

ANALISIS Y COMENTARIOS A LA NUEVA LEY 1/2009 DE 27 DE FEBRERO REGULADORA DE LA MEDIACION FAMILIAR EN LA COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA (B.O.J.A. nº50 de 13 de marzo de 2009).-

Autor: Javier Alés, Abogado

Antecedentes.- “A fuego lento” como en las mejores “cocinas”, así se ha creado la ley de mediación de Andalucía. El proceso de creación de la ley se inició en el mes de Octubre de 2001. En aquél momento la Consejería de Asuntos Sociales dirigida por Pérez Saldaña, inició un ambicioso anteproyecto de ley, que meses más tarde, en Junio de 2002, sufrió un duro revés cuando se conocía que la Consejería de Justicia de la Junta de Andalucía, dirigida por Carmen Hermosín, manifestaba su interés de elaborar, como así hizo, un borrador sobre una ley de mediación de carácter general para Andalucía. El debate estaba en la misma mesa del Consejo de Gobierno andaluz; ¿sería Asuntos Sociales o Justicia la Consejería competente para iniciar todos los trámites para llevar a buen puerto una ley de mediación en Andalucía?- este debate produjo una paralización de la norma por lo que no se daba fecha al debate y aprobación de la ley, y no solo eso, sino que no estaba todavía decidido si la misma sería de ámbito general o exclusivamente familiar.

Quizás el desencuentro se produjo por la intención básicamente de incluir en el texto algo básico en cualquier proceso de mediación; la especial protección de los intereses de los menores por causa de los conflictos objetos de la mediación. Ello llevaba a entender que si se trataba de estos asuntos, la competente para ello era Asuntos Sociales, si bien se mantenía la importancia de que al tratarse de una futura ley reguladora de un método extrajudicial de resolución de conflictos, éste, debiera tratarse desde Justicia.

Noticias tales como “LA NUEVA LEY DE MEDIACIÓN DE ANDALUCÍA PERMITIRÁ RESOLVER CONFLICTOS AL MARGEN DE LOS TRIBUNALES

El Consejo de Gobierno da luz verde al anteproyecto de ley que tendrá como objetivo disminuir el gran volumen de asuntos que llegan a la Administración de Justicia La consejera presenta a los periodistas la nueva Ley de Mediación Andalucía”, se producen en el mes de abril de 2003. Pero ello no fue suficiente para que por las situaciones económicas y políticas que en aquél momento ocurrían en la Comunidad, produjeran un “olvido” de tan importante texto para todos.

Tuvo que ser el Informe del Defensor del Pueblo Andaluz, quien años después, en el 2006 “retomara” la necesidad de la regulación autonómica de tan importante proceso de resolución de conflictos. Efectivamente, el Defensor en su informe ante el Parlamento Andaluz manifestaba lo siguiente:

- postulamos por la generalización de la oferta de estos servicios de mediación familiar y punto de encuentro familiar
- Se hace necesaria una definición de la profesión de mediación familiar, con sus correspondientes enseñanzas y titulación .
- De igual forma en la conclusión de su informe, el Defensor postulaba “Tenemos conocimiento, de la existencia de un proyecto normativo para regular la mediación familiar en Andalucía, sin embargo, las razones y planteamientos esgrimidos a lo largo de estas reflexiones sobre las bondades y la necesidad del establecimiento de un Sistema de Mediación Familiar, son causas más que justificativas para demandar un impulso decidido en la aprobación de este proyecto, el cual entendemos que debe contar con el máximo consenso de todos los sectores implicados o de alguna manera afectados por la futura ley”

El informe habida dado en la “diana” de la realidad de la mediación. A lo largo de estos años, habían proliferado Asociaciones de Mediación, que quizás, amparados por la existencias de proyectos subvencionables, habían iniciado el camino de la implantación de la mediación, como en otras Comunidades Autónomas, por la llamada “vía de hecho” con más o menos éxito, pero sobre todo construyendo un perfil profesional, necesitado de una regulación-

Sirva de ejemplo la Asociación Andaluza de Mediación Familiar AMEFA, que tengo el honor de presidir desde su creación en noviembre de 2001, una entidad dedicada a la INVESTIGACIÓN en el campo de la conflictividad familiar, a la FORMACIÓN de profesionales Mediadores y Mediadoras, con titulación Universitaria de Experto o Especialista, que garantiza la absoluta profesionalidad de los/las mediadores andaluces; y dedicada también a la creación de un OBSERVATORIO DE LA FAMILIA EN CONFLICTO, pionero en la Comunidad, que ha atendido en estos 8 años a más de 2,730 familias andaluzas en auténticos procesos de mediación, de las 4,320 solicitudes, en todas las provincias en las que observa delegaciones.

Tras todo ello, el 7 de octubre de 2006, la Junta inicia nuevamente los trámites legales, siendo definitivamente Asuntos Sociales quien velaría por su futura implantación., En esta “carrera de obstáculos” el 9 de octubre de 2007 El Consejo consultivo andaluz, con sede en Granada, dictaminó sobre el Anteproyecto de Ley de Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía, a solicitud de la Consejería para la Igualdad y Bienestar social, y, aunque formula observaciones técnicas respecto a su contenido, consideraba que la elaboración de la norma se ajustó a lo legalmente previsto. Así hubo que esperar al 1 de julio de 2008 para que el Consejo de Gobierno aprobara la Ley en una reunión mantenida en Huelva.

El 8 de octubre de 2008 El proyecto de Ley de Mediación Familiar supera el debate a la totalidad en el Parlamento andaluz siendo remitido a la Comisión Parlamentaria, presidida por la ExConsejera de Justicia D^a Maria José López, para continuar su tramitación. Tras diversas reuniones con Agentes Sociales, fuimos testigos directos del devenir de la norma y de nuevas enmiendas planteadas por los principales partidos políticos, realizándose el debate de aprobación de enmiendas y de la Ley el pasado día 11 de febrero, siendo enormemente importante reseñar que se produjo una aprobación por unanimidad de todos los parlamentarios andaluces.

El “menú” como podemos observar, “está servido”- El “horno” ha estado funcionando a fuego lento durante mucho tiempo, quizás más de lo necesario, pero hay que saber que sea o no del “gusto” de todos, muchas familias andaluzas van a poder “probar este exquisito plato”, que “devuelve a quien lo paladea, el poder para afrontar sus propios problemas”.

Hagamos un análisis exhaustivo de sus “ingredientes” capítulo a capítulo.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.-

La nueva norma andaluza justifica la aparición en el panorama legislativo, de la mediación familiar en dos evidencias materiales:

- “Las profundas transformaciones de la sociedad española en general y la andaluza en particular”
- Y “La compleja realidad que presenta hoy la estructura familiar, tras la aparición de nuevas formas de convivencia”, basadas en las parejas de hechos, familias monoparentales o familias reconstituidas, que se unen a las ya tradicionales

Sea de una u otra forma, esta complejidad manifiesta lleva a aclarar, que las formas tradicionales de resolución de conflictos en las familias andaluzas, tales como la vía judicial, no dan respuesta a las mismas de forma suficientemente satisfactoria. Por ello aboga la exposición de motivos por una vía “alternativa y complementaria”. No debemos confundir ambos conceptos, pues si bien en la mayoría de las normas surgidas en nuestro país para regular la mediación, se habla de “A.D.R.” (alternative dispute resolution), o vía alternativa, la mediación es una vía totalmente complementaria a la tutela judicial efectiva, pues puede confundir, la palabra alternativa cuando nos referimos a la justicia, por ejemplo en procesos de crisis matrimonial, donde podemos y debemos acudir a ambas vías; en un primer momento a la mediación para el pacto de las medidas a solicitar, y en segundo lugar a los tribunales, para la tramitación de la solicitud y su posterior inscripción en el registro civil.

Hablar como dice la exposición de motivos hoy analizada, de que “el sistema judicial se encuentra con serias limitaciones”, no es precisamente la mejor manera de ver las bondades de la mediación. Estas se producen, como bien analiza el texto, por la situación de incumplimiento de acuerdos en el seno de la familia, por el creciente aumento de conflictos intergeneracionales (sin olvidar que la llamada ley del divorcio de 7 de Julio de 1981 hizo surgir los Juzgados de Familia pero principal y básicamente para la tramitación de crisis matrimoniales), o la novedosa reclamación por el aumento de hijos e hijas adoptados, del deseo de éstos de la búsqueda de sus orígenes. Estas si son las verdaderas razones, y no el “defecto judicial”. La “búsqueda de la verdad en las partes enfrentadas sigue y seguirá siendo el principal y único papel de los Juzgados y Tribunales, y el derecho a su propia “autodeterminación” será la base de la mediación complementaria a la justicia.

En cuanto a los antecedentes normativos, la ley andaluza recoge el esquema propuesto por todas las leyes ya publicadas en el estado español de distintas comunidades autónomas, al hablar de sus antecedentes en la protección social, jurídica y económica de la familia dimanante del artículo 39 de la Constitución Española (así como del artículo 17 del Estatuto de Autonomía), en la Recomendación de 21 de Enero del Comité de Ministros del Consejo de Europa, del Libro Verde, aprobado por la Comisión de las Comunidades Europeas de 2002, la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo de 2004 (que recoge la idea que antes he comentado sobre “la relación dinámica de la mediación y el proceso judicial” para un mejor acceso a la justicia) y finalmente la Directiva de 21 de mayo de 2008 del Parlamento Europeo, promoviendo la mediación.

De estos textos legales merece especial atención el primero y el último; la Recomendación Europea ha sido el texto básico en todos los países de la Comunidad Europea, para el debate e implantación de la mediación **(Aprobada por el Consejo de Ministros el 21 de enero de 1998, a partir de la 616 reunión de los Delegados de los Ministros) en el mismo se refleja algo de enorme importancia, para entender la implantación de la mediación**

Teniendo en cuenta el desarrollo de vías de solución amistosa de los conflictos y el reconocimiento de la necesidad que existe de reducir los conflictos en interés de todos los miembros de la familia;

Dice el texto “Reconociendo las características específicas de los conflictos familiares, a saber:

- El hecho de que los conflictos familiares implican a personas que, tienen relaciones interdependientes que continuarán en el tiempo
- El hecho de que los conflictos familiares surgen en un contexto emocional difícil que los agrava;

- El hecho de que la separación y el divorcio tienen impacto sobre todos los miembros de la familia, especialmente sobre los niños;

“Recomendamos a los gobiernos de los Estados miembros:

I.- instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente;

II.- adoptar o reforzar todas las medidas que se juzguen necesarias para asegurar la puesta en marcha de los principios siguientes para la promoción y la utilización de la mediación familiar como medio apropiado de resolución de los conflictos familiares

De igual forma, la Directiva Europea de 2008 se habla de la incorporación de la misma al entramado legislativo de los distintos países para aclarar que “Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 21 de mayo de 2011, con excepción del artículo 10, al que deberá darse cumplimiento el 21 de noviembre de 2010 a más tardar. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión”.

La última referencia al preámbulo o exposición de motivos, merece tan solo reseñar que además de establecer la estructura de la misma, refiere la verdadera “misión” de la mediación como tal, al decir que “la mediación se configura en la presente ley como un procedimiento de gestión de conflictos, con personas cualificadas,, que ayudan a alcanzar por si mismas (las partes mediadas) un acuerdo. A ello haremos una especial referencia al comentar el artículo 2º.

LAS DISPOSICIONES GENERALES.-

Especial atención merece el texto cuando tras referirse al objeto, para encuadrar la mediación en la Comunidad Autónoma, habla de el “Ámbito de aplicación”, es decir, de “para que casos servirá la mediación en Andalucía”, mencionando:

- a) Los procedimientos de nulidad matrimonial, separación y divorcio.
- b) Las cuestiones relativas al derecho de alimentos y cuidado de personas en situación de dependencia, conforme a la definición reflejada en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la autonomía personal y la atención a las personas en situación de dependencia.
- c) Las relaciones de las personas menores de edad con sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, personas tutoras o guardadoras.
- d) El ejercicio de la patria potestad, tutela o curatela.
- e) Los conflictos derivados del régimen de visitas y comunicación de los nietos y nietas con sus abuelos y abuelas.

f) Los conflictos surgidos entre la familia adoptante, el hijo o hija adoptado y la familia biológica en la búsqueda de orígenes de la persona adoptada.

g) Los conflictos surgidos entre la familia acogedora, la persona acogida y la familia biológica.

h) La disolución de parejas de hecho.

La relación es exhaustiva pero incompleta. El primitivo texto del anteproyecto de ley hablaba de “Aspectos personales y/o patrimoniales, tales como...” Es decir, podía ser utilizada la mediación para cualquier asunto de familia y con ello hacía una interpretación amplia de lo que ya la Recomendación Europea antes mencionada de 1998, recogía: “Los Estados miembros serán libres de determinar para que casos acogerá la mediación”. Dejamos de lado temas tan importantes como las herencias o las situaciones de conflictividad en las empresas familiares. Leyes como la Valenciana o la de Illes Balears recogen en su totalidad de problemática familiar y hemos de referirnos a la Ley Catalana, que después de su publicación en el año 2001, siendo la pionera en España, ya está elaborando un proyecto de Ley Comunitaria para incluir muchos otros temas.

En el artículo 2. De la mediación familiar y su finalidad, se define ésta como “el procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan surgir entre miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistan facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto”. Esta definición es muy acertada y somos conscientes de el devenir de la comisión redactora a la hora de “afinar” en la misma, porque es muy importante dejar expresamente manifiesto de que tipo de intervención estamos hablando: de gestionar, no solo resolver, de intervención de profesionales, expresamente formados y distinto a la llamada “mediación natural” de todo ser humano, y en la capacidad de decisión que no es de otros más, que de las partes enfrentadas. La mediación es pura comunicación.

También merece especial atención la finalidad que marca el texto legislativo. Ésta será “alcanzar acuerdos equitativos, justos, estables y duraderos”. Es loable esta intención, es más, refleja un fin último que no siempre es real, porque en muchas ocasiones las partes además del acuerdo buscan principalmente transformar su situación. Eso nos lleva a pensar que muchas veces un mero proceso de mediación ya en si es satisfactorio, aún cuando no se llegue a ningún acuerdo alcanzado. Pero es cierto que esta debe ser nuestra finalidad, con independencia de que el día a día profesional nos lleve a multitud de cuestiones deontológicas cuando nos encontremos con lo que los profesionales llamamos “acuerdos de mala calidad”, en referencia a aquellos a

los que las partes llegan, asistidos por el profesional de la mediación, pero que, si bien, son justos para ellos, el mismo obedece a distintos pormenores que podemos observar y que pudieran plantear escollos en el futuro. Pero entendemos que es “su acuerdo”. El futuro profesional dirá que hacer en cada caso.

La legitimación para promover la mediación (artículo 3) corresponde a:

a) Personas unidas por vínculo conyugal, o integrantes de parejas de hecho conforme a la definición dada por el artículo 3.1 de la Ley 5/2002, de 16 de diciembre, de Parejas de Hecho.

b) Personas con descendientes comunes no incluidas en el apartado anterior.

c) Hijos e hijas biológicos.

d) Personas unidas por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad.

e) Personas adoptadas o acogidas y sus familias biológicas, adoptivas o acogedoras.

f) Personas que ejerzan funciones tutelares o de curatela respecto de quienes estén bajo su tutela o curatela.

Evidentemente tenemos que conectar este artículo con el referente anterior al ámbito de aplicación dado que están íntimamente conectados y reiterando nuestra crítica a la no existencia de “herederos” o “miembros de una empresa familiar”.

Posteriormente la Ley hace a modo de Decálogo, una mención específica a los Derechos y Deberes de las partes en conflictos, a los mediados, resaltando entre ellos:

- Iniciar de común acuerdo y desistir de la mediación
- Prestación gratuita ante situaciones de beneficio de justicia gratuita”
- Recusar al profesional
- Solicitar listado de personas mediadoras
- Conocer características y finalidad del proceso
- Recibir copias de documentos, presentar quejas o cualquier otro.

Y entre los Deberes

- Cumplir el procedimiento
- Actuar de buena fe
- Satisfacer honorarios
- Asistir personalmente a las sesiones de mediación
- O cumplir con los acuerdos adoptados

LOS PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

Dado que estamos hablando de una “nueva profesión” se hace muy importante delimitar los principios sobre los que se debe cimentar el trabajo “mediador”. En este aspecto, la ley analizada, hace también mención a los más importantes o necesarios en nuestra opinión.

Así habla de “Voluntariedad”(Art. 6), para mencionar el acceso de forma libre al procedimiento por parte de las partes en conflicto. Este principio es importantísimo, porque podemos hablar del valor supremo de la mediación. Si estamos analizando un proceso por el que las partes tienen derecho a solucionar sus conflictos por sí mismos, asistidos por el profesional de la mediación, podemos decir que no cabe otra vía de intervención que desde la voluntariedad. Pero ésta debe ser programada tanto para las partes en conflicto como para los mediadores, quienes desde un primer momento, incluso en las pre-reuniones anteriores a las sesiones de mediación, podemos observar la no idoneidad del proceso o la absoluta utilización del mismo para fines por ejemplo, dilatorios. En países con larga experiencia en mediación, se avanza para entender que si bien la mediación es voluntaria, sería necesario incluir en las leyes de familia, reformas para exigir que la asistencia a una primera sesión, donde las partes conocieran los beneficios de este proceso, fuera obligatorio.

Habla también el texto de velar por el “interés de las personas menores de edad”, el llamado interés superior del menor y su protección algo evidente e ineludible

Posteriormente habla de la “Imparcialidad y neutralidad”. Los mediadores y mediadoras serán imparciales en el proceso. Este principios requiere de matizaciones muy interesantes. Hay que tener en cuenta que jueces, árbitros o conciliadores, son imparciales y neutrales, así como objetivos, pero hemos de tener en cuenta que la mediación va “más allá” en su búsqueda de “hacer un traje a medida” para los mediados. Yo defiendo la “multiparcialidad”, la implicación con ambos, el saber equilibrar a las partes entrando a trabajar con ellos. A las partes en conflictos no les gusta un profesional ajeno al asunto que trate, carente de sentimientos que demuestren las partes. Con ello no quiero

decir que no se sea imparcial o neutral, sino que se tiene que respetar ambos principios, implicándose en la búsqueda de la solución.

La confidencialidad y el secreto profesional (art. 9) se hacen también imprescindibles: “La persona mediadora no podrá desvelar durante el proceso de mediación familiar, e incluso una vez finalizado el mismo, ningún dato, hecho o documento del que conozca relativo al objeto de la mediación, salvo autorización expresa de todas las partes que hayan participado y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 16, h.”, que dice “, no estará sujeta al secreto profesional cuando, de la información obtenida en el proceso de mediación, se infiera la existencia de hechos delictivos o de amenazas para la vida o la integridad física de alguna de las partes o de cualquier otra persona que tenga o haya tenido algún tipo de relación con estas, descendientes o ascendientes que integren el núcleo familiar, aunque no sean parte en el proceso de mediación, estando obligada a informar a las autoridades competentes de tales hechos”. No debemos dudar de la labor del mediador o mediadora. Los profesionales, que a su vez pueden y deben de venir de profesiones estrictamente reguladas por sus Colegios profesionales, saben delimitar su intervención bajo la confidencialidad y el secreto profesional, algo innato a cualquier profesión, dejando las vías de intervención en cada caso. Supuestos de violencia psicológica o malos tratos encubiertos, serán motivo sin duda de delimitaciones posteriores de los códigos deontológicos que regulen la mediación, pero no debemos de olvidar que muchas veces mediamos sin darnos cuenta que existe un maltrato psicológico.

Los artículos 10 y 11 hablan del “carácter personalísimo” y de la “buena fe”. Se presume que la colaboración en este proceso de comunicación es también algo básico. No podemos mediar si se ocultan datos o de forma manifiesta se mantienen actitudes contrarias a las intenciones de las partes. Lo que si es importante es aclarar que “este tipo de proceso mediador” no puede plantearse mediante representantes o personas intermediarias. Esto parece a simple vista algo básico, pero no lo es en mi humilde conocimiento de los últimos años de trabajo como mediador ya que proliferan numerosas instituciones, formadores, y profesionales que utilizan las técnicas de la mediación familiar para conflictos laborales, sociales educativos o vecinales donde juegan gran parte de sus intereses, persona jurídicas, que a buen seguro en su intervención, pierden el carácter de “personalísimo”.

Y por último la “Flexibilidad”. El proceso de mediación es flexible, es decir puede llegar a ser incluso informal, pero ello no significa que no esté bien estructurado o como menciona el texto legal “con unas normas mínimas como garantía de calidad”. Por ello no se comprendía como el Consejo Consultivo en su día retiró del texto andaluz el articulado referente al procedimiento, remitiendo el mismo a un futuro reglamento, cuando la mediación es puro

proceso. Menos mal que posteriormente la comisión ha incluido la regulación del proceso que posteriormente analizaremos

LAS PERSONAS MEDIADORAS, LOS EQUIPOS MEDIADORES Y EL REGISTRO DE MEDIACIÓN ANDALUZ.-

Tomando como modelo, el avance producido ya en otras Comunidades, donde la formación de la persona mediadora ha ido evolucionando, hasta entender que cualquier profesional formado en áreas psico-jurídico-sociales, puede acceder con una exquisita formación en técnicas de negociación y habilidades personales, la ley en su artículo 13 menciona, quienes podrán ser mediadores:

“La mediación familiar se efectuará por profesionales de titulación universitaria o título de grado en las disciplinas de Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social o Educación Social, o cualquier otra homóloga de carácter educativo, social, psicológico o jurídico”. Con esta premisa, la ley acoge una histórica reclamación de los mediadores andaluces, que siempre hemos defendido que el ejercicio de la mediación, no era patrimonio de ninguna otra profesión, sino un espacio ex-novo, donde pueden formarse profesionales de distintas disciplinas. Ello no era caprichoso, dado que las “aristas de un problema familiar” pueden ser múltiples. Esto no ha sido compartido por responsables de los Colegios Profesionales, pues si bien se han manifestado siempre partidarios de la mediación, dado que “siempre un abogado o un psicólogo han sido mediadores”, entendían que era exclusivo de estas disciplinas.

Abogo por ello, por un trabajo pluridisciplinar, lo que demuestra que las Universidades de Granada y Pablo de Olavide, lleven ya 7 años formando mediadores y mediadoras en sus aulas, donde su formación ha ido desde el conocimiento de las áreas del derecho, la psicología y el trabajo social, hasta la pedagogía, la comunicación verbal y no verbal, la grafología, el coaching e incluso talleres de magia y mediación o interpretación de dibujos.

A ello se refiere también la ley, que tras exigir la inscripción en el registro que se cree al efecto en la Comunidad Autónoma, para poder ejercer la mediación habla que “la formación específica o la experiencia de estos mediadores y mediadoras se determinará por el futuro Reglamento”. Esta futura normativa, a buen seguro acogerá las experiencias habidas en la Comunidad, tratando de respetar evidentemente, los cursos de expertos o especialistas universitarios de entre 250 y 300 horas de formación, cursos que han gran medida han sido ya Homologados en los últimos años, por el Instituto Andaluz de Administración Pública, dependiente de la Consejería de Justicia y en su caso, aquellos cursos que en el futuro sean homologados debidamente, con independencia de los curso de experto o master de postgrado del Plan Bolonia a que está sometido el sistema universitario.

Posteriormente, una de las novedades más importantes de esta ley, con respecto a los mediadores es la especial referencia a LOS EQUIPOS DE PERSONAS MEDIADORAS: “podrán agruparse entre sí a través de las fórmulas que estimen más convenientes, con el objeto de fomentar la colaboración interdisciplinar entre profesionales, sin perjuicio de la necesaria actuación individual de un profesional o una profesional en cada procedimiento concreto de mediación.

Para poder constituir un equipo de personas mediadoras será requisito imprescindible que al me-nos tres de las personas integrantes del equipo tengan titulaciones distintas,

Los equipos de personas mediadoras deberán estar inscritos en el Registro”. En este sentido, por tanto habrá en nuestra Comunidad un libro-registro de mediadores individuales, e igualmente un libro-registro de entidades mediadoras en cualquiera de las formas que la ley permita; asociaciones, sociedades civiles o mercantiles, agrupaciones o en su caso cooperativas de servicios.

Esta referencia legislativa no solo es importante, sino que alabo su especial mención. La experiencia nos dicta, las enormes dificultades que en este inicio profesional, nos vamos a encontrar en los casos mediados. Son múltiples los perfiles del problema familiar, son muchas las cuestiones a tratar tras un conflicto, hasta el punto que es muy difícil estar preparado para cualquier evento en el proceso de mediación. Trabajar en equipo se antoja no solo ideal, sino casi necesario. Para ello la ley, también refleja el “modus operandi”. En los procesos de mediación existirá un único mediador o mediadora que será el responsable jurídico de la dirección de este proceso. Ello no quiere decir que no intervengan más mediadores en el caso (a lo que los técnicos en la materia llamamos co-mediación), pero si esto ocurre porque se vea necesario, el resto de mediadores que intervienen lo hacen desde el carácter de “apoyo técnico”: no supone reparto de responsabilidades entre estos, ni tan si quiera devengo de minutas superiores si existe intervenciones de otros mediadores en ayuda según el proceso.

No queremos olvidar, que el equipo mediador, debe estar compuesto por al menos tres profesionales mediadores con formación en disciplinas distintas. Quisiera aquí hacer una reflexión al lector de gran importancia: hay que ser muy cuidadoso con este perfil de trabajo, ya que las personas que intervengan en colaboración dentro del propio proceso de mediación, han de ser personas mediadoras también, porque si estamos hablando de otro tipo de profesional, que asesore, oriente o represente otro papel, el mismo no debe ser tenido en cuenta en el proceso como parte de él. El articulado puede llevar a este equívoco ya que sirva de ejemplo cuando en un proceso de mediación, las partes reclaman a lo mejor, unas pautas de comportamiento o una

recomendación específica, si procedemos a solicitar la colaboración de un abogado o psicólogo al efecto, este lo hace desde su posición de asesor o terapeuta y en ningún caso desde un ámbito de mediación.

En este capítulo, nuevamente a modo de decálogo, como ocurriera con las personas mediadas, se ofrece una relación de derechos y deberes de los mediadores profesionales. En virtud de ello, posteriormente la norma autonómica reflejará un régimen sancionador, con un proceso administrativo, para el supuesto de incumplimiento de los mismos.

Así los artículos 15 y 16, se refieren a los derechos a participar, renunciar, percibir honorarios o percibir asesoramiento conforme al proceso mediador. Y entre los deberes los de informar, conducir el proceso, mantener una adecuada práctica profesional o velar por los intereses de los menores. Si debemos referirnos a la reserva o secreto profesional. En este punto la ley dice textualmente: “No obstante, no estará sujeta al secreto profesional cuando, de la información obtenida en el proceso de mediación, se infiera la existencia de hechos delictivos o de amenazas para la vida o la integridad física de alguna de las partes o de cualquier otra persona que tenga o haya tenido algún tipo de relación con estas, descendientes o ascendientes que integren el núcleo familiar, aunque no sean parte en el proceso de mediación, estando obligada a informar a las autoridades competentes de tales hechos”. Parece del todo ineludible esta obligación que a buen seguro planteará innumerables dilemas éticos.

El artículo 16 en su apartado j) y el artículo 17 cuando habla de la abstención en conocer de una mediación por las circunstancias clásicas de vinculación de parentesco o interés, tratan de una obligación muy importante en el devenir de la profesión de mediador en Andalucía. Así se nos plantea que los mediadores han de “Abstenerse de ofrecer a las personas en conflicto sus servicios fuera del campo de la mediación familiar o ejercer, con las mismas personas, otra función distinta de la mediación”. Ofrecimiento y seguimiento que no es más que un límite deontológico a nuestro ejercicio profesional, ya que si actuamos como mediador o bien informamos sobre la mediación y su tramitación, es esta nuestra única labor; cualquier otro ofrecimiento, representaría una competencia desleal con la profesión que pudiéramos tener de origen. Este asunto no es baladí, ya que he conocido actuaciones anteriores y posteriores en que mediadores al uso, han ofrecido o en su caso continuado actividades de distinto perfil en supuesto que han mediado. Ciertamente es que este extremo será debidamente sancionado ante su incumplimiento tal y como refleja el capítulo V sobre el régimen sancionador.

Pero no solo se refiere la ley de ofrecer otros servicios, sino de que una vez “Finalizado el proceso de mediación, cualquier profesional que haya ejercido como persona mediadora no podrá asistir o representar a ninguna de las partes

en conflicto en un litigio posterior relacionado con ese proceso, debiendo comunicar al tribunal el haber ejercido de persona mediadora en caso de ser citado como testigo o designado como perito o perita”. Esto amplía el concepto de confidencialidad en orden a establecer la imposibilidad manifiesta de ser testigo en juicio o en su caso perito por lo tratado en la mediación en que se interviene.

EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACION FAMILIAR.-

Este ha sido un importante dilema a la hora de las negociaciones para la publicación del texto normativo. Hace unos meses se conocía el dictamen del Consejo Consultivo Andaluz, quien dirimía y estimaba que el ámbito procedimental debiera ser objeto del Reglamento posterior. Nada más lejos de la realidad, por cuanto si bien en el anteproyecto de ley estaba su regulación, y tras el intento posterior de remisión al texto de desarrollo, hemos de tener en cuenta que es básico la determinación del proceso en el grueso de la Ley. Mediación es proceso, mediar es intervenir en comunicación, ejercer la mediación es desarrollar un método o técnica de trabajo que es puro procedimiento. Así se ha recogido finalmente en la ley en el capítulo más prolífico en su articulado (del artículo 19 al 27)

Las fase o etapas podemos resumirlas en cuatro:

a.- **El inicio de la mediación:** esta se producirá antes, durante o después del proceso judicial, y hemos de añadir nosotros, así como con independencia al mismo, porque no todo lo mediable es objeto de proceso judicial. Este inicio se realizará a petición de todas las partes implicadas o bien a instancia de una de ellas una vez acreditado el consentimiento de la otra y en el mismo se les informará de sus derechos y deberes y de los principios básicos que promueven la mediación(art.22). De este acto se levantará un ACTA (art. 23), firmada por las partes como prueba de entendimiento del proceso que se inicia, así como aceptación de las condiciones.

No obstante no debemos de olvidar que la designación del mediador se facilitará por el registro de mediadores de Andalucía y se efectuará por el órgano encargado del mismo si se tratara por turno de reparto ante la situación de beneficio de justicia gratuita para uno o ambos de los mediados. La forma de notificación de la designación o en su caso el procedimiento para resolver supuestos de abstención o recusación, son remitidos al texto reglamentario posterior

b.- **la fase de desarrollo:** Una vez levantada el acta de inicio se podrán celebrar cuantas sesiones sean necesarias para el proceso de mediación, de cada una de las cuales se podrá redactar a petición de las partes, un “documento justificativo de asistencia” (art.23.2). Como bien se indica, se trata de un documento justificativo de haber asistido a las sesiones. Éste es el que

se presume que en un momento dado podría solicitarse por la autoridad judicial incluso, en un momento posterior si se requiere información al efecto. Nada habla la ley, como así debe ser, de documentos redactados en las sesiones, de conclusiones, o documentos de trabajo que quedarían, de no destruirse con posterioridad, en el expediente abierto para el único motivo de ser material de trabajo para los mediadores intervinientes. Con ello queremos aclarar, la tan extensa interpretación realizada por autores cuando se habla de la “obligatoria” redacción de actas por sesión. No debe ser así y de esta forma se ha entendido en el texto analizado.

En cuanto a la duración, la ley andaluza ha cogido el criterio imperante en las diez leyes que la preceden, refiriéndose a que con independencia a la naturaleza, complejidad o cuestión objeto del conflicto, la temporalidad no debe ser superior a tres meses y solo por causas expresamente justificadas y valoradas por el mediador, podría extenderse por otros tres meses más si fuera necesario. Parece al neófito en estas materias que esta temporalidad, fuera excesivamente corta si piensa en determinados asuntos mediables (véase un supuesto de búsqueda de origen de familia natural del adoptado), pero la experiencia dicta que aquello que no ha podido tratarse en este periodo, difícilmente pudiera ser mediable, o la intención de las partes en conflicto fuera la dilación indebida.

c.- **Finalización del proceso:** El proceso finalizará con un ACTA FINAL que deberá ser firmada por todas las partes en conflicto y por la persona mediadora, que es la garante de que la voluntad de las partes están reflejadas exactamente y que esta voluntad, ha sido libre y consciente. Esta es la gran diferencia a los acuerdos pactados o reflejados según las directrices del código civil y del derecho privado. En la mediación existe una intervención.

No obstante el artículo 25 refleja los supuestos:

- a) Acuerdo total o parcial de las partes.
- b) Falta de acuerdo de las partes.
- c) Desistimiento libre y voluntario de cualquiera de las partes en conflicto.
- d) Renuncia de la persona mediadora.
- e) Cualquier otra causa que se desprenda del contenido de la presente ley y de sus normas de desarrollo.

En cualquier caso, si finaliza sin acuerdo, las partes no podrán solicitar nueva mediación el efecto si procedían del beneficio de justicia gratuita, con el mismo beneficio sin haber transcurrido al menos un año desde la finalización del mismo

Se refiere la ley incluso al “contenido del Acuerdo” (art. 26) para determinar que estos serán “vinculantes, válidos y obligatorios para las partes”. Tendrán por tanto el valor de los contratos privados.

En este sentido solo hacer referencia a que el texto autonómico que mejor ha sabido reflejar el concepto “contrato de mediación” ha sido la Ley de Mediación Familiar de las Islas Baleares de 22 de noviembre de 2006, quienes han dedicado un título expresamente para analizar la naturaleza y forma del contrato, los requisitos de capacidad para los firmantes del mismo, incluso “el contrato de mediación se rige supletoriamente por las normas generales de las obligaciones y de los contratos que no sean contrarias a los principios que informan el derecho civil balear”.

EL REGIMEN SANCIONADOR

Por último, comentar que la ley, evidentemente en su carácter normativo administrativo, define infracciones de carácter leve, graves y muy graves, para determinar lo que es la verdadera función del trabajo mediador. Nuestras responsabilidades, están vistas desde el prisma de la infracción. Tenemos una importante responsabilidad con respecto a las partes (no informar, no facilitar, abandonar...), con respecto al proceso (excederse del plazo, incumplir nuestro deber de confidencialidad o neutralidad...), pero también debería haber tenido hueco nuestra responsabilidad con respecto a la profesión, al equipo de mediación o a otros mediadores

Evidentemente a una infracción corresponde una sanción, que en el texto van desde el apercibimiento o multa para infracciones leves, hasta la suspensión temporal hasta tres años y multas de hasta 15.000 euros. Todo ello con un procedimiento administrativo sancionador (arts. 37 y ss) ya que “El ejercicio de la potestad sancionadora se efectuará previa instrucción del oportuno procedimiento, con-forme a lo dispuesto en el capítulo II del título IX de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en las demás normas reglamentarias que resulten de aplicación”.

DISPOSICIONES:

Muy importante es lo manifestado “in fine” en la disposición adicional única “Se creará un órgano destinado a la participación y colaboración en el desarrollo de las actuaciones de mediación familiar en Andalucía. Reglamentariamente se determinará su creación, fines, composición, de-nominación y régimen de funcionamiento”. Este órgano de participación deberá ser el motor de que lo programado en la ley sea efectivo; en el mismo el ideal estaría integrado por los sectores sociales, colegios profesionales, administración y la propia universidad

Así mismo la Disposición transitoria única habla de “Aquellos y aquellas profesionales que a la entrada en vigor de la presente ley vengan realizando actuaciones de mediación familiar podrán ser habilitados para el ejercicio de la misma, a través del procedimiento que se establezca reglamentariamente”. Esto obedece a que la experiencia en Andalucía viene determinada por el funcionamiento ad hoc de profesionales, asociaciones y entidades de mediación.

La entrada en vigor se producirá el 13 de septiembre de 2009, periodo de “vacatio legis” para que ésta sea conocida por todos.

A MODO DE CONCLUSIÓN.-

Me gustaría terminar con las mismas palabras con la que inicié este trabajo: ha sido un trabajo elaborado “a fuego lento” como en las “buenas cocinas mediterráneas” y que nos debe llevar a conseguir en Andalucía la implantación definitiva de este modelo profesional tan satisfactorio, a buscar justicia entre los propios implicados en los conflictos. A analizar los mismos, desde el lado positivo que puede tener el que exista un conflicto, como oportunidad para crecer y sobre todo para alguien como quien escribe muy preocupado por la formación de mediadores desde hace ya más de 10 años, conseguir no tanto “enseñar a escribir” sino aprender a “ser escritores” que es de lo que estamos necesitados.

Lejos queda esa insatisfacción que producía verte solo en este camino y que fuera cual fuera tu actitud, te movías entre el pesimismo y la euforia de profesionales, abogados, psicólogos, trabajadores sociales...cuya resistencia al cambio de perfil, de actitud, de método producía una desvalorización de la mediación. ¡Siempre hemos sido negociadores! se decían.

Javier Alés Marzo de 2009.

