

## Rozdział 4

# Mediar y remediar: la mediación como profesión y como procedimiento para gestionar conflictos en España

*Carlos Villagrasa Alcaide*  
Universidad de Barcelona

### **I. Marco legal: el protagonismo de la mediación para niños, niñas y adolescentes**

#### **1. Los principios mediadores derivados de la Convención sobre los Derechos del Niño y recogidos en el derecho español**

La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, supuso un cambio de orientación jurídica en el tratamiento legal de la infancia y la adolescencia, que cristalizó en las legislaciones internas de los países que la ratificaron, como ocurrió en el ordenamiento jurídico español, al trasponer la normativa reguladora sobre los derechos de las personas menores de edad<sup>1</sup>.

Al considerar su capacidad de obrar en el ejercicio responsable de sus derechos subjetivos, se destacan dos principios generales que la Convención expresamente establece, a partir de su artículo 12, como son el relativo al interés superior de las personas menores de edad, y el correspondiente a su derecho a ser oídas en todo aquello que sea de interés para su vida, de conformidad con sus condiciones de madurez y de capacidad progresiva.

El principio general del interés superior de niños, niñas y adolescentes constituye, en suma, como el propio Comité de los Derechos del Niño, ha tenido ocasión de aclarar

---

<sup>1</sup> Cfr. Texto oficial de la Convención, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/52, de 20 de noviembre de 1989, con entrada en vigor el día 2 de septiembre de 1990, de conformidad con su artículo 49, se puede consultar en <https://goo.gl/KoqV6R> (12.02.2020).

mediante la Observación General emitida al respecto<sup>2</sup>, la esencia del respeto a la plena realización de los derechos de la infancia y la adolescencia, a partir de la consideración de que todas las medidas que se adopten por instituciones públicas o privadas de bienestar social, por los tribunales, por las autoridades administrativas o por los órganos legislativos, deba tener como una consideración primordial a la que atender el interés superior de la persona menor de edad.

Ese principio se cohonesta, desde una clave participativa de la persona sobre sus propia consideración de sujeto de pleno derecho, en el principio de audiencia o derecho a ser oído, que no puede interpretarse de una manera simbólica o meramente formal, sino que debe cumplirse a partir de una verdadera escucha activa en la que se atienda la opinión mostrada por la persona titular de sus derechos, de acuerdo con su madurez o juicio<sup>3</sup>. A tales efectos, se considera generalmente obligatorio, incluso bajo la consideración estricta de la nulidad de actuaciones la respuesta que se sigue frente a los procedimientos en los que no se haya cumplido con este trámite obligatorio, de modo que toda persona que haya cumplido los doce años de edad debe ser oída en todo aquello que le afecte, por parte de las autoridades judiciales o administrativas, e incluso podrá atenderse, eso sí, de manera facultativa, la opinión de niños o niñas de menor edad a los doce años, si se considera pertinente y posible, de acuerdo con sus condiciones de madurez<sup>4</sup>.

De hecho, la edad de doce años se va conformando como la frontera entre la infancia y la adolescencia, en la etapa vital de la minoría de edad<sup>5</sup>.

Aunque tal opinión no deba considerarse vinculante, sí que resulta trascendente, al efecto de llegar a la decisión más pertinente, de conformidad con el anterior principio del interés superior de la concreta persona menor de edad, y en estas lides, la mediación cumple con una vía más que idónea para canalizar tal opinión expresada por las personas menores de edad, sobre su vida, y de conformidad con sus derechos, aunque encuentra no pocos escollos, que se han calificado en torno al neologismo del “adultocentrismo”, al no cumplirse comúnmente de una manera respetuosa con las condiciones personales y formales, que precisan de una adaptación de los métodos pensados para las personas adultas<sup>6</sup>. No existe, por lo general, una debida formación específica de las autoridades que intervienen en conflictos generados en torno a las personas menores de edad para

---

<sup>2</sup> Cfr. Observación general 14 (2013), sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial, en CRC/C/GC/14.

<sup>3</sup> PARKINSON, L. (2005): Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas, Barcelona, pp. 171 y ss.

<sup>4</sup> A partir del artículo 9 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, se recoge para los procesos de familia este trámite esencial en el artículo 770-4 de la ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en el artículo 233-11.1 del Código civil de Cataluña.

<sup>5</sup> UNICEF (2002). Adolescencia. Una etapa fundamental, Nueva York, cfr. <https://goo.gl/FYCMzx> (12.02.2020).

<sup>6</sup> RIPOL-MILLET, A. (1994): Separació i divorci: la mediació familiar, Barcelona, pp. 32 y ss.

que su participación tenga la trascendencia precisa en aras de la efectiva relevancia de su derecho a ser oídas, atendidas y contestadas.

En este contexto, se hace cada vez más preciso que las administraciones públicas promuevan que todos los profesionales que atienden a niños, niñas y adolescentes tengan una formación y cualificación específicas y adecuadas a las necesidades de las personas menores de edad atendidas.

La propia determinación del interés superior de cada niño, niña o adolescente, se consigue atendiendo a sus necesidades y a sus derechos, teniendo en cuenta su opinión personal, sus deseos y sus aspiraciones, pero también su individualidad dentro de su concreto marco familiar y social. Por eso, ya desde la recomendación (98)I, de 21 de enero de 1998, del Consejo de Europa, sobre la mediación familiar, se instaba a que la persona mediadora tuviese especialmente en cuenta el bienestar y el interés superior del niño, niña o adolescente, debiendo alentar a sus progenitores a concentrarse en las necesidades de sus hijos/as y apelar a su responsabilidad esencial en contribuir a su bienestar, con la necesidad de informarles y consultarles. Actualmente debemos dar un paso más, contando con su participación efectiva y real, como así se recogió ya en el artículo 9 de la ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, y que ha sido reforzado por el artículo 1.4 de la ley orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

A fin de garantizar el derecho de niños, niñas y adolescentes a relacionarse con sus familiares y con sus allegados, como así se establece en el artículo 160 del código civil español, los poderes públicos deben tomarles en consideración al fijar los procedimientos específicos.

Un sistema de mediación acorde con un sistema de justicia inclusivo de toda la ciudadanía debe incluir los conflictos que afecten a niños, niñas y adolescentes en el ámbito familiar y en aquellos otros en los que se relaciona cotidianamente<sup>7</sup>.

## **2. La consideración de la infancia como personas de pleno derecho en la legislación española**

Desde el derecho civil se reconoce que todas las personas menores de edad deben recibir la atención integral necesaria para el libre desarrollo de su personalidad y debe garantizarse su bienestar en el contexto familiar y social.

Las Comunidades autónomas tienen, en este ámbito, la competencia exclusiva, derivada de la Constitución, en cuanto a los sistemas de protección de personas menores de edad y de promoción de las familias y la infancia.

---

<sup>7</sup> ALLER FLOREANCING, T., coord. (2011): Recomendaciones y buenas prácticas en la atención a niños, niñas y adolescentes en el ámbito judicial, Madrid, pp. 18 y ss.

Los niños, niñas y adolescentes pueden ejercer y defender por sí mismos/as sus derechos, excepto cuando la Ley limite este ejercicio, en su propio beneficio; en tal caso, pueden hacerlo mediante sus representantes legales siempre que no tengan intereses contrapuestos. A tales efectos, aunque las referidas leyes orgánicas de protección jurídica de la infancia, tanto del año 1996 como del año 2015, dejan sentada la capacidad de obrar de las personas menores de edad respecto de los derechos que les son propios, de manera que puedan ejercerlos de manera responsable y progresiva de acuerdo con sus condiciones de madurez, la interpretación restrictiva que deba seguirse sobre cualquier decisión de los adultos, desde los estrictos límites de su interés superior, encuentra evidentes obstáculos en la práctica.

En los derechos de la infancia y la adolescencia, de manera similar a lo que ocurre con la mediación, nos encontramos con un alto consenso formal y una baja intensidad material, y por eso nos interesa conectar ambos aspectos legales.

Aunque las personas menores de edad puedan considerarse legitimadas para propiciar o para participar en un procedimiento de mediación, desde la consideración de su capacidad de obrar sobre las cuestiones que se susciten a mediación, por su naturaleza dispositiva, lo cierto es que no solo resulta de aplicación restrictiva, en la práctica, al requerirse el suficiente conocimiento de estos para poder intervenir, sino porque legalmente se plantea esta posibilidad de manera excepcional o residual, como ocurre en el artículo 4.2 de la vigente ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.

En el derecho de la persona, igual que ocurre en la mediación, desde una perspectiva de derechos de la infancia y la adolescencia, nos encontramos en un lento proceso de superación de la “cosificación” de las personas menores de edad, en general, y de la filiación, en particular. Como históricamente estuvo la mujer, incluso de manera expresa legalmente, y aún en parte lo sigue estando socialmente, en una consideración desigual respecto del hombre, fruto de las raíces patriarcales de la estructura jerarquizada de la familia, que se avalaba jurídicamente, ahora podemos comprobar la confusión que se genera entre las funciones propias de la potestad parental, formal o aparentemente compartida entre ambos progenitores como responsabilidad conjunta, y las relaciones de poder que se ejercen entre ellos y sus hijos<sup>8</sup>.

En el ordenamiento jurídico, en este contexto, cobra una relevancia primordial la autonomía privada, o autonomía de la voluntad, como libertad personal de ir configurando las relaciones jurídicas, desde una consideración de responsabilidad y respeto, y si reconocemos legalmente que las personas son titulares de sus derechos subjetivos, igual

---

<sup>8</sup> FLAQUER, Ll. et al (2014): “El trabajo familiar de cuidado en el marco del estado del bienestar”, en Cuadernos de relaciones laborales, núm. 32-1, pp. 69 y ss.

que ocurre cuando se regula el consentimiento informado, es necesario el acercamiento entre el derecho y la psicología, desde la constatación de que las controversias se generan fuera de la pura técnica jurídica y dentro de esquemas psicológicos y mentales. La mediación precisamente, en su atención específica del conflicto y su expresión, no solo verbal, presenta una evidente ventaja para su gestión eficiente, a través de la asertividad y del consenso<sup>9</sup>.

### **3. La ausencia de protagonismo de la infancia y la adolescencia en la legislación sobre mediación**

Si la mediación puede definirse legalmente como un procedimiento o una técnica no jurisdiccional, voluntaria y confidencial, basada en la comunicación entre las partes facilitada profesionalmente por una persona mediadora, la propia gestión pacífica de los conflictos generados en las relaciones interpersonales, repercute positivamente en la asimilación de recursos y habilidades idóneas para la formación de la ciudadanía, desde una consideración de aptitudes de respeto y diálogo constructivo para superar las dificultades propias, no solo en ese momento, sino también de cara al futuro<sup>10</sup>.

La propia delimitación legal del procedimiento de mediación y su flexibilidad, en cuanto a la posible adaptación al caso concreto, determina que este proceso, confidencial, voluntario y estructurado, propicie que las personas que experimentan, de inicio, un conflicto entre sí, puedan plantearlo o solucionarlo de forma satisfactoria, mediante la dirección de la negociación por parte de una persona mediadora profesional, experta y debidamente formada, que tiene como requisitos esenciales los de ser imparcial y no imponer acuerdos, auspiciando, siempre que sea posible, con plena neutralidad, que las partes se dirijan al consenso y al acuerdo que consideren más equilibrado y equitativo<sup>11</sup>.

Aunque la imparcialidad podría entenderse como la cualidad de no tomar partido por alguien, tratando de la cuestión objeto de conflicto, descubriendo los intereses en juego y delimitando las necesidades de los implicados, dándose una respuesta objetiva a los planteamientos e interrogantes que se susciten, lo cierto es que ser imparcial en mediación supone no favorecer *indebidamente* a ninguna de las partes, mantenerse

---

<sup>9</sup> BOQUÉ TORREMORELL, M. C. (2013): “La mediación como disciplina y como profesión: el perfil competencial del mediador”, en CASTILLEJO MANZANARES, R., dir.: La mediación: Nuevas realidades, nuevos retos, Madrid, pp. 63 y ss.

<sup>10</sup> ZACCAGNINI, J. L. (2015): “El conflicto en la mediación: la perspectiva psicológica”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J. L.: Tratado de mediación en la resolución de conflictos, Madrid, pp. 51 y ss.

<sup>11</sup> SOLETO MUÑOZ, H. (2017): “El nuevo paradigma de justicia: la resolución adecuada de conflictos”, en SOLETO, H., dir.: Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos, Madrid, 3ª edición, pp. 43 y ss.

equidistante entre ellas y tener como premisa, a lo largo de todo el proceso, que se mantenga ese equilibrio imprescindible en la negociación<sup>12</sup>.

Pero no podemos dejar de aceptar que las personas mediadoras comparten a menudo la propia perspectiva del conflicto que tienen los adultos y que incide en la forma como se gestiona el objeto de la mediación a lo largo de todo el proceso. Precisamente una tarea complicada en la formación rigurosa de la persona mediadora es la que supone despojarse de los prejuicios, valores y principios que se arrastran culturalmente en las relaciones de poder sobre las personas menores de edad, huyendo de la posición fácil, y consiguiendo abstraerse de consideraciones “adultocéntricas”.

Y precisamente por esta misma razón, las personas menores de edad son comúnmente olvidadas en la normativa reguladora de la mediación, como vuelve a ocurrir en las previsiones legislativas en materia de consumo, en la que, nuevamente, se constata una desconsideración, y a la vez una oportunidad perdida, de incorporar a niños, niñas y adolescentes a la mediación, a pesar de su innegable consideración de usuarios/as y consumidores/as en la actualidad<sup>13</sup>.

## II. Ámbitos de relación y procedimientos de mediación

### 1. La mediación familiar: un marco plurilegislativo en España

Las funciones inherentes a la potestad parental se dirigen, en todo caso, a garantizar el desarrollo libre, integral y armónico de la personalidad de los hijos e hijas menores de edad, teniendo en cuenta su capacidad y su potencialidad educativa y psicológica, procurando su bienestar personal y social tanto como sea posible<sup>14</sup>.

Del mismo modo que las políticas de atención y protección de la infancia y la adolescencia deben incluir las actuaciones necesarias para la efectividad de sus derechos, el bienestar de niños, niñas y adolescentes está íntimamente relacionado con el de su entorno familiar, de modo que sus progenitores tienen responsabilidades compartidas en cuanto a su educación y su desarrollo integral<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> CARRETERO MORALES, E. (2017): “El mediador civil y mercantil tras la aprobación de la ley 5/2012 y el reglamento 980/2013”, *ibídem*, p. 146.

<sup>13</sup> La ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo, sigue la tendencia de desconsideración de las personas consumidoras y usuarias menores de edad.

<sup>14</sup> PADIAL ALBÁS, A.(2018): La relación materno y paterno filial en el derecho de familia catalán, Pamplona, pp. 132 y ss.

<sup>15</sup> ESCOBEDO, A. (2012): “The Social Politics of Fatherhood in Spain and France: a Comparative Analysis of Parental Leave and Shared Residence”, en *Ethnologie française*, núm. 42-1, pp. 117 y ss.

El artículo 2.1 de la ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, reconoce, en cuanto al objeto de la mediación familiar, la posibilidad de que las personas menores de edad, con suficiente madurez y, en todo caso, a partir de los doce años, puedan instar una mediación sobre elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogimiento, así como las situaciones que puedan surgir entre la persona adoptada y su familia biológica o entre progenitores biológicos y adoptantes, como consecuencia de haber ejercitado el derecho a conocer los datos biológicos. Asimismo, también se les reconoce esa iniciativa en cuanto a las controversias derivadas del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la guarda de los hijos, especialmente en los sistemas de la denominada custodia compartida. Y sin olvidar los conflictos relativos a la comunicación y a la relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y otros parientes y personas cercanas al ámbito familiar, por derivación del derecho de niñas, niños y adolescentes de relacionarse con sus familiares y personas allegadas, siempre que resulte positivo, desde una consideración del principio prioritario de su interés superior<sup>16</sup>.

La igualdad que debe predicarse en las relaciones familiares determina que deba diferenciarse entre las relaciones horizontales o de pareja, en la que, evidentemente, la decisión de separarse o divorciarse, reside en cualquiera de los cónyuges o miembros de la pareja estable, y las relaciones verticales o de filiación, en las que debe contarse con la consideración de los derechos inherentes de todas las personas involucradas, de acuerdo con la capacidad de obrar que paulatinamente se adquiere con la edad<sup>17</sup>. Si la decisión de divorciarse es de la pareja, la recomposición de unas relaciones familiares sanas y respetuosas, debe hacerse con el consenso de todas las personas implicadas.

Precisamente por esa razón, la legislación española sobre mediación familiar es la que más se ha desarrollado desde la primera ley autonómica 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña, actualmente derogada, y que fue seguida por leyes de las comunidades autónomas de Valencia, Galicia, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Madrid, Asturias, País Vasco, Andalucía, Baleares, Aragón y Cantabria.

## **2. La mediación escolar: a través de protocolos de actuación**

Los niños, niñas y adolescentes deben asumir paulatinamente, con su crecimiento, los derechos, deberes y responsabilidades que les corresponden, en consonancia con su capacidad para participar activamente en todos los ámbitos de sus relaciones sociales,

---

<sup>16</sup> SUÁREZ HERRANZ, O. (2008): “El derecho del hijo a relacionarse con sus padres”, en Revista de Extremadura, núm. 2, pp. 159 y ss.

<sup>17</sup> VILLAGRASA, C., VIZCARRO, C., RAVETLLAT, I. (2008): “Mediaciones. Trascendencia de la mediación familiar y comunitaria ante las nuevas dinámicas familiares”, en BRULLET, C., GÓMEZ-GRANELL, C. (Coord.): *Malestares: infancia, adolescencia y familias*, Barcelona, pp. 330 y ss.

y a tales efectos, debe promoverse el respeto entre sí mismos, así como respecto de las personas con las que se relacionan, y en el entorno en el que se desarrollan, cobrando una especial relevancia la convivencia en los centros educativos en los que pasan la mayor parte de su tiempo durante el período de enseñanza obligatoria<sup>18</sup>.

La mediación es un conjunto de técnicas comunicativas que da excelentes resultados especialmente en conflictos de baja intensidad, que se generan en las relaciones cotidianas, aunque no puede considerarse ninguna panacea ni todo resulta mediable, especialmente cuando nos encontramos con situaciones que precisan un tratamiento terapéutico o que exceden de los asuntos de materia dispositiva, al alcance de la resolución voluntaria por parte de las personas interesadas y relacionadas por esa situación<sup>19</sup>.

Si la violencia es la negación sistemática al respeto por la plena realización de los derechos de la infancia y la adolescencia, la mediación es la afirmación del diálogo que la promueve y consolida, por lo que, partiendo del marco legislativo de la mediación, se han desarrollado protocolos de actuación dirigidos a docentes y profesionales de la educación, para introducir la mediación en los planes de estudio y en los programas de convivencia en los centros escolares o educativos.

Y en clave de diálogo y comunicación es como debe articularse la mediación escolar, a modo de relación “inter pares” o entre iguales, que les permitan reconocerse a sí mismos/as como autoridad referencial en la gestión del conflicto que quieren resolver, por lo que resulta idónea la formación en habilidades y técnicas de mediación a aquellas personas que, en los grupos, demuestran ya actitudes de liderazgo y reflejan un talento conciliador entre sus compañeros/as de edades coetáneas. Del mismo modo que debe atenderse a sistemas digitales, tecnológicos y propios del colectivo en el que se generen las controversias, para idear sistemas de gestión mediadora, tomando en consideración el entorno y las vías de comunicación que emplean de manera cotidiana<sup>20</sup>.

### **3. La mediación comunitaria: los asuntos civiles y mercantiles**

La legislación sobre infancia y adolescencia ha ido conformando, precisamente, un marco de actuación ordenado, para dar cumplimiento a los programas de promoción, prevención, atención, protección y participación de la población infantil y juvenil, desde su consideración de ciudadanía, respecto de todos los poderes públicos.

---

<sup>18</sup> VILLAGRASA ALCAIDE, C. (2012): “Los conflictos de derechos en el aula y las alternativas de gestión y resolución”, *Educatio siglo XXI: Revista de la Facultad de Educación*, núm. 15, pp. 149 y ss.

<sup>19</sup> VARELA GÓMEZ, B. J. (2013): “Mecanismos alternativos de solución en procedimiento de menores: una opción de futuro”, en CASTILLEJO MANZANARES, R., dir.: *La mediación*, *op. cit.*, pp. 357 y ss.

<sup>20</sup> Un interesante estudio comparado en la tesis doctoral de VIANA ORTA, M. I. (2011): *La mediación en el ámbito educativo en España. Estudio comparado entre comunidades autónomas*, Valencia, <https://goo.gl/EH61gE> (23.04.2018).

Desde esa premisa, se ha pasado de una legislación netamente protectora del sector de la población menor de edad en situación de riesgo o de desamparo, a una paulatina relevancia de toda la infancia y la adolescencia, a partir de la necesaria coordinación y cooperación interinstitucional.

Los niños, niñas y adolescentes tienen el derecho de ejercer sus derechos, incluso civiles y políticos, sin más limitaciones que las fijadas por la Ley, debiendo los poderes públicos establecer los medios necesarios para dar la oportunidad a los niños, niñas y adolescentes de ejercer plenamente sus derechos.

Si la mediación se ha configurado legalmente en nuestro país a través de leyes autonómicas referidas a los conflictos familiares, la propia flexibilidad del procedimiento ha demostrado su idoneidad para la gestión de cualquier conflicto que se produzca en las relaciones interpersonales, en cualquier ámbito de convivencia, no solo en organizaciones, como puede ser el centro educativo, sino incluso en las propias relaciones sociales que se generan en ámbitos vecinales, locales o municipales, dando lugar a la denominada mediación comunitaria, en la que la participación de la infancia y la adolescencia resulta innegable, y que se cristaliza en la propia ley estatal 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>21</sup>.

La paulatina implantación de la mediación social o comunitaria también persigue una promoción de la convivencia pacífica, desde una consideración preventiva en la solución de conflictos sociales, lo que supone incentivar la calidad de los servicios de atención ciudadana mediante la especialización y la apertura de la mediación a ámbitos de marcado carácter social hasta ahora impermeables a la participación de niños, niñas y adolescentes.

Las administraciones locales son el primer nivel de información y asesoramiento de niños, niñas y adolescentes y representa, por tanto, el ámbito primordial de participación en cuanto a la plena realización de sus derechos en el ámbito social o comunitario<sup>22</sup>.

### **III. Relevancia de la mediación en el marco jurídico de los derechos de la infancia y la adolescencia**

#### **1. Aspectos determinantes del procedimiento de mediación**

El procedimiento de mediación puede iniciarse antes de un proceso judicial o durante su pendencia, cobrando cada vez mayor relevancia la denominada mediación intrajudicial, por venir promovida por la propia autoridad judicial, al considerar factible

---

<sup>21</sup> VILLAGRASA ALCAIDE, C. (2017): “La mediación comunitaria o vecinal”, en SOLETO, H., dir.: *Mediación y resolución de conflictos*, *op. cit.*, pp. 717 y ss.

<sup>22</sup> RAVETLLAT, I. y SANABRIA, C. P. (2016): “La participación social de la infancia y la adolescencia a nivel municipal: El derecho del niño a ser tomado en consideración”, *Revista Internacional de Investigación en Ciencias Sociales*, núm. 12, pp. 87 y ss.

que las partes en litigio puedan llegar a algún acuerdo sobre controversias basadas en derechos dispositivos, y suspender el curso del procedimiento, al derivarles a una sesión informativa sobre mediación.

Precisamente la dualidad con que se diseña el pleito, y en la que se piensa al configurar el procedimiento de mediación, especialmente la familiar, hace que a menudo se olvide a las personas involucradas en el conflicto, a pesar de su evidente protagonismo e interés directo respecto de sus consecuencias.

Tanto en esa sesión informativa, en la que se determinan las características del procedimiento, sus principios y su eficacia, y en la que las partes acuerdan, desde el principio de la voluntariedad, su decisión de seguirlo, como en las sesiones consecutivas, debería tomarse en especial consideración a las personas menores de edad involucradas en los acuerdos relativos a la recomposición de sus relaciones posteriores, de la misma forma que se reconoce su derecho a ser oídas, desde una consideración activa y participativa, en los procedimientos administrativos y judiciales<sup>23</sup>.

La propia delimitación de las cuestiones que deben ventilarse y la asimilación de los sujetos partícipes sobre la importancia del proceso y de los acuerdos para resolver sus conflictos particulares, se vería enriquecida con la intervención efectiva y respetuosa de las personas menores de edad que, por sus condiciones de madurez, pueden aportar opiniones, consideraciones y propuestas, teniendo en cuenta que forman parte del escenario en el que se van a recomponer los intereses en juego<sup>24</sup>.

La facilitación del diálogo es una de las facetas de la mediación que genera mayor interés en la actualidad en torno a los derechos de la infancia y la adolescencia, del mismo modo que la propia combinación creativa de técnicas que permite adquirir habilidades comunicativas que favorecen una mediación eficaz, como resulta su aplicación desde el arte, el dibujo, el teatro, el baile o el deporte, entre otras actividades culturales o recreativas que generan un mayor interés y motivación entre la población infantil y juvenil.

La mediación presenta así una clara relevancia pedagógica en clave de relación o convivencia pacíficas, aunque carece aún del peso o la fuerza que genera la violencia en el contexto social. En ese aprendizaje se va introduciendo y avanzando la mediación, superándose la “normopatía” o pasividad frente a los conflictos y la tutela institucional, y recuperándose la autonomía de la voluntad sobre los propios derechos que, por lo general, en el derecho privado, se basan en normas dispositivas. La mediación promueve

---

<sup>23</sup> FREIRE PÉREZ, R. (2017): “La posición del juez ante la mediación: ¿espectador, participante, garante”, en SOLETO, H., dir.: Mediación y resolución de conflictos, *op. cit.*, pp. 511 y ss.

<sup>24</sup> BOLAÑOS CARTUJO, I. (2008): Hijos alineados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas, Madrid, pp. 46 y ss.

una transformación social en la que se van superando esquemas contrarios a una convivencia responsable, que subyace como fin deseado<sup>25</sup>.

## **2. Eficacia de la mediación desarrollada con personas menores de edad**

La mediación se ha configurado legalmente en España como un procedimiento dirigido por profesionales con formación específica en técnicas y métodos de eficacia contrastada. En la consideración de las necesidades en las que las partes deben centrar su decisión se ha destacado, en la práctica, el modelo transformativo por su capacidad pedagógica en la gestión de los conflictos, a partir de la idea del enfoque de futuro de las relaciones interpersonales, promovido por la propia dinámica de la comunicación pacífica y constructiva en el intercambio de los intereses que inicialmente se presentan como contrapuestos<sup>26</sup>.

Por esa razón, las personas mediadoras, además de partir de una formación superior, precisan de formación específica en mediación, sin detrimento de la enorme importancia que tiene la consolidación de sus habilidades personales en la pacificación de la posiciones subjetivas, en la facilitación del diálogo constructivo y en la propia gestión de los posibles acuerdos centrados en las verdaderas necesidades de las partes inicialmente enfrentadas.

Los conflictos afectan a la capacidad de relación entre personas, o grupos de personas, y es producto de una comunicación deficiente, negativa o violenta entre las partes. Aunque deben considerarse consustanciales con la naturaleza humana su gestión positiva supone resituarlos fuera de la competitividad y la insolidaridad, para convertirlos en causa de transformación a mejoría de bienestar como respuesta creativa y decidida de consuno.

Se constata que la mediación reduce la tensión emocional y la confrontación en las relaciones familiares, favorece la autoestima y el ejercicio positivo de los derechos en un clima de cooperación y respeto mutuo, restablece y refuerza la comunicación entre las personas implicadas, lo que supone una salvaguarda de la relación, no solo de presente, sino también en clave de futuro<sup>27</sup>.

Los acuerdos asumidos por las personas encargadas de cumplirlos presentan, de manera innegable, un alto grado de cumplimiento correcto derivado del propio consenso,

---

<sup>25</sup> GIMENO, R. y REINA, F.: “Les mediacions en la comunitat: una modalitat d’acció socio-educativa”, *Revista d’Intervenció Socioeducativa*, núm. 8, pp. 78 y ss.

<sup>26</sup> EXPÓSITO JIMÉNEZ, F. (2017): “Técnicas de mediación y habilidades sociales y comunicativas”, en OROZCO PARDO, G. y MONEREO PÉREZ, J. L.: *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, *op. cit.*, pp. 153 y ss.

<sup>27</sup> FRIED SCHNITMAN, D. y SCHNITMAN, J., comp. (2000): *Resolución de conflictos. Nuevos diseños, nuevos contextos*, Barcelona, pp. 17 y ss.

al contrario de lo que ocurre con las decisiones acordadas por una autoridad ajena a las partes. Si esta evidencia se ha constatado entre el (in)cumplimiento de las sentencias judiciales y la eficacia de los acuerdos derivados de la mediación, la misma consideración debemos dar a los pactos a los que se ha llegado sin la participación de las personas menores de edad involucradas en su efectividad y aquellos que se han seguido contando con su comprensión, su opinión y su asimilación consensuada<sup>28</sup>.

Precisamente la eficacia ejecutiva de los acuerdos recogidos en el acta por la que se pone fin a la mediación, mediante su protocolización notarial, otorga una fuerza vinculante y una categoría, equivalente a la sentencia o al laudo arbitral firmes, que le confiere un destacado valor jurídico, que debe ser destacado, especialmente en los casos en los que se contengan obligaciones de posible prestación por vía ejecutiva, sin detrimento de la comprobación de las garantías legales y de la consideración del principio del interés superior de la infancia por parte del fedatario público encargado de dotarle de tal naturaleza ejecutiva.

Especialmente en el caso de que la mediación haya sido indicada o se haya provocado por derivación de un órgano judicial, el acuerdo o la falta del mismo deberá comunicarse, mediante la correspondiente acta, al juzgado o tribunal desde el que se produjo tal derivación<sup>29</sup>.

En este contexto, incluso se presenta la utilidad de la mediación en la coordinación de parentalidad, en sede de postconflicto, o de relación cotidiana de falta de habilidades parentales o capacidad de entendimiento en las relaciones de potestad, en la que no pueden quedar fuera todos los protagonistas de la relación, debiéndose gestionar por y con los hijos, si por sus condiciones de madurez, pueden ser partícipes<sup>30</sup>.

La mediación incentiva soluciones imaginativas de acuerdo con el contexto personal, por encima de las consecuencias rígidas de la norma, como la mejor forma de hacer justicia, al vehicularse al servicio del bienestar de las personas a partir de sus propias decisiones y en su margen de libertad.

### **3. Conclusiones: perspectivas de futuro**

Si paulatinamente se está potenciando la mediación en toda la Unión Europea, como una vía idónea de canalizar la gestión de los conflictos interpersonales, desde la propia administración de justicia, en España, se apuesta por su consolidación, aunque su implantación será segura si se experimenta un cambio de cultura jurídica, superador del

---

<sup>28</sup> ZAFRA ESPINOSA DE LOS MONTEROS, R. (2017): “La mediación: el acuerdo y su ejecución”, en SOLETO, H., dir.: *Mediación y resolución de conflictos*, *op. cit.*, pp. 387 y ss.

<sup>29</sup> SOLETO MUÑOZ, H. (2017): “El procedimiento de mediación”, *Ibidem*, pp. 310 y ss.

<sup>30</sup> CAPDEVILA BROPHY, C. (2016): “La coordinación de coparentalidad. Una intervención especializada para familias en situación de alta conflictividad crónica post-ruptura de pareja”, *Anuario de Psicología*, núm. 46, pp. 41 y ss.

enfrentamiento y de la litigación, que se dirija al entendimiento seguido a partir del diálogo constructivo y la comunicación pacífica.

La primacía y el respeto al principio del interés superior de las personas menores de edad requiere de una consideración que va más allá del acuerdo, puesto que precisa que las personas mediadoras deban estar atentas al cumplimiento de su derecho a ser oídas, siempre que resulte posible, contando con su participación directa y activa<sup>31</sup>.

Una formación en habilidades mediadores es una inversión en ciudadanía, en actitudes de respeto, a través de decisiones responsables, autogestionadas y viables, que eviten una litigiosidad innecesaria, asegurando el cumplimiento posterior de los acuerdos, preservando una relación posterior adecuada. Se requiere, por tanto, una preparación técnica de la persona mediadora, potenciando la especialización y la formación en técnicas de mediación aplicables a las personas menores de edad.

La mediación, en definitiva, introduce estrategias de equilibrio y reequilibrio de poder entre los verdaderos protagonistas del conflicto<sup>32</sup>.

El día que superemos la “mediación intrajudicial” que sigue promoviéndose en los casos en que pueda ser factible una derivación a mediación por la autoridad judicial, por los procesos judiciales residuales, provocados por ser casos de mediación inidónea, se habrá conseguido el triunfo, en clave de justicia. Lo tradicional que sigue imperando, el litigio, debería ser lo alternativo, en todo aquello que no sea posible llegar a prevenirse o resolverse de manera natural, a través de la convivencia pacífica y la comunicación constructiva. Es cuestión de tiempo, educación, respeto y convicción. Mientras tanto, la mediación tiene un largo camino por seguir, y hacerlo desde una mirada de infancia y adolescencia, presagia mejores contextos sociales, de paz ansiada pero aún no conquistada, que el actual.

## Abstract

### **Mediate and remedy: mediation as a profession and as a procedure to manage conflicts in Spain**

Mediation is increasingly present in our environment as a professional alternative after a university degree and with postgraduate training in collaborative conflict management, given the advantages it presents in the self-composition of disputes, compared to other options less

---

<sup>31</sup> BAIXAULI GALLEGO, E. (2005): “Mediación comunitaria con menores”, en ROMERO NAVARRRO, F., coord.: *La mediación, una visión plural: diversos campos de aplicación*, Las Palmas de Gran Canaria, pp. 382 y ss.

<sup>32</sup> FUNES LAPONNI, S. (2017): “Comunicación, emociones y poder”, en SOLETO, H., dir.: *Mediación y resolución de conflictos*, *op. cit.*, pp. 223 y ss.

consistent with responsibility and the freedom of decision about our own lives and regarding our interpersonal relationships.

But mediation is not only a profession acquired after a higher and specific training in techniques for facilitating dialogue and managing peaceful communication. It is an ideal way to promote democratic coexistence and respect for diversity, which is why it is increasingly essential to emphasize its application from childhood and adolescence, because if children and adolescents, they must be considered rights holders in a gradual learning so that they exercise them responsibly, it is necessary to promote pedagogical guidelines for the management of disputes that affect their own life, present and future. It is a path of peace to promote the equality of our democratic systems.

## **Abstrakt**

### **Pośrednictwo i naprawa: mediacja jako zawód i procedura zarządzania konfliktami w Hiszpanii**

Mediacja jest coraz częściej wybieraną alternatywą w zawodach prawniczych jako ścieżka kariery po studiach i szkoleniach podyplomowych. Jest także opcją dla zarządzania konfliktami z uwagi na swoje zalety, do których należy znaczna autonomia stron w rozwiązywaniu konfliktu, przynajmniej w porównaniu z innymi opcjami, dającymi stronom mniejsze możliwości odpowiedzialnego i suwerennego podejmowania decyzji o własnym życiu i o relacjach międzyludzkich.

Ale mediacja to nie tylko zawód nabyty po wyższym i specjalistycznym przeszkoleniu w zakresie technik ułatwiania dialogu i zarządzania pokojową komunikacją. Jest to idealny sposób na promowanie demokratycznego współistnienia i poszanowania różnorodności, dlatego coraz ważniejsze jest podkreślanie jego stosowania i promowanie mediacji także wśród dzieci i młodzieży. Istotne jest, by już od najmłodszych lat rozwijać świadomość własnych praw i respektować je. Ważne jest, aby w procesie stopniowego uczenia się dzieci nabywały kompetencje społeczne, które będą umożliwiały w przyszłości, ale też obecnie, rozwiązywanie sporów m.in. dotyczących ich własnego życia. To pokojowa droga do promowania równości naszych systemów demokratycznych.