

**LA FORMACIÓN EN MEDIACIÓN:
ALGUNAS PERPLEJIDADES DE LOS FORMADORES EN MEDIACIÓN Y DIVERSAS
INQUIETUDES DE LOS ALUMNOS QUE SE FORMAN EN MEDIACIÓN**

NURIA BELLOSO MARTÍN

Profesora Titular de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España). Es Coordinadora del Programa de Doctorado del Departamento de Derecho Público “Sociedad plural y nuevos retos del Derecho”. Es Directora del Curso de Especialista Universitario en Mediación Familiar desde 2003 hasta la actualidad. Colabora en Cursos de Maestría y Doctorado en diversas Universidades brasileñas. Participa en varios Programas de Investigación –CNPQ

Abstract: The formation Courses in mediation, considering the variety of autonomous laws that regulate them, doesn't present the requirements and uniformity that it would be desirable, at national level. It has provoked it some restlessness and perplexities, so much on the part of the own Directors of the Courses and forming in mediation (convenience of a legislation on the mediation of national environment; difficulties in the practical formation of the professional futures of the mediation), like in the own students (how to reconcile to be passive “neutral and impartial” and “facilitator” i activate; i suspect in the face of the possibility that the judge doesn't homologate the mediation agreement subscribed by the parts; excessive fear to the responsibility sanctioning - in the event of nonfulfillment of duties or causes of abstention - on the part of the professional mediator). We offer some reflections on these aspects.

Resumen: Los Cursos de formación en mediación, dada la variedad de leyes autonómicas que los regulan, no presentan los requisitos y uniformidad que sería deseable, a nivel nacional. Ello ha provocado algunas inquietudes y perplejidades, tanto por parte de los propios Directores de los Cursos y formadores en mediación (conveniencia de una legislación sobre la mediación de ámbito nacional; dificultades en la formación práctica de los futuros profesionales de la mediación), como en los propios alumnos (cómo conciliar ser pasivo “neutral e imparcial” y “facilitador” activo; recelo ante la posibilidad de que el juez no homologue el acuerdo de mediación suscrito por

las partes; excesivo temor a la responsabilidad sancionadora -en caso de incumplimiento de deberes o causas de abstención- por parte del profesional mediador. Ofrecemos algunas reflexiones sobre estos aspectos.

1. La formación en mediación

La mediación, como forma de gestión positiva de los conflictos, se rige por principios propios, y se hace efectiva a través de un procedimiento no formal, combinando técnicas multidisciplinarias, por un profesional con formación específica en este campo, con la finalidad de alcanzar acuerdos duraderos. El mediador no decide, no impone la solución. Es un facilitador que ayuda a las partes enfrentadas a comunicarse y a gestionar positivamente su conflicto. La labor del mediador puede extenderse a diversas áreas tales como la laboral, la comunitaria, la intercultural y, principalmente, la familiar¹³⁹.

La formación de la persona mediadora no ha tenido, hasta la actualidad, en España, un tratamiento suficiente y homogéneo, cuestión que convendría se revisara en el futuro.

Apenas encontramos el concepto o definición del mediador en textos de carácter internacional. El último, la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles define al “mediador” como todo tercero a quien se pide que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión y del modo en como haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación¹⁴⁰.

¹³⁹ Actualmente, son 11 las Leyes autonómicas vigentes en España sobre mediación familiar. La tendencia es la de que lleguemos a disponer de diecinueve Leyes diferentes, una por Comunidad Autónoma.

Subrayamos que en Cataluña se ha promulgado una Ley que podríamos calificar de “segunda generación de mediación”: la *Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito de Derecho Privado en Cataluña*. Como aspectos más significativos podemos destacar:

Conveniencia de extender la mediación a otros conflictos surgidos en el ámbito de las comunidades y de las organizaciones.

Esta Ley viene a colmar las aspiraciones que, con ocasión de la redacción de nuestra Ley de Mediación Familiar para Castilla y León, se plantearon desde algunos sectores: que su ámbito de aplicación pudiera ir más allá de los conflictos en el ámbito de la familia.

La mediación comunitaria, social o ciudadana son ejemplos evidentes de los conflictos derivados de compartir un espacio común, así como las relaciones de vecindad, profesionales, asociativas, colegiales o, incluso, del ámbito de la pequeña empresa.

¹⁴⁰ **Artículo 3**

Definiciones

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) «mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese

Se habla de la “calidad de la mediación”, a través del fomento de códigos de conducta y de la formación inicial y continua de los mediadores. Sin embargo, en la Directiva no se establece qué cualificación específica han de tener, a pesar de que ésta es una cuestión de capital importancia, dado que se trata de materias civiles y mercantiles, técnicas, por lo que parece lógico entender que para ser mediador en estas materias se han de acreditar los conocimientos de Derecho Civil y Mercantil, bien sea por titulación académica o por pruebas de capacitación. Y esto no debe entenderse como una restricción al acceso a la condición de mediador, sino todo lo contrario, como una auténtica garantía de que los sujetos que acuden a esta institución lo hacen confiando en el buen hacer de un tercero con conocimientos técnicos suficientes en la materia, para que la mediación sea “eficaz” y “competente”, como señala la Directiva, y para evitar que el acuerdo al que se llegue no tenga cabida en el ordenamiento jurídico.

Recordemos que en la mayoría de las legislaciones se han exigido requisitos mínimos para ejercer como mediador, tales como estar en posesión de una titulación universitaria determinada y una formación específica teórico-práctica en mediación –en el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, ya hemos aludido a los requisitos que exige la normativa para ser mediador-, exigencia que no debe extrañar, ya que el mediador debe conocer y aplicar una serie de técnicas, entre ellas la negociación, y tener conocimientos tanto jurídicos como psicológicos para poder manejar el conflicto y vigilar que no se vulnere derecho alguno.

El mediador debe dominar nociones básicas de esos diferentes campos de conocimiento para que pueda comprender las muchas situaciones que se presentan en el conflicto, es decir, todo lo que esté en juego, tanto desde el punto de vista jurídico, psicológico y social como desde el punto de vista religioso, emocional, cultural y otros. Teniendo estas nociones, el mediador deberá saber reconocer sus propios límites, buscando profesionales especializados para hacer un trabajo interdisciplinar si fuera el caso -buscar la ayuda del equipo de mediadores, como permite la Ley de Castilla y León- o derivar a las partes a otros profesionales –por ejemplo, a un terapeuta-, e incluso, interrumpir el proceso de mediación si se considerara necesario, siempre por causas justificadas. El mediador debe ser esa tercera persona que coordina el proceso de mediación, quien dicta las reglas del juego a la hora de realizar la mediación.

Ante la falta de unas directrices generales de ámbito nacional, puede ocurrir que cada Comunidad Autónoma regule independientemente la mediación familiar, haciendo que la normativa resultante presente una clara impronta profesional determinada en función del colectivo que haya impulsado el proyecto (abogados, psicólogos, etc.). No hay que olvidar que los mediadores suelen

litigio; b) «mediador»: todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación.

Artículo 4

Calidad de la mediación

1 Los Estados miembros fomentarán, de la forma que consideren conveniente, la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación.

2 Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes.

ejercer otras profesiones, por lo que también quedan sometidos a sus respectivos códigos de ética, procurando que en su interpretación no se entre en competencia con la deontología de la profesión de mediador.

El Foro Europeo de Estándares de Formación en Mediación Familiar, compuesto por más de sesenta asociaciones de ocho países europeos, incluida España, ha establecido como estándar mínimo de formación en mediación familiar el de 180 horas de formación teórica y práctica - aunque las diversas Leyes de mediación familiar de las Comunidades Autónomas han optado por una formación mínima de 300 horas-, en la que se incluyen nociones jurídicas (sobre todo Derecho de Familia), conocimientos fiscales básicos (elaboración de presupuestos), técnicas de entrevista (comunicación verbal y no verbal), empatía (capacidad emotiva y afectiva), psicología básica (aspectos de la personalidad), y creatividad (imaginación para sugerir ideas y dirección de la comunicación). Las diversas Leyes autonómicas regulan estos requisitos de forma diversa, exigiendo en unos casos, una determinada formación universitaria en Derecho, Psicología, Trabajo Social, Educación u otras, complementándola con la necesidad de una formación de Postgrado específica en mediación familiar.

El reto es el de preparar a profesionales que dominen el ámbito de la conflictología, las técnicas de negociación, y que sean capaces de conseguir acuerdos consensuales. Sostenemos que, a la hora de poner en marcha un proceso de aprendizaje de mediadores, se cuente con un tipo de persona que tenga unas condiciones idóneas para ello, es decir, que posea las cualidades personales y naturales¹⁴¹, a lo que habrá que sumar una capacitación y un manejo de habilidades y de técnicas. Pero el propio carácter creativo, flexible y conciliador, que vaya más allá de cualquier formación teórica que se le pueda proporcionar, es el perfil idóneo para acabar de moldear al profesional mediador.

Como apunta P. Ortuño: “La piedra angular de toda mediación es la figura del mediador: no existe la mediación sino los buenos mediadores, y únicamente la formación sólida de los mismos, en las técnicas de gestión de conflictos, en las técnicas de negociación, en el conocimiento de las instituciones jurídicas y de los intereses en juego”¹⁴².

2. Algunas perplejidades de los formadores en mediación

2.1. Organización de Cursos de formación en mediación sin legislación reguladora

¹⁴¹ OYHANARTWE sostiene que el mediador: “(...) debe poseer cualidades personales (trayectoria ética, sensibilidad, facilidad de comunicación, credibilidad), capacitación (para comprender y saber aplicar las etapas del proceso) y manejo de habilidades (saber escuchar, crear armonía, evaluar intereses y necesidades, armas opciones, manejar ira, saber parafrasear, saber reenfocar, romper estancamiento, planificar estrategias, equilibrar el poder, redactar acuerdos, saber remitir a otros servicios)” (OYHANARTWE, M. Los nuevos paradigmas y la mediación” En GOTTHEIL, J. y J. SCHIFFRIN, A., *Mediación: una transformación en la cultura*. Paidós: Buenos Aires, 1996, pp.31-32).

¹⁴² ORTUÑO, P., “El reto de la mediación en el panorama internacional”, en ROMERO NAVARRO, F. (Compilador): *La mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*. Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad. Gobierno de Canarias, 2005, p.61.

Los Directores de Cursos de Formación en Mediación en España –como es nuestro caso, que llevamos ya 6 años dirigiendo Cursos de estas características¹⁴³- hemos ido encontrando en las respectivas normativas autonómicas una gran ayuda a la que, al inicio, era una labor “a ciegas”. La mayoría hemos empezado a dirigir Cursos de formación en mediación con anterioridad a que se hubiera promulgado la correspondiente Ley en la Comunidad Autónoma.

El contenido de los Cursos de formación en mediación era elaborado en función de algunas de las directrices europeas y del sentido común –un gran aliado, en no pocas ocasiones- de quien, tras haber realizado un Curso de Mediación, entendía que el alumno debía tener conocimientos interdisciplinarios psicológicos, jurídicos, económicos, sociales y otros. Posteriormente, los Reglamentos de desarrollo de las respectivas Leyes Autonómicas de Mediación Familiar en España, han incluido los temas y contenidos mínimos exigibles en todo Curso. Ello se completa con el requisito de tener que solicitar la previa acreditación de los Cursos, ante el organismo competente en cada Comunidad Autónoma, lo que proporciona al alumno así como también al Director del Curso-, una seguridad acerca de que lo que está estudiando, es “lo adecuado” para formarse en mediación.

La formación de profesionales para la práctica de la mediación cobra cada vez mayor relevancia: quiénes han de ser los destinatarios de la formación en mediación; cuántas horas ha de tener ésta y qué contenido; qué prácticas serán exigibles; si los alumnos habrán de superar alguna prueba para demostrar su formación, qué perfil ha de tener el candidato a la formación y si ha de establecerse una formación continua o un reciclaje de la formación recibida; qué papel han de asumir los colegios profesionales en la formación, y si han de tener o no algún cometido y responsabilidad en la formación, en la creación y gestión de un registro de mediadores y si han de ostentar potestades disciplinarias y deontológicas.

2.2. La demanda de una legislación nacional sobre mediación

Sería deseable una regulación de unos mínimos sobre formación, de ámbito nacional y no una regulación fragmentaria por Comunidades Autónomas, de manera que se posibilitara la libre

¹⁴³ Los Cursos de Mediación han dado lugar a la constitución de diversas Asociaciones de mediación. Durante los primeros años, prácticamente, cada nueva promoción de Mediadores, al acabar su Curso, constituía una Asociación. Por ejemplo, de la primera Promoción de Mediadores Familiares en Castilla y León en el curso 1999-2001, celebrado en la Universidad Pontificia de Salamanca, surgió la primera Asociación en nuestra Comunidad: la Asociación para el desarrollo y la Difusión de la Mediación de Castilla y León siendo su Presidente, inicialmente, D. Jorge de la Parra, Psicólogo y mediador familiar del Ayuntamiento de Ávila; Vicepresidenta y, actualmente, Dña. Nuria Belloso Martín, Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos y Directora del Curso de Postgrado Universitario en Mediación Familiar que se vienen impartiendo desde el año 2003 hasta la fecha; Secretario, D. Antonio Sastre Peláez, abogado y Mediador Familiar, Director del Centro de Negociación Empresarial y Mediación Familiar de Castilla y León y Director del Curso de Postgrado en Mediación, de la Universidad Europea Miguel de Cervantes de Valladolid. Los miembros de la citada Asociación han realizado diversas actividades relacionadas con la mediación, tales como formación de mediadores, organización y participación en Congresos nacionales e internacionales, publicación de libros y trabajos sobre mediación y otras.

circulación de los profesionales en el territorio nacional¹⁴⁴. La *Carta Europea para la Formación de mediadores y familiares* en las situaciones de separación y divorcio, en 1992; el *Foro Europeo de Mediación Familiar*, y la *Recomendación nºR (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar y otros*, regulaban de una forma muy genérica las características de los formadores y las de los destinatarios de la formación, la duración de la formación (se exigía un mínimo de 180 horas), etc. Todo ello desembocaba en que los Estados tuvieran un amplio margen para definir cuáles habían de ser los procedimientos de formación, qué criterios se han de tener en cuenta en relación con el candidato que solicita ser formado, qué contenidos se han de impartir, qué número de horas, cómo ha de ser la metodología que se utilice en la teoría y en las prácticas, cómo se han de supervisar éstas, cómo se evaluará el aprovechamiento de tal formación por la institución formadora y si es conveniente establecer un proceso de formación continua que garantice una revisión constante de conocimientos.

Hay unos puntos que están presentes en las regulaciones internacionales y autonómicas: a) La titulación adecuada y la formación en las materias objeto de la mediación; b) Independencia, neutralidad e imparcialidad en relación con las partes mediadas en conflicto y transparencia y responsabilidad en sus actuaciones.

En relación a la demanda de una ley de ámbito nacional sobre la mediación¹⁴⁵, debemos destacar que, D. Ángel Ardura Pérez, Asesor de la Secretaría de Estado de Justicia, en un Congreso sobre Mediación y arbitraje, celebrado en septiembre en la Universidad de Cantabria, manifestó que se está ultimando este proyecto de Ley, que posiblemente se presentará en el mes de noviembre de 2009 para su discusión y ulterior aprobación. Esta Ley nacional pretende:

a) La trasposición, en España, de la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, ya que el plazo máximo con el que se cuenta es hasta el 21º de mayo de 2011.

¹⁴⁴ El borrador de trabajo sobre la *Situación de la mediación familiar en España*, realizado por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Dirección General de Familia e Infancia, con la colaboración de las Comunidades Autónomas en el año 2001-2002, recogía algunas propuestas para una mediación familiar de calidad en España, y se afirmaba la necesidad de establecer un “marco estatal de desarrollo y ordenación de la Mediación familiar, independientemente de las regulaciones autonómicas existentes y que puedan existir en un futuro, entre otras, con las siguientes finalidades: “(...) La regulación de unos mínimos sobre formación y capacitación de los mediadores familiares, con el fin de posibilitar la libre circulación de los profesionales en el territorio nacional (...)” (GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de Familia*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2006, p.425).

¹⁴⁵ No podemos dejar de destacar, como novedades legislativas en el panorama de la mediación en España, la reciente promulgación, en Cataluña, de una Ley de Mediación -a la que podríamos calificar de segunda generación de Mediación: *Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito de Derecho Privado en Cataluña*.

- Conveniencia de extender la mediación a otros conflictos surgidos en el ámbito de las comunidades y de las organizaciones.
- Esta Ley viene a colmar las aspiraciones que, con ocasión de la redacción de nuestra Ley de Mediación Familiar para Castilla y León, se plantearon desde algunos sectores: que su ámbito de aplicación pudiera ir más allá de los conflictos en el ámbito de la familia.
- La mediación comunitaria, social o ciudadana son ejemplos evidentes de los conflictos derivados de compartir un espacio común, así como las relaciones de vecindad, profesionales, asociativas, colegiales o, incluso, del ámbito de la pequeña empresa.

- Aprobación de un Plan Estratégico de Justicia (el 18 de septiembre de 2009): se potencian las formas complementarias de resolución de conflictos, como una forma de descongestionar los Juzgados: la actuación judicial debe ser la última *ratio* a la que acudan los ciudadanos.

-La voluntad de evitar la judicialización de determinados conflictos no sólo tiene la finalidad de agilizar el trabajo de los tribunales de Justicia sino, fundamentalmente, la de hacer posible la obtención de soluciones responsables, autogestionadas y eficaces a los conflictos, que aseguren el cumplimiento posterior de los acuerdos y que preserven la relación futura entre las partes.

b) Creación de una comisión de Apoyo para elaborar una ley de Mediación de ámbito nacional (Subdirección de Política legislativa): Se trata de establecer una especie de control de calidad para que no existan distorsiones en el ordenamiento jurídico o que la mediación resulte ineficaz.

2.3. Dificultades en la formación práctica de los mediadores

Hay una gran asignatura pendiente en la formación en mediación: la parte práctica. Los directores de los Cursos no estamos en condiciones de poder garantizar a los alumnos el que puedan asistir a un proceso de mediación. Los profesores que participan en el Curso muestran su buena disposición, ofreciendo que, en el caso de que en su ejercicio profesional como mediadores, deban llevar a cabo una mediación, algunos alumnos podrían asistir. Pero para que esto sea una realidad, son necesarias dos condiciones: a) Que las partes mediadas autoricen que, junto al mediador, acudan otras personas –los alumnos que se están formando en mediación-; b) Que haya procesos de mediación: y aquí radica la dificultad: hay muy poca demanda de mediación –nos referimos a mediación familiar en la Comunidad de Castilla y León, de manera que a veces, transcurren los dos últimos meses del Curso –que sería cuando el alumno estaba en condiciones de aprovechar adecuadamente el ejercicio práctico de mediación- y no ha habido ningún caso.

En Derecho comparado –especialmente en Brasil- hemos observado una actividad interesante que permite que los alumnos puedan realizar prácticas de mediación y, a la vez, ofrecen un servicio a la comunidad:

a) Núcleos de Práctica Jurídica, Psicológica y de Mediación: al igual que en las Facultades de Derecho de las Universidades españolas se desarrolla la “Escuela de Práctica jurídica” para que los alumnos puedan recibir una formación práctica más seria, impartida por profesionales de la abogacía, que les plantean casos reales, en algunas Universidades brasileñas, los alumnos del último año de las Facultades de Derecho y de Psicología, ofrecen servicio de mediación gratuita, a miembros de la comunidad que requieran sus servicios. Les permite un contacto con la sociedad real, pueden realizar las prácticas y, simultáneamente, les ayuda a estudiar la teoría de sus respectivos cursos con una perspectiva más realista y práctica. Hay un doble beneficio: para el alumno y para la comunidad.

b) Servicios de mediación en las *favelas*: en varias ciudades de Brasil –Río de Janeiro¹⁴⁶, Fortaleza¹⁴⁷, Salvador de Bahía¹⁴⁸- hemos tenido ocasión de visitar los centros de mediación, donde universitarios y profesionales –abogados, psicólogos- de forma altruista, ofrecen los servicios de mediación al objeto de ayudar a gestionar los conflictos a la población carente que rechaza el Derecho oficial, que no tiene la formación adecuada –ni tampoco tiene fe en los mismos- para acudir a los servicios de un profesional de la abogacía. Litigios familiares, conflictos comunitarios, laborales, penales, son gestionados por estos alumnos que aprenden en la escuela de la vida cómo son los conflictos reales.

Algunos, a la luz de la modificación de los planes de estudio para adaptarlos a los nuevos Grados, habían comenzado a barajar la posibilidad de implantar un Grado en “Gestión complementaria de conflictos”. Podemos decir que, prácticamente ya concluido este proceso de configuración de los nuevos Grados, no se ha habido ninguna oferta en este sentido. Incluso, se había contemplado la posibilidad de introducir, como asignatura optativa “Gestión y resolución complementaria de conflictos”, referida a los diversos ámbitos de aplicación (civil, penal, laboral, y otros) pero las dificultades en hacerse con el mayor número de créditos por parte de las Áreas y la reducción del número de créditos de los nuevos Grados (al reducirse de cinco a cuatro años) lo han hecho también inviable. Sólo tenemos noticia de la oferta de una asignatura de tales características en la facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid y, como asignatura optativa, en la Universidad Europea Miguel de Cervantes, en Valladolid.

Otro tema sería el de la oferta de Cursos de mediación *on line* (la parte teórica resulta más admisible. La dificultad estriba en la parte práctica -¿cómo puede participar el alumno virtual en el desarrollo de simulaciones en mediación, de *rol play*, etc.?-. tal vez se pueda pensar en la impartición de un Curso semi-presencial.

Un reto futuro de la formación en mediación será el de buscar los mecanismos adecuados para que la práctica de la mediación pueda desarrollarse efectivamente, y no quedarnos meramente con la teoría. Las técnicas y habilidades para conducir una mediación, que se puedan enseñar en los Cursos de formación, serán siempre insuficientes hasta que el alumno se enfrente, en casos reales, a la mediación.

La elaboración de unos estándares mínimos de formación –que pueden ser nacionales o internacionales¹⁴⁹- y la creación de una red de formadores en mediación¹⁵⁰ constituyen sólo algunos

¹⁴⁶ Agradecemos la colaboración de Pedro Strozenberg, que nos ha guiado por algunas de las favelas más complicadas de Río, donde hemos podido apreciar el enorme esfuerzo realizado para difundir la mediación como forma de gestionar los conflictos en las zonas de favelas.

¹⁴⁷ Merece especial mención el proyecto de “Lagamar”, en las afueras de la ciudad, que coordina Haradja Torrens. Hay una especial preocupación por intentar ofrecer unas actividades alternativas a los jóvenes.

¹⁴⁸ Subrayamos los esfuerzos del Profesor Raimundo Luiz de Andrade, que se ha preocupado por intentar vincular a los universitarios a la ingente tarea que hay que realizar en las favelas. Los “Núcleos de Práctica jurídica” y la oferta de servicios de mediación, han contribuido a ello.

¹⁴⁹ El Foro Mundial de Mediación – como el que se va a celebrar el próximo mes de noviembre en Venezuela- podría ser la sede adecuada para elaborar unos criterios de acreditación de los Cursos y unos estándares de calidad.

¹⁵⁰ Esta red de formadores en mediación permitiría intercambiar experiencias sobre las dificultades y logros de la formación en mediación. También facilitaría aunar esfuerzos de cara a la entrada en vigor del “Plan Bolonia”:

ejemplos del interés por trabajar aunando esfuerzos entre todos aquellos que creen en la mediación y se preocupan por profesionalizar adecuadamente la mediación.

3. Algunas inquietudes y perplejidades del alumno que se forma en un Curso de Mediador

3.1. Mediador: ¿pasivo “neutral e imparcial” o “facilitador” activo?

La Recomendación Nº R (98) 1 dedica el punto III a los procesos de mediación, adoptando como eje cardinal de los mismos la figura del mediador y destacando, a través de nueve puntos, los principios rectores de su actuación. Libertad de las partes en conflicto y del mediador para participar en los procedimientos de mediación, igualdad de las partes, imparcialidad, neutralidad, principio de legalidad, deber de no imposición, confidencialidad, protección del bienestar e interés del menor y personas con discapacidad, competencia y ética del mediador, buena fe de las partes en conflicto y del mediador, sencillez y rapidez del procedimiento y otros que, junto con los deberes del mediador familiar en el ejercicio de su profesión, perfilan una actuación reglada de la mediación.

Uno de los requisitos que más preocupan a los alumnos que están formándose en mediación es el de cómo conciliar imparcialidad¹⁵¹ y neutralidad¹⁵² con la posibilidad de hacer sugerencias a las partes mediadas, de ofrecerles un abanico de posibles actuaciones a llevar a cabo. Es decir, cómo hacer para que el mediador no se limite a ser una figura rígida, pasiva, por ese temor a perder la imparcialidad y neutralidad pero, por otro lado, que efectivamente realice su papel de facilitador. Esta inseguridad en relación de ¿hasta dónde puedo llegar para que las partes mediadas conozcan todas las posibles opciones que se presentan ante ellos?, les hace ser a veces, excesivamente “cautelosos” a la hora de dirigir con soltura un proceso de mediación. Preguntas sobre ¿puedo decir

elaboración de un Programa y unos contenidos comunes e imprescindibles para los Cursos de formación en mediación; revalorización de los títulos propios frente a Bolonia; establecimiento de un Módulo rotatorio, haciendo posible la movilidad de alumnos entre los diversos Cursos de formación en mediación entre distintas Comunidades Autónomas en España, o incluso, de carácter internacional.

¹⁵¹ El apartado III-I de la citada Recomendación establece que “el mediador debe ser *imparcial* en su relaciones con las partes”. Por ejemplo, no podrá intervenir como persona mediadora familiar aquel que haya ejercido profesionalmente contra alguna de las partes y se considera como hecho constitutivo de infracción el incumplimiento del deber de imparcialidad.

¹⁵² En el apartado III-II de la Recomendación se exige que el mediador sea *neutral*. Es decir, debe ayudar a conseguir acuerdos sin imponer ni tomar parte por una solución o medida concreta, sin imponer su propia jerarquía de valores o su ideología.

El apartado III-IV de la Recomendación impone al mediador el deber de abstenerse de imponer una decisión a las partes. No debe confundirse este deber con el de neutralidad. El *deber de no-imposición* trata de salvaguardar la libertad de las partes de manera que, a la hora de adoptar un determinado acuerdo, lo hagan haciendo uso de su autonomía de la voluntad.

esto? O miradas suplicantes de ayuda al mediador profesor de prácticas, cuando realizan las simulaciones en mediación, lo ponen de manifiesto.

Esta situación de duda se produce tanto en relación a temas psicológicos ¿puedo intentar bucear en el porqué de su conducta? ¿Porqué reacciona así? Porqué responde de esta forma? No son pocos los casos en los que cuando un alumno intentaba ser más creativo, el resto de los alumnos ya le acusaban de “estar intentado hacer terapia (...)”.

Y más complicada resulta la situación para los alumnos mediadores con formación jurídica, pues tienen la sensación de estar bordeando la tenue línea entre el consejo jurídico y el facilitar información jurídica a las partes¹⁵³: ¿puede comentarles que el artículo del Código Civil establece que (...)?; ¿puede advertirles de que el acuerdo al que están llegando bordea la legalidad?

En definitiva, se trata de analizar la facultad de hacer propuestas no vinculantes. Hay que recordar que el mediador firma un contrato de mediación con las partes, por lo que el mediador debe tomar conciencia de que tiene un encargo que surge del propio contrato de mediación y que además deberá cumplir siguiendo los principios fundamentales de la mediación¹⁵⁴.

La mediación es una técnica de ADR que requiere la intervención de un tercero que carece de capacidad decisoria en la solución del conflicto, al contrario de otras figuras como el juez o el árbitro. Sin embargo, el que el mediador no tenga en sus manos ofrecer la solución al conflicto no puede entenderse como una intervención pasiva, limitada a la mera presencia junto a las partes, o al establecimiento de un orden en el turno de palabra, sino que su participación debe ser entendida como activa¹⁵⁵.

Es decir, la actuación del mediador está dirigida a restablecer una comunicación cooperativa y responsable entre las partes en conflicto, lo cual permitirá que éstas sean capaces de manifestar sus posiciones e intereses de forma clara y concreta al otro, evitando los recelos y prejuicios que cualquier conflicto genera.

No se trata de que el mediador actúe como mero transmisor de la comunicación sino que permita a cada una de las partes mediadas que pueda dar a conocer su posición al otro: es un facilitador de la comunicación. Esta función de “facilitador” también incluye que el mediador

¹⁵³ El apartado III-X de la Recomendación autoriza al mediador a *facilitar la información jurídica* a las partes pero “*no debe dar consejo jurídico*”. Con todo, le permite, en los casos oportunos, informar a las partes de la posibilidad que tienen de consultar a un abogado u otro profesional competente. La Recomendación está redactada en términos ambiguos. Este punto X es el único del apartado III que no está redactado en un sentido imperativo. El mediador *puede* facilitar información jurídica pero *no debe* dar consejo jurídico. La frontera entre facilitar información jurídica y dar consejo jurídico puede ser muy tenue, y más en ocasiones en que las partes están ofuscadas y una simple información la pueden interpretar como un consejo.

¹⁵⁴ Un ejemplo significativo lo podemos encontrar en la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación familiar de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears que, en su art. 14, titulado “De la obligación principal”, establece que, al aceptar el contrato, la persona mediadora queda obligada a cumplir su encargo y responde de los daños y perjuicios que ocasione a la parte familiar en la ejecución de los contratos”.

¹⁵⁵ Cfr. BLANCO CARRASCO, Marta, *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*. Madrid; Universidad Complutense de Madrid, 2009, p.226.

informe a las partes de determinadas cuestiones jurídicas, psicológicas o sociales, que las partes mediadas suelen plantear. En nuestra opinión, el mediador puede llevar a cabo esa labor de información, pero no debe olvidar que tiene un límite importante y es que en ningún caso el mediador puede ofrecer asesoramiento a las partes, ni dejar entrever la solución que le resulta más adecuada, ya que los principios de neutralidad e imparcialidad se verían seriamente comprometidos.

En relación a esta función del mediador, una de las cuestiones que despierta más dudas entre los alumnos es la de si el mediador tiene capacidad para proponer alternativas de solución. Esta posibilidad es contemplada en el modelo estadounidense de mediación, siendo conocida como la “evaluative mediation” o mediación valorativa, que es aquella en la que el mediador ayuda a las partes a encontrar una solución proponiendo soluciones prácticas, frente a la “facilitative mediation”, en la cual el mediador no propone en ningún caso soluciones. El principal problema que puede derivar de esta posibilidad es que la alternativa de solución propuesta pueda dejar entrever aquella que resulta más adecuada a criterio del mediador, según su propia escala de valores, lo que acaba poniendo en peligro el principio de neutralidad que debe guiar su intervención. Esto ha llevado a una parte de la doctrina a sostener que el mediador no debe realizar propuestas de solución al conflicto planteado¹⁵⁶.

Otra cuestión es la de si el mediador puede ofrecer alternativas o propuestas de solución que recojan los intereses de ambos sujetos en conflicto, ya que tiene una experiencia propia en cierto ámbito de conflictos que puede permitirle plantear alternativas que ni las partes hayan pensado y que puedan resultar adecuadas a sus intereses. Ahora bien, las alternativas no deben ser las más adecuadas según el criterio o los valores propios del mediador, sino que deben ser alternativas que recojan sus intereses y valores manifestados por los mediados en las sesiones de mediación. Precisamente, en eso consiste la neutralidad propia del mediador, en no plasmar su propia escala de valores sino permitir que sea la propia escala de valores de las partes mediadas la que prevalezca en el proceso de mediación.

Esta cuestión puede complicarse aún más cuando se constata que existen ciertos ámbitos en el ordenamiento jurídico español y, también, en otros países, donde se admite la posibilidad de que el mediador pueda ofrecer una propuesta formal de solución no vinculante para las partes. Es decir, el mediador, después de conocer las posiciones de las partes en conflicto, podrá emitir la solución que le parezca más adecuada en una propuesta que, en ningún caso, será vinculante para las partes. Dicha propuesta, sea o no aceptada, dará fin a la función del mediador en dicho conflicto¹⁵⁷.

¹⁵⁶ Cfr. BLANCO CARRASCO, Marta, *op.cit.*, p.232.

¹⁵⁷ En España pueden encontrarse diversos ámbitos en los que este tipo de actuación está admitida: a) En el ámbito de consumo, una vez que el mediador ha escuchado las posiciones de ambas partes emite una propuesta de solución que podrá ser aceptada o rechazada por éstas, pero que en cualquier caso pone fin al proceso de mediación. En caso de ser aceptada, las partes hacen suya la propuesta y se vincularían a la misma, mientras que en caso de ser rechazada, la propuesta se daría por concluida la mediación y habría que acudir a otras instancias, arbitrales o jurisdiccionales, para la solución del conflicto; b) en el ámbito laboral, el art.10.7 del ASEC-II establece que la función del mediador es ofrecer una propuesta de solución del conflicto que podrá ser aceptada o rechazada por las partes; c) En el ámbito de la mediación en conflictos sanitarios se distinguen dos etapas en el proceso de solución del conflicto: la etapa de conciliación y la de mediación. El conciliador trata de informar a las partes sobre las distintas alternativas ante el problema e intenta manifestar las ventajas de la consecución del acuerdo. Solo en el caso de no poder alcanzarlo por

La mediación es un sistema autocompositivo –no heterocompositivo¹⁵⁸- puesto que la solución no se da por el tercero. Aunque se reconozca al mediador la facultad de proponer una solución (la que él considere más adecuada a la vista de los intereses de las partes), ya que las partes pueden desvincularse de esta propuesta, impide su consideración como órgano que decide sobre la controversia. Son las partes las que deciden en última instancia la solución, si bien es posible distinguir distintos grados de intervención del tercero o mediador, llegando a alcanzar en ciertos ámbitos un grado muy próximo a la función de decisión, pero sin que pueda llegar a serlo¹⁵⁹.

3.2. Y ¿si el juez no homologa el acuerdo de mediación?

Una de las preocupaciones de los alumnos es la de qué sucede si, después de que las partes en conflicto, tras el proceso de mediación conducido por el profesional mediador, han llegado a un acuerdo y el juez no lo homologa. Es decir, se plantea la relación entre el mediador y las normas jurídicas. No puede olvidarse que el acuerdo al que se llega, especialmente tras concluir una mediación familiar -al que se le suele denominar desafortunadamente “Convenio regulador” aunque lo adecuado es acuerdo de mediación-, debe tener presente unos límites legales.

El mediador ha de tener conocimientos jurídicos dado que debe tener en consideración los límites que suponen las normas de Derecho de familia a los pactos que las partes mediadas puedan acordar. Pero también es cierto que una de las características del proceso de mediación es la flexibilidad que poco tiene que ver con la rigidez del marco normativo-jurídico. Si alguno de los pactos parece que vulnera el orden público, el mediador debe ayudar a las partes a examinar y comprender cuáles son las necesidades y si las soluciones que se proponen son viables con vistas a salvaguardar el interés de los hijos. Si el mediador observa que alguna de esas necesidades está quedando sin cubrir deberá hacérselo saber a las partes, por si fuera necesario un asesoramiento al

ellos mismos (porque la participación del conciliador no es activa en este sentido) se pasa a la fase de mediación, que consiste en una proposición de acuerdo, al cual las partes podrán manifestar las objeciones o correcciones que consideren y que el mediador incluirá o no en su propuesta. Una vez realizado esto, las partes aceptan o no el acuerdo; d) En el ámbito de los servicios financieros, hay que destacar la figura del Comisionado, regulada por Real Decreto 303/2004, de 20 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de los comisionados para la defensa del cliente de servicios financieros, que tiene encomendada la defensa de estos clientes a través de la resolución de quejas, reclamaciones o consultas que éstos presenten frente a las entidades financieras, dentro del ámbito de su competencia. La función del Comisionado es la de emitir un informe, según establece el artículo 5.4 del Real Decreto 303/2004 –no utiliza el término Dictamen-, que ponga fin a la consulta, queja o reclamación. El informe del Comisionado no tiene carácter vinculante para ninguna de las partes, siendo de carácter informativo (BLANCO CARRASCO, Marta, *op.cit.*, pp.233-235).

¹⁵⁸ Algunos autores han llegado a considerar la mediación como un sistema heterocompositivo, puesto que al formular el mediador algunas propuestas de solución, interpretan que la solución se da por el tercero. Incluso, el que las partes puedan aceptar o rechazar la propuesta realizada supone un reconocimiento de la autonomía de la voluntad que ha permitido considerar la mediación como un sistema heterocompositivo de “menor medida” o de “bajo riesgo”, considerándolo como una “intervención espontánea”, en la que las partes pueden rechazar, aceptar o modificar la solución propuesta (BLANCA CARRASCO, Marta, *op.cit.*, p.237).

¹⁵⁹ Habría también que diferenciar la mediación de la conciliación (judicial o extrajudicial), evitar la confusión entre mediación y arbitraje informal, y con figuras de otros terceros (el mediador no es un corredor, no es un juez, no es un árbitro, no es un amigable componedor, no es un arbitrador).

respecto. Como apunta L. García García, “(...) si se trata de acuerdos que por su creatividad se apartan de los criterios jurisdiccionales, el mediador, con vistas a la homologación judicial, deberá detallar cuidadosa y explícitamente las razones en que se fundamenta tal decisión, a fin de que el juez pueda valorar las circunstancias que las partes han tomado en consideración para llegar al acuerdo”¹⁶⁰.

Si el acuerdo de mediación tiene naturaleza contractual, las partes han de tener la capacidad que se exige para la celebración de los contratos en los artículos 1263 y 1264 del Código Civil. Pero ya hemos indicado que los acuerdos de mediación no pueden ser contrarios a Derecho. Hay pues unos límites.

Antes de analizar los límites que debe contemplar el acuerdo de mediación familiar, hay que partir de que no todas las cuestiones controvertidas que puedan existir entre los sujetos del conflicto pueden intentar dirimirse a través de un proceso de mediación familiar. En primer lugar, si se procede a una aplicación analógica de la normativa del Código Civil en materia de Derecho de Familia se observa que, en su mayoría, las normas son imperativas y en el único supuesto en que el legislador permite que los actores del conflicto regulen las consecuencias del mismo es en los procesos consensuales de nulidad, separación y divorcio. En el artículo 90 del C.Civ. se establece el contenido mínimo del convenio regulador de los efectos de nulidad, separación y divorcio permitiéndose la intervención de la autonomía privada pues nadie mejor que los cónyuges para poder determinar aspectos sobre su crisis matrimonial.

Esto puede llevar a cuestionarse la operatividad de la mediación familiar dado que en los procesos judiciales también puede llegarse a una solución consensuada. Pero como ya hemos subrayado, el mérito de la mediación es que el rol del mediador no es el de un abogado o el del juez sino que van a ser las propias partes en conflicto quienes elijan la solución para poner fin a su conflicto.

En segundo lugar, hay materias que quedan excluidas de la mediación familiar, dado el requisito de la voluntariedad y libertad, son todos aquellos casos en que existan malos tratos o riesgo sobre la integridad física o moral de cualquiera de las partes pues, aparte de poder incurrir en una conducta penal tipificada, estaríamos partiendo de una situación de profundo desequilibrio entre las partes, por lo que no es posible la mediación.

La Ley admite dos tipos de separación judicial: Consensuada y por causa legal. Nos vamos a referir a la separación por mutuo acuerdo que es la que resulta más similar al acuerdo de mediación. Para que se decrete la separación, el artículo 81 del CCv. Exige la petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro. Su decisión se funda en la voluntad de ambos. La función del juez se limita a comprobar u homologar el cumplimiento de los requisitos legales. Con la demanda debe presentarse una propuesta de convenio regulador de la situación de los cónyuges separados. El juez accede generalmente a lo establecido en dicho convenio, salvo que resulte perjudicial para los

¹⁶⁰ GARCÍA GARCÍA, Lucía, *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, 2003.

menores o para alguna de las partes. Si el acuerdo total no es posible, el procedimiento seguirá por la vía contenciosa y será el juez quien determine la solución en los puntos conflictivos¹⁶¹.

Con respecto al acuerdo de mediación familiar como tal, hay que partir de que la citada Recomendación no define este concepto. Nos adherimos a la definición de M. Torrero Muñoz, que lo presenta como “el documento por el que los actores en conflicto dejan constancia de la solución adoptada para resolver la crisis existente entre ellos. Documento que estará sometido a las reglas generales de los contratos en orden a la capacidad de las partes y demás requisitos esenciales para su validez”¹⁶². Con el convenio regulador se permite a los cónyuges que sean ellos mismos quienes regulen las consecuencias derivadas de la separación o del divorcio. Es una concreción del principio general de autonomía privada consagrado en el artículo 1.255 del CCv. Sin embargo, esta inicial libertad no es ilimitada ya que está sometida al control que supone la aprobación judicial del convenio.

El acuerdo de mediación que puedan suscribir las partes que participan en un proceso de mediación y el convenio regulador que puedan acordar los cónyuges en una separación judicial presentan analogías dada la función que tienen ambas, como es la de permitir a los cónyuges la regulación de los efectos de su crisis matrimonial. De ahí surge el interrogante, para aquellos que se aproximan a la mediación, en los casos de crisis matrimonial –que es a los supuestos a los que únicamente estamos haciendo ahora referencia con el acuerdo de mediación, no a las parejas de hecho ni a otros conflictos de familia, en los que no tiene campo de aplicación el convenio regulador- qué diferencia hay entre el convenio regulador que pueden acordar los cónyuges, junto con el auxilio de un abogado, que después revisará un juez, y el acuerdo de mediación, al que llegan tras un proceso de mediación, y que después también será homologado por un juez. En el convenio regulador se reconoce la libertad de pacto de los cónyuges, si bien sujeto a las limitaciones impuestas por la propia autonomía privada y a las que derivan del necesario control judicial establecido en el artículo 90.2 del CCV.

El acuerdo de mediación guarda una correlación evidente con los convenios extrajudiciales y, atendiendo a la doctrina y a la jurisprudencia, se vino a establecer que tales pactos eran nulos por tres causas: 1) ser contrarios a la ley, a las buenas costumbres o al orden público; 2) ser ilícita su causa; 3) vulnerar la prohibición de transigir sobre cuestiones matrimoniales *ex* artículo 1814 CCv.

Con todo, a partir de la Ley 30/1981, de 7 de julio, que modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil, se introduce una importante novedad en materia de Derecho de Familia al reconocer, por una parte, efectos jurídicos a la separación de hecho; y por otro lado, al permitir a los cónyuges, en los procesos consensuales, la autorregulación de las consecuencias de su nulidad,

¹⁶¹ Las peticiones de separación y divorcio presentadas por ambos cónyuges, de común acuerdo, o por uno con el consentimiento del otro, se tramitarán por el procedimiento establecido en el artículo 777 de la ley de Enjuiciamiento Civil.

¹⁶² TORRERO MUÑOZ, M., “El acuerdo de mediación familiar”. En *Estudios sobre la Ley valenciana de Mediación Familiar*, LLOPIS GINER, J.M. coord., Valencia, 2003, Editorial Práctica de Derecho, *cit.*, p.92.

La autora subraya que su estudio se limita a estudiar el contenido del acuerdo de mediación adoptado en situaciones de crisis matrimoniales o conyugales, sin perjuicio de que en este procedimiento se pueda buscar la solución a otro tipo de crisis, como pudiera ser la paternofilial o la parental.

separación o divorcio lo que obedece a una claro reconocimiento del principio de autonomía privada. La mediación familiar también persigue el objetivo de reducir al ámbito de lo privado la resolución de los conflictos matrimoniales, es decir, una desjudicialización de los conflictos familiares, aunque en los convenios reguladores se precise de la correspondiente aprobación judicial. Como establece M. Torrero Muñoz, si se está en presencia de un negocio jurídico de Derecho de Familia, deberá admitirse su validez siempre y cuando concurran dos requisitos: 1) Que verse sobre materias que son objeto de libre disposición por las particulares. Cuestión distinta es determinar los límites entre lo disponible y lo indisponible por las partes, es decir, qué pactos pueden ser homologables y cuáles no; 2) Que concurran elementos esenciales a todo negocio jurídico ex artículo 1261 del Código Civil¹⁶³.

Conforme al art. 90 del CCv. se admite la posibilidad de los convenios reguladores que, “serán aprobados por el juez, salvo si son dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges” (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de junio de 1987). El convenio regulador (a que se refieren los arts. 81 y 86 de este Código Civil) deberá referirse, al menos, a los siguientes extremos:

- A) La determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos;
- B) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar;
- C) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso;
- D) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio; E) La pensión que conforme al art. 97 correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Si el acuerdo de mediación familiar versa sobre la atribución de guarda y custodia de menores o régimen de vistas, el preceptivo *favor filii* implica el imprescindible control judicial. Pero si solo se incidiera en materias de carácter patrimonial podría protocolizarse ante Notario sin que por ello perdiera eficacia jurídica¹⁶⁴.

¹⁶³ TORRERO MUÑOZ, M., *op.cit.*, pp.94-95.

¹⁶⁴ Los cinco epígrafes del artículo 90 del CCv. Integran el contenido mínimo del convenio regulador, pudiendo incluir además, otros extremos:

- a) La determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos;
- b) La atribución del uso de la vivienda y del ajuar familiar;
- c) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías, en su caso;
- d) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio;
- e) La pensión que, conforme al artículo 97, correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

Si un convenio regulador ha sido homologado judicialmente en el procedimiento de separación, no puede ser rechazado por el juez que conozca del divorcio si no se ha producido una alteración de las circunstancias.

La sentencia que conceda o deniegue la separación o el divorcio, se pronunciará sobre el convenio, aprobándolo o rechazándolo, en todo o en parte, y, en este último caso, concederá un plazo de diez días para que formulen una nueva propuesta, limitada, en su caso, a los extremos que no hayan sido aprobados.

Así pues, frente al acuerdo de mediación al que las partes pueden llegar en un proceso de mediación se puede oponer que existe en nuestra legislación una posibilidad de resolución de conflictos no contradictoria: el procedimiento de mutuo acuerdo. De hecho, en el procedimiento que se tramita de común acuerdo, se prevé la posibilidad de que intervenga un solo abogado, cuya intervención, en interés de ambas partes le reviste de un cierto carácter de componedor. Ciertamente, como hemos visto, comporta grandes ventajas con respecto a la vía contenciosa. Sin embargo, este instrumento procesal por sí solo no sirve para resolver eficazmente la crisis y regular satisfactoriamente para ambas partes, los efectos de la separación y divorcio.

El inconveniente es que muchas veces, los acuerdos alcanzados a través de un mutuo acuerdo, se acaban por no cumplir. El núcleo de la cuestión está en la forma en que se llega a los acuerdos que se presentan a la homologación judicial, si es por un acuerdo de mediación o por un convenio regulador. La comprensión de los problemas que las partes desarrollan en el proceso de mediación ayudados por el mediador, difiere del asesoramiento legal sobre “derechos y deberes” de como un abogado va a asesorar a su defendido. Es por ello que el ser ya la formación del mediador, y su específico rol, le hacen un profesional claramente distinto del abogado o del terapeuta.

El acuerdo de mediación tiene eficacia jurídica entre las partes que lo han firmado, es decir, tiene efecto obligacional entre quienes lo han suscrito, como cualquier otro contrato. Su legalización definitiva y su oponibilidad frente a terceros se puede conseguir: bien a través de la homologación judicial en el correspondiente proceso de carácter consensual, bien acudiendo al Notario, para que se transcriba en el correspondiente documento público, para su posterior inscripción en el Registro oportuno.

3.3. Identificación, por parte del alumno, entre no haber conseguido un acuerdo entre las partes y no haber dirigido con éxito y habilidad la mediación

El alumno concibe el acuerdo de mediación como la conclusión natural del proceso de mediación. A pesar de que se le explica que su trabajo es el de facilitar la comunicación entre las partes, ayudarles a reequilibrar sus emociones, restaurar bloqueos emocionales que pudieran existir y que estuviera dificultando el proceso de comunicación, lo cierto es que les resulta difícil desprenderse de la identificación “acuerdo de mediación” y “éxito del mediador”. Deben comprender que su ayuda se dirige a facilitar una mejor gestión del conflicto de forma que, a veces, concluirá en un acuerdo y, en otras ocasiones, las partes no llegarán a un consenso.

3.4. Excesivo temor a la responsabilidad sancionadora -en caso de incumplimiento de deberes o causas de abstención- por parte del profesional mediador

La ley de Mediación Familiar de Castilla y León constituye un claro ejemplo de una regulación amplia y detallada del régimen sancionador del mediador en caso de que no cumpla adecuadamente sus deberes. Ello hace que el alumno, cuando está desarrollando sus simulaciones en mediación, no consiga la soltura adecuada para conducir, con cierta seguridad, el proceso de mediación. La falta de aplomo, el temor a que si formula una pregunta esté vulnerando, por ejemplo, la neutralidad, le hace estar a veces más pendiente de las preguntas que va a formular, o el discurso que va a presentar a las partes, que a lo que las propias partes mediadas le están respondiendo o contando.

El alumno debe entender que el régimen sancionador se ha tipificado para ofrecer una seguridad a los potenciales usuarios de la mediación. Pero no hay que olvidar que una de las características típicas de la mediación es la de no ser un proceso formal, la de su flexibilidad. Por ello, el temor a una multa, a un periodo de inhabilitación de su profesión de mediadores, se producirá sólo en situaciones en las que se pueda constatar su mala práctica profesional y el perjuicio causado a las partes mediadas.

3.5. Dificultad de movilidad geográfica de los profesionales mediadores por el territorio nacional

Los alumnos formados en mediación en una determinada comunidad Autónoma, conforme a la legislación en mediación familiar de la determinada Comunidad Autónoma, encuentran dificultades para ejercer como profesionales mediadores. Ello obedece a que, previamente, se deberán inscribir en el Registro de mediadores de la nueva Comunidad Autónoma a la que se trasladen. Y, posiblemente –como es el caso de nuestra comunidad Autónoma de Castilla y León- se les exija que acrediten haber cursado el tema de la “Ley de mediación familiar de Castilla y León”, o la Tercer Parte del programa –visionado de casos prácticos y/o prácticas tuteladas). En la práctica, esto alarga mucho el tiempo para poder ejercer como mediadores.

4. Retos futuros

La citada ley de “segunda generación en mediación”, recientemente promulgada en Cataluña, pone de manifiesto la conveniencia de ampliar las áreas de aplicación de la mediación a ámbitos que vayan más allá del de los conflictos familiares. Conflictos de convivencia (vecinales, comunales) y, en general, los comprendidos en el Derecho privado, son susceptibles de encontrar un cauce adecuado para gestionar los conflictos a través de la mediación. Por ello, consideramos acertada la Ley catalana y animamos a que, otras Comunidades Autónomas, se animen a seguir el camino abierto de ampliación del ámbito de aplicación de la mediación.

Junto a este *desideratum* de futuro, las actividades más inmediatas que convendría llevar a cabo son:

1) Continuar con las estrategias de difusión de la mediación, tarea aún por desarrollar más ampliamente. Gran parte de la ciudadanía, de los potenciales usuarios, continúa sin saber qué es la mediación.

2) Fomentar la colaboración entre la Administración de Justicia, los Juzgados, y los mediadores. Búsqueda de fórmulas para desarrollar, de forma ágil y eficaz, esa colaboración. *Vid.* Servicios Públicos de mediación de Cataluña y del País Vasco. En Castilla y León hay algunas experiencias, como en el caso de la mediación penal, en Juzgados de Burgos y de Valladolid, pero se podría ampliar a Juzgados de Familia y a otros.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

. BELLOSO MARTÍN, Nuria, “El ser y la formación del mediador familiar: deberes del mediador y régimen sancionador”, en BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coordinadora), *Estudios sobre mediación: la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Valladolid, Indipress, Junta de Castilla y León, 2006, pp. 237-270.

. BLANCO CARRASCO, Marta, *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2009.

. GARCÍA GARCÍA, Lucía, *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson, 2003.

. GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de Familia*. Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2006.

. ORTUÑO, Pascual, “El reto de la mediación en el panorama internacional”, en ROMERO NAVARRO, F. (Compilador): *La mediación. Una visión plural. Diversos campos de aplicación*. Consejería de Presidencia y Justicia y Seguridad. Gobierno de Canarias, 2005.

. OYHANARTWE, M. Los nuevos paradigmas y la mediación” En GOTTHEIL, J. y J. SCHIFFRIN, A., *Mediación: una transformación en la cultura*. Paidós: Buenos Aires, 1996.

. TORRERO MUÑOZ, M., “El acuerdo de mediación familiar”. En *Estudios sobre la Ley valenciana de Mediación Familiar*, LLOPIS GINER, J.M. coord., Valencia, 2003, Editorial Práctica de Derecho.