

Marco jurídico de la mediación familiar

Curso IAAP

Mediación familiar: otra manera de resolver los conflictos

José Luis Argudo Périz.
Profesor TU Derecho Civil.
Facultad de CC SS y del Trabajo UZ
jlargudo@unizar.es

La mediación familiar en España

- La mediación familiar es un proceso voluntario, extrajudicial, complementario, a pesar de que puede utilizarse en evitación de la vía jurisdiccional, para la gestión y solución de conflictos familiares.
- Implantación en España positiva y creciente en el ámbito de las relaciones familiares y de las crisis matrimoniales y de parejas con vínculos de convivencia.
- Extensión a otros contextos:
 - la obligación de alimentos
 - la guarda y custodia de los hijos
 - el régimen de visitas de los abuelos
 - la pensión compensatoria
 - la atribución de la vivienda familiar
 - la adopción
 - herencias y sucesiones
 - Empresa familiar

Ley estatal de mediación civil y leyes autonómicas de mediación familiar

- Ley estatal 5/2012 , de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE 7 julio 2012), incorpora definitivamente al Derecho español la Directiva 2008/52/CE.
- La Ley 5/2012 establece el régimen general de toda mediación que tenga lugar en España en el ámbito civil y mercantil, cuando el conflicto afecte a derechos subjetivos de carácter disponible (art. 2.1), excluyendo expresamente la mediación penal, con las Administraciones públicas, laboral y de consumo (art. 2.2), por reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes.
- El marco normativo de la mediación se circunscribe al ámbito competencial del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil (disposición final 5ª), sin perjuicio de la legislación autonómica.
- En desarrollo de la Ley 5/2012, rige como reglamento el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre (BOE 27 diciembre). En Aragón, se ha publicado el Decreto 12/2015, de 10 de febrero, que crea el Centro Aragonés en materia de Mediación y el Registro de Mediadores (mediación civil) (BOA nº 33, de 18/02/2015).
- Once Comunidades Autónomas han aprobado desde 2001 las correspondientes Leyes sobre mediación familiar, fundadas en sus competencias estatutarias sobre acción social y servicios sociales (como la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón), mientras que Cataluña (Ley 15/2009, de 22 de julio, que deroga la anterior Ley 1/2001, de mediación familiar) y Cantabria (Ley 1/2011, de 28 de marzo) apelan a otras competencias –al Derecho civil propio, en el caso de Cataluña- para una regulación más amplia que la mediación familiar en Derecho privado.

Leyes autonómicas de mediación familiar

- ANDALUCÍA: Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.(BOJA núm. 50, de 13 de marzo de 2009)
- ARAGON: Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón (BOA de 7 de abril de 2011)
- ASTURIAS: Ley 3/2007, de Mediación Familiar del Principado de Asturias (BOPA de 9 de abril de 2007).
- BALEARES: Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar (BOIB de 16 de diciembre de 2010).
- CANARIAS: Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar (BOC de 6 de mayo de 2003), modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio (BOC de 5 de julio de 2005).
- CANTABRIA: Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC de 5 de abril de 2011)
- CATALUÑA: Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña . Derogada por Ley 15/2009 de 22 de Julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. (BOE nº 198 de 17 de Agosto de 2009).
- CASTILLA LA MANCHA: Ley 4/2005, de 24 de mayo de 2005, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar (DOCM de 3 de junio de 2005).
- CASTILLA Y LEÓN: Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León (BOE núm. 105, 3 mayo 2006)
- GALICIA: Ley 4/2001, de 31 de Mayo, reguladora de la mediación familiar (DOG de 18 de junio de 2001), desarrollada por el Decreto 159/2003 por el que se regula la figura del mediador familiar, el Registro de Mediadores Familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita (DOG de 18 de febrero de 2003. Corrección de errores DOG de 4 de marzo de 2003).
- PAIS VASCO: Ley 1/2008, de 8 de febrero de mediación familiar para la comunidad autónoma del País Vasco (BOPV de 18 de febrero de 2008)
- MADRID: Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid (BOCM de 27 de marzo de 2007).
- COMUNIDAD VALENCIANA: Ley 7/2001, de 26 de Noviembre de 2001, reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana (DOGV de 29 de noviembre de 2001).

Unión Europea

- En el ámbito europeo se trabajó en la elaboración de un modelo de mediación familiar que se plasmó en la Recomendación (98) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, que conceptúa la mediación familiar como el “proceso en el que un tercero –el mediador- imparcial y neutral, asiste a las partes de la negociación sobre las cuestiones que son objeto de litigio con vista a la obtención de acuerdos comunes”.
- Contempla también la Recomendación (98)1 un concepto amplio de mediación familiar expresando la conveniencia de extenderlo a todas las relaciones familiares, respondiendo a una concepción sociológica amplia extendida en Europa que contempla diversos ámbitos de conflictos familiares que pueden ser objeto de mediación familiar.
- La Recomendación (98) 1 proporcionó una sólida base común de desarrollo de los aspectos más sustanciales de la mediación familiar, aunque dejaba a los Estados miembros un amplio campo de desarrollo y determinación.
- Punto de apoyo y referencia en el desarrollo profesional y normativo de la mediación familiar, aprovechado por las sucesivas leyes autonómicas españolas de mediación familiar, y facilitando unos criterios de interpretación común.

Mediación en la Directiva comunitaria

- La Directiva 2008/52/CE crea ya un marco jurídico común de la mediación como alternativa al proceso judicial, e incluye, en su art. 3, las definiciones básicas:
- *a) "mediación": un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.*
- *Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio;*
- *b) "mediador": todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.*
- La definición comunitaria incluye los procedimientos extrajudiciales, excluyendo los adversariales como el arbitraje, en materias civil y mercantil, por lo que cabe incluir los conflictos en las relaciones familiares.
- En su transposición al Derecho español, el art. 1 de la Ley 5/2012 define la mediación como **“aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”**.

Mediación familiar en la Ley de custodia compartida

- La Ley aragonesa 2/2010 LIRF (“custodia compartida”), estableció un régimen provisional de mediación familiar en la disposición transitoria segunda:
- *Hasta la entrada en vigor de la Ley de Mediación Familiar a que hace referencia la [disposición final segunda de esta Ley](#), será de aplicación lo previsto en la presente disposición transitoria, en los siguientes términos:*
- *Se entiende por mediación familiar el servicio especializado consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado que afecten a menores de edad derivados de la ruptura de la pareja, en el que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas.*
- *El Gobierno de Aragón facilitará servicios de mediación familiar, que priorizarán en cuanto a su acceso a las personas que sean derivadas desde la Administración de Justicia o desde los servicios sociales.*
- *Los colegios profesionales y entidades de iniciativa social sin ánimo de lucro podrán colaborar con el Gobierno de Aragón en materia de mediación familiar.*
- *La mediación familiar se rige por los principios de voluntariedad, igualdad, confidencialidad, transparencia, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, carácter personalísimo y buena fe.*
- *5. Mediante orden del departamento competente se podrá desarrollar este régimen provisional de mediación familiar.*

Mediación en custodia hijos

- Este régimen provisional completa la regulación del mencionado art. 4 LIRF (actual art. 78 CDFA), sobre mediación familiar:
- *1. Los progenitores podrán someter sus discrepancias a mediación familiar, con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales.*
- *2. En caso de presentación de demanda judicial, el Juez podrá, a los efectos de facilitar un acuerdo entre los padres, proponerles una solución de mediación y designar para ello un mediador familiar. Asimismo, el Juez podrá acordar la asistencia de los progenitores a una sesión informativa sobre la mediación familiar si, atendiendo a las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo.*
- *3. Iniciado el procedimiento judicial, los padres podrán de común acuerdo solicitar su suspensión al Juez, en cualquier momento, para someterse a mediación familiar, acordándose dicha suspensión por el tiempo necesario para tramitar la mediación. El procedimiento judicial se reanudará si lo solicita cualquiera de las partes o en caso de alcanzarse un acuerdo en la mediación.*
- *4. Los acuerdos entre los progenitores obtenidos en la mediación familiar deberán ser aprobados por el Juez, en los términos establecidos en el artículo anterior para el pacto de relaciones familiares.*
- *5. En ningún caso cabrá acudir a la mediación familiar en los supuestos previstos en el apartado 6 del artículo 80.*

Ley de mediación familiar Aragón

- La Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón **regula** exclusivamente la mediación familiar y como servicio social especializado (art. 1)
- La ley se compone de un total de treinta y cuatro artículos, estructurados en cinco capítulos, y dos disposiciones adicionales, una disposición transitoria y dos disposiciones finales

Contenido Ley mediación familiar Aragón

- La Ley contiene las disposiciones generales en el capítulo I, estableciendo el ámbito de aplicación de la ley exclusivamente a las mediaciones familiares que se efectúen por mediadores designados por el Departamento del Gobierno de Aragón competente en mediación familiar.
- Amplia, por otra parte, los conflictos sometibles a mediación voluntaria a cualquiera de los que se produzcan en las relaciones familiares y sean disponibles por las partes, frente al criterio restrictivo que mantenía el régimen provisional de mediación familiar de la LIRF
- Obligación de velar en el proceso de mediación por el interés superior de los menores de edad y la protección a las personas con discapacidad o aquellas en situación de dependencia.
- La ley regula también en este primer capítulo los principios que rigen la mediación familiar, y en el capítulo II la figura del mediador, dedicando el capítulo III al proceso de mediación, tanto extra como intrajudicial, y los capítulos V y VI establecen la organización administrativa y las competencias y funciones en materia de mediación familiar y el régimen de infracciones y sanciones respectivamente.

Administraciones responsables de mediación familiar

- El Departamento competente en materia de mediación familiar del Gobierno de Aragón (art. 21) es el Departamento de Sanidad, Bienestar social y Familia, correspondiendo en su estructura orgánica las competencias sobre la materia, y especialmente la responsabilidad del servicio de mediación familiar, a la Dirección General de Familia (art. 24 del Decreto 337/2011, de 6 de octubre, del Gobierno de Aragón).
- El servicio público de mediación familiar del Gobierno de Aragón entró en funcionamiento de manera experimental en 1997, bajo dependencia del Instituto Aragonés de la Mujer, y se adscribió a la Dirección General de Familia en 2003. Dicho Servicio tiene como finalidad la prestación de este servicio social especializado “en las condiciones y con los requisitos que se establecen en esta ley, así como proporcionar asesoramiento, ayuda y formación a las personas y entidades relacionadas con la materia” (art. 4.1)
- Todo ello sin perjuicio de las competencias que corresponden al Departamento del Gobierno de Aragón que tenga a su cargo la Administración de Justicia en materia de mediación familiar intrajudicial (arts. 14.1 y 21.1)

Concepto legal de mediación familiar

- El art. 2 establece el siguiente concepto de mediación familiar aplicable a la regulación aragonesa:
- *Por mediación familiar se entenderá, a efectos de la presente ley, el servicio social consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado, en el que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, con el fin de promover la toma de decisiones consensuadas.*

Conflictos familiares en mediación

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

Principios de la mediación

- Los principios que fundamentan la mediación en la regulación aragonesa son los de voluntariedad, igualdad, confidencialidad, transparencia, imparcialidad, neutralidad, flexibilidad, carácter personalísimo y buena fe (art. 7), que tienen un tratamiento conforme, con algunos detalles singulares, al del resto de legislación autonómica de mediación familiar.
- También se recogen, de forma general en los artículos 6 a 10 de la Ley estatal 5/2012

Ámbito territorial y profesional

- La Ley aragonesa (art. 3) determina como ámbito de aplicación el territorial de la Comunidad Autónoma en el que al menos una de las personas en conflicto tenga residencia efectiva en Aragón, por lo que no cabe aplicar el criterio de la vecindad civil.
- La Ley se aplica exclusivamente a los mediadores designados por la Administración aragonesa, y afecta especialmente al servicio de mediación familiar de la Dirección General de Familia, ya que los mediadores de colegios profesionales o particulares se registrarán por las normas colegiales o profesionales (art. 4) y, en su defecto, por la Ley estatal 5/2012, salvo que se inscriba en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón (arts. 8.2 y 23)

Estatuto del mediador familiar

- El capítulo II (arts. 8 a 11) se dedica al estatuto del mediador familiar, requiriendo titulación universitaria y formación especializada.
- Se exige inscripción en Registro de Mediadores Familiares de Aragón para intervenir en las mediaciones familiares de servicios públicos.
- El art. 8.3 ha sido modificado por el art. 66 de la Ley 3/2012, 8 marzo, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón (B.O.A. nº 54, de 19/03/2012), y su redacción actual es la siguiente: *Las personas que reúnan los requisitos de titulación y formación específica para prestar el servicio de mediación familiar se inscribirán en el Registro de Mediadores Familiares de Aragón*

Actuación de las personas mediadoras

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

Proceso de mediación

- El desarrollo del proceso de mediación se regula en el capítulo III (arts. 12 a 20).
- El planteamiento e inicio del procedimiento puede ser previo a la actuación judicial (extrajudicial o prejudicial), durante las actuaciones judiciales, con suspensión del proceso judicial (intrajudicial), o posterior a las actuaciones judiciales (art. 12).
- Podrá ser instada por las partes o el juez, pero no podrá iniciarse la mediación si una de las partes está incurso en un proceso penal por atentar contra los derechos de su cónyuge/pareja o hijos, o hay indicios fundados de violencia de género (art. 78.5 CDFA- que realiza una remisión al art. 80.6 del mismo cuerpo legal- y art. 13.3 de la Ley de mediación familiar

Desarrollo del proceso de mediación

- Tras designarse el mediador (servicios públicos) el procedimiento consta de una reunión inicial informativa sobre mediación (art. 16), a la que siguen las correspondientes sesiones del proceso de mediación, cuya duración no puede exceder de sesenta días desde su inicio (art 18), y que finaliza de forma ordinaria cuando las partes alcancen un acuerdo total o parcial (con la obligatoriedad de un contrato, art. 1091 Cc.).
- Extraordinariamente cuando exista falta de colaboración, incumplimiento o inasistencia de alguna de las partes, o no puedan obtenerse acuerdos (art. 19).
- El proceso de mediación familiar regulado en la ley aragonesa, puede servir de referencia analógica para los realizados por mediadores profesionales independientes, así como otras disposiciones relativas a otros aspectos en la ley, pero el proceso de mediación se caracteriza por su «informalidad» (art. 7.g) en comparación con los procesos judiciales
- Duración proceso de mediación: 60 días o plazo judicial de suspensión del procedimiento judicial (art. 18)

Mediación intrajudicial

- El art. 14 de la Ley aragonesa establece una serie de especialidades en la iniciación de la mediación familiar por la autoridad judicial -la denominada mediación intrajudicial-, que desarrolla lo contenido en el art.78 CDFA, y cuya competencia corresponde, en los procesos de ruptura matrimonial y guarda y custodia de los hijos menores a que se refiere la Ley de Enjuiciamiento Civil, al Departamento con competencia en la Administración de Justicia.
- La competencia es desarrollada por el Departamento de Presidencia y Justicia del Gobierno de Aragón en función de las competencias estatutarias aragonesas sobre Administración de Justicia (art. 71.59ª del Estatuto de Autonomía de 2007), y específicamente por la Dirección General de Administración de Justicia (Decreto 315/2011, de 27 de septiembre, del Gobierno de Aragón)
- El art. 14.2 de la Ley establece que en los procesos mencionados el Juez podrá, a los efectos de facilitar un acuerdo entre las partes, proponerles una solución de mediación. Asimismo, el Juez podrá acordar la asistencia de las partes a una sesión informativa sobre la mediación familiar si, atendiendo las circunstancias concurrentes, estima posible que lleguen a un acuerdo

Acuerdos de mediación familiar

- El art. 20.1 de la Ley establece que los acuerdos entre los progenitores obtenidos en la mediación familiar, cuando se refieran a rupturas de la convivencia de los padres, deberán ser aprobados por el Juez, en los términos que, para el pacto de relaciones familiares, establece en la actualidad en el art. 77.4 CDFA.
- En el mismo sentido, establece el art. 78.4 CDFA que: “Los acuerdos entre los progenitores obtenidos en la mediación familiar deberán ser aprobados por el Juez, en los términos establecidos en el artículo anterior para el pacto de relaciones familiares”.
- Tratándose de acuerdos sobre materias distintas, las partes podrán elevarlos a escritura pública (ahora regulado en el art. 25.1 de la Ley 5/2012) o solicitar la homologación judicial de los mismos por el tribunal que conociere del litigio al que se pretende poner fin (art. 20.2).
- Y el art. 25.4 de la Ley 5/2012, establece también que, cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- En el caso de homologación judicial del acuerdo, la resolución es título ejecutivo equiparado a una sentencia (arts. 517.2.3º y 556 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).