

Hacia un nuevo derecho de familia. Una visión desde el ejercicio de la abogacía

Consol MARTÍ BALDELLOU

Abogado

Asociación Catalana para el Desarrollo de la Mediación y el Arbitraje

Resumen

Se analiza la evolución del derecho de familia, desde posiciones basadas en el orden público, no de derecho dispositivo, hacia un contenido que se sustenta en la igualdad entre los cónyuges y el consenso como modo de regular las relaciones durante la relación afectiva y después de la ruptura. Se incluyen también en el concepto de familia las relaciones basadas en lazos de sangre o de afinidad, con independencia de que los vínculos se hayan originado por matrimonio o por convivencia de hecho. La abogacía debe mantenerse cerca de las personas, de su evolución y del cambio social, lo que implica el cambio de la profesión, potenciando el consejo y la concordia, además de la defensa de los intereses públicos y privados, con el convencimiento de que pueden ofrecerse soluciones favorables a los ciudadanos, si se enfocan sus asuntos desde una perspectiva cooperativa y no adversarial.

Palabras clave: conflictos familiares, abogacía, mediación, negociación, análisis de los cambios sociales y legislativos.

Abstract

The development of family law is analysed in this article. The original positions based on the principles of public order have given way to contents based on the equal rights of spouses and consensus as a form of regulation of relationships during the relation and at its termination. The idea of a family based both on blood or affinity relations, considering both married and unmarried couples, is also reviewed. The position of lawyers must be close to people, their development and social evolution. In order to do so, a change is needed in the profession that

La trayectoria profesional de la autora ha ido pareja al desarrollo de la mediación en Cataluña; como práctica primero sin reconocimiento legal y, en la actualidad, con un marco jurídico definido en el artículo 79.2 y la disposición final tercera del Código de Familia de 15 de julio de 1998. Es Presidenta de *Associació Catalana per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitrage* (ACDMA) y preside asimismo la Sección de Resolución Alternativa de Conflictos del *Il.lustre Col.legi d'Advocats de Barcelona*.

emphasizes counselling and agreement, while defending public and private interests. The firm belief that adequate solutions can be offered to citizens if their matters are focussed in a cooperative way underlies this proposal.

Keywords: family conflict, lawyers, mediation, negotiation, analysis of social and legal changes.

En nuestra práctica cotidiana, los abogados debemos dar respuesta y, en la medida de lo posible, solucionar los problemas que los ciudadanos nos traen al despacho; en consecuencia nuestras contestaciones se adelantan a los cambios legislativos y se adaptan mejor a los rápidos cambios sociales.

Experiencia de la abogacía en derecho de familia

En Cataluña, los abogados, tanto por tradición como por la práctica cotidiana, intentan por todos los medios llegar a un acuerdo que resuelva el litigio sin acudir a los procesos judiciales. En nuestro país está muy arraigada la voluntad de pacto, basada en la autonomía de la voluntad, es decir, la libertad civil de sujetarse o no a pactos y poner en ellos las condiciones que se deseen. En catalán, una frase repetida ante un problema es “*parlem-ne*”, (hablemos de ello), por lo que es habitual que los letrados se llamen por teléfono, ofreciendo entrar en tratos de negociación antes de la vía judicial e incluso cuando ya están en proceso, por entender que aquello que el cliente acepta y pacta es más adecuado a lo que en realidad le interesa o necesita y, además lo obtiene de forma inmediata, dando por solucionado el problema.

En España, el abogado tiene dos funciones primordiales: *la defensa ante los tribunales y el consejo*. La defensa jurídica de las personas es el origen de nuestra profesión, no obstante, hoy en día, tanto asesorar jurídicamente, como negociar

componen una parte importante del quehacer diario de los letrados.

Los abogados nos debemos a la concordia y tenemos como norma deontológica el consejo a nuestros clientes y el asesorarles, para lo que deberemos poner al servicio de aquellos los conocimientos jurídicos y los derivados de la práctica profesional, diseñando la mejor estrategia para cada caso concreto. En su discurso de ingreso en la *Acadèmia de Jurisprudència i Legislació de Catalunya*, el abogado R.M^a Mullerat sostenía:

“La abogacía tiene un papel esencial en la sociedad moderna y concretamente en la integración social o unificación de los elementos dentro de la sociedad. La actividad de la abogacía es uno de los mecanismos por los que se puede tener un relativo equilibrio de estabilidad en una sociedad dinámica y precariamente equilibrada.”(Mullerat, 1999).

Estos principios se recogen en Estatuto General de la Abogacía, que señala que:

“La abogacía es una profesión libre e independiente e institución consagrada, en orden a la Justicia, al *consejo, la concordia y la defensa de derechos públicos y privados*, mediante la aplicación de la ciencia y técnica jurídicas”.

De igual forma, la Norma 37^a del *Recull d'usos i costums de l'Advocacia* dice que:

“L'Advocat haurà de posar en co-neixement del client la seva raonada opinió sobre el resultat raonablement previsible de llur actuació i sempre que sigui possible el seu cost aproximat. En qualsevol cas, haurà d'informar d'inmediat si al seu criteri, el cost per al seu client és o pot ésser desproporcionat amb respecte al resultat que previsiblement es pugui obtenir”.

La tradición cultural, las normas profesionales y las informaciones sobre los llamados sistemas alternativos de resolución de conflictos y su éxito en otros países han propiciado que la abogacía haya ido incorporando sistemas que complementan a la vía judicial, como uno más de los servicios ofrecidos a sus clientes. Tanto más en el ámbito del derecho de familia en el que las técnicas de mediación se han revelado particularmente adecuadas, vista la experiencia de otros países.

Los cambios en la familia y en el matrimonio

Por un lado, es un tema conocido y tratado en medios de divulgación, la evolución que ha experimentado la familia en el siglo XX. Asistimos a la crisis de la llamada familia patriarcal, al reconocimiento de la igualdad de derechos de los cónyuges recogido en nuestra constitución, al acceso de las mujeres al mundo laboral remunerado, que han provocado el paso a un modelo de pareja más igualitaria y participativa. Rugemont (citado por Alborch, 1999) habla de:

“La búsqueda de un nuevo equilibrio en la pareja, un equilibrio tenso entre las exigencias siempre simultáneas, contrarias y legítimas de estabi-

lidad, de evolución de la especie y del individuo del cumplimiento de la persona y del absoluto”.

Dada su notoriedad, sólo enumeraré algunos cambios: la nuclearización de las familias, compuestas por padres e hijos exclusivamente, viviendo de un salario, forma más frecuente, hasta que han comenzado a emerger los sistemas convivenenciales: las cohabitaciones, de parejas de hecho, mujeres que viven solas, familias monoparentales, generalmente monomaternales, y otros sistemas nuevos de jóvenes o de ancianos que comparten vivienda sin lazos de familiaridad entre ellos. También existen las llamadas familias extensas formadas por núcleos de hermanos con distintos progenitores y sus nuevas parejas.

Por otro lado, en toda Europa crece el número de hijos habidos fuera del matrimonio. En nuestro país el 15% de las mujeres de 29 años no se ha casado. Este es el siglo de la maternidad consciente o elegida, de los cambios en las mentes y las costumbres, que han pasado de la familia tradicional a otras formas convivenciales, menos jerarquizadas y represivas, más asociativas y cooperadoras.

En definitiva, estamos asistiendo a la evolución de la familia y su alejamiento del matrimonio como vínculo jurídico y el paso a relaciones de compromiso social, en las que las relaciones de tipo vertical serán las mismas que en las familias derivadas de un matrimonio.

En último lugar, pero no en importancia, como otro elemento de la crisis de la familia, es el crecimiento de las rupturas matrimoniales. En España, según datos del Instituto Nacional de Estadística, en los diez años transcurridos entre 1985 y 1995 el número de rupturas matrimoniales ha

umentado un 47,5%, lo que significa que, de cada 10 parejas que contrajeron matrimonio, 4 han puesto fin legalmente a su relación. En 1997 se separaron o divorciaron 111.854 parejas, un 33% más que en 1996. En Cataluña, las cifras proporcionadas por el *Departament de Justícia de la Generalitat* ilustran la misma tendencia:

Año	1986	1991	1996
Matrimonios celebrados	29.425	32.410	29.939
Divorcios	4.304	6.254	7.468
Separaciones	5.253	8.169	10.215

De estos datos se deriva que cada vez más familias se ven inmersas en crisis de ruptura de la relación y que la respuesta judicial no es la más idónea, generándose entre los profesionales, jueces y abogados, una honda sensación de frustración, al ver que los conflictos se agudizan y perpetúan en la pareja y los hijos. En este sentido, el Libro Blanco de la Justicia (Consejo General del Poder Judicial, 1997) decía:

“Hay que analizar con detenimiento lo que se refiere al proceso en materia de familia, en el que hay una coincidencia generalizada sobre su innecesaria complejidad y sobre su inadecuación a la realidad social”.

Los sistemas de resolución de conflictos alternativos al judicial: la mediación

Definiré la mediación como un sistema de resolución de conflictos, alternativo al judicial, basado en la intervención de un tercero neutral que ayuda a las partes a negociar entre sí y a llegar a acuerdos satisfactorios para ambos. Este sistema entronca con la tradición secular de resolver los

conflictos en la esfera privada, acudiendo al párroco, a los ancianos del pueblo o de la familia. Después de varios siglos de resolución judicial, sólo ha faltado que se abriera una brecha en el sistema público de Administración de Justicia, para que emergiera de nuevo.

De igual forma pueden utilizarse las denominadas técnicas mediadoras, que consisten en emplear las habilidades de mediación, sin llegar a una mediación formal, y que consisten en crear un clima de confianza, de diálogo, de respeto por la otra parte, para, conjuntamente, definir los intereses de ambas, generar opciones de arreglo que comprendan y satisfagan intereses de los dos, comparándola con la alternativa judicial y finalmente llegar a un acuerdo asumido por todos. Estas habilidades pueden tenerse de forma intuitiva, pero con la literatura -especialmente anglosajona-, se ha visto que pueden adquirirse como una técnica precisa, con conciencia de su utilización, y evaluación posterior de resultados.

Causas que han incidido en la emergencia de la mediación

Cambio de modo de intervenir en las crisis de familia

Desde hace unos años aparecen propuestas serias de cambio de abordaje de los conflictos familiares, fuera de los métodos tradicionales de la Administración de Justicia que, después de dos siglos de experiencia, se ha comprobado que no es el sistema más satisfactorio.

Lluís Muñoz Sabaté, profesor de Derecho Procesal y excelente jurista, comentaba en el discurso de apertura del Tribunal Arbitral de Barcelona, publicado más tar-

de como artículo con el título "Alternativas a la Administración de Justicia en el orden Civil y Mercantil" (Muñoz Sabaté, 1990):

"La paradoja es que la gente se pelea por obtener un resultado justo. Acude a un combate, que es el proceso, para obtener un resultado justo. O, dicho de otra manera, siempre utiliza un instrumento *sucio* -perdonen la hipérbole-, para conseguir una solución *limpia* o *justa*. Esto es una paradoja. Y para obtener esta solución limpia o justa, siempre, o casi siempre, será necesario que una persona gane y otra pierda. Es así como el proceso conduce a una radicalización artificial por causa de una simplificación excesiva de las posiciones: el uno y el otro, el bueno y el malo".

Es por ello que el procedimiento judicial nunca resuelve el conflicto, sino que, al contrario lo eterniza.

Desde el lado de la judicatura también se levantaron voces a favor de buscar el consenso y no la lucha judicial, como ejemplo el magistrado José M^a Prieto, después de atender durante años un Juzgado de Familia de Madrid, decía en un conocido artículo (Prieto, 1998):

"Dada la trabazón y urdimbre a que vengo haciendo referencia, la fórmula más certera para intervenir en las crisis familiares, -por no decir la única posible-, es la de buscar, hasta la extenuación si necesario fuere, el acuerdo de los interesados".

En este mismo sentido, el magistrado de familia Pascual Ortuño Muñoz habla de lo que denomina la "experiencia judicial frustrada", que le ha llevado a la mediación

familiar. En una intervención en el Primer Congreso de Mediación Familiar (Valencia 22-23 de abril de 1999), decía:

"En efecto, todavía no se conoce un solo caso en el que, tras la sentencia adversa, el ciudadano que ha perdido un pleito comprenda cuánta razón tenía la otra parte y alabe al juez por su equidad y sentido de la justicia. Quien ha perdido un pleito, por el contrario, ve incrementado el rencor hacia la otra parte y la desconfianza ante el sistema judicial y, si este efecto es inevitable en otras esferas del derecho, al ser consustancial con el estado democrático que las disputas obtengan una resolución judicial fundada en criterios objetivos, en materia de derecho de familia los intereses en juego, la naturaleza subjetiva de las pretensiones y la dimensión extralegal de todo el proceso de ruptura de una pareja requieren otra metodología de enjuiciamiento que potencie las soluciones de consenso, que ayude a los miembros de la pareja a encontrar la racionalidad del discurso litigioso y que preserve los intereses de las personas que, no siendo partes directas del conflicto, van a resultar afectadas por sus consecuencias, como son los hijos".

Me he detenido en recoger citas extensas, ya que considero que el discurso completo facilita la comprensión de estas posturas, que suponen la expresión de voces autorizadas de la judicatura, especialistas en derecho de familia, y que concuerdan con la de la abogacía, que es consciente del *coste* de seguir un procedimiento judicial, para el cliente y las partes implicadas, y no se trata únicamente de costes económicos, sino que, a veces, existen otros costes emocionales o

de cansancio ya que en la resolución judicial no se resuelve el problema de fondo, por lo que pronto volverán a surgir divergencias, o que la solución dada no agrada a nadie. Con los procesos judiciales, se empeora la relación, en muchos casos la pareja está más distanciada y enojada que antes de iniciar el pleito; debe pensarse también en los costes emocionales, de salud, absentismo laboral, fracaso escolar, etc.

Es sabido que los conflictos familiares no acaban con la sentencia de separación o divorcio sino que, si existen hijos y las relaciones personales deben continuar en el tiempo, cualquier intervención que agrave la crisis dificulta las relaciones posteriores. Las relaciones basadas en la paternidad se prolongan en el tiempo, aunque las de la pareja se extingan. Es el cambio de cónyuges a progenitores, en palabras de la asociación italiana *Genitori Ancora*.

El incremento de los procesos de separación y divorcio

Otra causa de relevancia de la mediación es el incremento de asuntos entrados en los juzgados que ha provocado un verdadero colapso de la Administración de Justicia para absorber y resolver en un plazo razonable los procesos de separación y divorcio presentados.

El ya citado *Libro Blanco de la Justicia* propone aumentar la tendencia a potenciar la intervención del abogado en actividades de mediación, transacción y arbitraje, como medios esenciales para limitar el número de asuntos que llegan a los juzgados y tribunales.

En este mismo sentido se expresaba el *Informe Pi i Sunyer* (1998) sobre la Justicia en Cataluña, que dedica un capítulo a

las vías alternativas de solución de conflictos, tanto en la justicia municipal, como en la justicia ordinaria.

En un artículo reciente, el profesor de Derecho Procesal Juan Pico y Junoy (1998) escribe, al hilo de unas reflexiones en torno a la reforma del proceso civil:

“En 1996 se han incoado 770.727 asuntos, para 2.032 jueces y magistrados, de ello que a 31 de diciembre de 1996 quedarán por resolver 744.944; con un año más, la cifra se habrá incrementado, con seguridad”.

Continúa su razonamiento, diciendo que un proceso dura más de un año en Primera Instancia, dos en apelación y tres o más en el Tribunal Supremo, señala que “el mal de nuestra Justicia Civil es el de las dilaciones» y sugiere dar mayor dotación de personal a la oficina judicial, más medios, más jueces, un proceso más sencillo y potenciar los sistemas alternativos de resolución de conflictos.

La internacionalización de las relaciones personales

El crecimiento del número de matrimonios y de parejas mixtas, es decir, entre ciudadanos de diferentes países y culturas, es el resultado de la mayor movilidad de las personas. En estos casos, si surgen crisis es más conveniente negociar, mediar y dar una respuesta inmediata y duradera que enzarzarse en pleitos que acabarán con una sentencia de difícil cumplimiento en otro país. Como valor añadido, destaco también que si se soluciona el problema mediante acuerdo, pueden obviarse los problemas de legislación aplicable y de jurisdicción competente.

En este mismo sentido se pronuncia José M^a Gil-Robles y Gil-Delgado, Presidente del Parlamento Europeo, quien, al inaugurar las Jornadas de 1998 de la Asociación Española de Abogados de Familia, hablaba de la figura del mediador europeo para los casos de sustracción de menores, creada en 1987 por el entonces Presidente Lord Plumb, en respuesta a las peticiones de las "madres de Argel". Los órganos jurisdiccionales franceses, competentes para el caso, habían concedido la custodia a las madres, pero ni podían verles ya que los padres y ex-esposos mantenían a los hijos en territorio argelino, al amparo de su ley nacional. Continúa explicando que el mediador busca soluciones para cada uno de los casos mediante contactos con las autoridades judiciales y los propios padres, proponiendo en diversas ocasiones intentos de solución amistosa. El cargo ha recaído una diputada y tiene tal prestigio moral que siempre ha sido escuchada y acogida por las autoridades competentes a las que se ha dirigido, habiendo conseguido éxito en su cometido en situaciones en las que la mayoría de los textos jurídicos, no ofrecían ninguna solución posible (Gil-Robles, 1999).

Causas económicas

De la lectura de los proyectos de ley sobre mediación, o de los trabajos sociológicos previos, publicados en otros países - en Inglaterra, por ejemplo (*White Paper*, 1995)-, se comprueba que uno de los motivos políticos para introducir la mediación tiene un carácter económico. En concreto, el aumento espectacular del presupuesto para *asistencia legal*, lo que nosotros llamamos *beneficio de justicia gratuita*, que en asun-

tos de divorcio pasó en 10 años de 105 millones de libras esterlinas, a 180 millones (en el ejercicio 1993/94). Además se estima que el coste medio de un proceso judicial de divorcio es de 1.650 libras de promedio, mientras que el de una mediación se estima en 550 libras, es decir, una tercera parte. No obstante, el comienzo de la mediación familiar en Inglaterra y Gales se fijó para abril de 1999 y no se ha comprobado si la rebaja se ha verificado. El incremento de la demanda de asistencia legal era difícilmente asumible en una etapa de recesión económica, que lleva a una racionalización de los presupuestos y una mejor adecuación de los costes sociales. No obstante, en otros países, por ejemplo en América Latina, la implantación de los sistemas alternativos ha sido una imposición de la banca y las grandes empresas norteamericanas que condicionaban las inversiones en un determinado país a que se establecieran sistemas de resolución alternativa de conflictos.

Evolución de Derecho de Familia y las causas de ruptura

La evolución del Derecho de Familia, que finalmente ha pasado de un modelo moralista y sancionador (divorcio-sanción) a un modelo no culpabilístico (divorcio-remedio), hace innecesario o poco adecuado el procedimiento judicial contradictorio.

Experiencias en otros países

La experiencia en Derecho Comparado, especialmente atento a los sistemas establecidos en Estados Unidos, Canadá, Inglaterra, Francia, etc., ha llegado a nuestro país y nos ha permitido aprender de los precedentes en esos países.

Respuestas de política legislativa

Dentro del ámbito europeo se han dado varias recomendaciones, que a continuación reseñaré, en orden a la implantación de los sistemas amistosos de resolución de conflictos, como alternativa al sistema judicial, a raíz del colapso de los juzgados y tribunales.

La Recomendación número R(86)/12, del Comité de Ministros a los estados miembros, proponía que, vistos el crecimiento de asuntos instados cuya tramitación puede conculcar el derecho a tener un juicio justo y en un plazo razonable, y que además se presentan a los tribunales asuntos no jurisdiccionales, se potencien la solución amistosa de las diferencias, a la vez que se promuevan procedimientos de conciliación con las ventajas apropiadas, bien antes, bien durante el proceso. Y que debiera ser norma deontológica de jueces y abogados la búsqueda de la conciliación y la solución amistosa de las diferencias.

Más tarde, la Comisión de las Comunidades Europeas, en su reunión de Bruselas del 16 de noviembre de 1993, vuelve a tratar los sistemas amistosos de resolución de conflictos y plantea en su *Libro verde* que el acceso de los usuarios a la justicia es uno de los derechos humanos y una condición de la eficacia del ordenamiento jurídico. La Comisión señala, que el acceso se encuentra obstaculizado por tres elementos: tiempo, coste y eficacia, y, al analizar los procedimientos existentes en los Estado Miembros, concluye que la mejora sigue una doble vía: 1) simplificación de los procedimientos judiciales y 2) creación de procedimientos extrajudiciales (conciliación, mediación y arbitraje).

Finalmente, en enero de 1998 el Comité de Ministros del Consejo de Europa

emitió la Recomendación 1(98), exclusivamente dedicada a la mediación familiar, que, en mi opinión, es un excelente ejemplo de los motivos de su utilización y de las pautas a seguir en la puesta en práctica.

Experiencia en España

En nuestro país no disponemos de una norma jurídica general que reconozca la mediación familiar, pero existen experiencias de mediación pública, privada e intra-judicial desde 1990, que han ido preparando el camino de introducción de esta figura ante los profesionales dedicados al conflicto y ante los ciudadanos.

Sólo Cataluña, Comunidad Autónoma con plenas competencias en Derecho Civil, ha regulado, junto con otras instituciones jurídicas históricas, los efectos de la separación y divorcio y prevé en el artículo 79 del Código de Familia la regulación de la Mediación Familiar, como más adelante comentaré.

No obstante, la ley de divorcio de 1981, ley 30/81 de siete de julio, establecía una doble vía para acceder a la separación o divorcio: el procedimiento consensuado y el conflictivo. El consensuado, o de mutuo acuerdo, requiere la aportación de un convenio privado en que los interesados regulen los efectos de la separación. El artículo 90 de Código Civil, recoge los puntos mínimos que debe contener un convenio regulador, es decir, la atribución de la custodia de los hijos menores, la determinación del uso del domicilio familiar, las pensiones alimenticias para los hijos, la liquidación del régimen económico matrimonial y la pensión compensatoria para el cónyuge que la separación deje en una posición económica inferior a la del otro cónyuge.

La posibilidad de que las partes regulen su separación por medio de un acuerdo supone la devolución a los ciudadanos del necesario protagonismo para resolver sus propias diferencias. Es una potenciación de la libertad civil y de la autonomía de la voluntad, limitada lógicamente por las cuestiones de orden público, especialmente referidas a la protección de los menores. Es además un campo propicio a la resolución pactada de las crisis familiares, lo que significa un escenario favorable a la mediación, porque las partes pueden llegar a un acuerdo de separación gracias a la intervención de un tercero neutral que facilite la comunicación entre ellos y les ayude a conseguir un acuerdo satisfactorio para ambas.

Por otro lado, la ley facilita el paso de un procedimiento contencioso a uno de mutuo acuerdo, siempre que se acompañe el correspondiente convenio regulador.

Finalmente, también se permite que un solo abogado represente a las dos partes, lo que le da un indudable papel de facilitador del acuerdo, muy cercano a la mediación.

Así pues, nos encontramos con prácticas de mediación cuando aún éstas no tienen un reconocimiento legal. Es un ejemplo más de que la vida social va por delante de la regulación legal.

Por otro lado, el artículo 92 del Código Civil, según la redacción dada por la ley de divorcio, establece la intervención de especialistas que asesoren al juez de familia. Esta ha sido la oportunidad para iniciar la llamada mediación intrajudicial en materia de familia. Es preciso mencionar la aportación de Antonio Coy, psicólogo de los Juzgados de Familia de Sevilla, que, en un artículo de 1989, cuestionándose sobre cuál debiera ser la intervención de especia-

listas en estos procesos, señalaba como adecuada la mediación entre los litigantes, mediante una negociación basada en los intereses y en la consecución de acuerdos sobre los problemas presentados, a fin de reducir la emotividad y la agravación de los conflictos psicológicos enquistados y, seguramente, potenciados por un sistema judicial de confrontación (Coy, 1989).

Otro artículo que conduce a la mediación es el 158.3 del Código Civil, que faculta al juez a adoptar todo tipo de medidas que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicio. Con este presupuesto legal, los jueces pueden acordar la intervención de los expertos adscritos al juzgado para que efectúen labores de mediación.

En el orden civil general disponemos del contrato de transacción que permitiría englobar el resultado de una mediación en asuntos civiles, el texto legal dice:

“La transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada uno una cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que habían comenzado” (artículo 1.809).

Más adelante recoge la imposibilidad de transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros, con la excepción de lo establecido en cuanto al convenio regulador de separación o divorcio, que no afecta al orden público, en tanto que no atañe a la sustancia del vínculo matrimonial, ni tampoco se extiende la prohibición a las consecuencias de naturaleza patrimonial que puedan derivarse del estado civil de las personas.

Mediación familiar intrajudicial de los Juzgados de Familia de Barcelona

Deseo detenerme en explicar la experiencia de la Mediación en los Juzgados de Familia de Barcelona, que considero un modelo de profesionalidad y rigor, y que, además, cuenta con un volumen importante de intervenciones de las que obtener datos estadísticos relevantes que es preciso divulgar.

Estos equipos se crearon de poco después de promulgada la ley de divorcio en julio de 1981 y estaban formados por psicólogos y trabajadores sociales, su intervención se centró de forma especial en aquellos procesos de separación y divorcio en los que el juez debe tomar decisiones sobre medidas que afecten a los hijos menores, atribución de la custodia y régimen de visitas de la pareja que ha comenzado los trámites legales. Su base de actuación fue la reconversión de la prueba pericial de *dictamen de especialistas* del artículo 92 del Código Civil en actividad de mediación, además de las funciones encomendadas en el asesoramiento psicosocial al juez. Estos equipos fueron definiendo con el tiempo un trabajo cada vez más ajustado a las necesidades legales y sociales (Bolaños, 1999).

Con la transferencia del personal técnico a la *Generalitat de Catalunya (Departament de Justícia)* y su incorporación en el *Servei d'Assistència i Orientació Social* de la *Direcció General de Relacions amb l'Administració de Justícia*, y posteriormente en el *Servei d'Assessorament Tècnic i d'Atenció a la Víctima* de la *Direcció General de Mesures Penals Alternatives i Justícia Juvenil*, la intervención se ha perfilado en tres programas: *Asesoramiento, Seguimiento y Mediación*, todos ellos con una clara orientación mediacional.

Modelo

Se trata de un modelo de *mediación global*, al estilo de las experiencias de Canadá, es decir, ofrece un mismo espacio para decidir todos los aspectos relevantes del conflicto y, por tanto, puede incluir en su abordaje las consecuencias de las decisiones de ruptura, las cuestiones relativas a la tenencia y educación de los hijos, los aspectos financieros y los procesos de entendimiento necesarios para conseguir los acuerdos.

En nuestro contexto judicial, el objetivo ha sido facilitar la toma de decisiones así como la aplicabilidad de las mismas, de forma que las familias puedan adaptarse a su nueva situación de una manera no traumática. Esta doble vertiente se ha canalizado mediante el contacto con el juez y la familia, propiciando un constante intercambio de información, que pretende identificar la situación conflictiva y encontrar alternativas de solución a través de un informe escrito, el informe de acuerdos, que recoja aquellos aspectos relevantes para la familia y el juez.

La intervención ha sido interdisciplinar, incluyendo no tan solo la colaboración entre los técnicos del equipo sino también con los jueces, los abogados y otros profesionales que intervengan en el caso.

El modelo de mediación que se utiliza surge, por tanto, de la práctica acumulada a lo largo de 15 años de asesoramiento con filosofía mediadora, aunque las demandas concretas de *mediación* se iniciaron en el juzgado de familia número 14 a partir de 1991, con la colaboración y el soporte de su juez, y se fueron extendiendo posteriormente a otros juzgados.

Experiencia

El cuadro 1 recoge el total de intervenciones realizadas en los juzgados de familia de Barcelona entre 1989 y 1998.

A continuación se valoran los resultados del programa durante los años de su aplicación. Los datos estadísticos a los que se hará referencia fueron obtenidos a través de sendos estudios realizados por Irene Andrey y Cristina Gascón (1997) y Susana Fernández (1997) (citados en Bolaños, 1999):

1. *Conflicto legal.* El 53% de los casos gira en torno al régimen de visitas y el 26% en torno a la custodia.
2. *Tasa de acuerdos.* En un 74% de los casos se obtuvieron acuerdos. De éstos, el 65% son globales y el 35% parciales.
3. Las parejas que llegan acuerdos han convivido entre 6 y 10 años, llevan separados entre 1 y 5 años y tienden a caracterizarse por haber realizado intentos previos de acuerdos o firma de convenios.
4. Aumenta la tasa de acuerdos cuando concurren conflictos de coparentalidad, comunicacionales y econó-

Cuadro 1. Mediaciones en los juzgados de familia de Barcelona entre 1989 y 1998.

1989	23
1990	36
1991	52
1992	68
1993	60
1994	86
1995	73
1996	73
1997	44
1998	77
Total	583

micos, y disminuye cuando se argumentan trastornos mentales, adicciones, malos tratos, abusos...

La valoración de la experiencia expuesta permite a sus autores (Bolaños, 1999) plantear las siguientes consideraciones:

1. El uso de la mediación en un contexto judicial promueve efectivamente el mutuo acuerdo.
2. La mediación puede proporcionar un espacio neutro dentro del cual las partes pueden discutir y resolver sus diferencias.
3. La mediación incrementa la comunicación entre los padres.
4. La mediación estimula la responsabilidad parental.
5. La mediación reduce los efectos negativos del conflicto personal y legal.
6. La mediación preserva las relaciones entre padres e hijos.
7. La mediación previene la aparición de nuevos litigios.
8. La mediación favorece el cumplimiento de las medidas judiciales.
9. La mediación preserva el mejor interés de los hijos.
10. La mediación facilita la función judicial.
11. La mediación reduce la intervención judicial en los problemas más personales.
12. El marco de los juzgados de familia es un contexto adecuado para desarrollar una actividad mediadora.

El movimiento de asociaciones y profesionales a favor de la mediación

En Cataluña hace años que se está desarrollando una opinión general favorable

a la mediación, dando como resultado la constitución de la *Associació Catalana per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitrage*, que cuenta en la actualidad con más de cien miembros de muy diversas profesiones, que ha celebrado varios congresos y jornadas, y que imparte cursos e impulsa la creación de una red de centros de mediación municipales. También están llevando a cabo la experiencia *Punts de Trobada-ACDMA* (Puntos de Encuentro), para facilitar el cumplimiento o el reinicio de las relaciones paterno-filiales en un lugar neutral, o intervenir en otras situaciones en que se necesite una actuación similar en beneficio de un menor.

Por su parte, los colegios profesionales de abogados, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales cuentan con secciones de trabajo y estudio sobre los sistemas de resolución de conflictos alternativos al judicial. En concreto, la sección correspondiente del Colegio de Abogados de Barcelona tiene más de cuatrocientos miembros y está dando cursos y apoyo a todas las iniciativas favorables a la implantación de estos sistemas, como han recogido las conclusiones del último Congreso de la Abogacía Española, reunido en Sevilla en 1998.

Fruto de la labor de los profesionales y de la sensibilidad en este tema del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña ha sido la introducción por primera vez en España de la mediación familiar en un texto legal.

Regulación de la Mediación Familiar en Cataluña

Como se ha avanzado antes, en Cataluña se ha regulado la mediación familiar, junto a otras instituciones históricas, a los

efectos de la separación y el divorcio y la potestad del padre y madre, y prevé en el artículo 79.2:

“Si ateses les circumstàncies del cas, l'autoritat judicial considera que els aspectes indicats a l'article 76 (resumen de los efectos civiles de la separación o divorcio) encara poden ésser resolts mitjançant acord, pot remetre les parts a una persona o entitat mediatadora amb la finalitat de que intentin resoldre diferències i que presentin una proposta de conveni regulador”.

Este texto supone la posibilidad de mediación familiar derivada por el juez, siempre de forma voluntaria para las partes.

Es obvio que la mediación familiar privada, extrajudicial, viene implícitamente establecida en los artículos que hablan del convenio regulador, en la posibilidad de una sola representación letrada para ambos litigantes y también en la posibilidad de reconversión del proceso contencioso a mutuo acuerdo, con la presentación del preceptivo convenio.

La disposición final tercera establece los criterios de la futura Ley de Mediación Familiar: la voluntariedad de las partes de acudir y seguir en el proceso de mediación; la confidencialidad de lo tratado en las sesiones de mediación; la necesidad de aprobación judicial de los acuerdos obtenidos por mediación y que el plazo será de tres meses, prorrogable por otros tres.

En el momento de confeccionar este artículo se ha presentado un segundo Proyecto de Ley de Mediación Familiar, ya que el primero no pudo aprobarse por la disolución del *Parlament de Catalunya*, al convocarse elecciones en noviembre de 1999.

Experiencia

El cuadro 1 recoge el total de intervenciones realizadas en los juzgados de familia de Barcelona entre 1989 y 1998.

A continuación se valoran los resultados del programa durante los años de su aplicación. Los datos estadísticos a los que se hará referencia fueron obtenidos a través de sendos estudios realizados por Irene Andrey y Cristina Gascón (1997) y Susana Fernández (1997) (citados en Bolaños, 1999):

1. *Conflicto legal.* El 53% de los casos gira en torno al régimen de visitas y el 26% en torno a la custodia.
2. *Tasa de acuerdos.* En un 74% de los casos se obtuvieron acuerdos. De éstos, el 65% son globales y el 35% parciales.
3. Las parejas que llegan acuerdos han convivido entre 6 y 10 años, llevan separados entre 1 y 5 años y tienden a caracterizarse por haber realizado intentos previos de acuerdos o firma de convenios.
4. Aumenta la tasa de acuerdos cuando concurren conflictos de coparentalidad, comunicacionales y econó-

Cuadro 1. Mediaciones en los juzgados de familia de Barcelona entre 1989 y 1998.

1989	23
1990	36
1991	52
1992	68
1993	60
1994	86
1995	73
1996	73
1997	44
1998	77
Total	583

micos, y disminuye cuando se argumentan trastornos mentales, adicciones, malos tratos, abusos...

La valoración de la experiencia expuesta permite a sus autores (Bolaños, 1999) plantear las siguientes consideraciones:

1. El uso de la mediación en un contexto judicial promueve efectivamente el mutuo acuerdo.
2. La mediación puede proporcionar un espacio neutro dentro del cual las partes pueden discutir y resolver sus diferencias.
3. La mediación incrementa la comunicación entre los padres.
4. La mediación estimula la responsabilidad parental.
5. La mediación reduce los efectos negativos del conflicto personal y legal.
6. La mediación preserva las relaciones entre padres e hijos.
7. La mediación previene la aparición de nuevos litigios.
8. La mediación favorece el cumplimiento de las medidas judiciales.
9. La mediación preserva el mejor interés de los hijos.
10. La mediación facilita la función judicial.
11. La mediación reduce la intervención judicial en los problemas más personales.
12. El marco de los juzgados de familia es un contexto adecuado para desarrollar una actividad mediadora.

El movimiento de asociaciones y profesionales a favor de la mediación

En Cataluña hace años que se está desarrollando una opinión general favorable

a la mediación, dando como resultado la constitución de la *Associació Catalana per al Desenvolupament de la Mediació i l'Arbitrage*, que cuenta en la actualidad con más de cien miembros de muy diversas profesiones, que ha celebrado varios congresos y jornadas, y que imparte cursos e impulsa la creación de una red de centros de mediación municipales. También están llevando a cabo la experiencia *Punts de Trobada-ACDMA* (Puntos de Encuentro), para facilitar el cumplimiento o el reinicio de las relaciones paterno-filiales en un lugar neutral, o intervenir en otras situaciones en que se necesite una actuación similar en beneficio de un menor.

Por su parte, los colegios profesionales de abogados, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales cuentan con secciones de trabajo y estudio sobre los sistemas de resolución de conflictos alternativos al judicial. En concreto, la sección correspondiente del Colegio de Abogados de Barcelona tiene más de cuatrocientos miembros y está dando cursos y apoyo a todas las iniciativas favorables a la implantación de estos sistemas, como han recogido las conclusiones del último Congreso de la Abogacía Española, reunido en Sevilla en 1998.

Fruto de la labor de los profesionales y de la sensibilidad en este tema del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña ha sido la introducción por primera vez en España de la mediación familiar en un texto legal.

Regulación de la Mediación Familiar en Cataluña

Como se ha avanzado antes, en Cataluña se ha regulado la mediación familiar, junto a otras instituciones históricas, a los

efectos de la separación y el divorcio y la potestad del padre y madre, y prevé en el artículo 79.2:

“Si ateses les circumstàncies del cas, l'autoritat judicial considera que els aspectes indicats a l'article 76 (resumen de los efectos civiles de la separación o divorcio) encara poden ésser resolts mitjançant acord, pot remetre les parts a una persona o entitat mediatadora amb la finalitat de que intentin resoldre diferències i que presentin una proposta de conveni regulador”.

Este texto supone la posibilidad de mediación familiar derivada por el juez, siempre de forma voluntaria para las partes.

Es obvio que la mediación familiar privada, extrajudicial, viene implícitamente establecida en los artículos que hablan del convenio regulador, en la posibilidad de una sola representación letrada para ambos litigantes y también en la posibilidad de reconversión del proceso contencioso a mutuo acuerdo, con la presentación del preceptivo convenio.

La disposición final tercera establece los criterios de la futura Ley de Mediación Familiar: la voluntariedad de las partes de acudir y seguir en el proceso de mediación; la confidencialidad de lo tratado en las sesiones de mediación; la necesidad de aprobación judicial de los acuerdos obtenidos por mediación y que el plazo será de tres meses, prorrogable por otros tres.

En el momento de confeccionar este artículo se ha presentado un segundo Proyecto de Ley de Mediación Familiar, ya que el primero no pudo aprobarse por la disolución del *Parlament de Catalunya*, al convocarse elecciones en noviembre de 1999.

El proyecto de Ley de Mediación Familiar en Cataluña, basado en Recomendación R(98)/1, crea un Centro de Mediación Familiar de Cataluña, adscrito al Departamento de Justicia de la Generalitat, que tendrá por objeto promover la mediación familiar, administrarla y facilitar el acceso, para evitar los procedimientos judiciales contenciosos.

Sólo se aplicará la mediación familiar a los matrimonios con hijos y las parejas de hecho con hijos, en forma más restringida, sólo para las cuestiones de custodia y régimen de visitas.

También se indica que se homologará la formación de las personas mediadoras, partiendo de una titulación básica de diplomado o licenciado, en derecho, psicología, educación social o trabajador social, más una formación específica en mediación, siendo requisito el estar de alta en el respectivo colegio profesional.

El anteproyecto da prioridad a la creación de un Centro de Mediación Familiar, que evaluará los procesos de mediación, aconsejará a los mediadores que lo soliciten, tendrá un registro de mediadores; gestionará el derecho a la gratuidad de la mediación y también habla de una régimen sancionador.

En el texto del anteproyecto se habla de la mediación como instrumento de reconciliación, hecho que cuando menos sorprende si sólo se aplica a la separación o divorcio; éste y otros puntos no están claros, no obstante, pienso que con la tramitación parlamentaria podrá modificarse y mejorar lo relativo al Centro de Mediación, para que su composición sea lo más plural posible, además de que se extienda a todas las familias con hijos, independientemente del vínculo jurídico que tengan sus padres.

Unos datos finales

En definitiva, si la abogacía propone sistemas de solución pactados no nos apartamos de lo que realmente el ciudadano desea. En una encuesta del Centro de Investigaciones Sociológicas, publicada en el periódico *La Vanguardia*, a la pregunta "Si se viera en algún conflicto con otra persona, ¿qué haría?", las respuestas fueron: (1) Llegar a un acuerdo, aunque tuviese que ceder, 75 %; (2) Poner el asunto en manos de abogados, 16%, y (3) NS/NC, 9%.

Paralelamente, en la Memoria del Juzgado Decano de Barcelona de 1998, se recoge que las separaciones contenciosas en ascendían a 846; las separaciones de mutuo acuerdo, a 2.735; los divorcios contenciosos, a 964, y los divorcios de mutuo acuerdo, a 874.

Estas cifras avalan el interés de solucionar los conflictos por vía amistosa, ya que es un reflejo del sentir de los ciudadanos. Sin embargo, estas vías son complementarias de la judicial, que siempre ha de estar al acceso de los individuos que la elijan como preferente.

La adaptación a las demandas de cada época es la única posibilidad para continuar con la evolución, la abogacía no es ajena a estas exigencias y deberá transformarse para servir a las familias en sus cambios en el nuevo milenio.

Referencias

- Alborch, C. (1999). *Solas*. Madrid: Ed. Planeta.
- Bolaños, I. (1999). La Mediación en los Juzgados de familia de Barcelona. *Primer Congreso de Mediación Familiar*, Valencia, 22-23 de abril.

- Consejo General del Poder Judicial (1997). *Libro Blanco de la Justicia*. Madrid: CGPJE.
- Coy, A. (1989). La mediación en los procesos de separación y divorcio. *Apuntes de Psicología*, 28-29, 15-18.
- Fundació Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals (1998). *Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia a Catalunya*. Barcelona: Fundació Pi i Sunyer.
- Gil-Robles y Gil-Delgado, J.M^a. (1999). *El derecho de familia y la construcción europea: la acción del Parlamento Europeo*. Asociación Española de Abogados de Familia. Madrid: Dykinson.
- Mullerat, R.M^a. (1999). *El Dret d'establiment de l'advocat a Europa i al Mon (amb algunes notes sobre l'advocacia europea als albors del segle XXI*. Barcelona.
- Muñoz-Sabaté, L. (1990). *Alternativas a la Administración de Justicia en el Orden Civil y Mercantil*. Discurso de inauguración del Tribunal Arbitral de Barcelona.
- Prieto y Fernández-Layos, J.M^a. (1998). *Creo, Abogo y Respeto. Ley-Actualidad, febrero*.
- Picó i Junoy, J. (1998). Reflexiones en torno a la reforma del Proceso Civil. *Revista Jurídica de Catalunya*, 4.