

La mediación en España

Antonio COY FERRER
*Vocal de Psicología Jurídica
del COP de Andalucía Occidental*

Resumen

Como introducción al presente monográfico se hace un breve repaso a la historia de la mediación en España, así como de la situación actual. Al mismo tiempo, se revisa su evolución en los países de nuestro entorno cultural. Igualmente se revisan, con un cierto sentido crítico, las actuaciones, faltas de coordinación, tanto en esos otros países, como las de nuestras propias administraciones autonómicas y central (en el caso de esta última, más bien se trata de una falta de actuaciones). Para terminar, se hace una referencia breve a la Recomendación del Consejo de Europa a todos los países miembros acerca de la ordenación legislativa de la práctica de la mediación.

Palabras clave: mediación, legislación, historia.

Abstract

This brief review of the history and present situation of mediation in Spain serves as an introduction to the present monographic issue. Its development in countries of the same cultural background is also presented. A critical analysis of the actions, inadequately coordinated, carried out both in these other contexts and our own regional and central (in this case lack of action) administrations is presented. The article concludes with a short, but not less important, reference to the Recommendations of the European Council relative to the necessary legal regulation of the practice of mediation.

Keyword: mediation, legislation, history.

Después de darle muchas vueltas, he pensado que la mejor forma de presentar este número sobre *mediación* es hacer un breve recorrido por la historia de la misma en España, así como comparar nuestra situación con la de otros países y resaltar su carácter interdisciplinar. Precisamente por esto último me ha parecido importante que, junto a las contribuciones desde la psicología, las haya también desde las otras disciplinas directamente implicadas en la mediación. Además, aunque la mayoría están referidas a la *mediación familiar*, aparece algún artículo dedicado a la *mediación penal*, que es un campo de aplicación en el que se está trabajando muy seriamente. Más o menos la mitad de los artículos proceden del ámbito de la psicología, mientras los restantes proceden del ejercicio del derecho o del trabajo social, así como un breve artículo sobre la puesta en marcha de un *punto de encuentro* en Sevilla. El orden de aparición de los artículos no tiene ningún significado especial, con la salvedad de los dos primeros, el de J.B. Kelly y el de L. Parkinson que, al estar dedicados a la formación y los requisitos de acreditación, merecen esa preeminencia.

La Delegación de Madrid del Colegio Oficial de Psicólogos publicó en 1995 una recopilación de los trabajos presentados en el Primer Encuentro sobre Mediación. Más allá de ese precedente, éste es el primer volumen monográfico que se publica en España con artículos expresamente escritos para el mismo. Es una novedad que debe destacarse. Por otra parte, aquella publicación de 1995 presentaba la mediación como "una alternativa extrajurídica". La perspectiva desde la que se escriben los artículos de este monográfico no es en absoluto la de una práctica extrajurídica; en todo caso se tratará de una alternativa com-

plementaria, precisamente por la interdisciplinariedad imprescindible.

La historia de la mediación en España es bastante corta por una razón simple. Hasta julio de 1981 no existía en nuestro país la posibilidad legal de separación matrimonial o de divorcio. Como estado confesional que fue hasta la entrada en vigor de la Constitución de 1978, la única posibilidad de que una unión matrimonial dejase de existir era la nulidad eclesiástica. La conocida como *ley del divorcio* (ley 30/81, de 7 de julio) modificaba la regulación del matrimonio en el Código Civil y determinaba el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Unos días antes, el 3 de ese mismo mes de julio, el Real Decreto 1322/1981 creaba los juzgados de familia, "los cuales conocerán de forma exclusiva, por vía de reparto, de las actuaciones judiciales previstas en el Título VII del Libro I del Código Civil". Dada la naturaleza de los conflictos planteados en muchos casos de separaciones y divorcios, los jueces de familia pidieron al Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) la necesidad de disponer de un asesoramiento psicosocial que les permitiera contemplar de una forma más completa los contenciosos que se les planteaban. Como consecuencia de esas peticiones de los jueces de familia, el CGPJ planteó al Ministerio de Justicia la conveniencia de crear en los citados juzgados de familia plazas para psicólogos y asistentes sociales que pudieran asesorar a los jueces en los casos en que éstos lo consideraran oportuno. Y así, en noviembre de 1983 el Ministerio de Justicia creó una serie de plazas en los 17 juzgados de familia entonces existentes. Con posterioridad, mediante los correspondientes procesos de concurso-oposición, se ha ido ampliando el número de psicólogos y asistentes sociales adscritos a juzgados de

familia, aunque, a mi modo de ver, sigue siendo un número claramente insuficiente, aparte de que resulta claramente discriminatorio para una parte muy importante de la población el hecho de que sólo hay juzgados de familia -y, por tanto, equipos psicossociales- en unas cuantas capitales de provincia. En algunas otras capitales de provincia existen equipos psicossociales en los juzgados adscritos a los decanatos, con lo que intervienen en todo tipo de asuntos, es decir, que en la práctica no pueden prestar a los casos de familia la atención que merecen. Y hay otros muchos juzgados en ciudades que ni siquiera tienen un equipo psicossocial para asuntos generales.

Esa falta de posibilidad legal de separación o divorcio antes de 1981 justifica la inexistencia real de posibilidad de aplicación de la mediación a la resolución de ese tipo de conflictos y ello justificaría, a su vez, que la mediación tenga en España una historia mucho más breve que en países donde ya existían las instituciones de la separación y el divorcio desde mucho tiempo antes, incluso siglos; si bien la legislación en muchos de esos países tampoco tiene tantos años.

Separación y divorcio: ¿conflicto legal, o conflicto interpersonal con implicaciones legales?

En relación con la intervención en los procesos de separación y divorcio es importante hacer algunas consideraciones. Por un lado tenemos la dimensión legal, cuya regulación concede validez a los acuerdos adoptados por los interesados o, en su defecto, a las decisiones del juez correspondiente. Es decir, que nuestra legislación posibilita que la pareja en crisis resuelva sus problemas de mutuo acuerdo, en

cuyo caso la actuación del juez se limita a refrendar ese acuerdo que, así, adquiere validez ante la sociedad. En el caso de que no haya acuerdo, será el juez quien tomará las decisiones que le parezcan oportunas en el caso. Por otro lado tenemos la dimensión psicológica del conflicto de la pareja, para lo cual la ley no proporciona ninguna solución (entre otras razones, porque no es esa su función). La justicia, los jueces y los abogados, tratarán de solucionar problemas de naturaleza legal, pero nunca de naturaleza psicológica.

La alternativa disponible para evitar el procedimiento contencioso por la vía judicial es la mediación. Como algún autor americano ya ha puesto de manifiesto (Marlow, 1992) parafraseando la advertencia de las autoridades sanitarias sobre el tabaco, "el divorcio contencioso puede ser peligroso para su salud". El psicólogo debe procurar con su actuación profesional que las parejas no cometan el error de confundir los problemas asociados con su separación o divorcio con los procedimientos que habitualmente se han utilizado para resolverlos. Dicho con otras palabras: el divorcio es un problema de familia, una crisis interpersonal, no un problema legal. En este sentido creo importante resaltar algo que autores americanos ya hace tiempo que han puesto de manifiesto: me refiero a la *industria del divorcio* que, sólo en Estados Unidos y en los años 80, movía en minutas de abogados varios miles de millones de dólares anuales. "El *modus operandi* de muchos abogados es buscar pequeños arreglos antes que soluciones globales; dilatar el procedimiento tanto como pueden y, con frecuencia, preparar el terreno para futuros conflictos" (Tolchin, 1983). Los derechos legales son un simple instrumento para conseguir que las parejas vayan tras la za-

nahoria atada al extremo del palo, consiguiendo que no se den cuenta de que el establecimiento de los derechos legales de uno, exige una costosa batalla contra el otro para determinar quién tiene razón y quién no.

El mismo Lenard Marlow, al que acabo de citar, pone claramente de manifiesto este fenómeno en sus escritos. Tanto en su libro de 1992 (*El divorcio y el mito de los abogados*), como en su último libro traducido al español en 1999 y del que luego hablaré, deja clarísimo, como otros hemos tratado de poner de manifiesto también desde hace años, que en esos casos estamos tratando con crisis personales, con problemas de desafecto, etc., que la ley no está capacitada para resolver, ni, como queda dicho, es su función. Podríamos decir, con Gil Bejes Sampao, que “cuando se habla de justicia, cada uno habla de la suya, exigiendo injustamente que sea la de los demás”.

En torno al hecho afectivo e interpersonal de la separación o el divorcio circulan varios mitos que Marlow (1992) ha sabido describir y rebatir:

Mito 1°. La decisión de la pareja de separarse y/o divorciarse los enfrenta con un problema legal.

Mito 2°. Lo que está en discusión en la separación o el divorcio de una pareja es el determinar sus derechos y obligaciones legales.

Mito 3°. Si las parejas que se separan y divorcian no tienen en cuenta la ley y las normas legales, corren el riesgo de cometer un error y hacerlo todo de forma equivocada.

Mito 4°. Las normas legales proporcionan a las parejas que se separan y divorcian respuestas a sus problemas y los abogados emplean las

reglas legales para proporcionarles esas respuestas.

Mito 5°. Las partes pueden llegar a un acuerdo por medio de las expertas negociaciones llevadas a cabo por sus abogados.

Mito 6°. Las parejas que se separan y divorcian mantienen abogados diferentes porque siendo diferentes les protegerán.

Mito 7°. El divorcio de las parejas tiene lugar por culpa de una de las partes y la función de la ley es castigarle por su mala conducta.

Mito 8°. Los abogados matrimonialistas quieren evitar el litigio y sólo presentarán una demanda como último recurso.

Mito 9°. Los procedimientos legales contenciosos están diseñados para proteger el “mejor interés de los niños”.

Mito 10°. El uso de los procedimientos legales litigiosos por parte de las parejas que se separan o divorcian representa una forma sensata de resolver sus problemas.

Mito 11°. Los procedimientos contenciosos pueden no ser perfectos, pero no existe un camino mejor.

Mito 12°. Las parejas que se separan o divorcian consiguen lo que se merecen.

Estos son los mitos, es decir, los “argumentos”, o falacias que los abogados utilizan para convencer a sus clientes de que no tienen otra salida; de que ellos, los abogados, son los únicos que les van a defender hasta la muerte. La ley y el proceso legal no tienen respuestas maravillosas y el juez de cabellos plateados y larga toga, que tiene las respuestas para los problemas de la pareja, sencillamente no existe. Por todo

ello, el mediador tiene que conseguir que las parejas den ese primer paso hacia su autoafirmación y empiecen a crear sus propias normas basadas en la bonhomía.

La gente no se casa para divorciarse. En consecuencia, su divorcio representa una gran frustración o desengaño. De hecho, este desengaño y el dolor, la rabia, el miedo y, a veces, el sentimiento de traición con los que uno, o los dos, están luchando, es lo que hace que su divorcio sea tan doloroso. Lo que las personas necesitan en esos momentos es ayuda. Ayuda para entender mejor los conflictivos sentimientos con los que están luchando y por los que se sienten tan abrumados. Ayuda para dirigir y resolver los problemas prácticos a los que ahora se tienen que enfrentar. Y ayuda para capacitarles, tanto a ello como a los demás miembros de la familia, para llegar a poner fin a lo que les ha pasado y conseguir que sus vidas sigan funcionando.

Desgraciadamente, cuando se enfrentan a la tragedia de su divorcio, la mayoría de las personas no busca ayuda. En cambio, buscan un abogado. Sin embargo, la experiencia demuestra una y otra vez que pensar que la ley y los abogados servirán de ayuda para superar una experiencia personalmente dolorosa es una simple fábula.

Para rebatir todos los mitos que señala, Marlow (1992) utiliza toda una serie de argumentos que no vamos a trasladar aquí. Sólo vamos a exponer algunas ideas para que el lector saque de ellas sus propias conclusiones.

Por ejemplo, cuando una pareja decide casarse no suele acudir a un abogado para preguntarle si debe hacerlo o no. Sólo en casos excepcionales -como el de los actores Michael Douglas y Catherine Zeta-Jones, por la cantidad de dinero en juego en caso de futura separación- consultarán

abogados para hacer un contrato prematrimonial. La gente normal no hace eso. Y durante el matrimonio, si aparecen problemas, lo habitual es que los hablen y busquen soluciones basándose en el sentido común, en el diálogo y, como mucho, el consejo de familiares o amigos. A pesar de esto, en cuanto se plantea el primer pensamiento de divorcio, la reacción inmediata es dirigirse al abogado y a la ley. Para poner las cosas peor, todo el mundo anima a hacerlo, subrayando que ir al abogado es lo responsable y necesario. Nos parece, por el contrario, que eso no es así. Citando a Marlow de nuevo, el sentido común es suficiente para darnos cuenta de que si los abogados -que después de todo son gente normal que ha ido a la Facultad de Derecho- no tenían ninguna sapiencia especial que les cualificara para influir en nuestras decisiones durante la vida en común, el que hayamos decidido divorciarnos no hace que adquieran (¿por arte de magia?) esa sapiencia especial. De forma semejante, si nunca antes habíamos considerado apropiado ni necesario regular nuestras decisiones personales con las normas convencionales y abstractas de las leyes, esos mismos principios legales no se transforman, de repente, en importantes o apropiados por la única razón de haber decidido cambiar la dirección de nuestras vidas. Por el contrario, tenemos todas las razones para continuar regulando nuestras vidas basándonos en las mismas consideraciones personales sobre las que lo hemos hecho en el pasado. Es decir, nuestro sentido común es suficiente para decirnos lo que hacer. Lo que fue verdad en nuestro matrimonio es igualmente cierto en nuestro divorcio. Comprar una casa, casarse, divorciarse, comprar un coche, etc., etc., son actos que tienen implicaciones legales, pero no son

en sí mismas acciones legales; son decisiones personales con implicaciones legales.

Para no alargar demasiado este apartado voy a adaptar un ejemplo del mismo Marlow a nuestra realidad social y jurídica. Imaginemos una pareja, por ejemplo, Juan y Ana, que están pensando en separarse o divorciarse. En el pasado cuando se enfrentaban a un problema empleaban un procedimiento bien simple: se sentaban y buscaban la solución y nunca se les hubiera ocurrido hacer cualquier otra cosa. Después de todo, era su problema y eran ellos los que tenían mayor derecho y los que estaban más cualificados para resolverlo. En cambio, cuando se deciden a separarse o divorciarse se olvidan de ello y buscan un abogado. El problema no reside simplemente en el hecho de que lleguemos a ver las reglas legales como si fueran derechos legales. También proviene de nuestro fracaso en distinguir entre dos clases diferentes de derechos legales: por un lado tenemos los derechos fundamentales, reconocidos en la Constitución, que son derechos inalienables, y, por otro, aunque a un nivel muy diferente, tenemos otra serie de derechos que las diferentes legislaciones, por medio de las leyes correspondientes, van estableciendo y pueden variar de unas legislaturas a otras. Por ejemplo, la ley establece unos límites de velocidad que, durante esa misma legislatura o en otra, se puede modificar, bien aumentando o reduciendo esos límites, y no por eso diremos que se nos ha limitado o suprimido un derecho más o menos importante para nosotros. Aunque en general no se aprecia así, lo mismo ocurre con las reglas que los juzgados aplican a la resolución de las disputas entre cónyuges: esas reglas han ido cambiando y seguirán cambiando en el futuro. Por ejemplo, se ha cambiado el contenido

del artículo 159, hay cambios sobre la permanencia de la pensión compensatoria (siempre, o hasta que el cónyuge se vuelva a casar, o hasta que sea autosuficiente, siempre si es mayor de 55 años, etc.), etc.

El segundo error de considerar las reglas legales como derechos legales es una consecuencia natural del primero. Si viéramos que a lo que, en esencia, se enfrentan nuestros Ana y Juan es a un problema personal, entonces casi cualquier procedimiento que emplearan para resolverlo serviría, sin necesidad de recurrir a las reglas legales. Supongamos que el problema es ver cuál de los dos se queda con el televisor más nuevo que tienen: lo podrían decidir, incluso, a cara o cruz. Sin embargo y por increíble que parezca, la elevación de las reglas legales a derechos legales suele en estos casos descalificar el método que normalmente hubieran utilizado para decidir acerca del televisor, es decir, el sentarse y resolver el problema por sí mismos. Aún peor: esa confusión entre reglas y derechos hace que tengan el sentimiento de que si se sentaran y trataran de resolver esa decisión por sí mismos estarían cometiendo una equivocación y haciendo dejación de sus derechos.

Dejando aparte la mitología legal, Ana y Juan tienen dos -y sólo dos- derechos. Uno es el derecho a sentarse e intentar resolver los asuntos importantes a los que les ha enfrentado su separación o divorcio, basándose en las consideraciones personales que siempre han venido empleando. El otro derecho es el de iniciar la batalla legal, resolviendo esos mismos asuntos por medio de la aplicación de una serie de reglas sustantivas y procedimentales que no tienen en realidad por qué tener más importancia para sus vidas en este momento de la que habían tenido antes.

Hay otro punto a considerar. Sacralizar las reglas que aplican los juzgados para resolver las disputas entre las parejas que se separan o divorcian, refiriéndose a ellas como derechos legales, esconde otra diferencia importante que existe entre las clases de derechos que tiene la gente. Por ejemplo, a Ana le toca la lotería y, por tanto, tiene derecho a recibir el premio que le haya tocado. En cambio, decir que ella también tiene derecho a resolver su disputa con Juan por medio de la aplicación de las reglas que utiliza el juzgado, es un derecho de muy distinta naturaleza.

Además, Juan también tiene este derecho y es muy probable que si Ana intenta hacer valer ese derecho, Juan también hará valer el suyo y, seguramente, empezará a intentar echar por tierra cada paso que Ana dé en ese sentido. Incluso es fácil que, iniciada la batalla legal, Juan utilice todas las tretas que considere oportunas para ganarle esa batalla a Ana. O viceversa. Todo esto es importante recordarlo antes de iniciar una disputa en los juzgados, es decir, conviene que las partes implicadas sepan de antemano que pretender hacer valer ese tipo de derechos mediante un procedimiento contencioso implica pelear sin descanso y sin saber qué es lo que pasará al final, porque esas reglas y procedimientos legales no siempre le dan la razón a quien la tiene o cree tenerla.

Y hay algo más que Ana (o Juan) debe recordar: las guerras no siempre las ganan los virtuosos ni, incluso, los que tienen el derecho de su lado. Con bastante más frecuencia de la que sería de desear las guerras las ganan los que son más fuertes y más persistentes. A veces también las ganan los que hacen trampas en lugar de los que juegan con honradez. Platón ya lo dijo hace unos cuantos años: "Yo declaro que la

Justicia no es otra cosa que la conveniencia del más fuerte".

Un caso clarísimo de este tipo de problemas lo ilustra la película *Kramer contra Kramer*. A mi modo de ver es un caso típico para demostrar que lo que debe primar en la separación o divorcio de una pareja es que cada uno asuma sus responsabilidades, no sólo para con el otro componente de la pareja, sino sobre todo para con el hijo o hijos que hayan decidido traer a este mundo. Realmente parece la más clara y contundente defensa de la reasunción de la toma de decisiones y de responsabilidades por parte de los progenitores a fin de no destrozar, cosa que casi consiguen, no sólo sus propias vidas, sino, sobre todo, la de su hijo. Esa pareja acaba dándose cuenta de que la justicia no va a resolver sus problemas y, por tanto, prescinden de ella para plantearse la relación con su hijo de forma racional, generosa. En definitiva, eso es lo que pretende la mediación. Que la pareja se convenza de que son ellos los únicos que pueden tomar decisiones sensatas y satisfactorias para todos los implicados.

En cuanto a los problemas de naturaleza psicológica, es importante tener claro que no se trabaja en un contexto clínico; aunque en ocasiones pueda parecerlo, realmente es muy diferente.

Quizás ahora se entienda mejor el por qué de la mediación en los casos de separación o divorcio. Como veremos, a pesar de que no existe una definición única, la mediación tiene una serie de notas características que la diferencian claramente de otros planteamientos de intervención. Las podríamos enumerar así:

1. No es un proceso terapéutico en el sentido clásico del término. Es decir, que, aunque se produzcan efec-

tos terapéuticos, no es ese su principal objetivo. Además, la mediación es un proceso diseñado para el corto plazo (en general no más de cinco o seis sesiones) lo que subraya su diferencia con la terapia. El asesoramiento o la psicoterapia parten de una cierta premisa sobre lo que constituye la salud y examinan a fondo las motivaciones de la conducta, o la misma conducta en sí, a fin de plantear las soluciones encaminadas a reinstaurar la salud. La mediación no hace nada de eso.

2. La mediación pone el énfasis en fomentar la propia responsabilidad de los participantes para que tomen decisiones que afectan a sus vidas y no dejen esa toma de decisiones en manos de los abogados y los jueces.
3. La mediación se preocupa más de la forma en que los participantes crean un plan de trabajo con el que resolverán el conflicto que de las historias de cada uno de ellos. En este sentido, es una intervención más cognitiva y conductual que existencial. Es decir, hace hincapié en el presente y el futuro, tratando de dejar de lado el pasado.
4. Tiene un componente didáctico, ya que para conseguir sus objetivos enseña a los participantes a comunicarse adecuadamente, así como técnicas de resolución de conflictos.
5. Estimula la elaboración de planes que tengan en cuenta las necesidades y posibilidades de todos y cada uno de los implicados: la pareja, sus hijos, los abuelos, etc.

Aunque pudiera parecer que en este contexto no resulte necesaria una defini-

ción de lo que es la mediación, creo que sí que merece la pena ocuparse de ello ya que, a pesar del tiempo transcurrido desde sus inicios, en nuestra época y en nuestro contexto todavía se oyen o leen versiones que parecen fuera de lugar. Es cierto que definir la mediación resulta bastante difícil debido a varias razones porque se aplica en una amplia variedad de contextos y supone una serie de prácticas o técnicas y aunque su utilización en otras culturas se remonta a milenios, en la nuestra es relativamente moderna (y no me refiero sólo al caso concreto de España, que ya he comentado, sino al conjunto de países que normalmente calificamos como de cultura occidental). Puesto que, a pesar del tiempo que se viene ejerciendo la mediación, todavía existen contradicciones importantes en la definición que se le da, antes de adentrarnos en algunas de las definiciones que proporcionan los autores norteamericanos que iniciaron en los años 60 la práctica de la mediación en los procesos de separación y el divorcio y también otras más recientes, haremos un breve recorrido por las aportaciones a la práctica de la mediación de los países en los que hay más experiencia que entre nosotros.

La mediación en otros países

Empecemos por el Estado de California, porque fue el primero en regular la práctica de la mediación. Sería imposible hacer un recorrido detallado por cada uno de los estados que integran Estados Unidos, porque cada uno, al amparo de su Constitución federal, tiene su propia legislación sobre familia; no obstante, la bibliografía consultada da a entender que, más allá de peculiaridades en los detalles, la legislación sobre familia es muy similar en

todos los estados. Desde 1939 existe en California un tribunal de conciliación familiar que tiene sus raíces en los antiguos juzgados eclesiásticos cuyas resoluciones venían siendo reconocidas por las autoridades civiles. Hugh McIsaac es quien puso en marcha el Servicio de Mediación y Conciliación Familiar, del que fue director, en 1939 (McIsaac, 1982, págs. 131-160). No obstante este precedente, es en 1980 cuando se legisla por vez primera sobre mediación y, de hecho, California es el primer Estado en que se legisla explícitamente sobre este tema.

La norma de 1980 establece una serie de requisitos para acceder al Servicio y detalla los pasos a seguir en el procedimiento de mediación (McIsaac, 1982). De acuerdo con lo establecido en 1980, los objetivos fundamentales de este Servicio, que se financia totalmente a través de las tasas de divorcio, las de licencias matrimoniales y las de modificación de custodia y visitas, son los siguientes:

1. Proporcionar medios no contenciosos para resolver conflictos en el Tribunal Superior, maximizando la participación de las partes implicadas y otorgándoles el máximo de responsabilidad en lo que se refiere a sus vidas, tanto desde el punto de vista individual como colectivo.
2. Ayudar a las familias a reconciliarse y a desistir del proceso de divorcio.
3. Ayudar a las familias durante el proceso de divorcio a superar la crisis de la ruptura del matrimonio y resolver sus diferencias de forma amistosa.
4. Hacer recomendaciones a las parejas menores de edad que quieren contraer matrimonio.

5. Revisar los programas de actuación pública y privada y hacer recomendaciones que fortalezcan la vida familiar, tanto dentro como fuera del ámbito judicial.

En Canadá a partir de los años 70 empieza a aparecer la mediación familiar y a lo largo de los años se va consolidando como práctica, pero la legislación sigue siendo bastante escasa. A pesar de esto, sí que existen asociaciones profesionales desde el año 1982 y en 1984 se crea la Asociación de Mediación Familiar de Canadá (*Family Mediation Canada*). En 1986 se promulga la *Divorce Act* y en los últimos años empieza a desarrollarse la mediación en instituciones públicas independientes asociadas con los juzgados de familia. La mediación puede ser voluntaria o imperativa y se lleva a cabo en dichas instituciones, fuera del juzgado.

Como tenemos en este mismo número monográfico artículos de Lisa Parkinson, Joan B. Kelly y Lenard Marlow, que nos hablan de la mediación en Inglaterra la primera y en Estados Unidos los dos segundos, no me extenderé sobre la situación en esos países y pasaré directamente a hacer una corta referencia a la situación de la mediación en los Países Bajos, Francia y Alemania, para terminar en las antípodas, es decir, Sydney (Nueva Gales del Sur, Australia) y Auckland (Nueva Zelanda). Los datos correspondientes a estos países están tomados de diversos documentos de trabajo de la *Generalitat* de Cataluña, de abril de 1998, así como de otras fuentes, fundamentalmente las revistas *Mediation Quarterly* (publicada por la *Academy of Family Mediators*) y *Family and Conciliation Courts Review* (publicada por la *Association of Family and Conciliation Courts*),

así como el resto de la bibliografía citada al final de esta presentación.

En los Países Bajos la mediación está vigente desde 1974, existiendo básicamente dos modalidades de mediación. Esas dos modalidades derivan de que la mediación la introducen dos entidades distintas: una es el Departamento de Derecho de Familia y de la Juventud de la Universidad Erasmus de Rotterdam, junto con una Fundación privada en Groningen y la segunda es la mediación que practican las agencias de trabajo social esparcidas por el país, siempre que entre los servicios que habitualmente prestan estén en disposición de ofertar la mediación. La diferencia básica entre la mediación que practican en Rotterdam y Groningen y la de las agencias de trabajo social está en que la primera es una mediación global, es decir, que abarca todos los aspectos de regulación del divorcio y las agencias de trabajo social sólo se ocupan, las que tienen el servicio, de los acuerdos entre los cónyuges en relación con los hijos.

En Francia todavía no existía en 1998 una ley que regulara expresamente la mediación en los casos de separación y divorcio. Sí que existe un proyecto de ley que permitirá al juez remitir a las partes a un mediador. Y precisamente porque no existe esa ley, hay una serie de entidades que ofrecen mediación familiar con características bastante diferentes. Por un lado han acogido las técnicas de mediación de Québec proporcionada por la iniciativa pública y por otro lado las experiencias de los profesionales privados relacionados con los problemas de familia. Las fuentes consultadas (documentos de trabajo preparados por la *Generalitat* de Cataluña y que citan a Benoit Bastard, Laura Cardia-Vonèche y Jean Carbonier) clasifican los centros de mediación franceses en cuatro categorías:

1. Asociaciones especializadas en parejas, familia y divorcio.
2. Asociaciones dedicadas a la investigación social y que ofrecen servicios de asesoramiento conyugal a nivel municipal o provincial. Entre esos servicios que ofrecen, además de la mediación propiamente dicha, también están los puntos de encuentro que, aunque teóricamente no se pueden considerar como servicios de mediación, pueden ser el origen de cambios de actitud que lleven a las parejas a la mediación y a la reasunción de sus responsabilidades como padres.
3. Las asociaciones de defensa de la infancia han ido formando especialistas en mediación, en resolución de conflictos de pareja porque, en definitiva, la custodia de los hijos con cada uno de los progenitores tendrán una mejor solución, una mejor defensa de la infancia, si consiguen que los progenitores actúen racionalmente, que es lo que, a fin de cuentas, pretende la mediación.
4. También se incluyen los centros de acogida para mujeres solas, con sus hijos, debido a que ofrecen servicios de mediación a los padres separados, por la misma razón que en el apartado anterior.

En Alemania el año 1998 tampoco existía la mediación en relación con la separación y el divorcio. Lo que se había llevado a cabo hasta esa fecha ha sido en conexión con la protección a los menores que tiene su origen en la Constitución, en los deberes que la patria potestad encomienda a los progenitores, independientemente de que el matrimonio entre los padres haya dejado de existir.

Y para terminar con esta comparación con otros países, como decía antes, nos vamos a ir a las antípodas. Vamos a ver muy brevemente lo que se hace en Sydney (Australia) y Auckland (Nueva Zelanda). En Sidney el divorcio está regulado por la *Family Law Act* de 1975, para el que se debe llevar viviendo separados un mínimo de un año. La mediación empieza a funcionar en enero de 1976 y es obligatoria (*mandatory*), se lleva a cabo en el juzgado y sólo se refiere a temas de custodia y estancias de los hijos con el progenitor no custodio. En Auckland el divorcio está regulado por la *Family Proceedings Act* de 1980 y exige la no convivencia durante un periodo mínimo de dos años. La mediación se instaura en octubre de 1981, es obligatoria y tiene lugar en el juzgado; se tratan las custodias, visitas o estancias y mantenimiento de los hijos.

A vueltas con el concepto de mediación

Folberg y Taylor (1984) definen la mediación como sigue:

“En el contexto de la separación y el divorcio, la mediación se define como un proceso no terapéutico por medio del cual las partes, con la asistencia de una persona neutral, intentan aislar de forma sistemática los puntos de acuerdo y desacuerdo, exploran alternativas y consideran compromisos con el propósito de alcanzar un acuerdo consensuado sobre los distintos aspectos de su separación o divorcio.”

Y añaden que “para distinguir mejor y aislar la mediación de otras formas de intervención deberíamos fijarnos en lo que no es”.

- a. *La mediación no es un proceso terapéutico*, tal como se acaba de decir. La participación en la mediación puede, o no, tener un efecto terapéutico, pero no está diseñada como un proceso terapéutico tradicional. Es mucho más un proceso interactivo que no intrapsíquico. La mediación está dirigida a la tarea y a la consecución de un objetivo. Busca la resolución y los resultados entre las partes, más que las causas internas de los conflictos. Desanima la dependencia del profesional.
- b. *La mediación no es arbitraje*. En el arbitraje decide el árbitro y en la mediación son los propios interesados los que deben tomar las decisiones.
- c. *La mediación no es lo mismo que la negociación tradicional* utilizada en las clásicas disputas de divorcio. La negociación, en general, es un proceso para ayudar a la resolución de la disputa, pero no se lleva a cabo por medio de un marco establecido y, en general, se lleva a cabo a través de un representante, normalmente, los abogados.
- d. *La mediación no es conciliación*, aunque los dos términos se han utilizado como sinónimos. Esta confusión puede provenir del campo del derecho de familia. En 1939, el estado de California empezó ofreciendo servicios de conciliación para tratar de que no se rompiera el matrimonio; más adelante, con la aparición del divorcio no culpable (*no-fault divorce*) y con el aumento del número de divorcios se pasó a la separación de los dos conceptos.

Pearson y Thoennes (1984) definen la mediación como un proceso participativo y consensual en el que un tercero anima a los que están en disputa a encontrar una base de acuerdo, ayudándoles a identificar los temas, reducir los malentendidos, desahogar las emociones, clarificar prioridades, encontrar puntos de acuerdo, explorar nuevas áreas de compromiso y, por último, negociar un acuerdo.

La Comisión de Mediación de Gran Bretaña dice que "la mediación es un tipo de procedimientos estructurados que se ofrecen para promover un acuerdo entre dos partes". (Hoggett y Pearl, 1991, pág. 688).

La Asociación de Mediación Familiar de Québec la define de la siguiente forma: "La mediación es un método de resolución de conflictos basado en la cooperación. El mediador, un tercero imparcial, ayuda a las parejas que quieren disolver su unión a elaborar por sí mismas un acuerdo viable y satisfactorio para las dos partes". (Laurent-Boyer, 1992, pág. 5).

Lenard Marlow la define de un modo peculiar, de acuerdo con su visión de la cuestión:

Es un procedimiento imperfecto que emplea una tercera persona imperfecta para ayudar a dos personas imperfectas a concluir un acuerdo imperfecto en un mundo imperfecto.

(Marlow, 1999, pág. 31)

Por otro lado, hay autores, como Bush y Folger (1994), que se sitúan en una perspectiva de *empowerment* propugnando lo que ellos llaman la *mediación transformadora* cuyo objetivo no es conseguir acuerdos sino transformar a las personas. Ellos contrastan dos enfoques de la mediación a

los que llaman respectivamente *la historia de la satisfacción* y *la historia de la transformación*. El objetivo de la historia de la satisfacción es ayudar a las partes a resolver la disputa que les ha llevado a la mediación. Por el contrario, el objetivo de la mediación transformadora es elevar el punto de vista moral de los protagonistas, de forma que verán los diferentes intereses en contexto y tendrán una mayor habilidad para ponerse de acuerdo, tanto ahora como en el futuro, tanto con su actual oponente como con cualquier otro. Bush y Folger proponen que los mediadores abandonen el primer enfoque y se concentren exclusivamente en el segundo.

Michael Williams (1997) hace una crítica razonada a algunas de las afirmaciones de Bush y Folger. Williams resume las tesis del libro de Bush y Folger en dos asertos:

1. *La historia de la satisfacción*, basada en que el mediador reúne a las partes para ayudarles a resolver su problema específico conduce al mediador, de forma inevitable, a ser directivo y a imponer una solución a las partes. De ahí se sigue que la mediación basada en la satisfacción nunca puede conseguir que las partes estén satisfechas puesto que su disputa está determinada por una "especial" solución que no ha sido elegida por ellos, sino que ha sido elegida e impuesta por el mediador.
2. Es imposible que un mediador trabaje con las partes con un procedimiento de resolución de conflictos (*problem-solving*), dirigido hacia la satisfacción y que al mismo tiempo los conduzca hacia la transformación.

Uno de los puntos en que insiste Williams en su rechazo a algunas ideas de las que defienden Bush y Folger se refiere a que la mediación requiere experiencia, es decir, que no es suficiente con la formación teórica. Para dejar esta idea bien clara, cita a Mark Twain ; en una ocasión le preguntaron si él creía en el bautismo, a lo que respondió: “*No tengo que creer en él. He visto hacerlo*”. Añade Williams:

“El punto de vista de Bush y Folger de que un mediador no puede desarrollar al mismo tiempo estrategias paralelas para encontrar una solución válida a un problema específico y ayudar a las partes a elevarse por encima del combate, yo les doy la misma respuesta: He visto hacerlo y, a diferencia del bautismo, no sólo lo he visto hacer, sino que lo he hecho y espero seguir haciéndolo.”

Aun reconociendo que el libro de Bush y Folger y su modelo de mediación transformadora tengan muchos aspectos positivos e interesantes, cualquiera que haya trabajado en mediación verá claramente que los dos asertos señalados por Williams no se corresponden con la realidad. En cualquier caso -y ésta es una opinión muy personal- yo diría que, más que mediación transformacional, su propuesta deberían llamarla *terapia mediacional*.

Algunas controversias en torno a la mediación

En este momento se hacen necesarios unos breves comentarios sobre las controversias en relación con la mediación intra o extrajudicial , si la mediación debe ser imperativa u obligatoria o voluntaria y, por

último, si debe ser pública o privada. A mi modo de ver, esos debates son un poco consecuencia de la corta vida de la mediación en nuestra cultura y, sobre todo, de la falta de claridad de lo que se quiere que digan esos términos que, en principio, son contrapuestos.

Yo diría que ninguna de esas oposiciones son tales, sino que son aspectos complementarios de una misma práctica profesional. No debemos olvidar que la mediación es una profesión y que, como cualquier otra, requiere experiencia, habilidades específicas y dedicación, precedidas, lógicamente, de una formación teórica adecuada. Precedida y no sólo precedida; como cualquier profesional de cualquier disciplina sabe perfectamente, la necesidad de formación no termina mientras dura el ejercicio profesional.

Para ejercer la mediación intra o extra judicial el profesional deberá tener la misma formación. La diferencia estará en que en el primer caso estará integrado dentro de la Administración de Justicia y en el segundo ejercerá como profesional liberal independiente o integrado en una institución o asociación.

Los detractores de la mediación intrajudicial basan su oposición, fundamentalmente, en que la posible dependencia orgánica y/o funcional del juez, puede restar imparcialidad o libertad en según qué casos. Igualmente plantean la posibilidad de que el usuario pueda pensar que esa dependencia les reste confidencialidad. Sinceramente, si la práctica profesional está bien estructurada, no tiene por qué ser así. Y de existir esos riesgos, afectarían de modo parecido a los mediadores extrajudiciales.

Se podrían citar numerosas experiencias intrajudiciales que funcionan perfectamente; por ejemplo, la experiencia pue-

ta en marcha por la *Generalitat* de Cataluña, en funcionamiento desde el año 1990 en los Juzgados de Familia de Barcelona, viene cumpliendo perfectamente su cometido durante diez años, un tiempo suficiente para demostrar su bondad.

Por lo que se refiere a la oposición entre la mediación imperativa u obligatoria y voluntaria, la respuesta puede ir en el mismo sentido. Si obligatoriedad se refiere exclusivamente al hecho de que los profesionales deben informar claramente a los usuarios de que antes de "ponerse en la cola del juzgado" tienen la posibilidad de tomar ellos mismos sus propias decisiones y que si tras una sesión, dos, o las que sean, lo quieren dejar, ese dejarlo no va a suponer ningún perjuicio añadido para ellos, no parece que eso sea una pérdida de tiempo. Es más, teniendo en cuenta el desconocimiento que entre los potenciales usuarios existe sobre el tema, sería un beneficio para ellos, ya que, de otra forma, seguramente, no se enterarían de la existencia de esa posibilidad de resolver sus problemas sin necesidad de delegar la toma de decisiones en terceras personas que no les conocen de nada y que por muy largo que sea el proceso no les van a conocer lo suficiente como para que las decisiones que tomen sean necesariamente las más equitativas.

En cuanto a la cuestión de la mediación pública o privada, la respuesta parece todavía más clara. Creo que debe ser pública en el sentido de que debería ser un servicio público, lo mismo de público que la Educación, la Administración de Justicia, la Sanidad y algún otro. De esos tres servicios nombrados, el único en el que todavía no existe la duplicidad es el de la Justicia y esperemos que siga siendo así. Quiero decir que no se privatice también la Justicia. Insisto en lo del servicio público porque si

sólo se puede contar con el privado, va a haber un sector importante de ciudadanos que no van a tener acceso al mismo. Además los pocos servicios públicos que actualmente existen (Barcelona, País Vasco, Madrid y algún otro) están tan pobremente dotados de medios humanos que sus posibilidades de atender al potencial necesitado de los mismos es limitadísima. Al decir pobremente dotados de medios humanos, está claro que me refiero a la cantidad de profesionales, no a la calidad de los mismos.

Que el equipo del Servicio del País Vasco esté formado por dos psicólogos y una jurista y el de la Unión Nacional de Asociaciones Familiares (UNAF) de Madrid por dos psicólogos, un abogado, una socióloga y una trabajadora social para atender a la teórica población a la que tendrían que atender parece un poco de risa. Claro que más vale eso que nada. Y si lo saco a relucir es por hacer ver la necesidad de que las Administraciones se impliquen seriamente. No solamente legislando, que también, sino sobre todo proporcionando los medios adecuados y necesarios para atender al ciudadano de a pie. En este momento parece que en Cataluña es donde se cuenta con más personal, pero no podemos olvidar que sólo está funcionando en los juzgados de familia de Barcelona y, aunque el proyecto de ley habla de su extensión a toda Cataluña, habrá que ver cuándo se convierte en realidad.

Retomando la historia de la mediación en España

El lector recordará nuestra historia inicial sobre el origen de la mediación en España. Retomemos el hilo de lo que ha pasado desde que se crearon en 1983 los 17 primeros equipos psicossociales en los juz-

gados de familia. Es evidente que entre los profesionales que los integraron no había prácticamente nadie con experiencia en casos de separación y divorcio porque la ley que los autorizaba acabada de entrar en vigor. Sí es cierto que quienes formamos parte de esos equipos teníamos experiencia profesional, puesto que se nos seleccionó inicialmente mediante un concurso de méritos, si bien con posterioridad se llevó a cabo, de acuerdo con la normativa vigente, un concurso oposición con carácter abierto (tras el que, por cierto, se produjeron cambios en la mitad de las plazas).

Como se desprende de lo que acabo de decir, fui uno de esos primeros 17 psicólogos y, debido a que llevaba casi 20 años trabajando como tal, primero en Barcelona (1965-79), después en Murcia (1980-1987) y finalmente en Sevilla (1987-1995), comprendí enseguida que la ley no podía resolver los problemas que subyacen en toda separación o divorcio. Y eso me llevó a iniciar la búsqueda de bibliografía especializada en esos temas concretos. Al mismo tiempo traté de interesar a los componentes de los otros 16 equipos en el tema. Cada cierto tiempo nos reuníamos para intercambiar experiencias y discutir sobre los problemas que nos iban surgiendo. Para esas reuniones proponíamos temas de antemano para poder discutirlos habiéndolos estudiado previamente. Conservo una carta del año 1984, cuando yo ya había leído el libro de Saposnek (1983), en que proponía la mediación como tema de estudio y puesta en práctica; en esa carta les decía a los compañeros que, a mi modo de ver, la mediación iba a ser un planteamiento de trabajo que en un futuro no lejano iba a adquirir una gran importancia, como efectivamente así está ocurriendo. Tristemente sólo dos compañeros estuvieron dis-

puestos a que fuéramos trabajando el tema y así lo fuimos haciendo durante una serie de años. Después de este fracaso inicial tuve mucha suerte en dos sentidos.

Por un lado, ya había encontrado un libro que fue mi iniciación en la mediación y que, a pesar de los años transcurridos desde su publicación (Saposnek, 1983), yo recomendaría fervientemente a cualquiera interesado en la mediación familiar. Me pareció una solución tan de cajón que a partir de ese momento fui ampliando mi biblioteca sobre mediación y empecé a tratar de formarme lo mejor posible en ella. Entonces la única posibilidad era la formación autodidacta, ya que no podía pensar en irme a Estados Unidos o a cualquier otro país en el que hubiera la suficiente experiencia y hubiera posibilidades de formación seria. De hecho, pedí a la Administración de Justicia que estudiara la posibilidad de una excedencia y beca para poder hacerlo, pero la contestación fue inmediata y negativa; poco menos que me dijeron que si yo estaba loco.

El segundo aspecto en el que tuve suerte fue la buena acogida que tuvo mi idea de tratar de poner en práctica la mediación en el juzgado de familia de Murcia por algunas de las personas de la Junta del Colegio de Abogados de Murcia. Especialmente citaré a Pascual Ortuño, no sólo por la buena relación que ya entonces teníamos, sino porque a lo largo de todos estos años hemos seguido colaborando y participando en jornadas, congresos, etc., y él ha sido uno de los mejores valedores de la mediación tanto ante la Administración de Justicia de la Generalitat de Cataluña, como ante el Consejo General del Poder Judicial.

He tenido la suerte de que ninguno de los jueces de familia con los que me ha tocado trabajar me ha puesto la más míni-

ma pega a la hora de poner en práctica esa vía. Volviendo a Pascual Ortuño, ya en el año 1984, el Colegio de Abogados organizó, en mayo de ese año, una mesa redonda titulada: "La intervención de peritos en los procesos de familia", encaminada a empezar a hacer partícipes tanto a abogados como a psicólogos y trabajadores sociales de la existencia de esa alternativa.

Continuando con el trabajo en esa línea la *Revista Jurídica Región de Murcia*, en su número 3 del año 1986 publicó el primer artículo sobre mediación que vio la luz en España: "Divorcio: ¿justicia sin juzgados?", del que fuimos autores el que suscribe, Fe Benito Castro, del juzgado de familia de Valladolid, y Serafín Martín Corral, del de Bilbao.

También durante el año 1986 y primera mitad del 87, tras una serie de conversaciones con el entonces Consejero de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad de Murcia, así como con el Presidente de la Audiencia y el juez de familia, elaboré un proyecto para la implantación de un Servicio Público de Mediación Familiar en Murcia que todos los responsables políticos y judiciales aprobaron. Pero, hacia la mitad del año 1987 y por cuestiones de carácter personal que no vienen al caso, me trasladé al juzgado de familia de Sevilla, con lo que el proyecto quedó sólo en eso. De todas formas no me desanimé y, al llegar a Sevilla, con las consiguientes modificaciones, presenté el proyecto al Instituto Andaluz de la Mujer. No obtuve respuesta, pero ahora, al cabo de 13 años, parece ser que existe una iniciativa para promover un centro de mediación en Sevilla impulsado por el Instituto Andaluz de la Mujer y la Consejería de Justicia.

Al poco de publicar el artículo mencionado, la Sección de Psicología Jurídica del

Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid me invitó a dar una conferencia sobre el tema y, durante una charla informal al término de la misma, Trinidad Bernal me dice que ella y una compañera abogada han empezado a trabajar también en esa línea. En febrero del año 1991, en el centro de psicología Ápside, con el respaldo de una subvención del Ministerio de Asuntos Sociales, ponen en marcha un servicio de mediación familiar que sigue funcionando, como desde el principio, con carácter extrajudicial y gratuito para el usuario.

En marzo de 1991, también con carácter extrajudicial, público y subvencionado por la Dirección General de Acción Social, del Menor y de la Familia, del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, empezó a funcionar el Servicio de Mediación Familiar de la Unión de Asociaciones Familiares (UNAF).

También en el año 1991 se funda la Asociación Interdisciplinaria Española de Estudios de Familia (AIEEF), cuya actividad sigue también desarrollándose y avanzando.

En Octubre de 1996 el Departamento de Justicia, Economía, Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco puso en marcha el primer Servicio de Mediación Familiar del País Vasco. Su funcionamiento no es ajeno por completo al servicio jurisdiccional, sino que pretende ser un sistema que complementa y ayuda a los juzgados de familia para contribuir a la aplicación del principio de economía procesal. Este programa se engloba dentro de los servicios financiados con recursos públicos y, como queda dicho, colabora con el Poder Judicial en cuanto que es un servicio complementario del mismo. Como servicio público que es, es gratuito para los usuarios. De hecho, en el País Vasco, en San Sebastián, y tam-

bién en León venía funcionando un Servicio de Orientación Familiar, *Lagungo*, integrado en la Delegación Diocesana de Pastoral Familiar de Bilbao y el Centro de Orientación Familiar de León que, precisamente por estar integrados dentro de la estructura eclesial, no creo que se les pueda considerar, estrictamente hablando, como centros de mediación.

Ya en el año 1990 el juzgado de familia número 14 de Barcelona, con Pascual Ortuño como magistrado e Ignacio Bolaños como psicólogo de uno de los equipos psicosociales, inician la experiencia de fomentar la mediación en los procedimientos contenciosos. Dado que Pascual Ortuño es una persona con una gran capacidad de persuasión y de trabajo, esa experiencia iniciada en el año 1990 es la que conduce a la eclosión de la mediación familiar en España, sobre todo en Cataluña. La Generalitat, por medio del *Institut d'Estudis Jurídics y Formació Especialitzada* hace suya la idea y, tras una serie de actividades, culmina con la aprobación en junio de 1998 del nuevo Código de Familia en el que ya se habla no sólo del reconocimiento de la mediación como medida claramente mejor que el procedimiento contencioso, sino que pide al legislativo catalán que elabore una Ley específica sobre la *mediación familiar*, de la que ya existe un proyecto de ley para su discusión en el parlamento catalán.

Todas esas actividades tienen como punto culminante, dada su envergadura, la celebración en Barcelona, los días 6, 7, 8 y 9 de octubre de 1999 del Primer Congreso Internacional sobre Mediación Familiar, con un éxito notable. Es interesante transcribir sus conclusiones:

PRIMERA. La mediación familiar se ha mostrado como un instrumento útil

no sólo como alternativa o complemento de la justicia sino, además, como vía para solucionar conflictos y mejorar la comunicación y la relación entre las personas.

SEGUNDA. Estamos ante una realidad social joven y en evolución que es necesario observar suficientemente y desarrollar con prudencia.

TERCERA. Se evidencia la necesidad de otorgar reconocimiento a la figura de la mediación, institucionalizándola mediante un marco legal inspirado en la Recomendación nº R(98)1 del Consejo de Europa y que garantice los principios de voluntariedad, libre decisión de las partes, neutralidad, imparcialidad, confidencialidad y profesionalidad.

CUARTA. Así mismo, se evidencia la necesidad de establecer los criterios necesarios para garantizar la capacitación de los diferentes profesionales que intervienen. Se valoran positivamente las variadas iniciativas que se están implementando en el país, en materia de formación, y que ponen de manifiesto la necesidad de ordenar sistemáticamente el estudio de la materia con la finalidad de garantizar un ejercicio profesional eficaz que prestigie esta metodología de autorregulación pacífica de los conflictos, característica de una sociedad democrática avanzada.

QUINTA. Las instituciones públicas y privadas deberían poner en marcha los mecanismos que permitieran el uso efectivo de la mediación.

Paralelamente se había constituido la Asociación Catalana para la difusión de la Mediación y el Arbitraje (ACDMA), que también ha ido realizando una labor muy loable, tanto en el ámbito de la difusión me-

diante jornadas y cursos en colaboración con los Colegios de Abogados y Psicólogos, como en la elaboración del Proyecto de Ley sobre la Mediación y otra serie de actuaciones.

Galicia, la Comunidad Valenciana y Navarra también van en esa dirección y ya tienen proyectos o anteproyectos de ley, aunque el proceso no está tan avanzado como en Cataluña. Parece ser que la Administración Central todavía no se ha planteado una iniciativa similar.

Hacia la definición de un marco jurídico para la mediación

Volviendo al proyecto de ley tramitado en Cataluña, que fue admitido a trámite por la mesa del parlamento catalán el 23 de marzo de 1999 para dar respuesta al artículo 79.2 y a la Disposición Final Tercera de la Ley 9/1998 de 15 de julio, del Código de Familia, en su exposición de motivos se dice que "la Ley crea el Centro de Mediación Familiar de Cataluña que asume la responsabilidad de fomentar y organizar el servicio público de esta actividad". A continuación se desarrollan las competencias de ese Centro de Mediación Familiar, en cinco capítulos que, en total, contienen 27 artículos, una disposición adicional y una disposición final. Aunque no es este el lugar para extenderse acerca de ese proyecto de ley, debemos señalar el peligro de la concentración de competencias en el Centro de Mediación Familiar, particularmente en lo referido al "registro de las personas mediadoras" y a la facultad de "homologar la formación de las personas mediadoras". Por lo que esta ley pueda tener de precedente para otras comunidades autónomas, habrá que seguir con atención su discusión y aprobación y, sobre todo, ver cómo funcionan los aspectos reglamenta-

rios, con especial vigilancia sobre la homologación y formación. En relación con este polémico tema de la formación y la homologación serán clarificadores los artículos Lisa Parkinson y de Joan B. Kelly incluidos en este mismo monográfico.

Para terminar, recordemos la Recomendación del Consejo de Europa (Recomendación nº R(98)1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar). La tercera conferencia europea sobre "el Derecho de Familia de cara al futuro" (Cádiz, 20-22 de abril de 1995) había recomendado al Consejo de Europa que examinase el tema de la mediación familiar o de cualquiera otras formas de regular los litigios familiares a la luz de las conclusiones de dicha conferencia. De acuerdo con esta propuesta, se ha confiado al Comité de Expertos en Derecho de Familia (CJ-FA), bajo la autoridad del Comité Europeo de Cooperación Jurídica (CDCJ) el mandato de examinar los principios relativos a la mediación y a otras formas de regular los litigios familiares. Con el fin de cumplir este mandato el CJ-FA ha creado el grupo de trabajo sobre la mediación y otras formas de regular los litigios familiares. Esta Recomendación trata de los sistemas relativos a la regulación de los litigios familiares, en particular aquellos que surgen durante los procesos de separación y divorcio, a fin de:

1. Promover las vías de regulación amistosa y reducir, también, los conflictos en interés de todos los miembros de la familia.
2. Proteger los intereses superiores y el bienestar de los niños, fundamentalmente, para proporcionar los mecanismos adecuados en materia de guarda y de derecho de visitas.

3. Reducir al mínimo las consecuencias perjudiciales de la ruptura de las relaciones familiares y de la disolución del lazo conyugal.
4. Favorecer el mantenimiento de relaciones entre los miembros de la familia, sobre todo entre los padres y los hijos.
5. Reducir los costos económicos y sociales de la separación y el divorcio tanto para las familias como para el Estado.

Resumiendo. El 21 de enero de 1998 el comité de ministros, después de una serie de consideraciones en relación con los problemas de toda índole que plantean los procedimientos litigiosos en el contexto de la separación y el divorcio, agravados en muchos casos por la cantidad cada vez mayor de parejas con nacionalidad diferente, recomienda a los estados miembros:

1. Instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar ya existente.
2. Adoptar o reforzar cualquier medida que juzguen necesaria con vistas a asegurar la puesta en marcha de los principios oportunos para la promoción y utilización de la mediación familiar como medio adecuado para la resolución de los litigios familiares.

Referencias

Bush, R.A.B. y Folger, J.P. (1994). *The promise of mediation. Responding to conflict through empowerment and*

recognition. San Francisco: Jossey-Bass, Publishers.

- Generalitat de Catalunya (1998). *Mediació*. Documento de trabajo.
- Folberg, H.J. (1982). *Divorce Mediation. A Workable Alternative*. En: H. Davidson, L. Ray y R. Horowitz, *Alternative means of family dispute resolution* (págs. 11-42). Washington, DC: American Bar Association.
- Folberg, H.J. y Taylor, A. (1984). *Mediation*. San Francisco: Jossey-Bass, Publishers.
- Hoggett, B.M. y Pearl, D.S. (1991). *The family law and society. Cases and materials (3rd edition)*. Londres: Butterwords.
- Laurent-Boyer, L. (1992). *La médiation familiale*. Cowansville : Yvon Blais.
- McIsaac, H. (1982). *The Family Conciliation Court of Los Angeles County*. En H. Davidson, L. Ray y R. Horowitz, *Alternative means of family dispute resolution* (págs. 131-151). Washington, DC: American Bar Association.
- Marlow, L. (1992). *Divorce and the myths of lawyers*. Garden City: Harlan Press.
- Marlow, L. (1999). *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría*. Barcelona: Granica.
- Pearson, J. y Thoennes, N. (1984). *Final Report of the Divorce Mediation Research Project*. Denver: Association of Family and Conciliation Courts.
- Saposnek, D.T. (1983). *Mediating child custody disputes*. San Francisco: Jossey-Bass, Publishers.
- Williams, M. (1997). Can't I get no satisfaction? Thoughts on "The Promise of Mediation". *Mediation Quarterly*, 15(2), 143-154.