

## LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS FAMILIARES POR MEDIACIÓN:

### LA REALIDAD EN ESPAÑA Y PORTUGAL

*Cátia Marques Cebola*

Doutora em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Salamanca e Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra onde também obteve a sua licenciatura em Direito. Professora na área jurídica na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria (Portugal). Coursou o Programa de Mediação ministrado pelo *Harvard Negotiation Institute* da *Harvard Law School*.

**Resumo:** As especificidades dos conflitos familiares caracterizados pela sua inerente carga emocional e psicológica reclamam formas de solucionamento capazes de responder de forma adequada a esta conflitualidade. A mediação apresenta-se muitas vezes como uma via com maiores vantagens aplicativas que o próprio sistema judicial. O presente trabalho pretende analisar as valências deste mecanismo, estudando-se a sua implementação legal nos ordenamentos jurídicos espanhol e português.

**Resumen:** Las especificidades de los conflictos familiares caracterizados por su inherente carga emocional y psicológica reclaman formas de resolución capaces de responder de forma adecuada a esta conflictividad. La mediación presentase como una vía con mayores ventajas aplicativas que el propio sistema judicial. El presente trabajo pretende analizar las virtualidades de este mecanismo, estudiándose su implementación legislativa en los ordenamientos jurídicos español y portugués.

**Palavras-chave:** Conflito. Questões familiares. Mediação. Mediador.

**Palabras-clave:** Conflicto. Cuestiones familiares. Mediación. Mediador.

**Sumário:** 1. Consideraciones iniciales; 2. Especificidades y ventajas de la mediación familiar; 2.1. Ventajas aplicativas de la mediación familiar a nuevos ámbitos: las empresas familiares; 3. Legislaciones autonómicas en España de mediación familiar; 4. Derecho comparado: breve reseña; 4.1. El sistema público de mediación familiar en Portugal; 5. Consideraciones finales: retos de futuro en la mediación familiar; Referencias Bibliográficas.

## 1. Consideraciones iniciales

La existencia de conflictos entre seres humanos será tan remota como la propia historia de la humanidad. En efecto, la convivencia social hace surgir disputas de intereses antagónicos que reclaman su rápida solución. La mediación como forma de resolución de conflictos es frecuente a lo largo de la historia y de las culturas. Desde los tiempos bíblicos que las comunidades religiosas recurrían a la mediación para la solución de diferendos entre los ciudadanos<sup>1</sup>. Sin embargo, su institucionalización formal y afirmación en los actuales sistemas jurídicos, comienza en las sociedades modernas del siglo XX<sup>2</sup>.

En el ámbito civil la mediación ha adquirido un nuevo ímpetu en Europa con la publicación de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a ciertos aspectos de la mediación en materia civil y mercantil<sup>3</sup>, que establece el pasado 21 de mayo de 2011 como fecha de transposición por los Estados miembros de la Unión Europea<sup>4</sup>. Del análisis del panorama europeo en materia de mediación civil, se vislumbran dos caminos: por un lado, algunos Estados, como Francia, Bélgica y Portugal, han optado por introducir la mediación civil en sus Códigos procesales como fase previa al juicio, reglamentando la mediación prejudicial; por otro lado, Estados como Hungría, Lituania, Rumania, Eslovenia, Italia y más recientemente Grecia, han publicado leyes de mediación autónomas que reglamentan la mediación en términos generales.

Atendiendo al Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles español<sup>5</sup>, este país ha tomado este último camino, lo cual merece ser valorado positivamente. Restará saber cuándo se producirá la aprobación final de esta norma. Cumple aún referir que Cataluña ha aprovechado la Directiva para publicar la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado, ejemplo que

---

<sup>1</sup> Y ni la literatura dejó de referenciar la mediación. Así, en la *Iliada*, Homero nos presenta Ideo como avenidor entre Héctor y Ajax, apuntando los adjetivos «prudencia» y «sabiduría» como valores esenciales que debe poseer un mediador para lograr la necesaria efectividad del proceso». También en la obra memorable de Cervantes, D. Quijote «refleja la actividad mediadora, componedora y juzgadora de quienes deben impartir justicia». Y Shakespeare en su tragedia *Coriolano* atribuye a Menenio o papel de mediador para que busque un compromiso entre los tribunales de Roma y el general Coriolano, aspirante a cónsul. Cfr. CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo, *La Mediación Administrativa y el Defensor del Pueblo*, 1ª edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008, p. 32 y KOLB, Deborah M., *Los mediadores*, traducción de CELER, Servicio Técnico de Traducciones, revisión de Felipe Sáez Fernández, S.A., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989, p. 13.

<sup>2</sup> Cfr. MOORE, Christopher W., *The mediation process: practical strategies for resolving conflict*, 3ª edición, Jossey-Bass, São Francisco, 2003, p. 23.

<sup>3</sup> Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de mayo de 2008 (referencia L 136).

<sup>4</sup> Sobre este documento comunitario, ver, entre otros, CASADO ROMÁN, Javier, «La Mediación Civil y Mercantil en el ámbito del Derecho comunitario», *Diario La Ley*, Año XXXI, nº7419, 8 de junio de 2010, pp. 9-12.

<sup>5</sup> Aprobado en España por el Consejo de Ministros en el día 8 de abril de 2011 y cuyo Anteproyecto fue presentado por el Ministerio de Justicia español el 19 de febrero de 2010. Ver el siguiente enderezo electrónico accedido el día 10 de septiembre de 2010, <http://www.asemip.org/wp-content/uploads/2010/03/Gob-NP-Anteproyecto-Ley-Mediaci%C3%B3n-190210.pdf>.

no debiera ser imitado para evitar que exista en cada Comunidad Autónoma una ley de mediación, situación que ciertamente pondría en grave riesgo la deseada uniformidad en este ámbito.

El Informe del CEPEJ relativo a la eficiencia y calidad de los Sistemas Judiciales Europeos concerniente al año de 2008 (y publicado en 2010) da cuenta de que en 23 países la mediación es propuesta por el juez o vinculada a un proceso en tribunal y en 27 países la mediación es promovida por un mediador privado<sup>6</sup>. Residualmente la mediación era aplicada por autoridades públicas, por el propio juez o por el Fiscal.

Como forma de promover la implementación y aplicación de este mecanismo consideramos oportuno que todos los Estados miembros publiquen una ley exclusivamente dedicada a la mediación, con la previsión de los aspectos más relevantes y que se aplique a la mediación privada y a la mediación en el ámbito de un proceso judicial.

Esta fue la opción seguida en materia de mediación familiar en España, realidad que peca, todavía, de la inexistencia de una ley de rango estatal, consagrando cada Comunidad Autónoma su propia reglamentación. Sin embargo, la mediación en cuestiones familiares constituye el ámbito con mayores desarrollos legales y con una mayor y más consolidada experiencia en territorio español y por eso dedicaremos este trabajo a su análisis, otorgando preferencia a las especificidades de las cuestiones familiares y a las inherentes ventajas de este mecanismo. Abordaremos, también, una nueva problemática en esta sede, relativa a la resolución de conflictos en empresas familiares a través de la vía de la mediación. Presentaremos finalmente una reseña general de las leyes autonómicas en esta materia y del sistema público de mediación familiar en Portugal, puesto que constituyen dos modelos diferentes de aplicación de la mediación<sup>7</sup>.

## **2. Especificidades y ventajas de la mediación familiar**

En 1998, la Recomendación R(98)1 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a la mediación familiar, exhortaba a los Estados a aplicar la mediación reconociendo el número creciente de conflictos familiares y considerando la necesidad de asegurar la máxima protección de los intereses de los menores<sup>8</sup>. Ciertamente, la

---

<sup>6</sup> Cfr. CEPEJ, *European Judicial Systems. Efficiency and quality of justice. Edition 2010 (data 2008)*. Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2010, p. 111.

<sup>7</sup> Véase nuestro trabajo “Los Sistemas de Mediación Pública en Portugal: una visión comparativa con las experiencias de mediación en España”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, pp. 364-374.

<sup>8</sup> Este documento normativo surgió como consecuencia de las recomendaciones salidas de la tercera conferencia europea sobre derecho de familia, relativa al tema “Family Law in the future” que se celebró en Cádiz en abril de 1995 y ha constituido la base jurídica comunitaria para que los Estados-miembros

institución familiar se está viendo sometida a profundas transformaciones sustantivas verificándose un aumento del número de divorcios así como la reglamentación de nuevas “formas” de familia<sup>9</sup>. Dichas alteraciones fomentan y propician un incremento de conflictos familiares cuya resolución no sólo tiene que ser rápida (para que las consecuencias negativas en el seno de la familia sean las menores posibles), sino que fundamentalmente ha de ser adecuada a sus especificidades<sup>10</sup>.

Desde luego, los conflictos familiares conllevan una carga emocional y psicológica muy densa, toda vez que envuelven relaciones personales próximas cuyos lazos de sangre o afinidad exigen un tratamiento especial que podrá exceder el ámbito legal. Por otro lado, se presentan cuestiones de naturaleza íntima de cada sujeto, siendo poco deseable la publicidad de la esfera personal de los individuos, debiéndose garantizar sobremanera la confidencialidad del procedimiento de solución del conflicto.

En segundo lugar, los conflictos familiares no son de naturaleza estática, sino dinámica, estando sujetos a cambios. Como pone de manifiesto Raquel Luquin Bergareche, “lo que puede ser objeto de disputa en un momento determinado, puede no serlo después, y viceversa, pues las relaciones jurídicas sobre las que se sustenta el conflicto y la aparición en éste de nuevos elementos personales, relacionales, emocionales, nuevas circunstancias, etc., hacen que constantemente se ponga en entredicho el resuelto en un determinado lugar y tiempo con base en una «situación de hecho» que poco, o nada, tiene que ver, con la nueva realidad vivida”<sup>11</sup>. Los individuos que componen la relación familiar cambian su percepción del conflicto, incluso las emociones podrán variar. De esta forma, la solución del conflicto deberá poder adaptarse al mismo para responder a los cambios sufridos, lo que constituye una dificultad añadida en el caso del proceso judicial.

Por otro lado, las relaciones familiares propenden a mantenerse en el futuro. Incluso en los divorcios, si existieren hijos, los ex cónyuges tendrán que continuar relacionándose para la asistencia de sus hijos<sup>12</sup>. Así, es importante que el método de

---

promoviesen la mediación familiar en sus ordenamientos jurídicos. Así se verificó en España, cuyas leyes de Comunidades Autónomas, relativas a esta materia, señalan a esta Recomendación como fundamento de su regulación.

<sup>9</sup> Los nuevos modelos de familia son llamados por algunos “familias postmodernas”. Cfr. ROMERO NAVARRO, F., “La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º40, 2002, p. 31.

<sup>10</sup> Respecto a las especificidades de los conflictos familiares y la inadecuación de los esquemas procesales, véase LUQUIN BERGARECHE, Raquel, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2007, pp. 44-50 y GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, “Mediación Civil. Mediación Intrafamiliar”, *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º 3, 2008, pp. 1-33.

<sup>11</sup> Cfr. LUQUIN BERGARECHE, Raquel, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, cit., p. 45.

<sup>12</sup> Sobre la mediación en el ámbito de la guarda y custodia de menores, véase MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves, “Mediación y Guarda y Custodia de Menores”, *La mediación en materia de familia y derecho*

solución de conflictos familiares ayude a reducir el nivel de conflictividad mejorando, en lo posible, las relaciones personales entre los sujetos implicados.

Las especificidades relatadas anteriormente confirman los límites del sistema legal, basado en la aplicación de la ley, con evidentes dificultades operativas respecto a los sentimientos de los sujetos y de las relaciones futuras de los individuos. Un sistema asentado sobre la dicotomía vencedor-vencido difícilmente reducirá los niveles de agresividad entre las partes.

Por estas razones, exhortar la aplicación de la mediación en el ámbito familiar ha tenido tanta repercusión y este medio es el que mayor acogimiento ha logrado en el panorama jurídico<sup>13</sup>. Constituyendo la mediación familiar, como define la Recomendación R(98)1, en el preámbulo (punto 10), “el procedimiento en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdos comunes” son evidentes sus ventajas. Las técnicas inherentes a este mecanismo pretenden precisamente reducir el carácter conflictual del problema entre las partes, para que en el futuro los mediados puedan mantener sus relaciones. Añade, que el establecimiento de buenas relaciones permitirá la discusión de cambios en el acuerdo final de forma amigable. Además un principio central de la mediación es la confidencialidad, pudiendo garantizarse que los problemas de las partes no se divulgarán ni se harán públicos.

Resumiendo, y en palabras de la autora de referencia, trabajar el conflicto a través de mediación “proporciona en el ámbito de las relaciones familiares soluciones, no impuestas, sino pactadas entre los interesados en función de sus intereses y necesidades reales, más operativas y por consiguiente duraderas en el tiempo, más baratas y, lo que nos parece fundamental, emocionalmente menos traumáticas para todos los implicados en el conflicto y especialmente los menores, que el clásico proceso judicial de familia”<sup>14</sup>.

## **2.1. Ventajas aplicativas de la mediación familiar a nuevos ámbitos: las empresas familiares**

La flexibilidad de las técnicas e instrumentos de la mediación constituyen su máxima ventaja permitiendo la resolución de problemas distintos presentes en un mismo conflicto. De esto modo, su aplicación se va extendiendo a otros ámbitos en que

---

*penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, pp. 103-138.

<sup>13</sup> Analizando el impacto de la mediación familiar en el mundo, véase VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y VALL RIUS, Ana María, “La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares”, *La Ley*, n.º3, 2000, pp. 1793-1804.

<sup>14</sup> Cfr. LUQUIN BERGARECHE, Raquel, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, cit., p. 47.

se interrelacionan diferentes materias. Un ejemplo que va ganando importancia en España actualmente, son los conflictos emergentes de las empresas familiares, cuya previsión expresa está presente en la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana [art. 13, apartado 1, párrafo a)] y en la Ley 15/2009, de 22 de julio, de Mediación de en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña [art. 2, apartado 1, párrafo r)].

En los conflictos en el ámbito de las empresas familiares, no obstante el carácter comercial del objeto de la materia, están subyacentes relaciones familiares. De hecho y como pone de manifiesto María Pérez Giménez, empresa familiar será aquella que sea propiedad de un grupo familiar y que todos o algunos de los miembros del grupo la dirijan de manera directa y efectiva<sup>15</sup>. Del análisis de este concepto percibimos que los elementos familiar y empresarial están en conexión, lo que podrá generar problemas en la resolución de conflictos emergentes en esta sede puesto que la solución convocará criterios de decisión de tipo económico y también personales y emocionales debidos al grado de parentesco entre las partes<sup>16</sup>.

Las concretas particularidades en esta materia reclaman instrumentos que permitan la resolución de posibles problemas de forma rápida, pero también de la forma menos conflictiva posible para que las relaciones entre los miembros de la familia se vean reforzadas, fortalecidas y concurren hacia una gestión próspera y positiva de la empresa. De este modo percibimos las ventajas de la aplicación de la mediación en este tipo de conflictos, concretamente a nivel de la concepción del *protocolo familiar* que estructura y organiza el grupo familiar especificando las condiciones para ser socio, posibles exclusiones y su participación en el capital o patrimonio de la empresa. En efecto, la mediación podrá crear las bases de diálogo y actitud comprometida para que los familiares analicen y determinen el futuro de la empresa y su gestión. La tarea del mediador se centra en gestionar la comunicación entre todos los familiares implicados, permitiendo que todos participen para que tengan la oportunidad de pronunciarse sobre aquellas cuestiones que puedan afectarles. El resultado será un pacto construido entre todos los familiares de común acuerdo que, por este motivo, estarán más predispuestos a cumplir.

### **3. Legislaciones autonómicas en España de mediación familiar**

---

<sup>15</sup> Cfr. PÉREZ GIMÉNEZ, María Teresa, “La mediación en el marco del protocolo familiar”, *Actualidad Civil*, nº9, 2010, pp. 997-1019. Sobre esta temática, véase, también, VIOLA DEMESTRE, Isabel, “La mediación en la empresa familiar”, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Coord. Helena Soletto Muñoz, 1ª Edición, Tecnos, 2011, pp. 420-436.

<sup>16</sup> Indica María Pérez Giménez que “La empresa familiar plantea una intersección, no exenta de riesgos, de intereses personales, empresariales y familiares que se han de intentar compatibilizar previendo los posibles conflictos que puedan plantearse y adoptando medidas preventivas que eviten que aquéllos puedan surgir y condicionen la marcha de la empresa”. Cfr. PÉREZ GIMÉNEZ, María Teresa, “La mediación en el marco del protocolo familiar”, cit., pp. 997-1019.

En España la reglamentación legal de mediación familiar está prevista en términos estatales y autonómicos<sup>17</sup>. A nivel estatal fue introducida por la Ley 15/2005, de 8 de julio, que alteró el Código Civil español y la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), concretamente en dos preceptos: en el art. 770, regla 7ª y art. 777, apartado 2, de la LEC, prescribiendo la posibilidad de que las partes de común acuerdo solicitaren la suspensión del proceso para someterse a un procedimiento de mediación<sup>18</sup>. Pero, antes de esta fecha, este medio ya daba frutos en algunas Comunidades Autónomas que, a luz de su competencia reguladora en materia familiar, publicaban leyes específicas en esta materia, como es el caso pionero de Cataluña (Ley 1/2001, de 15 de marzo<sup>19</sup>, hoy derogada por la Ley 15/2009, de 22 de julio<sup>20</sup>, de Mediación en el ámbito del Derecho Privado<sup>21</sup>); de Galicia (Ley 4/2001, de 31 de mayo<sup>22</sup>, desarrollada por el Reglamento 159/2003); de Valencia (Ley 7/2001, de 26 de noviembre<sup>23</sup>); de Canarias (Ley 15/2003, de 8 de abril<sup>24</sup>, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio<sup>25</sup>); de Castilla-La Mancha (Ley 4/2005, de 24 de mayo<sup>26</sup>). Después de la ley estatal siguieron el ejemplo anterior Castilla-León (Ley 1/2006, de 6 de abril<sup>27</sup>, desarrollada por el Decreto 50/2007, de 17 de mayo); las Islas Baleares (Ley 18/2006, de 22 de Noviembre<sup>28</sup>, derogada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre<sup>29</sup>); Madrid (Ley 1/2007, de 21 de febrero<sup>30</sup>); Asturias (Ley 3/2007, de 23 de marzo<sup>31</sup>); País Vasco (Ley 1/2008, de 8 de febrero<sup>32</sup>), Comunidad de Andalucía (Ley 1/2009, de 27 de febrero<sup>33</sup>) y finalmente Aragón (Ley 9/2011, de 24 de marzo)<sup>34/35</sup>. La Comunidad Autónoma de Cantabria, a semejanza de Cataluña, ha optado

---

<sup>17</sup> Comparando los dos niveles de reglamentación en términos de mediación familiar, véase CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luís, “Mediación Familiar. Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica”, *Actualidad Civil*, n.º15, 2010, pp. 1733-1794.

<sup>18</sup> Cfr. ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, “Mediación familiar”, *Tratado Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales*, Coord. Pedro González Poveda y Pilar González Vicente, Sepín, Madrid, 2005, p. 1148. Sobre los infructuosos intentos de elaboración de una ley de mediación familiar, véase MARTÍN DIZ, Fernando, *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, 1ª edición, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, pp. 240-242.

<sup>19</sup> BOE de 26 de marzo de 2001, con corrección de errores en BOE n.º 3.548, de 8 de enero de 2002.

<sup>20</sup> BOE de 17 de agosto de 2009.

<sup>21</sup> Sobre la Ley de Cataluña de Mediación en el ámbito del Derecho Privado, véase, entre otros, YSÀS SOLANES, María, “La mediación en el ámbito privado. Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado”, *Actualidad Civil*, n.º 13, 2010, pp. 1486 y ss..

<sup>22</sup> BOE de 2 de julio de 2001.

<sup>23</sup> BOE de 19 de diciembre de 2001.

<sup>24</sup> BOE de 5 de junio de 2003.

<sup>25</sup> BOE de 26 de julio de 2005.

<sup>26</sup> BOE de 25 de agosto de 2005.

<sup>27</sup> BOE de 3 de mayo de 2006.

<sup>28</sup> BOE de 29 de diciembre de 2006.

<sup>29</sup> BOE de 19 de enero de 2011.

<sup>30</sup> BOE de 27 de junio de 2007.

<sup>31</sup> BOE de 17 de julio de 2007.

<sup>32</sup> BOE de 18 de febrero de 2008.

<sup>33</sup> BOE de 2 de abril de 2009.

<sup>34</sup> BOE de 14 de mayo de 2011.

<sup>35</sup> Para un análisis específico de cada ley, véase PELAYO LAVÍN, Marta, “La Mediación Familiar en las Comunidades Autónomas”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, pp. 139-166.

por una ley general de mediación (Ley 1/2011, de 28 de marzo<sup>36</sup>), por la cual se reglamenta también la mediación familiar.

Ante este movimiento normativo se comprueba que la tendencia inicial ha sido que cada Comunidad Autónoma disponga de su propia ley de mediación familiar, incluso por la aplicación de las competencias de carácter autonómico en este ámbito<sup>37</sup>. Estamos con Sánchez Durán cuando afirma que debería dictarse una ley de rango estatal que estableciese una serie de principios generales y parámetros mínimos respecto de las cuestiones esenciales de la mediación familiar para posibilitar, además, la movilidad geográfica de los mediadores en el territorio español<sup>38</sup>. Por otro lado, y como pone de manifiesto Marta Pelayo Lavín, algunos “aspectos relacionados con la mediación son de naturaleza procesal, y al ser ésta una competencia estatal las CCAA no pueden legislar sobre estos puntos; con lo que se produce un vacío legal al respecto”<sup>39</sup>. Además este es el sentido de la Disposición final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.

Expondremos inmediatamente una breve reseña comparativa de las diversas leyes autonómicas españolas con el objetivo de percibir las líneas fundamentales de estas diversas normativas legales en materia de mediación familiar.

En lo que concierne al ámbito material de las leyes analizadas, Galicia (art. 6), o Madrid (art. 2) se refieren de modo general a conflictos familiares, sin especificar las materias abarcadas, al contrario que las Leyes de Valencia (art. 13), de Canarias (art. 3), de Castilla-La Mancha (arts. 3 y 4), de Castilla-León (art.3), de Asturias (art. 3), y de Cataluña (art. 2) que enumeran los conflictos familiares a que se aplican, como el divorcio o separación, el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o el uso de vivienda familiar<sup>40</sup>. Consideramos que la mejor opción consiste en no concretar los conflictos abarcados, englobando de modo general las cuestiones familiares, puesto que estas materias no son estáticas, y se ven sometidas a cambios por las mutaciones sociales inherentes a la sociedad. De este modo, y para que no sea necesario cambiar constantemente la ley, es preferible una norma genérica en lo que atañe al ámbito de

---

<sup>36</sup> BOE de 26 de abril de 2011.

<sup>37</sup> En este sentido ver SÁNCHEZ DURÁN, Ana María, “La regulación de la mediación familiar en España: análisis comparativo de las leyes autonómicas”, inserto en la obra *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, de Lisa Parkinson, edición española de Ana María Sánchez Durán, Editorial Gedisa, Barcelona, 2005, p. 314.

<sup>38</sup> Cfr. SÁNCHEZ DURÁN, Ana María, “La regulación de la mediación familiar...”, cit., p. 346.

<sup>39</sup> Cfr. PELAYO LAVÍN, Marta, “La Mediación Familiar en las Comunidades Autónomas”, cit., p. 141.

<sup>40</sup> Respecto a la aplicación de la mediación en el ámbito de las rupturas de pareja, léase PARRA GARCÍA, Jorge de la, “Mediación y ruptura de pareja: duelo y oportunidad”, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León*, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Junta de Castilla y León, 2006, pp. 125-135.

aplicación, excluyéndose únicamente las materias que no sean susceptibles de aplicarse en este medio de resolución extrajudicial de conflictos.

En cuanto al mediador, las leyes autonómicas indican de forma detallada los requisitos para el ejercicio de esta actividad<sup>41</sup>. Además del requisito relativo a una formación específica en mediación familiar, todas prescriben la exigencia de que el mediador posea una formación básica universitaria. Sin embargo, las leyes de Madrid (art. 12) y Cataluña (art. 3) no especifican las licenciaturas exigidas, lo que es criticado por Marta Pelayo Lavín “puesto que abre el abanico a profesionales que no han tenido una formación al respecto (...) y puede que siendo tan generosos con el acceso a la figura del mediador no se formen auténticos profesionales”<sup>42</sup>. Las Leyes de Cataluña (art. 3); de Valencia (art. 7); de las Canarias (art. 5); de Castilla-La Mancha [art. 6, párrafo c)]; de Castilla- León [art. 8, párrafo a)]; de las Islas Baleares (art. 22, apartado 1) y de Asturias [art. 18, párrafo a)], circunscriben el acceso a la condición de mediador familiar a los que tengan título universitario en Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social y Educación Social<sup>43</sup>.

Una última exigencia recogida por todas las normativas analizadas afecta al Registro de Mediadores, cuya inscripción es condición de ejercicio de la profesión, lo que consideramos pertinente por constituir una forma de asegurar a las partes la calidad de los profesionales que llevan a cabo la mediación, permitiendo también de forma fácil la elección de un concreto mediador para la resolución de un conflicto familiar.

En términos procedimentales las diferentes leyes autonómicas apuntan tres posibles formas de inicio en la mediación familiar: (1) con una petición de ambas partes de común acuerdo; (2) a instancia de una de las partes con la posterior manifestación de aceptación de la otra<sup>44</sup>; (3) por indicación del juez con el consentimiento de las partes (en aras a observar el principio de voluntariedad)<sup>45</sup>.

---

<sup>41</sup> En lo que concierne a la figura del mediador familiar, véase BELLOSO MARTÍN, Nuria, “El ser y la formación del mediador familiar: deberes del mediador y régimen sancionador”, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León*, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Junta de Castilla y León, 2006, pp. 237-270.

<sup>42</sup> Cfr. PELAYO LAVÍN, Marta, “La Mediación Familiar en las Comunidades Autónomas”, cit., p. 143. Criticando los criterios elegidos para decidir si una determinada formación o profesional habilita o no a la mediación familiar, véase SÁNCHEZ DURÁN, Ana María, “La regulación de la mediación familiar...”, cit., p. 328.

<sup>43</sup> La Ley de Galicia no indica expresamente los títulos universitarios, si bien que exige en el art. 5 que sean expertos en “actuaciones psico-socio-familiares”.

<sup>44</sup> Estas dos primeras formas están prescritas en las Leyes de Cataluña (art. 12, apartado 2); de Galicia (art.12, apartado 1); de Canarias (art. 10); Valencia (art. 13, apartado 1); de Castilla-La Mancha (art. 16, apartado 1); de Asturias (art.10, apartado 1); y de Madrid (art. 16, apartado 1). La Ley de Castilla-León, art. 15, prescribe que “las partes en conflicto interesadas en iniciar un procedimiento de mediación familiar deberán instarlo de común acuerdo ante cualquier de las personas mediadoras inscritas en el Registro de Mediadores Familiares”.

<sup>45</sup> Esta tercera posibilidad, que se verifica en las Leyes de Cataluña (art. 12), de Galicia (art. 12), de Valencia (art. 13, apartado 3) o de Asturias (art. 10, apartado 1), presupone la suspensión del proceso

Iniciado el procedimiento de mediación deberá realizarse una primera reunión con ambas partes en la cual el mediador explicará las características, reglas y procedimiento<sup>46</sup>. Dicha reunión terminará con la firma de un acta en que los mediados expresan su voluntad de participar en la mediación y aceptan los deberes inherentes, como el deber de confidencialidad<sup>47</sup>, iniciándose posteriormente las sesiones de mediación con miras a la obtención del acuerdo entre las partes<sup>48</sup>.

El procedimiento de mediación terminará con la redacción de un acta final plasmándose o los acuerdos obtenidos o la imposibilidad de obtención de acuerdo, pudiendo en cualquier momento el procedimiento concluirse por desistimiento de las partes o por iniciativa del mediador. Las Leyes Autonómicas se pronuncian en el sentido de que el mediador ha de explicitar en el acta final las razones por las que no se llega a la obtención de acuerdo<sup>49</sup>, cuando sea éste el desenlace de la mediación, lo que nos parece que coloca al “mediador en una difícil situación respecto de su deber de confidencialidad, y puede tener un efecto de coacción sobre las partes”<sup>50</sup>. Por ello es positivo el cambio verificado en la Ley de Cataluña de 2009, en cuyo art. 18, apartado 2, refiere que “Si es imposible llegar a un acuerdo, debe levantarse un acta en que tan solo debe hacerse constar este hecho”.

En lo que concierne al acuerdo final, las Leyes de Mediación Familiar le otorgan unánimemente valor contractual<sup>51</sup>. Para que tenga valor procesal, la Ley de Cataluña,

---

judicial hasta la resolución del conflicto por mediación o hasta la conclusión de que el acuerdo entre las partes no es posible. Esta suspensión procesal también se verifica siempre que la mediación sea llevada a cabo por iniciativa de las partes durante un proceso judicial (art. 770 LEC).

<sup>46</sup> Dando cuenta de los objetivos de esta reunión inicial, véase las Leyes de Galicia (art. 13); Valencia (art. 16); de Canarias (art. 12); de Castilla- La Mancha (art. 18); de Castilla-León (art. 16), Asturias (art. 12) y de Madrid (art. 18, apartado 1).

<sup>47</sup> La Ley Gallega obliga, en al art. 13, apartado 4, a que el mediador elabore no solamente el acta inicial, sino también un informe en todas las sesiones de mediación que ocurran, dando cuenta de las circunstancias en que ha discurrido la misma, calificando la ley como infracción el incumplimiento de este deber. Consideramos que esta regla contraría el principio de confidencialidad que la misma ley prescribe en el art.11. Por otro lado, concordamos con Xulio Ferreiro Baamonde cuando afirma que las excepciones al principio de confidencialidad prescritas en el art. 11, apartado 2, de la Ley Gallega, son tal vez demasiado amplias “por la excesiva injerencia que se le permite al juez del proceso matrimonial en el ámbito de la mediación” (cfr. FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La Ley de Mediación Familiar de Galicia, una década después”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, p. 189).

<sup>48</sup> El número de sesiones depende de la complejidad del asunto, no pudiendo prolongarse por más de tres meses, con excepción de la nueva Ley de Cataluña que prevé un plazo de sesenta días hábiles (art. 17). En casos excepcionales, y justificados por el mediador, aquella duración podrá ser prorrogada. El plazo de prorroga será de tres meses en todas las leyes, con excepción de la Ley Valenciana que prescribe un plazo de dos meses más (art. 18), de la Ley de Cataluña que establece un plazo de prórroga de treinta días (art. 17).

<sup>49</sup> A título de ejemplo véanse las Leyes de Galicia (art. 15, apartado 3) y de Canarias (art. 12).

<sup>50</sup> Cfr. SÁNCHEZ DURÁN, Ana María, “La regulación de la mediación familiar...”, cit., p. 328.

<sup>51</sup> Sobre los efectos jurídicos del acuerdo de mediación, véase ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, “Mediación familiar”, cit., pp. 1166-1167.

por ejemplo, prescribe en su art. 19, apartado 3, que el acuerdo puede ser incorporado a un proceso judicial, en curso o pendiente de inicio, para que sea ratificado y aprobado.

En términos de costes de la mediación familiar, en Cataluña, Galicia, Canarias, Castilla-León y Asturias es un proceso sufragado por las partes, salvo en los supuestos en que se le reconoce carácter de gratuito para las personas cuya situación económica lo justifique. En Castilla-La Mancha, el servicio especializado de mediación familiar que se presta por la Administración Regional, directamente, es gratuito y 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 (art. 9).

De lo anteriormente expuesto se puede constatar que las Leyes de Mediación Familiar de las Comunidades Autónomas comparten similitudes en las cuestiones esenciales, no existiendo razones que justifiquen la existencia de una ley en este ámbito para cada Comunidad. Reiteramos por ello, la pertinencia de una ley estatal de mediación, abarcando las cuestiones familiares e incluso otras relativas a materias disponibles de derecho privado con aplicación en todo el territorio español.

#### **4. Derecho comparado: breve reseña**

En el inicio de los años 1970 en EE.UU. algunos abogados empezaron a ofrecer servicios de resolución no adversarial de conflictos en el ámbito del divorcio<sup>52</sup>. El concepto de “neutral attorney” que ayudaba las partes en una separación a resolver por ellas mismas las cuestiones patrimoniales y la custodia de los hijos, promovió que otros abogados aplicasen los principios de la mediación en esta cuestión familiar.

En 1939, California había establecido un servicio de conciliación vinculado a los tribunales judiciales, con el objetivo de intentar la reconciliación de los cónyuges y, en 1980, este Estado norteamericano fue el primer en consagrar que todos los padres deberían participar en una sesión de mediación familiar cuando existiesen conflictos relativos a la custodia o derecho de visitas de los hijos<sup>53</sup>.

El primero centro privado de mediación familiar se fundó en 1974 en Atlanta, Georgia, por O.J. Coogler, un abogado especializado en cuestiones familiares, impulsado por su propia situación personal de divorcio. En 1975, Coogler constituyó la *Family Mediation Association* (FMA), una organización interdisciplinar integrada por profesionales interesados en desarrollar la mediación en el ámbito del divorcio.

---

<sup>52</sup> Sobre la evolución histórica de la mediación familiar, ver FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter, “The evolution of Divorce and Family Mediation: An Overview”, *Divorce and Family Mediation: models, techniques, and applications*, edit. Jay Folberg, Ann L. Milne, Peter Salem, Guilford Press, Nueva York, 2004, pp. 3-28.

<sup>53</sup> Cfr. FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter, “The evolution of Divorce and Family Mediation: An Overview”, cit., p. 5.

Siguiendo el ejemplo de Coogler, otras entidades fueron constituyéndose, y hoy en día la mediación familiar es obligatoria en algunas cuestiones en casi la totalidad de los Estados norteamericanos<sup>54</sup>.

Canadá también introdujo en la década de 1970 la mediación familiar<sup>55</sup>. Howard Irving, terapeuta familiar y profesor de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Toronto, creó en 1974 un servicio de conciliación familiar para ayudar a parejas y a sus abogados a obtener acuerdos amigables. En la década de 1980 ya existían en Quebec diversos servicios públicos de mediación familiar, y en 1984 el Servicio de Mediación para la Familia se convirtió en un programa público y gratuito, con un equipo interdisciplinario disponible de forma permanente para los eventuales usuarios.

En Europa<sup>56</sup>, concretamente en Inglaterra<sup>57</sup>, el primer servicio de mediación familiar fue planeado en 1974 e inició su funcionamiento en 1978. En 1981 fue fundada una asociación de mediadores familiares para coordinar la formación y entrenamiento de mediadores, así como para establecer parámetros relativos a este mecanismo. El *Family Law Act* de 1996 ha consagrado la mediación familiar como medio de alcanzar los propios principios inherentes aquella legislación.

En relación al derecho comparado merece un apartado especial el modelo portugués de mediación familiar, por establecer en un sistema público con participación del Gobierno a través del Ministerio de la Justicia, tal y como veremos seguidamente.

#### **4.1. El sistema público de mediación familiar en Portugal**

En Portugal la mediación familiar está siendo aplicada desde la década de 1990, con la aparición en 1993 del Instituto Portugués de Mediación Familiar (IPMF) y con la creación en 1997 de la Asociación Nacional para la Mediación Familiar (ANMF)<sup>58</sup>, con el objetivo de promover y dinamizar este mecanismo<sup>59</sup>.

---

<sup>54</sup> Cfr. WARDLE, Lynn Dennis y NOLAN, Laurence C., *Family Law in the USA*, Kluwer Law International, 2011, p. 40.

<sup>55</sup> Ver VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y VALL RIUS, Ana María, “La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares”, cit., pp. 1793-1804.

<sup>56</sup> Sobre la aparición de la mediación familiar en Europa, ver ROBERTS, Marian, *Mediation in Family Disputes: principles of practice*, 3ª edición, Ashgate Publishing, Hampshire, 2008, pp. 29-51.

<sup>57</sup> Para más información sobre la evolución de la mediación familiar en el Reino Unido, véase WESTCOTT, John, *Family Mediation: Past, Present and Future*, 1ª edición, Family Law, Bristol, 2004.

<sup>58</sup> Esta institución ha promovido cursos de formación en mediación familiar bajo la orientación pedagógica de la Asociación Interdisciplinaria Española de Estudios de la Familia.

<sup>59</sup> Cfr. RODRIGUES, Ana Paula Trindade, “A Mediação Familiar em Portugal”, *Newsletter do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios*, nº 6, Ministério da Justiça, Lisboa, Junho 2009, disponible en el siguiente endereço electrónico, <http://www.gral.mj.pt/newsletter/view/id/16>, accedido el 12 de diciembre de 2010.

En 1997, y a través de Decreto del Ministerio de Justicia, fue creado en Portugal, en el ámbito del proyecto de investigación “*Mediação Familiar em Conflito Parental*”, un Gabinete para asegurar la prestación del servicio de mediación familiar en situaciones de divorcio y separación<sup>60</sup>. Dicho Gabinete de Mediación Familiar entró en funcionamiento en septiembre de 1999, con sede en Lisboa<sup>61</sup>, realizando sus actividades hasta 2007, año en que fue creado el Sistema de Mediación Familiar (SMF), por *Despacho* n.º18778/2007, de 22 de agosto, del Ministerio de Justicia<sup>62</sup> que sustituye el referido Gabinete a partir de 16 de julio de 2007 y se encuentra en funcionamiento hasta el momento. El gráfico siguiente revela las estadísticas del SMF en los años 2008, 2009 y 2010, disponibles en el *website* del GRAL<sup>63</sup>.

**Cuadro n.º 1 - Sistema de Mediación Familiar portugués – estadísticas**

		2008	2009	2010
<b>Solicitudes de Mediación</b>		252	450	372
<b>Premediaciones</b>		130	223	271
<b>Procesos de Mediación Finalizados</b>	<b>Con acuerdo</b>	48	76	56
	<b>Sin acuerdo</b>	31	81	59
<b>Duración media de los procesos de mediación</b>				76,5 días

El Sistema de Mediación Familiar portugués, al contrario de la realidad española, apuesta claramente por un modelo público de mediación toda vez que es promovido por el Gobierno, en concreto por el *Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios* (GRAL) del Ministerio de Justicia. Este Gabinete es responsable del registro de las solicitudes de mediación y de la designación del mediador responsable para cada caso<sup>64</sup>. El GRAL es también competente para aprobar los cursos de formación en mediación con especialización en mediación familiar y que suponen que únicamente los

<sup>60</sup> Ver *Despacho* n.º12368/97, publicado en el *Diário da República* português, 2.ª Serie, n.º283, de 9 de diciembre de 1997, que definía las atribuciones, objetivos y estrategias del referido Gabinete, cuya coordinación era competencia del Centro de Estudios Judiciários, en la persona del Dr. António Henrique Lourenço Farinha.

<sup>61</sup> El ámbito territorial del Gabinete de Mediación Familiar fue ampliado en 2002 a toda el área metropolitana de Lisboa, pasando a abarcar Amadora, Sintra, Cascais, Oeiras, Loures, Mafra, Seixal, Barreiro y Almada.

<sup>62</sup> Publicado en el *Diário da República*, 2ª Série, n.º161, de 22 de agosto de 2007.

<sup>63</sup> En la siguiente dirección electrónica, accedida el 30 de marzo de 2011, <http://www.gral.mj.pt/userfiles/Estat%C3%ADsticas%20Media%C3%A7%C3%A3o%20P%C3%BAblicas%202008%202009%202010.pdf>.

<sup>64</sup> Ver art. 3, apartado 2, párrafos a) y b) del *Despacho* n.º18 778/2007, de 22 de agosto.

profesionales que realicen estos cursos puedan integrarse en las listas de mediadores familiares<sup>65</sup>.

Además de una formación específica en mediación familiar, solo pueden intervenir como mediadores familiares en el ámbito del SMF los profesionales que cumplan además los siguientes requisitos: tener más de 25 años de edad; estar en pleno goce de los derechos civiles y políticos; detentar una licenciatura adecuada; ser persona idónea y tener dominio de la lengua portuguesa<sup>66</sup>. Únicamente cuando se cumplan en la totalidad estas exigencias un profesional puede concurrir a las listas del GRAL/Ministerio de Justicia para que sea designado mediador familiar en un caso concreto.

En lo que concierne a la competencia material, el SMF portugués interviene en los conflictos familiares de forma general, concretamente en la regulación de la patria potestad, el divorcio y separación de personas y reparto de sus bienes; la conversión de la separación de personas en divorcio; la reconciliación de los cónyuges separados; la atribución y modificación del derecho de alimentos, provisionales o definitivos; la privación del derecho al uso de los apellidos del otro cónyuge, y autorización del uso de los apellidos del ex cónyuge, y la atribución del uso de la vivienda familiar<sup>67</sup>.

En términos procedimentales, la intervención del SMF puede producirse por iniciativa de cualquiera de las partes, ya sea antes de un proceso judicial o en la pendencia de éste por determinación del juez competente una vez obtenido el consentimiento de aquéllas<sup>68</sup>. La solicitud de mediación es realizada directamente ante el GRAL, bien telefónicamente o a través de su *website*. Si ambas partes aceptan, se realiza una primera reunión (premediación) para que el mediador designado pueda explicar las características, las reglas y el procedimiento inherente al método. Al final de esta reunión, y si las partes concuerdan con la sumisión de su conflicto a mediación familiar, se firma un documento (designado *Termo de Consentimento*) con la

---

<sup>65</sup> La *Portaria* n.º237/2010, de 29 de abril, aprueba el reglamento de reconocimiento de los cursos de formación de mediadores de conflictos para prestar funciones en el ámbito de la mediación pública.

<sup>66</sup> Ver art. 8, apartado 1 del *Despacho* n.º18 778/2007, de 22 de agosto. El sistema portugués coincide con las leyes españolas en dos exigencias: posesión de una licenciatura adecuada y de una formación específica en mediación familiar. En cuanto al primer requisito queda en Portugal por definir lo que es una titulación universitaria adecuada. Esta selección es hecha, hasta al momento, por las entidades que promuevan formación en mediación, toda vez que realizan una entrevista con los interesados en el curso para elegir a los futuros formados en mediación familiar.

<sup>67</sup> Cuestiones planteadas en el art. 4 del *Despacho* n.º18 778/2007, de 22 de agosto.

<sup>68</sup> Ver art. 6, apartado 1, del *Despacho* n.º18 778/2007, de 22 de agosto. El art. 1174 del Código Civil portugués, con la redacción de la Ley n.º61/2008, de 31 de octubre, consagra el deber de las Conservatorias de Registro Civil y del Tribunal de informar a los cónyuges sobre la existencia y los objetivos de los servicios de mediación familiar. Fue eliminada la tentativa de conciliación en el ámbito del proceso de divorcio, que debería ser promovida por el juez, sustituida ahora por la posibilidad de recurso a la mediación familiar promovida por el SMF. Evaluando la aplicación del sistema de mediación familiar después de esta modificación legal, véase SANTOS, Boaventura de Sousa, *et al.*, *O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação*, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 2010, pp. 31-44.

declaración de su anuencia y de la aceptación de determinados deberes, como el deber de confidencialidad. Las partes deberán en este momento acreditar el pago de los costes de utilización del Servicio (50 euros para cada mediado)<sup>69</sup>. Si está en causa un proceso remitido por el juez a mediación, en el ámbito del ejercicio de la patria potestad o cuando tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, no habrá de pagarse ningún coste<sup>70</sup>.

Posteriormente se da inicio a las sesiones de mediación cuyo número y duración dependerán de cada caso. Las estadísticas (reproducidas en el Cuadro n.º 1), revelan que en 2010 un procedimiento de mediación familiar tenía una duración media de 76,5 días. Los cuestionarios de satisfacción realizados por el GRAL a los mediados que han participado en el SMF<sup>71</sup>, demuestran que mitad de los ciudadanos cuestionados indican que su procedimiento tuvo una duración de uno a dos meses y la mayoría consideró esta duración como adecuada.

Si las partes llegan a un acuerdo, este será transcrito por el mediador y firmado por las partes. Si el acuerdo no es posible, las partes podrán recurrir a la vía judicial o, si ya existía un previo proceso judicial en suspenso, este reanudará sus trámites. El Informe del GRAL, relativo a los cuestionarios de satisfacción de los mediados en el SMF, que referimos anteriormente, demuestra que en la mayoría de los casos los acuerdos de los mediados son referentes al ejercicio de la patria potestad, residencia habitual de los hijos o las relaciones de convivencia de los hijos con sus padres.

En términos de honorarios del mediador, su remuneración dependerá de la fase en que dio por concluido el procedimiento de mediación<sup>72</sup>. Si se obtiene acuerdo, el mediador recibirá 120 euros. Si no se llega a ningún pacto, su remuneración será solamente de 100 euros, lo que es criticable porque podrá crear en el mediador una presión injustificable para obtener el acuerdo pudiendo forzar una situación indeseable para las partes y comprometiendo su debida neutralidad. Y, en último caso, si solamente se verifica la premediación, el mediador recibirá 25 euros. La evaluación que realizan los mediados respecto a los mediadores del SMF es positiva, conforme el informe del GRAL.

En lo que respecta a la evaluación del sistema y del propio mecanismo de mediación, los resultados son también positivos. Los cuestionados indican incluso

---

<sup>69</sup> Ver art. 6, apartado 2, del *Despacho* n.º18 778/2007, de 22 de agosto

<sup>70</sup> Ver art. 6, apartado 2, del *Despacho* n.º18 778/2007, de 22 de agosto. En relación al apoyo judicial ver *Portaria* n.º10/2008, de 3 de enero, que reglamenta la Ley n.º34/2004, de 29 de julio, relativa al apoyo judicial en Portugal, con la redacción de la Ley n.º47/2007, de 28 de agosto.

<sup>71</sup> Divulgado en la *Newsletter* del GRAL, n.º12, de diciembre de 2010, disponible en el siguiente endereço electrónico, <http://www.gral.mj.pt/newsletter/view/id/35>. Con estos cuestionarios, el GRAL pretende evaluar las opiniones de los usuarios del SMF.

<sup>72</sup> Ver art. 10 del *Despacho* n.º18 778/2007, de 22 de agosto.

algunas ventajas de la mediación como la mejoría de la capacidad de comunicación y cooperación entre las partes o la reducción de la conflictividad entre los mediados.

El Sistema de Mediación Familiar portugués abarca todo el territorio nacional desde diciembre de 2008, siendo el sistema con más éxito tal y como demuestran las estadísticas indicadas<sup>73</sup>. Sin embargo, es necesario prolongar su consolidación promoviendo una mayor información y difusión de sus características y de su valor como instrumento de gestión de conflictos.

## **5. Consideraciones finales: retos de futuro en la mediación familiar**

Las ventajas de la mediación familiar son innegables, principalmente en un ámbito material que tiene como base relaciones personales entre individuos y que podrá abarcar incluso a los menores cuya presencia ante un juzgado o tribunal podrá tener efectos traumáticos difícilmente superables. Vistas así las cosas, la aplicación de la mediación familiar es un camino sin retorno.

La primera premisa esencial a futuras mejoras en esta materia en el ordenamiento jurídico español es su regulación mediante una ley estatal que prescriba los parámetros centrales e inamovibles de la mediación familiar, como sus principios, requisitos del mediador familiar, valor del contrato de mediación, entre otras cuestiones. El Gobierno español debería aprovechar la transposición de la Directiva europea para aprobar una ley de rango estatal en relación a la mediación en derecho privado, consagrando algunas normas a las cuestiones específicas del ámbito familiar, como se verifica en la Ley 15/2009 de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña.

En términos prácticos, y atendiendo a que en España los procesos de divorcio y separación son tramitados de forma judicial, debería apostarse por la divulgación de las ventajas y la aplicación de métodos de mediación familiar intraprocesales para que puedan remitirse a las partes desde los juzgados hacia ese mecanismo cuando lo consideren apropiado.

Deberá también crearse una serie de posibilidades de contacto directo (telefónico o telemático), ofrecido y gestionado por el Ministerio de Justicia, para informar a los ciudadanos sobre la aplicación de la mediación, servicios disponibles, lista de mediadores familiares, valor de los acuerdos, entre otros datos de interés para el

---

<sup>73</sup> En Portugal existen actualmente tres sistemas públicos de mediación en los ámbitos familiar, laboral y penal. En términos legislativos, véase la Ley n.º 21/2007, de 12 de junio para el área penal, y la Resolución del Secretario de Estado de Justicia n.º 18 778/2007, II Serie, de 22 de agosto, para el área familiar. El Sistema de Mediación Laboral nace de un protocolo entre el Ministerio de la Justicia y entidades representativas del sector, firmado el 5 de mayo de 2006 y que puede ser consultado en el siguiente [endereço electrónico, http://193.47.185.33/Portal/PT/Governos/Governos\\_Constitucionais/GC17/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros\\_Documentos/20060505\\_MJ\\_Doc\\_Mediacao\\_Laboral.htm](http://193.47.185.33/Portal/PT/Governos/Governos_Constitucionais/GC17/Ministerios/MJ/Comunicacao/Outros_Documentos/20060505_MJ_Doc_Mediacao_Laboral.htm), accedido el 15 de septiembre de 2009.

ciudadano. En 2006 en Inglaterra fue puesta en funcionamiento una *Helpline* para ofrecer información sobre la mediación familiar y en Portugal existe un servicio telefónico bajo dependencia del GRAL. Esta fórmula nos parece una buena forma de ayudar y orientar a las partes cuando quieran conocer más detalles sobre la mediación.

Consideramos que la divulgación de la mediación es la mejor forma de implementar este mecanismo, evitándose asimismo sistemas obligatorios que fueren a los ciudadanos a participar en sesiones de mediación. El *Family Law Act* de 1996 en Inglaterra prescribió la voluntariedad de la mediación familiar pero consagra al mismo tiempo medidas para promover que las partes intenten resolver su conflicto por esta vía<sup>74</sup>. Por un lado, las partes deberán asistir a una sesión informativa sobre la mediación familiar antes de iniciar un procedimiento de divorcio y, después de presentar su demanda, el tribunal podrá aún reclamar que asistan a otra reunión ofreciéndoles la posibilidad de optar por este procedimiento.

La Recomendación R(98)1 en su Principio IV, párrafo b), también consagra que los Estados puedan obligar a las partes a asistir a una sesión de información con un mediador familiar. Consideramos, sin embargo, que la voluntariedad que debe existir en cualquier procedimiento de mediación no es compatible con este tipo de medidas que disponen una especie de requisito procesal para el acceso a un proceso judicial de divorcio o separación. Del mismo modo, rechazamos cualquier penalización vinculada a los costes de un proceso judicial cuando hubiera sido posible y apropiado someter la resolución del conflicto a la mediación familiar, como se regula en la *Section 29* del *Family Law Act* inglés. El éxito de la mediación dependerá de su total voluntariedad, siendo el éxito de cada caso el que le genera publicidad y promoverá el recurso a este mecanismo.

### Referencias Bibliográficas

BELLOSO MARTÍN, Nuria, “El ser y la formación del mediador familiar: deberes del mediador y régimen sancionador”, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León*, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Junta de Castilla y León, 2006, pp. 237-270.

CAMPO IZQUIERDO, Ángel Luís, “Mediación Familiar. Estudio comparativo de la normativa nacional y autonómica”, *Actualidad Civil*, n.º 15, 2010, pp. 1733-1794.

CARBALLO MARTÍNEZ, Gerardo, *La Mediación Administrativa y el Defensor del Pueblo*, 1ª edición, Editorial Aranzadi, Navarra, 2008.

CASADO ROMÁN, Javier, “La Mediación Civil y Mercantil en el ámbito del Derecho comunitario”, *Diario La Ley*, Año XXXI, nº 7419, 8 de junio de 2010, pp. 9-12.

---

<sup>74</sup> Ver VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y VALL RIUS, Ana María, “La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares”, cit., pp. 1793-1804.

CEPEJ, *European Judicial Systems. Efficiency and quality of justice. Edition 2010 (data 2008)*. Council of Europe Publishing, Estrasburgo, 2010.

FERREIRO BAAMONDE, Xulio, “La Ley de Mediación Familiar de Galicia, una década después”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, pp. 167-198.

FOLBERG, Jay, MILNE, Ann L., SALEM, Peter, “The evolution of Divorce and Family Mediation: An Overview”, *Divorce and Family Mediation: models, techniques, and applications*, edit. Jay Folberg, Ann L. Milne, Peter Salem, Guilford Press, Nueva York, 2004, pp. 3-28.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, “Mediación Civil. Mediación Intrafamiliar”, *Cuadernos Digitales de Formación*, n.º 3, 2008, pp. 1-33.

KOLB, Deborah M., *Los mediadores*, traducción de CELER, Servicio Técnico de Traducciones, revisión de Felipe Sáez Fernández, S.A., Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1989.

LUQUIN BERGARECHE, Raquel, *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, Editorial Aranzadi, Navarra, 2007.

MARQUES CEBOLA, Cátia, “Los Sistemas de Mediación Pública en Portugal: una visión comparativa con las experiencias de mediación en España”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, pp. 364-374.

MARTÍN DIZ, Fernando, *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, 1ª edición, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2010.

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Nieves, “Mediación y Guarda y Custodia de Menores”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, pp. 103-138.

MOORE, Christopher W., *The mediation process: practical strategies for resolving conflict*, 3ª edición, Jossey-Bass, São Francisco, 2003.

ORTUÑO MUÑOZ, Pascual, “Mediación familiar”, *Tratado Derecho de Familia. Aspectos sustantivos y procesales*, Coord. Pedro González Poveda y Pilar González Vicente, Sepín, Madrid, 2005, pp. 1101-1180.

PARRA GARCÍA, Jorge de la, “Mediación y ruptura de pareja: duelo y oportunidad”, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León*, Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, Junta de Castilla y León, 2006, pp. 125-135.

PELAYO LAVÍN, Marta, “La Mediación Familiar en las Comunidades Autónomas”, *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, Coord. Fernando Martín Diz, 1ª edición, Andavira Editora, Santiago de Compostela, 2011, pp. 139-166.

PÉREZ GIMÉNEZ, María Teresa, “La mediación en el marco del protocolo familiar”, *Actualidad Civil*, n.º9, 2010, pp. 997-1019.

ROBERTS, Marian, *Mediation in Family Disputes: principles of practice*, 3ª edición, Ashgate Publishing, Hampshire, 2008.

RODRIGUES, Ana Paula Trindade, “A Mediação Familiar em Portugal”, *Newsletter do Gabinete para a Resolução Alternativa de Litígios*, nº 6, Ministério da Justiça, Lisboa, Junho 2009, disponible en el siguiente endereço electrónico, <http://www.gral.mj.pt/newsletter/view/id/16>, accedido el 12 de diciembre de 2010.

ROMERO NAVARRO, F., “La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n.º 40, 2002.

SÁNCHEZ DURÁN, Ana María, “La regulación de la mediación familiar en España: análisis comparativo de las leyes autonómicas”, inserto en la obra *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, de Lisa Parkinson, edición española de Ana María Sánchez Durán, Editorial Gedisa, Barcelona, 2005, pp. 311 y ss.

SANTOS, Boaventura de Sousa, *et al.*, *O Novo Regime Jurídico do Divórcio em Avaliação*, Centro de Estudos Sociais, Coimbra, 2010.

VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos y VALL RIUS, Ana María, “La mediación familiar: una nueva vía para gestionar los conflictos familiares”, *La Ley*, n.º 3, 2000, pp. 1793-1804.

VIOLA DEMESTRE, Isabel, “La mediación en la empresa familiar”, *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Coord. Helena Soletto Muñoz, 1ª Edición, Tecnos, 2011, pp. 420-436.

WARDLE, Lynn Dennis y NOLAN, Laurence C., *Family Law in the USA*, Kluwer Law International, 2011.

WESTCOTT, John, *Family Mediation: Past, Present and Future*, 1ª edición, Family Law, Bristol, 2004.

YSÀS SOLANES, María, “La mediación en el ámbito privado. Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado”, *Actualidad Civil*, nº 13, 2010, pp. 1486 y ss..

