



COMILLAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA

ICAI

ICADE

CIHS

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
Y SOCIALES

**Mediación familiar en España: integración del papel
del menor en la mediación familiar**

Autora: Marina Martín Higuera

Directora: Carmen Agudo

ÍNDICE

1. Introducción.....	2
2. Mediación en España.....	5
a. Marco legal.....	5
b. Mediación familiar.....	7
c. Papel del mediador.....	11
d. El menor en la mediación	13
3. Discusión: otras cuestiones.....	16
4. Conclusión.....	22
5. Referencias.....	23

INTRODUCCIÓN

La ciudadanía cada vez más informada de sus derechos manifiestan expectativas de relación con la Justicia mucho más amplias y exigentes. Estudios recientes concluyen que en esta sociedad moderna en continuo cambio y por lo tanto multiproblemática, la insatisfacción con la Justicia se centra en la tardanza de las resoluciones judiciales y en algunas ocasiones su ineficacia. Exigen a sus Estados y funcionariado una Justicia, no sólo justa y transparente sino rápida, eficaz y económica; de calidad. Medida con parámetros tales como la formación, la independencia, la inversión en tecnología y justicia, la provisión de medios humanos y materiales acordes a la población y la cantidad de litigios, siendo el parámetro fundamental la satisfacción/insatisfacción de las personas usuarias en base al tiempo y eficacia de las resoluciones (Gruben, 2020).

A raíz de estos problemas se llevó a cabo “Conferencia nacional sobre las causas de insatisfacción popular con la Justicia” organizada por diversas instituciones judiciales y de abogacía, conocida como la Conferencia Pound de 1976. Si bien los métodos alternativos a la Justicia se remontan a la antigüedad con la familia, la comunidad, la escuela y la Iglesia como principales “actores mediadores” en conflictos, estos habilitaban un área de resolución de conflictos que no permitía abordar la complejidad de la sociedad moderna (Sander, 1976, como se citó en Soletto, 2017). Por estas razones, en la Conferencia Pound fue planteada por expertos la posibilidad de complementar el sistema de Justicia con otros mecanismos alternativos y complementarios a la Justicia.

Es en este contexto en el que hemos de apostar cada vez más por métodos complementarios o alternativos mejor adaptados para satisfacer las necesidades de la ciudadanía como es la mediación en todos los ámbitos, el arbitraje, la negociación colaborativa, la conciliación y varias mezclas de éstos y otros instrumentos que ofrecen un plus de calidad a la Justicia (Gruben, 2020).

Sanders (1976, como se citó en Soletto, 2017) apuntaba hacia la existencia de una amplia pluralidad de procesos que combinados o por si solos brindan la oportunidad de solucionar conflictos de manera más conveniente. Señaló que era necesario conocer las características de mecanismos de resolución de conflictos y tomar en consideración algunos criterios tales como la naturaleza del conflicto, la relación entre las personas en disputa, la cuantía del asunto, el coste material e intangible y la rapidez requerida en la solución para poder determinar que asuntos podrían solucionarse por alguno de estos procedimientos complementarios o

alternativos a la vía judicial y cuales se deberían seguir solventando en los tribunales. En la misma línea, Burger (1976, como se citó en Soletto, 2017) también especulaba que podrían hallarse mecanismos o procesos mejor adaptados para solucionar conflictos entre familias, que permitiese tratar estos asuntos delicados y privados fuera de la esfera judicial, según este autor “potencialmente traumática.”

La mediación esta avanzando y se esta poniendo en uso en una gran parte de procesos que conciernen derechos disponibles, siempre y cuando el entendimiento al que lleguen las partes no discrepe con lo establecido en la ley, no interrumpa el orden publico o dañe a terceros (Cobas, 2014). Sin embargo, los cambios legislativos que se han realizado hacen posible que se utilice de manera conjunta con otros recursos en algunos asuntos o en materias relacionadas a derechos no disponibles como la justicia de menores y la ruptura del vinculo matrimonial (Martínez, 2019).

A partir de los años noventa en Europa se otorga una enorme trascendencia a las maneras alternativas de resolución de conflictos. En la Tercera Conferencia de derechos de la familia que se celebra el año 1995 en nuestro país, se expresa la necesidad de indagar sobre la mediación familiar y de elaborar una entidad internacional para la resolución de conflictos en el ámbito familiar (Pérez, 2006). La importancia de la resolución de conflictos familiares se debe a que la familia constituye una institución social que siempre ha existido y siempre existirá, en todas las culturas del mundo, de manera que forma parte de la ordenanza política y social y ejerce su función indispensable como primer agente socializador, creando el camino mediante el cual podemos desarrollar nuestra personalidad (Villaluenga, 2018). No obstante, las diferencias en la situación económica, cultural y social de cada país europeo en lo que tiene que ver con el ámbito familiar y lo legal, dificulto mucho esta tarea (Pérez, 2006).

La Recomendación de 1998 del Consejo Europeo, fue el fomento inicial más notable en lo relacionado a la mediación familiar en Europa. Nos referimos a la Recomendación núm. R(98)1 del Consejo de Ministros sobre la Mediación Familiar con la que se urge a los Estados miembros a implantar o fomentar la mediación familiar y, también consolidar la mediación existente (García, 2009).

Ripol-Millet (2001) define la mediación familiar como:

La intervención en un conflicto o una negociación por parte de una tercera persona aceptable a las partes, imparcial y neutral, sin ningún poder de decisión y que pretende

ayudarlas a que ellas mismas desarrollen un acuerdo, viable satisfactorio y capaz de responder a las necesidades de todos los miembros de una familia. (p. 44)

En la actualidad muchas parejas solucionan las crisis mediante litigios legales que tienen un gran coste emocional y temporal. Frente a estas crisis donde se intenta encajar a cada parte en un binomio de inocente-culpable al que recurren las parejas que litigan, la mediación ofrece un ambiente reconciliador, que facilita la comunicación y la negociación sin enfrentamientos para que las partes pueden llegar a una solución consensuada sin que esto suponga un gran desgaste personal. La opción de mediación permite tratar los temas de separación y divorcio, haciendo protagonistas a las familias, siendo ellas las responsables de encontrar la solución, apoyados y acompañados por la figura del mediador que crea el clima apropiado para fomentar las relaciones futuras (Bernal, 1995). En este ambiente la propia pareja puede decidir la opción que más beneficia al grupo familiar, haciendo especial hincapié en el bienestar de los menores (Pérez, 2006).

En 2007 McIntosh evaluó un modelo inclusivo de menores. En el inicio de la intervención los padres mostraron falta de comunicación y conflicto entre ellos, los menores por su lado manifestaron trastornos psicológicos considerables. Sin embargo, después de un año de mediación familiar se evidenció un aminoramiento duradero del conflicto y la resolución de los problemas por los que habían iniciado el proceso de mediación. Los menores de diferentes edades demostraron una disminución en frecuencia e intensidad de los problemas entre padres e hijos, niveles inferiores de ansiedad frente a las disputas entre los padres, además de experimentar una mayor cercanía y disponibilidad emocional hacia sus padres. En general, los niños mostraron una mayor satisfacción con las soluciones acordadas por los padres y menos interés en cambiarlas.

Como podemos ver, las decisiones que se toman durante estos procesos, afectan el bienestar de los niños, Rigdon (2013) considera la mediación familiar como la mejor herramienta para dar voz a los deseos y necesidades de los menores suficientemente maduros, y propone un método inclusivo del menor en el que se escuche su opinión.

La Guía de Buenas Prácticas de Mediación, Convenio de la Haya (1980) refiere:

En las controversias familiares internacionales relativas a los niños, la participación del niño en la resolución de la controversia puede atender distintos fines. A), escuchar las opiniones del niño proporciona un entendimiento profundo de sus sentimientos y deseos, que puede ser una información importante cuando se trata de determinar si una

solución es en el interés superior del niño. B) puede abrirle los ojos de los progenitores a los deseos del niño y ayudarle a tomar distancia de sus propias posiciones en pos de una solución común aceptable. C), la participación del niño respeta el derecho del niño a ser escuchado a la vez que brinda una oportunidad para que esté informado acerca de lo que está sucediendo. (pp. 69-72)

Cabe mencionar que la implicación del menor en este proceso puede traer consigo algunos efectos no deseados como la posibilidad de que la lealtad del menor se encuentre dividida entre ambos progenitores, o que el menor se vea afectado por conocer en mayor profundidad el conflicto entre sus padres (Martínez, 2019). Al fin y al cabo, los niños son los más sensibles a las emociones presentes en el contexto familiar (Albuquerque, 2018). Sin embargo, nuestro objetivo en el presente trabajo será argumentar que la participación indirecta mediante especialistas cualificados (como el psicólogo), que pueda acoger adecuadamente las emociones del menor durante este proceso y sean quienes comunican lo expresado a las partes. Esta práctica puede ayudar proteger la integridad emocional y psicológica del menor, mientras que sus derechos y necesidades están atendidos.

MEDIACIÓN EN ESPAÑA

Marco legal

En España la profesionalización de la materia es muy nueva y la mediación familiar aun no esta dotada de un marco jurídico propio. La primera referencia a la mediación la encontramos en la Ley 15/2005 de 8 de julio por la que se modifican el Código Civil y La Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. Esta recoge la definición de mediación familiar como “el recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral” y establece la voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad como los principios de mediación sobre los que debería asentarse la futura Ley de Mediación (Ortiz y Jiménez, 2010). Esta ley incorpora dos cambios significativos en comparación a la ley anterior a 2005, en primer lugar, introduce por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico la posibilidad de separarse y divorciarse no solo por mutuo acuerdo entre los cónyuges, sino también, por voluntad unilateral de uno de ellos. En segundo lugar, acuña el concepto de custodia compartida. En lo relativo al proceso, elimina el corte de edad, convirtiéndose la valoración de un juicio suficiente en el único criterio que debe tenerse en cuenta para que los menores puedan

ser oídos por el juez y cambia el carácter obligatorio de este hecho a potestativo, es decir, “solo se les debe oír cuando se estime necesario” (Martínez, 2019).

Las iniciativas normativas y la promoción de las ADR en el contexto de la Unión Europea, vienen reflejados en España con la Ley 5/2012 de 6 de Julio de Mediación en asuntos civiles y mercantiles por la que se incorpora el ordenamiento español a la directiva 2008/52/CE del Parlamento. Dado el carácter genérico de la misma para poder adaptarse a los diferentes ámbitos de mediación civil, entendemos que sin hacer mención específica a la mediación familiar, está también queda arropada por la Ley 5/2012. La inclusión esta fundamentada por el hecho de que el derecho de familia se encuentra enmarcado dentro del derecho civil (Cobas, 2014). Dicha ley entiende la mediación como “institución ordenada a la paz jurídica” que colabora a que se conciben los tribunales como la última opción en el evento de que las partes no puedan llegar a un acuerdo por voluntad propia. Limitando el uso de esta vía a los casos en los que no se haya podido dar una solución al conflicto mediante el dialogo de los integrantes (Cobas, 2014).

Algunos autores argumentan que esta ley es una mero tramite obligatorio impulsado por la Directiva Europea pero que no cumple el objetivo de convertir la mediación en una herramienta válida. Entre ellos, Muñoz (2015) argumenta que la aprobación la ley mencionada no tiene un el impacto social necesario para dar a conocer a la mediación, de manera que sigue siendo a palabras de este autor “la gran desconocida” para los ciudadanos europeos. Argumento que vemos reflejado en el estudio realizado por De Palo et al (2014) donde se expone que aun habiéndose demostrado las ventajas y la utilidad de la mediación para la resolución de los asuntos en el ámbito civil y mercantil , sólo se recurre a la mediación en un 1% de los casos. En este estudio se recogen las opiniones de una gran cantidad de expertos en el campo de mediación en Europa que expresan que estos resultados se deben a “débiles políticas a favor de la mediación, ya sean legislativas o de promoción” y llaman a los estados miembros a que trabajen para lograr llegar a una equilibrio entre el número de casos resueltos por la vía judicial y la mediación. En opinión de los expertos la mejor manera de introducir la mediación sería haciéndola obligatoria de forma mitigada.

Consejo de Ministros aprobó en enero de 2019 el Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación con el propósito de imponer medidas legislativas, que promuevan la mediación como mecanismo efectivo para dar solución a problemas que surgen dentro del ámbito de Derecho privado. En línea con el deseo de los autores que mencionábamos anteriormente, esta ley modifica la Ley 1/2000 de 7 de enero de Enjuiciamiento Civil, cambiando el modelo

vigente basado totalmente en el la voluntariedad de las partes para iniciar el proceso de mediación, por un modelo de obligatoriedad mitigada, que vincula a las partes a que asistan seis meses antes de la interposición de la demanda a una primera sesión informativa. Dentro del proceso judicial también se prevé que se pueda recurrir a la mediación cuando el juez o el tribunal consideren que pueda ser beneficioso para que las partes puedan llegar a una resolución satisfactoria, sin que haya un límite material, y siempre y cuando, no haya existido a priori el intento de mediación.

El tercer artículo de la nueva ley incluye nueve apartados mediante los cuales modifican la Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación de asuntos civiles y mercantiles. El sexto apartado señala las materias a las que está limitada la obligatoriedad mitigada de la mediación como recurso extraprocesal anterior a la demanda, dentro de la cual están incluidas las medidas que inicien en el evento de “una declaración de nulidad de matrimonio, separación, divorcio o las relativas a la guardia y custodia de los hijos menores” con la excepción de que anterior al inicio del procedimiento se hubiese instruido un delito asociado a la violencia de género. Otras de las materias que incluye son las sucesiones, la división judicial de patrimonio, la responsabilidad por negligencia profesional, etc. Dentro de estos apartados, también se incluye el papel que debe desempeñar el mediador y las cualificaciones que deben obtener para su ejercicio, que comentaremos más adelante.

En último lugar, también altera la ley 1/1996 de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, e introduce la mediación como recurso que queda abarcado dentro del derecho de asistencia jurídica gratuita en los dos casos mencionados anteriormente (mediación extra e intraprocesal). Tres años después de haber sido publicada en el BOE, La Ley de impulso de la mediación entrará en vigor, para dar el tiempo necesario para permitir la adecuación legal del país (Saavedra, 2019).

MEDIACIÓN FAMILIAR

La mediación familiar cuenta con un gran número de ventajas frente al proceso judicial, como procesos más rápidos, un menor coste económico gracias a que en mediación a diferencia de la vía judicial, no se requiere de un abogado o procurador, permite alcanzar soluciones en un ámbito más íntimo y menos agresivo, impidiendo que continúe el aumento de la confrontación y ayudado a restablecer la comunicación entre las partes. La revisión de estudios realizada por Shaw (2010) comprobó que a pesar de tener el mismo objetivo, la mediación

familiar logró un mayor impacto positivo en la relación entre los cónyuges y un mejor entendimiento de los padres sobre las necesidades de sus hijos, en comparación a la vía judicial.

En palabras de Cobas (2014) debido a los temas tan íntimos que se abordan en la materia familiar, la mediación y la figura del mediador pueden suponer una herramienta de gran utilidad para defender los intereses de la familia en general y más particularmente los del menor, asegurando que el proceso se lleve a cabo de la manera más pacífica posible y que las partes lleguen sus propios acuerdos de cómo quieren regular las relaciones entre familiares. La mediación proporciona una esfera de diálogo neutral en el que se favorece que las partes trabajen juntos, se escuchen y respeten mutuamente (Cobas, 2014).

Según la ASEMED (Asociación Española de Mediación) el 70% de los cónyuges que acuden juntos a la sesión informativa llegan a un acuerdo (Saavedra, 2019). El proceso de mediación suele derivar en acuerdos más sólidos, más perdurables en el tiempo y más satisfactorios. Debido a que fomenta la colaboración de los progenitores en llegar a un acuerdo, favorece que se preserven mejor las relaciones entre las partes, disminuyendo los efectos negativos o traumáticos que pueda tener la ruptura familiar para el menor. Cuidando así el principio del interés superior del menor sobre el que deben fundamentarse todas las decisiones que se toman en el ámbito de derecho familiar (Martínez, 2019).

También cabe destacar la participación de la mediación en la disminución de la congestión del sistema judicial español. De acuerdo a los estudios realizados por la Secretaría General de la Administración de Justicia, se prevé implantar el requisito de mediación antes del presupuesto procesal de la demanda que en si representa alrededor del 18% de los asuntos atendido por la jurisdicción civil. Si suponemos que en el 50% de estos casos las partes siguen con el proceso de mediación y llegan a un acuerdo, eso supondría la resolución de unos 150.000 asuntos anualmente por este recurso de resolución alternativa. Esto implicaría una reducción aproximada del 10% del peso del orden jurisdiccional civil (Saavedra, 2019).

Esto puede ser especialmente relevante en la actualidad dado que ante la situación creada por el Covid-19, ya que como bien señala Cobas (2020) el conflicto no desciende durante las situaciones complicadas, más bien, suele incrementar la incertidumbre, la tensión y la inestabilidad emocional. Estas situaciones llevan a las personas a buscar el bienestar individual por encima de los intereses generales, donde se hace evidente la indisciplina social. Dadas las circunstancias, cabe esperar que la jurisdicción civil sea una de las más congestionadas cuando se renueve la actividad judicial. Mientras este vigente el estado de

alarma, solo podrán gestionarse los asuntos judiciales más urgentes. Previendo la gran afluencia de asuntos cuando se levante el estado de alarma, y se puedan desempeñar las acciones judiciales en el ámbito civil, hay que tomar medidas para evitar el colapso del sistema. A tal efecto, Magro (2020) un magistrado de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo y Doctor en Derecho, argumenta que debería hacerse una ampliación del Anteproyecto de la Ley de mediación de 2019, que implica asistir a una primera sesión de mediación como requisito procesal preliminar a la interposición de la demanda. Dando a conocer así, una vía alternativa de resolución de conflictos que puede impedir la sobrecarga del ordenamiento judicial. Para que esto funcione, también se debe ampliar la lista de materias con mediación obligatoria con la finalidad de poder dar solución a diferentes conflictos que emerjan como consecuencia de la crisis generada por el coronavirus.

En relación a la mediación extraprocésal, entendemos la mediación como un método de resolución de conflictos alternativa a la vía jurisdiccional. Mientras que cuando la mediación se utiliza como una herramienta que forma parte del proceso judicial, nos referimos a la mediación intrajudicial (Saavedra, 2019).

En la mediación extrajudicial o la mediación que se lleva a cabo con carácter preliminar a presentar la demanda, se requiere que en la primera sesión obligatoria para el proceso de algunas materias establecidas, el mediador informe a las partes sobre la mediación, la estructura del proceso, método de trabajo y las ventajas frente a la vía judicial. Se deberá indagar sobre el asunto que está generando desacuerdo entre la pareja y cuál es la posición de cada uno de ellos. Asistir a la primera sesión es un paso imprescindible para poder acceder a la vía judicial, pero la decisión de si se quiere seguir con el proceso de mediación o si se desea llegar a un acuerdo, es totalmente voluntaria. En coherencia con el principio de voluntariedad sobre el que se basa esta práctica. A fin de acreditar la asistencia, con la demanda se debe adjuntar el acta levantada por el mediador en la sesión informativa (Cobas, 2014).

Ahora bien, en el caso de la mediación intrajudicial la obligatoriedad la dicta el Juez o el tribunal de apelación cuando ocurra durante esta fase. A diferencia de la mediación extrajudicial, no hay una limitación material, lo que significa que el Juez puede decidir derivar a las partes a mediación durante el curso de cualquier proceso civil y mercantil, siempre que el asunto este relacionado con derechos disponibles por las partes.

Pérez (2009) define la mediación intrajudicial como “aquella que se desarrolla en el marco de la tramitación de un procedimiento judicial en curso, sea cual sea el momento

procesal en el que se encuentre.” Así, la ley de Enjuiciamiento Civil prevé que durante el proceso judicial del divorcio las partes puedan pedir que se suspenda procedimiento para intentar llegar a un acuerdo mutuo. En este caso, se les da un periodo de setenta días, plazo máximo por el que puede suspenderse el proceso sin que este quede archivado. Si durante este tiempo no han conseguido llegar a un entendimiento, si así lo desean, cualquiera de las partes tiene cinco días para solicitar que se reanude el proceso judicial. Pasado este plazo, los autos quedaran archivados de manera provisional y permanecerán en ese estado hasta que no requieran que se continúe el proceso. No obstante, no se descarta la posibilidad de que el juez considere que las partes pudieran llegar a un acuerdo si se les concediese más tiempo y decida derivarlas de nuevo a mediación.

Si después de un proceso de mediación, las partes finalmente consiguen llegar a un acuerdo, el proceso pasa a ser de mutuo acuerdo o consensual. Cuando esto ocurra, el acuerdo debe formalizarse de manera escrita con el Acta final de mediación, pero como esta no cumple la misma función que el convenio regulador, debe adaptarse y presentarse ante el Juez para que lo homologue y gane eficacia (Martínez, 2019). Esta es una particularidad en comparación a otros ámbitos de mediación en el que es suficiente con que el escrito sea firmado ante notario (Cobas, 2014).

Por último, la mediación puede seguir siendo un recurso al que recurran las partes una vez hayan acabado el proceso de ruptura con la finalidad de asegurar que las medidas acordadas se desarrollan como estaba previsto y para ir resolviendo los desacuerdos que puedan surgir a medida que pasa el tiempo. Con este mismo propósito, la Ley del País Vasco 7/2015 de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores contempla la posibilidad de que en el convenio regulador conste el acuerdo de las partes de asistir a mediación familiar como recurso preliminar a las acciones judiciales para resolver los conflictos que afloran a raíz del acatamiento al mismo (Martínez, 2019).

En relación al rol que puede cumplir la mediación al finalizar el proceso de disolución matrimonial, cabe mencionar el papel del denominado “coordinador parental.” Éste debe ser un “profesional de salud mental, del ámbito jurídico o trabajador social con formación o experiencia en mediación.” Su función es asistir en situaciones de alto desacuerdo entre los padres, apoyándoles y aportándoles las herramientas para que resuelvan sus diferencias. La intervención de esta figura debe ser dictada por un juez o acordada entre los progenitores cuando exista un alto grado de conflictividad, con el objetivo de proteger a los menores (Alba, 2019). En la misma línea, Rodríguez-Domínguez y Roustán (2015) exponen que mientras que

la mejor opción para la mediación familiar en procesos de divorcio es el método de inclusivo de menores, para los casos con un índice elevado de conflictividad puede ser muy útil la figura del coordinador parental. Por último, siempre debemos tener en cuenta que la actuación del coordinador parental debe atenerse a lo establecido previamente por el juez (Martínez, 2019).

De acuerdo a lo expuesto anteriormente el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia dicta que se deben adoptar medidas dirigidas especialmente a las familias con hijos menores de edad, con el objetivo de protegerles frente a los efectos negativos que pueda acarrear la ruptura familiar. Entre estas medidas se encuentran, “el impulso de los servicios de apoyo a las familias, los puntos de encuentro familiar y otros recursos o servicios especializados de titularidad pública que permitan una adecuada atención y protección a la infancia y adolescencia frente a la violencia” y el acompañamiento por profesionales especializados a los progenitores durante el proceso y en el ejercicio de su función de padres. Esta ley desea promover “el ejercicio de la parentalidad positiva” entendida como el ejercicio de la responsabilidad parental fundada en el interés superior del niño, con el objetivo de crear un ambiente saludable que fomente el correcto desarrollo del menor en todas las áreas vitales.

Papel del mediador

El papel del mediador es muy diferente al que realizan otros profesionales como el psicólogo, el trabajador social o el abogado. Lo que le distingue especialmente es la relación que debe establecer con las partes, el mediador debe tomar una posición totalmente neutral e imparcial. Si las partes confunden la función del mediador con la de otro profesional, puede que le pidan su opinión y esto desvirtuaría totalmente la esencia de la mediación, que es darles a los integrantes el poder y el espacio para poder encontrar una solución a su problema. Es muy importante por lo tanto, distinguir entre otros recursos como la terapia de pareja o la orientación familiar y la mediación (Cobas, 2014).

Como protagonistas, son las partes las que deben contar con los recursos y las herramientas para tomar las decisiones que les lleven a la solución de sus problemas. El mediador, cumpliendo con su función de habilitador, debe ayudar a las partes a reconocerlos y animarles a que los apliquen en este contexto. Teniendo en cuenta que sus puntos de vista nunca se podrán clasificar en binomio de correcto o incorrecto y que no existe una única manera de resolver un conflicto por lo que todo lo que puedan aportar es útil para buscar una solución

a la circunstancia en la que se hallan. Por su lado, las partes son las responsables de elegir que problemas quieren traer a este espacio y los objetivos que quieren cumplir (Cobas, 2014).

El mediador debe escuchar activamente la narrativa de cada uno de los integrantes, atendiendo más allá de la experiencia objetiva, para poder percibir el significado que le dan. Knapp y Daly (2002) señalan que la trascendencia de la narración no se encuentra en los eventos narrados, sino en el significado que se les da a esos hechos.

Con el objetivo de que las partes puedan llegar a un acuerdo común, es necesario que se de el primer paso de reducir y quitarle hierro al conflicto. Porque solo entonces, las partes podrán bajar la guardia lo suficiente como para escuchar el discurso de la otra parte y empezar a trabajar sobre un relato común en el que estén incluidas las necesidades de ambos y sean capaces de llegar a un acuerdo (Winsdale y Monk, 2001).

Para ejercer como mediador, es imprescindible que la persona esté inscrita en el Registro de Mediadores e Institución de Mediación que depende del Ministerio de Justicia o en los registros acondicionados por las comunidades autónomas con ese fin. Con la Ley de impulso de la mediación de 2019, se apuesta por una mejor cualificación del profesional, siendo especialmente relevante en su formación el conocimiento de igualdad y detección de violencia de género, ya que como mencionamos anteriormente, es una de las razones de exclusión de la mediación. Por lo tanto, es fundamental que los mediadores, puedan detectar los indicios de este delito para ponerle fin al proceso. Con este fin, un año después de que se publique esta ley, se modificaran los planes de estudio del grado de Derecho para que sea obligatorio cursar la asignatura de mediación (Saavedra, 2019).

El menor en mediación

Debido a la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran los menores, estos deben de gozar de una mayor “protección jurídica”, por esta razón, el derecho debe estar fundado en el principio del interés superior del menor (Cobas, 2020). En la Convención sobre Derechos del Niño (1989) se llegó a un acuerdo que firmaron todos los países del mundo, con la excepción de Somalia y Estados Unidos, en la que identifican como principios fundamentales de los niños (Tejedor, 2012):

- La no discriminación: los mismos derechos para todos los niños.
- El interés superior del niño: todas las decisiones que afectan al menor, se deben fundar en lo que resulte más beneficioso para el niño.

- El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo.
- Participación: se refiere al derecho de los niños a que se tenga en cuenta su opinión en todas las situaciones que les afecten.

El interés superior del menor ha estado en el centro de estudios y análisis doctrinales en numerosas ocasiones, “bien como fórmula, como noción abstracta, como principio de interpretación de la ley, con diversas interpretaciones pero todas convergentes en la necesidad de protección del menor y de situarlo en el centro del derecho.” De la misma manera, el Tribunal Supremo considera que estamos ante un concepto jurídico bastante impreciso, además de controversial, debido a que a pesar de ser un criterio que fundamenta nuestro derecho, no existe un consenso social sobre lo que significa o conlleva. En este sentido los valores sociales que vienen reflejados en la legislación de cada país, deben tener un gran peso en lo que el Juez determina que está dentro del interés superior del menor (Cobas, 2020).

Una de las ventajas que ofrece la mediación frente la interpretación jurisprudencial del interés superior del menor, es que la primera posibilita que se tomen en consideración las circunstancias individuales y los intereses personales de cada familia, algo que es difícilmente asequible en un espacio con medidas tan rígidas y coercitivas como resulta el contexto judicial en el que la actitud de las partes es mucho más conservadora y a la defensiva (Cobas, 2020).

En el marco jurídico de la mediación no está regulada de forma expresa el principio de participación, con la excepción de la ley 15/2009 de mediación en ámbito de derecho privado de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Que incluye como personas legitimadas para intervenir en un procedimiento de mediación a “los menores de edad, si tienen suficiente conocimiento, y en todos los casos, los mayores de doce años pueden intervenir en los procedimientos de mediación que les afecten.”

La corriente doctrinal prevalente entiende que la obligación de escuchar al menor existe únicamente cuando se valore que cuenta con un juicio suficiente y se considere necesario. No obstante, una parte de la comunidad estima que se debe escuchar a todos los menores con suficiente juicio o que sean mayores de doce años, suponiendo que todos los niños por encima de esa edad cuentan con la madurez necesaria. Este sector de la doctrina funda su argumento en la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor dispone que se debe escuchar al menor en todas las decisiones que le repercutan.

Acorde a normativa internacional y los establecido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño (1989) los estados que formen parte deberán garantizar que el niño que

tenga la capacidad de formar su propio juicio, pueda expresar su opinión en relación a todos los asuntos que le repercutan y que sus opiniones se tendrán en cuenta según la edad y madurez del menor. Se dotará al menor de la oportunidad de ser escuchado en todos los procedimientos que le afecten, ya sea a través de la participación directa del menor o a través de un representante o un órgano apropiado, de acuerdo con las normas nacionales. En el estado Español, según dicta la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, estos tienen derecho de expresar su opinión sobre todo asunto que les concierne. Se requiere que el menor cuente con la suficiente madurez para poder formar su propia opinión y la capacidad de poder expresarla claramente ante un Juez. Como este es un criterio subjetivo, los juzgados se deben apoyar en profesionales que tengan la competencia de valorar si se cumple o no esta condición. Cuando se cumpla, y siempre que lo pida el menor, se le debe escuchar y solo se le podrá negar este derecho en el caso de que se considere que puede estar en contra de su interés. Ya que el interés superior del menor es el principio rector del derecho de familia y también la mediación familiar (Martínez, 2019). En la misma línea, el Proyecto de Ley Orgánica de protección integral de la infancia y la adolescencia frente a la violencia aprobado en junio de 2020, en el artículo 27 del capítulo III dedicado al ámbito familiar, expresa que las Administraciones Públicas deben proteger el interés superior de los niños y los adolescentes, especialmente en los casos de ruptura familiar.

Rodríguez-Domínguez y Roustan (2015) exponen que formar parte de una familia significa colaborar mediante el comportamiento y el discurso, en la narrativa familiar. Por lo tanto, entendemos que la impresión de los menores de que forman parte de la narrativa del problema familiar, tiene una gran importancia para el sentido de pertenencia de los hijos en el núcleo familiar. De ahí el valor de que los menores expresen su punto de vista y puedan tener la oportunidad de compartir su experiencia, sus necesidades y las emociones que surgen a raíz de esta experiencia.

Escuchar al menor no significa solo tener en cuenta lo que diga expresamente, sino que también se ha de presentar atención a otros indicios que puedan confirmar que el relato del menor no está influenciado por terceros. Por eso resulta necesario que el menor trabaje con un psicólogo, en cuanto a profesional competente para interpretar que la narrativa del menor es un reflejo de una decisión ponderada, estable, razonada, que revela una actitud y motivaciones sinceras y objetivas y no caprichosa e influenciada por terceras personas (González del Pozo, 2010).

Trabajar con psicólogos también les podría beneficiar a la hora de poner en marcha habilidades de afrontamiento ya que los niños nunca están preparados psicológicamente para lidiar con las consecuencias emocionales derivadas de esta situación. Los hijos no dejan de tener miedo a las peleas de sus padres y no les ayuda a anticiparse para lo que puede ocurrir más adelante. La inestabilidad y la preocupación por el futuro, puede provocar que aparezca en los niños desajustes psicológicos. Durante los meses posteriores a la ruptura familiar, los niños experimentan con frecuencia problemas externos (conducta agresiva y disruptiva, desobediencia, problemas para autorregularse, etc.) y en las relaciones sociales. Aunque en menor medida, también presentan síntomas relacionados con ansiedad y depresión, viéndose afectada la salud física y emocional del menor en varios ámbitos de su vida (Tejedor, 2012).

Algunos autores en contra del modelo inclusivo argumentan que otorgar a los menores esta poder, puede sobrecargarlos con la responsabilidad de tener que tomar decisiones que les corresponden a los padres (Warshak, 2003). Para evitar que esto ocurra el mensaje que debemos comunicar a la familia es que aunque sea importante tener en cuenta lo que piensan los menores, la toma de decisiones es una responsabilidad que les pertenece a los padres (Saguar y Viola, 2011).

Durante el proceso también pueden encontrarse inmersos en un conflicto de lealtades, sintiéndose obligados a elegir un bando, preocupados por las consecuencias que pueden tener sus intervenciones o como se pueden sentir sus progenitores al escucharlas (Drapkin y Bienenfeld, 1985). Sin embargo, Rodríguez-Dominguez, Carbonell y Jarne (2014), argumentan que la razón por la que el menor se puede sentir dividido, se debe a que los padres arrastran conflictos emocionales no elaborados que están proyectando en sus hijos.

La historia de la mediación familiar en nuestro país es muy joven y no contamos con suficiente información sobre el asunto en cuestión, por lo tanto, debemos apoyarnos en la experiencia de otros países para analizar los métodos inclusivos de menores en la mediación familiar frente a las intervenciones focalizadas en el menor. Empezando por un estudio realizado por Goldson (2006) en Nueva Zelanda, que explora la opinión de los padres y sus hijos en relación a los acuerdos de los planes de parentalidad. En este caso los menores expresaron que les había gustado sentir que su punto de vista estaba siendo valorado, se mostraron satisfechos con el plan de parentalidad y con ganas de seguir tomando parte en la reestructuración de las relaciones familiares. Los resultados indicaron una reducción del conflicto, un aumento en la colaboración y conciliación entre los progenitores, así como una

mayor conciencia de las consecuencias de las disputas parentales sobre sus hijos y la importancia de colaborar con ellos.

Durante el estudio de McIntosh, Wells, Smyth y Long (2008) en Australia, el modelo inclusivo del menor concedió a los menores la certeza de que su opinión se estaba teniendo en cuenta a la hora de que sus padres resolvieran sus problemas. Este método se relaciono con una mayor disponibilidad emocional paterno-filial y una mejora representativa en la relación entre los padres. Un año más tarde los mismos autores confirmaron que incluso después de un año de haber terminado el proceso de mediación, los resultados a largo plazo de la intervención inclusiva del menor habían sido considerablemente más satisfactorios para los padres y los niños que los resultados obtenidos con la intervención centrada en el menor.

En los Países Bajos un estudio de Eikelenboom, Harmeling, Stokkers y Kormos (2005) exhibió que después del divorcio un 20% de los niños cortaron el contacto con el progenitor con el que no convivían. Una de las explicaciones posibles se explica por el fenómeno de “alienación parental” en el que los niños forman una especie de coalición con el progenitor conviviente contra el otro que se convierte en el alienado. Este proceso comienza con un comportamiento denigrante de un padre hacia otro, que acaba replicando el niño con el tiempo. Lo significativo es que previo al divorcio, el niño mantenía una buena relación con el progenitor, por lo tanto para considerar que se trata de alienación parental, se debe presenciar un gran cambio de la actitud del menor frente al progenitor no conviviente en comparación a la actitud previa a la ruptura familiar (Margarita et al 2011). Los resultados avalan la importancia de la mediación familiar, ya que encontraron que el síndrome de alineación parental estuvo más presente en los casos en los que los cónyuges siguieron el proceso por vía judicial que cuando llegaron a un acuerdo común en mediación familiar (Eikelenboom et al, 2005).

DISCUSIÓN: OTRAS CUESTIONES

En lo que concierne a la intervención de los niños durante la mediación en procesos de divorcio, no existe una opinión unánime que respalde o rechace esta actuación. Algunos autores adoptan una postura favorable poniendo el foco en los beneficios de este modelo mientras que otros consideran que la participación de los hijos en el proceso de divorcio les puede exponer a una serie de conflictos en los que no deberían estar involucrados. Estos últimos toman un postura de protección del menor, dejándoles al margen del conflicto. Nuestra intención en este

apartado será discutir los beneficios y las desventajas de la mediación inclusiva del menor y proponer soluciones para contrarrestar posibles deficiencias del modelo.

Apoyándonos en la práctica del modelo inclusivo del menor en mediación llevada a cabo en Australia por McIntosh et al (2008) y Ballard et al (2013), consideramos que la mejor manera de garantizar el éxito del proceso y el bienestar del menor durante este es mediante la intervención de un psicólogo. Cowell (1999, como se citó en Fariña y Arce, 2006) expresan que las funciones del psicólogo en un procedimiento de separación o divorcio debe ser; informar sobre los derechos del menor de acuerdo a lo establecido en la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, indicar las necesidades de los niños según la etapa evolutiva en la que se encuentren, fomentar la custodia compartida, orientada hacia los menores y en la reestructuración en lugar de la desintegración familiar. Adicionalmente, señala que para alcanzar la reorganización familiar, los psicólogos deben formular una intervención que favorezca que se tomen decisiones enfocadas hacia los hijos, que implique la participación significativa de ambos progenitores en la vida de los menores, y que este orientada en reducir el conflicto parental. Con este fin, resultará esencial establecer que se entiende por interés superior del menor.

El principio de interés superior del menor a pesar de ser un principio rector del derecho internacional, es muy abstracto ya que su interpretación depende del contexto social e individual de cada menor. Para identificar los intereses de los menores involucrados en el proceso puede ser especialmente ventajoso recoger la experiencia individual y subjetiva de cada niño, ya que la manera de la que cada uno interpreta la realidad que esta viviendo es totalmente personal e incluso pudiendo llegar a diferir entre hermanos. Escuchando el relato del menor evitaremos caer en suposiciones universales y adaptar el proceso a las necesidades identificadas, sin dejar de tener en cuenta por su puesto, que no deberemos entender el interés superior del menor como la voluntad del niño, ya que no siempre coinciden. Por esta razón, siempre deberá ser el juez quién tenga la última palabra en este asunto.

Como hemos mencionado a lo largo del trabajo, el derecho internacional claramente dicta que cuando se cumplan los requisitos establecidos, los niños deben ser escuchados en todos los procesos en los que se vean afectados sus intereses. Pero en la práctica vemos que esto no siempre se esta llevando a cabo. Según la interpretación realiza por el Comité de las Naciones Unidas del artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 en la que se establece el principio de participación de los menores, la coletilla de “al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio” ha reducido drásticamente el alcance de este

principio. El Comité opina que no se debería implementar ningún límite de edad para la participación en procedimientos legales, sino que la participación de los menores debería estar permitida incluso en edades tempranas. Argumentan que se debe reconocer la capacidad de los niños para expresar su situación o sus necesidades aunque sea a través del juego, de forma no verbal, utilizando su lenguaje corporal o expresiones faciales. Estresan que la participación de los menores puede tener un efecto trascendental en los procedimientos que les afectan y que por lo tanto debemos garantizar que se implementa este principio en la práctica, evitando que se quede en un simple formalismo (Morag et al, 2012).

Para asegurar que se aplica en las condiciones correctas el Comité ha establecido una serie de criterios y pautas que incluyen: transparencia y sinceridad en relación a la razón por la que participan los menores y el peso atribuido a lo que dice el menor, asegurar la libertad del menor para elegir cuando quiere participar, proporcionar un ambiente seguro, velar por igualdad de oportunidades en la práctica del principio de participación, proporcionar al menor con información sobre las decisiones que le afectan, siempre adaptar el discurso a sus capacidades y necesidades, proteger al menor de cualquier daño en el curso de la participación en la mediación o como resultado de la misma y, por último, establecer normas claras de confidencialidad en relación a lo que dice el menor (Morag et al, 2012).

Mantener el carácter confidencial y neutral de la mediación es una de las problemáticas que podría acarrear la involucración del menor en la mediación familiar. El carácter confidencial de la mediación se refiere a la obligación de asegurar la privacidad de la información tratada durante las sesiones (Alfonso, 2008). Por esta razón, el psicólogo deberá acordar previamente con el niño la información que se puede compartir con sus padres, de esta manera el menor podrá expresarse libremente y evitaremos que su relato se vea condicionado o influenciado por los deseos de los padres.

Al igual que la confidencialidad, la neutralidad del mediador también supone un componente indispensable en la mediación. Diferenciar el papel del mediador y el psicólogo permite asegurarnos que el mediador se mantiene neutral y prevenir que se ponga en la posición del menor durante el proceso. A pesar de estas preocupaciones, en la práctica se observó que los resultados se pudieron conseguir sin afectar la percepción de otros aspectos importantes de la mediación, como que el proceso sea justo, la posibilidad de comunicar y discutir preocupaciones, que las partes se sientan apoyadas y que los mediadores fueran neutrales e imparciales (Ballard et al, 2013).

Otro de los argumentos en contra de la intervención del menor en estos procesos es sin duda el estrés al que pueden estar sometidos, podríamos considerar que involucrarles en la intervención podría hacer que adopten responsabilidades que no le corresponden o que se sientan que están en medio de un conflicto de lealtades. A menudo, la situación de conflicto puede favorecer que los padres se olviden de atender a las necesidades de los niños y prepararles para lidiar con la realidad que les esta tocando vivir, algo importante ya que los niños no suelen contar con las herramientas para manejar esta situación. Más bien al contrario, los menores suelen tener una mayor dificultad comprendiendo y aceptando las razones por las que sus padres deciden disolver el vinculo matrimonial. Ante estas circunstancias suelen reaccionar de una manera negativa tanto en el ámbito psicológico como conductual. Fariña y Arce (2006) incluyen entre las repercusiones psico-emocionales “los sentimientos y estados emocionales manifestados por los menores a raíz del procedimiento” en las que señalan como más usuales los sentimientos de culpa, impotencia indefensión, abandono y rechazo, miedo e incertidumbre, ansiedad, depresión e inseguridad. Dentro de las repercusiones conductuales destacan las conductas regresivas, los problemas en el colegio y las conductas antisociales, entre otras.

Kelly & Emery (2006) sostienen que algunos de los factores que propician y agravan las consecuencias negativas de la ruptura conyugal son el conflicto entre los padres y la inestabilidad e incertidumbre relacionada a la ruptura familiar. Lo que quiere decir que los niños se ajustan mejor a la ruptura conyugal cuando el conflicto entre los padres es mantenido a un mínimo, ambos cumplen con sus competencias parentales, se mantienen las relaciones entre amigos y familiares y se reduce la inestabilidad e incertidumbre percibida sobre el futuro familiar. Como consecuencia, el objetivo que se busca en mediación es que la ruptura del sistema conyugal no escale a una ruptura a nivel del sistema familiar, los padres pueden dejar de estar juntos pero no dejen de ser padres para sus hijos. Si tras la separación, los progenitores mantienen una estabilidad psicológica y emocional que les permite desempeñar con responsabilidad su labor parental, los hijos tendrán una menor posibilidad de caer dentro del grupo riesgo de desajuste psicológico, emocional, familiar, social o escolar (Fariña y Arce, 2006).

Tanto el estudio de McIntosh et al (2008) como el de Ballard et al (2013) la participación del menor se realiza a través del “consultor infantil.” En el caso de McIntosh et al (2008), el consultor infantil es un profesional de las ciencias sociales, mientras que en el caso de Ballard et al (2013), el estudio se realizó con estudiantes especializados en psicoterapia. En nuestra

opinión, esta labor la debería realizar un psicólogo. Como sabemos la diferencia entre un psicólogo y un psicoterapeuta es que el psicoterapeuta aunque debe contar con la especialización de psicoterapia de un instituto privado, no es necesario que haya cursado la carrera de psicología y como consecuencia, la actuación de estos especialistas no esta sujeta a una regulación o protección legal, a diferencia de los psicólogos cuya actuación debe ajustarse a estrictas normas legales y deontológicas. Esta diferencia podría tener una gran repercusión en el caso que nos concierne, ya que el acuerdo al que se llega en mediación debe estar ratificado por un juez y tiene consecuencias legales. Por esta razón es importante que el profesional que interactúa con el menor este respaldado por un código legal y deontológico que avale su actuación.

Por otro lado, la idea de que sean estos profesionales los que escuchan la experiencia de los menores esta justificada en que su profesión les proporciona las herramientas y las competencias necesarias para poder adaptar la entrevista a las necesidades y capacidades de cada menor, identificar a través del discurso del menor si ha podido ser coaccionado por alguno de los padres, además de recoger adecuadamente las emociones que pueden surgir durante la entrevista. Convirtiéndoles en los candidatos perfectos para ejercer como puente entre los menores y los padres, siendo los encargados de comunicarle al mediador y las partes las necesidades del menor para que estas se tengan en cuenta a la hora de buscar la mejor solución para el conjunto familiar. De esta manera, la figura del psicólogo y del mediador trabajan juntos para defender los intereses del menor.

Siguiendo el modelo de los autores australianos (McIntosh et al, 2008 y Ballard et al, 2013), el consultor infantil se reúne con los hijos en una primera sesión en la que debe recoger información sobre la experiencia del menor en relación al divorcio/separación de sus padres. Proporcionar al menor con un espacio en el que podrá desahogarse, expresar sus sentimientos y necesidades ante la situación que esta viviendo de por si puede resultarles terapéutico (McIntosh et al, 2008). De acuerdo a lo que indicaba el Comité de Naciones Unidas, es muy importante que el psicólogo adapte el vocabulario y sus preguntas al menor. Dependiendo de la edad, capacidad y la actitud del menor ante la sesión, la entrevista podrá incluir preguntas verbales, juegos, dibujos u otros materiales interactivos a través de los cuales el niño pueda expresarse de una forma que le resulta más natural y menor intrusiva (Ballard et al, 2013). Estas sesiones podrán ser grabadas para el uso del psicólogo únicamente.

A nuestra forma de ver en esta sesión es muy importante que el psicólogo explique con un lenguaje adecuado para su edad, de que trata el procedimiento, cuál es su papel y qué esperamos

de él. Conocer que está ocurriendo y cuál es su papel dentro de este proceso puede ayudar a reducir posibles sentimientos de incertidumbre o abandono y evitar que adopte responsabilidades que no le corresponden. Por otro lado, además de reducir su sentimiento de indefensión, al menor le podrá resultar más fácil atenerse a las decisiones tomadas por sus padres si considera que se han tenido en cuenta sus puntos de vista. Pues aunque la decisión de sus padres de dejar la relación este fuera de su control, su opinión y sus necesidades se tendrán en cuenta para establecer cómo será la relación que exista entre ellos y entre el menor con cada uno de sus padres.

En el modelo de Ballard et al (2013), después de la primera entrevista con el menor, los consultores infantiles y los mediadores se reúnen para establecer de manera conjunta cuáles son los temas a abordar en la sesión con los padres. Los temas se eligen en base a lo que establece la literatura en relación a favorecer el ajuste de los hijos al divorcio y la información recogida por el consultor infantil en la entrevista con el menor. Los mensajes deben estar adaptados al caso individual de cada familia, pero además deben abordar un contenido común como es el impacto del conflicto interpersonal en los niños, la necesidad de desarrollar una relación cordial entre los progenitores y formar una buena alianza parental, la importancia de que los hijos mantengan una relación estrecha con cada progenitor, y el valor de la calidad frente a la cantidad del tiempo empleado con el niño. Como siempre los mensajes se deben adaptar a la edad del menor, lo que significa que para los hijos más pequeños puede tener una mayor importancia comentar que estos vean a sus padres de forma más frecuente, mientras que para los padres con hijos más mayores puede resultar más importante o útil discutir la importancia para los adolescentes de pasar tiempo con sus amigos, la necesidad de establecer límites y normas, respeto a la intimidad o el abuso de sustancias.

Durante la sesión con los padres, los consultores infantiles hacen un resumen sobre la entrevista con los niños, comparten la información acordada previamente con los menores y trabajan sobre los temas elegidos. Cuando termina la sesión de retroalimentación, los consultores infantiles se van y los mediadores comienzan la fase de negociación.

En su estudio McIntosh et al (2008) concluyeron que pese a que tanto con el modelo focalizado en el menor como en el modelo inclusivo del menor, la mediación resultó en una reducción del conflicto parental, los resultados del estudio sugieren que este efecto fue más duradero utilizando el modelo inclusivo del menor. Del mismo modo, los datos apuntan hacia un potencial de la intervención inclusiva del menor para combatir los efectos psicológicos de los menores tras la separación de sus padres, a través de las consiguientes mejoras de la relación

parental y la capacidad de respuesta de los padres. Este método ofreció a los menores un espacio seguro para que sus necesidades y sus puntos de vista fueran tomados en cuenta y permitir que tuvieran un efecto significativo en la manera en la que los padres resolvieron las disputas parentales. Más allá del cumplimiento de los derechos infantiles, la inclusión de los menores en mediación relaciona con un nivel significativo de reparación de la relación parental, incremento en la disponibilidad emocional de los padres hacia sus hijos y acuerdos sensibles al desarrollo de los menores con los que los padres y sus hijos se mantuvieron contentos durante un periodo superior al año tras la mediación.

Por todas las razones mencionadas anteriormente apoyamos que se implemente en España el modelo inclusivo del menor sobre el modelo focalizado en el menor que se esta aplicando actualmente en nuestro país.

CONCLUSIONES

Podemos concluir que el modelo de mediación inclusiva del menor no es una práctica que se este llevando a cabo en España actualmente pero cuya implementación en otros países han supuesto grandes y evidentes beneficios para la resolución de conflictos familiares. Aún así, debemos tener en cuenta que los resultados no son extrapolables para nuestro país ya que se deben tener en cuenta las diferencias culturales que podrían influir en la aplicación del modelo.

Debido a la introducción de la mediación de carácter obligatorio en algunas materias con la aprobación del Anteproyecto de ley de 2019, resulta importante estudiar los beneficios de este modelo para adelantarnos a la nueva realidad de nuestro país. Asimismo, aprender sobre las ventajas de este modelo inclusivo del menor puede ayudar a potenciar y justificar el uso de la mediación en los procesos de derecho familiar.

Como aspectos que tener en cuenta para un futuro, debemos seguir mejorando y ajustando la mediación en procesos de divorcio y separación a las necesidades actuales de la población a medida que avanzan los tiempos y cambian la concepción de familia y relaciones interpersonales. Existen una cantidad de cambios sociales que han favorecido que cambie el modelo de familia tal y como lo conocíamos, la esperanza de vida es mucho más alta, la tasa de natalidad es más baja, las mujeres se han incorporado de forma masiva al mercado laboral, han aumentado las tasas de divorcio. Cada vez vamos normalizando y visibilizando nuevos modelos familiares, como las familias con padres o madres homosexuales, familias

monoparentales, familias reconstituidas, familias formadas gracias a la adopción o la reproducción asistida, entre otras.

REFERENCIAS

Alba, E. (2019). El plan de parentalidad y el coordinador parental: herramientas de protección del menor ante las crisis matrimoniales. *Revista Boliviana de Derecho*, 28, 114-133. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7026831>

Albuquerque, J. P. (2018). *Familia, conflictos familiares y mediación*. Editorial Reus.

Alonso, M. (2008). La mediación familiar en España: concepto, caracteres y principios informadores. *Anales de la Facultad de Derecho*, 25, 55-76. <http://riull.ull.es/xmlui/handle/915/11730>

Ballard, R., Holtzworth-Monroe, A., Applegate, A., D'Onofrio, B. & Bates, J. (2013). A randomized controlled trial of child-informed mediation. *Psychology, Public Policy, and Law*, 19(3), 271-281. <https://doi.apa.org/doiLanding?doi=10.1037/a0033274>

Bernal, T. (1995) El psicólogo y la ley del divorcio. *Papeles del psicólogo*, 63. <http://www.papelesdelpsicologo.es/resumen?pii=685>

Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), núm 22-1. Proyecto de Ley Orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, España, 19 de junio de 2020. https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-22-1.PDF

Boletín Oficial del Estado (BOE), núm 7. Ley de Enjuiciamiento Civil, España, 8 de enero de 2000. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2000/BOE-A-2000-323-consolidado.pdf>

Boletín Oficial el Estado (BOE), núm 15. Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, España, 15 de enero de 1996. <https://www.boe.es/buscar/pdf/1996/BOE-A-1996-1069-consolidado.pdf>

Boletín Oficial del Estado (BOE), núm 162. Ley de mediación y asuntos civiles y mercantiles, España, 6 de julio de 2012. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-9112-consolidado.pdf>

Boletín Oficial del Estado (BOE), núm 163. Ley por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio, España, 8 de julio de 2005. <https://www.boe.es/boe/dias/2005/07/09/pdfs/A24458-24461.pdf>

Boletín Oficial del Estado (BOE), núm 176. Ley de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, España, 24 de julio de 2015. <https://www.boe.es/boe/dias/2015/07/24/pdfs/BOE-A-2015-8275.pdf>

Cobas, M. (2014). Mediación familiar. Algunas reflexiones sobre el tema. *Revista Boliviana de Derecho*, 17, 32-51. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?pid=S2070-81572014000100003&script=sci_arttext

Cobas, M. (2020). Menores y mediación en el ámbito familiar. *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 13, 734-769. http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/09/24_M%C3%82%C2%AA_Elena_Cobas_pp.734-769.pdf

Convenio de la Haya sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores. 25 de octubre de 1980. <https://www.hcch.net/>

De Palo, G., D'Urso, L., Trevor, M., Branon, B., Canessa, R., Cawyer, B & Florence, R (2014). Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase de number of mediations in the EU. *Policy department citizens' rights and constitutional affairs.:* [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC), núm 5432. Ley de Mediación en el ámbito del derecho privado, España, 30 de julio de 2009. <https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-13567-consolidado.pdf>

Drapkin, R., y Bienenfeld, F. (1985). The power of including children in child custody mediation. *Journal of Divorce*, 8(3-4), 63-94 https://doi.org/10.1300/J279v08n03_07

García, I. (2009) Las directrices de la Unión Europea en materia de mediación su proyección en España. *Dereito*, 18(1), 239-263. <https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/7921/08.Presas.pdf?sequence=1&isAllo wed=y>

Goldson, J. (2006). Hello, I'm a voice, let me talk: Child- inclusive mediation in family separation. Auckland: Center For Child and Family Policy Research.

Del Pozo, J. (2010). Relevancia de la voluntad de los menores adolescentes para el establecimiento y ejecución del régimen de visitas y estancias. *Familia y sucesiones: cuaderno jurídico*, (93), 14-25.

Fariña, F., y Arce, R. (2006). El papel del psicólogo en casos de separación o divorcio. En J.C. Sierra, E. M. Jiménez, y G. Buena-Casal (Coords.), *Psicología forense: manual de técnicas y aplicaciones* (pp. 246-271). Madrid: Biblioteca Nueva.

Gruben, S (13 de enero de 2020). *Sistemas alternativos de gestión y resolución de disputas – ADR* [Presentación en papel]. Universidad Pontificia Comillas, Madrid.

Knapp, M. L., y Daly, J. (Eds). (2002). *Handbook of interpersonal communication* (3oed). Thousand Oaks, CA: Sage.

Magro, V. (2020) La ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus. *Diario La Ley*, 9614, 1-17. <https://lamediacionlasolucion.es/wp-content/uploads/Obligaci%C3%B3n-de-la-Mediaci%C3%B3n-como-paso-previo-a-la-v%C3%ADa-Judicial.pdf>

Maida, A., Herskovic, V., y Prado, B. (2011) Síndrome de alienación parental. *Revista Chilena de Pediatría*, 82(2), 485-492. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rcp/v82n6/art02.pdf>

Martínez, J. (2019) La mediación familiar: un análisis comparativo de las regulaciones italiana y española. *Anuario de Derecho Civil*, IV, 1203-1246. https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-201940120301246_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_La_mediaci%C3%B3n_familiar:_un_an%C3%A1lisis_comparativo_de_las_regulaciones_italiana_y_espa%C3%B1ola

McIntosh, J. (2007) Child inclusion as a principle and as evidence-based practice: Applications to family law services and related sectors. *Australian Family Relationships Clearinghouse*, 1, 1-23. https://www.researchgate.net/publication/273204040_AFRC_Issues_1_Issues_Issues_Australian_Family_Relationships_Clearinghouse_Child_inclusion_as_a_principle_and_as_evidence-based_practice_Applications_to_family_law_services_and_related_sectors

McIntosh, J. E., Wells, Y. D., Smyth, B. M., y Long, C. M. (2008). Child-Focused and child-inclusive divorce mediation: comparative outcomes from a prospective study of post separation adjustment. *Family Court Review*, 46(1), 105–124 <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1744-1617.2007.00186.x>

Merino, O. y Morcillo, J. (2011) Regulación de la mediación familiar en España estado de la cuestión a la luz del proyecto de ley de mediación reflexiones sobre las posibilidades de mediar y sus límites. *REDUR: Revista Electronica de Derecho de la Universidad de Rioja*, 9,

165-189.

https://www.researchgate.net/publication/332362649_Regulacion_de_la_mediacion_familiar_en_Espana_estado_de_la_cuestion_a_la_luz_del_Proyecto_de_Ley_de_mediacion_Reflexiones_sobre_las_posibilidades_de_mediacion_y_sus_limites

Morag, T., Rivkin, D. & Sorek, Y. (2012). Child participation in the family courts-lessons from the Israeli pilot project. *International Journal of Law, Policy and the Family*, 26(1), 1-30. <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebz023>

Muñoz, A. (2015). El anteproyecto de ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental en el caso de nulidad, separación y divorcio. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 15, 39-56. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6377737>

Pérez, B. (2006). *Mediación familiar: las distancias de la mediación en Europa* (Tesis de maestría). Universidad de Cádiz, España. <https://rodin.uca.es/xmlui/bitstream/handle/10498/7781/33194920.pdf;sequence=1>

Pérez, A. (2009). Conflictividad matrimonial y acuerdo para divorciarse. Propuestas para la implantación de la mediación familiar intrajudicial. *Actualidad Civil*, 16.

Rigdon, P. (2013) Book Review: Mediating international child abduction cases: The Hague Convention, by Sarah Vigers. *Journal of Child Custody*, 10(3-4), 371-375. <http://dx.doi.org/10.1080/15379418.2013.833459>

Ripol-Millet, A. (2001) *Familias, trabajo social y mediación*. Barcelona, España: Paidós.

Rodríguez, C., y Rouston, M. (2015) Inclusión/focalización de menores en mediación familiar: revisión de estudios y propuestas futuras. *Papeles del Psicólogo*, 36(3), 198-206. <https://www.redalyc.org/pdf/778/77842122005.pdf>

Rodríguez-Domínguez, C., Carbonell, X., y Jarne, A. (2014). Revisión conceptual del peritaje psicológico en relación a la custodia de menores en Cataluña. *Anuario de Psicología Jurídica* 24(1) 19-29. <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1133074014000063?token=9C22BF70204137B1751072E039800A6DC7E18AF0DC59AA33B72AEF086C12B3223F1413FFA8B45E0EA9ED6202E2803B1D>

Saavedra, M. (2019). Comentarios al Anteproyecto de Ley de Impulso a la mediación. *InDret: Revista para el análisis del derecho*, 3. <https://indret.com/wp-content/uploads/2019/10/1478.pdf>

Saguar, B., y Viola, G. (2011). Reflexión. Mediación: Toma de decisiones ante cambios familiares. *Anuario de Psicología Jurídica*, 21(1), 115-123. <https://www.redalyc.org/pdf/3150/315026314011.pdf>

Shaw, L.A. (2010). Divorce mediation outcome research: a meta-analysis. *Conflict Resolution Quarterly*, 27(4), 447-467. sci-hub.st/10.1002/crq.20006

Soletto, H. (2017) La conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos. *Revista de Mediación*, 10(1). <https://doi.org/10.12957/redp.2021.56702>

Tejedor, A. (2012). El interés de los menores en los procesos contenciosos de separación y divorcio. *Anuario de Psicología Jurídica*, 22, 67-75. <https://journals.copmadrid.org/apj/archivos/jr2012v21a7.pdf>

Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 12. 20 de noviembre 1958. <http://repositorio.mides.gub.uy:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1858/CONVENCION%20SOBRE%20LOS%20DERECHOS%20DEL%20NI%C3%91O.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Villaluenga, L. G. (2018). *Mediación en conflictos familiares: una construcción desde el derecho de familia*. Editorial Reus.´

Warshak, R. A. (2003). Payoffs and pitfalls of listening to children. *Family Relations*, 52(4), 373-384. https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1741-3729.2003.00373.x?casa_token=bB3H8OqGmtwAAAAA:vdK9Vj5iP4OwoWbwh5mfmnRIOZE00fr6sRZEUKZ1tM3XN9Y9XNnwuE4NeHBRF24TqXd30BDuXPAP

Winsdale, J., y Monk, G. (2001). *Narrative Mediation*. San Francisco: Jossey-Bass