

LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO FAMILIAR

Pascual Ortuño

Magistrado. Audiencia Provincial de Barcelona

RESUMEN

El sistema legal en España está experimentando un proceso de convergencia con los países de nuestro entorno. Destaca entre las medidas que se recomiendan desde el Consejo de Europa la introducción de la mediación, una metodología que ha sido experimentada con notable éxito en el mundo anglosajón. Una de las principales novedades en España ha sido la Ley 5/2012 de trasposición de la Directiva CE/52/2008 de Mediación en conflictos civiles y mercantiles. Para la implantación de esta metodología como elemento auxiliar de la justicia se dispone ya en España de una amplia experiencia en la mediación en los conflictos familiares. Este artículo recoge las enseñanzas que ha aportado el proceso de introducir este mecanismo en los juzgados de familia de España desde la Ley 15/2005.

Palabras clave: Sistema de justicia, conflicto, familia, hijos, pacificación, conservación de relaciones.

ABSTRACT

The legal system in Spain is undergoing a process of convergence with our neighboring countries. It stands out among the recommended measures from the Council of Europe about the introduction of mediation, a methodology that has been experimented with notable success in the English-speaking world. One of the main novelties in Spain has been the publication of the law 5/2012 of transposition of Directive 2008/52/EC of mediation in civil and commercial disputes. For the implementation of this meth-

Pascual Ortuño

odology as an auxiliary skill of Justice is already available in Spain an extensive experience in mediation in family conflicts. This article collects the teaching that has brought the process of introducing this mechanism in Spain family courts since the law 15/2005.

Key words: *System of justice, conflict, family, children pacification, conservation relations.*

SUMARIO

1. LAS RAZONES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR.
2. LA RECIENTE HISTORIA DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR.
3. DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN FAMILIAR.
4. LA DERIVACIÓN A LA MEDIACIÓN POR LOS TRIBUNALES.
5. EL MODELO DE MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA.
6. OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y ÁMBITOS DE INTERVENCIÓN.
7. MEDIACIÓN Y EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.
8. LA MEDIACIÓN Y LA CUSTODIA COMPARTIDA.
9. MEDIACIÓN, PATERNIDAD, MATERNIDAD Y RELACIONES FAMILIARES.
10. MEDIACIÓN Y VIVIENDA FAMILIAR.
11. MEDIACIÓN Y PENSIONES ALIMENTICIAS.
12. MEDIACIÓN Y ASPECTOS PATRIMONIALES DEL DIVORCIO.
13. MEDIACIÓN Y VIOLENCIA DOMÉSTICA.
14. MEDIACIÓN Y CRISIS INTERGENERACIONAL.
15. EL ABOGADO DE FAMILIA Y LA MEDIACIÓN.
16. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA.

1. LAS RAZONES DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Los conflictos en el derecho de la familia y la persona afectan de una manera singular a las condiciones de vida de los ciudadanos que se ven insertos en ellos (voluntaria o involuntariamente), y suelen ser de una complejidad que excede en mucho del ámbito jurídico.

La dimensión emocional tanto como las relaciones paterno-filiales, las cuestiones económicas, e incluso la repercusión social y el impacto en la familia extensa, exigen un tratamiento multidisciplinar de estos acontecimientos tan trascendentes para muchos ciudadanos.

Es un grave error, que está muy sólidamente implantado en nuestra cultura, que el cauce habitual para procurar dar una solución a estos conflictos sea la del litigio judicial de confrontación ante los tribunales de justicia. Para muchas personas supone un trauma vital de enorme trascendencia que condiciona toda su vida de forma muy negativa y, lo que es más grave, es generador de unos sentimientos de rencor y odio que perjudican gravemente a los hijos, a las propias personas que los generan, a sus economías y al desarrollo de sus vidas.

La mediación se sitúa en el ámbito familiar como un instrumento útil para gestionar este tipo de conflictos en búsqueda de una salida diferente basada en la racionalización de lo que ha ocurrido y en la búsqueda común de superar lo que ha acontecido de forma positiva, mirando siempre en mejorar la vida de quienes han sufrido directamente un divorcio y la de sus hijos y allegados.

Desde las experiencias piloto que comenzaron a desarrollarse en España en el año 1992 y se potenciaron con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, que introdujo la mediación en el proceso de familia, los resultados de su práctica en los juzgados que han tenido programas públicos de promoción de la misma, ponen de manifiesto que la mediación no solo ha de ser utilizada en la fase prejudicial, sino que es de suma eficacia cuando este recurso se ofrece vinculado al servicio público de la justicia, y se promueve su utilización desde la propia sede judicial, bien por el propio juez, por el fiscal o por el secretario judicial.

Las negociaciones previas conducidas por los abogados, juegan un importante papel, como se pone de manifiesto con el incremento de procesos consensuados, pero no obstante son insuficientes. Existen muchos casos en los que las partes no negocian previamente, puesto que el ciudadano puede percibir que proponer o aceptar un proceso de negociación es un signo de debilidad.

Pascual Ortuño

Los propios letrados tienen desconfianza hacia la mediación, puesto que es una metodología ajena a nuestra tradición jurídica. Existe un cierto temor a la desigualdad en la negociación, y un claro rechazo a la misma por parte de quien ostenta las ventajas del «status quo» respecto a la custodia de los hijos, la posesión de la vivienda, o la gestión del negocio familiar. Con más frecuencia que lo que sería deseable, desde el punto de vista psicológico, se acude a la justicia con ánimo vindicativo, con la convicción de que va ser saciada la sed de venganza frente a quien se considera que ha obrado injustamente, sin reflexionar en que la respuesta que puedan dar los tribunales puede frustrar tales expectativas.

Con motivo de la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, que ha completado los aspectos procesales de la 15/2005, de 8 de agosto, que reformó el divorcio, se han multiplicado las experiencias piloto de mediación promovidas por juzgados de familia, que han recibido un enorme impulso desde GEMME (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación), en el que actualmente hay más de 100 jueces y magistrados asociados y otras personas, juristas o profesionales relevantes en el mundo de la mediación. En el sitio web del CGPJ existe un área temática pública y de libre acceso, que puede consultarse por cualquier ciudadano, sobre esta materia con el mapa de los tribunales desde los que se ofrecen servicios de mediación familiar.

Igualmente han impulsado centros de mediación desde las Comunidades Autónomas, los Colegios de abogados más importantes de España, determinados Ayuntamientos, centros de formación y centros de atención a las familias.

A pesar de las iniciales reticencias por un sector de la abogacía, nadie pone en cuestión actualmente que en el ámbito del derecho de familia la mediación es, generalmente, una metodología más adecuada que la confrontación judicial clásica para un gran número de casos. Es también el más eficaz preventivo contra la violencia de género. Ofrece mayor rapidez, adaptabilidad a las circunstancias y condiciones de las partes y puede preservar las relaciones entre los ex cónyuges, con especial trascendencia en la salud mental de los hijos comunes.

2. LA RECIENTE HISTORIA DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

La «mediación familiar» como metodología alternativa para la resolución de las controversias típicas de las crisis conyugales, la responsabilidad parental, o las disputas en las familias por los cuidados de personas discapacitadas a su cargo se desarrolló inicialmente desde 1980 en países del área de tradición anglosajona, fundamentalmente en Estados Unidos y Canadá. Estamos vi-

viendo en el inicio de la segunda década del siglo XX el desarrollo en Europa después de muchos años de lucha en un campo tan judicializado históricamente como el del derecho de familia. La filosofía que inspira este método en estos litigios en los que los elementos emocionales agravan los problemas personales y económicos es, fundamentalmente, la de la pacificación de los conflictos.

La metodología ha experimentado un importante impulso en toda la Europa continental, desde que el Consejo de Europa adoptó la Recomendación n.º (1)1998, sobre mediación familiar, incluso en ausencia de normas legales en muchos países. A partir de la promulgación de la Directiva europea (CE) 52/2008 el desarrollo normativo ha sido generalizado.

El derecho positivo español ya contiene numerosas referencias a la mediación. Existe en nuestro país un bagaje muy importante de experiencias piloto realizadas desde 1990 hasta la fecha. Antonio COY FERRER, psicólogo de los juzgados de familia de Sevilla, que fue uno de los pioneros en la introducción del método en España, coordinó ya en el año 2000 un número monográfico sobre «La Mediación Familiar en España» en la Revista *Apuntes de Psicología*, del Colegio Oficial de Psicólogos de Andalucía Oriental y la Universidad de Sevilla. (Número monográfico. Año 2000, n.º 2 y 3, volumen 18). La Ley 15/2005, de 8 de julio, de Reforma del Divorcio, introdujo la mediación como medio para la resolución de conflictos familiares, y trece comunidades autónomas (todas, menos Extremadura, Murcia, Ceuta y Melilla), tienen ya en vigor leyes sobre mediación.

3. DEFINICIÓN DE MEDIACIÓN FAMILIAR

El Consejo Consultivo de la mediación familiar de Francia (creado en 2002), la define como «un proceso de construcción y de reconstrucción del vínculo familiar sobre los ejes de la autonomía y de la responsabilidad de las partes afectadas por un conflicto, en cuyo proceso interviene un tercero imparcial, independiente, cualificado y sin ningún poder de decisión, que es el mediador familiar, para facilitar, a través de la realización de entrevistas confidenciales, la reanudación de la comunicación entre las partes y la autogestión del conflicto dentro del ámbito privado familiar, teniendo en consideración la peculiaridad de las situaciones, su diversidad y la evolución de las relaciones familiares».

La Ley 15/2005, de 8 de julio, introdujo en el derecho procesal español la institución de la «mediación familiar» en tres preceptos:

- (a) Al introducir una nueva regla, la 7.ª, al art. 770 de la LEC, que expresa: «Las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del pro-

Pascual Ortuño

ceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de esta Ley, para someterse a mediación».

- (b) Al añadir un inciso específico sobre esta cuestión en el apartado 2 del artículo 777 del referido texto procesal, en el sentido de que *«al escrito que se promueva el procedimiento se acompañará, ..., incluyendo, en su caso el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación.»* y
- (c) Al anunciar en la Disposición Final Tercera una futura ley de mediación, en los siguientes términos: *«El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas».*

Es muy ilustrativa la lectura del preámbulo de la Ley 15/2005, explicativo de las razones de la inserción de la mediación familiar y de suma importancia para conocer la opinión del Parlamento del Estado sobre esta institución, que en este extremo fue expresada de forma unánime por todos los grupos parlamentarios en los expresivos términos que contiene su antepenúltimo párrafo, al decir 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 del mutuo acuerdo, con la intervención de un mediador imparcial y neutral».* Con ello puede afirmarse que se dio un paso muy importante en la implantación de esta metodología en el ámbito intrajudicial, dotando de rango legal en el ámbito procesal a las prácticas forenses que, amparadas por el impulso de determinados gobiernos autonómicos, se han desarrollado.

Con anterioridad a la reforma de 2005 la mediación familiar ya estaba presente en nuestro derecho positivo por su inserción en algunas normas de derecho internacional privado, de entre las que destaca en el ámbito de la responsabilidad parental el Reglamento (CE) 2201/2003, en cuyo artículo 55.e) se establece que las Autoridades Centrales de los Estados miembros, cooperarán para *«facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios, y facilitar con este fin la cooperación transfronteriza».*

A este respecto en el mes de abril de 2012 se ha constituido en la Unidad de Cooperación Civil Internacional de la Comisión Europea la red europea de mediadores para auxiliar a los tribunales de justicia y a las autoridades centra-

les en los casos de visitas a menores transfronterizas, retenciones ilícitas o sustracciones de menores.

También esta institución cuenta con una cierta tradición en las leyes autonómicas, civiles o administrativas sobre la materia, desde la primera mención expresa en el artículo 79 del Código de Familia de Cataluña de 1998, hasta las leyes específicas de Cataluña de 15 de abril 2001, (modificada por la de 22 de julio 2009), Galicia de 31 de mayo de 2001, Valencia de 26 de noviembre de 2001 (modificada por la de 1 de abril 2011), Canarias de 8 de abril 2003 (modificada por la de 23 de junio 2005), Castilla la Mancha de 24 de mayo de 2005, Castilla y León de 6 de abril 2006, Baleares de 22 de noviembre 2006 (modificada por la de 9 de diciembre de 2010), Madrid de 21 de febrero 2007, Asturias de 23 de marzo de 2007, País Vasco de 8 febrero 2008, Andalucía de 27 de febrero 2009, Navarra de 17 de marzo 2011, Aragón de 24 de marzo de 2011 y Cantabria de 28 de marzo de 2011.

Desde el ámbito de los operadores jurídicos y sociales que trabajan en la «gestión de los conflictos familiares», utilizando la terminología técnica propia de los nuevos tiempos, esta metodología para abordar las crisis familiares ha sido valorada de forma muy positiva, puesto que es un indicador claro y preciso de que se empieza a superar el concepto de divorcio-sanción que todavía impregnaba la regulación sistemática de las crisis familiares en la reforma del Código Civil de 1981. Se ha de tener presente que, en esencia, con la mediación como instrumento específico elevado a rango legal, se contemplan las crisis familiares como un acontecimiento normal, habitual y no traumático del devenir de las relaciones de pareja, y se procura la superación de los problemas que en ellas se generan con el menor coste emocional para todas las partes implicadas, en especial para los hijos menores.

4. LA DERIVACIÓN A LA MEDIACIÓN POR LOS TRIBUNALES

Aun cuando la reforma de la Ley 15/2005 no incluyó la previsión de que los jueces podrían remitir a las partes a la mediación en litigios en trámite, la derivación a esta metodología, con o sin suspensión de los plazos procesales, y tanto en la fase declarativa como en la de la ejecución (en la que se ha mostrado su mayor eficacia), tiene su anclaje legal en el artículo 158.4 del Código Civil, en el sentido de la reforma de la Ley Orgánica 1/1996, de Protección del Menor, como norma que faculta al juez para adoptar cualquier clase de medidas para apartar al menor de riesgos o peligros.

Pascual Ortuño

La invitación del tribunal, para que intente un proceso de mediación, no implica obligatoriedad de seguir el proceso hasta alcanzar el acuerdo, que vulneraría el principio de voluntariedad básico de la mediación; sí tiene una cierta fuerza compulsiva en cuanto a la asistencia, cuando menos, a una sesión informativa sobre la metodología, y sobre las ventajas de procurar un acercamiento de posturas, especialmente cuando existen hijos menores. Tal sesión informativa, conocida en el derecho comparado ampliamente, no lesiona en absoluto el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24 de la Constitución, sino que lo potencia, al posibilitar una solución «justa» para las partes, puesto que la mediación ha quedado insertada en el sistema de justicia tanto por lo que establece la Directiva (CE) 52/2008, como en el preámbulo de la Ley 5/2012 al proclamar en su primer párrafo la inserción de la mediación entre las garantías de la tutela judicial efectiva para todos los ciudadanos.

5. EL MODELO DE MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO DE FAMILIA

El modelo de mediación familiar por el que ha optado el legislador español, tanto en la Ley 15/2005, como en la Ley 5/2012, tiene su base en la Recomendación (1) 1998 del Consejo de Europa sobre mediación familiar, que se define por los principios de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad. El segundo eje del modelo es el reconocimiento de la presencia y la importante labor de los servicios de mediación creados en las Comunidades Autónomas, tanto las que han legislado en esta materia, como las que, sin haberlo hecho, tienen consolidados programas de mediación familiar subvencionados por los presupuestos públicos, y puestos a disposición de los juzgados.

En cuanto a la precaución por las demoras que pueden derivarse de la inserción de este sistema, que tanta preocupación ha suscitado en sectores doctrinales, la reforma operada por la Ley de julio de 2012 le da una solución prudente al decir que la duración será lo más breve posible. La Ley 15/2005 remitía al artículo 19.4 de la LEC, por lo que queda fijado en sesenta días el término máximo de suspensión del proceso contencioso en curso para que se lleve a cabo la mediación, que coincide con la similar previsión en las leyes autonómicas. En cualquier caso se ha de entender que este plazo es orientativo y no fatal, puesto que la interpretación del término por la administración y los tribunales debe ser flexible, siempre que tanto las partes como el mediador soliciten la prórroga del plazo por el tiempo estrictamente necesario.

6. OBJETIVOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y ÁMBITOS DE INTERVENCIÓN

Con la entrada en vigor de la Ley 15/2005, que eliminó la necesidad de invocar y acreditar una causa para la separación o el divorcio, la problemática inherente a la ruptura de la relación de pareja ha quedado extramuros de los litigios legales, lo que sin duda ha significado un importante paso en el respeto a la vida privada de las personas, que ya no tienen que exponer públicamente su intimidad, como el sistema causal, heredero de una concepción culpabilística de la ruptura, requería.

Ahora bien, por lo que se refiere al proceso de mediación, aun cuando ni la acreditación de la causa ni la culpa de la ruptura tengan trascendencia a nivel legal, se ha de considerar que estos factores permanecen presentes, y en ocasiones con una intensidad enorme, en las relaciones de la pareja que se ha roto e influyen de forma determinante en su capacidad de comunicación, de reflexión y de racionalización del conflicto. Depende mucho de las convicciones personales, de los planteamientos éticos y la moral asumida, la actitud que cada persona tenga al respecto, pero el grado de aceptación subjetiva de la realidad de la ruptura condiciona cualquier acuerdo que se pretenda adoptar para la regulación de sus efectos y, en especial, para construir un nuevo sistema de relaciones para el futuro, especialmente cuando existen hijos comunes.

En relación con el shock emocional que produce toda ruptura familiar se ha demostrado que el protagonismo que el proceso de mediación otorga a los ciudadanos contribuye muy eficazmente a superar muchos de estos problemas, puesto que, en lugar de la pasividad que comporta la inhibición de la responsabilidad con la delegación de los problemas a terceras personas (los abogados, los jueces), la mediación implica un esfuerzo de la parte, del propio ciudadano, por retomar el protagonismo respecto de los propios problemas, así como de asumir la responsabilidad de superarlos, buscando la mejor salida para el futuro. Esta dimensión se observa, de forma mucho más ilustrativa, al analizar los conflictos de carácter social con la pareja que se extingue, como la superación de la violencia que representa la propia ruptura, la comprensión del fracaso de una relación que había sido una apuesta tan decisiva e importante en la vida y la aceptación de la ruptura del compromiso vital con la otra persona, con la cual, por el interés de los hijos, se ha de construir en el futuro un nuevo modelo de relación.

Desde luego en este ámbito la mediación evoca ciertos rasgos de la terapia psiquiátrica o psicológica, por lo que se insiste en que un mediador familiar debe contar con formación idónea en estas disciplinas, aun cuando nada tiene que ver con el trabajo propio de psicólogos, psiquiatras o terapeutas familiares. El

Pascual Ortuño

mediador no debe entrar en una función que no le compete, aun cuando no puede ignorar en su intervención en una mediación correctamente dirigida, que toda esta problemática está detrás de las posiciones de las partes y que la participación activa de las mismas en el proceso de mediación es un elemento de extraordinaria importancia para que puedan, por sí mismos, superar muchos de los problemas típicos de las separaciones y divorcios, como los relativos a la elaboración del duelo por la pérdida de la pareja, o la superación de los sentimientos de rencor y odio, o los sentimientos de culpa. La construcción de la relación futura por los excónyuges, tiene su base en la comprensión del modelo del respeto al otro, por lo que la mediación, como proceso, implica en cierta forma una transformación de la mentalidad de las partes litigantes, desde luego, enormemente positiva.

7. MEDIACIÓN Y EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD

Tal vez sea éste el ámbito que más justifica la necesidad de la mediación, aun para las personas que no comparten las bondades de esta metodología. La mediación familiar es el lugar óptimo para transformar el derecho abstracto a la «patria potestad» y a la «tenencia» o «custodia» de los hijos, por el trabajo cooperativo para ejercer la «responsabilidad parental». Así lo entendió el Consejo de Europa la Recomendación n.º 1998 (1), al imbricar la necesidad de desarrollo de esta metodología en el marco de los derechos del menor.

Son muchos los casos en los que los litigios respecto de los hijos, se convierten en una auténtica guerra por obtener la «custodia» de los hijos, en la que se invierten esfuerzos increíbles para desprestigiar al «otro u otra» (que precisamente es el padre o la madre del menor), con la finalidad de aparecer ante el tribunal como el progenitor más idóneo para asumir la guarda, si es posible de forma exclusiva, al tiempo que se procura limitar la relación y el acceso de los hijos con el progenitor no custodio. Se olvida que el mantenimiento de la relación y los vínculos afectivos con ambos progenitores, de la forma más profunda y frecuente posible, es un derecho de los hijos.

Ni los más expertos negociadores, ni los abogados más brillantes, pueden dar solución a este problema, que genera más odio, más humillación y más rencor. Tampoco los tribunales, ni la ley abstracta, son el medio idóneo para gestionar estas crisis en la relación de parentalidad. Por esta razón, la mediación familiar juega un papel de primer orden en la pacificación de este tipo de conflictos familiares, puesto que la metodología judicial contenciosa no sólo no es idónea para tratar de resolver estos litigios, sino que más bien, y por el contrario, puede afirmarse que está contra indicada. La preparación técnica del mediador en psicología de la familia, en psicología del menor y en los conflictos

típicos que se generan a los hijos en las situaciones de ruptura de la relación de sus padres, según las edades, los intereses y la personalidad de los mismos, son imprescindibles para intervenir eficazmente en una mediación y, por tal razón el perfil del abogado no es suficiente para ejercer como tal sin el complemento necesario en estas materias especializadas para gestionar esta problemática.

En el proceso de ruptura los padres están muy preocupados por sí mismos, y la percepción del problema que están viviendo sus hijos no es la adecuada, por lo que una de las formas de ayudarles a superar ese sentimiento de soledad y de abandono es ofrecerles, si resulta necesario, un espacio en el proceso de mediación, sin que en ningún caso se les dé opción a que se sitúen como partes en el conflicto, pero garantizando su derecho a que su opinión sea escuchada, a estar informados y estar seguros para afrontar los cambios que van a experimentar sus vidas.

La responsabilidad parental significa, en los momentos de crisis de la relación de pareja, la capacidad de anteponer los intereses del hijo frente a cualesquiera otros. Las personas que se separan verbalizan siempre que su propósito primordial es que no quieren que sus hijos sufran, ni que repercuta en los mismos la separación, por lo que hay que canalizar este objetivo claro y compartido a través de una metodología idónea, que sin duda alguna es la mediación familiar, que pone a disposición de las partes a un técnico en esta problemática, que dispone de los instrumentos y habilidades para poder superar posicionamientos de los menores que, en principio, pueden parecer inamovibles y trágicos, pero que obedecen con frecuencia a conductas anómalas como consecuencia de reacciones muy típicas a los estímulos de desconcierto recibidos de sus progenitores.

La inclusión de la mediación en el Código Civil por la Ley 15/2005 se fundamentó a propósito de los sistemas de distribución de la responsabilidad parental. Las referencias que realiza el artículo 92 a los acuerdos sobre esta materia en el convenio regulador, o en los acuerdos a los que lleguen en el transcurso del procedimiento, se han de conectar con la nueva regla 7.^a del artículo 770, y con la Disposición Final Tercera de la referida Ley. Por otra parte, la experiencia acumulada de los diversos servicios de mediación que han estado funcionando en diversas ciudades españolas al amparo de las leyes autonómicas, ponen de relieve que es en estos casos en los que se acude a la mediación de forma prioritaria, no solo en las fases iniciales del proceso contencioso, sino también en la fase de ejecución de sentencia. Es en sede de ejecución en la que se están utilizando los Puntos de Encuentro familiares para el cumplimiento del régimen de visitas en los casos conflictivos, y la figura del Coordinador Parental que se ha implantado en Canadá, y que son instrumentos adecuados

Pascual Ortuño

para la pacificación de los conflictos y la normalización de las relaciones con la utilización de las técnicas de mediación familiar.

Las ventajas que presenta el acuerdo en mediación sobre estas materias es de mejor calidad que el mutuo acuerdo negociado sin la intervención de un mediador especializado, puesto que este les habrá hecho ver la interconexión que existe entre el tema de la custodia y el de la vivienda familiar, las pensiones, los aspectos económicos, y habrán reflexionado respecto al sentido y verdadero significado de los términos legales, aprendiendo a distinguir entre las «visitas», que es un concepto pasivo y la «comunicación con los hijos», que es un concepto mucho más activo que permite la creatividad y la individualización del sistema según la diversidad de situaciones fácticas. La mediación ayuda a la elaboración de un plan de parentalidad responsable en el que se prevea el mejor sistema, según la edad de los hijos. Contribuye también a tratar de forma no traumática la problemática de las nuevas parejas, la convivencia de los hijos con las mismas y las relaciones con la familia extensa, asegurando para el interés del menor la relación con los abuelos, los primos y la presencia de los niños en los acontecimientos familiares.

Finalmente, la mediación sobre el ejercicio de la responsabilidad parental supone el mejor antídoto contra los incumplimientos del régimen de visitas, puesto que estos se producen con frecuencia como respuesta al impago de pensiones o como reacción de rechazo por agravios personales o como exigencia de la exclusión de la nueva pareja o reacción contra el desinterés y abandono de los hijos al cuidado de terceras personas. También tiene incidencia la inadecuación de las medidas por haber quedado obsoletas, ya que se adoptaron en unas circunstancias y cuando los hijos tenían una edad, y después tales condicionantes han quedado superados. Generalmente los incumplimientos se producen por causas que en una crisis bien gestionada, que es lo que se garantiza con la mediación, no se suele producir, puesto que, además, genera una práctica de negociación, que permite ir adaptando las normas a la realidad cambiante.

8. LA MEDIACIÓN Y LA CUSTODIA COMPARTIDA

Para la obtención, en beneficio del menor, de una modalidad de custodia que garantice su estabilidad tras la ruptura, la mediación es el instrumento más adecuado. De hecho la medida preventiva más eficaz para que funcione un sistema de carácter colaborativo es que exista un pacto para implantar un sistema eficaz y ágil de resolución de las controversias o diferencias que puedan plantearse en el futuro.

En el sistema legal existe como referente la posibilidad de que el juez decida en última instancia todas las controversias, y esta posibilidad se deriva tanto por las normas específicas de los artículos 156 o 158 del Código Civil, como por el derecho a la tutela efectiva de los derechos por los tribunales consagrada en el artículo 24 de la Constitución. Pero, evidentemente, la previsión de un mecanismo autónomo que evite, en lo posible, acudir al juez en caso de desacuerdo es sumamente útil y evita el enfrentamiento ante el tribunal. Es evidente que se ha de reservar esta posibilidad para un conflicto irresoluble por otros medios. MARTÍNEZ CALCERRADA sugería para estos casos una especie de «juez de cabecera», al que poder acudir. También aquí la mediación familiar puede jugar un importante papel. Lo esencial es que el entramado que se ha podido construir con gran esfuerzo, para implantar la custodia compartida, no se venga abajo por una discrepancia puntual.

Merece la pena destacar el estado de la cuestión en Cataluña, donde se ha introducido una presunción «*iuris tantum*» respecto a la bondad del acuerdo de mediación en relación a la modalidad de custodia. El nuevo Libro II del CCCat establece en su art. 233-6.6 que los acuerdos de mediación respecto al ejercicio de la responsabilidad parental se consideran adecuados para los intereses del menor. La no aprobación por la autoridad judicial se ha de fundamentar en criterios de orden público e interés del menor.

La mediación puede ser un instrumento esencial para la pacificación de los conflictos, pero también para la prevención de los que pueden surgir cuando la adopción de la custodia compartida se realiza por decisión del propio juzgado o tribunal en proceso contencioso. En estos casos se ha de propiciar el diálogo y los acuerdos en beneficio de los hijos menores. Se transcribe la fundamentación de una sentencia que estableció en proceso contencioso la custodia compartida, recomendando el instrumento de la mediación para el desenvolvimiento de las previsibles diferencias respecto de la responsabilidad parental conjunta en el futuro:

SAP Barcelona de 14.12.2011 (Rollo 326/2011 / Sentencia n.º 726/2011):

«TERCERO.–La decisión de estimar el recurso y establecer el ejercicio conjunto de la custodia implica la necesidad de que las responsabilidades sean distribuidas entre los progenitores. En este aspecto la organización de los espacios de convivencia del menor, el seguimiento de su proceso escolar y de las necesidades médico-sanitarias, deben ser consensuadas por el padre y la madre del menor, que también deben acordar el resto de los capítulos que engloba la prestación alimenticia. El tribunal no puede contemplar todas las circunstancias que concurren en la actualidad (ni prever las que de forma cambiante

Pascual Ortuño

se han de producir en el futuro) y, sin embargo, ha quedado acreditado que los litigantes tienen capacidad suficiente para establecer la comunicación adecuada entre ellos en beneficio del hijo menor, 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, estuvo presente en los primeros años de la separación de los litigantes, por lo que se ha de requerir a ambos progenitores para que se sometan a un proceso de mediación con el objeto de que el ejercicio de las responsabilidades parentales responda a las necesidades actuales del hijo, máxime cuando el mismo presenta problemática conductual en la relación con la madre y en el desenvolvimiento escolar, y se hace necesario que los dos progenitores obren de consuno tras recibir la orientación y las pautas educativas de los especialistas en educación infantil.

El carácter voluntario de la mediación determina que la obligación de seguir un proceso de tal naturaleza no puede ser impuesto por el tribunal, por lo que el alcance de lo acordado al respecto se sitúa en el nivel de recomendación que ha señalado la doctrina (SAP Barcelona de 21.2.2008, Sección 18.ª), sin perjuicio de que la actitud de colaboración en beneficio del menor que ello implica, o la posición contumaz a participar en tal proceso de forma injustificada, pueda ser tenida en consideración tal como establece el artículo 233-11.c) del CC de Catalunya para, en un ulterior proceso de modificación de medidas, asignar la custodia individual a uno solo de los progenitores.

Con carácter subsidiario a los acuerdos que puedan alcanzar los progenitores, y en tanto los mismos no se concretan formalmente, procede establecer la residencia habitual del menor en régimen de alternancia semanal con sus progenitores durante el curso escolar, y la mitad de los periodos vacacionales, en la forma en la que se concreta en la parte dispositiva».

9. MEDIACIÓN, PATERNIDAD, MATERNIDAD Y RELACIONES FAMILIARES

Las acciones para la determinación de la filiación son indisponibles, pero el ordenamiento legal presenta numerosos elementos al respecto en los que las manifestaciones de las partes son relevantes, siempre que posteriormente sean refrendadas por la autoridad judicial, tal como los reconocimientos de

filiación en expediente registral o por declaración testamentaria, o incluso la propia posición de las partes en un proceso contencioso sobre la materia.

La práctica forense nos pone de manifiesto que existen aspectos accesorios en las acciones de filiación, especialmente los relativos a las medidas consecuentes con su declaración, que pueden ser perfectamente negociables, e incluso que es conveniente que lo sean en beneficio de los propios hijos, tales como las relaciones entre el niño y el progenitor cuya filiación se pretende, las cuestiones de naturaleza alimenticia o la cobertura de necesidades educacionales y sanitarias, que pueden ser propuestas por las partes de consuno para su aprobación por el tribunal, tras el informe del Ministerio Fiscal.

También existen otras manifestaciones de las relaciones de filiación que algunas leyes de mediación incluyen dentro de su ámbito, como lo son las relativas a la problemática derivada de las medidas de protección de los menores por las Entidades Públicas, en casos de niños en situación de riesgo, bien en lo que se refiere a las relaciones entre los miembros de la familia del menor acogido en institución, cuando aquella esté separada o desestructurada y en las relaciones entre familias acogedoras y familias biológicas.

De igual forma en la adopción y toda la problemática que se deriva de la misma, surgen conflictos que pueden encontrar soluciones pacíficas a través de la mediación, tales como las relaciones entre las familias adoptivas y las familias de origen cuando éstas son conocidas, por ejemplo en las adopciones del hijo del cónyuge viudo respecto a la familia extensa del progenitor fallecido, adopciones dentro del ámbito de la esfera de la propia familia, o adopciones constituidas conformes al derecho extranjero cuando este prevé el mantenimiento de vínculos entre el menor adoptado y su madre biológica. Especial interés despierta, además, la problemática del derecho de personas adoptadas a conocer su propio origen biológico, que han sido objeto de estudio profundo por la profesora GARCÍA VILLALUENGA y que se ha incluido como objeto de la mediación familiar en diversas leyes autonómicas españolas sobre la materia, como el artículo 3.b de la Ley 7/2001, de la Comunidad Valenciana, de mediación familiar, o el artículo 235-49.3 del Libro II del CCCat que establece que *«las administraciones públicas han de facilitar al adoptado, si lo solicita, los datos que tenga sobre su filiación biológica. Con esta finalidad se debe iniciar un procedimiento confidencial de mediación, previo a la revelación de los datos, en cuyo ámbito tanto el adoptado como su madre biológica han de ser informados de las respectivas circunstancias familiares y sociales y sobre la actitud que manifiesta la otra parte en relación con un posible encuentro»*.

Finalmente, para establecer las relaciones interrumpidas por cualquier causa entre los niños y sus abuelos u otros miembros de su familia extensa, la me-

Pascual Ortuño

diación es un instrumento mucho más eficaz que la imposición por sentencia judicial, como pone de manifiesto la práctica forense, puesto que una actitud obstruccionista por parte de los padres o titulares de la guarda difícilmente puede superarse con medidas rígidas establecidas coactivamente.

10. MEDIACIÓN Y VIVIENDA FAMILIAR

La atribución del uso de la vivienda familiar es uno de los mayores escollos que se presentan en un porcentaje bastante elevado de las crisis de pareja. Con el «boom» inmobiliario y la crisis económica que le ha sucedido, la vivienda se ha convertido en un preciado bien que es objeto de disputa, casi siempre soterrada, en los procesos de separación. Permanece disimulada muchas veces tras la lucha por la custodia, puesto que la ley no ofrece una solución flexible a este tema. La previsión legal del artículo 96 del Código Civil es concluyente, al prever que, en defecto de acuerdo de los cónyuges aprobado por el Juez, el uso de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario en ella corresponde a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden. El problema no se circunscribe a la minoría de edad de los hijos, ni quedan excluidas del mismo las parejas sin descendencia o con hijos ya adultos, puesto que en ese caso permanece la carga legal mientras los hijos no estén emancipados o el ex cónyuge que la habita esté más necesitado de protección que el otro.

La previsión legal establece una especie de mecanismo automático de decisión, que el juez no puede graduar en ningún caso. Únicamente el acuerdo de los cónyuges puede disponer otra solución, por lo que la cuestión permanece en el ámbito de la autonomía de las partes, aun con ciertas prevenciones, puesto que el mismo necesita ser aprobado judicialmente. Lógicamente el juez no lo aprobará si quedan desasistidos los hijos, o si representa una situación de injusticia notoria impuesta por razones diversas y ajenas a la racionalidad de las cosas.

Sin embargo, la realidad es muy dispar en este tema y el enunciado legal, que obedece a un planteamiento justo en su esencia, provoca situaciones que se perciben subjetivamente como injustas. También la picaresca ha generado una serie de prácticas que en algunos casos dan lugar a flagrantes situaciones de abuso de derecho. Tal es el caso de las viviendas que son propiedad de uno solo de los cónyuges, el que no se queda con los hijos, que la adquirió mediante un crédito con garantía hipotecaria a largo plazo, y que se ve obligado a atender un pago excesivo por este concepto, superior incluso al alquiler medio de una vivienda, hasta la emancipación de los hijos, que se acumula a la obligación de las pensiones alimenticias. O los casos en los que el cónyuge adjudicatario del derecho de uso de la vivienda establece en la misma el

hogar, con una nueva pareja, a su nueva familia. Otra fuente de conflictos frecuente son las disputas cuando la propiedad del piso, ocupado en precario, es de los padres o de otro familiar del cónyuge que ha de salir de la casa. Los problemas son tanto de parejas jóvenes, que accedieron a la propiedad de la vivienda recientemente, y uno de ellos se siente desposeído de sus derechos para siempre, como de parejas adultas, tanto por la incidencia de las nuevas parejas reconstituidas de estas, como cuando se trata de relaciones de corta duración. También son frecuentes las pérdidas, por este concepto, de derechos de inquilinato sobre viviendas, que pasan por esta vía al cónyuge que no era titular del mismo, en virtud de las previsiones del artículo 15 de la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos.

Ante la eventualidad de perder la vivienda propia o los derechos sobre la misma, se suele plantear una batalla para despojar al otro de sus posibles derechos, luchando por la custodia de los hijos en exclusiva o estableciendo estrategias muy singulares de ocultación de la realidad o de concertación de cargas que hagan inviable el derecho, por ejemplo. Tampoco se limitan los problemas a la fase declarativa del pleito contencioso, sino que estas pugnas suelen aparecer a lo largo del tiempo, en ejecución de sentencia o cuando se modifican algunas de las circunstancias, impidiendo una relación normalizada entre los ex cónyuges.

Desde luego la mediación no es el antídoto para toda esta problemática, pero sí es cierto que existen muchas formas de abordar estos problemas y de arbitrar soluciones imaginativas que las dos partes las perciban como justas y equitativas. Desde la transmisión de los derechos de propiedad al cónyuge beneficiario mediante un acuerdo de pago a largo plazo, hasta la concertación del uso temporal de la vivienda, o la previsión de situaciones de futuro que puedan producirse. La adquisición de los derechos de propiedad por la familia extensa de uno de los cónyuges, o por los hijos, o la transformación de la pensión compensatoria en una prestación de pago único en especie con la entrega de los derechos sobre la vivienda, son algunas de las múltiples formas de buscar acuerdos. En muchos casos será imposible alcanzar un acuerdo, pero en el marco de una negociación global de todas las consecuencias patrimoniales y personales de la ruptura, es posible llegar a pactos, puesto que la flexibilidad de las personas y su sentido práctico de la justicia, a veces, es asombrosa.

11. MEDIACIÓN Y PENSIONES ALIMENTICIAS

Resulta muy difícil en la práctica forense responder a la pregunta que plantean muchos ciudadanos, al querer conocer el importe de la pensión alimenticia

Pascual Ortuño

que deben pagar o percibir, cuando manifiestan que no quieren un euro más de lo que les pertenece, pero que quieren exactamente lo que dice la ley. El operador jurídico se enfrenta aquí con fórmulas legales abstractas, fundamentalmente con el artículo 142 del Código Civil, que los define como lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, y se completa con el segundo párrafo, que comprende los gastos de educación e instrucción, hasta más allá de la mayoría de edad. Una vez que se haya cuantificado «lo indispensable», se han de sopesar otros principios legales, como los criterios de proporcionalidad entre las necesidades de quien ha de percibirla y las posibilidades de quien ha de prestarla, artículo 146 CC y, si son más de uno los obligados, la regla de distribución proporcional al caudal respectivo, del artículo 145 CC.

Las prestaciones alimenticias, además, se han de conjugar con otras prestaciones en especie, como es el caso de la disposición de vivienda familiar, y con las obligaciones de similar naturaleza que el obligado al pago mantenga con otros hijos, del mismo matrimonio, o de distinta unión.

La cuantía de los alimentos es siempre provisional, es decir, susceptible de modificación tan pronto se altere sustancialmente alguna de las circunstancias que se tuvieron en cuenta para establecerla. Por estas razones el sistema de «baremo», a pesar de los trabajos excelentes realizados por los magistrados UTRERA RODRÍGUEZ, PÉREZ MARTÍN y PASCUAL FRANQUESA están encontrando tantas dificultades para su generalización, puesto que a la inestabilidad propia de las relaciones, ha de unirse la inestabilidad de los empleos y de la economía española, tanto en lo que se refiere a mutaciones laborales, como a la opacidad de diversos ingresos, especialmente en el sector empresarial y en los trabajadores autónomos.

La técnica de poner las cartas sobre la mesa, en base al principio de cooperación que rige la mediación, es un medio más idóneo, indudablemente, para que las propias partes hagan sus cuentas respecto a esta importante y trascendente partida de las prestaciones alimenticias, máxime cuando muchos de los gastos a tener en cuenta, tales como los de educación, sanidad, actividades de formación complementarias, viajes, elección de colegios o clases particulares, deben ser establecidas y concertadas por la decisión conjunta de ambos progenitores. De igual forma, la instauración de un sistema razonable, ágil y efectivo de previsión de los gastos extraordinarios y de la modificación de circunstancias, evita las reticencias a los pagos impuestos, o a las partidas que se disputan respecto a su necesidad y realidad.

12. MEDIACIÓN Y ASPECTOS PATRIMONIALES DEL DIVORCIO

Una intervención más técnica en mediación es la que se refiere a los aspectos patrimoniales, entendiendo por ellos aquellos que tienen por finalidad poner fin al estado de indivisión de determinados bienes, derechos u obligaciones, efectuar la liquidación correspondiente, liquidar negocios comunes y fijar, en su caso, las prestaciones compensatorias entre los cónyuges. Decimos que es más técnica, porque el mediador (que para los temas de custodia necesitaba formación específica en psicología infantil), precisa aquí conocimientos especiales, tanto de derecho patrimonial, obligaciones y contratos, como de economía, contabilidad y finanzas.

En una gran parte de los supuestos, la economía familiar no es complicada, pues además de la vivienda familiar, el vehículo familiar y alguna otra pequeña inversión común, se dispone de una o dos fuentes de ingresos regulares, sueldos o rendimientos de algún negocio, y las propias partes son perfectas conocedoras de la problemática que les atañe, y están capacitadas para realizar las liquidaciones correspondientes. Pero en otros casos, la realidad patrimonial es muy compleja, y las posiciones de las partes no son coincidentes.

En este aspecto se ha de recordar, en primer lugar, que existe la mediación total y la parcial, y que tal vez en algunos casos es preferible alcanzar acuerdos parciales respecto a los extremos en los que se ha podido negociar y alcanzar un resultado positivo, y mantener las diferencias en los aspectos patrimoniales para que sean dilucidados por la vía judicial contenciosa, o mediante arbitraje, puesto que en muchos casos, pequeñas cuestiones materiales, dan al traste con pactos alcanzados después de mucho esfuerzo y muchas horas de dedicación. Desde luego, si se presentan problemas graves, es preferible consolidar los acuerdos alcanzados y tramitar su aprobación judicial sin demora, y posponer para más adelante las cuestiones patrimoniales, respecto de las cuales únicamente es conveniente establecer en el primer acuerdo medidas de carácter provisional en temas perentorios: pensión compensatoria, administración provisional de negocios, empresas, propiedades, etc., y pactar un plazo para reanudar el proceso de mediación, por ejemplo, para cuando se disponga de una propuesta elaborada por cada parte con la asistencia de sus abogados.

En cualquier caso, los acuerdos en este terreno son los que pueden generar mayores dificultades, puesto que se presentan problemas jurídicos (titulaciones dudosas, revocación de donaciones, peculiaridades de los regímenes económicos que hayan regido el matrimonio, procesos concursales, créditos de responsabilidad común), así como cuestiones complejas de naturaleza

Pascual Ortuño

económica (valoración de bienes y derechos, estudio de balances, situación de negocios o inversiones, patrimonio mobiliario de difícil realización inmediata). Por esta razón, la responsabilidad del mediador es la de asegurar que las partes estén debidamente asesoradas respecto a estas materias con sus letrados o economistas y, en su caso, ampliar las sesiones de mediación con la presencia de los mismos asegurando, en todo caso, que los acuerdos que puedan alcanzarse estén suficientemente trabajados y sólidamente asumidos.

13. MEDIACIÓN Y VIOLENCIA DOMÉSTICA

La metodología de la mediación es un antídoto de especial relevancia para prevenir situaciones de violencia doméstica y, en especial, de violencia contra la mujer. Lamentablemente con mucha frecuencia las agresiones psíquicas o físicas se presentan con motivo de la crisis conyugal, aun cuando hay que aclarar ciertos malos entendidos, puesto que no solo no es patrimonio exclusivo de las mismas, sino que estadísticamente el mayor número de casos de violencia contra la mujer se produce durante la convivencia, en la época de noviazgo y en épocas muy posteriores al proceso de separación.

Aun cuando no puede intervenir en mediación en situaciones de desequilibrio de poder y, mucho menos, cuando existe amedrentamiento psicológico por la presencia de elementos de violencia o miedo, esta metodología sí que es de utilidad como estrategia preventiva. Efectivamente, la mediación es una forma de gestionar la «ira» y la «rabia» en contextos difíciles de comunicación, tal como ha estudiado en profundidad la jurista y mediadora inglesa LISA PARKINSON, fundadora de la *Family Mediators Association*, y una de las más cualificadas personalidades de la mediación familiar en el ámbito europeo. Reitera esta autora que el diálogo es siempre esencial, pero que para muchas parejas en proceso de separación es muy difícil establecer este diálogo por sí mismas y frecuentemente es imposible que lo consigan. La propia RECOMENDACIÓN n.º (98) 1, del Consejo de Europa sobre la Mediación Familiar, establece en su párrafo 3.9 que el mediador pondrá especial atención en saber si ha habido violencia entre las partes o si puede producirse en un futuro, así como en los efectos que esta pueda tener sobre la situación de las partes en la negociación, y examinar si, en estas circunstancias, es apropiado el proceso de mediación.

14. MEDIACIÓN Y CRISIS INTERGENERACIONAL

Los vínculos sociales de solidaridad que representaba la familia extensa, con el sistema tradicional de dependencias económicas, asistenciales, sociales e incluso políticas, ha desaparecido en gran medida en las sociedades modernas. Las familias nucleares y la implantación de lo que se ha venido en denominar «familias de diverso talante», han puesto el acento en el individualismo y en la satisfacción de las necesidades de la persona y de la pareja, dejando un gran vacío en el ámbito de las relaciones de la propia familia, cuando se trata de generaciones distintas. Formas diferentes de entender la vida, la educación de los hijos, junto con la transformación de los principios éticos y morales, son una fuente inagotable de problemas entre miembros de una misma familia que pertenecen a diversas generaciones.

Esta tipología de conflictos, que va desde las discrepancias en el cuidado de ancianos, a la gestión patrimonial de bienes comunes, prestaciones alimenticias entre miembros de una familia, hasta problemas de relación entre padres e hijos mayores convivientes en el mismo domicilio, que pueden derivar en situaciones graves de violencia psíquica o física, generan una tipología de litigios judiciales que se está incrementando en los últimos años.

La inadecuación de las acciones judiciales típicas para resolver este tipo de conflictos pone de manifiesto en la práctica jurisdiccional, en muchas ocasiones, una cierta frustración de los operadores jurídicos, que únicamente conocen de elementos emergentes de graves problemas, como puntas de un iceberg, tales como acciones de alimentos entre parientes, de impugnaciones de filiación, de divisiones de propiedades en proindivisión, y de actuaciones ante los juzgados de menores, que tienen el lugar idóneo para su resolución en un proceso de mediación.

15. EL ABOGADO DE FAMILIA Y LA MEDIACIÓN

La práctica en el derecho comparado muestra que para el éxito de la mediación se ha contar con la colaboración de los abogados puesto que son los profesionales en quienes los ciudadanos confían y a los que han buscado para que les ayuden a gestionar sus problemas, sus conflictos. En las experiencias piloto se ha comprobado que si la propuesta del tribunal de derivar a la mediación se produce de forma sorpresiva para el letrado, es lógico que éste la perciba como una inmisión a su quehacer profesional. Es importante por ello procurar en todo momento la colaboración de los abogados con el tribunal, y por consiguiente han de estar informados debidamente en el momento de proponer a sus clientes que acudan a un proceso de mediación. Mientras la aboga-

Pascual Ortuño

cía no perciba que existen dos modelos metodológicos para intentar solucionar el litigio, uno el contencioso clásico, y el otro la mediación, y que sea él quien en cada caso aconseje al cliente, según las circunstancias del caso, las ventajas de uno y otro sistema, la mediación no se implantará. Como es obvio, el papel y la función del abogado en el proceso de mediación debe estar definida con precisión en uno y otro caso, su intervención como asesor y, especialmente, como redactor de los acuerdos o convenios, debe quedar salvaguardada en la mediación, y garantizada, así mismo, la remuneración de su trabajo.

16. BIBLIOGRAFÍA RECOMENDADA

ALASTRUEY, Raquel (2005). *Guía de la conciliación judicial*. En materiales del seminario sobre conciliación y mediación, Escuela Judicial Española del CGPJ. Barcelona.

BASTARD, Benoit (1988). «L'irrésistible diffusion de la médiation familiale». *Anales de Vaucresson*, n.º 29. París.

BERNAL, Trinidad (2011). «Cambio social y respuesta emocional ante la ruptura de pareja». *Balance del primer programa público de Mediación Familiar*. ATYME. Madrid, 2011.

BOLAÑOS, Ignacio (1992). «El proceso contencioso de separación y/o divorcio: una visión psicosocial». *Studia Jurídica*, 5. Centro de Estudios Jurídicos de la Generalitat de Catalunya.

COY FERRER, Antonio (1989). «La Mediación en los Procesos de Separación y Divorcio». *Revista del Colegio de Psicólogos de Andalucía Occidental* n.º 28. Primer trimestre de 1989.

CRETNEY, Stephen M. (1997). «Principes of Family Law». *Sweet & Maxell*.

DUPLÁ MARÍN, M.^a Teresa. «El Régimen Jurídico de la Mediación en España», *Análisis de la Directiva Autonómica*. Editorial ANDAVIRA. Santiago de Compostela, 2012.

FOLBERG, Jay (1999). *Resolving Disputes*, Edit Unniversity of Sant Francisco School of Law.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia (2007). *Mediación en Conflictos Familiares: una construcción desde el Derecho de Familia*. Editorial REUS, Madrid.

HAYNES, John M. (1998). *La Mediación en el Divorcio*. Editorial GRANICA, Madrid.

- HELLER, Ágnes (1990). *Más allá de la justicia*. Editorial Crítica. Barcelona.
- IBÁÑEZ, Vicente (1994). «Mediación intrajudicial: concepto y criterios para su implementación en la administración de justicia». *Revista Apuntes de Psicología n.º 41-42*. Págs. 105-120. Madrid.
- KASLOW, Florence W. (1983). *La mediación en el divorcio, y su impacto emocional en la pareja y los hijos*. Edit. Handbook of Family Therapy. New York.
- ORTUÑO, Pascual y HERNÁNDEZ, Javier (2007). «Alternativas a la resolución judicial de los conflictos: la mediación» Fundación *Laboratorio de Alternativas* (Descarga libre en la web www.fundacionalternativas.es: documentos.
- ORTUÑO, Pascual (2006). «El nuevo régimen jurídico de la crisis matrimonial». *Monografías Civitas*. Thomson-Aranzadi. Pamplona.
- REDORTA LORENTE, Josep (2005). *El Poder y sus Conflictos*. Edit. Paidós, Barcelona.
- RIPOLL MILLET, Aleix (2001). «La evolución de los modelos de mediación familiar» en *La Mediación Familiar*, obra colectiva. *Colección Justicia i Societat-Centro de Estudios Jurídicos de la Generalitat de Catalunya*. Barcelona, mayo 2001.