

MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL: REFLEXIONES Y PROPUESTAS DESDE LA PRÁCTICA

COURT-RELATED FAMILY MEDIATION: REFLECTIONS AND PROPOSALS BASED ON THE PRACTICE

EMILIANO MARTÍN GONZÁLEZ*, CRISTINA DEL ÁLAMO GUTIÉRREZ** y CRISTINA GONZÁLEZ CORCHUELO***

* Jefe del Departamento de Familia

** Mediadora Familiar. CAF 6

*** Mediadora Familiar. CAF 6

Dirección General de Familia, Infancia y Voluntariado.

Área de Familia y Servicios Sociales. Ayuntamiento de Madrid.

Resumen. La mediación familiar intrajudicial constituye un método idóneo y una alternativa necesaria a los sistemas judiciales clásicos para la gestión de los conflictos familiares derivados de la ruptura de pareja, sobre todo cuando hay hijos menores implicados. Los autores, desde su experiencia en los Centros de Apoyo a las Familias del Ayuntamiento de Madrid (CAF) y en colaboración con los Juzgados de Familia de esta ciudad, aportan sus reflexiones y propuestas acerca de las exigencias metodológicas y estratégicas necesarias para lograr la expansión y consolidación de la mediación familiar intrajudicial en nuestro país.

Abstract. The Court-related Family Mediation constitutes a suitable method and a necessary alternative to the judicial classic systems for the management of the family conflicts derived from divorce, especially when children are involved. The authors, based on their experience in the Centers for Family Support (CAF) of the City of Madrid and in collaboration with the Family Courts of this city, contribute with reflections and offers proposals about the methodological and strategic requirements to achieve the expansion and consolidation of the Court-related Family Mediation in our country.

Palabras clave: Mediación familiar, intrajudicial, sesión informativa

Key words: Family mediation, court-related, informative session

1. EL CONTEXTO SOCIAL DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Las separaciones y divorcios están aumentando en toda Europa, pero de forma muy especial en nuestro país. El incremento de divorcios durante la última década ha sido exponencial, pasando de una tasa de divorcios del 0,8 por 1.000 habitantes en 1996 a una del 2,8 en 2006 (INE, 2007), lo que nos sitúa en el cuarto lugar de la Unión Europea y nos convierte en el país miembro cuya proporción de divorcios ha crecido más rápidamente

durante este periodo (Eurostat, 2008).

Estos datos no son más que el reflejo de los profundos cambios que se han producido en la sociedad española en relación a la forma de afrontar la vida en pareja. Cada vez más amplias capas de la población rechazan el patrón tradicional del "matrimonio para toda la vida", sobre todo entre los más jóvenes. Las formas de relación en pareja se han flexibilizado y diversificado. Este hecho, independientemente de cualquier otra consideración, tiene importantes implicaciones para los adultos pues afecta al modo en que organizan su vida y satisfacen sus

necesidades de intimidad y afecto; pero, más aún para los niños. Hay que tener en cuenta que el 52% de los 137.510 matrimonios disueltos en 2007 tiene hijos menores de edad (INE, 2008). Las condiciones familiares que sus progenitores generen antes, durante y después de la ruptura determinarán con toda seguridad su desarrollo personal y relacional, propiciando una resolución satisfactoria de la crisis o provocando graves disfunciones y trastornos.

Entre los numerosos factores que confluyen en la génesis de este fenómeno, no cabe duda que se encuentran los re-

cientes cambios producidos en las familias españolas, cada vez más democráticas e igualitarias y con unas normas de convivencia menos jerarquizadas. Este avance indiscutible acarrea, sin embargo, ciertas distorsiones en la convivencia familiar que pueden devenir en auténticos conflictos si no se manejan adecuadamente. Porque la libertad y la igualdad suelen ir acompañadas de contrastes de pareceres y choques de intereses, lo que hace que los conflictos aumenten de forma inevitable (De Diego y Guillén, 2006).

Resulta anacrónico y profundamente injusto mantener el sistema de resolución adversarial como única opción posible ante conflictos tan complejos

Estas confrontaciones se complican más aún porque apenas disponemos de modelos y herramientas que nos permitan resolver los conflictos desde un enfoque positivo y constructivo. De hecho, buena parte de las actitudes que impregnan nuestra cultura de la resolución de conflictos tienen que ver con el todo o nada, con la fuerza y la debilidad y con el ganar o perder (Orte y Ballester, 2007).

De aquí que la mayoría de los casos desemboquen en el ámbito judicial, añadiendo al conflicto un coste adicional: la judicialización. Nadie duda ya que la sentencia judicial se muestra ineficaz en determinados ámbitos de los conflictos humanos como los que se producen en el seno de las familias. Resulta anacrónico y profundamente injusto mantener el sistema de resolución adversarial como única opción posible ante conflictos tan complejos, tanto más cuando y de su aplicación se derivan decisiones que afectan a la protección y al bienestar de los menores de edad.

Todo ello ha provocado la aparición en nuestro país de nuevas estrategias en la gestión judicial de los conflictos fami-

liares que progresivamente van teniendo repercusión en la vida diaria de los juzgados: reformas legislativas, una mayor especialización de jueces y Juzgados y la aparición de nuevos recursos sociales de apoyo (equipos psicosociales, puntos de encuentro familiares, servicios de mediación...).

Los primeros intentos de aplicación de la mediación familiar intrajudicial surgen en España en los años 80; podríamos afirmar que la mediación familiar intrajudicial está ligada a los orígenes de la mediación en nuestro país. Sus pioneros fueron profesionales que trabajaban en equipos técnicos de los Juzgados de Barcelona, Sevilla, Madrid, Bilbao, Valladolid... y que contaron desde del primer momento con el apoyo de algunos jueces especialmente sensibilizados por este problema; profesionales que, acuciados por la necesidad de buscar respuestas alternativas y eficaces a las dificultades planteadas, promovieron la implantación de nuevos métodos de resolución de conflictos familiares complementarios al sistema judicial (Bolaños, 2000; Coy, 1989; Ibáñez, 1999).

2. EL MARCO LEGAL

A pesar del interés intrínseco de esas tempranas experiencias, tienen que transcurrir varios años para disponer de un marco legal que facilite el desarrollo de la mediación familiar en el ámbito judicial. En los últimos años, la mediación familiar intrajudicial está viviendo un nuevo resurgimiento, propiciado sin duda por el proyecto piloto promovido por el Consejo General del Poder Judicial y dirigido por el Magistrado Pascual Ortuño, a lo largo del año 2006, en seis Juzgados de otras tantas ciudades españolas (Madrid, Barcelona, Málaga, Sevilla, Pamplona y Palma de Mallorca). A partir de la experiencia acumulada, estos Juzgados han contribuido a ampliar la aplicación de la mediación familiar intrajudicial. Concretamente, en el caso de Madrid, comenzó el Juzgado

de Familia nº 29 y actualmente la totalidad de los Juzgados de Familia participan en un programa conjunto con los seis Centros de Apoyo a las Familias (en el marco de un convenio de colaboración entre el Decanato de los Jueces y el Ayuntamiento de Madrid).

El hito legal que ha contribuido a este impulso renovado de la mediación ha sido la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, que introduce la mediación en el derecho procesal español al añadir una nueva regla 7ª al artículo 770 de la LEC que permite a las partes suspender el proceso para acudir a mediación familiar.

Esto supone dar cabida de forma explícita a la mediación intrajudicial pero, a la vez, deja la iniciativa a las partes -que "podrán suspender"- lo que es correcto en un marco teórico en el que uno de los requisitos básicos es la voluntariedad de las partes para iniciar un proceso de mediación. No obstante, esto no se produce en la realidad. Las partes, inmersas en la dinámica de la confrontación judicial y sin información de lo que representa la mediación, no suelen solicitar la suspensión del proceso para iniciar una mediación familiar. Como apunta Ortuño (2006) "...la opción es poco realista y poco meditada, puesto que el derecho comparado y la experiencia nos muestran que las propias partes suelen acudir a la mediación antes del litigio, pero una vez iniciado éste, la eventualidad de que acudan motu proprio a este sistema es prácticamente nula".

En el apartado 2 del art. 177 de la LEC se habla de acompañar a la demanda el acuerdo final alcanzado en mediación, además del convenio regulador, diferenciando por tanto ambos documentos y por ende las funciones del abogado y del mediador.

Finalmente, la ley establece en su Disposición Final 3ª un mandato al Gobierno de la Nación para que presente una futura ley de mediación. En este sentido, hemos de destacar que

acaba de producirse un hecho muy relevante para el futuro de la mediación en nuestro país. La Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados aprobó el pasado 3 de febrero de 2009 una proposición no de ley sobre la creación de una ley básica de mediación familiar cuyo texto debe entrar en sede parlamentaria antes de concluir este mismo año.

Por otro lado, existen ya un total de diez Comunidades Autónomas que han legislado en materia de mediación (Cataluña, Galicia, Valencia, Canarias, Castilla La Mancha, Baleares, Castilla y León, Asturias, País Vasco y Madrid). Ateniéndonos a nuestro ámbito territorial, precisamente la Ley 1/2007, de 21 de Febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid, recoge en su art. 3 entre las finalidades de la mediación la de "evitar la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso, poner fin a los ya iniciados o reducir sus consecuencias negativas, así como facilitar a las partes en la mediación el cumplimiento de sentencias judiciales que afecten a las relaciones familiares". Y en su art. 8 establece que "Podrán solicitar y someterse a mediación familiar: ...en cualquier fase de estos procesos (separación, divorcio, nulidad), con el fin de llegar a acuerdos... o con el fin de evitar o simplificar un litigio en el ámbito de la familia".

3. CASOS SUSCEPTIBLES DE MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL

Definidas la necesidad y la viabilidad de la mediación intrajudicial, la primera cuestión que se suscita es cuáles son los casos susceptibles de derivación desde la instancia judicial. A priori, los requisitos para que un caso pueda iniciar una mediación intrajudicial son exactamente los mismos que los necesarios para iniciar cualquier mediación fuera del proceso. A nuestro entender, son susceptibles de utilizar esta vía complementaria, todos los casos en los que exista un con-

flicto familiar o desacuerdo, siempre que no se den circunstancias que puedan afectar a la capacidad de las partes para participar en una negociación, a saber: patologías mentales graves, haber existido violencia familiar que suponga un grave desequilibrio entre las partes o una de ellas no tenga capacidad para negociar en condiciones de "igualdad" con la otra, haya imposibilidad de estar presente en el proceso ...

Es importante incidir en que, a la hora de seleccionar aquellos casos que ya están siendo atendidos en el Juzgado para derivarlos a una sesión informativa en la que conozcan el proceso de mediación, debiera esperarse al menos una cierta aceptación del método e intentar alcanzar unas mínimas condiciones que favorezcan la efectividad de los procesos de mediación. Aquí el papel desempeñado por los jueces tiene una importancia trascendental pues va a determinar en gran parte los resultados esta fase inicial. Tampoco hay desestimar la aportación de otras instancias tan relevantes como los fiscales y los equipos psicossociales de los Juzgados.

Ibáñez (1999) destaca las siguientes condiciones básicas extraídas a partir de las propuestas por Haynes (1989):

- Niveles moderados de conflicto.- De tal modo que, cuanto peores sean las relaciones entre las partes, más difícil será conseguir éxito en la mediación.
- Motivación para alcanzar un acuerdo.- La baja motivación para resolver el problema está asociada con escasa probabilidad de acuerdo.
- Obligatoriedad de la mediación.- Las tasas de acuerdo son más bajas cuando las partes no se muestran animadas para la mediación o no confían en el mediador.

En cualquier caso, conviene subrayar que, independientemente de los restantes criterios de derivación, la mediación familiar intrajudicial está especialmente indicada en aquellos casos en que existen menores de edad implicados.

Son susceptibles de utilizar esta vía complementaria siempre que no se den circunstancias que puedan afectar a la capacidad de las partes

Especialmente indicada en aquellos casos en que existen menores de edad implicados

Existe una mayor probabilidad de éxito cuanto más al inicio se derive

Los casos derivados por los jueces de familia a la sesión informativa sobre mediación familiar intrajudicial coinciden en que se encuentran en un proceso legal activo. Así, se pueden derivar casos de todos los procesos judiciales (divorcio, separación, relaciones paterno-filiales, relaciones abuelos-nietos, modificación de medidas, procesos de eficacia civil de resolución eclesíastica, liquidación de sociedad de gananciales, ejecución de sentencia...) y en cualquier momento del proceso. En nuestra experiencia, la mayoría de los casos derivados por los jueces provienen de procesos de divorcio y de relaciones paterno-filiales, ya que son también los más numerosos en los Juzgados de Familia. Desde el punto de vista de la tipología de conflictos, nos encontramos básicamente con conflictos de ruptura matrimonial o de pareja, salvo los casos de relaciones abuelos-nietos en los que se trata de conflictos entre personas pertenecientes a la familia extensa.

Sin embargo, es preciso matizar que, aunque puedan derivarse casos en cualquier fase del proceso tal y como reconoce la ley y se produce en la práctica, hemos comprobado que existe una mayor probabilidad de éxito cuanto más al

inicio se derive, siendo lo ideal que se produjera en el momento más cercano a la demanda y a su contestación, ya que de esta forma existiría menor influencia del funcionamiento legal en la dinámica de actuación de las partes litigantes.

4. EL INICIO DEL PROCESO: LA SESIÓN INFORMATIVA

Una de las peculiaridades de la mediación familiar intrajudicial es que su proceso se inicia con la sesión informativa. A ella son convocadas las partes desde el Juzgado en el que se está resolviendo el contencioso. En nuestra experiencia en los Juzgados de Familia de Madrid, la forma en que habitualmente se les comunica fecha, hora y espacio para la celebración de la misma es la providencia, aunque existen otras fórmulas como la invitación personal del juez a las partes o mixtas en las que las partes reciben la información a través de sus procuradores y abogados. En todos los casos, éste suele ser el primer contacto de los usuarios inmersos en el sistema judicial con la mediación familiar, por lo que se trata de uno de los momentos más relevantes y decisivos de todo el proceso.

A la sesión informativa pueden acudir las partes con o sin sus letrados. También suele ocurrir que tan sólo acuda una de las partes implicadas. En el caso de que no acudan los letrados, se informa directamente a las partes. Se les explica que, si sus abogados tienen cualquier duda, pueden ponerse en contacto para consultar con los mediadores. Si, por el contrario, comparecen las partes acompañadas por sus abogados, se les informa a ellos en primer lugar, incidiendo en la no interferencia del proceso de mediación con el desarrollo de sus funciones como asesores legales de sus clientes. En este sentido, se despejan dudas e incertidumbres que puedan surgir entre la abogacía en cuanto al significado y la utilización de la mediación así como posibles interferencias con el asesoramiento

jurídico y la práctica profesional. En el caso de acudir una sola parte, se le informa al mismo tiempo que a su letrado.

En nuestro programa, la sala utilizada para las sesiones informativas se encuentra situada en la planta baja de la sede de los Juzgados de Familia de Madrid. Esta ubicación, además de facilitar la accesibilidad de los usuarios, nos permite transmitirles varios mensajes: en primer lugar, se trata de un espacio localizado en el edificio de los Juzgados y al que han sido invitados por el juez pero, por otro lado, se halla en una planta distinta. En segundo lugar, de aceptar la mediación, los usuarios son derivados para realizar la mediación a los CAF que son centros municipales ajenos al sistema judicial, por tanto, situados fuera de la sede de los Juzgados e integrados en una red de recursos de apoyo a las familias. Consideramos que todo ello facilita la comprensión por parte de los usuarios de la voluntariedad de su decisión y la identificación de la mediación como un proceso bien diferenciado del judicial, haciéndoles ver que se incorporan a un procedimiento diferente al que los llevó a los tribunales para gestionar su conflicto.

En cuanto a la duración de la sesión informativa, depende de las particularidades del caso y de las preguntas que realicen las partes o sus letrados. Como promedio, la duración es de una hora.

El contenido de la sesión informativa reviste gran importancia ya que, como se expuso anteriormente, es el primer contacto que las partes van a tener con la mediación. De aquí que los mensajes deban ser claros y positivos; aunque su finalidad sea persuadir a las partes de sus beneficios, es fundamental que no se sientan presionados ya que no se debe olvidar que uno de los principios fundamentales de la mediación es la voluntariedad.

A diferencia de lo que ocurre en la mediación extra-judicial, en este caso las partes no acuden por iniciativa propia sino que lo hacen con motivo de una derivación judicial con todas las conno-

taciones que ello conlleva. Por eso, entendemos que no puede considerarse iniciado aún el proceso de mediación en sentido estricto. Será al término de la sesión informativa cuando los litigantes van a decidir si inician la mediación o si prefieren continuar el proceso contencioso. Debe facilitárseles, si así lo desean, un periodo de tiempo para que puedan reflexionar detenidamente su respuesta.

La información ofrecida a las partes en esta sesión será determinante para que las personas implicadas puedan tomar una decisión adecuada a sus necesidades. De aquí que los mensajes a transmitir estén orientados a explicar:

- En qué consiste la mediación, cómo se lleva a cabo y las ventajas que acarrea, insistiendo en el mantenimiento de relaciones pacíficas futuras; el beneficio que van a obtener los hijos; la eliminación de los riesgos de perder el juicio y el abaratamiento de los costes; una mayor rapidez de la resolución; la posibilidad de que sean ellos mismos quienes gestionen sus problemas, haciéndoles ver que tienen capacidad para resolverlo por sí mismos de forma mucho más satisfactoria y con el compromiso de colaboración futura y, en consecuencia, la evitación de problemas en la fase de ejecución.

- El mantenimiento en todo momento del carácter voluntario de la decisión de iniciar y permanecer en mediación, insistiendo en que, de no aceptar el inicio el proceso de mediación, esta decisión no tendrá consecuencias en el proceso judicial.

- Las reglas del proceso, especialmente sobre el tipo de comunicación que se utilizará, evitándose las faltas de respeto y salidas de tono, destacando que el papel neutral del mediador consistirá en facilitar este proceso comunicativo, con el fin de que las partes alcancen un acuerdo satisfactorio para ambas, fomentando de esta manera la cooperación entre los participantes frente a la actitud competitiva característica del sistema judicial.

- Todo lo que se diga en el proceso de

mediación será confidencial, por lo que, de no acabar con acuerdos y continuar el proceso judicial de forma contenciosa, la información recogida en el mismo no llegará al Juzgado ya que los mediadores no emitirán informes ni actuarán como peritos ni testigos.

- Los acuerdos, de alcanzarse, deben ser redactados jurídicamente por sus abogados y homologados por el Juzgado, quedando garantizados sus derechos, con el objeto de vencer desconfianzas. De igual modo, se les informa que podrán consultar siempre a su abogado, incluso antes de firmar el acuerdo de mediación.

5. LOS PROTAGONISTAS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL

Es obvio que los protagonistas de la mediación no son los jueces ni tan siquiera los propios mediadores. Los auténticos protagonistas son los participantes. De aquí que en la modalidad intrajudicial un elemento determinante sea el estado en el que acceden los usuarios, personas con conflictos saturados de una gran carga emocional, en ocasiones con una compleja historia de agravios y siempre inmersas en la dinámica de confrontación propia del sistema judicial. Especialmente cuando son derivados en fase de ejecución de sentencia, el conflicto suele estar cronificado desde hace mucho tiempo y se encuentra profundamente enquistado.

Hay que tener en cuenta que el proceso legal no sustituye al psicosocial pues la "resolución" de los conflictos legales no va unida generalmente a la elaboración de los conflictos emocionales, de hecho, éstos necesitarán un periodo de tiempo adicional para alcanzar posibles vías de solución.

La resolución judicial plasmada en una sentencia a menudo es insatisfactoria para ambas partes, que pueden vivirla como una imposición ajena a sus necesidades. Como suele decirse, tras

la sentencia comienza el auténtico pleito. Esto dificultará en multitud de ocasiones el cumplimiento de la sentencia judicial, provocando a menudo la apertura de nuevos procesos legales por incumplimiento de la sentencia original, de tal forma que las partes dependerán del sistema legal para resolver todos los conflictos surgidos posteriormente y derivados en estos casos de una inicial insatisfacción con la resolución ofrecida en el juzgado.

Resulta adecuado utilizar en este contexto el término "psico-jurídico" de la separación y el divorcio (Bolaños, 2003) referido al conjunto de las interacciones entre el procedimiento legal y psicosocial, las cuales se influyen mutuamente y transcurren concretadas en un periodo de tiempo limitado, desligándose cuando se ha conseguido definir una nueva realidad legalmente legitimada y psicosocialmente funcional.

En los procesos contenciosos es probable que las diferentes tareas adaptativas requeridas para llevar a cabo una adecuada separación se vean mezcladas obstaculizándose unas con las otras y ampliando su campo de expresión al proceso legal. En él se barajan conflictos de pareja y conflictos de padres, que requieren soluciones judiciales y psicosociales diferentes y complementarias.

Todo ello hace que, en la mayoría de las ocasiones, los sujetos que acuden a sesión informativa derivados a través de su Juzgado perciban la negociación como un signo de debilidad, percep-

ción alimentada en muchas ocasiones por los abogados y por el propio sistema judicial. La expectativa con que acuden al proceso es la de "ganar", demostrar que tienen la razón. Por eso delegan en terceros la solución de su conflicto, no asumiendo su responsabilidad y manifestando verbalmente su deseo de que sea otro el que decida en temas que son de su entera responsabilidad. Creen, en el fondo, que no es posible una solución amistosa.

La demostración más clara es que la comunicación entre las partes ha permanecido interrumpida, en algunos casos durante mucho tiempo. Esto explica que algunas personas entren en la sesión informativa sin ser capaces de mantener siquiera un contacto visual y hablando en tercera persona de la otra parte. Temen un retraso judicial que aplase la "solución" del conflicto y se sienten desconfiados ante un proceso para ellos desconocido.

El hecho de que la derivación provenga del juez -figura de autoridad- provoca que en muchas ocasiones la perciban como "obligatoria", impuesta de uno u otro modo por la persona que va a decidir sobre una parte importante de sus vidas. Se ha de tener en cuenta, como se exponía anteriormente, que la iniciativa no es de las partes sino del juez, ya que la previsión de la Ley 15/2005 de que sean las propias partes las que pidan en el Juzgado la suspensión del proceso judicial para acudir a mediación, no se produce en la realidad.

Dimensiones del conflicto psico-jurídico. Bolaños (2000)	
CONFLICTO LEGAL	
Divorcio legal Disolución matrimonio	Relaciones paterno-filiales Patria potestad, guardia y custodia, régimen de visitas...
CONFLICTO DE PAREJA	CONFLICTO DE PADRES
Divorcio psicosocial Relaciones de pareja	Relaciones padres e hijos Relaciones afectivas
CONFLICTO PSICOSOCIAL	

Las personas que acuden por primera vez a sesión informativa suelen plantear dudas comunes en cuanto al tiempo que alargaría el proceso judicial su participación en una mediación, y expresan muchas dudas sobre la capacidad de la mediación para alcanzar acuerdos sobre confrontaciones en las que llevan mucho tiempo inmersas o en las que parten de posiciones muy distintas.

Otro elemento esencial para el desarrollo de la mediación familiar intrajudicial lo constituye el papel desempeñado por la abogacía. Para Utrera (2007) "... la abogacía se mueve respecto a la mediación inicialmente en un amplio abanico que va desde un rechazo más o menos explícito hasta una clara apuesta por ella, pasando por la desconfianza, la indiferencia o la curiosidad y el interés de diverso grado. Posiciones todas ellas que además de por otros factores creo que están determinadas sobre todo y como es lógico por la percepción que los letrados tienen del efecto que la implantación generalizada de la mediación familiar pudiese tener sobre sus expectativas profesionales. En ese sentido creo que la mediación no debe ser percibida ni suponer una merma de esas expectativas o más concretamente una pérdida de clientela, pues considero que cualquiera que sea el camino elegido para la resolución del conflicto el papel del abogado sigue siendo esencial como experto jurista cuya colaboración en el propio desarrollo de la mediación y sobre todo en su fase final es imprescindible".

En nuestro programa, la aceptación de iniciar un proceso de mediación se eleva al 37%.

Mientras en extrajudicial el nivel de acuerdos se eleva al 80% de las mediaciones finalizadas, en intrajudicial descienden a un 48%

No podemos más que coincidir con el planteamiento expuesto. Los abogados son parte muy importante del proceso de mediación. Si queremos que las partes lo acepten y sea exitoso es imprescindible contar con la implicación de los letrados de parte. La mediación "contra" la abogacía es muy difícil que progrese. Los mediadores debemos transmitir a los abogados que podemos colaborar, facilitándoles su trabajo e insistiendo en que la implantación de la mediación no tiene por qué repercutir en la remuneración de su trabajo.

En nuestro programa se les informa sobre qué es la mediación, insistiendo en las ventajas que puede tener para sus clientes y en el carácter confidencial del proceso. Todo ello con la finalidad de que puedan asesorar a sus clientes. Se hace hincapié en que la mediación no repercute en su función como abogados pues deben asesorar a sus clientes durante todo el proceso y después presentar los acuerdos, si se producen, ante el Juzgado, defendiendo siempre sus intereses. Por tanto, no se trata de quitarles trabajo sino de facilitárselo. En consecuencia, este trabajo previo con los abogados es fundamental para el éxito de la sesión informativa.

Entre las cuestiones que los letrados acostumbran a preguntar se encuentran las siguientes: si emitiremos informe al Juzgado, si les informaremos de la decisión de sus clientes de participar o no (si decimos, por ejemplo, qué parte es la que no quiere acudir), si una vez que lleguen a acuerdos o decidan dar por terminada la mediación pueden reanudar el proceso judicial, si redactamos nosotros el Convenio Regulador, si pueden estar presentes en el proceso...

En nuestro programa, la aceptación de iniciar un proceso de mediación se eleva al 37%. Entre los que no aceptan iniciar la mediación, una de las características más comunes es que sólo acude una de las partes o que el caso no es susceptible de iniciar un proceso de mediación por otros condicionantes como la existencia de una orden de alejamiento

que impide el trabajo conjunto.

De igual modo, se ha comprobado que, en algunos casos en los que no ha prosperado el proceso después de la sesión informativa, el hecho de compartir con la otra parte un espacio en el que interviene un tercero neutral para proponerles mediación, es en sí mismo sumamente positivo. Incluso la conformación de la convicción de optar por no aceptar la mediación y la verbalización, de forma solemne, de que prefieren el proceso contencioso, sitúa la contienda judicial en un contexto diferente. Las estadísticas que se han realizado muestran que un 5% de los litigantes alcanzan acuerdos, cuando menos respecto a cuestiones parciales, a lo largo del litigio o inmediatamente después de haber sido dictada la sentencia. Cabría concluir que la mera información sobre las posibilidades de la mediación podría introducir cambios en la dinámica relacional de las partes, fomentando en principio una actitud más colaboradora.

6. PROCESO DE MEDIACIÓN: PRINCIPALES DIFERENCIAS ENTRE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL

Antes de proceder a establecer las principales diferencias entre ambas modalidades de mediación familiar, es preciso insistir en la idea que se exponía al comienzo de este artículo: la aplicación de la mediación intrajudicial es muy reciente en nuestro país y la extensión de las experiencias realizadas en este ámbito muy limitada. De aquí la importancia de contrastar experiencias y reflexiones utilizando para ello el referente más próximo y más desarrollado que es la mediación extrajudicial.

Nuestra experiencia en mediación familiar comenzó en 2004 limitándose a los casos que acudían directamente al

CAF -lo que denominados mediación extrajudicial-. Hace tres años, en colaboración con los Juzgados de Familia de Madrid, comenzamos la mediación intrajudicial que representa hoy el 13% de los casos totales de mediación atendidos. Las principales diferencias que hemos encontrado entre los casos de una y otra modalidad y la forma de intervenir con ellos son las siguientes:

1ª) En relación con la naturaleza del conflicto.- Las familias que acuden a la sesiones informativas derivadas por los Juzgados de Familia suelen presentar un alto grado de tensión emocional, mayor en general que las no judicializadas.

La comunicación entre sus miembros está muy deteriorada, incluso en algunos casos se ha convertido en inexistente y se prolonga durante largos periodos de tiempo, teniendo este hecho especial incidencia en las relaciones paterno-filiales cuando hay hijos implicados. Además, la dinámica comunicativa está muy contaminada por factores externos propios del ámbito judicial: abogados, procesos judiciales..., tanto que el diálogo entre los abogados ha sustituido al diálogo entre las partes. De aquí la importancia de trabajar la comunicación entre ambos.

2ª) En relación con la estructura del proceso de mediación.- En los dos tipos de mediación la estructura del proceso es la misma y se realiza íntegramente en las dependencias de los CAF. Consta de una primera fase de premediación que culmina con la firma del documento denominado "Consentimiento para la mediación". En el caso de la intrajudicial es necesario trabajar con mayor intensidad la cuestión de la voluntariedad, dado que se produce un cambio en el contexto de la resolución de conflictos: pasamos de un contexto coercitivo a uno voluntario.

Una vez firmada la aceptación del programa, se inician las sesiones de mediación. El proceso culmina con la firma de acuerdos, que son redactados y plasmados en el documento de "Acuerdo de mediación", donde se recoge lo pactado

por las partes y que posteriormente se traslada por cada una de ellas a su abogado para que les dote de la forma jurídica adecuada. Por último, se realiza un seguimiento a los seis meses en el que se pregunta a las partes por el grado de cumplimiento de sus acuerdos y cómo vivieron el proceso de mediación.

Como se ha explicado más arriba, la mediación intrajudicial discurre en paralelo al proceso judicial. En este caso, se ha de procurar no suspender los actos procesales ya señalados. Deben aprovecharse los días que median entre los diversos trámites procesales, antes de la comparecencia o vista, ya que parece que la sensación de "pérdida de tiempo" influye negativamente en las partes que deciden iniciar el proceso de mediación. En algunos casos se ha comprobado que la idea de demorar la fecha de una vista ya fijada, sobre todo al comienzo del proceso, puede generar inseguridad y cierta desconfianza en las partes que, debido a la influencia del contexto judicial en el que se encuentran, desean una resolución rápida de su situación.

3ª) En relación con el contenido de las negociaciones.- En la mediación intrajudicial se tratan principalmente las dificultades en el régimen de comunicación y visitas de los menores con el progenitor no custodio o con otros familiares (abuelos). Este tema, unido a la contribución de los progenitores a los alimentos de los hijos (pensión de alimentos), aglutina la gran mayoría de las negociaciones.

Se ha de trabajar con las palabras utilizadas e insistir en que el objetivo se basa en las necesidades de los miembros de la familia y no en los derechos legales

Sin embargo, el domicilio familiar constituye uno de los puntos del Convenio Regulador que menos negociaciones genera pues las partes suelen

estar de acuerdo con su asignación previa. En este sentido, difieren significativamente con las familias que acuden a directamente a mediación en las que el tema de la vivienda representa uno de los más frecuentes de la agenda.

4ª) En relación con la naturaleza de los procesos.- Se han derivado casos que proceden de diferentes procesos judiciales, siendo mayoritarios los procesos de divorcio y de relaciones paterno-filiales. Es preciso subrayar que, en la mediación intrajudicial, se produce un mayor porcentaje de aceptación del programa de mediación familiar en aquellos casos que provienen de procesos judiciales de relaciones paterno-filiales y menores que de procesos en que se discuten temas económicos o en los que el desacuerdo se centra fundamentalmente en lo económico.

Aquí no cabe establecer comparaciones con la mediación extrajudicial puesto que en ésta, al no estar condicionada por la derivación judicial, la variedad de conflictos es mucho más amplia: conflictos entre parejas inmersas en procesos de ruptura; conflictos intergeneracionales, especialmente entre padres e hijos adolescentes; desacuerdos en el ejercicio de las funciones parentales; desavenencias económicas respecto al reparto de bienes hereditarios, de actividad económica...; dificultades en la organización familiar para el cuidado de personas dependientes; problemas específicos en la formación de una familia reconstituida, etc.

5ª) En relación con los resultados obtenidos.- De los datos obtenidos en nuestro programa de mediación familiar, encontramos una mayor eficacia de la mediación extrajudicial en relación con los acuerdos alcanzados. Sintéticamente, podemos afirmar que, mientras en la extrajudicial el nivel de acuerdos se eleva al 80% de las meditaciones finalizadas, en el caso de la modalidad intrajudicial estos resultados descienden a un porcentaje del 48%, cifra que, a la vista de todos los elementos barajados, resulta bastante lógica. Todos estos acuerdos son

plasmados posteriormente en Convenio Regulador o documento correspondiente por parte de sus letrados.

La intensa carga emocional hace necesaria a veces la intervención individual al principio del proceso

Sin embargo, hemos de tener en cuenta que, además de la consecución de acuerdos objetivos, en mediación familiar se consiguen otros objetivos igualmente relevantes como mejoras de la comunicación, incremento de la capacidad para colaborar entre las partes y una disminución muy significativa del nivel de conflicto. Esto resulta especialmente importante en el caso de la mediación intrajudicial pues se ha comprobado que la negociación se produce en un contexto de colaboración diferente al contexto adversarial/judicial. Propiciar la construcción de un espacio neutral conlleva transformar los desequilibrios de poder en un equilibrio en el que las partes perciben que son actores en la toma de decisiones que afectarán a su futuro. Que las partes enfrentadas modifiquen su forma de actuar, que comiencen a “hacer algo juntos” de forma cooperativa después de periodos más o menos prolongados en los que sus actuaciones correspondían a patrones altamente competitivos, supone un aprendizaje muy importante. Suares (1999) habla del “deuteroaprendizaje” de nuevas formas de resolución de conflictos, de tal manera que, cuando en el futuro aparezcan problemas similares, puedan utilizar estrategias que ya han adquirido y evitar de nuevo la judicialización de los conflictos cotidianos.

Otras características específicas de los procesos de mediación familiar intrajudicial que conviene destacar se manifiestan del siguiente modo:

6ª) Aunque las parejas que proceden de los Juzgados hayan aceptado de forma voluntaria iniciar el proceso, tras haber insistido los mediadores en que su

decisión no tendrá ninguna repercusión en el proceso judicial, algunos usuarios lo hacen sintiéndose presionados por la figura de autoridad que representa el juez o, en el mejor de los casos, porque atribuyen la iniciativa a un elemento externo y no se la apropian como suya. Por tanto, resulta poco viable en ocasiones modificar la forma de percibir el conflicto o decidir cambiarlo en una sesión informativa de 50 ó 60 minutos. Esta realidad contrasta con las parejas que deciden iniciar un proceso de mediación de forma voluntaria, acudiendo al CAF por propia iniciativa y sin los sesgos característicos del proceso judicial.

7ª) La intensa carga emocional citada hace necesario, en la mayoría de los casos de intrajudicial, un trabajo previo muy específico de esta modalidad de mediación. Para ello, se interviene a veces de forma individual con las partes al principio del proceso, con el objeto de disminuir esa carga y propiciar el desahogo emocional de las partes.

8ª) Es preciso mantener a lo largo de todo el proceso de mediación intrajudicial una actividad orientada a la “desjudicialización” del caso. Debido a su dilatada vinculación con los Juzgados y a su identificación con esa dinámica, observamos que en muchos casos no admiten otra percepción del conflicto que no sea la jurídica. Manejan el lenguaje y concepto legales y suelen dar a todo un sentido únicamente jurídico. Entre otras estrategias, se ha de trabajar con las palabras utilizadas e insistiendo en que el objetivo de la mediación se basa en las necesidades de los miembros de la familia y no en los derechos legales. Así, se sustituyen términos como “régimen de visitas” por otros desprovistos de esa connotación jurídica como “organización de la comunicación entre padres e hijos” o “pensión de alimentos” por “contribución a los gastos generados por las necesidades de sus hijos”.

9ª) Todo ello explica que los procesos de mediación intrajudicial sean más largos en el tiempo que los de mediación extrajudicial.

7. PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL

De todo lo expuesto se deduce que la mediación familiar se ha establecido, aunque con escasa implantación en nuestro país, como un método idóneo para la gestión de los conflictos familiares, incluyendo aquellos que llegan al ámbito judicial para la disolución de la pareja, que precisan de la aportación de nuevas perspectivas (psicológica, educativa, social...) además de la jurídica, para ser abordados en toda su complejidad.

Su aplicación conlleva importantes beneficios para todos los implicados: en primer lugar, para los miembros de las familias, porque potencia la comunicación entre los cónyuges de cara al ejercicio de una paternidad responsable y previene la violencia en el ámbito familiar; en segundo lugar, para los jueces, porque la mediación se concibe como un apoyo a la función “legalizadora” u “homologadora” del juez, su objetivo no es sustituirla sino complementarla de tal forma que pueda aumentar su eficacia, favoreciendo que las partes puedan alcanzar acuerdos de manera conjunta, y en tercer lugar, para la Administración de Justicia, ya que simplifica el trabajo de los Juzgados pues reduce los incumplimientos de sentencia evitando ejecuciones y disminuye el número de procesos contenciosos; también supone una disminución de denuncias, incluso en el ámbito penal.

A su vez, la mediación intrajudicial representa para los mediadores familiares un reto profesional y un campo nuevo de aplicación que ya ha permitido dar a conocer la mediación a muchas familias y también a muchos profesionales de la Justicia (jueces, fiscales, secretarios judiciales, abogados y procuradores). De hecho, su aplicación en el seno de una institución tan arraigada en nuestra sociedad como la Administración de Justicia, está produciendo por sí misma un notable impulso a la mediación en

su conjunto.

No obstante estos avances apreciables, es mucho lo que queda por hacer en esta materia. La mediación familiar intrajudicial se encuentra aún en un estado embrionario y estamos convencidos de que los próximos años serán decisivos para su expansión y consolidación. Un momento crítico lo representará sin duda la aprobación de la prevista ley básica sobre mediación y el debate parlamentario previo que seguramente generará. Su texto acotará de uno u otro modo las expectativas que todos, instituciones y mediadores, tenemos puestas en el futuro de la mediación en España. Las exigencias mínimas deberían facilitar la homologación de la dispersa legislación autonómica y la unificación de criterios y principios básicos en temas como el estatuto profesional del mediador, la confidencialidad, el secreto profesional, la deontología... cuestiones todas ellas decisivas. De igual modo, ha de tener una mayor incidencia en la articulación del engranaje entre la mediación y el proceso judicial mediante la oportuna reforma de las normas procesales.

Conscientes de la importancia de esta etapa, queremos finalizar estas reflexiones sobre nuestra práctica cotidiana con algunas propuestas, o si se quiere deseos, cara al futuro inmediato:

1. Continuando con el tema de la inminente ley estatal, una cuestión preocupante para los mediadores que trabajamos en colaboración con los Juzgados es la toma en consideración de todo lo avanzado en este ámbito. Dicho de otro modo, que la regulación no suponga un retroceso en cuestiones que espontáneamente se han ido resolviendo mediante la cooperación entre Administraciones y organizaciones sociales. Se debería evitar que esta legislación, tan necesaria por otra parte, no conlleve en la práctica un encorsetamiento de la mediación.

En este sentido, la articulación entre los procesos mediador y judicial debería garantizar una separación perfectamente nítida entre ambos. No hay que

olvidar que la percepción que tienen los ciudadanos de los Juzgados es la de una institución coercitiva. Por ello, el legislador ha de velar que el mediador salve su independencia y neutralidad de cualquier estructura judicial que pueda restringirlas. Es importante lograrlo tanto en el fondo como en la forma, lo que significa que los ciudadanos deben percibir esa autonomía de los mediadores si queremos que les sigan atribuyendo confianza y credibilidad.

Esto supone también desligar la mediación de los equipos técnicos con funciones periciales que, por razón de sus competencias, no pueden garantizar la necesaria neutralidad y confidencialidad.

Finalmente, adherirnos a la propuesta de implantar la obligatoriedad de la sesión informativa, al menos cuando el proceso afecte a menores de edad. Desde la consideración que esta sesión, pese a que produzca de forma espontánea resultados positivos, no forma parte del proceso de mediación en sentido estricto, sino una fase previa al mismo.

2. Constatamos la necesidad de dotar de una mayor apertura a la mediación familiar intrajudicial. A pesar del escaso trayecto recorrido, hemos comprobado que es posible y, sobre todo necesario, abrir la mediación ampliándola a otros procesos judiciales en los que se encuentran inmersas la familia y que no se llevan en los Juzgados de Familia. Baste citar tres vías que hemos comenzado a transitar a propuesta de jueces que se han dirigido a nuestros servicios motivados por las posibilidades de la mediación: la primera son los Juzgados de 1ª Instancia competentes para conocer casos sobre la capacidad de las personas; los litigios de incapacitación abordan aspectos como el nombramiento de tutores cuando no hay buena relación entre los miembros de la familia de cara a garantizar el cuidado del presunto incapaz y la administración de sus bienes. La segunda es la que abre el Art. 618.2 del Código Penal que contempla penas de multa o trabajos en beneficio de la

comunidad ante el "incumplimiento de obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación, divorcio..." Es decir, ofrece respuestas exclusivamente punitivas en supuestos familiares que no difieren sustancialmente de otros casos derivados desde los Juzgados de Familia. Por último, la ampliación de la mediación familiar intrajudicial a los procesos judiciales de reparto de herencias, que no se conocen en Juzgados de Familia pero afectan, en la casi totalidad de los casos, a personas unidas por vínculos de parentesco, que versan sobre conflictos que ya se vienen trabajando desde los servicios de mediación familiar antes del inicio de estos procesos.

Al igual que la procedencia de los casos, también deberían ampliarse las posibilidades de intervención de los equipos de mediación que trabajamos con los Juzgados. Los efectos positivos que, como hemos explicado anteriormente, puede producir por sí sola la Sesión Informativa, nos da pie a contemplar otras posibilidades de intervención que ya han sido planteadas también por algunos magistrados. Un ejemplo lo constituyen las actividades preventivas de educación parental como la "Educación para el divorcio" (Ramírez, 2004) que se han aplicado con éxito en otros países.

3. Desde nuestra experiencia, entendemos que el impulso de la mediación está ligado al desarrollo de la parentalidad y al reconocimiento de la custodia compartida. En todos los países de nuestro entorno está adquiriendo cada vez más importancia el concepto de parentalidad. Supone una nueva definición de "ser padre o madre" que no viene dada sólo por lo biológico sino que es fruto de un proceso complejo de maduración psicológica y de responsabilidad personal y social. Ante el debilitamiento y fragilidad de las relaciones de pareja, se opta por reforzar las relaciones de cada uno de los padres con sus hijos. A ello han contribuido la puesta en valor de los derechos del niño y los conocimientos aportados

por la psicología sobre el apego y su importancia en las relaciones padres-hijos para garantizar un desarrollo armonioso de los menores.

Este planteamiento está relacionado directamente con la custodia compartida. La principal aportación de la Ley 15/2005 en este tema "ha sido hacer visible una modalidad de ejercicio de la patria potestad que, como regla general, es la que mejor protege el interés del menor posibilitando las relaciones en condiciones de paridad con ambos padres y la que, consecuentemente, respeta en mayor medida el principio de igualdad entre ellos" (García Rubio y Otero, 2006). Sin embargo, como plantean estas letradas, al legislador le faltó valentía para convertir la custodia compartida en la norma jurídica general, tanto si los padres viven juntos como separados. En tanto se mejora la Ley en consonancia con los países de nuestro entorno, la mediación puede constituir un instrumento de indudable utilidad para facilitar una reorganización responsable de las relaciones familiares en la que prime el bienestar de los menores.

4. En los próximos años tendremos que incidir de forma prioritaria en la evaluación de la mediación. Para eso se necesita promover estudios desde el ámbito universitario y generar en los equipos que trabajan en mediación una auténtica "cultura de la evaluación". No podemos seguir utilizando únicamente parámetros tan reduccionistas como la obtención o no de acuerdos y si éstos son totales o parciales, sobre todo cuando se trata de programas de mediación intrajudicial que abordan conflictos de alta intensidad emocional.

Las escasas líneas de investigación abiertas en nuestro país apuntan propuestas muy interesantes en las que cabría profundizar. Una muestra es el equipo de investigación de la Universidad de Santiago de Compostela dirigido por Serrano (2006) que incluye otras variables como la percepción de eficacia de la mediación, el grado de satisfacción con la misma, mejora en las relaciones fami-

liares, mejora de comunicación entre las partes y las propias características de los mediadores (confianza, credibilidad, actitud conciliadora, comprensión, etc.).

5. Es cierto que la Administración de Justicia se encuentra en una difícil encrucijada ante las nuevas demandas de la sociedad. Como lo es que la mediación puede suponer una vía complementaria de indudable interés. Sin embargo, puede ser erróneo sobredimensionar las posibilidades de la mediación. Se trata de una estrategia diferente y más efectiva de resolver muchos familiares, pero no todos los conflictos pueden ser tratados por la mediación ni la mediación es la única alternativa posible a estos problemas.

Existen otras muchas estrategias preventivas y asistenciales (educación parental, orientación familiar, psicoterapia...) que pueden ser más idóneas en un momento determinado que la propia mediación o que pueden combinarse con ella, siempre que permanezcan bien diferenciados los procesos y los profesionales que intervienen. En este sentido, hemos comprobado que no todos los casos se encuentran suficientemente "maduros" en el momento de ser informados; eso no significa que no podamos ofertarles otras soluciones ni que esos casos queden cerrados definitivamente a la mediación. Precisamente, ésta es una de las virtualidades de los centros polivalentes como los CAF.

6. Finalmente, sólo nos resta incidir en el desconocimiento que los ciudadanos tienen de la mediación, auténtica asignatura pendiente en España, más allá de las deficiencias normativas y la carencia de recursos. Nuestro país se encuentra aún muy lejos del grado de implantación y aceptación social que tiene la mediación en otros países de nuestro entorno sociocultural. En contraste con el auténtico florecimiento que ha tenido la mediación durante los últimos años en los medios profesionales (véase como muestra las numerosas ofertas de formación a través de master o cursos de especialización), entre la pobla-

ción es muy poco conocida por lo que la demanda explícita es bastante escasa. Este hecho está ligado sin duda a la escasez de servicios que, a su vez, justifican difícilmente la creación de otros nuevos, conformando de este modo una espiral negativa que es preciso romper si queremos facilitar el conocimiento y el acceso de la mediación a toda la sociedad.

A esta tarea deberemos destinar muchos de nuestros esfuerzos durante los próximos años, utilizando todos los medios disponibles. Para ello tendremos que recurrir inevitablemente a los medios de comunicación. Hemos comprobado que uno de los mayores atractivos para ellos es la exposición de casos prácticos, más aún si son los propios usuarios quienes acceden a transmitir los beneficios de la mediación. Esta línea complementaría la difusión que algunos mediadores e instituciones hemos iniciado con los profesionales y servicios más directamente relacionados con el apoyo a las familias.

BIBLIOGRAFÍA

- ALZATE, R. (1998). Análisis y resolución de conflictos. Una perspectiva psicológica. Bilbao: Servicios Editoriales Universidad del País Vasco.
- BOLAÑOS, I. (2000). Estudio descriptivo del S.A.P. en procesos de separación y divorcio. Diseño y aplicación de un programa piloto de medición familiar. Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona.
- BOLAÑOS, I. (2003). Mediación familiar y social en diferentes contextos. En A.P. Mediación familiar en contextos judiciales. 175-212. Valencia: Publicaciones de la Universidad de Valencia, Nau Llibres.
- COY, A. (1989). La mediación en los procesos de separación y divorcio. Apuntes de Psicología. Colegio Oficial de Psicólogos (28-29) 15-18.
- DE DIEGO, R. y GUILLÉN, C. (2006). Mediación: Proceso, tácticas y técnicas. Madrid: Ediciones Pirámide.
- EUROSTAT (2008). Eurostat Yearbook 2006-2007. ep.eurostat.ec.europa.eu