

RESUMEN TESIS DOCTORAL
2015

“LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LOS PUNTOS DE ENCUENTRO FAMILIAR”

El tema objeto de este trabajo versa en poner de manifiesto dos instituciones de notoria relevancia jurídica para el Derecho de Familia actual. Instituciones íntimamente ligadas a los conflictos familiares provocados tras la crisis conyugal o ruptura de pareja, y que repercuten considerablemente, tanto en el presente como en el futuro de todos los miembros de la familia, especialmente en las relaciones paterno y materno filiales.

El abordaje de estas problemáticas que se han ido resolviendo hasta la fecha a partir de la justicia tradicional, nos demuestra el escaso éxito y la necesaria búsqueda de alternativas que complementen y, en ocasiones, sustituyan el modelo clásico heterocompositivo de resolución de disputas dentro del encuadre doméstico-familiar.

La primera de las materias de estudio que aquí se abordan en la tesis es la de **mediación familiar**, la cual ha experimentado en los últimos tiempos un avance prolífico en cuanto a normativas a nivel internacional, nacional y autonómico.

La principal de todas ellas es la **Recomendación nº (98), del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar (de 21 de enero)**, que encontró su culminación posterior en la **Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo**.

Entre ambas legislaciones se creó el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, presentado el 19 de abril de 2002 por la Comisión de las Comunidades Europeas a solicitud del Consejo.

A nivel nacional, por su parte, la primera normativa en hablar de mediación fue la **Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio**.

Más tarde, se aprobaría una Ley estatal relativa a la mediación en asuntos civiles y mercantiles: la **Ley 5/2012, de 6 de julio**, que introdujo también modificaciones relevantes a favor de la institución (en concreto en los artículos 414. PRIMERO y el 415. PRIMERO de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Para, por último, impulsar dicho texto a través del **Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre**, por el que se desarrollan determinados aspectos de esta Ley de Mediación, tales como la formación, el registro, la responsabilidad profesional de los mediadores y la mediación a través de medios electrónicos.

Finalmente encontramos diferentes leyes autonómicas concernientes a la mediación en general, y a la mediación familiar en particular.

Desde la pionera Ley de mediación familiar de Cataluña de 2001, derogada con posterioridad por una de mediación en el ámbito del Derecho privado de 2009, hasta la reciente Ley del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha de febrero de 2015, pasando por Leyes tales como:

La asturiana, la madrileña, la andaluza, la del País Vasco, la balear, la canaria, la gallega, la valenciana, la aragonesa, la cántabra y la de Castilla y León. Aprobadas todas ellas en un período de tiempo no superior a tres lustros.

Asimismo, este modelo de resolución de disputas encuentra su culminación en la aprobación de una Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio, que en la actualidad se encuentra en fase de Anteproyecto.

Dicha Ley modifica varios artículos de nuestro Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, haciendo aún más patente y a su vez más transparente, la institución de mediación en nuestro Derecho material y procesal.

De igual modo ocurre en materia de punto de encuentro con la Ley 8/2015, de 22 de julio, de **modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia** y el Plan de Infancia y Adolescencia 2015-2017.

Mientras esto ocurre, existen varios artículos en nuestros textos legislativos civiles que recogen la mediación. En primer lugar, el **artículo 90 punto 2** del Código civil, que nos sirve de eje vertebrador en donde sustentar la mediación y los pactos a los que puedan llegar libremente las partes en conflicto. El referido precepto señala que: “Los acuerdos de los cónyuges, adoptados para regular las consecuencias de la nulidad, separación y divorcio, serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges”.

Además, la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto a la audiencia previa al juicio, señala en su **artículo 414 punto 1** que: “el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación”.

Asimismo, el **artículo 415 punto primero, al igual que el 770 punto séptimo**, indican que “las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con el **artículo 19 punto 4**, para someterse a mediación”.

Al mismo tiempo, el **artículo 777** del mismo texto apunta que: “Al escrito por el que se promueva el procedimiento, deberá acompañarse de la certificación de la inscripción del matrimonio...de la

propuesta de Convenio Regulador... y del documento o documentos en que los cónyuges funden su derecho, incluyendo en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de **mediación familiar**".

Con ello observamos claramente cómo **SE VA AMPLIANDO LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES EN LOS PROCESOS JUDICIALES**, pudiendo éstas, si lo desean, someterse voluntariamente a un procedimiento confidencial de mediación familiar con las máximas garantías, dirigido por un **mediador neutral e imparcial**, con vistas a dirimir sus controversias y llegar a un acuerdo, una vez iniciado el proceso judicial, durante el mismo o con posterioridad.

Por otro lado, y no muy diferente a la institución de mediación, está la de punto de encuentro familiar. La cual encuentra apoyo normativo a nivel internacional, **en la Convención Europea sobre Derechos del menor de 1996**, y en la **Declaración de los Derechos del Niño de Naciones Unidas, de 20 de noviembre del 89**, cuando señala que: "Los Estados parte respetarán el derecho del niño que está separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño".

Por su parte, y de manera más específica, tenemos la **Carta europea sobre los puntos de encuentro familiar** para el mantenimiento de las relaciones entre hijos y padres, aprobada en Ginebra en el año 2004.

A nivel estatal, sin embargo, este instituto, pese a ser enormemente necesario, debemos lamentar que carece de una regulación extensa que lo sustente, aunque es cierto, que la Doctrina y la Jurisprudencia crecen de manera incipiente abordando el asunto con amplitud en sus textos y resoluciones judiciales.

No obstante, esa carencia normativa encuentra apoyo sustantivo en nuestro Código Civil, en concreto en varios de sus artículos que pueden servir de soporte a la institución de punto de encuentro, al tratar de modo particular la naturaleza de los conflictos familiares en los que están en juego los intereses y derechos de multitud de menores.

En estos preceptos los jueces apoyan cada vez más sus fallos a la hora de dictaminar que el régimen de visitas o comunicaciones entre los menores y sus familiares se lleven a cabo con las mayores garantías posibles, salvaguardando, en todo momento, el interés superior de los más vulnerables.

Es decir, el juzgador está en la obligación de extremar y controlar sus resoluciones otorgando una tutela efectiva de garantías que satisfaga las expectativas puestas en él y en sus dictámenes. Por ello debe adecuarse con prudencia a las nuevas circunstancias y a la gravedad de las situaciones si quiere brindar la seguridad jurídica que se le exige.

Por todo ello, encontramos el **artículo 94** del aludido Código civil el cual señala que: "El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar (...)".

Respaldado en dicho precepto, el juez competente tiene margen de maniobra suficiente para que los encuentros se realicen en un lugar óptimo, y a veces necesariamente neutral, debido al deterioro en las relaciones parentales.

Un lugar que avale la seguridad y protección de los menores y sus derechos de relación, visitas y comunicación. Dicho lugar, que duda cabe, puede ser un punto de encuentro familiar.

Por su parte, otro artículo relacionado con la materia de estudio es el **103**, el cual señala que: "Admitida la demanda, el Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges (...) adoptará las medidas siguientes: Determinar, en interés de los hijos, (...) la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia de los hijos podrá cumplir el deber de velar por éstos y el tiempo, modo y lugar en que podrá comunicar con ellos y tenerlos en su compañía".

Es decir, sigue la línea marcada por el precepto anterior, realzando, sin duda, la importancia de las relaciones entre los menores y los progenitores con quien no convivan, y la responsabilidad de éstos a la hora de velar por los intereses más dignos de protección.

Por último, el **artículo 160** del mismo texto indica que "los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores", al igual que ocurre en la práctica habitual con los abuelos y otros parientes y allegados. Correspondiendo al juez, en caso de oposición, el deber de asegurar que dichas relaciones no restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores o familiares. No pudiendo impedirse éstas, además, sin justa causa.

Para lograr esto, los jueces se proveen del auxilio de este tipo de instituciones de punto de encuentro familiar, en las que, cumpliendo con el mandato judicial, se asegura la protección y el bienestar de los más merecedores de protección, impidiendo riesgos para el menor y posibles episodios violentos, además de informar del desarrollo de las visitas a la autoridad competente, y de evitar con su labor el colapso judicial.

En este sentido, y aunque sea de manera limitada, la institución de punto de encuentro familiar encuentra respaldo a través del Documento Marco de Mínimos que asegura la calidad de los puntos de encuentro familiar, y que con fecha 13 de noviembre de 2008, aprobó la Comisión Interautonómica de Directores y Directoras generales de Infancia y Familias y que, en parte, suple ciertamente el vacío normativo estatal.

Aunque es obvio que en lo que se refiere a materia legislativa específica, son las Comunidades Autónomas, a través de Decretos, y alguna Orden, principalmente, quienes regulan los puntos de encuentro familiar, dando como resultado cuerpos normativos si no del todo completos, sí al menos

bastante más extensos y clarificadores que el reseñado Documento Marco de carácter administrativo, aunque es cierto que poco originales y reiterativos en su mayoría.

Para concluir he de señalar que hasta la fecha de este estudio doctoral, las Comunidades Autónomas que han legislado en la materia son las siguientes: el Decreto asturiano de 2003 pionero en la materia, seguido por el de La Rioja, Castilla-La Mancha, País Vasco, la Ley de la Comunidad Valenciana, Navarra, Islas Baleares, Castilla y León, Cataluña, Aragón, Andalucía, y por último, el Decreto gallego de julio de 2014.

A modo de **Conclusiones**, y tras el estudio llevado a cabo, queda de manifiesto que existe un enorme distanciamiento entre el sistema judicial tradicional de resolución de conflictos y la institución de mediación.

Es indudable que esta última institución restituye todo el poder de decisión a los contendientes (por medio de la autonomía de la voluntad); poder que *arrebata*, sin lugar a dudas, a la autoridad judicial. Por tanto, este **modelo autocompositivo** les confiere a las partes en disputa la oportunidad de retomar el dialogo inexistente, otorgándoles, además, la libertad para que se acerquen, se comuniquen y lleguen a acuerdos, que deberán respetarse y aprobarse por la autoridad judicial como señala el **artículo 90 punto 2 del Código Civil**, entre otros.

Con ello, a las partes en disputa se las coloca en un lugar privilegiado de protagonismo, muy lejano del lugar pasivo en el que se encuentran cuando es la autoridad judicial, amparada en la ley, quien decide por ellas y bajo su arbitrio da y quita razones.

Asimismo, la **mediación** se fundamenta en la creatividad y estimula la reflexión de las partes sobre el conflicto, sustituyendo con ello las notorias deficiencias de la sentencia, en la que no se reflejan los verdaderos intereses comunes que tienen ambas, ni la dimensión extra legal de la crisis familiar.

De ahí, que la mediación familiar cuando existen hijos sea un quehacer permanente para las partes (una infinita negociación hasta la emancipación de aquéllos). Es decir, permanente por razón de la infinitud del conflicto que genera toda relación duradera con intereses comunes, y que difícilmente puede resolver la justicia ordinaria desde el desconocimiento de la familia.

A este respecto, para que pueda lograrse la expansión total de este **método autocompositivo** de resolver las desavenencias, democratizando con ello mucho más la autonomía de la voluntad de las partes en disputa, **se hace necesaria la cooperación de todos los operadores jurídicos**, de modo que estos se convezan de los beneficios de la institución mediadora y de la efectividad y bondades de la misma, para de ese modo hacerla extensible al resto de la sociedad.

Para ello es primordial una dotación presupuestaria de los programas de mediación, tanto para los servicios de mediación intrajudiciales como para los extrajudiciales.

Así, una vez alcanzado esto, los tribunales podrán implantar medidas con clara perspectiva de futuro, regulando, con mayor acierto, las relaciones jurídicas posteriores a la crisis familiar o a la ruptura de pareja, especialmente en lo relativo al ejercicio de las responsabilidades parentales respecto a los hijos e hijas comunes, a las crisis de los derechos de la persona en general, y a la ordenación de los recursos económicos y patrimoniales afectos a tal fin.

Tales pronunciamientos requieren que el enjuiciamiento se dirija a realizar un diagnóstico de la situación de carácter social y psicológico, y un pronóstico de futuro, para implantar las medidas más eficaces que mitiguen el dolor y el sufrimiento de todos los miembros del grupo familiar en crisis.

Así mismo, en cuanto al acceso a los servicios de mediación en sede judicial **debe lograrse que sea fácil para el ciudadano acudir a los mismos**, por lo que deberían habilitarse dependencias a tal efecto en las propias sedes judiciales para la realización de las correspondientes sesiones, obteniéndose con ello que se genere una unidad de procedimiento, y la sensación de los ciudadanos de que siguen bajo el amparo estatal y la tutela judicial efectiva.

De ese modo, esta mediación intrajudicial brindará el sentido necesario a la nueva concepción que tanto se demanda hoy día del acceso a la justicia. De una justicia más participativa, más moderna y más cercana al ciudadano, que reduzca los costes económicos del proceso y, por último, que se desenvuelva en un ambiente de respeto y de absoluta confidencialidad.

Por otro lado, dada la conexión de los mediadores judiciales con el ámbito de la Administración de Justicia y los derechos y garantías del justiciable, lo idóneo sería establecer en el ámbito intrajudicial servicios públicos y gratuitos de mediadores profesionales seleccionados a través de rigurosos sistemas que garanticen la capacidad y el mérito profesional. Para lograr esto resulta esencial la formación de los profesionales de la mediación, a fin de establecer unos criterios de excelencia y calidad que propicien la continua mejora de sus habilidades y capacidades técnicas.

En cuanto a las causas relacionadas con la violencia de género, se hace necesario un replanteamiento con respecto a la prohibición dogmática que impuso en su momento el legislador de la **Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección integral contra la violencia de género, con respecto a la mediación**. Pues dado que es admitido que la violencia de género puede ser graduada en bastantes estamentos, se debería regular esta materia de una manera más abierta y menos taxativa, y permitir que en cada caso concreto, y tras la adopción de las cautelas pertinentes, se adopte la mejor medida posible, pues está demostrado que en supuestos leves, a través de una adecuada terapia y la consiguiente mediación, se han obtenido buenos resultados.

Otra de las conclusiones a la que hemos llegado durante la investigación es al asunto en que es el Juez quien **“invita”** a las partes a acudir a la sesión informativa, respetando en todo momento el

principio de voluntariedad (art. 414.1 LEC); pues el órgano público correspondiente únicamente facilita esta sesión y vela, si procede, por el desarrollo adecuado del posterior procedimiento de mediación. Es decir, su única función es, y debe ser, la de canalizar el deseo de las partes en conflicto, o simplemente anunciarles que existe una alternativa de resolución de su disputa con iguales garantías procesales al sistema judicial tradicional. Sin repercusiones negativas en el proceso judicial posterior ante el posible rechazo de los contendientes. Para que pueda llegar este momento en que los jueces informen de la existencia del procedimiento de mediación, es preciso, al margen de la sensibilización necesaria, la formación inicial y continua en técnicas pacíficas de resolución de conflictos, para que de ese modo sus señorías sientan que su labor gira en torno a proponer soluciones idóneas dentro del respeto al Derecho y el interés de los justiciables.

De la misma manera, los abogados y procuradores deben recibir formación en esta materia al objeto de que se concienquen que las soluciones negociadas garantizan los derechos e intereses legítimos de los clientes, ya que de ese modo, el asesoramiento y orientación que puedan proporcionar a sus patrocinados, favorecerá a buen seguro la consecución de acuerdos y el posterior cumplimiento de los mismos.

Por tanto, concluimos que para que la institución mediadora tenga cabida en la conciencia de los operadores jurídicos y de la sociedad en general, siendo aceptada con firmeza como un sistema válido de resolución de disputas, es necesario seguir insistiendo en las reformas legislativas en todos los órdenes y ámbitos, no solo en el judicial. Además, se hace imprescindible otorgar la importancia necesaria a este modelo de resolución de disputas, entre otras, en las Facultades de Derecho y en los Colegios profesionales.

Es innegable, por supuesto, que a parte del respaldo normativo, existen dos cuestiones vitales para la total implantación de la institución: Una de ellas es sin duda una **buena publicidad por parte de los sectores jurídicos implicados**. Y la otra: **la concienciación ciudadana**. Con ello la mediación se verá como una forma más de resolver los conflictos, y no como algo poco entendible y que no ofrece las mejores garantías, ni la seguridad jurídica necesaria; como ocurre, indudablemente, con el sistema judicial tradicional, el cual, y pese a las infinitas reclamaciones y quejas, hoy día goza de mayor reputación y aceptación por parte de los justiciables.

Todo lo visto hasta el momento podríamos aplicarlo de igual modo a la otra institución investigada, **la de punto de encuentro familiar**, señalando en primer lugar que ésta es una institución, interrelacionada con la mediación familiar, la cual está al servicio de la ciudadanía, necesitando para su desarrollo pleno la aceptación y el respaldo de todos para obtener los mejores resultados.

Para lograrlo, es evidente que los primeros que deben apoyarla y respetarla son los diferentes operadores jurídicos involucrados, amén de los estamentos políticos y demás instituciones. Por lo que se debe valorar y reconocer la labor desempeñada por esta institución y el papel esencial que desempeñan en las situaciones de conflicto familiar y crisis de pareja. Y que gracias a su influencia, aminora, no pocas veces, el distanciamiento entre las partes enfrentadas. Al mismo tiempo, para afianzar la institución se hace imprescindible la promulgación de una **normativa estatal de puntos de encuentro familiar**, reconocida por todos, que potencie la labor de este tipo de recursos instrumentales al servicio de la Justicia y de la Mediación familiar para, de ese modo, dar el valor social y jurídico que merecen y que no es suficiente con el simple desarrollo del Documento Marco de Mínimos, el cual, como hemos dicho, "sistematiza" la institución, a nivel nacional, de forma pobre e insuficiente.

No obstante, concluimos que parece elemental que los puntos de encuentro familiar estén siempre gestionados por las **Consejerías de Justicia de las Comunidades Autónomas** y por ende, respaldados de algún modo por el **Ministerio de Justicia**.

Además, los puntos de encuentro deben ser órganos autónomos, debiendo ser siempre, aunque sea en última instancia, organismos de responsabilidad pública.

Por su parte, se hace indispensable que los puntos de encuentro, se instauren en locales adecuados, accesibles para todo el público y seguros para los usuarios y profesionales, no solo dentro de las instalaciones sino también en las inmediateces. Por tanto, se debe replantear el modelo de seguridad que existe en la actualidad por parte de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad como de Policía Local al respecto.

Asimismo, para lograr los objetivos previstos, es primordial que el personal del punto de encuentro familiar esté suficientemente formado y capacitado en virtud de desarrollar una labor profesional y competente con plenitud de garantías. Al mismo tiempo, se hace necesario también, otorgar a los técnicos la posibilidad de atemperar, en cierta forma, los regímenes de relación y comunicación establecidos en la resolución judicial, sin alterar, desde luego, su contenido. Además, éstos deben tener la posibilidad de que sus dictámenes de suspensión, finalización o baja de los expedientes tengan la consideración y el valor que merecen. En cualquier caso, es fundamental el establecimiento firme y regulado de coordinaciones y reuniones periódicas entre todos los operadores que intervienen en el idóneo funcionamiento de los puntos de encuentro, dado que de ese modo se podrán unificar criterios de intervención, obteniéndose a fin de cuentas los mejores resultados en cuanto al **plan de parentalidad**. Para ello es precisa una mayor implicación de los Juzgados derivantes en cuanto a que la comunicación sea bidireccional y directa con los técnicos-mediadores del punto de encuentro, y la respuesta por parte de aquellos, tras recibir los informes, sea efectiva y se produzca, a ser posible, con la mayor brevedad de tiempo.

Igualmente, es elemental que en la resolución judicial se explicite, siempre que se pueda, la temporalidad de la actuación y el tipo de intervención. Facilitando pues toda la documentación pertinente, protocolo de derivación, plan de parentalidad, etcétera.

Asimismo, el órgano derivante debe matizar la periodicidad de los informes ordinarios requeridos a los técnicos del punto de encuentro familiar. Por último, es recomendable que en las resoluciones judiciales aparezcan como autorizados, además de los progenitores o abuelos con derecho de visita, otros terceros, para los casos de ausencia del titular por causas de fuerza mayor u otros motivos justificados.

A modo de resumen y queriendo realzar las bondades de la resolución extrajudicial de los conflictos quiero recordar un discurso de 1850 de Abraham Lincoln en el cual decía lo siguiente: **“Evite litigar, persuada a sus vecinos a comprometerse cuando puedan. Muéstreles como el ganador es a menudo un auténtico perdedor –en tiempo, honorarios, gastos-. Como pacificador, el abogado tiene una gran oportunidad de ser un mejor hombre. No debe preocuparse, seguirá habiendo negocio”**.

En esta cita se puede resumir la esencia misma de la mediación y de la resolución pacífica de los conflictos.
