modo que resulte imposible mantener encuentros normalizados. Menores que residen con un progenitor o familiar que se opone a la

No aporta nada nuevo a este respecto el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón. Lo que sí recalca es que para ser usuario de un punto de encuentro familiar de Aragón, el menor deberá residir en la Comunidad Autónoma de Aragón o encontrarse transitoriamente en la misma, salvo que por resolución judicial o administrativa del órgano con competencia en protección de menores se determine la ampliación a otros supuestos. Y estos casos excepcionales pudieren darse cuando el menor se vea obligado a abandonar su lugar de residencia, junto a su madre, para residir temporalmente en una casa de emergencia por cuestiones de malos tratos, y el Juez ordene, en todo caso, que se ejecuten los encuentros en un centro cercano a la institución residencial.

Por último, es importante tener en cuenta los derechos y obligaciones de los usuarios que asisten a cualquiera de los puntos de encuentro familiar que invaden la geografía nacional, y de los que podrán disponer y a los que tendrán que someterse en el momento de ocupar el rol de usuarios o beneficiarios del servicio²⁴⁰⁰.

1) DERECHOS DE LOS USUARIOS Y DE LOS BENEFICIARIOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Al ser los puntos de encuentro familiar entes concebidos para el apoyo de las familias, y lugares sometidos al control de los Servicios Sociales, los usuarios de los mismos tienen ciertos derechos legítimos incardinados dentro del marco del Derecho de familia, que por su especial naturaleza se han de respetar. Pero al igual que tienen derechos también tienen obligaciones.

Por tanto, dentro de los derechos fundamentales de acceso podemos destacar el de poder ingresar en el centro sin discriminación por razón de sexo, nacionalidad, religión, ideología o cualquier otra condición personal o social²⁴⁰¹.

entrega de los mismos o no favorece los encuentros con el otro progenitor o familiar. Familias en las que, dada la situación de conflictividad entre sus miembros, los menores se encuentran inmersos en situaciones de violencia cuando se pretende llevar a cabo las visitas. Familias que, por haber vivido en su seno algún tipo de situación hacia ellos, precisen un lugar neutral que pueda garantizar la seguridad de los menores o la de sus familiares durante el cumplimiento del régimen de visitas”.

²⁴⁰⁰ Como recoge el art. 6 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro familiar de Cataluña.

²⁴⁰¹ *Vid.*, art. 7, a) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art. 8.1, a) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja; el art. 13.1 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad. El párrafo a) del art. 7.1 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León y el art. 7 de la Instrucción derivada del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Es igual, por consiguiente, al de acceso a los Servicios Sociales en condiciones de igualdad, dignidad y privacidad²⁴⁰².

A este tenor, los usuarios disponen del derecho a poder presentar quejas y sugerencias en relación con el punto de encuentro familiar²⁴⁰³, y a recibir respuesta de las mismas, como recoge entre otras la Instrucción extremeña sobre puntos de encuentro (artículo 9). Ya que es de este modo la única forma de mejorar los servicios de la institución, y de tener cierto control de los profesionales y de su intervención directa hacia los participantes en los programas.

Además, los usuarios tendrán la posibilidad de poner en conocimiento de la persona responsable del punto de encuentro o, si lo estimaran necesario, de la Administración Pública competente, las irregularidades o anomalías que observen en el funcionamiento, la organización o las instalaciones del recurso, así como cualquier otra sospecha de vulneración grave de los derechos de las personas atendidas²⁴⁰⁴, a fin de mejorar el servicio.

Dichas quejas, sugerencias, iniciativas o reclamaciones se llevarán a cabo mediante hojas de reclamación que estarán a disposición de los usuarios²⁴⁰⁵, como recoge el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias: “Las quejas y sugerencias que formulen las personas usuarias en relación con el punto de encuentro familiar se comunicarán al profesional responsable del mismo, quien las atenderá cuando correspondan al ámbito propio de sus competencias. En caso contrario, el responsable del punto de encuentro las trasladará en el plazo de cinco días a la Autoridad u organismo competente”²⁴⁰⁶.

Por su parte, los usuarios y beneficiarios de los puntos de encuentro tienen derecho a la protección de la intimidad personal y a la propia imagen²⁴⁰⁷,

²⁴⁰² Vid., art. 10 a) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁴⁰³ Vid., art. 7, b) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art. 8, b) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja; el art. 13. 4 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana; el art. 7, d) del Decreto 96/2014 de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia y el art. 7 de la Instrucción derivada del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁴⁰⁴ Vid., art. 10, i) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁴⁰⁵ Vid., art. 7, f) del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²⁴⁰⁶ Art. 9 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²⁴⁰⁷ Vid., art. 7, c) del Decreto asturiano que regula los puntos de encuentro familiar; el art. 8, c) del Decreto de La Rioja que regula los puntos de encuentro familiar; el párrafo b) del art.

al secreto profesional de su historial y a la protección de sus datos personales²⁴⁰⁸.

En este apartado del derecho a la imagen de los usuarios, se discute frecuentemente entre los técnicos de los puntos de encuentro familiar un asunto relativo a la imagen, pero en este caso la del menor²⁴⁰⁹. Es decir, con el propósito de proteger la imagen del niño, y a fin de preservar la misma, existe el debate en cuanto a si es posible o no hacer fotografías a los menores por parte de los progenitores que se relacionan con ellos en el centro. La cuestión es si es o no legítimo que un padre o una madre pueda, aunque no tenga la custodia de su hijo, hacerle fotografías, al igual que se las hace el otro progenitor, o incluso en la escuela sin el consentimiento consensuado de ambos progenitores.

Al ser un asunto controvertido, las opciones varían considerablemente, según el punto de encuentro familiar y los técnicos que desempeñen allí su labor. Así, por ejemplo, en la experiencia llevada a cabo en el punto de encuentro familiar de Pozuelo de Alarcón (Madrid), en el año 2008 y en la del punto de encuentro de la localidad de Leganés (Madrid), durante los años 2009 a 2013, se optó por vías diferentes en virtud de resolver este conflicto.

En el primero se eligió por atajar el dilema prohibiendo taxativamente los móviles con cámaras o incluso las cámaras convencionales, durante la visita a todos los adultos (custodios o no custodios) y a los menores.

Mientras que en el segundo de los centros estudiado se llegó a la conclusión de que no era menoscabar la imagen del menor el poder hacerle fotografías por parte de su progenitor, siempre y cuando no apareciesen en las mismas otros menores usuarios.

En nuestra opinión este asunto se ha radicalizado en exceso (también el rápido avance tecnológico no ha ayudado demasiado a resolver la cuestión, por el fácil acceso que se tiene a la divulgación o descarga de archivos por cualquier parte interesada) ya que, siempre que las imágenes del menor no se utilicen con fines denigrantes y sea contraria a sus propios intereses, no tiene por qué hablarse de atentado contra dicha imagen.

En esta línea encontramos el Título Primero de los derechos de los menores de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuando señala que “la difusión de información o la utilización de imágenes o nombre de los menores en los medios de comunicación que puedan implicar una intromisión ilegítima en su intimidad, honra o reputación, o que sea

7.1 del Decreto Castilla y León por el que se regulan los puntos de encuentro; el art. 8 c) del Decreto balear por el que se regulan los puntos de encuentro familiar, y el art. 6.1 letra a) del Decreto catalán que regula los puntos de encuentro familiar.

²⁴⁰⁸ *Vid.*, art. 7, a) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

²⁴⁰⁹ Conclusiones Memoria año 2012 del punto de encuentro familiar de Leganés (Madrid).

contraria a sus intereses, determinará la intervención del Ministerio Fiscal, que instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados”²⁴¹⁰.

Es decir, se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. Con esta aclaración el asunto debería quedar resuelto.

Asimismo, y siguiendo con los derechos de los usuarios, éstos tendrán derecho a ser informados verbalmente y por escrito de las normas de funcionamiento del punto de encuentro familiar, también del modo en que tendrá lugar el encuentro y de las consecuencias de los incumplimientos²⁴¹¹,

²⁴¹⁰ Art. 4 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

²⁴¹¹ En este sentido, el art. 19 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, recoge ampliamente las normas comunes de funcionamiento del punto de encuentro familiar: “a) Las personas usuarias deberán cumplir puntualmente las fechas y los horarios acordados para las visitas o para la entrega o recogida de los menores; b) El tiempo de espera para anular una visita es de quince minutos. Si pasado este período no acude uno de los progenitores o familiar sin haber avisado con anterioridad de su posible retraso, la visita quedará suspendida y se considerará incumplida; c) el menor será entregado al progenitor o familiar a quien corresponda la visita. Si, según valoración del personal del punto de encuentro, las condiciones físicas o psíquicas de éstos no son las más adecuadas, el encuentro con el menor no se permitirá; d) el tiempo de visita pertenece a los menores y a la persona que los viene a visitar. No se podrá interferir en la comunicación de otras unidades familiares que coincidan en espacio y tiempo; e) los progenitores o familiares deberán aportar los elementos necesarios para las visitas (meriendas, chupetes, pañales, etcétera); f) los menores permanecerán en el punto de encuentro en compañía de sus progenitores o familiares, conservando éstos la responsabilidad de su cuidado y atención hasta que llegue el otro progenitor o familiar que va a realizar la visita o recogida; g) el progenitor o familiar custodio no podrá permanecer en el punto de encuentro durante las visitas; h) el progenitor o familiar no custodio no podrá abandonar el punto de encuentro hasta que así se lo indique el equipo técnico del mismo; i) todas las personas que se encuentren en el punto de encuentro familiar deberán mantener una conducta respetuosa y adecuada, sin que se permita ningún tipo de alteración en la normal convivencia de menores y adultos; j) los usuarios del punto de encuentro deben hacer un buen uso de las instalaciones del mismo, procurando su cuidado y responsabilizándose de que sean respetadas por los menores; k) el equipo técnico del punto de encuentro se reserva la posibilidad de intervenir en cualquier momento de la visita, así como de su suspensión, si así lo exigiese el bienestar de los menores o el respeto por el buen funcionamiento del centro; l) en los casos en que exista antecedentes por violencia de los que se hayan deducido órdenes de alejamiento, se garantizará por el equipo técnico la no coincidencia en los locales del punto de encuentro de los dos progenitores adaptando, para estos casos, las normas de funcionamiento generales”. Por su parte, la Consejería de Familia y Asuntos Sociales, del Instituto del menor y la familia de la Comunidad dicta una serie de normas básicas de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro: “1) El punto de encuentro es un recurso psicosocial de carácter temporal, encaminado a apoyar a los progenitores cuando, en determinadas situaciones de conflicto, tienen dificultades para cumplir el régimen de visitas con los hijos de manera autónoma; 2) al ser un recurso de carácter temporal, la duración máxima prevista desde el inicio del servicio será de doce meses; 3) el cumplimiento del régimen de visitas en el punto de encuentro se atenderá estrictamente a lo dispuesto en la resolución judicial o administrativa correspondiente. No obstante, el punto de

como bien recogen los Decretos de La Rioja²⁴¹², de Asturias²⁴¹³, del País Vasco²⁴¹⁴, y la Ley de Valencia²⁴¹⁵, Instrucción de Extremadura²⁴¹⁶ y de Aragón²⁴¹⁷.

encuentro puede proponer la modificación de los días y horarios de realización de la visitas para un mejor funcionamiento del servicio; 4) las visitas que se realicen en el centro tendrán una duración máxima de dos horas; 5) solo podrán participar en el régimen de visitas aquellas personas que lo tengan establecido por resolución judicial o administrativa. Para que otros familiares o allegados se incorporen a dichas visitas, debe existir previamente una autorización judicial o administrativa o, en caso de acuerdo entre los progenitores, manifestación escrita del mismo. Desde el punto de encuentro se informará al Juzgado; 6) la entrega o recogida del menor la realizará el progenitor o persona establecida en la resolución judicial. En caso de que el progenitor no pudiera hacer la entrega o recogida puede autorizar por escrito a otra persona, familiar o allegada, comunicando previamente esta circunstancia al punto de encuentro, y acompañando a la autorización fotocopia del DNI, pasaporte o documento similar que acredite la identidad del autorizado. Desde el punto de encuentro se informará al Juzgado; 7) Los progenitores y/o personas autorizadas deberán firmar la Hoja de asistencia al servicio; 8) Los usuarios deberán cumplir las normas y horarios establecidos en el punto de encuentro. Se exigirá puntualidad para la entrega o la recogida de los menores. El plazo máximo de espera, tanto para la entrega como la recogida del menor, será de veinte minutos. Si transcurrido este tiempo no se ha presentado alguno de los progenitores o persona autorizada, se facilitará a la parte que acuda al punto de encuentro hoja de asistencia al servicio, donde constará la no presentación de la otra parte; 9) los usuarios deben poner en conocimiento del punto de encuentro, con la mayor antelación posible, cualquier cambio o incidencia que vaya a modificar una cita previa; 10) el menor no será entregado al progenitor, o familiar que tenga que recogerlo, si a juicio del personal del centro se considera que las condiciones físicas o psíquicas de éste no son adecuadas en ese momento; 11) el retraso de más de 20 minutos sin causa justificada por parte del progenitor no custodio o familiares con derecho a visitas, dará lugar a la suspensión de la visita, facilitando el servicio hoja de asistencia a la parte que acude, donde constará la no presentación de la otra; 12) los padres o familiares a quienes corresponda en cada momento acompañar al menor, deberán responsabilizarse de él durante su estancia en el centro. Durante la visita, el progenitor custodio o familiar que entrega al niño, no permanecerá en el punto de encuentro; 13) todas las personas que se encuentren en el punto de encuentro mantendrán una conducta respetuosa y cívica, tanto con los profesionales como con el resto de usuarios, sin que se permita ningún tipo de alteración en la normal convivencia entre menores y adultos; 14) los usuarios del punto de encuentro deberán hacer buen uso de las instalaciones y procurarán respeto a las mismas por parte de los menores; 15) en las instalaciones del punto de encuentro no se podrán usar objetos de grabación sonora o visual. Asimismo, en el transcurso de las visitas no estará permitido el uso de teléfonos móviles; 16) en el interior del punto de encuentro no está permitida la ingesta de bebidas alcohólicas; 17) se suspenderá la prestación del servicio y se dará de baja el expediente, si el equipo técnico del punto de encuentro considera que no se cuenta con la colaboración adecuada de las personas atendidas o en caso de incumplimiento de estas normas, poniéndolo en conocimiento del Juzgado; 18) Cuando exista una orden de alejamiento entre los progenitores, se convocará 15 ó 20 minutos antes al que tenga que cumplir la orden de alejamiento y abandonará también el centro cuando hayan transcurrido 15 ó 20 minutos desde que el progenitor amparado por la orden de alejamiento salió del centro; 19) Los puntos de encuentro garantizan la intimidad personal de los usuarios y la protección de sus datos personales asegurándoles el ejercicio de los derechos de acceso, rectificación, cancelación, información de valoraciones y oposición en los términos establecidos en la legislación vigente”.

²⁴¹² *Vid.*, art. 8, d) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²⁴¹³ *Vid.*, art. 7, d) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²⁴¹⁴ *Vid.*, art. 10, e) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Sin embargo, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, en su artículo 7, c) no se hace eco de normas, sino del derecho a “ser informadas del Reglamento de régimen interno del punto de encuentro familiar y a disponer de él en cualquier momento”.

Por su parte, los usuarios de los puntos de encuentro tienen el derecho a poder acceder a la información contenida en su expediente personal, es decir, a la reserva y confidencialidad de sus datos, de conformidad con la legislación vigente²⁴¹⁸.

También, y como dispone el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco²⁴¹⁹ y completado por el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, los usuarios tienen derecho a que se les preste un servicio neutral e imparcial²⁴²⁰, siendo atendidos de forma individualizada y personalizada, con respeto a su dignidad y su intimidad personal y familiar, tanto por parte del personal del servicio, como de los otros usuarios.

Es más, tendrán el derecho a exigir el cumplimiento del contenido de la carta de compromisos del punto de encuentro familiar. Esto siempre y cuando haya suficiente personal que atienda sus demandas de manera individualizada,

²⁴¹⁵ Vid., art. 13.3 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

²⁴¹⁶ Vid., art. 14 de la Instrucción derivada del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁴¹⁷ Vid., art. 25 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, refiere en su apartado primero que dichas normas de régimen interno tendrán que ser aprobadas por el Departamento competente en materia de familia, que supervisará su total observancia. Además se contempla que aunque las normas tengan carácter interno, si se diere cualquier tipo de cambio o modificación, será informada de inmediato a los órganos judiciales y administrativos competentes. A propósito de esta normativa de régimen interno para todos los puntos de encuentro familiar de Aragón, cada uno individualmente podrá establecer una regulación más detallada, que deberá ser aprobada por el Departamento competente en materia de familia.

²⁴¹⁸ De conformidad con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter personal y en la Ley 2/2004, de 25 de febrero, de Ficheros de datos de carácter personal de titularidad pública y de creación de la Agencia Vasca de protección de datos.

²⁴¹⁹ Vid. art. 10, f) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁴²⁰ Dos de los principios más relevantes que plasma el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Modificación del Decreto regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en el País Vasco, son el principio de profesionalización y el principio de imparcialidad de los técnicos responsables (artículo único, del citado Decreto).

cosa que en la práctica es imposible debido a los despidos masivos de profesionales y a los cierres de centros durante los años 2012 y 2013.

Por todo ello, los usuarios del punto de encuentro familiar tendrán derecho a ser informados sobre las causas que originan la intervención de la que forman parte²⁴²¹, pudiendo obtener justificantes de comparecencia en el centro sobre las visitas que se produzcan.

Además, la posibilidad de obtener este tipo de justificantes no aparece reflejada en la normativa vasca, como sí lo hace en la Ley de la Comunidad Valenciana, que en previsión de poder servir de prueba para futuras comparencias judiciales, lo incluye como un derecho de los usuarios²⁴²².

Por otra parte, a través del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, los usuarios podrán acceder, permanecer y cesar en la utilización del servicio por voluntad propia, salvo resolución judicial²⁴²³. Esto hay que matizarlo, a fin de evitar errores de interpretación, ya que el acceso debe estar controlado por la autoridad judicial o administrativa, además de tenerse en cuenta la agenda interna y la normativa de los puntos de encuentro.

En cuanto al cese voluntario de un expediente por parte de los familiares en conflicto, habrá que informar al órgano derivante, con el matiz de que para ello ambas partes han de estar de acuerdo y el Juzgado (en caso de que haya derivado el caso) no se oponga una vez recibida la petición. Ya que si así fuera, les corresponderá a las partes presentar modificación de medidas y demostrar que existen cambios sustanciales.

También los usuarios tienen el derecho al acceso integral, por parte de las mujeres con discapacidad que sufran una situación de violencia de género, a la información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes, en los términos establecidos en la Ley 11/2007, de 27 de julio, de Prevención y tratamiento integral de la violencia de género, en Galicia.

Ahora bien, como hemos dicho, se les otorga a los profesionales técnicos-mediadores potestad suficiente para tomar ciertas decisiones relativas al régimen de estancia, relación y comunicación, y personas idóneas para su participación en las mismas, al margen de lo establecido en resolución judicial²⁴²⁴.

²⁴²¹ Vid., art. 10, d) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁴²² Vid., art. 13.6 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana.

²⁴²³ Vid., art. 7, párrafos e) y f) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

²⁴²⁴ La SAP de Pontevedra, de 4 de mayo de 2007 señala: "Posibilidad de que la designación de la tercera persona que ha de acompañar al padre en las visitas que se realicen fuera del punto de encuentro, recaiga en el personal del centro". Si bien, con esta resolución

En todo caso, los técnicos deberán informar al órgano que derivó el caso para que confirme que la propuesta de los profesionales del punto de encuentro cumple al completo con las exigencias legales, además de con el arbitrio judicial.

Con ello se observa que la legislación gallega en materia de punto de encuentro amplía a los técnicos de los puntos de encuentro familiar su capacidad de decisión en cuanto al modo de actuar con las familias usuarias.

De esta manera se respalda con ello la intervención de los profesionales, ya que son éstos la principal referencia de las familias durante el tiempo que dura la intervención, además de ser los máximos concededores de la evolución de la unidad familiar, al ser los referentes.

Y aunque sean los Jueces o cualquier otro ente derivante quienes aumenten, modifiquen o extingan el régimen de estancia, relación y comunicación llevado a cabo en el centro por una familia, necesitan de los informes emitidos regularmente por los puntos de encuentro familiar para hacerse una idea global, aunque no definitiva, de cómo evoluciona el caso concreto.

Asimismo, la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, señala los derechos de las personas beneficiarias de este tipo de centros, refiriendo que “con carácter específico, los menores atendidos en los puntos de encuentro familiar disfrutarán de los derechos recogidos en la legislación vigente en materia de protección a la infancia”, sin especificar nada concreto²⁴²⁵.

De igual modo lo recoge el Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón, que separa los derechos de los beneficiarios, es decir, los menores y el de los usuarios.

En cuanto al derecho de los menores, se tendrán que garantizar todos los relativos a la protección de la infancia y siempre en su beneficio.

Además de los derechos expuestos anteriormente, hay que incluir el derecho a disponer de una persona que actúe como profesional responsable del caso en el punto de encuentro²⁴²⁶. Es decir, sea el referente al que acudir en primera instancia en caso de duda, antes de dirigirse al coordinador del centro.

judicial podemos observar la importancia de los técnicos para el Tribunal a la hora de delegar en la toma de decisiones.

²⁴²⁵ Art. 12 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana.

²⁴²⁶ *Vid.*, art. 7 c) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

2) DEBERES DE LOS USUARIOS DE LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR

Sin perjuicio de los derechos que se han expuesto inicialmente, los diferentes artículos de los cuerpos legislativos autonómicos señalan que las personas usuarias de los puntos de encuentro familiar tienen también que cumplir una serie de deberes:

Por un lado, para poder iniciar la intervención, los usuarios deberán cumplir, aceptar, firmar y respetar las normas de funcionamiento interno establecidas por el punto de encuentro familiar como recoge el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias²⁴²⁷; al igual que el Decreto 124/2008, de 1 de julio, de Puntos de encuentro familiar del País Vasco²⁴²⁸; la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana²⁴²⁹, y el artículo 8 de la Instrucción derivada del artículo 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, que Regula los puntos de encuentro familiar. Del mismo modo, lo señala el Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha²⁴³⁰, y el apartado a) del artículo 7.2 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro en Castilla y León²⁴³¹; y, finalmente el artículo 8 b) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Aragón.

Sin embargo, y a pesar de significar prácticamente lo mismo, el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, se refiere al respeto a las normas establecidas en el Reglamento de régimen interno del punto de encuentro, firmando su aceptación antes del inicio de las actuaciones.

²⁴²⁷ El art. 8, a) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, señala: “Las personas usuarias de los puntos de encuentro familiar tienen los siguientes deberes: a) respetar las normas de funcionamiento”.

²⁴²⁸ El art. 11, a) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, refiere lo siguiente: “Las personas usuarias de los puntos de encuentro familiar tendrán la siguientes obligaciones: a) cumplir y respetar las normas de funcionamiento del punto de encuentro familiar”.

²⁴²⁹ El Párrafo primero del art. 14 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, dice: “las personas usuarias de los puntos de encuentro tendrán el deber de: 1. Cumplir las normas internas establecidas que, en su caso, serán desarrolladas reglamentariamente”.

²⁴³⁰ *Vid.*, art. 8 del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²⁴³¹ *Vid.*, apartado a) del art. 7.2 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro en Castilla y León.

Por su parte, uno de los deberes principales que tendrán que cumplir escrupulosamente los usuarios de los puntos de encuentro familiar será el de respetar los horarios que se establezcan desde el mismo centro o en resolución judicial²⁴³². Es decir, pongamos de manifiesto el caso en el que un progenitor pueda disfrutar de su hijo una tarde al mes, durante cuatro horas, visita que deberá llevarse a cabo en el horario y día que, una vez estudiados la disponibilidad del padre y los horarios del menor, fije el punto de encuentro familiar que será el que deba supervisar tales encuentros.

La importancia del acatamiento de los horarios confirma al recurso como un lugar de seguridad y seriedad, en el que pueden confiar tanto las instituciones como las partes implicadas directamente.

Es más, antes de comenzar la intervención y en la reunión inicial o de acogida, que se tiene con las partes usuarias, se incide en el tema de los horarios como garantía de éxito de la intervención y auxilio protector. Con ello se evitarán futuros encuentros desagradables entre los asistentes que pudieren desembocar en conflictos.

También, y debido al respeto de horarios, se protege a las víctimas de violencia de género al preverse un Protocolo especial por el que el cumplimiento del horario será su máximo exponente, y, por tanto, el incumplirlo conllevaría un fracaso de las medidas de seguridad, lo que propiciaría, incluso, tener que dar de baja el expediente a fin de evitar riesgos, previamente informado el Juzgado correspondiente.

Además, una de las obligaciones más importantes de todos los marcos jurídicos de los puntos de encuentro familiar, es la obligación de no acudir al encuentro con los menores habiendo consumido alguna sustancia que pueda alterar las facultades antes o durante el desarrollo de la visita entre el progenitor visitante y el menor visitado²⁴³³, es decir, los usuarios tendrán que

²⁴³² Vid., art. 8, b) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art. 8.2, b) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja; el art. 8, b) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de ⁰; el art. 8, b) del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha. Sin embargo, el art. 11, b) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, dispone que: Deberán “acudir puntualmente en el día y hora fijados para el encuentro, o informar con 24 horas de antelación, si fuera posible, de las razones que impedirán la asistencia con justificación”. El art. 9 letra b) del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial. El art. 8 c) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón. Y el art. 6.2 letra b) del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña. Así como la SAP de Granada, Sec. 5.^a, de 29 de septiembre de 2006.

²⁴³³ Vid., art. 8, e) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art. 8.2, d) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja. El art. 9 d) del Decreto balear 57/2011, de 20 de mayo, sobre los puntos de encuentro. El art. 6.2 letra e) del Decreto

acudir en condiciones físicas y psíquicas adecuadas para el encuentro con los menores²⁴³⁴. Tampoco podrán introducir objetos que supongan riesgo para la integridad de otras personas usuarias o para el propio personal técnico²⁴³⁵.

En este sentido, en la práctica se dan casos, frecuentemente, de gente que tiene adicciones a sustancias y que en alguna ocasión reclaman llevarse consigo a los menores, fundamentando su encarecida insistencia en su propio derecho. Aquí la actuación de los técnicos-mediadores es compleja, ya que es difícil *in situ* comunicarse con personas que no están en plenitud de sus facultades para dialogar o negociar cualquier alternativa que no merme sus propios derechos, ni los del menor. Las opciones que se barajan a menudo son las de convencer al usuario y explicarle que su estado no es el más idóneo para cumplir con el régimen de estancia, relación y comunicación (ya sea llevándose a su hijo o cumpliendo con la visita en el centro); indicándole, a su vez, que el menor puede sentir rechazo y frustración y que, por lo tanto, es indispensable que el joven se sienta cómodo y dispuesto a compartir con su progenitor el régimen de estancia, relación y comunicación en las mejores condiciones²⁴³⁶.

En los casos en los que la opción descrita se hace inviable, los técnicos de punto de encuentro contactan con los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad para que tomen nota y orienten al progenitor a fin de evitar situaciones indeseables. Llegado el caso, los agentes de la autoridad pueden incluso someter al progenitor a un control de drogas o de alcoholemia para certificar si su estado es el recomendable antes de llevarse a cabo una visita o un intercambio para con su hijo, evitando riesgos e incluso el desistimiento del progenitor en cuanto a poner denuncia.

Asimismo, no se podrá presentar ningún comportamiento violento, físico o verbal, por parte de los usuarios hacia los profesionales encargados de dar cumplimiento al régimen de estancia, relación y comunicación, ni contra ningún otro usuario con el que se comparta el centro²⁴³⁷. Para conseguir esto, los usuarios deberán mostrar, en todo momento, una conducta impecable basada

357/2011, de 21 de junio, del Servicio técnico de punto de encuentro, de Cataluña, y el art. 7.4 del Documento Marco de Mínimos.

²⁴³⁴ Vid., art. 11, c) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Y el art. 8 d) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

²⁴³⁵ Vid., art. 8, e) del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

²⁴³⁶ Fuente: Estudio y seguimiento interno realizado en el punto de encuentro familiar de Móstoles (Madrid) del año 2002. El punto de encuentro familiar de Pozuelo de Alarcón (Madrid) del año 2008. Y el punto de encuentro familiar de Leganés (Madrid) entre los años 2009-2013.

²⁴³⁷ Vid. art. 8, d) del Decreto asturiano; el art. 8, d) del Decreto de Galicia; el art. 8, f) del Decreto de Castilla-La Mancha. El párrafo b) del art. 7.2 del Decreto 11/ 2010, de 4 de marzo por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León. Y el art. 6.2 letra d) del Decreto catalán 357/2011, de 21 de junio.

en el mutuo respeto, la tolerancia y la colaboración hacia las personas profesionales del servicio y a todas aquellas que participen directa o indirectamente en su prestación, bien como personas voluntarias, bien como profesionales en período de prácticas²⁴³⁸, procurando con ello una mejor convivencia²⁴³⁹. Es decir, podríamos estar hablando de un respeto debido a toda la comunidad que comparte el punto de encuentro y a la que cualquier usuario le debe cierta observancia y deferencia. En sentido negativo, también deben entenderse como atentatoria y falta de respeto cualesquiera conductas injuriosas o vejatorias contra el otro cónyuge o familiar de la parte contraria de darse un encuentro inopinado²⁴⁴⁰.

Esto en la práctica es difícil de asegurar al tratar muchas veces con usuarios complejos, de vida compleja y que están sumidos en depresiones, en odios irreprimibles, en sentimientos encontrados, o, incluso, en rechazo a toda orden exterior. Y, que, por su carácter, personalidad o punto anímico en el que se hallan, difícilmente afrontan la nueva realidad, adoptando comportamientos que implican, muchas veces, desmanes verbales, o, más, ocasionalmente, incluso físicos hacia los técnicos u otros familiares asistentes.

Las personas usuarias de los puntos de encuentro familiar, por consiguiente, tienen el deber de aportar todo lo necesario para el desarrollo correcto de las visitas²⁴⁴¹ (ya sea trayendo juegos, ropa, o comida para que los menores se encuentren integrados durante el encuentro), facilitando además el ejercicio de la labor del equipo técnico que atiende el centro²⁴⁴² (y no dificultándoles su cometido), haciendo buen uso de las instalaciones, y responsabilizándose de que sean respetadas por los niños, niñas y

²⁴³⁸ Vid., art. 11, letras d) y e), del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁴³⁹ Vid., art. 14.2 de Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

²⁴⁴⁰ A modo comparativo, LASARTE ÁLVAREZ habla del *respeto debido al otro cónyuge*, analizando el artículo 67, y del que dice, entre otras cosas, que: “se concreta dicho deber en tener miramiento hacia el otro y no interferir en decisiones personales que pertenecen a la esfera íntima de la persona”. Es decir, es cierto que el tema que nos ocupa va mucho más allá, pero resulta paradigmático cómo dentro de la esfera matrimonial se pide respeto para el otro, por tanto, en el punto de encuentro es algo que se ha de exigir de igual modo a los usuarios, aunque ya no estén casados, y no sólo para el ex cónyuge o ex pareja, sino, como hemos dicho, para toda la comunidad de punto de encuentro. Con ello se atenderá de mejor manera el interés familiar, y se ayudará a los técnicos a resolver las expectativas o exigencias de los miembros de ésta que se encuentran más desamparados o más necesitados de protección (LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Derecho de familia...cit.*, págs. 55 y 56).

²⁴⁴¹ Vid., art. 8, c) del Decreto asturiano de los puntos de encuentro familiar; el art. 8, c) del Decreto gallego de puntos de encuentro familiar; y el art. 9 c) del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial.

²⁴⁴² Vid., art. 8.2, c) del Decreto riojano 2/2007, de 26 de enero, de puntos de encuentro familiar.

adolescentes²⁴⁴³, en colaboración con los profesionales encargados del punto de encuentro, en la medida de lo posible²⁴⁴⁴. No obstante, no hay que olvidar que los máximos responsables de los menores durante la visita en el centro o durante la entrega y recogida, son los progenitores o familiares autorizados. Y serán éstos quienes respondan ante cualquier anomalía o incidencia provocada por los menores durante el período de tiempo establecido.

También les corresponderá a los usuarios el deber de informar de cualquier cambio que se produzca en su situación personal o familiar que pueda afectar al régimen de estancia, relación y comunicación, avisando y justificando con suficiente antelación cualquier circunstancia que impida la realización del régimen de estancia, relación y comunicación²⁴⁴⁵. Para ello, los usuarios se comprometen a notificar lo antes posible el cambio del número de teléfono, del domicilio, el lugar de trabajo, etc.

En el caso de que un progenitor no pueda acudir a la hora establecida o a la visita completa, deberá justificar con documentos o a través de prueba fehaciente, la ausencia o la tardanza, a fin de informar a la otra parte cuanto antes, y a dar tiempo suficiente a los técnicos del punto de encuentro familiar para reajustar la agenda de intervenciones para ese día.

El usuario del punto de encuentro, por otra parte, se verá obligado a acompañar al menor hasta el interior del punto de encuentro, o en su caso autorizar (con documentos) a la persona que vaya a acompañar a aquel al recurso, informando siempre a los profesionales del servicio, colaborando con ellos en la ejecución del programa de intervención familiar que se lleve a cabo²⁴⁴⁶ y respetando la privacidad del resto de las demás personas usuarias del centro²⁴⁴⁷. Y todo ello porque los técnicos son observadores de la actuación de los progenitores o familiares con derecho a relacionarse y comunicarse, quienes guían, aconsejan, orientan y recomiendan pautas de realización para conseguir un encuentro exitoso, sin que ello impida a los padres y madres que se responsabilicen y se hagan cargo de sus competencias como parientes directos del menor.

²⁴⁴³ Vid., art. 11, f) del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Art. 8 e) del Decreto aragonés 35/2013, de 6 de marzo, de puntos de encuentro familiar.

²⁴⁴⁴ Vid., art. 14.3 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar en la Comunidad Valenciana.

²⁴⁴⁵ Vid., art. 8, letra d) del Decreto de Castilla-La Mancha. Párrafo c) del art. 7.2 del Decreto 11/ 2010, de 4 de marzo por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

²⁴⁴⁶ Vid., letras c) y e) del art. 8 del Decreto 7/2009, de 27 de enero de 2009, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²⁴⁴⁷ Vid., art. 14.5 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana. El párrafo g) del art. 7.2 del Decreto 11/ 2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León; el art. 7.9 del Documento Marco de Mínimos; y el art. 9 i) del Decreto balear 57/2011, de 20 de mayo, Regulador de los puntos de encuentro familiar.

En cuanto al asunto de autorizar por parte de quién tiene el derecho de visita a otra persona, para que en su lugar éste recoja o entregue al menor en el punto de encuentro, hay que decir lo siguiente:

Los usuarios de estos centros tienen que ser consecuentes con las resoluciones judiciales y con los mandamientos que éstas transmiten en sus fallos o partes dispositivas; es decir, es evidente que quien tiene el derecho de estancia, relación y comunicación es la persona que aparece en la resolución como beneficiario del mismo y no un sustituto. Ahora bien, pueden darse situaciones extraordinarias en las que por motivos justificados (enfermedad ocasional, trabajo puntual o accidente) un progenitor no pueda acudir en esa fecha y hora concreta a recoger a su hijo con quien habrá de pasar el fin de semana. Para estos supuestos, y siempre con carácter excepcional, la persona con ese derecho podrá autorizar a otra persona (preferiblemente familiar o allegado que tenga un cierto vínculo con el menor, y que por tanto éste le reconozca) para que recoja o entregue al menor en el punto de encuentro familiar.

Ahora bien, para evitar situaciones imprevistas en momentos totalmente inesperados, en las que sería difícil autorizar a alguien *in situ*, los usuarios aportan en el inicio de la intervención la autorización exigida por si en alguna ocasión, y siempre de forma eventual, no pudieren personarse y cumplir con el derecho otorgado. Aunque si la situación se ha de demorar en el tiempo, el familiar correspondiente tendrá que pedir una autorización judicial a fin de que afiance de forma definitiva el derecho a entregar y recoger al menor cuantas veces sea necesario.

El problema de las autorizaciones provisionales surge cuando alguno de los progenitores no conoce o no está conforme con la persona autorizada por el otro, y se resiste a ceder, alegando que el desconocido no le confiere las garantías necesarias de protección que el menor necesita. O afirmando que hay que ajustarse a la Sentencia y por lo tanto no cabe otro supuesto alternativo. Aquí la labor mediadora y de negociación por parte del equipo técnico habrá de ser intensa a fin de que la posición rígida del progenitor no menoscabe derechos fundamentales del hijo, principalmente, ya que es éste el más digno de protección.

Aquí debemos detenernos para decir que las resoluciones judiciales no reflejan en sus textos todos los supuestos posibles y potenciales, ya que la vida de una familia, tras la ruptura, varía constantemente, es decir, los hijos e hijas pasan por diferentes etapas anímicas y evolutivas, al igual que sus progenitores.

Además, las partes pueden rehacer sus vidas con nuevas parejas, o incluso mudarse de ciudad. Todo ello provoca trastornos y cambios que no se reflejan en la Sentencia porque en el momento de dictarse, ni se han producido, ni se tenía previsión de que fuesen a ocurrir, por lo tanto, en el punto de encuentro los técnicos-mediadores han de contar con opciones y variables técnico-profesionales que les ayuden a desposicionar a las partes,

evitando litigios judiciales que entorpezcan su cometido. Asimismo, su labor mediadora es fundamental para llegar a pequeños acuerdos que beneficien a todas las partes y a los menores fundamentalmente.

De la misma forma, el Decreto 11/2010, de 4 de marzo por el que se Regulan los puntos de encuentro en Castilla y León²⁴⁴⁸, recoge como deber de las partes el de “mantener una conducta basada en el mutuo respeto, encaminada a facilitar una mejor convivencia”. Es decir, no ya se centra únicamente el texto normativo en recomendar que las partes se respeten, sino que por el bien de la convivencia para con su hijo se deben facilitar las cuestiones relativas a éste.

Son muchos los progenitores que tras la ruptura de pareja envían su dolor, su rencor u odio al otro progenitor a través del hijo común, sin ser conscientes, en la mayoría de los casos, que toda esa energía negativa que ellos encierran y trasladan al menor queda impregnada, tristemente, en el propio hijo o hija, suministrando al *psique* de éstos traumas y trastornos altamente negativos para un desarrollo idóneo.

Es decir, las rupturas de pareja de los adultos son duras y difíciles para quienes las sufren, pero no hay que olvidar que los menores (hijos comunes de los divorciados) padecen enormemente este cambio vital, muchas veces inesperado y cruel que les hace atravesar por diferentes estados anímicos, pudiendo desembocar en ellos conflictos de lealtades, trastornos de conducta, del sueño, incluso alimenticios. Esta carga produce consecuencias fatales que hay que intentar evitar con todos los mecanismos posibles.

Asimismo, otro de los deberes de los usuarios es el de agilizar y normalizar la entrega y recogida de los menores en el centro a fin de que éstos sufran lo menos posible.

Para terminar, las incidencias o quejas que los usuarios consideren significativas podrán ponerse en conocimiento del equipo técnico del punto de encuentro mediante entrevista con cita previa y nunca en la entrega y recogida de los menores, ya que ese momento no es el adecuado debido a que durante ese tiempo los menores y otras familias están presentes y los profesionales prefieren no entorpecer su actuación dando un trato indeseado a esa familia, como tampoco desean atender al demandante en condiciones poco recomendables. Asimismo, hay que insistir encarecidamente en que los menores jamás deben estar presentes en las reivindicaciones o quejas de los progenitores a fin de aislarles todo lo posible del conflicto. Además, en la entrevista posterior con el técnico-mediador, el progenitor podrá manifestar lo que estime conveniente a fin de mejorar la visita o advertir al equipo técnico de cualquier incidencia que haya observado durante su estancia en el centro o que el menor le haya revelado relativa al tiempo de visita.

²⁴⁴⁸ Vid., art. 7.2, párrafo e) del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

CAPÍTULO 10

LA SUSPENSIÓN Y FINALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Suspender un régimen de estancia, relación y comunicación entre un menor y su progenitor u otro familiar, es una situación difícil y compleja que supone una privación temporal de los encuentros del titular de este derecho con el menor visitado; quedando, (en el caso de los progenitores), de alguna forma mermada, parte de la patria potestad.

Dicha interrupción puede venir inducida por diferentes circunstancias que ocasionan la colisión de derechos y que provocan la inviabilidad eventual del régimen. Por tanto, actuando de ese modo lo único que se pretende es salvaguardar los intereses del más débil, es decir, los intereses más dignos de protección²⁴⁴⁹.

En este sentido resulta fácil distinguir la suspensión de la supresión definitiva del derecho de estancia, relación y comunicación (privación

²⁴⁴⁹ *Vid.*, LLORENTE PINTOS, R.: "El régimen de visitas: la corta edad como impedimento para la pernocta", *RDF*, nº3, oct-dic, 2006, pág. 33.

irreversible). Tal vez sea más complejo diferenciarla de aquellos casos en que la privación temporal de las relaciones es tan breve que en realidad no supone más que una especie de modificación.

Por tanto, la suspensión será tal y como aduce RIVERO HERNÁNDEZ²⁴⁵⁰, una especie de privación temporal que, por su causa (puede concurrir alguna culpa por parte del titular, por lo que la suspensión sería vista a modo de sanción²⁴⁵¹) o por su duración (más prolongada que en la modificación) afecte más a fondo al propio derecho y a la organización general de su disfrute.

En esta línea, y tras la futura reforma del Código Civil, la suspensión aparecerá recogida en el artículo 92 bis apartado octavo²⁴⁵², en donde se destaca que si el Juez concede un régimen de estancia, relación y comunicación también será éste quien lo pueda limitar o suspender, es decir: “Las medidas establecidas... se podrán modificar o suspender si se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos a los progenitores y así lo aconseje el interés superior del menor”.

En ocasiones, la suspensión está precedida de la adopción de medidas de protección que pueden llegar a modificar el régimen de estancia, relación y comunicación²⁴⁵³, cuando en su desarrollo hayan aparecido circunstancias que así lo recomienden²⁴⁵⁴.

En otros casos, sin embargo, la suspensión puede ser el prelude de una eliminación definitiva del derecho de visitas y comunicaciones²⁴⁵⁵, como lo

²⁴⁵⁰ Vid., RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita...*, cit., págs. 340 y sigs.

²⁴⁵¹ El Auto de 28 de septiembre de 2009, del Juzgado de Instrucción nº 3 de Valdemoro (Madrid) en la Parte Dispositiva se dispone que: “No se establece régimen de visitas a favor del padre hasta que se esclarezcan las circunstancias de los menores y los posibles malos tratos físicos y/o psicológicos supuestamente recibidos”.

²⁴⁵² Actualmente es el art. 94 del CC que señala: “El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. Por su parte, el artículo 161 CC señala que: “Tratándose del menor acogido, el derecho que a sus padres, abuelos y demás parientes corresponde para visitarle y relacionarse con él, podrá ser regulado o suspendido por el Juez, atendidas las circunstancias y el interés del menor”.

²⁴⁵³ La SAP de Madrid, de 30 de septiembre de 2011 dice: “Se suspenden las visitas paternas, teniendo en cuenta que el desarrollo de las comunicaciones en el punto de encuentro ha llevado a los técnicos a indicar que sería recomendable que supere sus problemas con el alcohol para poder retomar la relación”.

²⁴⁵⁴ La Sentencia, de 20 de agosto de 2007, del Juzgado Penal de Getafe (Madrid) en donde se condena a un progenitor por un delito de maltrato familiar, con la prohibición de acercamiento a su hijo por un tiempo de 17 meses y un día.

²⁴⁵⁵ La SAP de Málaga, de 17 de mayo de 2011 recoge: “Se deniega la solicitud de suprimir las visitas a favor del padre porque no pague los alimentos, ya que resultan satisfactorias para el menor y no suponen un perjuicio al celebrarse en el punto de encuentro. Si bien, el padre

sería si la gravedad de las causas y su irreversibilidad exigiesen la adopción de la eliminación total del derecho, ya que la suspensión devino ineficaz e insuficiente.

Puede ocurrir también que la suspensión esté acordada desde el principio en la resolución judicial que concede el derecho, pudiendo retrasar su comienzo hasta que se den las condiciones idóneas para su disfrute²⁴⁵⁶. O incluso que se prevea desde los inicios que si se diere tal o cual circunstancia de conocida trascendencia se cancelarán las visitas de forma cautelar hasta que finalicen los hechos que propiciaron dicha medida²⁴⁵⁷. Si bien es cierto, la suspensión se dará a partir y en razón de la presentación de nuevos hechos²⁴⁵⁸ cuya gravedad y trascendencia justifiquen la adopción de la medida impuesta, o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial (como recogía el antiguo artículo 94 Código Civil). Por tanto, dependiendo del caso cabrá exigir la adopción de distintas medidas que bien podrán ser de modificación, mantenimiento²⁴⁵⁹ o, incluso, de suspensión del régimen de estancia, relación o comunicación.

Del mismo modo, hay que decir que la suspensión, sea o no temporal²⁴⁶⁰, es una medida de gran importancia para el desarrollo afectivo del menor, que puede incluso reducir en parte el apego para con su progenitor²⁴⁶¹. Por lo que antes de tomar dicha decisión habrá que recurrir a una modificación o, tal vez, a la limitación o supervisión de terceros que otorguen seguridad

tiene la obligación de prestar alimentos a sus hijos, y este incumplimiento puede ser preludio de modificaciones en cuanto al régimen de visitas”.

²⁴⁵⁶ Condiciones tales como que su vivienda reúna ciertos requisitos para alojar al menor que va a recibir. O también que preste caución o garantía de no llevar al extranjero al menor.

²⁴⁵⁷ Como se recoge en el Auto dictado por el JPI nº24 de Madrid, al señalar: “Se acuerda la suspensión del régimen de visitas, en ejecución de sentencia, ante los continuos incumplimientos por el padre de su obligación de acudir a recoger al menos al punto de encuentro familiar para los intercambios. Sin perjuicio de alzar dicha suspensión y acordar su reanudación si se produjere una variación de las actuales circunstancias”.

²⁴⁵⁸ Como se extrae de los artículos 90 y 91 CC: “Cuando se alteren sustancialmente las circunstancias...”.

²⁴⁵⁹ La SAP de A Coruña, de 12 de mayo de 2011 señala: “Se mantiene el régimen de visitas, el incumplimiento del mismo por el padre al no asistir al punto de encuentro no justifica su cambio, al no existir peligro concreto y real para la salud física o moral del menor”.

²⁴⁶⁰ La SAP de Valencia, de 20 de enero de 2011 dice: “Se mantiene el régimen de visitas en el punto de encuentro, a pesar de que la progenitora custodia esté comprometida con la realización de los encuentros entre padre y menor. Y todo ello porque es importante para el desarrollo afectivo y cognitivo de la menor”.

²⁴⁶¹ *Vid.*, LLORENTE PINTOS, R.: *El régimen de visitas...*, *cit.*, pág. 34.

jurídica y protección al menor, como defiende DÍAZ ALABART²⁴⁶², a través del establecimiento de un punto de encuentro familiar²⁴⁶³.

Por consiguiente, el criterio imperante siempre tendrá que ser el interés superior del menor, de modo que la suspensión no debe ser empleada como una medida punitiva o de castigo contra el progenitor, incluso cuando éste haya incurrido en causa suficiente para ello²⁴⁶⁴.

Precisamente por esta razón la medida de suspensión se acordará como deber de protección y siempre en beneficio del débil; por lo que habrá de tomarse en consideración si tal suspensión de las relaciones personales con el progenitor y el peligro que puedan comportar para el hijo común, no va a ser más penosa y perjudicial para éste, que el propio riesgo que se pretende evitar²⁴⁶⁵.

Así, por ejemplo, el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León²⁴⁶⁶, señala que el equipo técnico podrá suspender puntualmente una intervención cuando se aprecie un riesgo para el o la menor o alguna de las personas usuarias del punto de encuentro, comunicándolo de forma inmediata a la autoridad que derivó el caso²⁴⁶⁷. Claro ejemplo de la importancia de los informes de seguimientos y de incidencias que se emiten con frecuencia desde el punto de encuentro familiar al Juzgado u órgano derivante.

²⁴⁶² Vid., DÍAZ ALABART, S.: *El derecho de relación...*, cit., págs. 357 y 358.

²⁴⁶³ La SAP de Valencia, de 11 de abril de 2011 dice: "Se mantiene el punto de encuentro fijado en la Sentencia para recoger a la hija menor, no suspendiendo dicho régimen, en atención a la necesidad de seguridad jurídica y constancia de las entregas y recogidas de la menor".

²⁴⁶⁴ Vid., CALAZA LÓPEZ, S.: *Los procesos matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Dykinson, Madrid, pág. 176.

²⁴⁶⁵ La SAP, de Cáceres, de 16 de diciembre de 1989, indica: "solo se limitará el régimen de visitas excepcionalmente, en atención a razones fundadas. El Tribunal no estima suficiente para ello un informe psicológico unilateral y sin garantías procesales, ya que el informe ha de proporcionar una visión presente y futura de los efectos que en la estabilidad emotiva de los hijos producen los distintos regímenes de visita". Por su parte la SAP, de Sevilla, de 28 de octubre de 1989, también hace interpretación restrictiva y dice que "solo procede la suspensión por causas graves, no por negarse el padre a recibir a los hijos en días señalados, máxime si fue por enojo o enfado".

²⁴⁶⁶ Vid., art. 14 del Decreto 11/ 2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

²⁴⁶⁷ La STC, 162/2009, de 29 de junio, mantiene: "La audiencia al menor tiene por objeto conocer su opinión, ya manifestada al equipo psicosocial, por lo que no es esencial y sólo será obligatoria cuando así se estime de oficio, a petición del Fiscal, las partes, equipo técnico o del propio menor. No prospera el recurso sobre la lesión de dignidad moral del menor, ya que ni siquiera se puede determinar un peligro potencial en el menor pues la Sentencia fija un régimen de visitas bajo vigilancia y observación del punto de encuentro".

Por consiguiente, los técnicos-mediadores del punto de encuentro pueden propiciar que el progenitor con derecho de estancia, relación y comunicación, sea privado de manera puntual, y en momentos precisos, si las circunstancias así lo aconsejan, al no estar aquel en plenitud de su consciencia, o manifestase síntomas de embriaguez. En este sentido, los responsables tienen la obligación de impedir que la entrega se realice, poniendo inmediatamente en conocimiento del órgano derivante dicha incidencia para que se adopten en el futuro las medidas pertinentes de protección al menor y de aviso al progenitor infractor.

A este respecto, la línea que separa el estado pleno de consciencia de una persona que va a recoger a su hijo, de un punto evidente de inconsciencia, no siempre es fácil de delimitar. Por tanto, los técnicos, dentro de sus competencias, y en un breve lapso deben determinar si el progenitor está o no apto para ejercer su derecho de llevarse consigo a su hijo, suspendiendo, puntualmente, la visita, de concluir que es lo más recomendable por el bien del menor.

Del mismo modo, en los casos de visita tutelada, semitutelada o supervisada que se desarrollen en el centro, los técnicos tendrán la potestad de suspenderla si durante su transcurso las personas con derecho carecen de condiciones reales para su ejercicio.

Por lo tanto, las causas de suspensión del régimen de estancia, relación y comunicación como la modificación del mismo pueden ser de *iuris* o de *facto*:

1) Causas de suspensión jurídicas

Este tipo de causas son debidas a diferentes incidentes. Por un lado estaríamos hablando de “graves circunstancias que así lo aconsejan”²⁴⁶⁸, o aquellas que vienen provocadas por “el incumplimiento grave o reiterado de los deberes”²⁴⁶⁹; y, por otro, cuando las circunstancias y el interés del menor corran peligro²⁴⁷⁰. Así como cuando existan episodios de violencia entre progenitores o bien contra el propio hijo por parte de quien pretende el derecho de estancia, relación y comunicación²⁴⁷¹.

Además, hay que tener en cuenta para la suspensión, la existencia de un verdadero lazo entre el beneficiario y el menor (por ejemplo, cuando un

²⁴⁶⁸ Vid., STC 139/2008, de 28 de octubre, cuando avala los artículos 57 y 48.2 del CP estableciendo el alejamiento forzoso de los maltratadores, así como la suspensión del régimen de estancia, relación y comunicación con los hijos mientras cumpla condena.

²⁴⁶⁹ Art. 92 bis CC, del Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio.

²⁴⁷⁰ Art. 158 CC: “4. (...) a fin de apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios”.

²⁴⁷¹ STS nº 54, de 11 de febrero de 2011: “Se reclama contra la Sentencia que estimó la demanda de la madre pidiendo que el hijo menor quedara bajo su cuidado, declaró probado el comportamiento violento del padre y acuerda no fijar un régimen de visitas a favor del padre a pesar de que tal petición no se había introducido en la demanda”.

tercero, normalmente el padrastro o la mujer que lo ha criado desempeñan para el niño el papel social y psicológico del padre/madre beneficiario, o cuando el lazo de filiación ha quedado determinado tardíamente)²⁴⁷².

También se dan justas causas cuando el menor razona²⁴⁷³, y rechaza, con persistencia y por propia iniciativa, al titular del derecho de visita (paradigma de punto de encuentro familiar); o cuando el ejercicio de este derecho pueda llegar a tener efectos perniciosos para el matrimonio de uno u otro de los progenitores; o en aquellos casos en los que hay evidencias claras de que el beneficiario del derecho pudiese sustraer al menor²⁴⁷⁴.

2) Causas de suspensión fácticas

Las causas *fácticas* de suspensión son de difícil sometimiento a criterios generales, de modo que su tratamiento deberá ser casuístico²⁴⁷⁵.

Es decir, distinguiremos, por un lado, entre las directamente relacionadas con el titular del derecho; y por el otro, las dependientes del menor.

Las primeras, al ir relacionadas con el beneficiario o titular del derecho, pueden ser: por motivos ajenos a la voluntad o culpabilidad del visitador²⁴⁷⁶; y cuando se trata de causas en las que él mismo, sea responsable y culpable²⁴⁷⁷:

A- Cuando las causas son imputables al visitador o familiar con el que no convive, la suspensión del derecho de estancia, relación y comunicación comporta una especie de sanción a su conducta inadecuada, por incumplidor de sus deberes paterno o materno-filiales; si bien, no sea tanto la finalidad

²⁴⁷² Como señala MAGRO SERVET, al referirse a la importancia de los lazos familiares entre los menores y los adultos con quienes conviven (*Vid.*, MAGRO SERVET, V.: *El incumplimiento del régimen de visitas...*, *cit.*, pág. 79).

²⁴⁷³ La SAP, de La Rioja, de 1 de junio de 2009 dice: "A pesar del rechazo persistente de la menor por los problemas psiquiátricos de la madre, se establece un régimen transitorio de visitas hasta que la madre se establezca psiquiátricamente".

²⁴⁷⁴ *Vid.*, Convenio de La Haya sobre aspectos civiles, de 25 octubre de 1980, ratificado por España el 28 de mayo de 1987 (BOE 24 de agosto de 1987).

²⁴⁷⁵ *Vid.*, LILA MURILLO, M.: *La alternativa al conflicto...*, *cit.*, pág. 9.

²⁴⁷⁶ Por ejemplo, el no disponer durante cierto tiempo de un hábitat digno para recibir a su hija con 16 años (problema resuelto con el punto de encuentro).

²⁴⁷⁷ Conducta inmoral o delictiva contra sus hijos (SAP, de León, de 20 de mayo de 1993, relativa a un padre procesado y acusado por violación de su hija: la Sentencia suspende provisionalmente las relaciones con sus dos hijos hasta que recaiga Sentencia firme en la causa penal, y luego "definitivamente, hasta que no desaparezcan las expresadas circunstancias si no es absuelto") o cuando se sirve de sus relaciones con el menor para indisponerlo malévolamente contra su guardador jurídico, o no lo cuida con la dedicación y cariño que le niño necesita, o lleva aquél una vida y costumbres incompatibles con la presencia del menor (prostitución, alcoholismo, drogas...).

sancionadora cuanto el interés del menor el criterio decisivo a la hora de reordenar o suspender las relaciones personales. Si las causas no son imputables al titular del derecho, la suspensión derivaría de la mera imposibilidad ante un correcto e idóneo cumplimiento y ejercicio de un derecho-deber, que pasaría a estar en suspenso hasta que se modifiquen o desaparezcan los motivos que lo impiden²⁴⁷⁸.

¿Y qué ocurre si el titular del derecho decide o se ve obligado a incumplir con las obligaciones que únicamente a él competen en cuanto a régimen de estancia, relación y comunicaciones para con su hijo? Ante este supuesto debemos observar según el incumplimiento esté precedido porque el otro progenitor obstaculiza el derecho-deber del titular, o si por el contrario, el visitador incumple con los alimentos, y el guardador del menor, unilateralmente, adopta la decisión de no dejarle ver al hijo o hija común.

Hay que decir que un incumplimiento no justifica el otro; tampoco la medida de suspensión es la medida más apropiada para resolver el conflicto²⁴⁷⁹. Lo correcto es sin duda que cada parte exija el puntual cumplimiento de lo que a cada una corresponda. Y si una no cumple, habrá de exigir judicialmente que ello se resuelva²⁴⁸⁰. Idéntico argumento en cuanto a las visitas y su obstrucción por parte del titular de la guarda, con la sanción pertinente si hubiera impedimentos injustificados.

Con todo, en nuestro país se han dictado Sentencias que relacionan ambos derechos-deber como medida de coerción para el cumplimiento de tales obligaciones como sanción indirecta²⁴⁸¹, llegando a suspender las estancias, relaciones y comunicaciones cuando el beneficiario no paga la pensión, o a

²⁴⁷⁸ Obsérvese en todo caso el paralelismo de esta suspensión con la de la patria potestad, cuyas analogías, salvadas las diferencias que hay entre ambas instituciones, son fácilmente detectables (lo que permite pensar en la utilidad, para nuestro caso, de la Doctrina jurisprudencial sobre la suspensión de la patria potestad siempre y hasta donde se den los presupuestos de la aplicación analógica).

²⁴⁷⁹ La SAP de Madrid, de 12 de marzo de 2009 dice: “Sólo se ha acreditado un distanciamiento entre el padre y los hijos por no haber cumplido con rigor el régimen de visitas sin que conste incumplimiento de los deberes inherentes a la patria potestad. La ausencia de prueba en orden a la inconveniencia del régimen de dos horas a la semana con la supervisión del punto de encuentro, que tiende a restaurar la relación paterno filial, conduce a mantenerlo”.

²⁴⁸⁰ En este supuesto observamos que puede llegar el caso de cambio de custodia debido a los graves y constantes incumplimientos del régimen de visitas por parte del o la progenitor/a custodia. Es el caso del Auto dictado por el JPI nº 24 de Madrid, de 9 de octubre de 2008, en el que se acuerda un cambio de custodia, hasta esa fecha a favor de la madre, y que se dicta con esta medida a favor del padre, debido a “la conducta de la madre de desobediencia al mandato judicial... mostrando la madre resistencia a hacer entrega del menor al padre de forma voluntaria como establece la resolución”. Por ello se acuerda, como decimos, el cambio de guarda y custodia.

²⁴⁸¹ Algunos Tribunales españoles son reacios a relacionarlo suspendiendo las relaciones personales en caso de incumplimiento de la obligación del pago de la pensión de alimentos: así lo señala la SAP de Barcelona, de 19 de abril de 1994; como tampoco en caso de incumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación por el padre (SAP, de Álava, de 9 de mayo de 1995) que invoca el interés del menor.

suprimir ésta, temporal o definitivamente, cuando el titular de la guarda niega tales relaciones²⁴⁸². Únicamente con ese alcance podría aceptarse dicha forma de abordar y resolver esas cuestiones entendiendo que el progenitor que deja de abonar los alimentos impuestos, se muestra poco digno del derecho de estar, relacionarse y comunicarse, como afirma SERRANO CASTRO²⁴⁸³. Además, la suspensión de las comunicaciones y estancias sería a modo de sanción, y sobre todo, por el incumplimiento grave de deberes impuestos judicialmente (artículo 94 Código Civil); situable, por tanto, en el marco de la protección y la modificación del derecho de relación y estancia, como ya se ha dicho.

B- Si las causas de suspensión se deben al menor, se adopta esta medida con el fin de amparar el interés del mismo, o con la idea de evitar un problema que éste sufra²⁴⁸⁴.

Unas veces serán circunstancias más o menos ajenas al régimen de estancia, relación y comunicación²⁴⁸⁵; otras estarán vinculadas con la incidencia en el propio menor de las visitas y sus relaciones con el beneficiario, cuyo efecto sobre aquél aconseja o exige una suspensión de éstas durante cierto tiempo²⁴⁸⁶.

Una vez probadas todas las alternativas posibles (la de ejecutar y hacer cumplir el régimen de estancia, relación y comunicación en un punto de encuentro familiar, a través de entregas y recogidas²⁴⁸⁷, o con visitas tuteladas o supervisadas²⁴⁸⁸), y habiendo resultado imposible el cumplimiento, la

²⁴⁸² Vid., PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familia IV. La modificación y extinción de las medidas. Aspectos sustantivos y procesales*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 189.

²⁴⁸³ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, *cit.*, págs. 85 y sigs.

²⁴⁸⁴ La SAP de Cuenca, de 9 de junio de 2009 destaca: "El menor presenta un trastorno por déficit de atención con hiperactividad siendo conveniente que las visitas entre abuelos y nieto se supervisen en el punto de encuentro".

²⁴⁸⁵ Necesidad de un alejamiento del progenitor por razón de estudios, larga hospitalización o internamiento en establecimiento idóneo para tratamiento psiquiátrico.

²⁴⁸⁶ Cabe la posibilidad de que las tensiones entre guardador y visitador también sean insostenibles o perjudiciales, y para evitarlo resulta aconsejable suspender las visitas; o el menor si atraviesa una etapa difícil en su desarrollo psíquico y en su evolución personal, en los cuales resulta negativa la influencia de las visitas y relaciones; o si ha aparecido una grave incompatibilidad entre menor y visitador que aconseja seriamente aquella suspensión temporal de tales relaciones para evitar que el deterioro de la relación sea mayor y el perjuicio irreversible para ambos.

²⁴⁸⁷ Vid., art. 5, a) del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, Regulador de los puntos de encuentro familia en el Principado de Asturias.

²⁴⁸⁸ Vid., art. 11, b) del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

suspensión, en principio, tendrá sólo duración temporal²⁴⁸⁹, es decir, se intentará que sea por el menor tiempo posible; tiempo necesario para que cumpla el fin que pretende y la justifica²⁴⁹⁰.

En muchos casos no se podrá prever la duración de la suspensión de las relaciones personales, ya que en ocasiones irá referida a la desaparición del obstáculo que la genera, con lo que la supresión será casi automática²⁴⁹¹. En otras, por el contrario, implicará la cumplida constatación de la superación y desaparición del hecho impeditivo o de las consecuencias en el menor que la originaron²⁴⁹². Aquí, el Juez tendrá que dar por concluida la suspensión y acordar la reanudación de las relaciones, acomodando las necesidades a la nueva situación y a la conveniencia de los afectados, principalmente del menor²⁴⁹³.

Una vez que el régimen de estancia, relación y comunicación se lleve a cabo en un punto de encuentro familiar por imposición judicial o administrativa, y con el objetivo de favorecer el cumplimiento del derecho fundamental del menor a mantener relación con sus progenitores, familiares y allegados²⁴⁹⁴, cabe la posibilidad de que se tenga que suspender la intervención del servicio de punto de encuentro como señala SERRANO CASTRO²⁴⁹⁵. Dichos supuestos y motivaciones están reflejados en las diferentes regulaciones autonómicas, de manera muy similar y con escasas diferencias.

En esta línea es evidente que, salvo en Asturias²⁴⁹⁶, la actuación del punto de encuentro solo se inicia mediante derivación realizada por la autoridad

²⁴⁸⁹ La SAP de Baleares, de 6 de julio de 2010 señala: “Se deja sin efecto la suspensión de las visitas que había hasta el momento, fijándose el de dos horas quincenales en el punto de encuentro familiar, pues no se ha acreditado la inhabilidad del padre, sin que sea suficiente la *ficta confessio*”.

²⁴⁹⁰ Vid., MONTERO AROCA, J.: “Derecho de visita: Modificación del régimen acordado”, en *el Derecho de Visita en los procesos matrimoniales: La aplicación práctica del artículo 94 del CC*, Ed Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pág. 184.

²⁴⁹¹ La SAP de Valencia, de 20 de enero de 2011 dice: “Se restablece el régimen de visitas, pues el informe indica que es la progenitora custodia la que no está comprometida con la realización de los encuentros entre padre e hija”.

²⁴⁹² Vid., PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familiar...*, cit., pág. 197.

²⁴⁹³ Así hay que entender que la adopción de la suspensión y su levantamiento implican de por sí la posibilidad de una remodelación del régimen de estancia, relación y comunicación cuando sea preciso, solución viable con la regulación que aparece en los arts. 90, 91 y 92 bis del CC.

²⁴⁹⁴ Vid., SACRISTÁN BARRIO, M. L.: “Las relaciones familiares después de la separación. Punto de encuentro familiar”, en *Trabajo Social, Familia y Mediación*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006, págs. 253 y sigs.

²⁴⁹⁵ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, cit., págs. 124 y sigs.

²⁴⁹⁶ Si bien, la SAP, de Asturias, Sec.4ª, de 13 de enero de 2011, señala que: “...el régimen de visitas a favor de la madre para que pueda comunicarse una hora con cada uno de los hijos,

judicial o administrativa, de modo que serán estas autoridades las que realmente podrán ordenar y poner fin a la intervención del servicio de punto de encuentro familiar²⁴⁹⁷.

No obstante, también es cierto que quien tiene el verdadero control y seguimiento inmediato de la evolución de la familia es el personal técnico del punto de encuentro, por lo que, únicamente, deberían ser ellos quienes puedan hacer una valoración profunda y exhaustiva de la intervención y de su resultado²⁴⁹⁸.

Por tanto, al ser los profesionales quienes manejan la información de la familia, han de ser éstos quienes impidan o suspendan temporalmente y como medida cautelar la intervención, con el fin de evitar riesgos al menor o persona vulnerable²⁴⁹⁹; siempre y cuando se atiendan las circunstancias específicas en cada momento que repercuten en la situación psíquica y anímica del menor. Además, también deberán tener en cuenta la situación física y transitoria con la que acuden a la visita cada uno de los progenitores, valorando las posibles dificultades puntuales con las que llegan al centro a realizar la misma. Por consiguiente, si los técnicos tuviesen que tomar algún tipo de decisión, al margen de la resolución judicial, inmediatamente después tendrán la obligación de informar al órgano jurisdiccional o administrativo para que interrumpa el régimen previamente establecido o dicte alguna medida que resuelva la incidencia originada²⁵⁰⁰. Con ello los técnicos colaboran en la efectividad del régimen, mientras los Tribunales determinan las visitas y el modo de llevar a cabo estas.

De modo que en opinión de SERRANO CASTRO cabe deducir que sean los técnicos quienes mejor conocen si su intervención está otorgando los fines perseguidos de antemano, y si las familias usuarias están prestando la colaboración requerida y necesaria para la consecución de los objetivos²⁵⁰¹.

Como consecuencia de todo ello, entre las funciones de los técnicos-mediadores, además de la de informar al órgano derivante, han de incluirse la de proponer, debidamente razonada y documentada, el fin de la

por separado, durante los fines de semana alternos, en el punto de encuentro familiar y bajo supervisión". Es decir, es el Tribunal el órgano derivante que impone las medidas oportunas.

²⁴⁹⁷ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., págs. 27 y sigs.

²⁴⁹⁸ Así, la SAP Albacete, de 5 de febrero de 2010 indica que: "Es necesario que los técnicos pauten un acercamiento progresivo entre el nieto y la abuela a efectos de establecer un régimen de visitas mínimo de una tarde al mes".

²⁴⁹⁹ Así, la SAP de Cáceres, de 3 de noviembre de 2009 refiere que: "Los técnicos harán todo lo posible por dar cumplimiento a la resolución judicial, informando de las incidencias que durante las visitas pudiesen alterar el normal desarrollo de las mismas".

²⁵⁰⁰ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, cit., pág. 129.

²⁵⁰¹ *Ibidem.*,

intervención²⁵⁰². Propuesta, que debe ser resuelta de forma urgente, admitiéndola o denegándola por la autoridad derivante una vez oídas la partes y el menor, y realizadas, en su caso, las pruebas oportunas.

Es decir, si se quiere alcanzar el éxito en la intervención, es necesario que haya una excelente comunicación²⁵⁰³, además de una respuesta rápida en ambas direcciones ante cualquier consulta o propuesta de la autoridad derivante o de los miembros responsables del punto de encuentro familiar²⁵⁰⁴.

Una vez analizada de manera general la suspensión del régimen de relación y comunicación en el punto de encuentro, y a fin de ahondar, más si cabe, en el complejo asunto que supone la adopción de tales restricciones, sobre todo para la normalización del régimen de estancia, relación y comunicación, a continuación se hace preciso abordar el tratamiento de la cuestión en las normativas relativas a los puntos de encuentro de las Comunidades Autónomas, con el fin de comparar y detallar lo destacable de unas y de lo que adolecen otras.

II. LA SUSPENSIÓN DEL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR EN LAS NORMATIVAS AUTONÓMICAS

Las Comunidades Autónomas, a través de sus normativas definidas en la materia, fijan la suspensión y la finalización de este servicio con el único propósito que el de fortalecer el servicio de punto de encuentro y garantizar la fiabilidad del mismo.

1) Asturias

Esta Comunidad Autónoma establece en su Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar, que si la intervención es por derivación de la autoridad administrativa o judicial²⁵⁰⁵, solamente se podrá dar por finalizada la intervención cuando se dicte una resolución judicial que así lo determine y que motive las razones suficientes que lo justifiquen, apoyando

²⁵⁰² Vid., MONZÓN JOSÉ, M^a B., OLMEDO BUTLER, M^a T. y ZAERA NAVARRETE, J. I.: "Propuesta de conclusiones nº 6 sobre los puntos de encuentro", en *Seminario sobre instrumentos auxiliares en el ámbito del Derecho de familia*, Servicio de Formación Continua, Madrid, los días 17, 18 y 19 de febrero de 2010.

²⁵⁰³ Así lo solicita la SAP de Madrid, de 29 de noviembre de 2011, cuando pide a los técnicos del punto de encuentro familiar que emitan informes cada dos meses sobre las incidencias.

²⁵⁰⁴ Vid., Conclusiones del "IV Encuentro de magistrados y jueces de familia y asociaciones de abogados de familia", "VI Jornadas nacionales de Magistrados, Jueces de familia, Fiscales y Secretarios judiciales", *Relaciones entre los Juzgados, los puntos de encuentro y la coordinación con otros Servicios Sociales*, en Valencia, los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009.

²⁵⁰⁵ Vid., art. 15 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

ésta en información externa. Es decir, el Juez u órgano administrativo que dictó la medida de régimen de estancia, relación y comunicación podrá de oficio delimitar o suspender el régimen establecido en Sentencia siempre y cuando, antes de adoptarla, recabe la información suficiente y una propuesta de los técnicos del punto de encuentro que respalde y apoye, o al menos no se oponga, ante dicha decisión²⁵⁰⁶.

De modo que cabe pensar que la iniciativa propia por parte de los responsables del punto de encuentro de dar de baja un expediente, impide que éstos puedan adoptar unilateralmente la decisión, con lo que ello comporta para el recurso y para el menor, ya que en ocasiones los Juzgados son demasiados lentos e inaccesibles y, por tanto, un caso que se ha valorado como de baja urgente, por su peligrosidad o por el incumplimiento reiterado de la normativa interna, puede que continúe en el punto de encuentro *ad infinitum*. Generando diversidad de conflictos, además de abocar el Plan parental de actuación que se lleva del caso concreto al fracaso.

Sin embargo, cuando la intervención es directa, sin injerencia por parte de la autoridad judicial o administrativa, dicha mediación se finalizará a instancia de cualquiera de los usuarios.

Por otro lado, es muy importante destacar que este Decreto asturiano no dedica un artículo específico a la suspensión de la intervención, si bien señala de modo general que el equipo técnico del punto de encuentro familiar tiene facultades suficientes para convenir la suspensión de la intervención si así lo exige el bienestar de los menores o el respeto por el buen funcionamiento del centro.

Es decir, se prevé la posibilidad de esa suspensión directamente por el equipo del punto de encuentro, sin injerencia de la autoridad derivante, lo que ocasiona problemas en la práctica al no fijarse la forma en que se puede hacer y su control²⁵⁰⁷. No obstante, esa suspensión debe ser refrendada o revocada lo antes posible por la autoridad derivante.

2) Navarra

Dado que se considera beneficiosa la comunicación, visitas y estancias del menor con sus progenitores y abuelos, la norma a tener en cuenta es el *ius visitandi*²⁵⁰⁸, como regla general, a través de convenio regulador, acuerdo de

²⁵⁰⁶ En este sentido, la SAP de Asturias, de 17 de septiembre de 2009, menciona: “La ampliación del régimen de visitas respecto a la propuesta del equipo psico-social, no perjudica al menor cuando la relación paterno filial previa a una situación de violencia doméstica era fluida y no se aprecia riesgo para el menor”.

²⁵⁰⁷ *Vid.*, art. 19 letra k), del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias.

²⁵⁰⁸ Este derecho-deber debe subordinarse a la protección del interés del menor, de modo que, en caso de riesgo de colisión no cabe duda que prevalecerá el de éste, pues, como dice la SAP de Guadalajara de 4 de junio de 2006: “Hay que partir de dos parámetros para la fijación de un régimen de estancia, visitas y comunicaciones a favor del cónyuge con el que no conviva

mediación o Sentencia judicial, siendo su limitación o suspensión la excepción, que únicamente puede procurarse en supuestos extremos, como apunta LUQUIN BERGARECHE al referir que la interrupción tiene que darse cuando el contacto entre el menor y su familia le cause al primero un menoscabo irreversible²⁵⁰⁹.

En este sentido, la SAP de Navarra, de 19 de junio de 2009, declaró procedente la suspensión de las estancias, relaciones y comunicaciones del progenitor no custodio a su hijo, debido a que su falta de interés e incumplimientos reiterados del sistema progresivo de comunicación establecido en la Sentencia de divorcio, hacían imposible el cumplimiento. Y se optaba por la suspensión del régimen de estancia, relación y comunicación, “en base al mostrado desinterés del progenitor en estar con su hijo, ya que éste había incumplido reiterada y voluntariamente el mismo, no sólo no acudiendo al punto de encuentro, sino olvidándose de mantener comunicación alguna con su hijo. Por todo lo dicho, este Juzgador debe suspender indefinidamente el régimen de relación y comunicación del padre con su hijo hasta en tanto en cuanto no quede demostrado que existe real interés del mismo en estar con su hijo”²⁵¹⁰.

En esta misma línea, uno de los preceptos que respalda las decisiones judiciales y concede cobertura jurídico-civil en lo relativo a las derivaciones de los casos a los puntos de encuentro familiar, es el artículo 158.4 Código Civil. Al amparo de este precepto cualquier Juez navarro con jurisdicción en familia podrá adoptar “las disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios”, medidas que se acordarán “dentro de cualquier proceso civil o penal o bien en un procedimiento de jurisdicción voluntaria”. Es decir, suspender las visitas o suspender la mediación del punto de encuentro familiar.

Por lo tanto, si no se tiene en cuenta el interés prevalente de los menores por parte de los progenitores, GARCÍA PASTOR señala que el Juez suspenderá el régimen de estancia, relación y comunicación como garantía de

los hijos y que es por un lado, la finalidad y función que tiene, el fomentar el vínculo de confianza entre dicho progenitor y los hijos (...) Desde luego es indudable que la presencia del padre y la madre en cuanto al normal crecimiento del hijo ha de ser el soporte de las respectivas identidades, ello no implica que se olvide que el plan o régimen de visitas debe proteger los derechos del niño y del padre no custodio, y tender a fomentar los vínculos afectivos son él para procurar así la formación integral que es espíritu y guía del ejercicio de la patria potestad, ya que el derecho de visitas del progenitor no custodio constituye no sólo un derecho sino también un deber cuya finalidad principal es la protección de los intereses del menor para cuya educación, formación y desarrollo resulta plenamente conveniente la relación fluida, amplia y habitual con ambos progenitores. En la regulación de esta materia ha de primar ante todo el interés de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir, de acuerdo con el art. 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Y para limitar o suspender este derecho han de darse graves circunstancias que así lo aconsejen o incumplirse grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial, según el art. 94 CC”.

²⁵⁰⁹ Vid., LUQUIN BERGARECHE, R.: *Los puntos de encuentro...*, cit., págs. 51-106.

²⁵¹⁰ En este sentido, lo establecía la STS de 9 de julio de 2002: “...este derecho sólo cede en caso de darse peligro concreto y real para la salud física o psíquica del menor”.

protección²⁵¹¹, ya que el interés prevalente de los hijos se determina atendiendo diversos factores como su edad, las relaciones afectivas con sus progenitores, el equilibrio psicológico de los menores y la conducta de los progenitores para con el régimen de estancia, relación y comunicación. Si bien es cierto, algunos de estos elementos son ciertamente objetivos y por ello fácilmente verificables por el Juez sin necesidad de auxilio externo: edad biológica del menor, trastornos de la personalidad o enfermedades en los progenitores, etc. Otros, en cambio, únicamente pueden constatarse observando el día a día de la familia y su evolución. Es decir, es en este apartado donde los puntos de encuentro familiar despliegan toda su virtualidad, conectando al Juzgado con la realidad diaria de la familia.

Para poder llevar a cabo dicha acción, el Juez se vale de dos tipos de intervenciones profesionales de auxilio o apoyo a su función jurisdiccional²⁵¹². Por un lado, una valoración especializada llevada a cabo por los equipos psicosociales de los Juzgados, quienes tras una entrevista emiten un informe valorativo; y, por otro lado, una intervención también profesional y neutra, pero exclusivamente *fáctica*, protagonizada por los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar y de otras instituciones como los Centros de Atención a la Familia o la Infancia. Es decir, las intervenciones de los profesionales de los puntos de encuentro familiar que se llevan a cabo cada día, sirven de control del desarrollo de la visita y de la actitud de los miembros de las familias, teniendo enorme valor al recogerse toda la información requerida en informes de carácter descriptivo (no valorativos) que ayudan a la autoridad judicial, y que garantiza de ese modo el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE), clave en el proceso judicial. Además, procesalmente estos informes no pueden ser declarados periciales (artículos 265.4, 335, 336, 339, 340 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) pero sí tienen valor de prueba documental (artículos 264 a 272 LEC) pudiendo servir para la adopción de medidas de protección del menor o la modificación de las acordadas en función de un cambio de circunstancias (aumentando, restringiendo o incluso suprimiendo las visitas). En suma, las dos intervenciones profesionales tienen enorme importancia, pues contribuyen al mismo fin: salvaguardar el interés superior del menor.

3) La Rioja

De igual modo, el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja, señala que la intervención del punto de encuentro se suspenderá siempre por la autoridad judicial, que podrá ser adoptada: a) de oficio, por la autoridad judicial competente; b) a propuesta de la Consejería competente por razón de la materia, que adjuntará informe de valoración de su Equipo Técnico del punto

²⁵¹¹ Vid., GARCÍA PASTOR, M.: *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997, pág. 68.

²⁵¹² Vid., LUQUIN BERGARACHE, R.: *Los puntos de encuentro familiar...*, cit., págs. 74 y sigs.

de encuentro familiar, en el que constarán las circunstancias concretas que motivaron la propuesta de suspensión de la intervención²⁵¹³.

Como vemos, esta normativa sigue la misma línea que el Decreto asturiano, atribuyendo plenos poderes a la autoridad judicial, si bien la Consejería competente podrá, de manera motivada, instar la suspensión ante la autoridad judicial, previa recepción de la información suficiente por parte de los técnicos del punto de encuentro familiar.

Asimismo, las causas que desembocan en suspensión, según el Decreto riojano, serán las siguientes:

“a) El restablecimiento de las relaciones y ausencia de conflicto entre los progenitores que hayan adquirido las habilidades suficientes para realizar los encuentros por sí mismos, siempre y cuando no haya coacciones, enfermedad o dolo”²⁵¹⁴. En este supuesto, las partes deberán firmar un documento en el que manifiesten su mutua conformidad a llevar a cabo las visitas fuera del punto de encuentro, alegando motivos suficientes para que el Juzgado entienda que mantener la medida bajo control de terceros es innecesario.

“b) El incumplimiento por las partes de cualquiera de las obligaciones establecidas en el Decreto²⁵¹⁵. Estas violaciones de lo exigido en el texto normativo pueden venir provocadas por la insistencia de las partes en abandonar el punto de encuentro y el Tribunal no aceptar los fundamentos expuestos, entendiéndose que el menor tendrá mayor protección bajo la supervisión de la institución.

c) El incumplimiento de las normas de funcionamiento reguladas por parte de alguno de los progenitores o familiares”. Este apartado va estrechamente ligado al anteriormente expuesto, ya que se dan casos en los

²⁵¹³ Vid., art. 14 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²⁵¹⁴ La SAP de La Rioja, de 1 de junio de 2009 recoge: “La negativa repercusión en el bienestar de los hijos que implica la enfermedad psíquica de la madre, observándose un empeoramiento en la higiene de la menor y en las pautas de su alimentación, avalan la conveniencia de la guarda paterna. Y con el fin de salvaguardar el interés de la niña se establece un régimen de visitas transitorio en el punto de encuentro familiar, aunque los progenitores pacten algo distinto, todo ello hasta que la madre se establezca psiquiátricamente, aplicándose el régimen de instancia una vez que los técnicos del punto de encuentro así lo aconsejen”.

²⁵¹⁵ El art. 8, dice: “2º Los usuarios del punto de encuentro de la Rioja tienen los siguientes deberes: a) firmar y respetar las normas de funcionamiento establecidas en el punto de encuentro; b) cumplir los horarios que desde el punto de encuentro se señalen; c) facilitar el ejercicio de la labor del equipo técnico que atiende el centro y poner a su disposición todo lo necesario para el desarrollo de las visitas sin presentar ningún comportamiento violento físico o verbal; d) no consumir ninguna sustancia que pueda alterar sus facultades antes o durante el desarrollo de la visita; e) informar de cualquier cambio que se produzca en su situación personal o familiar que pueda afectar al régimen de visitas; f) comunicar y justificar con suficiente antelación cualquier circunstancia que impida la realización del régimen de visitas”.

que una de las partes, o incluso las dos, manifiestan su deseo de no permanecer en el punto de encuentro y se revelan ante la normativa interna, incluso provocando enfrentamientos con los profesionales para que estos actúen e informen al Juzgado y éste conceda la baja definitiva, o, al menos la interrupción temporal.

“d) Diferentes situaciones de riesgo para el menor, para su familia, o para el resto de usuarios o, demás personas del punto de encuentro”. Son los casos en los que habiendo una medida de alejamiento, y tras hacer caso omiso del protocolo de seguridad del centro, se producen en el propio punto de encuentro enfrentamientos entre los progenitores, poniendo con ello en riesgo al hijo común, a otros menores, al progenitor más vulnerable, o incluso a los propios trabajadores. Pudiendo desembocar en un caso de responsabilidad civil, en donde el infractor o infractores pueden incurrir en una responsabilidad patrimonial²⁵¹⁶; teniendo por tanto la obligación de resarcir por los daños provocados, al quebrantar los derechos subjetivos e intereses de los sujetos que están o asisten al punto de encuentro familiar de buena fe²⁵¹⁷.

“e) Por decisión del equipo técnico por entender que la situación emocional del menor requiere la interrupción de la intervención”. Transcurrido un período de tiempo aceptable, los técnicos-mediadores estiman que la medida de punto de encuentro es más perjudicial que beneficiosa para el menor. De ello se informa al Juzgado para que adopte las medidas adecuadas.

“f) Porque la actitud inmodificable de uno de los progenitores o de ambos, aconseje su suspensión al no observarse evolución positiva en el comportamiento o interiorización de las orientaciones del equipo técnico”. Ocurre con casos en los que los progenitores no quieren, o no les interesa abandonar el punto de encuentro familiar. Son personas que jamás acuden a las escuelas de padres o a los talleres de habilidades de comunicación o de crianza que se llevan a cabo en el centro. Prefieren mantenerse en la sede, institucionalizando al menor, y cronificando el conflicto antes que abandonar el recurso, ya que de ese modo no deben comunicarse con la otra parte, ni intentar llegar a acuerdos en beneficio del hijo común y de la autonomía propia.

4) País Vasco

Por su parte, y de manera distinta, el Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, establece la forma del cese de las intervenciones²⁵¹⁸. La principal causa se dará cuando se dicte una resolución

²⁵¹⁶ Vid., MÚRTULA LAFUENTE, V.: “La intervención plural de los sujetos en la causación del daño”, en *La responsabilidad civil por daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, págs. 61-67.

²⁵¹⁷ LASARTE ALVAREZ, C.: *Curso de Derecho civil patrimonial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013, págs. 92 y sigs.

²⁵¹⁸ Vid., art. 33 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, modificado por el Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de Modificación de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV, de 1 de diciembre de 2011).

que así lo establezca por parte de la autoridad judicial que dispuso la derivación al punto de encuentro familiar, ya sea a iniciativa propia, ya sea a propuesta del equipo técnico de dicho centro, previo informe motivado de este último.

Una segunda sería porque hubiese llegado el tiempo de finalización determinado en la resolución de derivación, y no se hubiese establecido prórroga alguna. Incluso por la no utilización del punto de encuentro sin justificación durante un período de seis meses, previa notificación por parte del equipo técnico del centro al órgano judicial derivante. En este punto hay que ver si el no uso durante ese período de tiempo, es debido a la ausencia de uno o de los dos progenitores. Ya que se dan casos en los que uno de los progenitores (indistintamente, el que tiene a su cargo al menor, como el que no convive con él) no acude o deja de acudir de repente al punto de encuentro sin alegar motivos o alegando que el menor no quiere acudir. Ante esta disyuntiva, los técnicos informan, y tras avisar de dicha incidencia al Juzgado, éste no adopta medida urgente, o si la adopta no la notifica al punto de encuentro con la celeridad necesaria a fin de dar la baja inmediata a dicho expediente. Ante esta situación la otra parte tiene que seguir acudiendo a sabiendas que no se va a llevar a cabo la visita, generándole molestias y pérdidas de tiempo.

Asimismo, un ejemplo de no suspensión es la adoptada por la Audiencia Provincial de Vizcaya, de 21 de diciembre de 2010, cuando señala que “se mantienen la visitas supervisadas del menor con su tío y abuela paterna ya que el desinterés del niño por acudir al punto de encuentro no es un elemento suficiente para suprimir la relación con sus parientes biológicos”, es decir, según la resolución la decisión del menor no será causa suficiente para la suspensión.

Si bien es cierto, y dependiendo de la edad del menor y su estado, este tipo de casos en los que el conflicto está sumamente enquistado, tiene difícil solución por parte el punto de encuentro, ya que, si no se trabaja con toda la familia de manera integral, para que desde fuera hagan una labor de colaboración y en beneficio del menor, éste sufrirá en las visitas y se resistirá a mantener el contacto con sus familiares. Por ello, es de vital importancia que al punto de encuentro le acompañen otros recursos sociales y familiares, que complementen las medidas adoptadas por los Tribunales, y que centren su atención desde un prisma distinto y mucho más profundo, al ser difícil desde el punto de encuentro trabajar ciertas problemáticas por falta de tiempo o de recursos humanos.

Sin embargo, en este Decreto vasco también se señala un supuesto de suspensión *sui generis* de la visita, que ya se ha visto anteriormente, aunque en este caso estaríamos ante una suspensión singular y motivada: “Si, atendiendo a la valoración del personal del punto de encuentro familiar, las condiciones físicas y psíquicas de la persona con derecho a visita o intercambio no fueran las adecuadas, el encuentro con el niño, niña o adolescente no se permitirá, considerándose la visita o intercambio

suspendido, debiendo motivarse las razones de dicha suspensión”. El informe deberá ser comunicado a la instancia derivante para que se lo haga llegar a las partes implicadas, a fin de que dicha suspensión pueda ser refrendada o revocada, y no se alargue a posteriores encuentros, quedando en una simple anécdota.

En fin, este Decreto regula con acierto, a nuestro criterio, todas las posibilidades de suspensión que se pueden dar en relación a una intervención en el punto de encuentro familiar, facultando al equipo de expertos a suspender la intervención, sobre todo si supone un peligro o menoscabo para el menor²⁵¹⁹.

Además, todas estas posibilidades que prevé el Decreto vasco, están supeditadas a que el equipo técnico haga un buen seguimiento de cada caso, y a que exista una buena coordinación y comunicación entre el punto de encuentro y la autoridad que deriva el expediente que otorgue seguridad jurídica y fiabilidad a la hora de proteger el interés superior del menor²⁵²⁰.

5) Comunidad Valenciana

Por su parte, la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, señala que además de lo previsto en el artículo 15 de esta Ley²⁵²¹, la intervención del punto de encuentro podrá suspenderse por resolución del órgano derivante, dictado de oficio o a instancias del equipo técnico del punto de encuentro familiar²⁵²².

6) Galicia

También el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, siguiendo la misma línea de los Decretos valenciano, castellanomanchego y vasco, señala la suspensión y las causas de la intervención en el punto de encuentro familiar²⁵²³.

²⁵¹⁹ La SAP de Álava, de 20 de julio de 2010 destaca: “Debe iniciarse el régimen de visitas paterno filial, inicialmente será de tres días a la semana en el punto de encuentro familiar, pudiendo prorrogarse a seis meses, pasados los cuales y siempre que exista informe positivo se pasará al régimen habitual. Así se evitarán riesgos para el menor”.

²⁵²⁰ La SAP de Guipúzcoa, de 15 de julio de 2005 señala: “El poco contacto paterno filial y la edad del menor implican visitas tuteladas en el punto de encuentro familiar”.

²⁵²¹ El art. 15 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, recoge el incumplimiento de las normas de funcionamiento del siguiente modo: “Las normas de funcionamiento interno de los puntos de encuentro que reglamentariamente se determinen, serán de obligado cumplimiento para las personas usuarias. Los incumplimientos que se produzcan serán comunicados al órgano derivante y podrán suponer la suspensión provisional de la visita”.

²⁵²² *Vid.*, art. 27 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana.

²⁵²³ *Vid.*, art. 13 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

Este Decreto contempla que la intervención de la institución podrá suspenderse por resolución del órgano derivante, acordada de oficio o a propuesta motivada del equipo técnico del punto de encuentro.

De igual modo, la propuesta de suspensión de la actuación del punto de encuentro se fundamentará en una o varias de las siguientes causas:

“a) El restablecimiento de las relaciones y ausencia de conflicto entre los progenitores que adquiriesen las habilidades suficientes para realizar los encuentros por sí mismos y no precisasen de apoyo externo.

b) El incumplimiento por las partes de cualquiera de las obligaciones establecidas en este Decreto²⁵²⁴. Tales incumplimientos que pueden darse por no respetar las normas del centro. O por incumplir los horarios establecidos. O por no aportar todo lo necesario para el pacífico desarrollo de las estancias, relaciones y comunicaciones. O cuando se presentan comportamientos violentos que provocan el mal uso de las instalaciones.

c) El incumplimiento de las normas de funcionamiento reguladas en el artículo 17 del Decreto por parte de alguno de los progenitores, familiares o allegados²⁵²⁵, y que genera alteraciones en el centro y en las familias asistidas.

d) En situaciones de riesgo para el/la menor, su familia, usuarias/os y personal del punto de encuentro”, como refrenda una Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo²⁵²⁶.

“e) Por entender que la situación emocional del menor requiere que no se continúe con la intervención”²⁵²⁷, ya que dicha insistencia generaría en el menor un daño mayor que la propia interrupción de los encuentros.

“f) Porque la actitud inmodificable de uno de los progenitores o de ambos, aconseje su suspensión al no observar evolución positiva en su comportamiento o interiorización de las orientaciones del equipo técnico”.

²⁵²⁴ Como señala el art. 7 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

²⁵²⁵ Como recoge el art. 17 dedicado a las Normas de Funcionamiento: “1. Todos los puntos de encuentro familiar observarán las normas comunes, que recogerán en su Reglamento de régimen interno...”.

²⁵²⁶ La SAP de Lugo, de 27 de abril de 2007 que recoge la necesaria fijación en el punto de encuentro de las visitas paternas, al observar el equipo síndrome de alienación parental, y riesgo para el menor debido a las manipulaciones.

²⁵²⁷ Asimismo, la AP de Pontevedra, en la Sentencia de 4 de mayo de 2007, otorga al personal del punto de encuentro familiar que designe la posibilidad de que acuda un tercero para acompañar al padre a las visitas, o incluso proponer la suspensión, al ser ellos quienes mejor podrán valorar la situación emocional del menor.

Ante uno de estos supuestos, el equipo técnico del punto de encuentro remitirá la propuesta de suspensión al órgano administrativo o judicial que hizo la derivación, acompañada del correspondiente informe. Además, la autoridad competente emitirá resolución sobre la propuesta de suspensión. Entendiéndose que la respuesta se realice en el menor tiempo posible.

Por su parte, en el caso de registrarse una situación que suponga un riesgo para la integridad de las personas usuarias o del equipo técnico, podrá suspenderse cautelarmente la intervención, dando cuenta inmediata al órgano derivante para la ratificación o levantamiento de la suspensión provisional, en tanto en cuanto éste resuelve la correspondiente propuesta de suspensión de la actuación del punto de encuentro²⁵²⁸.

Por todo esto SERRANO CASTRO señala que las emociones y sentimientos de los menores en caso de ruptura de sus progenitores, suelen estar bastante mermadas, conllevando, en ocasiones, diferentes déficits y traumas, por lo que valorar la situación emocional del menor para que no se continúe con la intervención en el punto de encuentro familiar, es una cuestión difícilmente objetivable²⁵²⁹.

7) Castilla-La Mancha

El Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha²⁵³⁰, desglosa con profundidad los supuestos de suspensión y las causas que motivan tal medida.

En este sentido se dispone que la intervención del punto de encuentro familiar se podrá suspender: a) por decisión de la Delegación Provincial que derivó el caso al punto de encuentro familiar; b) por resolución de la autoridad judicial competente²⁵³¹.

También refiere que la suspensión de la intervención se podrá fundamentar cuando por su carácter temporal o por no tener una gravedad suficiente, los técnicos valoren, a través del correspondiente informe, y con el visto bueno de la Delegación Provincial de la Consejería en materia de familia, que procede una suspensión de la intervención y no una finalización de la misma. Al confiar que la situación que ha propiciado dicha solicitud de suspensión, puede variar con el tiempo, provocando que nuevamente se pueda reiniciar las comunicaciones sin riesgo para el menor.

²⁵²⁸ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 29.

²⁵²⁹ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones paterno-filiales...*, cit., págs. 90 y sigs.

²⁵³⁰ Vid., art. 16 del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²⁵³¹ Es decir, la falta de entrega de la menor en el punto de encuentro familiar, a sabiendas de la obligación dolosa, propicia suspensión y multa para el causante del daño, como señala la SAP de Cuenca, de 3 de mayo de 2011.

Asimismo, la suspensión deberá estar fundamentada por algún tipo de motivo como por ejemplo la recuperación de las relaciones o la ausencia de conflicto entre los progenitores que hayan adquirido las habilidades suficientes por sí mismos (o ayudados por terceros) para llevar a cabo el régimen de estancia, relación y comunicación de forma independiente del recurso.

Del mismo modo puede darse la suspensión debido al incumplimiento por las partes de cualquiera de las obligaciones establecidas en el artículo 8 de este Decreto²⁵³². O, incluso, por el incumplimiento del reglamento interno regulado en el artículo 19 de este Decreto por parte de alguno de los progenitores o familiares²⁵³³.

Es más, si llegase a producirse alguna situación de riesgo para el menor, su familia, resto de usuarios o personal del punto de encuentro familiar, lo recomendable sería interrumpir el uso del recurso de forma inmediata.

Además, hay supuestos en que la situación emocional del menor aconseja no continuar la intervención, si así lo valora el equipo técnico del punto de encuentro, y lo aprueba el órgano que deriva el expediente.

Igualmente se debe interrumpir las visitas cuando la actitud de uno de los progenitores o de ambos, no sea la más idónea, al no observarse evolución positiva en su comportamiento, ni atender las orientaciones del equipo técnico de cara a afrontar adecuadamente sus responsabilidades parentales respecto del régimen de estancia, relación y comunicación de forma independiente al recurso.

Ahora bien, la interrupción también puede venir provocada debido al incumplimiento no continuado del régimen de estancia, relación y comunicación por parte de alguno de los progenitores o, en su caso, familiares autorizados sin justificación previa, ya que así se evitan trastornos al menor y libertad a los

²⁵³² El art. 8, dice: “1º Los usuarios de los puntos de encuentro estarán obligados: a) aceptar y cumplir las normas de régimen interno del servicio establecidas para facilitar el funcionamiento del mismo; b) cumplir con el horario de las visitas y ser puntuales en los horarios establecidos para las entregas y recogidas del menor; c) acompañar al menor hasta el interior del punto de encuentro o en su caso autorizar a la persona que vaya a acompañar al menor al recurso, informando en todo caso a los profesionales del servicio; d) comunicar con antelación a los profesionales cualquier circunstancia que impida el cumplimiento del régimen de visitas, justificándolo documentalmente; e) colaborar con los profesionales en la ejecución del Programa de intervención; f) dispensar un trato adecuado al personal del servicio del centro”.

²⁵³³ Como refiere el art. 19: “1º Todos los puntos de encuentro contarán con un reglamento interno de régimen interno, aprobado por la Consejería competente en materia de familia, que será de obligatorio cumplimiento tanto para los usuarios como para los profesionales del mismo. 2º Este reglamento contemplará aspectos tales como: la duración y características de las visitas, desarrollo de las visitas, horarios de las visitas, tiempo de permanencia en el punto de encuentro, elaboración de informes remitidos a los Juzgados, actitud del personal del centro durante las intervenciones, actuación del personal ante los incumplimientos, coordinación con la Dirección General y con las Delegaciones Provinciales de la Consejería competente en materia de familia, en su caso, cualquier otra cuestión sobre el funcionamiento interno del servicio cuyo establecimiento se juzgue de interés”.

técnicos para dar de alta nuevos casos. Y otras circunstancias imprevistas que imposibiliten temporalmente la intervención en los puntos de encuentro, pueden ser las detonantes para suspender el auxilio de la institución.

Por último, el Decreto se refiere a que la suspensión de la intervención tendrá como fin último que los progenitores reconsideren las actitudes que dificultan el normal desarrollo de las visitas y posibiliten que se lleven a cabo las mismas de forma adecuada; es decir, sería un paso anterior a la baja definitiva del expediente, o un aviso que les incentive para que corrijan los posibles errores cometidos, sabiendo que si no lo remedian causarán baja definitiva.

Hay que entender que este novedoso razonamiento puede servir de incentivo para que las partes cumplan con los mínimos exigidos, siempre pensando en el bien del menor. Sin embargo, el Decreto no regula la posibilidad de que el equipo técnico en situación de urgencia o riesgo evidente para el menor, pueda suspender cautelarmente la intervención, si no es con el previo conocimiento del ente derivante.

Para finalizar, la Audiencia Provincial de Castilla-La Mancha, Sección 1ª, paradigmáticamente, considera que es más idóneo el punto de encuentro para llevar a cabo las visitas que el puesto de la Guardia Civil²⁵³⁴, ya que este último lugar no se compone de personal especializado en resolución de conflictos, ni las instalaciones están adecuadas para el normal desarrollo de una visita entre un menor y un familiar o allegado.

8) Castilla y León

El Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en esta Comunidad Autónoma²⁵³⁵ señala que el equipo técnico podrá suspender puntualmente una intervención cuando se aprecie un riesgo para el o la menor o alguna de las personas usuarias del punto de encuentro, comunicándolo de forma inmediata a la autoridad que derivó el caso²⁵³⁶.

Es decir, a pesar de reflejar el asunto de la suspensión de manera breve, el Decreto castellanoleonés sigue la misma línea que las legislaciones anteriores, sin aportar nada nuevo.

9) Islas Baleares

²⁵³⁴ La SAP de Cuenca, de 15 septiembre 2009 menciona: “Debido a los incidentes producidos entre los progenitores en las entregas y recogidas, aconsejan que se realicen las visitas en un punto de encuentro familiar como lugar más idóneo que cualquier otro”.

²⁵³⁵ *Vid.*, art. 14 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

²⁵³⁶ La SAP de León, de 29 de octubre de 2009 recoge: “Haciendo la entrega en el punto de encuentro, se asegura la efectividad del régimen de visitas, y la seguridad del menor”.

Por su parte, el Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares, señala que el punto de encuentro suspenderá la intervención cuando así lo solicite la autoridad judicial competente, siempre que tenga información fidedigna para adoptar dicha medida, y, a su vez, teniendo en cuenta la situación del menor²⁵³⁷.

Asimismo, y de forma excepcional, los profesionales del equipo técnico podrán suspender la intervención de forma cautelar a través de un informe motivado en los casos en que el interés del menor así lo exija. Más tarde, será el Juzgado correspondiente quien, tras valorar los informes remitidos por el equipo técnico del punto de encuentro, reprobará o apoyará la medida adoptada por el equipo técnico, con el fin de suspenderla o dejarla como estaba.

Además, la solicitud de suspensión a instancias de los profesionales del punto de encuentro debe comunicarse a la autoridad que deriva el caso a través del informe correspondiente de propuesta de baja, no por otra vía. Y será la autoridad competente quien dicte una resolución confirmando la suspensión requerida o denegando la misma. Es decir, la norma balear señala que los técnicos deberán tener completa certeza antes de proponer la baja y ser el Juez quien, bajo su arbitrio, decidir al respecto.

En cuanto a la suspensión cautelar de la intervención, deberá fundamentarse en cualquiera de las siguientes causas:

“a) Restitución de las relaciones o desaparición de conflicto entre los progenitores que haya adquirido, en un procedimiento de mediación o escuela de padres, las habilidades suficientes y necesarias para llevar a cabo por sí mismos el régimen de visitas de forma independiente y lejos del punto de encuentro.

b) Cuando se dieran incumplimientos reiterados por parte de las personas usuarias del punto de encuentro de los siguientes deberes: cumplir con los horarios, facilitar el trabajo a los responsables técnicos, no consumir ninguna sustancia que pueda alterar sus facultades antes y durante el desarrollo de la visita, informar de cualquier cambio que pueda afectar el cumplimiento del régimen de visitas, justificar con antelación suficiente cualquier circunstancia que impida la realización del régimen de visitas, utilizar de forma responsable el material y las instalaciones del centro y respetar la privacidad de las otras familias usuarias²⁵³⁸.

²⁵³⁷ Vid., art. 29 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

²⁵³⁸ Art. 9 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares.

- c) El incumplimiento de las normas de funcionamiento interno por parte de los progenitores o familiares.
- d) Cualquier situación de riesgo para las personas menores de edad, la familia, las personas usuarias y el personal del punto de encuentro. En casos de violencia de género, cuando se incumpla la orden de protección, esta suspensión deberá ser comunicada con carácter inmediato a la autoridad que haya derivado el caso.
- e) Una situación emocional del menor que aconseje que no continúe la intervención, cuando el equipo técnico lo considere.
- f) La actitud de uno de los progenitores o de ambos que aconseje la suspensión, porque no se observa evolución positiva en su comportamiento ni se atienden las orientaciones del equipo técnico con vistas a hacer frente de manera adecuada a sus responsabilidades parentales respecto del régimen de visitas de forma independiente al recurso.
- g) El incumplimiento no continuado del régimen de visitas por parte de cualquiera de los progenitores o, en su caso, de familiares autorizados, sin autorización previa”. Si bien es cierto, en este punto hay que ser cautelosos con la suspensión ya que como señala la Audiencia²⁵³⁹ puede que el progenitor no cumpla con su derecho-deber de manera habitual, pero sean los hijos quienes manifiesten su deseo de querer relacionarse con su ascendiente. Por tanto, nos encontraríamos ante un choque de derechos por el cual el del menor estaría por encima de la solicitud de suspensión temporal del punto de encuentro, como señala BLANCO CARRASCO²⁵⁴⁰.

La suspensión de la intervención, por consiguiente, tendrá como finalidad que los progenitores reconsideren las actitudes que dificultan el desarrollo normal de las relaciones y comunicaciones, y que posibiliten que éstas se lleven a cabo de manera adecuada, excepto en el supuesto previsto en la letra a) del apartado anterior, en que la suspensión tendrá por objeto contrastar la consolidación de esta situación.

10) Cataluña

El Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro, siguiendo la línea de otros Decretos como el balear o el de

²⁵³⁹ La SAP de Baleares, de 27 de julio de 2009 dispone: “Conforme con la legislación española, es discriminatoria y contraria al orden público atribuir en exclusiva a la madre la patria potestad, sin que concurra causa alguna que suponga la exclusión o privación de la misma al padre no custodio. No hay razón para que los menores no viajen a Alemania, a pesar de los múltiples incumplimientos del padre, para estar con éste durante las vacaciones. Además hay que tener en cuenta los informes del punto de encuentro familiar y de la psicóloga del Juzgado de los cuales se desprende que los menores están encantados de ver al padre y deseosos de visitarlo”.

²⁵⁴⁰ Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro...*, cit., pág. 22.

Castilla-La Mancha, refiere, por un lado, que será el órgano judicial o administrativo responsable del caso, quien, en cualquier momento, pueda acordar la suspensión de la actuación del servicio técnico de punto de encuentro y los motivos que darán lugar a la misma²⁵⁴¹.

Y por otro, será por iniciativa del servicio técnico de punto de encuentro quien podrá suspender preventivamente y temporalmente el servicio. En este sentido, aquí se les confiere a los técnicos la posibilidad de que ellos, por iniciativa propia, suspendan las visitas, incluso no estando conforme el ente derivante. Puesto que no hay que olvidar que la seguridad de los técnicos y del menor, está por encima de una suspensión temporal. Es decir, los profesionales encargados de facilitar las visitas tienen la potestad inminente de suspender cualquier visita si con ello evitan un conflicto o libran al menor de un riesgo.

Si bien es cierto que más tarde será el órgano judicial, en su caso, quien adoptará las medidas apropiadas, aunque la interrupción preventiva esté ya en marcha por decisión unilateral de los técnicos.

En este supuesto excepcional se remitirá un informe urgente, en un plazo no superior a 72 horas, al órgano derivante comunicándole de forma motivada la medida acordada y, solicitando, si es necesario, resolución de finalización del servicio cuando la suspensión se fundamente en alguna de las siguientes causas:

- “a) Haya situaciones de riesgo para el menor, su familia, los usuarios y el personal del punto de encuentro, las cuales, únicamente, se solventen suspendiendo los encuentros²⁵⁴².
- b) Si se da el caso que exista un incidente grave durante el desarrollo de la visita (agresiones, calumnias a los técnicos, etcétera).
- c) Debido a las ausencias de los progenitores o de las personas con derecho a relación y comunicación de forma continuada²⁵⁴³, causando con ello desestabilización en el menor y en la agenda del servicio de punto de encuentro.

²⁵⁴¹ Art. 18 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro en Cataluña.

²⁵⁴² En esta dirección la SAP de Barcelona, Sec. 12ª, en resolución de 26 de octubre de 2011, señala que aunque se haya presentado escrito de “renuncia a su hija”, por el padre, no conlleva la privación de la patria potestad pero sí una supervisión y seguimiento de las visitas en el punto de encuentro familiar. Es decir, aquí la AP como medida de protección impone el punto de encuentro familiar, a pesar de que el padre renuncia a su hija, en vez de suspender o suprimir el derecho.

²⁵⁴³ La SAP de Girona, de 13 de julio de 2009 destaca: “No haber visto el padre a sus hijos desde hace meses, y el incumplimiento de las visitas por un periodo corto avalan un sistema restringido susceptible de ampliación, debiendo para ello el punto de encuentro informar para su valoración por el Juzgado”.

d) O por el incumplimiento reiterado por las partes de cualquiera de los deberes o compromisos previos adquiridos (de conducta, de compromiso, de responsabilidad para con las instalaciones y para con sus hijos).

e) También por el incumplimiento reiterado por las partes de las normas de funcionamiento, que causan interferencias en el desarrollo de lo establecido en la resolución del órgano derivante.

f) Incluso por entender que la situación emocional del niño requiere el cese de los encuentros²⁵⁴⁴. Si bien, a veces es harto complejo definir correctamente la situación emocional del menor, al ser esta variable y difícilmente discernible, sin una exploración exhaustiva que rara vez la llevan a cabo los mediadores familiares por falta de tiempo o de personal disponible para realizar tales funciones²⁵⁴⁵.

“g) La imposibilidad material de prestación del servicio por parte del servicio técnico de punto de encuentro”. Ya que puede haber colapso (listas de espera), o falta de recursos humanos para el desempeño de las funciones, por ejemplo, en el caso de que se desborde el servicio debido al incremento de visitas supervisadas.

“h) Porque la actitud de los adultos aconseja su finalización, al no observar la evolución positiva en su comportamiento o interiorización de las orientaciones del equipo profesional”. Ya que esa involución o estatismo, provoca la cronificación del caso, incluso un retroceso, ya sea por desgaste, agotamiento o por indiferencia.

11) Aragón

El Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón, refiere que el profesional de referencia del caso puede intervenir si valora que el comportamiento del progenitor o familiar dañan al menor, incluso suspender la visita, debiendo comunicarlo inmediatamente a la autoridad derivante²⁵⁴⁶.

Asimismo, el coordinador del punto de encuentro podrá proponer la suspensión de la actuación, remitiendo informe al órgano correspondiente cuando se incumplan las normas de funcionamiento, los deberes establecidos por parte de los usuarios o se den situaciones de riesgo físico o psicológico

²⁵⁴⁴ Si bien, en el momento que cese el deterioro emocional del menor, y aunque el menor exprese que no quiere reanudar las visitas, el Tribunal está obligado a dictar resolución a favor del progenitor que solicita el derecho, como señala la SAP Barcelona, de 19 de mayo de 2009.

²⁵⁴⁵ Vid., GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: “Puntos de Encuentro y Mediación familiar”, *Situación de la Mediación familiar en España: Detección de necesidades. Desafíos pendiente*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, págs. 85 y sigs.

²⁵⁴⁶ Vid., art. 18.1 del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

para el menor, cualquier familiar autorizado, usuarios y personal del punto de encuentro.

Es decir, este Decreto recoge acertadamente a todos los participantes que pueden estar, en un momento dado, en riesgo, incluyendo a los técnicos del punto de encuentro familiar.

12) Andalucía

A través del artículo 20, el Decreto 79/2014, de 25 de marzo, por el que Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta, se recoge la paralización de la intervención, que vendrá provocada debido a propuesta del equipo técnico, de oficio, o por resolución del órgano judicial derivante. Dicha paralización tendrá que venir instada siempre que se dé alguna de las causas que recoge el citado precepto, y que son las mismas que las vistas hasta este momento en las normativas precedentes, sin novedad alguna. Por ello, si se diere falta de colaboración ante sus responsabilidades como usuarios, el equipo técnico valorará la paralización. También si no se cumplen las normas básicas del servicio o existiese alguna situación de riesgo para los menores, demás usuarios o equipo técnico.

En este sentido, y una vez paralizada la intervención e informado el Juzgado competente, podrá reiniciarse dicha intervención a tenor de la propuesta del equipo técnico, de oficio o por resolución judicial.

En suma, tal como hemos constatado en este estudio, los Decretos autonómicos copian unos de otros las causas de suspensión, sin apenas aportar novedades o supuestos que en la práctica se dan con frecuencia, y que dentro de sus funciones cotidianas los técnicos han de solventar sobre la marcha, sin respaldo normativo e institucional básico y fundamental.

13) Especialidades

En este punto relativo a la suspensión de la intervención, debemos abordar el Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008, para asegurar la calidad de los puntos de encuentro familiar. Documento aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras Generales de Infancia y Familias.

El citado texto señala que la solicitud de suspensión de la intervención a instancia del equipo técnico del punto de encuentro deberá ser puesta en conocimiento de la entidad derivante a través del correspondiente informe de propuesta de baja²⁵⁴⁷. Para que de ese modo la autoridad pueda emitir en el menor tiempo posible una resolución confirmando o denegando la propuesta.

Si el órgano derivante no remite respuesta o inadmite la baja, el expediente deberá mantenerse activo ya que es ese órgano quien tiene la última palabra, por encima de la decisión de la propuesta de los técnicos del

²⁵⁴⁷ Vid., SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, cit., págs. 125 y sigs.

punto de encuentro²⁵⁴⁸. Lo que dificulta enormemente la labor a desempeñar, ya que si los técnicos, tras probar innumerables estrategias con esa familia, deciden que el expediente no puede continuar activo, por mucho que el órgano derivante decida contradecir el informe del punto de encuentro e insista en que siga de alta, el caso difícilmente podrá llevar un curso normal y satisfactorio.

Ahora bien, si la situación es insostenible y el silencio administrativo del Juez u órgano derivante se demora en el tiempo, los técnicos despacharán requerimiento a su órgano superior jerárquico (bien Servicios Sociales, o bien el Instituto de la Familia y el Menor) para que adopten la solución pertinente y se resuelva el caso de manera célere²⁵⁴⁹.

Por otro lado, es destacable que para ser el Documento que recoge las mínimas exigencias que han de posibilitar el normal funcionamiento de un punto de encuentro, creemos que, a fin de asegurar la calidad de los servicios, en el asunto de la suspensión o en materia de finalización de un expediente, el texto está muy poco elaborado, ya que apenas señala “la suspensión a instancias del equipo técnico”, cuando este apartado debería ser más completo y extenso, al carecer numerosas Comunidades Autónomas, como Madrid, de normativa específica relativa a los puntos de encuentro familiar. Si bien es cierto insistimos en que una normativa estatal completa en la materia sería lo más recomendable.

III. LA FINALIZACIÓN DEL RÉGIMEN DE ESTANCIA, RELACIÓN Y COMUNICACIÓN EN EL PUNTO DE ENCUENTRO FAMILIAR DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Una vez alcanzados los propósitos para los que se determinó la mediación del punto de encuentro familiar para los asuntos de crisis familiar²⁵⁵⁰, o porque se cumplió el plazo establecido en el plazo de derivación, se ha de dar paso a la finalización de la intervención de la institución, a fin de normalizar las nuevas relaciones entre los familiares en disputa fuera del centro. Para ello hay que seguir unas reglas protocolarias.

1) Reglas generales de finalización

La intervención del punto de encuentro familiar finalizará siempre por resolución judicial del órgano derivante²⁵⁵¹, o por decisión de la Delegación

²⁵⁴⁸ *Ibidem.*,

²⁵⁴⁹ *Vid.*, BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro...*, *cit.*, pág. 27.

²⁵⁵⁰ Es decir, desde el inicio de la intervención desde el punto de encuentro familiar se trabaja con el objetivo de procurar la autonomía de toda la unidad familiar, favoreciendo con ello la independencia del servicio.

²⁵⁵¹ Como recoge el art. 15 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja, el art. 15.1 del Decreto 11/ 2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León, y el art. 19.1 del Decreto aragonés 35/2013, de 6 de marzo, que Regula el funcionamiento de los puntos de encuentro familiar.

Provincial (Secciones de Protección, Atención a la Familia y al Menor), que derivó el caso al punto de encuentro familiar²⁵⁵². A este tenor podrá proponerse, como señala el Decreto 11/2010, de 4 de marzo por el que se Regulan los puntos de encuentro en Castilla y León, que sea “la persona coordinadora del punto de encuentro quien dé por finalizada la intervención”²⁵⁵³, si bien la última palabra siempre la tendrá la autoridad correspondiente.

La Instrucción extremeña²⁵⁵⁴, en cambio, señala además como motivos de finalización, los incumplimientos graves y reiterados de las reglas de funcionamiento de punto de encuentro. Así, por ejemplo, el artículo 11.5 señala que “la finalización de la intervención podrá producirse por incomparecencia reiterada de una o ambas partes, es decir, cuando se hayan producido tres incumplimientos seguidos, sin justificar, o cinco discontinuos en un período de dos meses; o dos meses sin realizar ninguna visita”. O llegado el caso, puede darse de baja a un expediente “por traslado a otro punto de encuentro familiar”²⁵⁵⁵, siempre y cuando se tenga clara la obligación por parte del antiguo centro de facilitar el expediente al nuevo, a fin de preservar el derecho de las partes a la preservación de sus datos de carácter personal.

Asimismo, es importante detenerse en esta Instrucción extremeña, al recoger el asunto de las incomparecencias y numerarlas de forma específica. Es decir, las normativas autonómicas, habitualmente, recogen para la finalización de un expediente los motivos que pueden propiciar que la baja se lleve a cabo, si bien, no indican ni señalan el número exacto de incumplimientos sin justificar, que tienen que producirse para consumarse la baja.

Por otro lado, y como se dispone en el Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia²⁵⁵⁶, la

²⁵⁵² *Vid.*, art. 17 del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²⁵⁵³ Como recoge el art. 15.2 del Decreto 11/ 2010, de 4 de marzo por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.

²⁵⁵⁴ *Vid.*, art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁵⁵⁵ Como señala el art. 11 de la Instrucción derivada del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁵⁵⁶ El art. 14 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, dice: “1º La intervención del punto de encuentro familiar finalizará siempre por resolución del órgano derivante, y podrá ser adoptada de oficio, por propuesta motivada del equipo técnico del punto de encuentro familiar, o por acuerdo de las personas titulares de la custodia y del derecho de visitas debidamente fundamentado y suscrito”. Asimismo, el órgano derivante notificará al órgano solicitante, al punto de encuentro y a las partes interesadas en un plazo breve de tiempo, no más de diez días.

decisión podrá ser adoptada de oficio, por propuesta motivada²⁵⁵⁷ del equipo técnico del punto de encuentro (como se recoge en el Decreto de Aragón), o por propia iniciativa (como sucede en el Decreto asturiano²⁵⁵⁸) o por acuerdo de las personas titulares de la custodia y del derecho de estancia, relación y comunicación debidamente fundamentado y suscrito.

Por lo demás, hay que poner de manifiesto que la propuesta de finalización de la actuación del punto de encuentro tendrá que fundamentarse en una o varias causas²⁵⁵⁹. Además, se tiene que tener claro que la actuación del Servicio de punto de encuentro finalizará siempre bajo el amparo de una resolución judicial o administrativa dictada por el órgano derivante u otro órgano con competencias sobre el ejercicio de los derechos de relación y comunicación establecido con los hijos e hijas²⁵⁶⁰.

Por su parte, las causas para la finalización de la intervención serán las siguientes:

Cuando se normalicen las relaciones y se logre terminar con el conflicto entre los progenitores que hayan adquirido las habilidades suficientes para

²⁵⁵⁷ Se denomina *Propuesta de baja* a los informes que se envían a las entidades que derivan y que tienen el objetivo de dar por finalizada la intervención en el servicio de punto de encuentro familiar. Hay diferentes situaciones en las que los escritos se convierten en propuestas de baja: por ejemplo cuando se considera más adecuada la intervención de otro recurso o entidad. Cuando por culpa de una mal salud se considera más eficaz un tratamiento previo. En las ocasiones en que la familia lleva a cabo las visitas de forma autónoma y lo comunican. Cuando se detecte un perjuicio para el menor. O cuando ambos han dejado de acudir al punto de encuentro y se informa al Juzgado competente o se pide modificación de medidas.

²⁵⁵⁸ *Vid.*, art. 15 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias, en el que se recoge la finalización de la intervención “por propia iniciativa”.

²⁵⁵⁹ Como recogen en su articulado, el Decreto riojano de punto de encuentro (art. 15), el Decreto gallego de puntos de encuentro (el art. 13), y el Decreto catalán de servicio de punto de encuentro (art. 20).

²⁵⁶⁰ Así lo determinan los artículos de los Decretos autonómicos: El art. 20 del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro en Cataluña; el art. 30 del Decreto 57/2011, de 20 de mayo, por el cual se Establecen los principios generales de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en las Islas Baleares; el art. 15 del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León; el punto 10.3 del Documento Marco de Mínimos aprobado por acuerdo de la Comisión Interautonómica de 13 de noviembre de 2008; el art 15 del Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, de los Puntos de encuentro familiar en el Principado de Asturias; el art 15 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja; el art. 27 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco; el art. 28 de la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana; el art. 14 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia, y el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

realizar los encuentros por sí mismos²⁵⁶¹. Con ello se logra cumplir uno de los principales propósitos del Plan parental de actuación al que se somete toda familia desde el principio de la intervención.

Además, por el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en el propio Decreto, como firmar y respetar las normas de funcionamiento, cumplir con los horarios estipulados, comunicar con antelación cualquier circunstancia que impida la realización del régimen de estancia, relación y comunicación, etcétera²⁵⁶².

También por el incumplimiento de las normas de funcionamiento por parte de alguno de los progenitores, familiares o allegados autorizados²⁵⁶³, o incluso por la conflictividad de uno de los progenitores hacia el personal del punto de encuentro²⁵⁶⁴.

Asimismo, se finalizará de forma inmediata las intervenciones cuando exista una situación de riesgo para el menor, su familia, algún usuario o profesional del centro²⁵⁶⁵. O se dieran ausencias continuadas sin justificar de los progenitores que imposibilite la actuación profesional del punto de encuentro familiar²⁵⁶⁶, también se finalizará la intervención. Eso sí, al igual que ocurría con la suspensión, el Juzgado al ser conocedor de dicha circunstancia, deberá valorar los motivos de las ausencias tomando una decisión al respecto, que podrá concordar con la opinión de una parte, de ambas o de ninguna²⁵⁶⁷.

²⁵⁶¹ Como plasman en sus Decretos, el de Castilla y León en el art. 15; el de Islas Baleares en su art. 30.2; el Decreto gallego en su art. 13.2 a); el de La Rioja en su art. 15.2 a) y el Documento de Mínimos de 13 de noviembre de 2003.

²⁵⁶² *Vid.*, art. 8.2 del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja. Este artículo señala los deberes que los usuarios habrán de cumplir para que no les suspendan el régimen de estancia, relación y comunicación en el punto de encuentro familiar.

²⁵⁶³ Así lo señalan el art. 15.2 letra b) del de Decreto de Castilla y León; el art. 13.2 letra b) del Decreto gallego y el art. 15 letra c) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²⁵⁶⁴ La SAP de Madrid, de 2 de junio de 2010 recoge: "Se desestima la ampliación de las visitas, pues la conflictividad del padre con los empleados del punto de encuentro familiar perjudica al menor".

²⁵⁶⁵ Lo recoge el art. 15 letra c) del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León; el punto 10.3 del Documento de Mínimos de 13 de noviembre de 2008; el art. 15 letra d) del Decreto riojano y el art. 19 d) del Decreto 35/2013, de 6 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de funcionamiento de los puntos de encuentro familiar en Aragón.

²⁵⁶⁶ En este punto, el Decreto de Castilla y León señala lo siguiente: "Por abandono del régimen de visitas de las personas que tienen reconocido el derecho, se considera abandono del régimen de visitas cuando, sin motivo justificado, se dejen de realizar tres visitas seguidas, cinco veces de forma discontinua en un periodo de dos meses, o si transcurren tres meses sin realizarse visitas".

²⁵⁶⁷ *Vid.*, DÍAZ ALABART, S.: *El derecho de relación...*, *cit.*, pág. 359.

Por otro lado, si las familias usuarias se trasladasen a vivir a otra Comunidad Autónoma diferente, también se finalizaría la intervención²⁵⁶⁸, pudiéndose pedir el traslado de expediente a un punto de encuentro de la nueva localidad a fin de seguir desarrollándose en ese lugar los encuentros en un espacio neutral y de similares garantías. Aquí habrá que tener en cuenta la agenda del nuevo punto de encuentro, además de la cobertura que tenga preestablecida para la recepción de casos derivados de otros puntos de encuentro por cambio de domicilio²⁵⁶⁹, y su normativa reguladora, además de la interna.

Asimismo, hay supuestos en los que son las partes, de mutuo acuerdo, quienes solicitan, de manera debidamente fundamentada, la finalización de la intervención. En esos casos, el equipo técnico, al igual que ocurre en otras Comunidades Autónomas, tendrá que informar al órgano al que se deriva al destinatario, para que valore si la propuesta es viable o lo más recomendable es que se siga desarrollando en idénticas condiciones²⁵⁷⁰. Ante esta petición el Juez encargado se ha de asegurar que no medie coacción o amenazas.

Por su parte, si los progenitores han adquirido las suficientes habilidades parentales, y alcanzado acuerdos que permitan el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación de forma estable e independiente del punto de encuentro, se podrá plantear la finalización de la intervención con mayor garantía de éxito²⁵⁷¹.

A este respecto, BLANCO CARRASCO señala que el equipo técnico puede entender que la situación emocional del menor requiere que no continúe la intervención. Incluso podrá persuadir (proponer) para que se intervenga desde otra institución específica y paralela al punto de encuentro como un Centro de Atención a la Infancia. Todo ello previa aceptación de los progenitores o tutores responsables²⁵⁷².

²⁵⁶⁸ Coinciden en esta cuestión los arts. 30.3 letra c) del Decreto balear, el art. 20.4 letra a) del Decreto de Cataluña sobre puntos de encuentro, el art. 15.2 letra f) del Decreto riojano, el art. 17.3 letra c) del Decreto de Castilla-La Mancha y el art. 19 f) del Decreto aragonés de puntos de encuentro 35/2013, de 6 de marzo.

²⁵⁶⁹ Vid., CAMPO IZQUIERDO, A. L.: *Estudio comparativo...*, cit., pág. 31.

²⁵⁷⁰ Así lo concretan los arts. 20.4 letra b) del Decreto de Cataluña, el art. 15.2 letra g) del Decreto riojano, el Decreto asturiano en su art. 15, cuando habla de "por propia iniciativa", señalando a las partes.

²⁵⁷¹ Según lo declaran el 13.2 del Decreto gallego que Regula los puntos de encuentro familiar y el art. 15.2 del Decreto riojano que Regula los puntos de encuentro familiar.

²⁵⁷² Vid., BLANCO CARRASCO, M.: *Los puntos de encuentro...*, cit., pág. 33.

Del mismo modo se planteará la finalización del expediente²⁵⁷³, si la actitud de uno de los progenitores o de ambos aconseja su cancelación, al no darse una evolución positiva en su comportamiento ni interiorización alguna de las orientaciones proporcionadas por el equipo técnico²⁵⁷⁴.

Y al igual que en los casos de suspensión²⁵⁷⁵, si se restablecen las relaciones y desaparece el conflicto que originó la medida, y se encuentra a los progenitores con cierta actitud positiva y con las suficientes habilidades para realizar los encuentros por sí mismos, también se finalizará la intervención²⁵⁷⁶.

Además, también se tendrán en cuenta otras causas que imposibiliten o dificulten el régimen de estancia, relación y comunicación, como por ejemplo la mayoría de edad del menor o el fallecimiento del progenitor o familiar con derecho a visitas y comunicaciones. O incluso la sustracción del menor por parte de su progenitor²⁵⁷⁷, que provocarán la irremediable finalización de la intervención.

Por último, cuando la finalización de la intervención esté motivada por la normalización de las relaciones, los técnicos del punto de encuentro familiar, aproximadamente seis meses después del cese de la intervención, realizarán una llamada de seguimiento a las partes implicadas, con el único objetivo de evaluar el grado de cumplimiento de los acuerdos alcanzados²⁵⁷⁸. SERRANO CASTRO afirma que esto en la práctica no es difícil de llevar a cabo, si bien, en la mayoría de los casos no es frecuente que se produzca, tal vez por dejadez, quizá porque los técnicos den prioridad a los expedientes activos en los que centran toda su atención²⁵⁷⁹. Hay que tener presente, por lo demás, que en ocasiones el reducido horario y las difíciles condiciones laborales impiden que los técnicos puedan desempeñar su trabajo de la mejor manera posible²⁵⁸⁰.

Finalmente, puede apreciarse que gran parte de las causas que se apuntaron en el apartado de suspensión del servicio de punto de encuentro

²⁵⁷³ Como por ejemplo en la SAP de Madrid, en la Sección 22ª, de 30 de septiembre de 2011, ya que los técnicos recomiendan esta medida debido a los problemas graves del progenitor con el alcohol.

²⁵⁷⁴ Como refiere el Punto 10.3 del Documento Marco de Mínimos, de 13 de noviembre de 2008, el art. 13.2 letra i) del Decreto gallego y el art. 15.2 letra j) del Decreto riojano.

²⁵⁷⁵ La SAP de Valencia, de 20 de enero de 2011 destaca: "Se reestablecen las visitas a pesar de que la madre no está por la labor de facilitar los encuentro entre el padre y la hija".

²⁵⁷⁶ *Vid.*, art. 15.2 letra k) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja.

²⁵⁷⁷ *Vid.*, HIJAS FERNÁNDEZ, E.: *Los procesos de familia...*, *cit.*, pág. 93.

²⁵⁷⁸ El art. 11 de la Instrucción derivada del art. 71.2 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

²⁵⁷⁹ *Vid.*, SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones...*, *cit.*, pág. 134.

²⁵⁸⁰ *Vid.*, GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *loc. cit.*,

familiar son idénticas a las que se tienen en cuenta para la finalización de la intervención²⁵⁸¹, ya que la suspensión y la finalización pueden venir precedidas de motivos similares, siendo la línea entre una y otra, en la mayoría de las ocasiones, difícil de definir.

2) Otras causas de finalización

Existen otras causas recogidas por las normativas autonómicas que propician la finalización del régimen de estancia, relación y comunicación en el punto de encuentro familiar:

Así, por ejemplo, en el Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha, se señala que será una causa de finalización el traslado obligatorio del expediente a otro punto de encuentro de otra localidad²⁵⁸²; mientras que, el Decreto riojano habla de otra Comunidad Autónoma²⁵⁸³.

No obstante, algunos Decretos recogen en su articulado como causas para la finalización del Servicio de punto de encuentro, “otras causas que imposibiliten el ejercicio de los derechos de relación y comunicación con los hijos, y dificulten el régimen de visitas”, sin especificar²⁵⁸⁴.

Asimismo, el Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro en Cataluña, señala como causa de finalización la muerte de una de las partes implicadas²⁵⁸⁵. Como ocurre con la extinción de la patria potestad²⁵⁸⁶.

Ante cualquiera de estos supuestos de finalización de la intervención, el equipo técnico del punto de encuentro deberá remitirle, como hemos dicho, la propuesta de finalización al órgano administrativo o judicial que hizo la derivación, acompañada del correspondiente informe²⁵⁸⁷. Acto seguido, la

²⁵⁸¹ Como se recoge en materia de suspensión el art. 14, b), c) d) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en La Rioja. Y el art. 15, b), d) del mismo Decreto, para las causas de finalización.

²⁵⁸² *Vid.*, art. 17.3, c) del Decreto 7/2009, de 27 de enero, de Organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar de Castilla-La Mancha.

²⁵⁸³ *Vid.*, art. 15.2, f) del Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Rioja.

²⁵⁸⁴ Así refiere el art. 20.4 letra d) del Decreto de Cataluña; el art. 15.2 letra l) del Decreto riojano; el art. 17.3 letra d) del Decreto de Castilla-La Mancha.

²⁵⁸⁵ *Vid.*, art. 20.4 letra c) del Decreto 357/2011, de 21 de junio, de los Servicios técnicos de punto de encuentro de Cataluña.

²⁵⁸⁶ Como indica el art. 169 del CC: “1º La patria potestad se acaba: Por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo”.

²⁵⁸⁷ *Vid.*, art. 14 del Decreto 96/2014, de 3 de julio, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Galicia.

autoridad competente, tras estudiar el asunto, emitirá resolución sobre la propuesta de finalización en el plazo máximo de 10 días²⁵⁸⁸.

Castilla y León recoge en el Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar, que por el transcurso de dos años desde el inicio de la intervención si la resolución de derivación no ha establecido otra cosa distinta, podrá finalizar la intervención²⁵⁸⁹. Es decir, afianza la temporalidad como un requisito indispensable de la institución. Con ello, además, exhorta a los Juzgados competentes a que colaboren realmente con los puntos de encuentro y hagan un seguimiento real de los casos que derivan, ya que, si por el contrario, dejan el caso en exclusiva al punto de encuentro, los técnicos-mediadores podrán dar por finalizada la intervención, sin mayor justificación que la del transcurso del tiempo.

Andalucía, en cambio, señala como propuesta de finalización, cuando la paralización acordada según lo dispuesto en su artículo 20 del Decreto 9/2014, de 25 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar de la Junta, tenga una duración superior a seis meses.

De igual modo, el citado Decreto recoge la finalización por el transcurso del plazo establecido en el Protocolo de derivación. O por la negativa continuada de los menores a la realización de la visita, haciendo desaconsejable insistir y causar un detrimento mayor en la persona menor de edad. Derivando en este supuesto el caso a un programa ajeno al punto de encuentro en la medida de recibir una actuación especializada. Por lo demás, el Decreto andaluz no incluye supuestos distintos a los ya vistos en las normativas anteriores relativas a la finalización de la intervención en el punto de encuentro familiar.

Es decir, en nuestra opinión, se da la paradoja que hay veces que el Juzgado deriva el asunto al punto de encuentro familiar desentendiéndose completamente del mismo en el futuro. Es más, en la resolución judicial no exige seguimiento del expediente a través de informes, ni fecha de finalización. De modo que en apariencia, los técnicos podrían elegir la baja de la familia si estiman que el recurso de punto de encuentro no es necesario o no resulta útil. Cuando lo cierto es que en realidad los profesionales si actúan bajo su criterio profesional y dan de baja cualquier expediente, fácilmente pueden encontrarse con la negativa de la autoridad judicial o administrativa por entender ésta que los servicios de punto de encuentro han de cumplir el mandamiento judicial sin más, siendo las partes quienes en caso de querer abandonar el punto de encuentro deberán solicitar una modificación de medidas judiciales con el fin de cambiar lo estipulado en primera instancia. Por lo tanto, la suspensión o finalización del expediente está supeditado al órgano que remite el expediente al punto de encuentro familiar.

²⁵⁸⁸ *Vid., Ibidem.*

²⁵⁸⁹ *Vid., 15.2 letra e) del Decreto 11/2010, de 4 de marzo, por el que se Regulan los puntos de encuentro familiar en Castilla y León.*

En cambio, ya desde el IV Encuentro de Magistrados y Jueces de familia, llevado a cabo en las VI Jornadas Nacionales Magistrados, Jueces, Abogados, Fiscales y Secretarios Judiciales, de Valencia, en los días 26, 27 y 28 de octubre de 2009, se llegó a la conclusión, a modo de recomendación, de que lo idóneo para una buena intervención era que el tiempo de duración no debía superar el plazo de un año. Con lo que se presume que transcurrido ese período de tiempo, desde el punto de encuentro se puede formalizar la baja unilateralmente, como bien recomiendan los Jueces en ese encuentro. Y tras dar la baja informar al Juzgado o ente correspondiente. Si bien, como hemos dicho, la realidad es bien distinta y el equipo técnico se debe someter principalmente al mandamiento judicial.

Para terminar, solo cabe destacar que un número importante de los Decretos de las Comunidades Autónomas en materia de finalización del servicio de punto de encuentro coinciden en las causas. Sin embargo, debemos subrayar que la Ley 13/2008, de 8 de octubre, de la Generalitat, Reguladora de los puntos de encuentro familiar de la Comunidad Valenciana, se limita a señalar que la intervención finalizará por resolución judicial o administrativa, sin entrar a valorar ninguna causa, por lo que cabe deducir que lo dejará al arbitrio de distintos poderes ajenos a los realmente importantes como son los dictados por los equipos técnicos de los puntos de encuentro familiar.

Asimismo, el Decreto del País Vasco no confiere ningún tratamiento jurídico-técnico a la finalización de los expedientes, sino, simplemente, de cese de las intervenciones²⁵⁹⁰, incluyendo tras la modificación del Decreto en 2011, que los puntos de encuentro familiar constituirán una alternativa de intervención temporal para un momento y una situación determinadas, no pudiendo alargarse arbitrariamente, y en ningún caso, adoptarse como medida de relación permanente²⁵⁹¹. Con ello observamos nuevamente que, sin especificar el tiempo exacto, lo cierto es que el transcurso del tiempo sea por caducidad o prescripción, de modo que la finalización de la intervención habrá de tener duración limitada en el tiempo si no se quiere cronificar el caso y detener la autonomía de los familiares en conflicto.

²⁵⁹⁰ *Vid.*, art. 33 del Decreto 124/2008, de 1 de julio, Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

²⁵⁹¹ Decreto 239/2011, de 22 de noviembre, de modificación del Decreto Regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco (BOPV, de 1 de diciembre de 2011).

CONCLUSIONES

1 Una de las conclusiones fundamentales a la que hemos llegado tras la investigación realizada, es la enorme diferencia que existe entre el sistema judicial tradicional y la mediación y que, sin duda, ha propiciado que el resto de conclusiones (al menos las de la primera parte de la investigación) se sustenten en ese distanciamiento entre ambas figuras, ya que tras demostrar que la mediación es un sistema válido y efectivo, que devuelve el poder a las partes y se lo “arrebata” al Juez como única “autoridad”, se ha puesto de manifiesto que la introducción de modelos extrajudiciales como la mediación, favorecen la Justicia Colaborativa como “justicia terapéutica”, es decir, como una nueva concepción acorde a la conflictividad de nuestro tiempo y al nuevo pensamiento en cuanto al modo de superar las crisis relacionales.

2 En este sentido podemos afirmar, sin género de duda, que la noción clásica imperante en nuestros días y más solicitada por la mayoría de la ciudadanía, en virtud de resolver sus conflictos es, claramente, el modelo jurisdiccional; modelo que, según su propia configuración, “asistencializa” a los contendientes, sin darles más capacidad de maniobra que la de acatar la

decisión del órgano juzgador, quien amparado en su “autoridad”, en su supremo saber, y en la Ley, decide qué es lo correcto, lo “justo”, y qué no lo es.

3 Asimismo, según nuestra conciencia colectiva sustentada en la tradición jurídica, es indudable pensar que la vía judicial sirve de ente dominador; es más, inhibe la creatividad y, aunque no puede extirpar la intencionalidad de la conciencia de las partes de querer resolver a su modo el conflicto, a través de sus mecanismos naturales e intrínsecos, “domestica” a éstas negando su vocación ontológica de protagonistas.

4 En contra de las prerrogativas tradicionales y aceptadas por las altas esferas del poder, incluso con la conformidad de las clases de inferior estatus social, de las que se “jacta” este modelo, el advenimiento de los modelos autocompositivos, como la mediación, surgen con fuerza, comprometiéndose con la libertad y el diálogo indispensables entre las partes como acto desvelador de la realidad que sólo ellos conocen y han vivido, configurando una nueva mentalidad en relación con la resolución de la disputa. Es decir, podríamos estar hablando de un diálogo como exigencia existencial que les transporta del pasado al futuro pasando por un presente caótico por culpa del conflicto.

5 Además, y tras el análisis pormenorizado realizado, nos permitimos certificar que la mediación, en la medida en que sirve a la liberación de sus actos, se fundamenta en la creatividad y estimula la reflexión además de la acción verdadera de las partes sobre el conflicto; respondiendo a su vocación como personas que no pueden autenticarse al margen de la búsqueda de un bien común. En caso de parejas con hijos ese bien compartido define el devenir de los acontecimientos. De ahí que la mediación de conflictos cuando hay hijos, sea un quehacer permanente para las partes (una infinita negociación hasta la emancipación de aquéllos y en muchos casos después de ésta también); es decir, permanente por razón de la inconclusión del conflicto que genera toda relación duradera (y cuando existen hijos así habrá de ser).

6 De esta manera, afirmamos que la mediación se rehace constantemente en la praxis. Su “duración” como proceso extrajudicial radica en el juego de los contrarios mantención-cambio. Ya que el cambio o mutación de la relación es su razón de ser, su verdadero valor. Por esto, el proceso de mediación no acepta un presente estático, rígido, sino un presente dinámico que logre un futuro “nuevo”, lejos del enquistamiento de la disputa. De ahí que se muestre revolucionario con el pasado inmutable y busque anunciar una realidad distinta, rica en pactos, en progreso, y sobre todo, llena de esperanzas. De este modo, la mediación familiar cuando hay hijos, se proyecta como una metodología que camina hacia delante, que mira al frente; y que desecha ineluctablemente el inmovilismo que impide, a su vez, conocer lo que está siendo, es decir, el problema que les priva construir el futuro de mejor manera, de manera más racional y equitativa.

7 Podría decirse, por el contrario, que el método judicial, el método heterocompositivo, perpetúa el conflicto, lo estanca, como si lo “resolviera” de forma aislada, desde fuera, sin un claro valor continuista, que sirva para el

futuro. Y la mediación, en cambio, hace de él un aprendizaje, un nuevo punto de partida, en donde dos “nuevos” sujetos se encaminan en la búsqueda de un objetivo cooperativo común, que alcanzarán con distinto enfoque, creando unas relaciones mayormente saludables, o al menos rebajadas de hostilidad; podría decirse un “nuevo” pensar no mediatizado por el Juez ni por la Ley.

8 Solamente a partir de esta nueva situación, en la que los contendientes se sienten y son libres para decidir qué hacer con la vida de sus hijos y la suya propia, es cuando adquieren otra percepción que les permitirá actuar con sensatez e independencia. Y para poder llevarla a cabo de manera auténtica, incluso es necesario que la situación en que se encuentran no aparezca como algo fatal e intrasponible, sino como una situación desafiadora que únicamente los limita, y que poniendo empeño pueden superar.

9 De ahí que la mediación, a través del proceso de superación, haga que las partes en disputa tomen conciencia de su situación, profundicen en ella con conciencia, y la objetiven; ello les permitirá, sin duda, “apropiarse” de su realidad, para así ser capaces de transformarla. De modo que el fatalismo cederá entonces lugar al ímpetu de transformación y de búsqueda, del cual las partes se sentirán protagonistas.

10 Al contrario que ocurre en la resolución del conflicto dictada por el tercero “desconocedor” de la realidad histórica del conflicto (Juez) que sin querer (o queriendo) prohíbe a las partes que sean sujetos de su búsqueda, convirtiéndolos en objetos alienados, enajenándolos de sus propias decisiones que son transferidas al propio Tribunal, quien decide y encuadra la respuesta a sus propios dictados, presuntamente los más válidos.

11 Por otra parte, esa búsqueda incansable por lograr la resolución de la disputa sin más participantes que las propias partes, no puede hacerse desde el individualismo, sino en la comunión, en la solidaridad que brinda la negociación asistida o supervisada. Así ambas partes habrán de dar para recibir, conceder para superar. Precisamente porque lo que uno cede y el otro recibe, repercute en ambos y viceversa. O incluso en un espectro más amplio.

12 Para la práctica judicial lo fundamental es, en la mejor de las hipótesis, que las dos partes se ajusten a los dictados legislativos, ya que gracias a estos se suavizará el conflicto que hasta ese extremo les llevó. Filosofía amparada en “decidir por”, “resolver en nombre de”. Refiriéndose a la resolución del conflicto como algo externo a las partes, impuesto desde afuera. Reduciendo, por tanto, la voluntad de los implicados, como si éstos fuesen ajenos al medio o cauce ideal de resolución, ignorantes de su propia realidad, de su conflicto; generando en ellos, por consiguiente, inquietud y frustración, ya que al no ser ellos los motores del cambio (al venirles impuesto por un tercero con autoridad), hay que ser conscientes de que difícilmente asumirán la profundidad del cumplimiento.

13 Que duda cabe que el fin último del Juez es cumplir la Ley, no brindar satisfacción a los propios contendientes que ni siquiera conoce. Así, la autoridad aparece como un agente indiscutible, sujeto activo, pero

desvinculado totalmente de las necesidades reales de los “sufridores” de la disputa. Por su parte, los contendientes, según el sistema judicial clásico, se encuentran en un prisma más pasivo, es decir, cuyas limitaciones relegan a éstos a un contexto extraño y delimitado desde el exterior. Es decir, cercanos al problema, pero lejanos a su resolución.

14 Para la mediación, sin embargo, en tanto quehacer liberador y humanista, la importancia radica en que las partes sometidas a los convencionalismos legislativos y al propio arbitrio judicial, puedan emanciparse y alcanzar el cien por cien de su independencia totalizadora que les brindará la oportunidad de decidir por sí mismos.

15 Se puede afirmar, por lo tanto, que en el contexto mediador, las partes son las protagonistas, y se encuentran en una dimensión real concreta, que conocen de primera mano, y la que por el bien de todos los miembros de la familia deben transformar, ya que los conflictos familiares no son inmutables y estáticos y trascienden a todo el ámbito familiar. Es por esto que una de las características fundamentales de la mediación familiar sea la necesaria imparcialidad del tercero que les asiste en el procedimiento.

16 Asimismo, la desposesión de la autoridad del tercero fortalece las capacidades de los sujetos en disputa, fomentando el diálogo y la comunicación directa entre ellos, llevando su margen de acción hacia lo absoluto, a lo que realmente les preocupa e importa. Este margen, no obstante, les convierte en sujetos dinámicos del conflicto, y les permite abandonar la visión distorsionada e inasible que tenían de la resolución del conflicto, cuando era el Juez el único que podía decidir y disponer; recobrando, asimismo, la posibilidad de aunar fuerzas y lograr un consenso único que les permita transformar el problema en un aprendizaje útil que les ayude ante nuevas controversias. Sólo existirá superación del conflicto en la búsqueda conjunta y permanente, no en la imposición externa.

17 Volviendo a la visión heterocompositiva de la resolución del conflicto, insistimos en que el *pseudosaber* absoluto del enjuiciador, es un poder poseído por este tercero (autoproclamado), que amparado en la autoridad y en la ley, juzga como válido lo dictaminado, juzgando, a su vez, de ignorantes a las partes, que habrán de respetar y cumplir el mandamiento que se les impone, sin ellos decidirlo. Es decir, el Juez dicta la sentencia y con ella rescata de la incapacidad para resolver el conflicto a los contendientes; posicionando a estos en una postura de ignorantes “invariables”. Es decir, el Juez será siempre el que sabe y las partes serán siempre las que no saben. La rigidez de esta actuación niega a la libertad de decidir y a la autonomía de los contendientes la filosofía del cambio, de la superación en comunión libre. El Juez se enfrenta a las partes como su antinomia necesaria.

18 Sin embargo, todo esto va mucho más allá, ya que el Juez reconoce su decisión, y la respalda, no sólo en la Ley, sino en la incapacidad de los contendientes en resolver por sí mismos. Así, las partes, alienadas, reconocen en su incapacidad la razón de la existencia del Juez, y el apoyo a sus decisiones, sin llegar a descubrirse como seres individuales capacitados con un

problema que, juntos, pueden solucionar con diálogo y negociación, por medio de pactos, sin necesidad del agente externo.

19 En verdad, para el Estado de Derecho, el Juez cumple su función de “salvador”, con lo que disintimos absolutamente, ya que su acción liberadora, y podría decirse conciliadora de extremos, limita la voluntad innegociable de los sujetos en crisis.

20 A nuestro entender, la justicia clásica debe comenzar por la superación del modelo ganador/perdedor, y reabrir, como hace la mediación, un acto de responsabilidad compartida, por la cual sean las partes quienes decidan y concilien sus diferencias, en una exposición dialéctica y libre que les permita superar la discrepancia en igualdad de condiciones, aprendiendo del conflicto, no temiéndole, no huyendo de él (podríamos estar hablando de un “ganar/ganar”).

21 Asimismo, en la concepción judicial de la resolución del conflicto para la cual el Juez es su máximo exponente, no se verifica ni puede verificarse la importancia de las partes jurídicamente, al someterse éstas al imperio de la Ley, sin más, incluso omitiendo en cierto sentido sus verdaderos propósitos que pasan a un segundo plano. Incluso en ocasiones no se tienen en cuenta. Como si el simple hecho de dar una solución, la que el Juez decide, bajo su arbitrio, fuese acertado y suficiente.

22 De ahí que en la mediación se aborde el conflicto otorgando la máxima importancia a las partes; no dejando que el tercero sea quien tenga la razón (el don del saber totalizador), sea quien ordene el modo, el cómo y el por qué se resuelve la disputa de una u otra forma.

23 A este respecto cabe afirmar que los contrincantes, en mediación, dejan de estar oprimidos por el mandato judicial (sentencia) del Juez, ya que este tercero no ejerce el control autoritario, porque los mediados o partes en disputa dirigen sus propios deseos y el modo de modificar los mismos.

24 De igual modo concluimos que la persona mediadora no es quien sabe del conflicto, sino que son las partes las que saben, las que piensan, las que deciden; son, por tanto, sujetos protagonistas del proceso mediador, y no meros comparsas. Sencillamente, cuando las partes en disputa hablan, el mediador escucha y anota las diferencias a fin de orientar y dirigir una fase negociadora hasta el acercamiento de posturas que beneficiarán a las partes, no a él. Encontrando el culmen en el acuerdo.

25 Además, el mediador no disciplina el proceso bajo ningún tipo de intimidación, ni guión estático, porque las partes únicamente han de conocer las pequeñas reglas de la institución antes de desenvolverse a través de éstas libremente y resolver su conflicto.

26 Tampoco el mediador prescribe ni opta por la opción correcta, sino que son las partes quienes buscan lo mejor y más recomendable para su ámbito familiar, buscando apoyo si lo requieren en otros terceros como consejeros. Por

ello son éstas quienes actúan impulsadas por la ilusión de ser los verdaderos intérpretes del conflicto. Y aunque sea el mediador y la institución de la mediación la que programe las fases del procedimiento, éste es totalmente flexible, y permite, por lo tanto, modificaciones que acomoden a las partes en su propio beneficio. De modo que las partes deben ser sujetos comprometidos con la causa común, y el procedimiento de mediación el vehículo que les facilitará el éxito.

27 Otra conclusión importante es que en mediación, las partes, al dejar de ser meros teloneros del proceso, dejando atrás la visión que se tiene de ellas, de partes adaptadas y ajustadas a unos principios estanco que se administran a través de la Ley, desarrollan conciencia crítica con el conflicto que les servirá para transformar lo negativo en positivo; y les “salvará”, a su vez, de toda nulidad en cuanto a la toma de decisiones, satisfaciendo sus intereses legítimos y los de sus hijos o familiares dependientes que estén a su cargo. Es por esta misma razón que reaccionan incluso instintivamente ante cualquier asunto que les concierna, ya que una vez transitada y comprendida la esencia del proceso de mediación, cualquier tentativa de intromisión les alerta, evitando perder el protagonismo que les concedió la institución mediadora, y que les conecta a uno con otro ante el potencial problema común.

28 En nuestra opinión, no puede la concepción tradicional de la resolución de conflictos por medio de los Tribunales, en la mayoría de asuntos de familia, legarse tal cual a sociedades venideras, so pena que se intente minimizar y anular la autonomía de la voluntad de éstas. En cualquier caso, el cambio de mentalidad (revolución interior) en cuanto a lo que ofrece la mediación a las partes en disputa, significa una constante reacción para futuras desavenencias. Reafirmándose en que la colaboración, el entusiasmo común y la mentalidad cooperativa, servirán de acicate a los contendientes, estrechándose con ello la participación a los que realmente han de participar, y aislándoles de toda intromisión advenediza.

29 Asimismo, lo que nos parece indiscutible es que si pretendemos la autonomía y liberación de los contendientes, la justicia tradicional no puede seguir alienándolos. La liberación auténtica, y el progreso real en una “nueva justicia” (sobre todo en materia de derecho civil) al alcance de la gente, no es más que lo que otorga el procedimiento mediador: autonomía, libertad y protagonismo. La praxis indica que la acción, concienciación y reflexión no mediatizada de la parte en conflicto, convierte al ser humano en dueño y responsable de sus propias decisiones y no al tercero. En este sentido la mediación pretende que el agente exterior no sea la excusa para eludir responder ante lo propio. Por lo que esta institución no puede imponerse ni ser obligatoria, ya que si así fuera, el compromiso asumido por las partes en disputa, para con ellos mismos y sus familiares, partiría desde una conciencia limitada, a expensas de intenciones ajenas. No conviene, por lo tanto, ser teledirigida en ningún momento si no se quiere que fracase desde los comienzos.

30 A resultas de ello, hay que insistir en que el modelo heterocompositivo está desfasado por el desequilibrio causante y la falta de diálogo, además de

por la “injusticia” provocada por la autoridad del Juez y la sumisión de las partes ante el conflicto. Este tipo de teorías en las que es un tercero quien toma decisiones ante el conflicto ajeno, provocan división, distanciamiento y manipulan la libertad de decisión de los contrarios invadiendo la esfera privada de la familia y de los conflictos de éstas. Frente a ello se nos presenta el modelo autocompositivo (mediación) por el cual la acción dialógica y sus características nos conceden mayor colaboración, unión, organización, equilibrio y respeto, confiriendo, en suma, todo el protagonismo a quienes verdaderamente deben tenerlo.

31 Asimismo, la resolución judicial de los conflictos a través del modelo tradicional-jurisdiccional es paternalista en tanto en cuanto relega a un segundo plano (plano pasivo) a las partes en disputa. Podría decirse que las reprime de su totalidad como seres independientes y autónomos. El Juez es antidialógico y en cierta forma opresor de los deseos de las partes, cuando dicta una sentencia basada en su facultad decisoria. Es decir, al no saber o poder resolver aquéllos su disputa, el Juez paternalista decide por ellos. “Robando” a las partes, por tanto, su libertad de decidir libremente, su quehacer necesario, su palabra.

32 El método judicial conquista a su vez como acción antidialógica. De este modo, con este método se genera un falso mundo para los contendientes, que inmersos en la pasividad de sus recursos emocionales, se ven incapaces de resolver por sí mismos la disputa, sucumbiendo al estado alienador que los paraliza y los mantiene en la dependencia de la autoridad superior que es la justicia. Por tanto, las partes no avanzan y permanecen estáticas; debiendo ajustarse a lo dado por otro (el Juez). Convirtiéndose, no obstante, en meros espectadores ciertamente enajenados.

33 De igual modo, es significativo resaltar que la mediación supera la hegemonía estatal de la resolución del conflicto interpartes, es decir, podría hablarse de la mediación como transformación, como democracia “humanizante”.

34 Asimismo, debemos ir más allá, y tratar como un auxiliar de la división de las partes al Juez, quien, como un *Mesías* salvador de la inconsciencia y desunión de los contendientes, influye en ellas y les orienta el camino que han de seguir a través de su resolución. Nosotros diremos a este respecto que su generosidad aparece como una falsa generosidad, al tiempo que lo que realmente le preocupa es que se cumpla la Ley y se resuelva cuanto antes el asunto, desatascándose así la justicia. No le preocupa, en principio, que las partes queden satisfechas, sino que se acaten los dictados de la autoridad que es quien sabe, quien conoce, quien puede resolver y desatascar la dificultad. Podríamos decir que su egoísmo se impone por encima de la necesidad.

35 Uno de los propósitos principales de la justicia tradicional es que las partes tengan la sensación de que están siendo defendidas, ayudadas, escuchadas, atendidas, a fin de cuentas de que se está cumpliendo con la tutela judicial efectiva que les debe amparar legítimamente como ciudadanos. Cuando lo que verdaderamente les ocurre es que están siendo desplazadas,

desoídas, apartadas de “su razón”, y sometidas a la voz impuesta por el tercero.

36 A este respecto, la mediación se contrapone, discrepando con los dictados de la élite dominadora de la Justicia, liberando a los auténticos protagonistas de la inflexibilidad y acatamiento de la sentencia dictada. Transformándolos, en suma, en actores de su disputa y alejándolos de la etiqueta de meros “comparsas”. Ahora bien, la cultura mediadora debe estar atenta y “luchar” con las propias partes en disputa y “desmembrar” a estos sujetos, víctimas del sistema, en dos. Me explico:

Es evidente que las partes en disputa han de confiar en las potencialidades que le son propias, a fin de impulsar la acción de superación del conflicto, pasando a ser sujetos en vez de objetos. Deben confiar en que son capaces de empeñarse en la búsqueda de su liberación sin ayuda externa; además, deben desconfiar siempre de la ambigüedad de sus impulsos ya que no hay que olvidar que hasta hace pocas fechas estaban oprimidos por la justicia clásica que resolvía por ellos. Y han de desconfiar de sus impulsos como hombres oprimidos, no desconfiar de ellos en tanto hombres, sino desconfiar del tirano “alojado” en ellos, es decir, desconfiar de la educación o el mensaje represivo con el que han convivido desde siempre y se han acostumbrado a vivir. (“El Juez resolverá, tomará parte, dictará sentencia y te dará o no la razón...”).

De ahí que, mientras los oprimidos sean el tirano que tienen “dentro” más que ellos mismos, su miedo natural a resolver por sí mismos su disputa, puede llevarlos a preferir que sea el tercero quien decida por ellos, quien resuelva a pesar de que éste observe la realidad desde un prisma de superioridad y quizá indiferencia, que no beneficia (incluso perjudica) los intereses de los contendientes.

37 Por tanto, en una sociedad plural y democrática debe ser cometido del Derecho Civil incidir en la esfera interna del individuo, modificando sus esquemas de valores y de respuesta ante el conflicto. Tal injerencia es necesaria y propia del Derecho. ¡No es peligroso sino todo lo contrario confundir las fronteras del Derecho y la moral, pretendiendo que el primero se convierta en reclamo de actitudes de adhesión y fidelidad! El Derecho tiene el deber de buscar, encontrar y apoyar fórmulas complementarias que alivien el caos que genera el conflicto en las relaciones interpersonales. El Derecho está obligado, por tanto, a respaldar a los modelos alternativos de resolución de disputas en beneficio de los ciudadanos como función ético-social.

38 Así hemos de decir, que la eficacia de los procedimientos mediadores no se mide en función de su desconocimiento, recelo o fracaso, sino por sus éxitos, bastante ostensibles y constatables por la experiencia y la práctica cotidiana. Por todo ello, es comprensible que sean muchas las voces que se alzan, no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo, clamando por una potenciación y apoyo incondicional de la mediación familiar y del resto de sistemas alternativos de resolución de disputas.

39 Siguiendo la misma línea expuesta, diremos que la institución de mediación necesita de acciones de sensibilización para la ciudadanía a fin de orientar hacia la utilización de nuevas metodologías de resolución de conflictos en todos los campos de las relaciones interpersonales, entre ellos, y de forma prioritaria, el de los conflictos familiares, en el que el proceso judicial ha demostrado su inadecuación e inoperatividad práctica a la hora de ofrecer soluciones reales y prácticas. En este sentido, se ha de realizar una intensa labor de divulgación pública de la mediación y sus ventajas en orden a la resolución y gestión más eficaz de conflictos en este ámbito, de forma que los mismos ciudadanos demanden servicios públicos y privados, judiciales y extrajudiciales, en este ámbito y en otros, como ya ocurre en otros países desde hace décadas. Por tanto, la mediación puede coadyuvar activamente al ofrecer más alternativas a la ciudadanía, y en muchos casos mejores, para la solución de sus problemas. Teniendo en cuenta, que duda cabe, la revolución tecnológica actual, en la que con la aparición de las nuevas formas de relación entre personas, se hace imprescindible un cambio de mentalidad acorde a los tiempos, y a los nuevos conflictos, entendiéndose esto como un avance y no como un retroceso democrático.

40 Esta concienciación debe fomentarse de forma principal en algunos sectores de profesionales que todavía hoy día, y sobre todo debido a su desconocimiento, muestran ciertas reticencias hacia la implantación de estas nuevas metodologías de resolución. Es decir, el éxito de la implantación de este modo alternativo de resolución de disputas, requiere la cooperación de todos los operadores jurídicos, de modo que estos se convenzan de los beneficios de la institución mediadora y de la efectividad y bondades de la misma.

41 Los poderes públicos deben fomentar la investigación en esta materia, a fin de que la mediación sea considerada como una metodología de resolución operativa, es decir, que se puedan señalar unos criterios científicos válidos y fiables de eficacia o éxito de la mediación en el campo de las relaciones familiares, tanto respecto de la persona del mediador como respecto del proceso de mediación y sus condicionantes. Estos criterios actuarían de brújula para el legislador a la hora de regular la materia, y no daría la sensación de disparidad normativa (dependiendo simplemente de las ideologías políticas) y de que nos hallamos ante una materia demasiado proclive a ser utilizada como instrumento político, electoral, o de defensa de intereses corporativos de los profesionales implicados.

42 También es fundamental modificar la percepción ciudadana de caos normativo y de instrumentación de la mediación a fin de lograr el reconocimiento social y el prestigio necesario de la institución, además de la profesionalidad y la seriedad de esta profesión emergente. Cuestión esta que ha de quedar resuelta con la promulgación de la Ley nacional de mediación de 2012, y aunque aún falta mucho camino por recorrer, sobre todo en concienciación y aceptación ciudadana, se hace más llevadero que antes de la misma, el desbordamiento de la actividad litigiosa tras el divorcio, ya que la mediación acomete numerosos asuntos tales como los gastos extraordinarios, regímenes de estancia, relación y comunicación con los hijos, custodia

compartida, etc., si bien aún restan algunas cuestiones que solventar tales como el asunto discrepante de la obligatoriedad de la primera sesión informativa, la unificación clara de los criterios de derivación judicial, así como el encaje del proceso voluntario de mediación dentro del proceso judicial de familia.

43 Mientras la institución mediadora se expande y se inculca en el imaginario social como un modelo válido y necesario, es imprescindible acometer una dotación presupuestaria digna y equilibrada de los programas de mediación tanto para los servicios de mediación judiciales como para los extrajudiciales, ya sean públicos o privados. Ya que si no es de ese modo será muy complicado implementar dicha metodología con eficacia y durabilidad.

44 Por su parte, el acceso a los servicios de mediación en sede judicial debe ser fácil y sencillo para el ciudadano que decida acudir a ellos, por lo que deberían habilitarse dependencias a tal efecto en los mismos edificios de los Juzgados para la realización de las correspondientes sesiones, y no únicamente para la sesión informativa, ya que de ese modo, se generará una unidad de procedimiento, y la sensación de los ciudadanos será la de que siguen bajo el amparo estatal y la tutela judicial efectiva. De ese modo esta mediación intrajudicial brindará el sentido necesario a la nueva concepción que tanto se demanda hoy día del acceso a la justicia. De una justicia más participativa y cercana al ciudadano, más moderna, que reduzca los costes económicos del proceso y, por último, que se desenvuelva en un ambiente de respeto y de absoluta confidencialidad, para poder ajustar las pretensiones de las partes a sus intereses reales, disminuyendo las tensiones y asumiendo las responsabilidades que a cada uno conciernen.

45 Se hace necesario, por tanto, formas de selección de los mediadores que actúen en los Juzgados con criterios de profesionalidad, imparcialidad y sin sospechas de vinculación a intereses de tipo político o corporativo. Dada la conexión de los mediadores judiciales con el ámbito de la Administración de Justicia y los derechos y garantías del justiciable, lo idóneo sería establecer en el ámbito intrajudicial servicios públicos y gratuitos de mediadores profesionales seleccionados a través de rigurosos sistemas que garanticen la capacidad y el mérito profesional. A este respecto resulta esencial la formación de los profesionales de la mediación, a fin de establecer unos criterios de excelencia y calidad que propicien la continua mejora de sus habilidades y capacidades mediadoras.

46 En materia de violencia de género se hace necesario un replanteamiento en cuanto a la prohibición genérica y absoluta que ha impuesto el legislador de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, con respecto a la mediación. Pues dado que es admitido que la violencia de género puede ser graduada en bastantes estamentos, se debería regular esta materia de una manera genérica y abierta, y permitir que en cada caso concreto se adopte la mejor medida posible, pues está demostrado que en supuestos leves, a través de una adecuada terapia y la consiguiente mediación, se han obtenido buenos resultados.

47 La confidencialidad como principio fundamental de la mediación no debe menoscabarse por el hecho de que una Administración pida que se le faciliten datos del procedimiento, aunque simplemente sea con efectos estadísticos. Este es un tema que se debe reconsiderar.

48 No obstante, en lo que respecta a los contendientes en disputa, es importante tener claro que éstos pueden haberse dispensado mutuamente y con plena libertad de la obligación de confidencialidad, lo cual, puede llegar a contravenir la misma esencia de la institución mediadora, yendo, en algunos supuestos, contra la mayor parte de las normas dictadas en este sentido en todas las legislaciones existentes. Sin embargo, en lo que compete al mediador, éste no debe ser utilizado como testigo a las pretensiones de las partes, ya que, de ser así, se desvirtuarían claramente sus funciones; por tanto, el profesional mediador, además de a la voluntad de las partes, está sujeto a unos principios que determinan y garantizan su función como experto, y no pueden romperse a expensas de aquéllas, sino que, al menos, el mediador habrá de estar de acuerdo con el levantamiento del secreto, atendidas las circunstancias del caso. Es decir, el mediador, es cierto que está sujeto a un código deontológico que le impone la confidencialidad por encima de lo que deseen las partes; si bien quedará exento del cumplimiento de este principio siempre y cuando recaigan sobre él informaciones derivadas de conductas o hechos delictivos, o que afecten directamente al interés superior de los menores (“...cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física y psicológica de una persona...”). Es decir, siempre que no se ponga en peligro los derechos e intereses aludidos, el profesional mediador podrá ampararse, en caso de ser citado como testigo, en su secreto profesional, preservando con ello el principio básico de confidencialidad de la Institución mediadora.

49 Concluimos en este punto que en los términos que establece la legislación procesal, cuando el proceso judicial aún no se ha iniciado, está en curso, o resulta terminado, la autoridad judicial invita, o las partes por propia iniciativa asisten a una sesión informativa sobre la mediación si las circunstancias del caso lo hacen aconsejable y las partes así lo deciden en su propio beneficio. Así vemos cómo en los casos en los que sea el Juez quien “invite”, el órgano público correspondiente únicamente facilita la sesión informativa y vela, si procede, por el desarrollo adecuado del posterior procedimiento de mediación. Es decir, **su única función** es la de canalizar el deseo de las partes en conflicto de descubrir otra forma de resolver la disputa. Si bien, debemos recordar a este respecto, que lo que es incompatible con la naturaleza voluntaria de la institución de la mediación familiar, es la imposición por parte del Juez de que se llegue a un acuerdo impuesto o con presiones que le libere a él de tener que iniciar un procedimiento contencioso y dictar sentencia.

50 Por consiguiente, se hace imprescindible la formación inicial y continuada de jueces y magistrados en técnicas pacíficas de resolución de conflictos para que de ese modo sientan que su labor gira en torno a proponer soluciones idóneas dentro del respeto al Derecho y el interés de los justiciables. De la misma manera, los abogados deben recibir formación en

esta materia al objeto de que se conciencien que las soluciones negociadas garantizan los derechos e intereses legítimos de los clientes, ya que de ese modo, el asesoramiento y orientación que puedan proporcionar, favorece la consecución de acuerdos y el posterior cumplimiento de los mismos.

51 Las Administraciones Públicas en virtud de vigilar, controlar y supervisar los diferentes Registros de Mediadores que puedan existir, tendrán que fiscalizar éstos a través del Ministerio de Justicia, estableciendo, por ende, un Estatuto de Mediadores, en donde se incluyan los derechos y deberes específicos, además de la lealtad a un Código Deontológico de Conducta global que valore la capacidad y dedicación de los profesionales de la mediación, y evalúe su trabajo.

52 En cuanto al precio de la mediación, sería deseable que como regla general fuese gratuita, si bien no en todos los casos es lo más recomendable. Ya que la experiencia nos indica que el coste cero de determinados servicios del ámbito social o sanitario, por ejemplo, provoca el debilitamiento en cuanto al compromiso para con el mismo de ciertos ciudadanos que al saberlo sin cargo alguno no le otorgan la misma consideración y utilidad que si tuviese algún coste. Podría decirse que deben estar exentos los ciudadanos que tengan reconocido el beneficio de justicia gratuita. Asimismo, y en caso de que las partes tengan que costearse el procedimiento de mediación, haya concluido o no con resultado de acuerdo, el gasto habrá de recaer en ambas de manera proporcional, pudiendo exigírseles como garantía la necesaria provisión de fondos.

53 Los puntos de encuentro familiar se configuran como un recurso esencial en relación a los regímenes de visitas y comunicaciones: tanto si se desarrollan en los mismos y bajo el control y supervisión de los profesionales, como si se fijan simplemente como lugar de entrega y recogida de los menores. Así se equilibran las relaciones paternofiliales y se favorece el desarrollo de los menores. Por esto se han de crear nuevos centros, y apoyar, fomentar y mantener en todos los partidos judiciales del territorio nacional los ya existentes.

54 Se hace necesario, desde las Administraciones, colegios profesionales, etc., reconocer a los técnicos-mediadores de los puntos de encuentro familiar y el trabajo que éstos desempeñan en lo relativo al abordaje de las crisis y conflictos familiares. Ya que de ese modo y debido a la intervención llevada a cabo, se evitan conflictos entre las partes en el momento de la entrega y recogida del menor, además de conseguir un acercamiento progresivo entre los progenitores y el hijo que difícilmente se lograría fuera de la institución. Asimismo, con la existencia de estos centros se descarga muchas veces a otros familiares de la responsabilidad de actuar como terceros intermediarios, enfrentándose en numerosas ocasiones a situaciones desagradables con el “otro” progenitor –o su familia- que pueden llevar a generar malestar o violencia.

Aunque la regla general para el desarrollo del régimen de estancia, relación y comunicación debiera ser el domicilio del menor, la realidad nos

demuestra que en los casos de contenciosos severos entre los progenitores, de órdenes de alejamiento, o de patologías mentales referidas a alguno de los progenitores o familiar con derecho a visita, la excepción de acudir al punto de encuentro se hace necesaria como norma, ya que de ese modo se evitan situaciones desaconsejables y se salvaguarda el interés superior del menor.

55 Aunque el derecho de régimen de estancia, relación y comunicación corresponda a los progenitores, principalmente, y por tanto deban ser éstos quienes realicen las entregas y recogidas en el punto de encuentro familiar, suelen darse en la práctica supuestos en los que es preciso que dichas funciones las cumplan excepcionalmente terceros, tales como los abuelos, u otros familiares o allegados del menor. Son casos puntuales de enfermedad, cambios de turno en el trabajo, incidencias fortuitas o de fuerza mayor. Esto nos indica que el conflicto trasciende de los progenitores y del menor hacia todo el ámbito familiar, abarcando a la familia extensa en toda su dimensión incluso. Por ello desde el momento de derivar el asunto del Juzgado o ente protector al punto de encuentro familiar se ha de tener en cuenta no solo a los progenitores en disputa, sino a otros familiares o allegados que pueden llegar a formar parte del conflicto y del desenlace del mismo. A estos terceros es importante, por tanto, que se les conceda autorización directamente en la resolución judicial, como norma habitual.

56 Es evidente que tras el estudio realizado, concluyamos sin reservas que el conflicto familiar afecta tanto a los progenitores y demás familiares como a los menores que acuden al punto de encuentro familiar. Cuando este conflicto entra en contacto con los técnicos-mediadores del servicio se utiliza a éstos como responsables e incluso culpables de su desdicha y se los hace parte activa del conflicto, recriminándoles, a veces, alianzas y tratos de favor para con el otro progenitor o familiar de la otra parte. Por lo que es fundamental la formación específica (en mediación, resolución de conflictos y violencia de género e igualdad) y experiencia de los trabajadores a fin de poder manejar dichas dificultades y problemáticas. A este tenor es primordial contar con un equipo multidisciplinar mínimo compuesto por abogado/a, psicólogo/a y trabajador/a social.

57 Uno de los riesgos que corren los expedientes activos de los puntos de encuentro familiar es la cronificación de los casos y el incumplimiento del principio de temporalidad y subsidiariedad que toda familia ha de digerir y acatar. Por tanto, lo recomendable es que la resolución judicial establezca desde el principio la duración y estancia de la familia en el recurso. Opinamos que no es efectivo generalizar y establecer para todas las familias un plazo rígido de duración de la intervención, ya que cada caso tiene sus peculiaridades. No estamos en contra de establecer, a este respecto, y de forma orientativa, un plazo de un año prorrogable.

58 Se hacen imprescindibles las coordinaciones y reuniones periódicas entre el coordinador del punto de encuentro familiar y la persona responsable del Juzgado derivante a fin de sistematizar y fiscalizar los expedientes (también con los equipos psicosociales adscritos a los Juzgados). En este sentido es de igual modo interesante uniformar el trabajo de los diferentes Juzgados y

mejorar las relaciones institucionales entre los órganos judiciales, los puntos de encuentro familiar y la Administración, estableciendo un canal de comunicación operativo, práctico y continuo. Por lo que pensamos que han de ser las diferentes Consejerías de Justicia, y el Ministerio de Justicia quienes subvencionen, supervisen y controlen los puntos de encuentro familiar, a nivel estatal como autonómico, ya que la inmensa mayoría de las derivaciones provienen de los entes judiciales.

59 Se hace absolutamente inevitable una regulación procesal y homogénea a través de una Ley nacional de puntos de encuentro familiar que regule la institución y unifique los diferentes criterios de actuación y las modalidades de intervención, así como la necesidad de realizar un trabajo con familias en conflicto de manera integral. Ya que las regulaciones autonómicas son heterogéneas y adolecen, en ocasiones, de criterios propios e innovadores. Y el Documento Marco de Mínimos no abarca lo suficiente la totalidad de las materias relevantes de la institución.

60 Se considera ineludible que en la fundamentación jurídica de las resoluciones judiciales que derivan los casos a los puntos de encuentro familiar, se reflejen los motivos de la derivación y los objetivos que pretendan lograrse. Además de facilitar en la derivación, la documentación necesaria para el estudio del caso, el plan de parentalidad, si lo hubiere, etcétera. No estableciendo, bajo ningún concepto, períodos de visitas en el centro superiores a dos horas, que puedan convertir la visita en un tedio desestabilizante en la psique del menor. Así mismo, se ha de permitir que los técnicos tengan cierta autonomía respecto a la fijación y reparto de las horas de visita, atendiendo sencillamente a criterios de eficacia, agenda y disponibilidad horaria.

61 A fin de fortalecer la labor implementada en los puntos de encuentro familiar por los profesionales encargados, es fundamental que desde el Juzgado competente se informe a la familia de la derivación y del recurso, reforzando con ello el mandato judicial, la labor profesional de los técnicos y las posibles dudas de las partes. Con ello se alcanzará un nivel alto de compromiso de los participantes en los puntos de encuentro familiar, que ayude a éstos a superar la necesidad del servicio, pudiendo, a su vez, ejecutar el plan de parentalidad al margen de la institución.

62 La situación de vulnerabilidad, dificultad o riesgo familiar en la que se encuentran los usuarios de los puntos de encuentro familiar y el alto nivel de tensión e inseguridad personal debida a la mala gestión del conflicto o a la violencia de género, provocan cierto riesgo para todos los miembros de la familia. En este sentido, es una realidad que el punto de encuentro familiar como agente protector no siempre puede garantizar la total seguridad física o psíquica de todos los usuarios ni siquiera de los propios profesionales, por lo que se hace necesaria la participación en el programa de una seguridad externa cual ampare *in situ* los derechos de todos los participantes; además de una estrecha colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o policía local. De la misma forma, el Juez deberá extremar las cautelas

correspondientes para asegurar la protección de menores y víctimas, como de los técnicos, tanto en el interior de las instalaciones como en las inmediaciones.

63 La reforma legislativa de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de ejecución de régimen de estancia, relación y comunicación para favorecer la actuación de oficio por el Juzgado en los supuestos de intervención del punto de encuentro familiar, es prioritaria. De ese modo no cabría interpretación posible con respecto a la verdadera finalidad de los puntos de encuentro familiar y sus límites; evitándose, asimismo, diferentes opiniones que manifiestan que los puntos de encuentro familiar tienen únicamente una labor instrumental, cuando, en realidad, pueden llegar a tener funciones de intervención psicosocial o de tintes terapéuticos en beneficio de los menores y demás familiares, a parte de las de protección y de apéndice jurisdiccional.

64 Así creemos que por razón de especialidad y conocimiento directo del caso, los profesionales intervinientes tienen que tener la posibilidad, además de variar el régimen de estancia, relación y comunicación establecido, de poder proponer, cuando lo estimen conveniente, una modificación en la modalidad de intervención que se acordase judicialmente, entendiéndose que la medida propuesta sea mejor que la inicial, mejorándose con ella el interés legítimo del menor, porque se ajusta más a las características y necesidades del caso o porque la evolución así lo recomienda. Entendemos en este sentido, que al ser solamente una propuesta, y deba ser estudiada por el Juez derivante, se les confiera, de algún modo, cierto carácter vinculante y no quede en una mera proposición sin relevancia alguna. También los técnicos-mediadores deben tener la posibilidad de poder proponer al Juez que éste derive a la familia a un programa de mediación familiar u otro recurso, como medida complementaria a su intervención, con la única intención de mejorar la relación parental y superar el conflicto.

65 Los puntos de encuentro familiar tendrán que estar bien comunicados, de acceso fácil y asequible para todos los ciudadanos; además de poseer unas instalaciones dignas y operativas que faciliten el cumplimiento del derecho fundamental de los menores y sus familiares a mantener relaciones y comunicaciones a pesar de la crisis familiar. Es necesario, igualmente, que los centros estén totalmente disponibles todos los días del año, incluido días festivos, dentro de un horario adecuado.

66 Los diferentes informes (tanto ordinarios como extraordinarios o de incidencias) emitidos por el punto de encuentro familiar, deberán tener una periodicidad preestablecida siempre en la resolución del órgano derivante (mensual, trimestral, semestral, etc.), con el compromiso de este último de informar al punto de encuentro de su llegada y opinión del mismo. Es recomendable que la comunicación entre el órgano derivante y el coordinador/a del punto de encuentro familiar sea fluida y frecuente.

67 Se hace imprescindible fijar una mayor autonomía a los técnicos del punto de encuentro familiar en virtud de suspender la intervención y dar la baja al expediente; siempre y cuando se informe al órgano derivante y se aleguen las causas que motivaron dicha decisión. A este respecto podría establecerse

un plazo delimitado y concreto desde que el coordinador del punto de encuentro familiar notifica al órgano derivante, y la baja definitiva del expediente. De ese modo el órgano tiene margen temporal suficiente para manifestarse en contra, si fuera el caso; poder recabar más información, de necesitarla; y, por último, proponer alternativas a la baja, en caso de no estar conforme. Y, por otro lado, el punto de encuentro familiar tiene mayor libertad y capacidad de maniobra ante el silencio o falta de pronunciamiento en sentido contrario. Esto generaría mayor implicación por parte del órgano derivante, que muchas veces deriva el caso y se olvida del mismo.

68 Expuestas todas las conclusiones debemos señalar, por último, la necesidad de una Jurisdicción específica de Familia que perfeccione las resoluciones judiciales en esta materia, asegure la calidad y modernización de la justicia en toda su extensión, y otorgue a los justiciables mayor libertad en cuanto al modo de resolver los conflictos.

BIBLIOGRAFÍA

ACEVEDO BERMEJO, A.: *El divorcio sin pleito: El abogado y la mediación familiar*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009.

-*Las relaciones abuelos-nietos: régimen de visitas, reclamación judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 2006.

ACKERMAN, M.J.: *Does Parental Alienation Syndrome Really Exist?* Wiley. *Family Law Update*, 2000.

AGUILAR, J.: *SAP. Síndrome de Alienación Parental. Hijos manipulados por un cónyuge para odiar al otro*, Ed. Almuzara, Madrid, 2004.

ALÁEZ CORRAL, S.: *Minoría de edad y derecho fundamentales*, Ed. Tecnos, Madrid, 2003.

ALASTRUEY, R.: *Guía de la conciliación judicial*, en *Materiales del seminario sobre conciliación y mediación*, Escuela Judicial Española del CGPJ, Madrid, 2005.

ALBACAR LÓPEZ, J. L.; SANTOS BRIZ, J.: *Código civil: Doctrina y jurisprudencia*, Tomo IV, Arts. 1.088 a 1.444, Editorial Tribium, Madrid, 1991.

ALBALADEJO, M.: *Curso de Derecho civil*, Tomo IV, Derecho de Familia, Ed. Bosch, Barcelona, 2002.

- *Derecho civil I. Introducción y parte general*, 15ª Ed. Bosch, Barcelona, 2005.

- *Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Librería Bosch. SL. 11º edición, Barcelona, 2005.

- *Comentarios a las reformas del Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por Manuel Albadalejo y Silvia Díaz Alabart, Ed. RDP, Tomo III, vol. 1º, 2ª Edición, 2000; Tomo III vol. 2º, 1982; Tomo IV, 2ª Edición, 1985; Tomo XIV, vol. 1º, 1989, Tmo XVII, vol. 1º B, 1993; Tomo XVIII, vol. 1º, 1982; Tomo XXI, 1986.

ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, N.: *Nuevos Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Tecnos, 1980.

ALMAGRO NOSETE, J.: "Alternativas al proceso jurisdiccional", *Boletín Información Ministerio de Justicia*, nº 1489, 1988.

ALONSO FERNÁNDEZ, J.A.: *Las atenuantes de confesión de la infracción y reparación o disminución del daño*, Ed. Bosch, Barcelona, 1999.

ALONSO PÉREZ, M.: "La familia entre el pasado y la modernidad. Reflexiones a la luz del Derecho civil", *AC* nº 1, 5 al 11 de enero de 1998.

- "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: Luces y sombras", *AC*, nº 2, 1997.

ALPA, G.: "Derecho público y Derecho privado: una discusión abierta", *RDP*, La Rioja, 1999.

ÁLVAREZ, G. S.: *La mediación y el acceso a justicia*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000.

ÁLVAREZ MORENO, Mª T.: "La mediación empresarial", *RDP*, La Rioja, 2000.

ALZATE SAEZ DE HEREDIA, R.: *Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica*, Servicio Editorial Universidad del País Vasco, Bilbao, 1998.

- "Algunas reflexiones sobre la práctica de la mediación familiar", *Acord*, nº11, 1999.

- "Enfoque global de la escuela como marco aplicación de los programas de resolución de conflictos", En BRANDONI, F. (coord.) *Mediación Escolar, Propuestas, reflexiones y experiencias*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1999.

- "Resolución de conflictos. Transformación de la Escuela", En E. VINYAMATA (coord.) *Aprender del conflicto*, Ed. Graó, Barcelona, 2003.

ALZATE Y MERINO: "Principios éticos y Código de conducta para personas y entidades mediadoras", en *Revista Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, nº 33, 2011.

AMORÓS GUARDIOLA, M.: “Comentarios a los arts. 271, 271.2, 271, 4º, 272,4º y 272, 6º CC” en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Ed. Tecnos, 1986.

AMUNATEGUI RODRÍGUEZ, C.: *Uniones de hecho. Una nueva visión de las leyes sobre parejas estables*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

-“Reconocimiento de pensionas y compensaciones en la ruptura de las parejas no casadas”, Libro Homenaje a D. Manuel Albadalejo, coord. GONZÁLEZ PORRAS, J.M. y MÉNDEZ, F. P., Colegio de Registradores de la Propiedad, bienes muebles y mercantiles de España, 2005.

ANDRÉS CIURANA, B.: “La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España. (A propósito de la propuesta Directiva sobre ciertos aspectos civiles y mercantiles)”, Ed. *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Valencia, 2005.

ARAMBURU MUÑOZ, I., CHATO FRANCO, M., MARTÍN MARIA, B., PÉREZ-VILLAR APARICIO, R.; *Estudio derecho comparado sobre la regulación de la custodia compartida*, Ed. Themis, Asociación de mujeres juristas, Madrid, 2008.

ARENSI, P.: “La mediación desde la perspectiva italiana”, In: ROMERO NAVARRO, F. (Comp.): *La mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad, Gobierno de Canarias, 2005.

ARZA ARTEAGA, A.: *Remedios jurídicos a los matrimonios rotos*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1982.

ASENCIO MELLADO, J.M.: *Proceso Civil Práctico*, Tomo IX, Ed. La Ley, 2001.

ATAZ LÓPEZ, J.: *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*; Tomo XVII, Volumen 1-A, Ed Edersa, Madrid, 1993.

AUGSBURGER, D. W.: *Conflict mediation across cultures: pathways and patterns*, Westminster, John Press, 1992.

BANACLOCHE PALAO, J.: *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil* (con De la Oliva y Díez-Picazo), Madrid, 2000.

BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de conflictos. (ADR) y Derecho procesal*, Ed. Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 1999.

BASTARD, B.: *Le divorce autrement: la médiation familiale*, Syros-Alternatives, París, 1990.

-Contact centres in France. Practices and guidelines-an overview. Supervised Visitation and Child Access: Standards and Intervention Approaches in an international perspective, Munich, 2001.

BELLIDO, C., BOLAÑOS, I., GARCÍA, C. y MARTÍN, M.: “El proceso psico-jurídico de separación y divorcio”, *Actas del II Congreso Oficial del Colegio de Psicólogos*, Valencia, 1990.

BELLUSCIO, C. A.: *Régimen de visitas. Regulación jurídica*, Ed. Universidad, Argentina, 2010.

BENITO BELLA, N.; RODRÍGUEZ GARCIA, J. A.; PÉREZ FERNÁNDEZ, J.: “Puntos de encuentro familiar: Una realidad en alza”, *El trabajo social y la mediación*, en el monográfico Trabajo Social Hoy, coordinadora técnica, Ed. CODTS Y A. S. de Madrid, Madrid, Primer semestre, 2005.

BERCOVITZ, RODRÍGUEZ. R: *Manual de Derecho civil. Derecho privado y Derecho de la persona*, Ediciones Bercal. S.A., Madrid, 1996.

-“Las parejas de hecho”, *Rev. Aranzadi civil*, septiembre, 1992.

-“Comentario al art. 166 Código civil”, en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, Tomo II, Tecnos, 1984.

-“Comentario a los arts. 172 a 180 del Código civil”, en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, tomo III, vol. 2º, 1982.

BERNAL SAMPER, T.: *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*, Colex, Madrid, 2002.

-“Experiencia extrajudicial en mediación familiar: Centro Apside”, en el Monográfico *Mediación: una alternativa extrajudicial*, *Rev. Colegio Oficial de psicólogos*, 1995.

-*Mediación extrajudicial*. In: RUIZ MARÍN, M. J.: “Mediación y protección de menores en Derecho de familia”, *Cuadernos de Derecho Judicial*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

-“Cambio social y respuesta emocional ante la ruptura de pareja”, *Balance del primer programa público de mediación familiar*, en ATYME, Madrid, 2011.

BLANCO CARRASCO, M.: El contrato de corretaje”, *RDP*, La Rioja, 2005.

“Capítulo 2: normativa específica aplicable al menor”, en VV. AA., *Los menores en protección*, Difusión jurídica y temas de actualidad, Madrid, 2007.

-“Capítulo 5: el menor ante las crisis familiares”, en VV.AA., *Los menores en protección*, Difusión jurídica y temas de actualidad, Madrid, 2007.

- “Los Puntos de Encuentro Familia en España: Propuestas para su desarrollo”, *Borrador de trabajo*, UCM, Ministerio de Educación, Política Social y Deporte, 2009.

- “Los puntos de encuentro familiar y el derecho de los menores a mantener una relación con sus progenitores”, *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 21, Madrid, 2008.

BLANCO PÉREZ-RUBIO: *Parejas no casadas y pensión de viudedad*, Ed. Trivum, Madrid, 1992.

BLASCO GASCÓ, F. P.: *Declaración en concurso y contratos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

BOARDMAN Y HOROWITZ: "Constructive Conflict Management and social Problems", *New York Journal of Social Issues* nº 50, 1994.

BOLAÑOS CARTUJO, I: "Entre la confrontación y la colaboración: transacciones y transiciones", Ponencia presentada en el *Congreso Internacional de mediación familiar*, Barcelona, del 6 al 9 de octubre, Centro de Estudios Jurídicos y Formación Especializada, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

- "Las teorías del cambio en la formación del mediador familiar", *Jornadas sobre mediación familiar* organizadas por la UNAF, año 2000.

- "Disolución de disputas legales en mediación familiar", *Revista de Educación Social* nº 8, 1998.

- *Estudio descriptivo del síndrome de alienación parental en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de mediación familiar*, Departament de Psicologia de l'Educació, Facultat de Psicologia, Universitat Autònoma de Barcelona, Barcelona, 2002.

- *La mediación familiar: una aproximación interdisciplinar*, coautora GARCÍA VILLALUENGA, L. Ediciones Trea S.L., 2006.

- "Cuando el divorcio conyugal supone un divorcio paterno-filial: del juzgado a la mediación", En Monográfico: *El Trabajo Social y la mediación*, *Revista Trabajo Social Hoy*, Madrid, primer semestre 2005.

- "Mediación familiar, responsabilidad y poder", en *La mediación: una visión plural*, (coord.), ROMERO NAVARRO, F., Edición Gobierno de Canarias, Consejería de Presidencia y Justicia, 2005.

- "La construcción de un espacio cooperativo en mediación familiar", *Apuntes de Psicología, Revista del Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía occidental*, 18, 2-3, 2000.

- "Mediación familiar en contextos judiciales", *Revista Trabajo Social Hoy*, Ed. Mira, marzo, 2000.

- "Conflicto familiar y ruptura matrimonial: aspectos psicolegales", en *Psicología jurídica de la familia*, MARRERO, J. L. (coord.) Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1998.

- "Mediación familiar en procesos contenciosos de separación y divorcio en un contexto judicial", *Mediación: una alternativa extrajudicial*, Colegio Oficial de Psicólogos, nº43-50, Madrid, 1995.

- "El proceso contencioso de separación y/o divorcio: una visión psicosocial", en *Los procesos en los Juzgados de Familia*, Studia Iurídica, Ed. Consejo General del Poder Judicial y Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada, Barcelona, 1993.

- "Hijos alienados y padres alienados: mediación familiar en rupturas conflictivas", *Ed. Reus*, Madrid, 2008.

- "El mediador familiar y técnicas de negociación", en *Mediación y Orientación Familiar II*, UNED –Fundación Universidad-Empresa, *Ed. Dykinson*, 2004.

BONAFE-SCHMITT, J.P.: "Les alternatives a la Justice", *Ed. IURIS*, nº 4, 1995.

BONO-HOERLER, C.: *Familienmediation im Bereich von Ehetrennung und Ehescheidung*, Schulthess Polygraphischer Verlag Zuerich, 1998.

BOQUÉ TORREMORREL, M.C.: *Cultura de mediación y cambio social*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2003.

BORRAS I CABACÉS. T.: “La formación en mediación familiar según los presupuestos del Forum europeo de formación en mediación familiar”, En ROMERO NAVARRO, F. (Compilador): *La Mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad, Gobierno de Canarias, 2005.

BOTANA GARCÍA, G. A.: “Derecho de visita de los abuelos”, *AC*, nº 5, primera quincena de marzo 2004.

BOUZA VIDAL, N.: “Comentario al art. 9.4 del Código civil”, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, (coord.) BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Ed. Tecnos, 1993.

BRAGANHOLO, B. H.: “Novo Desafío do Direito de Família contemporâneo: a mediação familiar”, *Revista CEJ*, Brasília, 29, abril/junio 2005.

BREITMAN, S., PORTO, A. C.: “Mediação Familiar. Uma intervenção em busca da paz”, *Criação humana*, Porto Alegre, Brasil, 2001.

BUSTELO ELIÇABE-URRIOL, D.: “Estabilidad emocional para los hijos y un mundo por descubrir para los padres: la paternidad compartida”, *Workshops* 1993 y 1994, Oñati 1 y 2 de julio de 1993, Oñati 2y 3 de junio de 1994.

BUTTS GRIGGS, T.: “La mediación en Norteamérica”. In: SOLETO MUÑOZ, H., OTERO DE PARGA, M. (Coords.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, 2007.

BUSH Y FOLGER: *The Promise of Mediation: Responding to Conflict through Empowerment and Recognition*, San Francisco, USA, 1994.

CALAZA LÓPEZ, S.: *Los procesos matrimoniales. Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

CALCATERRA, R.: *Mediación estratégica*, Editorial Gedisa, S. A. Barcelona, 2002.

CALDERON CUADRADO, M.P; MONTERO AROCA, J.; BARONA VILAR, ESPLUGUES MOTA, C., FLORS MATIES, J.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial. La aplicación práctica de los artículos 73 a 107 del Código Civil y de los artículos 769 a 778 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Tomo IV, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

CAMERA, K. y RESNICK, G.: “Styles of conflict resolution and cooperation between divorced parents: Effects on child behavior and adjustment”, *American journal of orthopsychiatry*, 59, 1998.

CAMPO IZQUIERDO, A.L.: “La mediación familiar como complemento del proceso judicial de familia: Análisis comparativo de las distintas leyes de

mediación familiar”, en *Revista de derecho de familia* nº 26, enero-marzo. Editorial Lex nova, Madrid, 2005.

-“Mediación familiar. Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica”, en *AC nº 15 quincena del 1 al 15*, Ed. La Ley. 2009.

- “Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica de los puntos de encuentro familiar”, en *Revista de derecho de familia*, Editorial Lex nova, Madrid, 2009.

- “Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica de los puntos de encuentro familiar”, en *AC*, nº 15, 2010.

CANTÓN DUARTE, J.; CORTÉS ARBOLEDA, M.R.; y JUSTICIA DÍAZ, M.D.: *Conflictos matrimoniales, divorcio y desarrollo de los hijos*, Ed. Pirámide, Madrid, 2000.

CAPILLI, G., LASELVA, P.: *Mediazione familiare e progetti di riforma*, Famiglia e Diritto, 1, 2006.

CARBAJO GONZÁLEZ, J. F.: “El derecho de relación con parientes y alegados del artículo 160 del Código Civil”, en *La Ley*, Madrid, 2002.

CARRASCO PEREA, A.: *Comentarios a las Reformas del Código civil*, (Coord.) BERCOVITZ, R., Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

CASTÁN PÉREZ GÓMEZ, J., DELGADO DE MIGUEL, J.F. (coord.): *Instituciones del Derecho Privado, Tomo IV, Familia. Vol. 1º*, (coordinador GARRIDO DE PALMA, V.M.) Ed. Civitas, Madrid, 2001.

CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho Civil Español y Foral, Tomo V, Volumen 1º* Ed. Reus, Madrid, 1987.

- *Comentarios al artículo 154 Código Civil*, en “Comentarios al Código civil y Compilaciones forales”, dirigidos por M. ALBADALEJO, tomo III, vol. 2º, *Artículos 142 a 180 del Código civil*, Madrid 1982, 2ª edición.

-*Derecho Civil español, común y foral*, Tomo I. Vol. 1º, Ed. Reus, Madrid, 1984.

CASTÁN VÁZQUEZ, J. Mª.: *Comentarios al artículo 154 Código Civil*, en “Comentarios al Código civil y Compilaciones forales”, dirigidos por M. ALBADALEJO, tomo III, vol. 2º, *Artículos 142 a 180 del Código civil*, Madrid 1982.

CASTANEDO ABAY, A.: “Mediación. Alternativa para la resolución de conflictos”, Ed. *Ex libris*, Cuba, junio 2009.

CASTAÑO RODRIGUEZ, G.; DE CAMPOS, M.; GARCÍA DEL VADO, F. R.: “El mediador como profesional de la mediación”, *Revista monográfico: Trabajo Social Hoy*, Colegio de Trabajo Social y Asistentes Sociales de Madrid, Primer trimestre 2005.

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C.: *La privación de la patria potestad*, Ed. Criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales, Valencia, 2000.

-“El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar”, en *Estudios sobre la Ley Valenciana de mediación familiar*, Ed. Criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales, Valencia, 2003.

CENDÁN FERNÁNDEZ-PEINADO, I. y VALÉS-VILLAMARÍN MERINO, M.: “Descubriendo la mediación familiar. La familia continúa”, Ed. Fundación acción familiar, 2005.

CERDÁ GIMENO, J.: *Estudios de Derecho civil*, Consejo General del Notariado, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, 2003.

-*Estudios sobre derecho de familia*, Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de bienes muebles de España, 1993.

CIRILLO, S. y DI BLASIO, P.: Niños maltratados, diagnóstico y terapia familiar, Ed. Paidós Terapia Familiar, Barcelona, 1999.

CLEMENTS DOMÍNGUEZ, A.: “La mediación familiar: algunas cuestiones relativas a su implantación en el ordenamiento jurídico español”, en *Revista de Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 3ª época, nº 4, 2001.

COBB, S.: “Toward a New Discourse for Mediation: A Critique of Neutrality”, en *The Social Construction of Neutrality*, Santa Barbara, California, EEUU, 1990.

-“Una perspectiva narrativa de la mediación”, en *Nuevas direcciones en mediación*, coord. FOLGER, J. Y JONES, T., Ed. Paidós-Mediación, nº7, Buenos Aires, 1997.

COHEN, R.: *Students resolving conflicts*, Good Year Books, Dallas, 1995.

COLÁS ESCANDÓN, A. M.: *Relaciones familiares de los nietos con sus abuelos: derecho de visita, estancia, comunicaciones y atribución de la guardia y custodia: Ley 42/2003, de 21 de noviembre*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2005.

COMA VILARO, M.: “Mediación versus conflicto judicial”, *Economist & Jurist*, Año XIV, octubre, 2006.

CONCETTA ALOE, M.: *Códice Della mediazione familiare. Raccolta di norme con il commento Della giurisprudenza*. Giuffrè Editore, Milano, 2001;
OCHIOGROSSO, F.: *La mediazione nel diritto italiano dal 1882 fino ad oggi*. Rev. Mediare, Semestrale sulla mediazione, 2003.

CONTRERAS SARONIC, O. [http:// w.w.w. geocities.com](http://w.w.w.geocities.com).

CORRAL GARCÍA, R.: *Algunas características de la mediación familiar en Galicia*, Foro Galego, Revista Xurídica, 2002.

COY FERRER, A.: “La mediación en España”, en *Monográfico sobre la mediación en España*, *Revista Apuntes de psicología*, Vol. 18, Colegio oficial de psicólogos (Andalucía Occidental) y Universidad de Sevilla, 2000.

DAHAN Y THEAULT: "La mediación familiar. Su inserción en Europa", *Revista Infancia y Sociedad*, nº 16, 1992.

DE ANDRÉS SANZ, A.: "Intervención socio-jurídica con familias en conflicto", en el libro *El Derecho y los Servicios Sociales*, (coord.), GARCÍA VILLALUENGA, L., Ed. Comares, Granada, 1997.

DE ÁNGEL, R.: "Caducidad y autonomía privada: especial referencia a la interrupción a la caducidad por acuerdo de las partes", Ed. *LA LEY*, 1986.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *Derecho civil de España*, T. I, Madrid, 1949;
-*El arbitraje y la nueva Lex mercatoria*, en A. D. C, t. 32, 1979;
-*Las leyes nacionales, la autonomía de la voluntad y los usos en el Proyecto de Ley Uniforme sobre la venta*, en A. D. C, 1958.
-*Las condiciones generales de los contratos y la eficacia de las leyes*, Madrid, 1975.
-*El negocio jurídico*, Madrid, 1967, ed. facsímil, Madrid, 1985.
-*Notas sobre las limitaciones intrínsecas de la autonomía de la voluntad*, en A. D. C, 1982, T. XXXV.

DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: "Derecho de Familia: Custodia compartida de ambos progenitores", en *Revista Crítica de derecho Inmobiliario*, Nº 702 julio-agosto 2007.

DE LA OLIVA SANTOS, A.: "Acerca de la reforma procesal", en *Revista de Derecho procesal*, 1995.
-"Mediación y Justicia: Síntomas Patológicos", *Revista Otrosí*, nº8, octubre-diciembre 2011.

DE LA TORRE OLID, F. : "El contrato de mediación familiar. Aspectos relevantes desde su positivización por la Ley Balear 18/2006", *Diario la Ley*, 2007, Número 6.765, de 27 de julio 2007.
-"La autonomía personal, fundamento de la gestión de los intereses de la tercera edad en Cataluña", *Estudios Homenaje al profesor Díez-Picazo*, Tomo I, Ed. Civitas, 2003.
-"Tu voluntad es mi ley. Los cambios en el Derecho de familia en los últimos cuarenta años", *El Derecho en la facultad. Cuarenta años de la nueva Facultad de Derecho de Barcelona*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2001.
-"Familia, familias y Derecho de Familia", en *Ed. A.D.C.*, 1990.
-*Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Vol. I. Ed. Tecnos, 1982.
-"Notas para una ley de mediación familiar de la Región de Murcia", *AC*, 2008.

DE LA VALGOMA RODRIGUEZ-MONGE, M.: "Notas sobre la titularidad en el ejercicio de la patria potestad", *Ed. RFDUC*, Nº 62, 1981.

DE PABLO CONTRERAS, P.: "Comentarios al art. 172 del Código civil", en *Comentarios a las reformas del Código civil*, Ed. Tecnos, 1993.

DE PRADA GONZÁLEZ, J.M.: "Notas sobre la patria potestad en la reforma del Código civil", *Ed. RDN*, nº CXII, abril-junio 1981.

-“La patria potestad conjunta en la Ley de 13 de mayo de 1981”, *Ed. RDN*, nº CXVII-CXVIII, julio-diciembre 1982.

DE TOMASSO. A. H.: *Mediación y Trabajo Social*, Ed. Espacio, Buenos Aires. 1997.

DEL CAMPO, S.: *La nueva familia española*, Ed. EUDEMA, Madrid, 1991.
-*Familias: sociología y política*, Editorial Complutense, Madrid, 1995.

DEL REY GÓMEZ-MORATA, M.: “Punto de encuentro familiar, una transición hacia la mediación intrajudicial”, en *Revista de Mediación*, nº9, primer semestre de 2012.

DELGADO DE MIGUEL, J. F.: *Instituciones de Derecho privado*, Tomo IV, Familia, Vol. 1º (coord. del Tomo IV GARRIDO DE PALMA, V.M.) Ed. Civitas, Madrid, 2001.

DIAZ ALABART, S.: “El derecho de relación personal entre el menor y sus parientes y allegados”, en *RDP*, mayo-junio, 2003.

-“Nuevas tendencias en la responsabilidad civil de los menores, en el artículo 19 de la LOPJ”, en *Estudios de responsabilidad civil, en homenaje al Profesor Roberto López Cabana*, DE ÁNGEL YAGÜEZ e YZQUIERDO TOLSADA (coords.), Ciudad Argentina, Ed. Dykinson, Madrid, 2001.

-“Responsabilidad de los centros docentes por los hechos dañosos de sus alumnos menores de edad”, en *Responsabilidad de la Administración en la Sanidad y en la Enseñanza*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2000.

-“Disposición adicional cuarta de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre”, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1993.

DÍAZ-AMBRONA BARDAJI, M. D. y HERNÁNDEZ GIL, F.: *Lecciones de Derecho de Familia*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 1999.

-*Tapia*, año VII, nº 36, octubre de 1987.

DÍEZ DEL CORRAL: “Resoluciones de la DGRN”, en el *Libro Estudios Homenaje a Díez-Picazo*, Ed. Civitas, 2003.

DÍEZ-PICAZO, L.: - *Derecho de Familia, Derecho de sucesiones*, Ed. Tecnos, 10ª edición, Madrid, 2006.

-*Familia y Derecho*, Ed. Civitas, S. A., Madrid, 1984.

-“El principio de protección integral de los hijos”, en AAVV, *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984.

-“Protección jurídica de la familia”, *Anales de moral social y económica*, Centro de Estudios Sociales del Valle de los Caídos, Madrid, 1982.

-“Notas sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad”, en *ADC*, enero-marzo, 1982.

-“El negocio jurídico del derecho de familia”, en *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, XLIV 1962.

DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A.: *Sistema de Derecho civil, Volumen IV, Derecho de Familia*, Madrid, 2008.

- Derecho de Sucesiones*, Ed. Tecnos, Madrid, 2009.
- DÍEZ PICAZO Y GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de derecho civil II*, Ed. Tecnos, 2005.
- DÍEZ PICAZO, L. y PONCE DE LEON: “La reforma del Código Civil en materia de patria potestad”, *Jornadas Hispalenses sobre la reforma del Derecho de familia*, Ed. Imprenta sevillana, S.A., Sevilla, 1982.
- DÍEZ, F. y TAPIA, G.: *Herramientas para trabajar en mediación*, Paidós-Mediación, nº9, Buenos Aires, 1999.
- DOMÍNGUEZ MOLINA: “Distinción entre la interrupción y la suspensión de la prescripción de acciones”, en *R.J.C.*, 1956.
- DOS SANTOS, E.: *Direito da familia*, Ed. Almedina, Coimbra, 1999.
- DUPLÁ MARÍN, M.: “El Régimen jurídico de la mediación en España”, *Análisis de la Directiva Autonómica*, Ed. ANDAVIRA, Santiago de Compostela, 2012.
- EGEA FERNÁNDEZ, J.: “Comentarios a los artículos 173 y 174 del Código civil y 1.825 a 1.828 de la Ley de Enjuiciamiento civil”, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, coord. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, Ed. Tecnos, 1993.
- ENTELMAN, R. F.: *Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2002.
- ESCRIVÁ-IVARS, J.: *Matrimonio y Mediación familiar. Principios y elementos esenciales del matrimonio para la mediación familiar*, Ediciones Rialp, Madrid, 2001.
- ESPÍN ALBA, I.: “La mediación familiar en Galicia”, *Libro Homenaje a Díez-Picazo*, CABANILLAS SÁNCHEZ, A. (Coord.) Ed. Civitas, Madrid, 2002.
- Estudios jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, Ed. Civitas, Madrid, 2003.
- ESPÍN ESPLÁ, I.: *Mediación familiar: Reflexiones al hilo de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar en Galicia*, en *Revista Xurídica Galega*, 32, 2001.
- ESTRADA ALONSO, E.: “La legitimación del tutor para interponer demanda de separación del incapacitado”, *AC*, 1999.
- Las uniones matrimoniales en el Derecho civil español*, Ed. Civitas, Madrid, 1991.
- ESTRUCH ESTRUCH: “La Ley de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana. *Familia y Sucesiones*”, de *Revista de Derecho Valenciano*, 2008.
- FARINHA, A. H. L., LAVADINHO, C.: *Mediação familiar e responsabilidades parentais*. Livraría Almedina, Coimbra, 1997.

FARRÉ SALVÁ, S.: *Gestión de conflictos: taller de mediación un enfoque socioafectivo*, Ed. Ariel, 2004.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, M^a B.: *Comentario a la Ley de mediación familiar de Cataluña. Ley 1/2001, de 15 de marzo. Comentario a la Ley Reguladora de la mediación familiar de Galicia. Ley 4/2001, de 31 de mayo*, en AC, nº 44, 26 de noviembre al 2 de diciembre de 2001.

FERNÁNDEZ HERRERO, C. y SAN PEDRO BLANCO, B.: *El divorcio, una explicación sencilla*, Ed. Gesfomedia, Madrid, 2009.

FERNÁNDEZ URZAINQUI, F. J.: *Comentarios al Código civil*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2000.

FERRANTE, A.: *Aspectos legislativos de la mediación familiar en Italia*, Actualidad Jurídica Aranzadi, 2005.

FERRI, L.: *La autonomía privada*, traducción de Sancho Mendizábal, Madrid, 1969, de la edición publicada en Milano en 1959 (*L'autonomia privata*); *L'autonomia privata*, Milano, 1959; *Nozione giuridica di autonomia privata*, en Riv. T. D. P. C, 1957, pág. 129; -Autonomía privada, libera iniziativa economica e programmazione-, en *Studi in onore di Scaduto*, t. I, pág. 453; *Lezioni sul contratto (corso dei Diritto civile)*, Bologna, 1982.

FILLEY, A.: *Solución de conflictos interpersonales*, Ed. Trillas, Madrid, 1989.

FISHER, R.: *Más allá de Maquiavelo. Herramientas para afrontar el conflicto*, Ed. Granica, Barcelona, 1996.

FOLBERG, J.: *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Ed. Limusa, México, 1997.

FOLGER, J Y JONES, T.: *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Ed. Paidós-Mediación, Buenos Aires, 1997.

FORCADA MIRANDA, F. J.: *El Derecho de Familia: Novedades en dos perspectivas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2011.

FREDERICO, A.: "Notas ao prometo de lei que institui a mediação paraprocessual na esfera civil", *Boletim Jurídico*, Uberaba (MG) a. 3, 2006.

FRIED SCNITMAN, D.: *Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos. Perspectivas y prácticas*, Ed. Granica, Buenos Aires, 2000.

FUENTE NORIEGA, M.: *La patria potestad compartida en el Código civil español*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1986.

FULLEDA, A. (Magistrado de familia de Beziens): "La mediación familiar como cambio social", comunicación presentada en el I Congreso Internacional de

mediación familiar celebrado en Las Palmas de Gran Canaria los días 20 a 22 de marzo de 2003.

FULLEDA, A. y MORHAIN, Y.: “La mediación familiar como cambio social” y “La mediación familiar en Francia”, Ponencias del *Primer Congreso Internacional de Mediación familiar*, Valencia, 1999.

GALA VALLEJO, C.: *La familia y su protección en España*, Colección Textos Legales, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2002.

GALLEGO DOMÍNGUEZ, I: *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995.

GARCÍA ÁLVAREZ, R.: “Mediación y abogados: Un nuevo paradigma profesional”, *Ed. La Ley* nº 11, Madrid, 2012.

GARCIA CANTERO, G.: *Las relaciones familiares entre nietos y abuelos según la Ley de 21 de noviembre de 2003*, Ed. Civitas, Madrid, 2004.

-*Comentario de los artículos 40 a 107 del Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBADALEJO, T.II, 2ª edición, Edersa, Madrid, 1994, pág. 391.
RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *Comentario del artículo 92 CC en Matrimonio y divorcio. Comentarios al Código civil II*, Volumen I, Ediciones Bosch, Barcelona, 2000.

-“La familia española en la Constitución”, *Revista ICADE*, 1985.

-“Los principios de la nueva normativa de la tutela”, *RGLJ*, 1985.

-“Familia y Constitución”, en *El desarrollo de la Constitución española*, Ed. Pórtico, Zaragoza, 1982.

-“En torno al derecho de visita”, en *El derecho de visita. Teoría y praxis*, coordina RIVERO HERNÁNDEZ, F., AAVV, Ed. EUNSA, 1997

GARCÍA DE BLAS VALENTIN-FERNÁNDEZ, DELGADO DE MIGUEL, J.F.: *Instituciones de Derecho privado, Tomo IV, Familia. Volumen 1º* (coordinador GARRIDO DE PALMA, V.M.), Ed. Civitas, Madrid, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y RAMÓN FERNÁNDEZ, T.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Ed. Civitas, 4ª edición. Madrid, 2001.

GARCÍA DEL VADO, F. R.: “La mediación familiar y los Puntos de Encuentro Familiar”, PREMIO JOSÉ CORRALES, *Artículos jurídicos de la AEAJ*, Marzo, 2007.

GARCÍA GARCÍA, L.: “En los conflictos familiares ¿por qué deberíamos acudir a la mediación? La mediación como alternativa en la resolución de los conflictos familiares y matrimoniales”, en *Derecho de Familia*, nº14, 2002; y *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Ed. Dykinson, Madrid, 2003.

GARCÍA PASTOR, M.: *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 1997.

GARCÍA PRESAS, I.: “La Ley de mediación familiar de la Comunidad de Madrid”, *Revista Parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, 16, 2007.

-La normativa sobre Mediación familiar en España. In.: *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, v. XXIII, 2007.

-“Portugal y Brasil. Dois modelos de impantação da mediação familiar”, *Scientia Iurídica, Revista de Direito Comparado Português e Brasileiro*, Universidade do Minho, 316, out./dez. 2008.

-*La Mediación familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Ed. LA LEY, 1ª Edición, Madrid, 2009.

-“La Disposición final 3ª de la Ley 15/2005, de 8 de julio”, *RDP*, 2009.

-*La mediación familiar desde el ámbito jurídico*, Ed. Juruá, Lisboa, 2010.

GARCÍA-VALDECASAS Y ALEX, F. J.: *La mediación inmobiliaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1998.

GARCÍA VARELA, R.: *La ley del divorcio. Experiencias de su aplicación*, Ed. Colex, Madrid, 1992.

GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Mediación en conflictos familiares: Una construcción desde el derecho de familia*, Ed. Reus, Madrid, 2006.

-“El trabajo social y los nuevos espacios para la mediación”, *Colección Trabajo Social Hoy*, Ed. Mira, Zaragoza 2000.

-“Procesos de mediación en la intervención social: formación y profesionalización del mediador familiar: realidades y expectativas”, *Revista Área Social nº 3*, Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes Sociales de Castilla-La Mancha, marzo 2003.

GARCÍA VILLALUENGA, L. y BOLAÑOS CARTUJO, I.: *Situación de la Mediación familiar en España: Detección de necesidades. Desafíos pendiente*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

-“Las uniones familiares de hecho en el Derecho civil”, *RAC*, nº 41/4-10, noviembre 1996.

-El derecho y los servicios sociales, Ed. Comares, Granada, 1997.

-“Tratamiento de los temas jurídicos en los currículos formativos: trabajo social y derecho”, en *Cambio social: relaciones humanas-nuevas tecnologías*, Colección Trabajo Social Hoy, Ed. MIRA, Barcelona, 2000.

-“El Trabajo Social y los nuevos espacios para la mediación”, *Colección Trabajo Social Hoy*, Ed. MIRA, Zaragoza, 2000.

“Procesos de mediación en la intervención social: formación y profesionalización del mediador familiar: realidades y expectativas”, *Revista Área Social*, nº3, Ed. Colegio Oficial de Diplomados en Trabajo Social y Asistentes sociales de Castilla-La Mancha, Marzo, 2003.

GARDNER, R.: *The parental alienation syndrome: A Guide for Mental Health and Legal professionals*, Cresskill, NJ, Creative Therapeutics, Columbia University, New York, ed. 1998.

GARRIDO DE PALMA, V.M.: “La familia no matrimonial (estudio sobre el concubinato)”, *RGLJ*, 1986.

GARRIDO MELERO, M.: *Derecho de familia*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

GAYSICILIA, R.: El derecho de los abuelos a relacionarse con los nietos, Ed. Anuario de Derecho Civil, Madrid, enero 2002.

GIANELLA, C.: "Efectos psicológicos del divorcio en los hijos", *Conferencia de la Facultad de Psicología UDA*, Mendoza, Argentina, 17 de abril de 1998.

- "La mediación, un activo en la empresa", Ed. *El Mercurio*, Chile, 2005.

GIRÓ PARIS. J.: "La justicia y la mediación: dos figuras diversas de la actividad comunicativa", *Educación Social*, 8.

GOIKOETXEA, J., GUTIÉRREZ, J., LIZARRAGA, E., SAITUA, G. Y NOVALES, A.: "Punto de Encuentro de Uribarri", *Gizaberrri: Asociación Profesional de Educadores Sociales de Euskadi*, nº26, Guipuzcoa, 2003.

GISBERT JORDÁ, T.: "Ley de Protección Jurídica del Menor", *BIMJ*, Nº 1776, 15 de junio 1996.

GÓMEZ CABELLO, M. C.: "Los aspectos jurídicos de la mediación: Conclusiones", *Noticias jurídicas*, junio 2007.

GÓMEZ COLOMER, J. L., *Los procesos matrimoniales: comentarios, jurisprudencia y formularios*, Ed. Tirant lo Blanch, 1997.

GÓMEZ CORRALIZA, B.: *La caducidad*, Ed. Motecorvo, Madrid. 1990.
- "El cumplimiento voluntario de la obligación prescrita", *La Ley*, 1990.

GÓMEZ LA PLAZA, C.: "Comentario a los artículos 1.263 y 1.264 del Código civil", en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, Tomo XVLL, vol. 1º. B, arts. 1.261 a 1.280 CC, *Revista de Derecho Privado*, 1993.

GONZÁLEZ-CAPITEL MARTÍNEZ, C. M.: *Manual de Mediación*, Atelier, 2ª edición, 2001.

GONZÁLEZ ENCABO, J.: "Perspectivas de la conciliación judicial", en *Revista de Política Social*, 1965, nº 68.

GONZÁLEZ PORRAS, L.: "El matrimonio y la familia en la sociedad actual", *RDP*, marzo-abril, 2003.

GONZÁLEZ PÓVEDA, P y GONZÁLEZ VICENTE, P.: *Tratado de Derecho de Familia: Aspectos sustantivos y procesales, adaptado a las leyes 13/2005 y 15/2005*, Ed. Jurídica Sepín, Madrid, 2005.

GONZALO QUIROGA, M.: "Introducción a los MASC: Diagnóstico de la situación general", pág. 25, en *Mediación y negociación: estrategias y prácticas para la resolución de conflictos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006

GOTTHEIL, J. y SCHFFRIN, A.: *Mediación: una transformación en la cultura*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1996.

GRACIA, E. Y MUSITU, G.: *Psicología Social de la Familia*, ed. Paidós, Barcelona, 2000.

GROVER DUFFY, L.: *La mediación y sus contextos de aplicación*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996.

GRUNSPUN, H.: *Mediação Familiar –o mediador e a separação de casais com filhos*, LTR Editora, Sao Paulo, 2000.

GUIHO, P.: *Essai d' une theorie générale du droit de visite*, Ed. "J.C.P.", France, 2004.

GULLÓN BALLESTEROS, A.: *Sistema de Derecho civil*, Vol. I, décima edición, Tecnos. Madrid, 2002, y Vol. 1º, 11ª ed. Tecnos, 2003.

-*Sistema de Derecho civil*, Vol. IV, Derecho de familia. Derecho de sucesiones, octava edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2002.

-*Sistema de derecho civil*, Vol. II, Editorial Tecnos, Madrid, 2001.

- "Sobre la Ley 1/1996, de Protección jurídica del Menor", *Ed. La Ley*, año XVII, nº 3970, febrero 1996.

- "El principio de protección integral de los hijos", en la obra colectiva *La tutela de los derechos del menor*, Córdoba, 1984.

GUTIÉRREZ, J.L.: "Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación y mediación", *Actualización del derecho de familia y sucesiones*, 2006.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A.: "Análisis de la disposición final primera de la Ley 15/2005, de 8 de julio. La modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil", *El nuevo derecho matrimonial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

HAYNES, J. *Fundamentos de la mediación familiar*, Ed Gaia, Madrid, 2000.

-*La mediación en el divorcio: estrategias para negociaciones familiares exitosas basadas en casos reales*, Ed. Granica, Buenos Aires, 1997.

-*Divorce mediation: a practical guide for therapists ans counselors*, Springer, New Cork, 1981.

HEREDIA PUENTE Y FÁBREGA RUIZ, C.: "La guarda de hecho como mecanismo protector de los incapaces", *La Ley*, 1998-1, D-72, 2090, "El ejercicio de la tutela de incapaces por las personas jurídicas", *Ed. La Ley*, 1998-4, D-218, 1.537.

HERNÁNDEZ, G. SALINAS MOLINA y SAURA I LLUVIA, "Cuadernos de Derecho judicial: Arbitraje, mediación y conciliación", *Ediciones Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1995.

HERNÁNDEZ GIL, F.: "Sobre la figura del defensor de menores", *RDP*, 1961.

HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C.: *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las comunidades autónomas*, centro Universitario Ramón Carande, Ed. Dykinson, Madrid, 1998.

-“La familia en la Constitución española de 1978”, *El Derecho y Los Servicios Sociales*, (coord.) GARCÍA VILLALUENGA, Ed. Comares, Granada, 1997.

HIGHTON, E. y ÁLVAREZ, G.: *Mediación para resolver conflictos*, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.

HIJAS FERNÁNDEZ, E.: *Los procesos de familia: Una visión judicial*, Ed. Colex, Madrid, 2009.

HINOJOSA SEGOVIA, R.: “La mediación: Sistemas de solución extrajudicial de conflictos”, *Editorial universitaria Ramón Areces*, Madrid, 2006.

HOHLOCH, G.: “La mediazione familiare nel diritto tedesco”, *Familia: Rivista di diritto Della famiglia e delle successioni in Europa*, enero-marzo 2002.

HOYO SIERRA, I. A.: “La idoneidad de los métodos alternativos de solución de conflictos”, *Ed. Dykinson*, Madrid, 2006.

HUALDE SÁNCHEZ, J.: “Los derechos de la personalidad”, en *Manual de derecho civil*, I, PUIG I FERROL, LL. ET ALTER, tercera edición, Ed. Marcial Pons, Madrid. 2001.

-“Comentarios a los arts. 175 y 177 del Código civil y 1.829 a 1.832 de la Ley de Enjuiciamiento civil”, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, (coord.) BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Ed. Tecnos, 1993.

-*Comentarios a las reformas del Código civil*, (coord.) BERCOVITZ, 1993.

-“Comentario a los arts. 243-251/1 del Código civil”, en *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*, Ed. Tecnos, 1986.

HUERGO LORA, A.: *La resolución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo*, en Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 2000.

ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M., *Los procedimientos de separación, divorcio y nulidad matrimonial en la nueva Ley de Enjuiciamiento civil y Reglamento Bruselas 1347/2000/CE*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2000.

JORDÁN VILLACAMPA, M^a L.: *La mediación familiar: recurso voluntario u obligatorio*, en “Il Diritto Ecclesiastico”, 1999, fasc. 3.

JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, CONSEJERÍA DE FAMILIA E IGUALDAD DE OPORTUNIDADES: *Guía de intervención en los Puntos de Encuentro Familiar de Castilla y León*, Graficas Andrés Martín S.L., Valladolid, 2006.

KOTLIAR, G.: “La familia se separa”, de la *Guía Familia en momentos difíciles*, Editada por la Consejería de Familia y Asuntos Sociales de la Comunidad de Madrid, 2004.

LACRUZ BERDEJO ET ALTER. *Elementos del derecho civil*, Título IV, tercera edición, Barcelona, Ed. Bosch 1989.

-*Elementos de Derecho civil*, Parte General, Vol. 2º, Personas, cuarta edición, revisada por DELGADO ECHEVARRÍA, J., Dykinson, Madrid, 2004.

- *Elementos de derecho civil, Tomo IV*, Familia, Revisada por RAMS ALBESA, J., Ed. Dykinson, Madrid, 2002.

- *Nociones de Derecho civil patrimonial e introducción al Derecho*, 4ª edición, revisada y puesta al día por DELGADO ECHEVARRÍA, en Dykinson, Madrid, 2004.

LAGRATA NETO, C.: *Mediação e Direito de Família*, Ed. RCEJ, Brasília, 17, 2002.

LANDETE CASAS, J.: “Aspectos generales sobre la mediación y el mediador”, *Revista Internauta de Práctica Jurídica*, nº2, 1999.

LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Curso de Derecho civil patrimonial*, 19º edición, Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

-*Principios de derecho civil VI, Derecho de familia*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2013.

-*Principios de derecho civil III, Contratos*, Ed. Marcial Pons, Barcelona, 2010.

-*Principios de Derecho civil I, Parte General y Derecho de la Persona*, Ed. Tribium, Madrid, 2009.

-*Principios de Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones*, Madrid, 2009.

LEDERACH, J. P.: *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Ediciones Clara-Semilla, Comité Central Menonita, Guatemala, 1992.

LEÑA FERNÁNDEZ, R.: “El tráfico jurídico negocial y el discapacitado”, obra colectiva *La protección jurídica del discapacitado*, incapaces y personas en situaciones especiales, Ed. Civitas, Seminario organizado por el Consejo General del Notariado en la UIMP –Director Rafael Martínez Die,- agosto 1999, Ed, Civitas, Madrid, 2000.

LILA MURILLO, M.: “La alternativa al conflicto: Punto de Encuentro Familiar”, *Intervención psicosocial* nº 3, Madrid, 2007.

LINACERO DE LA FUENTE, M.: *Régimen patrimonial de la patria potestad*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1990.

-“Leyes de familia y constitución: Ley 13/2005, de 1 de julio y Ley 15/2005, de 8 de julio”, *Revista de la Facultad de derecho* (UCM), 2006.

- *La protección jurídica del menor*, Derecho de audiencia del menor, Ed. Montecorvo, Madrid, 2001.

-“Registro civil y Familia”, *El derecho y los servicios sociales*, Ed. Comares, 1997.

-Situación de la mediación familiar en España. Detección de necesidades. Desafíos pendientes, *Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Información Administrativa y publicaciones*, Madrid, 2007.

LLEDÓ YAGUE, F.: *Sistema de Derecho civil, Derecho de familia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2002.

LLEBARIA SAMPER, S.: *Tutela automática, guarda y acogimiento de menores*, Ed. Bosch, Barcelona, 1990.

LLOPIS GINER, J. M.: *¿Está el derecho español actual al servicio del matrimonio y la familia?*, en *Anthropotes*. 1998.

- "Estudios sobre la Ley valenciana de mediación familiar", *Editorial Práctica de Derecho*, Sedaví (Valencia), 2003.

LLORENTE PINTOS, R.: "El régimen de visitas: La corta edad como impedimento para la pernocta", *RDF nº 3*, Ed. Lex Nova, oct-dic, 2006,

LONG N. y FOREHAND, R.: *Los hijos y el divorcio*, Ed. Actúa, Madrid, 2002.

LÓPEZ AGUILAR, J.F.: "Los criterios constitucionales y políticos inspiradores de la reforma del Código civil en materia matrimonial", *AJA*, año XV, nº 655, 2005.

LÓPEZ ALARCÓN, M.: "Protección jurídica de la estabilidad familiar", *Anales de Derecho nº 20*, Universidad de Murcia, 2002.

LÓPEZ BURNIOL, J. J.: "El ámbito de la autonomía de la voluntad en los contratos reguladores de la convivencia", *Academia de Jurisprudencia y Legislación de Cataluña*, Barcelona, 1999.

LUCAS RIOS, P.: *Mediação Familiar. Estudo Preliminar para uma regulamentação da mediação familiar em Portugal*, *Verbo jurídico*, volm. 2.

LUQUIN BERGARECHE, R.: *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Ed. Thomson, Pamplona, 2007.

- "Los puntos de encuentro familiar de Navarra: Fundamento jurídico, marco normativo, actualidad y perspectivas de evolución", en *Revista Jurídica de Navarra nº 52*, Navarra, julio-diciembre 2011.

- "Acerca de la necesidad de una Ley estatal de mediación familiar en España", *Ed Aranzadi-Thomson, Revista de Jurisprudencia, nº 3*, junio 2006.

- "Alternativas a la judicialización de conflictos: la Mediación. Síntesis y valoraciones sistematizadas al cuestionario presentado a los participantes en la Experiencia Piloto de Mediación Intrajudicial", *Estudios de Derecho Judicial. Centro de Documentación Judicial (CENDO)*, Consejo General del Poder Judicial, 2006.

- "La mediación civil y penal. Un año de experiencia. Teoría y Práctica de la mediación intrajudicial en España: algunos factores de eficacia de la mediación en conflictos familiares", *Estudios de Derecho Judicial, Centro de Documentación Judicial (CENDO)*, del Consejo General del Poder Judicial, 2007.

MACGREGOR, C: *El divorcio explicado a los niños*, Ediciones Obelisco, Barcelona, 2004.

MAGANTO MATEO, C.: *Mediación familiar: aspectos psicológicos y sociales*, San Sebastián, Universidad del País Vasco, 2004.

MAGRO SERVET, V.: “El incumplimiento del régimen de visitas en la reforma del Código Penal por Ley 15/2003, de 25 de noviembre”, *Diario La Ley*, nº 5.956, 17 de febrero 2004.

MALARET, J.: *Manual de negociación y mediación. The Harvard euronegotiation proyect: negociaciones empresariales eficaces para juristas y directivos: texto y casos*, Ed. COLEX, Madrid, 2003.

MANZANARES SAMANIEGO, J. L.: “La mediación, la reparación y la conciliación en el derecho penal español”, *Diario La Ley* nº 7.232, 2 septiembre 2009.

MARCARELL NAVARRO, M. J.: *Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Montecorvo, 1985.

MARESCA CABOT, J. C.: “El arbitraje en derecho administrativo”, *Boletín del Tribunal Arbitral de Barcelona*, nº 5, 1994.

MARIN CORREA: “La conciliación ante el magistrado de Trabajo”, En *Actualidad Laboral*, 1985, nº 39 y 40.

MARÍN LOPEZ, J. J.: *Legislación sobre mediación familiar*, Ed. Tecnos, Madrid, 2008.

“El interés del menor en la futura Ley de Mediación familiar de Castilla-La Mancha”, En MARTÍN LÓPEZ, M. T. (coord.): *El derecho y los derechos de los niños*, Ed. Exlibris, Madrid, 2003.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: “La mediación familiar en Castilla-La Mancha, a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos civiles y mercantiles”, *Ed. Aranzadi*, Pamplona, 2011.

MARLOW: *Mediación Familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho*, Traducción de Ana María Sánchez Durán, Ed. Granica, 1999.

MARTI I CASALS, M.: *La mediación familiar en els casos de esparció i divorci: linies d'una visió comparada*. In: *Iuris: Quaderns de Política Jurídica*, 4, 1995, Generalitat de Catalunya, Centro de Estudios Jurídicos y Formación especializada, págs. 115 a 134.

-La mediación en el Derecho Comparado: principios y clases de mediación familiar en el Derecho Europeo, Conferencia pronunciada en octubre de 1999, Congreso Internacional de Mediación de Barcelona.

MARTÍN, M. A: “Consecuencias de la violación de la confidencialidad en mediación y negociación”, *Ed. La Ley, suplemento de resolución de conflictos*, Buenos Aires, 21 de diciembre de 2001.

MARTÍN, M. Y SANTDIUMENGE, J.: “La mediación a la separación i al divorci. Informe comparat dels principis de mediación”, *Departament de Justícia de la Generalitat de Catalunya*, Barcelona, 1996.

MARTÍN CASALS, M.: “La mediación familiar en derecho comparado, algunas propuestas de regulación en España a la luz de las tendencias europeas”, *Jornadas Internacionales de Mediación Familiar*, UNAF, Madrid, 23, 24 y 25 noviembre 2000.

- *Las Parejas de Hecho en el Derecho Europeo*, Asociación Española de Abogados de Familia, Ed. Dykinson. Madrid, 1999.

-La mediación en Derecho comparado: principios y clases de mediación familiar en el Derecho europeo, en especial Inglaterra, Francia, y la Recomendación (98)1, *Justicia y sociedad*, nº23, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis Jurídics, 2001.

MARTÍN LÓPEZ, E.: *Familia y Sociedad. Una introducción a la sociología de la familia*, Instituto de Ciencias de la Familia, Universidad de Navarra, Ed. Rialp, Madrid, 2000.

MARTÍN MORON, M^a T.: *Voz patria potestad*, en Nueva Enciclopedia jurídica, Barcelona, 1989.

MARTÍN NÁJERA, M.: *La mediación intrajudicial*. In. VARELA PORTELA, M. J. (Dir.): Separación y Divorcio. Cuadernos de Derecho Judicial, XXIX-2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2006.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C.: “Acuerdos entre convivientes more uxorio”, *RDP*, 2001, Madrid.

-*El Derecho civil a finales del siglo XX*, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

-“La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad”, *ADC*, Tomo XLV, fascículo IV, octubre-diciembre, 1992.

MARTÍNEZ DÍEZ, R.: “La formulación notarial de derecho a la protección de los discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales”, en *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales*, Seminario Organizado por el Consejo General, del Notariado en la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Consejo General del Notariado, Ed. Civitas, 2000.

MARTÍNEZ GARCÍA, E.: “El arbitraje como solución de conflictos de propiedad intelectual”, *Ed. Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Valencia, 2002.

MASCARELL NAVARRO, M. J.: *Nulidad, separación y divorcio*, Ed. Montecorvo, 1985.

MATA DE ANTONIO, J.M.: *Bases jurídicas para una regulación de la mediación familiar*, Cuadernos de mediación, Ed. Aqua, Zaragoza, 2004.

MAYER, S.: "Family mediation and divorce in Germany", *Revista Tabola Rotonda*, Fall 2002.

MEDINA DE LEMUS, M.: *El Derecho civil español en los últimos 50 años*, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 2000.

MELLER SILVA, F.C. de M.L.: " Mediação Familiar. Revista Jurídica Cesumar, 1, 2005, pág. 261, Disponible en: [http:// www. cesumar. Br/pesquisa/periodicos/index. Php/revjuridica/article/view](http://www.cesumar.br/pesquisa/periodicos/index.php/revjuridica/article/view).

MERINO Y MORCILLO: "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", en *REDUR, Revista de Derecho de la Universidad de La Rioja*, nº9 diciembre 2011.

MESA MARRERO, C.: *El contrato de alimentos: régimen jurídico y criterios jurisprudenciales*, Ed. Aranzadi, Madrid, 2006.

MNOOKIN, R. H.: *Resolver conflictos y alcanzar acuerdos: cómo plantear la negociación para generar beneficios*, Gedisa, Barcelona, 2003.

MOLINA CABALLERO, M^a. J.: "Principios y Formas del proceso y del procedimiento" en ROBLES GARZÓN, J. A. (Coord.), *Conceptos Básicos de Derecho Procesal Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 2013.

MOLOGNI, C.K.J.: "Resolução e acesso à justiça". *UNOPAR Cient. Ciênc. Jurid. Empres*, Londrina, v.4, set, 2003.

MONTERO AROCA, J.; FLORS MATÍES, J. y ARENAS GARCÍA, R.: *Separación, divorcio y nulidad matrimonial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

MONTERO AROCA, J. -*Separación y divorcio tras la Ley 15/2005. La modificación de los procedimientos matrimoniales*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

-*El derecho de visita en los procedimientos matrimoniales: La aplicación práctica del artículo 94 CC*), Ed. Tirant lo Blanch, 2002.

-*Derecho Jurisdiccional*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

MONTES, ROCA Y CAPILLA: *Derecho civil. Parte General, Introducción y fuentes del derecho civil*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.

MONTÉS, V.L. (coord.): *Derecho de familia*, Ed Tirant Lo Blanch, Valencia, 1991.

MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Ed Tecnos, Madrid, 2006.

MOORE, C. W.: *El proceso de Mediación, Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Ed. Granica S.A., Buenos Aires, 1998.

MORENO MARTÍNEZ, L.: *El defensor judicial*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1989.

MORENO RUIZ, M.: “Los puntos de encuentro familiar y su situación actual”, *Jornada de Divorcio y menores*, CTS, Cádiz, 2012.

MORETÓN SANZ, M. F.: “Mediación: Directiva de la Unión Europea e ITER Legislativo de la futura Ley estatal de Mediación”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 721, 2010.

-“Infancia y adolescencia: La promoción de la autonomía personal y protección de menores de edad en situación de dependencia”, en *Los menores con discapacidad en España*, Ed. Cinca, Madrid, 2008.

MORRONE, A.: “Mediación: una herramienta con muchas aplicaciones”, *Revista Tiempo*, Madrid, 2006.

MORTE BARRACHINA, E., y LILA MURILLO, M.: “La alternativa al conflicto: Punto de Encuentro Familiar”, *Ed. Intervención psicosocial*, nº 3, Madrid, 2007.

MULDOON, B.: *El corazón del conflicto, del trabajo al hogar como campos de batalla, comprendiendo la paradoja del conflicto como un camino hacia la sabiduría*, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.

MUNAR BERNAT, P. A.: *Notas sobre la proyectada regulación de la mediación familiar en las Islas Baleares. Perspectivas del Derecho de Familia en el siglo XXI*, Congreso Internacional de Derecho de Familia, LASARTE ÁLVAREZ (Dir.), 2004.

MUNNÉ, M., MAC-CRAGH, P.: *Los diez principios de la mediación*, Ed. Graó, Barcelona, 2006.

MUÑOZ GARCÍA, C. y ÁLVAREZ MORENO, M.: “Aspectos jurídicos de la mediación familiar”, *RDP*, marzo-abril, 2003.

MUÑOZ SABATE, L.: “La Ley de Arbitraje: un campo sembrado de minas”, en *Arbitraje, mediación y conciliación*, CGPJ, Madrid, 1995.

NAVARRO CASTRO, M.: “El régimen de visitas de los abuelos y otros parientes y allegados tras la Ley 42/2003, de 21 de noviembre”, *Libro Homenaje al Profesor Manuel Albaladejo García*, vol. 2, 2004.

MÚRTULA LAFUENTE, V.: “La intervención plural de los sujetos en la causación del daño”, en *La responsabilidad civil por daños causados por un miembro indeterminado de un grupo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005.

NAVAS GLEMBOTZKY, J. R.: “El *enforcement* del acuerdo de mediación civil y mercantil en el ámbito internacional: Análisis, Estudio Comparado y Recomendaciones”, *Revista para el análisis del Derecho*, Barcelona, 2014.

NOVELLINO, N.J.: *Tenencia de menores y régimen de visitas producido el desvinculo matrimonial*, Ed. García Alonso, 2007.

NUÑEZ MUÑIZ, C.: “Algunas consideraciones sobre la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor”, *Ed. La Ley*, nº4235, octubre 1996.

O’CALLAGHAN, MUÑOZ, X.: *Compendio de Derecho civil*, Tomo IV, Derecho de Familia, Ed. Edersa, Madrid, 1996.

-*Derecho de Familia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

-*Matrimonio, nulidad canónica y civil, separación y divorcio. Aspectos sustantivo y procesal conforme a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, 2001.

-*Código civil: comentado y con jurisprudencia*, La Ley, 2004.

OGAYAR-AYLLÓN, T.: “Comentarios de los artículos 1809 a 1821 del CC y Ley arbitraje de Derecho Privado”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, Ed. RDP, Madrid, 1983.

ORTUÑO MUÑOZ. P.: *El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de resolución de conflictos en el ámbito civil y mercantil*, Ed. IURIS-LEY, Nº77, noviembre 2003.

-“El proyecto de directiva europea sobre la mediación”, En RUIZ MARÍN, M.J.: *Mediación y protección de menores en Derecho de Familia* (director), Cuadernos de Derecho Judicial V- 2005, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005.

-“Mediación familiar”, en *Tratado de Derecho de familia. Aspectos sustantivos y procesales*, (coord.) GONZÁLEZ POVEDA, P. y GONZÁLEZ VICENTE, P., Ed. Sepín, Madrid, 2005.

-“La aprobación judicial de los acuerdos en la mediación familiar”, *Revista Apuntes de psicología*, nº 2 y 3, Colegio Oficial de Psicólogos (Andalucía Occidental) y Universidad de Sevilla, 2000.

-“La mediación familiar intrajudicial (un reto para la práctica del Derecho de Familia)”, *Revista de Derecho de Familia*, nº7, abril, 2000.

-“La mediación familiar, un reto para los Juzgados de Familia”, *Revista de Derecho de Familia*, Editorial LEX Nova, Valladolid, abril, 2000.

-“Prólogo”, *Mediación familiar (Conflicto: técnicas, métodos y recursos)*, SORIA, VILLAGRASA Y ARMADANS, Barcelona, 2008.

-“¿Cómo afectará a la justicia la futura Ley de Mediación?”, *Dossier mediación, en Actualidad y práctica del derecho*, Madrid, 2010.

-El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial, Ed. Thomsom, Civitas, Navarra, 2006.

-“La mediación familiar” en *Tratado de Derecho de Familia*, Ed. Sepín, Madrid, 2011.

-“La mediación en el ámbito familiar”, en *Arbitraje y Mediación*, Revista Jurídica de Castilla y León nº 29, enero 2013.

-“La supervisión de las relaciones parentales tras la sentencia judicial (comentario a los arts. 233-13 y 236-3 CCCat), SP/DOC/18072, de diciembre 2013.

ORTEMBERG, O.: *Mediación familiar*, Editorial Biblos, Buenos Aires, 1996.

OTERO PARGA, M.: “Ventajas e inconvenientes de la mediación”. In: SOLETO MUÑOZ, H.: *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

-“Las raíces históricas y culturales de la mediación”, In: SOLETO MUÑOZ, H.: *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

PAREJA C.: “Estudio breve sobre la reforma del Código civil en materia de patria potestad”, *Colegio Notarial de Islas Baleares*, Circular 22, C. De cultura, de 4 de junio de 1981.

PARKINSON, L.: *Mediación familiar: teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2005.

-*Family mediation*, Sweet & Maxwell, London, 1997.

-Experiencias de mediación en Gran Bretaña. Conferencia pronunciada en el Simposio: La mediación familiar al servicio de los derechos de familia, Instituto Pontificio Juan Pablo II, Valencia, 20 y 21 de septiembre de 1999.

-Experiencias de la mediación familiar en Inglaterra. Conferencia pronunciada en el curso de experto de mediación. UCM, noviembre, 2000.

PASTOR VITA, F. J.: “Una primera aproximación al Proyecto de Ley de reforma del Código civil en materia de separación y divorcio”, *Diario La Ley*, nº 6.235, de abril de 2005.

PEDRAZ PENALVA: “El proceso y sus alternativas”, en *Cuadernos de Derecho Judicial. Arbitraje, Mediación, Conciliación*, Madrid, 1995.

PEÑA GONZALES, O.: *Conciliación extrajudicial. Teoría y práctica*, APECC, 2001.

PÉREZ ÁLVAREZ, M.: *La nueva adopción*, Ed. Civitas, Madrid, 1989.

PÉREZ CABALLERO, M^a; ACEVEDO BERMEJO, A. y MUÑOZ VICENTE, J. M.: “Los conflictos parentales como origen de las dificultades en las relaciones abuelos-nietos: Abordaje mediacional y jurídico-forense”, en *Revista de Mediación*, nº 9, primer semestre 2012.

PÉREZ CONESA, C.: “La mediación familiar ante las crisis matrimoniales”, *Actualidad Civil*, nº11, 2004/1568.

PÉREZ GIMENEZ, M.: “La mediación familiar: perspectiva contractual”, en *Aranzadi Civil*, 22, 2006.

PÉREZ MARTÍN, A. J.: *Tratado de Derecho de Familia IV: La modificación y extinción de las medidas. Aspectos sustantivos y procesales*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2012.

-*La nulidad matrimonial civil y eclesiástica. Aspectos penales del derecho de familia*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2000.

-“Las medidas previas, provisionales y definitivas en los procedimientos matrimoniales”, en *El Derecho de familia y sucesiones en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2001.

PÉREZ PUERTO, A.: “La mediación civil y familiar en Cataluña, Artículos doctrinales de Derecho civil, Ed. Noticias jurídicas”, Madrid, 2010.

PÉREZ VALLEJO, A.Mª.: “El proceso de mediación familiar y los acuerdos mediados”, en *Tendencias actuales en el Derecho de Familia*, Ed. Universidad de Almería, Servicio de publicaciones, Almería, 2004.

PERISSINI DA SILVA, D. M.: *Mediación en la resolución de conflictos familiares*, Disponible en: <http://psicologiajuridica.org>.

PONIEMAN, A.: “El impacto de los métodos alternativos de resolución de controversias en los sistemas jurídicos sudamericanos y su incidencia en los acuerdos de integración”, Pág. web <http://www.iabd.Org/mif/eng/conferences/speeches/ponienman.Htm> (4/05/01).

PORTELA, J. G.: “Características de la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M. (Coordinadoras): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos. Madrid, 2007.

POUS DE LA FLOR, Mª. P.: “Crisis de parejas: consecuencias patrimoniales por ruptura de las uniones de hecho”, en *RCDI*, 2009/712.

POYATOS GARCÍA, A. (coord.): *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Nau Llibres, D.L, Valencia, 2003.

PRAST ALBENTOSA, L. (coord.): *Legislación de mediación familiar*, Editorial Aranzadi, Elcano, Navarra, 2003.

PUPOLIZIO, I.: *La mediazione familiare in Italia*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007.

PUY MUÑOZ, F.: La expression “mediación jurídica”. Un análisis tópico. In: SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M. (Coords.): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

RAGEL SÁNCHEZ, L.F.: *Manual de Derecho Civil: Derecho de obligaciones y contratos*, Ed. Librería Técnica Universitaria –Figuroa 2-, Cáceres, 1997.

RAMÍREZ GONZÁLEZ.: Ponencia: “Guardias y Custodias y Regímenes de visitas conflictivos”, *I Congreso de Psicología Jurídica en Red*, 2004.

RAMS ALBESA, J.: Responsable de la puesta al día de: *Elementos de derecho civil, derecho de familia y derecho de sucesiones*, dirigidos por LACRUZ BERDEJO, Ed. Dykinson, 2003.

-“La empresa en la sociedad de gananciales”, *Homenaje a Roca Juan*, Murcia, 1989.

-“Comentario a los arts. 164-165 Código civil”, en *Comentarios a las reformas del Código civil*, Ed. Tecnos, 1993.

-*Comentarios al Código civil* (RAMS ALBESA, R.M. MORENO FLOREZ, coordinadores), Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

REAL PÉREZ, A.: “Comentario a los arts. 142-153 del Código civil”, en *Comentarios al Código civil, II, Vol. 2º, Libro Primero*, Ed. Bosch, Barcelona, 2000.

REDORTA VARELA, J.: *El poder y sus conflictos*, Ed. Paidós, Barcelona, 2005.

-*Emoción y conflicto*, Ed. Paidós, Barcelona, 2006.

-*Aprender a resolver los conflictos*, Ed. Paidós, Barcelona, 2007.

RESCIGNO, P.: *Trattato di Diritto privato III*, Ed. Utet Giuridica, 2012.

REVERTE NAVARRO, A.: *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, Tomo XVII, Vol. 1º A, Artículos 1.254 a 1.260 del Código Civil, Ed. Edersa, 2005.

REYES BARRADA: “El proceso de mediación familiar, según la Ley catalana 1/2001, de 15 de marzo”, en *Perspectivas del Derecho de Familia en el siglo XXI*, LASARTE ALVAREZ (Dir.), 2004.

RIGAUX, F.: *Les personnes. Les relation familiares*, Ed. T.I., Bruxelles, 1971.

RIPOLL-MILLET, A.: *Familias, trabajo social y mediación*, Ed. Paidós, Barcelona, 2001.

-“La mediación familiar en España”, *La mediación, una visión plural*, Compilador ROMERO NAVARRO, F. E., Consejería de Presidencia y Justicia, Gobierno de Canarias, 2005.

-“Mediación familiar”, en *Parejas en situaciones especiales*, (coord.) GONGORA, N. ET ALTER, Ed. Paidós Ibérica, Barcelona, 2001.

RIVERA ÁLVAREZ, J.: “El derecho de los parientes y allegados a relacionarse con los menores de edad: art. 160.2º y 3º párrafos del Código civil”, *Revista de derecho privado*, septiembre, 2000.

-“La Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor: algunas consideraciones relevantes”, *CTS*, 10, 1997.

RIVERA RIVERA, L. R.: *El contrato de transacción. Sus efectos en situación de solidaridad*, Ed. Calima, San Juan de Puerto Rico, 1998.

RIVERO HERNÁNDEZ, F. en LACRUZ BERDEJO, LUNA Y RIVERO: *Elementos de Derecho civil*, tomo I Volumen 3º, 2007.

RIVERO HERNÁNDEZ, F.: *El derecho de visita*, Ed. Bosch editor, Barcelona, 1997.

-“Las relaciones paternofiliales (título, ejercicio y contenido de la patria potestad, guarda y cuidados régimen de visitas) como contenido del Convenio

Regulador”, en VV.AA., *Convenios reguladores de las relaciones conyugales, paterno-filiales y patrimoniales en las crisis del matrimonio*, Pamplona, 1989.
-El interés del menor, Madrid, 2007.

RIVERO LLAMAS, F.: “La conciliación judicial en los procesos laborales”, *Revista de derecho Procesal Iberoamericana*, 1970.

ROCA TRIAS, E: “Comentario al artículo 92 del Código Civil”, en *Comentarios las reformas del derecho de familia*, T. I., Ed. Tecnos, 1984, y en “Comentarios a los artículos 90 a 101 del Código Civil”, Ministerio de Justicia, Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

-“Familia y cambio social”, *Cuadernos Civitas*, Madrid, 1999.

RODRIGUES DA SILVA, M.: Un olhar jurídico sobre mediação, Disponible en: <http://forumfamiliae.blogspot.com/2006/03/um-olhar-juridico-sobre-me>”.

RODRÍGUEZ CRESPO, M^a. J.: “Los Procedimientos autónomos de solución de conflictos y el derecho de tutela judicial efectiva. En especial, la conciliación como trámite previo al proceso”, *Revista Internáutica de Práctica Jurídica*, n^o 15, 2005.

RODRÍGUEZ GARCÍA, C.: “El modelo de mediación y su adaptación a las familias del punto de encuentro familiar”, en *Revista de Mediación*, n^o9, primer semestre 2012.

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D.: *El contrato de corretaje inmobiliario: los agentes de propiedad inmobiliaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005.

RODRÍGUEZ VILLA, B. M.: *Mediación en el divorcio: una alternativa para evitar las confrontaciones*, Universidad nacional Autónoma de México, DF, 2001.

ROGEL VIDE, C.: “En torno a la custodia compartida de los hijos de padres separados. Del anteproyecto de Ley por el que se modifica el Código civil en materia de separación y divorcio”, *R. G. L. J.*, N^o 1 enero-marzo, 2005.

-“Comentarios a los artículos 159,160 y 161 del Código Civil”, en *Comentarios a las reformas del Código Civil*, Ed. Tecnos, 1993.

-*Derecho de obligaciones y contratos*, Ed. Bosch Editor, Barcelona, 1999.

-*Bienes de la personalidad, derechos fundamentales, libertades públicas*, Bolonia, Madrid, 1985.

ROMERO GONZÁLEZ, R.: “Algunos problemas en torno a la guarda y custodia de los menores: el Punto de Encuentro Familiar”, *Revista del CGPJ*, 23 de octubre de 2009.

ROMERO, 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, 2002.

ROMERO NAVARRO, F.: "La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 40, 2002.

- "La agencia del cambio en la separación matrimonial. El papel del mediador familiar", *Revista de ciencias y orientación familiar. Familia, Instituto Superior de ciencias de la Familia*, nº25, 2002.

- "El conflicto familiar. Aspectos epistemológicos. La mediación familiar", en ROMERO NAVARRO, F. (compilador): *La mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*, Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad, Gobierno de Canarias, 2005.

ROY, M. L.: "La mediación y los sistemas alternativos de disputas", *Diario el Mercurio de Valparaíso*, Chile, junio 2009.

RUBIO ÁLVAREZ, Á. y MARTÍN GALACHO, R.: "Intervención con actuaciones mediadoras en cinco casos conflictivos en un punto de encuentro familiar", en *Revista de Mediación*, nº9, primer semestre 2012.

RUIZ BECERRIL, D.: *Después del divorcio: los efectos de la ruptura matrimonial en España*, Ed. Siglo XXI, Madrid, Año 1999.

RUIZ DE LA CUESTA, R.: "Praxis judicial sobre los sujetos y el contenido de la facultad y régimen de visitas", en AA.VV, *El derecho de visitas, Teoría y Praxis*, Ed. Eunsa, Pamplona, 1997.

SACRISTÁN BARRIO, M. L.: "Las relaciones familiares después de la separación. Punto de Encuentro Familiar", en *Trabajo Social, Familia y Mediación*, Ediciones Universidad de Salamanca, 2006.

- *Puesta en marcha y funcionamiento de los Puntos de Encuentro Familiar*, Ed. Prisma Familiar, Madrid, 2008.

SALANOVA VILLANUEVA, M.: "Notas sobre el derecho de los abuelos a mantener relaciones personales con sus nietos. A propósito de la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 7 de abril de 1994", *Anuario Derecho Civil*, 1996.

- "Aproximación al derecho de visita", *Actualidad Civil*, 1995.

SALVADOR GUTIÉRREZ, S.: "Algunas instituciones de protección del menor y su régimen registral", *AC*, marginal 549, 98.2, XXIII.

- "Derechos registrales del menor", en *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998.

SAMPAIO, D.: *Pela mediação familiar*. In: FARINHA, A. H. L.; LAVADINHO, C.: *Mediação familiar e responsabilidades parentais*, Livraria Almedina, Coimbra, 1997.

SAN ROMAN, J.: "Criterios judiciales sobre la titularidad del derecho de visita en los diversos supuestos de conflicto matrimonial y familiar", en AAVV, *El derecho de visita. Teoría y praxis*, Ed. EUANSA, Pamplona, 1997.

SANAHUJA BUENAVENTURA, M.: "Mujeres, trabajo y custodia compartida", *El País*, 16 de junio de 2010.

-“La custodia compartida como modelo preferente”, septiembre de 2010.

SÁNCHEZ IGLESIAS, I.: "Infancia y adolescencia ante la separación de los padres: efecto mediador de los Puntos de Encuentro Familiar", *Revista de Estudios de Juventud*, nº 73, 2006.

SANCHEZ PRIETO, A.: "La audiencia del menor en las causas matrimoniales a propósito de la STS (sala 1ª), de 14 de mayo 1987", *La Ley*, 1.988, pág. 960, tomo I.

SASTRE PELÁEZ, A. J.: *La mediación familiar: sistema de gestión positiva y resolución de conflictos familiares. Principios, definiciones y su reflejo en la Legislación autonómica española*. Diario La Ley, 5.478, Año XXII, de 8 de febrero de 2002, t. II pág. 1.752; En <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2287/14.pdf>. pág. 251; Véase: "Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica", *Ed. La Ley* nº2, 2002.

SAVATER BAYLE, G.: "La nueva Ley de Protección Jurídica del menor", AJA, Madrid, 1996.

SCHIFFRIN, A.: "La mediación: aspectos generales", en el libro coordinado por GOTHEIL, J. y SCHIFFRIN, A. *Mediación: una transformación en la cultura*, Ed Paidós (Mediación 3), Buenos Aires, 1996.

SCHOR-LANDMAN, C. I.: *Temas de interconsulta: diálogos entre el psicoanálisis, el derecho y la mediación*, Galerna, Buenos Aires, 2004.

SCHVARSTEIN: *Mediación: una transformación en la cultura*, GOTTHEIL, J. y SCHIFFRIN, A. (Coord.), Ed. Paidós 3, Barcelona, 1996.

SERRANO CASTRO, F. A.: *Relaciones paterno-filiales*, Ed. El Derecho Grupo Editorial, Madrid, 2011.

SEPÚLVEDA, A. Y SERRANO, F.: "Punto de Encuentro familiar: Un recurso social alternativo", *Apuntes de Psicología* nº18, págs. 375-382.

SERRANO ALONSO, E.: *Comentario del Código civil*, Tomo 2, Barcelona, 2000.

-*La patria potestad dual*, 1988.

SERRANO, F.: *Un divorcio sin traumas: cómo superar los conflictos del divorcio mediante la mediación conciliadora y las soluciones extrajudiciales*, Ed. Almuzara, Córdoba, 2009.

SERRANO RUIZ-CALDERÓN: *Abandono y desamparo de menores en el derecho civil español*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2004.

SERRAT, A. (Coord.): *Resolución de conflictos: una perspectiva globalizadora*, Ed. Praxis, Bilbao, 2002.

SINGER, L. R.: *Resolución de conflictos: técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Ed. Paidós, Barcelona, 1996.

SIX, J.F.: *Le temps des médiateurs*, Seuil, D.L. Reed, París, 2001.

SLAIKEU, K.A.: *Para que la sangre no llegue al río*, Ed. Granica, Buenos Aires, 1996.

SOLETO MUÑOZ, H.: "La mediación en la Unión Europea". SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M. (Coordinadoras): *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Ed. Tecnos. Madrid, 2007.

-*Las medidas provisionales en los procesos de familia*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

-*Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos*, Ed. Tecnos, Madrid, 2011.

SORIA, VILLAGRASA Y ARMADANS: *Mediación familiar (Conflicto: técnicas, métodos y recursos)*, Barcelona, 2008.

SPADARO, G.: *La mediazione nel rito Della separazione e del divorzio*. *Altalex*, 2035, 8, II, 2008.

SPARVIERI, E.: *El divorcio: conflicto y comunicación en el marco de la mediación*, Ed. Biblos, Buenos Aires, 1995.

SUARES, M.: *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2005.

-*Mediando en sistemas familiares*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2005.

TENA PIAZUELO, I.: "Primeros pasos legislativos de la mediación familiar en España", *Libro homenaje a DÍEZ-Picazo*, Ed. Civitas, 2001.

THOENNES, N.: "Mediation and domestic violence: current policies and practices. Special Issue. Domestic violence", *Family & Conciliation Courts Review*, vol. 33, 1995.

TJERSLAND, O.: *Mediation in Norway*. *Mediation Quarterly*. 4, 1995.

TOMÁS ASENSI, S.: "El punto de encuentro familiar", en BOUCHÉ PERIS, J. H.; HIDALGO MENA, F.L.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, B. (Directores), *Ed. Dykinson SL*, Madrid, 2005.

TORRERO MUÑOZ, M.: "El acuerdo de mediación familiar", en LLOPIS GINER, J.M. (coord.), *Estudios sobre la Ley valenciana de mediación familiar*, Editorial Práctica de Derecho S.L., Valencia, 2003.

-*La mediación familiar: una alternativa a la resolución de los conflictos familiares*, AC nº 23, 5 a 11 de junio, 2000.

-*Las crisis familiares en la jurisprudencia. Criterios para una mediación familiar*, Editorial Práctica del Derecho, S.L., Valencia, 1999.

TORRES ESCÁMEZ, S. "La mediación como medio de solución de conflictos jurídicos. La necesidad de su urgente regulación", *AJA*, nº 448, La Rioja, 2000.

TORRES LANA, J. A.: "Forma del negocio jurídico y nuevas tecnologías", *RDP*, julio-agosto, 2004.

URY, W. BRETT, J.M. y GOLBERG, S.B.: *Cómo resolver disputas: diseño de sistemas para reducir los costos del conflicto*, Edición al cuidado de E.I. HIGHTON, G.S ALVAREZ y TAPIA, G. Ed. Rubinzal-Culzoni, Tucumán, 1995.

UTRERA GUTIERREZ, J.L.: "Soluciones extrajudiciales de conflictos familiares: arbitraje, conciliación y mediación", en VV.AA. *Actualización del derecho de familia y sucesiones*, Asociación Española de Abogados de Familia, Dykinson, Madrid, 2006.

-"El marco jurídico de los Puntos de encuentro familiar", *RDF, Lex Nova nº9*, octubre 2000.

VALDÉS DAL-RE, F.: "Conciliación, mediación, y arbitraje laboral en los países de la Unión Europea", *Colección Informes y Estudios. Series Relaciones Laborales nº 48*, Madrid, 2003.

VALL RIUS, A.: "La mediación: realidad y retos de futuro", *LA LEY*, Número 6.954, del 27 de mayo 2008.

VALLADARES RASCÓN, E.: "El derecho a contraer matrimonio y la Constitución", *Aranzadi Civil nº 9*, septiembre 2005.

-"La tutela de los menores en relación con el concepto legal de desamparo", *Centenario del Código Civil*, tomo II, Asociación de Profesores de Derecho civil, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: *Ilícitud contractual. Supuestos y efectos*, Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2003.

VENERO, C.: "Competencia y criterios de los tribunales tutelares de menores en la fijación del derecho y régimen de visitas" en: AA.VV., *El derecho de visita. Teoría y praxis*, Pamplona, Ed. Eunsa, 1982.

VERDÚN, J.: "La mediación familiar en España y en Inglaterra", *Revista de Treball Social*, 154, junio 1999.

VIDAL TEXEIDÓ, A.: "Las perspectivas de la mediación en el marco del derecho de familia", *Revista de Educación Social*, Nº 8, 1999.

VILLAGRADA ALCAIDE, C.: "El papel de la mediación familiar en la solución de los conflictos", en *La protección de las personas mayores*, LASARTE ALVAREZ, C. (Dir.), Ed. Tecnos, Madrid, 2007.

VILLAGRASA ALCAIDE, C., y VALL RIUS, A.: “Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña”, *La Ley*, 2002, nº 5650, Año XXIII, de 7 de noviembre de 2002.

-“La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares”, *LA LEY*, nº 5049, 9 de mayo de 2000.

-“La mediación familiar en Cataluña: análisis sistemático de la Ley 1/2001, de 15 de marzo”, *LA LEY*, nº 5347, de 9 de julio, de 2001.

VINYAMATA CAMP, E.: *Conflictología: Teoría y práctica en resolución de conflictos*, Ed. Ariel, Barcelona, 2001.

-*Aprender mediación*, Ed. Paidós D.L., Barcelona, 2003.

-*Manual de prevención y resolución de conflictos: conciliación, mediación y negociación*, Ariel Prácticum, Barcelona, 1999.

VIOLA DEMESTRE, I.: *El contrato de transacción en el Código Civil*, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad, Madrid, 2003.

VIRGÓS SORIANO, M. Y GUAL GRAU C.: “La mediación como alternativa”, *Ed. Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, Valencia, 2008.

VV.AA.: *Bibliografía sobre mediación: teoría y técnicas, mediación familiar e intercultural, mediación en el ámbito empresarial*, Gernika Eguneratuz, Servicio de Documentación, centro de Investigación por la Paz “Gernika Gogoratz”, Gernika, País Vasco, 2002.

VV.AA.: Comentarios al Código Civil, Ministerio de Justicia, Tomo I, arts. 1-1087, Código civil, 2ª edición, 1993.

VV.AA.: *Negociación y resolución de conflictos*, Ediciones Deusto, Bilbao, 2001.

VV.AA.: *La promoción de la mediación familiar en España*, MENENDEZ E. (coord.), Informe del Grupo de Trabajo convocado por el centro de Estudios del Menor y de la Familia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1997.

VV.AA.: *Resolución de conflictos: una perspectiva globalizadora*, SERRAT, A. (coord.), Ed. Praxis, Bilbao, 2002.

VV.AA.: *Comentarios a las reformas del Código civil y Compilaciones forales* dirigidos por ALBADALEJO, M. y DIAZ ALABART, S., Ed. RDP, Tomo III, vol. 1º y 2ª ed., 2000; Tomo III, vol. 2º, 1982; Tomo IV, 2ª ed., 1985; Tomo XIV, vol. 1º, 1989; Tomo XVII, vol. 1º, B, 1993; Tomo XVIII, vol. 1º, 1982; Tomo XXI, vol. 1º, 1986.

VV.AA.: *Comentarios a las reformas del Código civil*, coordinadas por BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R., Tecnos, Madrid, 1993.

VV.AA.: “El Derecho de familia ante los retos del nuevo milenio”, XII CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, La Habana,

Cuba, 22 a 27 de septiembre de 2002, *Revista Derecho de Familia*, Editorial LEX NOVA, nº 18, enero 2003.

VV.AA: *Punto de Encuentro Familiar*, Ed. Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad. Dirección General de Servicios para la Familia y la Infancia, Madrid, 2014.

WALLERTEIN J. S., y BLAKESLEE, S. *Padres e hijos después del divorcio*, Ed. Vergara, Argentina, 1989.

WOODWARD; L. FERGUSSON, D. M.; BELSKY, J.: "Timing of parental separation and attachment to parents in adolescence: Results of a prospective study from birth to age 16" *Journal of marriage and the family*, Vol. 62. nº1, del 2000.

YSÁS SOLANES, M.: "Algunas consideraciones en torno a la Llei 1/2001 de 15 de marzo, de mediación familiar de Catalunya", *Libro Homenaje a Díez-Picazo*, 2003.

-"La mediación en el ámbito privado. Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho Privado", en *AC*, 13, quincena del 1 al 15 de julio de 2010.

YZQUIERDO TOLSADA, M.: *La responsabilidad contractual y extracontractual*, Ed. Dykinson, 2001; JORDANO FRAGA: *La responsabilidad contractual*, Civitas, 1987; CABANILLAS: "La responsabilidad por infracción de los deberes profesionales y la carga de la prueba", en *A.D.C.*, 1991; PASCUAL ESTEVIL: "La responsabilidad profesional", *R.C.D.I.* nº602, 1991 y *Hacia un concepto actual de responsabilidad civil*, T.I., Ed. Bosch, Barcelona, 1989.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. "Cuestiones relativas a los hijos menores e incapacitados en las crisis matrimoniales", *Boletín nº 19 ICAM*, Madrid, 2001.

ÍNDICE JURISPRUDENCIAL

A continuación indico, tanto sentencias como autos utilizados en este estudio, mostrándolos con el fin de facilitar que otros investigadores posteriores puedan consultarlos y analizarlos para sus investigaciones y aprovechamientos pertinentes, y así posibilitar su labor indagadora. He preferido ordenarlas por fechas, en vez de por tribunales, para facilitar la búsqueda:

Sentencia de la Cour de Cassation francesa 8 de julio de 1857.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de abril, de 1963.

Sentencia nº 189/1929 del Tribunal Supremo, de 24 de junio de 1929.

Sentencia de la Cour de Cassation francesa de 6 julio de 1931.

Sentencia nº1858/1935 del Tribunal Supremo, de 14 octubre de 1935.

Auto de la Sala 2ª AT de Barcelona, de 25 de noviembre de 1975.

Auto de la Sala 2ª AT de Barcelona, de 29 de noviembre de 1975.
Sentencia de la sala 2ª de la AT de Barcelona, de 6 julio de 1977.
Sentencia de la AP de Badajoz, de 8 de octubre de 1977.
Sentencia de la AP de Alicante, de 7 noviembre de 1977.
Sentencia de la AP de Oviedo, de 15 de junio de 1978.
Sentencia de la AP de Valladolid, de 28 de junio de 1979.
Sentencia AT de Burgos, de 10 de septiembre de 1985.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 mayo de 1986.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 14 de mayo de 1987.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de abril de 1988.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 6 de octubre, de 1990.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 de octubre de 1990.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 30 abril de 1991.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 10 de marzo de 1992.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 octubre de 1992.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 16 de noviembre de 1992.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de diciembre de 1992.
Sentencia de la AP de Palma de Mallorca, de 11 de enero de 1993.
Sentencia de la AP de Sevilla, de 18 de enero de 1993
Sentencia de la AP de Álava, de 15 marzo de 1993.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 18 de mayo 1993.
Sentencia de la AP de Málaga, de 1 julio de 1993.
Sentencia de la AP de Tarragona, de 12 de septiembre de 1993.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de octubre de 1993.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 abril de 1994.
Sentencia de la AP de Barcelona, de 19 abril de 1994.
Sentencia de la AP de Huesca, 24 mayo de 1994.
Sentencia de la AP de Toledo de 3 junio 1994.
Sentencia de la AP de Ciudad Real, sección 1ª, de 15 y 17 noviembre de 1995.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de junio de 1996.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 17 de septiembre de 1996.
Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de junio de 1998.
Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº1031, de 7 de marzo de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 7 de mayo de 2000.

Sentencia de la AP de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 16 de septiembre de 2000.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 5 de julio de 2001.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona nº59580, de 26 de octubre de 2001.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 15 de febrero de 2002.

Sentencia nº 858/2002, del Tribunal Supremo, de 20 de septiembre de 2002.

Sentencia de AP de Murcia, sección 5ª, de 19 noviembre de 2002.

Sentencia de JPI nº 25 de Madrid, de 1 febrero de 2003.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 9 julio de 2003.

Auto del Tribunal Supremo, de 31 de julio de 2003.

Sentencia de JPI de 31 de marzo 2004 de Majadahonda.

Sentencia nº 578/2004, de la AP de Vizcaya, sección 4ª, de 14 de julio de 2004.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 3 noviembre de 2004.

Sentencia del JPI nº 1 de Pozuelo de Alarcón (Madrid) de 6 junio de 2005.

Auto de medidas provisionales previas de 13 de junio de 2005, dictado por el JPI e Instrucción nº2 de Pozuelo de Alarcón (Madrid).

Sentencia nº 59/05, de la AP de Vizcaya, de 13 de junio de 2005.

Sentencia nº 2245/2005, de la AP de Guipúzcoa, sección 2ª, de 5 de julio de 2005.

Sentencia del JPI nº 5 de Majadahonda, de 19 octubre de 2005.

Sentencia del JPI nº 3 de Fuenlabrada, de 21 de noviembre 2005.

Auto de 23 de marzo de 2006, dictado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº2 de Madrid.

Auto de Medidas cautelares dictado por el Juzgado de Instrucción nº1 de Pozuelo de Alarcón (Madrid) de 25 de marzo de 2006.

Auto de 27 de marzo de 2006 dictado por el JPI e Instrucción de Illescas (Toledo).

Sentencia de la AP de Madrid, sección 22ª, de 4 abril de 2006.

Sentencia del JPI nº 28 de Madrid, de 24 abril de 2006.

Auto de 29 de mayo de 2006 dictado por el JPI nº1 de Majadahonda.

Sentencia nº 162/2006, de la AP de Córdoba, sección 2ª, de 7 de julio de 2006.

Sentencia de la AP de Madrid, sección 22ª, de 28 de julio de 2006.

Auto dictado por el JPI e Instrucción nº 2 de Pozuelo de Alarcón (Madrid), de 18 de septiembre de 2006.

Sentencia de la AP de Madrid, sección 22ª, de 2 noviembre de 2006.

Sentencia de la AP de Madrid, sección 22ª, de 10 de noviembre de 2006.

Sentencia del JPI e Instrucción nº 2 de Pozuelo de Alarcón (Madrid), de 28 noviembre 2006.

Auto del JPI nº 66 de Madrid, de 21 de febrero de 2007.

Auto del JPI nº24 de Madrid, de 7 de junio de 2007, (autos ETJ 734/2005).

Auto del JPI nº 24 de Madrid, de 24 de julio de 2007, (autos EFM 1327/2004).

Auto del JPI nº4 de Valdemoro (Madrid), de 15 de diciembre de 2007.

Sentencia del JPI nº4 de Valdemoro (Madrid), de 15 de febrero de 2008.

Auto del JPI nº24 de Madrid, de 9 de octubre de 2008, (autos 1426/2002).

Auto del JPI nº24 de Madrid, de 2 de febrero de 2009, (autos 1499/2005).

Sentencia del Tribunal Supremo, de 28 de febrero de 2009.

Sentencia nº 49/09, de la AP de Castellón, de 1 de junio de 2009.

Sentencia nº 576/2009, del Tribunal Supremo, de 27 de junio de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 31 de julio de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 8 de octubre de 2009.

Sentencia del Tribunal Supremo nº 839/2009, de 29 de diciembre de 2009.

Auto del JPI nº24 de Madrid, de 13 de enero de 2010, (autos 488/2007).

Sentencia de la AP de Burgos, sección 2ª, de 3 de marzo de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de marzo de 2010.

Auto del JPI nº24 de Madrid, de 18 de marzo de 2010, (autos 1289/2004).

Sentencia de la AP de Madrid, sección 22ª, de 2 de junio de 2010.

Sentencia de la AP de Baleares, sección 4ª, de 6 de julio de 2010.

Sentencia nº262/2010, de la AP de León, sección 2ª, de 12 de julio de 2010.

Auto del JPI nº24 de Madrid, de 15 de julio de 2010, (autos ETJ 493/2009).

Sentencia de la AP de Álava, sección 1ª, de 20 de julio de 2010.

Auto nº273/2010, de la AP de Madrid, sección 22, de 22 de julio de 2010.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 1 de octubre de 2010.

Auto del JPI nº24 de Madrid, de 29 de octubre de 2010, (autos 1122/2006).

Sentencia de la AP de Alicante, sección 6ª, de 20 de diciembre de 2010.

Sentencia de la AP de Vizcaya, sección 4ª, de 21 de diciembre de 2010.

Sentencia de la AP de Valencia, sección 10ª, de 20 de enero de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 11 de febrero de 2011.

Sentencia de la AP de Valencia, sección 10ª, de 11 de abril de 2011.

Sentencia del Tribunal Supremo, 25 de abril de 2011.

Sentencia de la AP de A Coruña, sección 5ª, de 12 de mayo de 2011.

Sentencia de la AP de Valladolid, sección 4ª, de 16 de mayo de 2011.

Sentencia de la AP de Málaga, sección 6ª, de 17 de mayo de 2011.

Sentencia de la AP de Pontevedra, sección 1ª, de 19 de mayo de 2011.

Sentencia de la AP de A Coruña, Santiago de Compostela, sección 6ª, de 27 de junio de 2011.

Sentencia de la AP de Madrid, sección 22ª, de 21 de julio de 2011.

Sentencia de la AP de Madrid, sección 22ª, de 30 de septiembre de 2011.

Sentencia nº 689/2011, del Tribunal Supremo, de 20 de octubre de 2011.

Sentencia nº 794/2011, de la AP de Valencia, sección 10, de 15 de noviembre de 2011.

Sentencia nº 302/2011, de la AP de Ciudad Real, sección 1ª, de 21 de noviembre de 2011.

Sentencia nº 501/2011, de la AP de Sevilla, sección 2ª, de 30 de noviembre de 2011.

Sentencia nº 649/2011, de la AP de Zaragoza, sección 2ª, de 20 de diciembre de 2011.

Sentencia nº 390/2011, de la AP de Valladolid, sección 1ª, de 27 de diciembre de 2011.

Sentencia nº40/2012, de la AP de Madrid, sección 22ª, de 20 de enero de 2012.

Sentencia nº53/2012, de la AP de Valencia, sección 10ª, de 24 de enero de 2012.

Sentencia nº12/2012, de la AP de Victoria, sección 1ª, de 6 de febrero de 2012.

Sentencia nº74/2012, de la AP de Baleares, sección 4ª, de 17 de febrero de 2012.

Sentencia nº196/2012, de la AP de Madrid, sección 24, de 22 de febrero de 2012.

Sentencia nº 84/2012, de la AP de Gijón, sección 7ª, de 2 de marzo de 2012.

Sentencia nº58/2012, de la AP de Guadalajara, sección 1, de 6 de marzo de 2012.

Sentencia nº138/2012, de la AP de Salamanca, sección 1ª, de 14 de marzo de 2012.

Sentencia nº117/2012, de la AP de Girona, sección 1ª, de 20 de marzo de 2012.

Sentencia nº 309/2012, de la AP de Madrid, sección 24, de 21 de marzo de 2012.

Sentencia nº 121/2012, de la AP de Barcelona, sección 19, de 22 de marzo de 2012.

Sentencia nº 41/2012, de la AP de Teruel, sección 1ª, de 28 de marzo de 2012.

Sentencia nº147/2012, de la AP de Tarragona, sección 1ª, de 28 de marzo de 2012.

Sentencia nº137/2012, de la AP de Palma de Mallorca, sección 4ª, de 4 de abril de 2012.

Sentencia nº 93/2012, de la AP de Ávila, sección 1ª, de 12 de abril de 2012.

Sentencia nº 331/2012 de la AP de Pontevedra, sección 6ª, de 26 de abril de 2012.

Sentencia nº 308/2012, de la AP de Cáceres, sección 1ª, de 6 de junio de 2012.

Sentencia nº 342/12, de la AP de Santa Cruz de Tenerife, sección 1ª, de 20 de julio de 2012.

Sentencia nº460/12, de la AP de Palma de Mallorca, de 23 de octubre de 2012.

Sentencia nº 90/2013, de la AP de Barcelona, sección 18ª, de 6 de febrero de 2013.

Sentencia del Tribunal Supremo, de 29 de abril de 2013.

Sentencia nº359/13, del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2013.

Sentencia nº334/13, de la AP de Cáceres, de 12 de diciembre de 2013.

Sentencia nº59/14, de la AP de Valladolid, de 27 de marzo de 2014.

PÁGINAS WEB EN MEDIACIÓN

[http:// www.expertoenmediacion-ucm.org](http://www.expertoenmediacion-ucm.org)

[http:// constitucioneuropea.es](http://constitucioneuropea.es)

[http:// europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/adr/adr_ec_en.pdf)

[http:// www.adrr.com](http://www.adrr.com)

[http:// abomedia.com](http://abomedia.com)

[http:// www.aprome.org](http://www.aprome.org)

[http:// www.arbitraje-acam.org](http://www.arbitraje-acam.org)

[http:// www. boe.es](http://www.boe.es)

[http:// www. fundacionlibra.org.ar](http://www.fundacionlibra.org.ar)

[http:// www. todaley.com](http://www.todaley.com)

[http:// www. geocities.com](http://www.geocities.com)
[http:// www. hispajuris.es](http://www.hispajuris.es)
[http:// www. intermediación. ink](http://www.intermediación.ink)
[http:// www. ine.es](http://www.ine.es)
[http:// www. abogacia.org](http://www.abogacia.org)
[http:// www. cgpj.es](http://www.cgpj.es)
[http:// www. camparaguay.com](http://www.camparaguay.com)
[http:// www. colegiomediacion.com](http://www.colegiomediacion.com)
[http:// www.comadrid.es](http://www.comadrid.es)
[http:// www. deacuerdo.com.uy](http://www.deacuerdo.com.uy)
[http:// www.diccionariomediacion.es.vg](http://www.diccionariomediacion.es.vg)
[http:// www.fomed.com](http://www.fomed.com)
[http:// www. gencat.net](http://www.gencat.net)
[http:// www.institutomediacion.org](http://www.institutomediacion.org)
[http:// www.inter-mediacion.com](http://www.inter-mediacion.com)
[http:// www.lexjuridica.com](http://www.lexjuridica.com)
[http:// www.mediaicam.es](http://www.mediaicam.es)
[http:// www.mediacionyarbitraje.com.sv](http://www.mediacionyarbitraje.com.sv)
[http:// www.mediate.com](http://www.mediate.com)
[http:// www.mepsyd.es](http://www.mepsyd.es)
[http:// www.midivorcio.com](http://www.midivorcio.com)
[http:// www. minijusticia.cl](http://www.minijusticia.cl)
[http:// www.mjjusticia.es](http://www.mjjusticia.es)
[http:// www.separaciononline.com](http://www.separaciononline.com)
[http:// www.sepin.es](http://www.sepin.es)

[http:// www. solomediacion.com](http://www.solomediacion.com)

[http:// www.tusabogados.net](http://www.tusabogados.net)

[http:// www. ufinis.cl](http://www.ufinis.cl)

[http:// www. unaf.org](http://www.unaf.org)

[http:// www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/consibam.htm](http://www.uc3m.es/uc3m/inst/MGP/consibam.htm)

<http://www.asturias.es/portal/site/Asturias/menuitem.1003733838db7342ebc4e191100000f7/?vgnextoid=d7d79d16b61ee010VgnVCM1000000100007fRCRD&fecha=15/09/2005&refArticulo=2005-1915001>

http://www2.larioja.org/pls/dad_user/G04.texto_integro?p_cdi_accn=6-178935&anterior=A

http://www.euskadi.net/cgi-bin_k54/bopv_20?c&f=20080807&s=2008149

<http://www.boe.es/boe/dias/2008/11/03/pdfs/A43564-43570.pdf>

http://docm.jccm.es/portaldocm/descargarArchivo.do?ruta=2009/01/30/pdf/2009_1028.pdf&tipo=rutaDocm

<http://www.xunta.es/Dog/Dog2009.nsf/FichaContenido/4236?OpenDocument>

[http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/339/333/Decreto%20Puntos%20de%20Encuentro,0.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_Familia&blobnocache=true.](http://www.jcyl.es/web/jcyl/binarios/339/333/Decreto%20Puntos%20de%20Encuentro,0.pdf?blobheader=application%2Fpdf%3Bcharset%3DUTF-8&blobheadername1=Cache-Control&blobheadername2=Expires&blobheadername3=Site&blobheadervalue1=no-store%2Cno-cache%2Cmust-revalidate&blobheadervalue2=0&blobheadervalue3=JCYL_Familia&blobnocache=true)

<http://www.jcyl.es/scsiau/Satelite/up/es/Familia/Page/PlantillaN3/1142233167755//asm=jcyl&tipoLetra=x-small: Guía de Intervención en Puntos de Encuentro Familiar de Castilla y León.>

<http://www.boa.aragon.es/cgibin/BRSCGI?CMD=VEROBJ&MLKOB=723987705151>

http://boib.caib.es/pdf/2011081/mp264.pdf?lang=es&mode=view&p_numero=2011081&p_inipag=264&p_finpag=272

http://diario-oficial-generalitat-catalunya.vlex.es/vid/decreto-servicios-tecnicos-punto-encuentro 284486051?_ga=1.109420805.1846844309.1410540257

http://www.juntadeandalucia.es/eboja/2014/69/BOJA14-069-00012-5993-01_00045651.pdf

http://observatorioviolencia.org/upload_images/File/DOC1225906617_datos_judiciales_aplicacion_LO.pdf

http://www.migualdad.es/noticias/pdf/INFORME_EJECUTIVO-14_JULIO_2008def.pdf