



MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL PAÍS VASCO VERSUS ECUADOR

FAMILY MEDIATION IN THE BASQUE COUNTRY VERSUS ECUADOR

RESUMEN

El País Vasco en España, al igual que el resto de Comunidades Autónomas, no contó con una Ley general de mediación, al momento de instaurarse sus pioneros servicios y programas de mediación públicos. Lo cierto es que a fecha de hoy en día tampoco la tiene, si bien se promulgó el Real Decreto- Ley 5/2012, de 5 de marzo, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles como único referente Estatal. La Ley 1/2008 de 8 de febrero sobre Mediación Familiar fue la encargada de regular esta materia en el País Vasco, si bien desde el año 1996 ya se venían desarrollando programas de mediación familiar tanto promovidos por el Gobierno Vasco como por algunos Ayuntamientos. Estas experiencias son las que han marcado la forma de desarrollarse la mediación familiar en esta comunidad, siendo su praxis la que da vida a este artículo que explica su conceptualización y su procedimiento, así como los efectos de los acuerdos alcanzados. Actualmente afecta esta materia la «Ley de custodia compartida» 7/2015 del País Vasco que es la norma referida a la corresponsabilidad parental y relaciones familiares en casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos e hijas a su cargo o parejas sin descendencia, que refuerza las derivaciones judiciales a mediación y fomenta el uso de esta, en el ámbito de familia.

Palabras Clave: Mediación familiar, custodia compartida, corresponsabilidad parental, persona mediadora, conciliación.

Nerea Laucirica Rubio¹

¹ Licenciada en Derecho, Master en Mediación Universidad de Sevilla. Arbitro. Master superior en Coaching Laboral e Intervención Socioeducativa y Master Cooperación Internacional y Desarrollo. Divulgación Dinámica (DDF. Sevilla). Abogada del ICASB y mediadora de 2002 a 2007 en el Departamentos de Intervención Social y de Consumo del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz (Asoc. IRSE Araba). Desde 2007 a 2015 Mediadora y Coordinadora General (2011) del Servicio de Mediación Intrajudicial de la Viceconsejería de Justicia del Gobierno Vasco. Mediadora habilitada en Ecuador por la Universidad Católica de Cuenca y actualmente Presidenta de la Fundación WASMU en Ibarra (Imbabura). Redactora del documento base del Informe extraordinario del Ararteko "La praxis de la Mediación en la Comunidad Autónoma del País Vasco". Publicaciones y cursos impartidos Universidades, Colegios profesionales y otros.

Fecha de recepción: 01/06/2019

Fecha de aprobación: 27/05/2020

ABSTRACT

Citar este artículo así:

Rubio, N. L. (2021). Mediación familiar en el país Vasco versus Ecuador. Justicia, sociedad y derecho, 108-121.



The Basque Country in Spain, like the rest of the Autonomous Communities, did not have a general Mediation Law, at the time of establishing its pioneering services and public mediation programs. The truth is that as of today it does not have it either, although Royal Decree-Law 5/2012, of March 5, on mediation in civil and commercial matters as the only State benchmark was promulgated. Law 1/2008 of February 8 on Family Mediation was in charge of regulating this matter in the Basque Country, although since 1996 family mediation programs have already been developed, both promoted by the Basque Government and by some City Councils. These experiences are what have marked the way of developing family mediation in this community, being its praxis the one that gives life to this article that explains its conceptualization and its procedure, as well as the effects of the agreements reached. This matter is currently affected by the "Shared Custody Law" 7/2015 of the Basque Country, which is the norm referring to parental co-responsibility and family relationships in cases of disruption of the coexistence of parents with dependent children or couples without children, which reinforces judicial referrals to mediation and encourages its use in the family sphere.

Keywords: Family mediation, shared custody, parental responsibility, mediator, conciliation.

PREÁMBULO: LEY DE CUSTODIA COMPARTIDA

La «Ley de custodia compartida» 7/2015 del País Vasco, vio la luz en junio de 2015, regulando la corresponsabilidad parental y las relaciones familiares en casos de ruptura de la convivencia del padre y la madre con hijos a su cargo o parejas sin descendencia. Esta Ley se ha fundamentado en la conjugación de los principios de corresponsabilidad parental y adecuadas relaciones como progenitores (mediante diálogo, respeto e igualdad), así como en el derecho de los menores de edad a una custodia compartida y a relacionarse de forma regular con el progenitor no custodio y con la familia extensa de ambos. Se planteó como el régimen más adecuado en los casos de separación o divorcio, siempre y cuando se cumpliesen los requisitos establecidos en su articulado con el fin último de protección del interés superior de los y las menores.

Introduce las consecuencias de la separación o divorcio en el pacto prematrimonial o de convivencia y otorga especial relevancia a la mediación familiar para la gestión de los conflictos que pudieran surgir o ya existentes entre la pareja. La Ley albergó además una regulación detallada y concreta de lo concerniente a la patria potestad de los progenitores incorporando, por último, la posibilidad de dar pautas a padres y madres, de cómo relacionarse de forma adecuada con los hijos tras una separación divorcio o ruptura de la pareja, como veremos más adelante.

Cuando se produce una ruptura, y comienza esa dura etapa de reorganización familiar, se debe tener en cuenta que los progenitores continúan teniendo

obligaciones para con su descendencia, además de los derechos que les asisten. Igualmente se ha de considerar que, los hijos e hijas, también tendrán derecho a un contacto directo con sus progenitores de modo regular y a que, padre y madre, participen en la toma de decisiones inherentes a la titularidad y ejercicio de la patria potestad, siempre que sea posible.

1. LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Doctrinalmente se ha elaborado numerosas definiciones de mediación, compartiéndose en muchos sectores, aspectos de la ofrecida por Moreno Catena V. (Madrid, 2013) que la definen como *“un método de resolución alternativa a la jurisdicción, a través de la cual las partes en conflicto llegan por sí mismas a una solución con la ayuda de un mediador; que con su formación ofrece a las partes nuevas vías de diálogo y entendimiento*. Lo cierto es que es diferente a la negociación, a la conciliación judicial y al arbitraje, *puesto que el mediador no propone, no aconseja y no decide si no que se limita a dotar a las partes de mecanismos de acercamiento y de diálogo para que las mismas logren sus propias soluciones”*.

España no contó con una normativa estatal en mediación hasta el 6 de julio de 2012 en que se promulgó la Ley 5/2012 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles. Previo a esta normativa, las Comunidades Autónomas dictaron leyes en materia de mediación familiar principalmente. La Ley 1/2008 de 8 de febrero sobre Mediación Familiar en el País Vasco recogió, en su primer artículo, que *la mediación familiar es un procedimiento voluntario en el que uno o más profesionales con cualificación en mediación, imparciales y sin poder decisorio,*



ayudan y orientan a las partes en cuanto al procedimiento dialogado necesario para encontrar soluciones aceptables que permitan concluir su conflicto familiar.

Con anterioridad a la Ley de 2008, ya existían servicios de mediación públicos en el País Vasco que se adecuaron la doctrina y normativa europea para poder desarrollarse, generando protocolos de actuación. En base a esta situación y, en mi caso, a la participación en el Programa de Mediación Familiar del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz y en el Servicio de Mediación Intrajudicial del Gobierno Vasco, se puede definir la mediación como un método, técnica, o herramienta informal pero estructurada, flexible y participativa, con técnicas y herramientas específicas, que busca que dos o más partes voluntariamente dialoguen sobre su conflicto con la ayuda de un tercero imparcial, profesional, formado en la materia y con un carisma conciliador. Es acertada la afirmación de Folberg y Taylor (México 1996) respecto de que *"la mediación tiene etapas definidas que comprenden una serie de técnicas para lograr los objetivos necesarios y se trata de un proceso limitado que produce resultados específicos mediante la utilización de los valores, normas y principios de los participantes y no de los mediadores"*.

La persona mediadora deberá favorecer que las partes encuentren un ámbito y clima de diálogo, actuando con neutralidad. Además, deberá garantizar una igualdad inter-partes, bajo el principio primordial de buena fe y de imparcialidad, manteniéndose a la misma distancia de todas las partes en conflicto y procurando que los intereses de todos los implicados se encuentren sobre la mesa para poder valorar la mejor opción, que se asemeja al término multipartialidad

recogido por esta autora, Laucirica N. (Bilbo, 2011). La persona mediadora no forzará, no impondrá, ni siquiera sugerirá posibles soluciones, siendo su trabajo capacitar a los contendientes, para que estos lleguen a sus propios acuerdos sobre el modo de gestión del conflicto, generalmente mediante un encuentro (mediación directa, aunque pudiera darse de forma indirecta en determinados supuestos).

Las partes realizarán un intento de trabajar de forma colaborativa y no enfrentada, para alcanzar por ellas mismas pactos que les permitan recomponer la relación (si es el caso) o bien dar por acabada, o al menos mitigada, la controversia. Podemos mencionar en este punto el paso que se ha dado en la conceptualización al hablar de "gestión" en vez de "resolución", asumiendo el nuevo término que el conflicto va a perdurar en el tiempo y requiere de esa adecuada gestión algo que en ningún caso se trata en un proceso contencioso, que solo se centra en el hecho ocurrido.

El proceso requiere la aceptación de las normas y principios de la mediación (consentimiento informado) y que se participe activamente desde el respeto, la sinceridad, la buena fe y la honestidad, todo ello al amparo del principio de confidencialidad y de la posibilidad de abandonar el proceso (P.p. de voluntariedad) en cualquier momento sin que pueda suponer una merma de los derechos procesales de los y las participantes a la hora de acudir a otras diferentes alternativas que pudiera adoptar para resolverlo...negociación asistida por letrados, arbitraje, o tribunales.

La persona mediadora aportará información precisa sobre las características del procedimiento y su funcionamiento, alcance del mismo, y sus consecuencias, así como el valor de los acuerdos que pudieran alcanzarse. Actuará con independencia y autonomía profesional y no aceptará presión alguna por parte de los mediados o cualquier persona o entidad implicada en la mediación. No debe incurrir en incompatibilidades, deberá planificar del proceso, llevará el control y actas de las sesiones, redactará el acta final y los acuerdos, y si fuese necesario, interrumpirá la mediación.

La mediación orienta a las partes hacia la cooperación, disminuyendo la dialéctica de la rivalidad, priorizando las necesidades e intereses de las partes en vez de las posiciones; la persona mediadora irá tejiendo un proceso en el que las partes puedan dialogar; trabajará con técnicas que permitan la escucha mutua y una visión menos negativa de lo ocurrido, resaltando los puntos en común y los intereses conjuntos, en un entorno de aceptación, crecimiento y aprendizaje.

Las sesiones de mediación son una especie de paréntesis dentro del conflicto en el que como ya hemos dicho, prevalece que las personas participantes asistan voluntariamente y bajo el paraguas de la confidencialidad pudiendo exponer sus ideas, sentimientos, visión de los hechos, intereses o necesidades, sin miedo a que aquello que digan pueda utilizarse en su contra por la otra parte en un proceso judicial o en otro ámbito. Podrán hablar con una mayor sinceridad que la que tendrían en un proceso contencioso poniendo sobre la mesa aspectos del conflicto que de otra forma, igual no se hubieran visualizado y que pueden

desatascar la situación ofreciendo nuevas alternativas que si sean negociables y satisfactorias para ambas partes.

Las aptitudes personales de las personas mediadoras son muy útiles a este método, pero no es suficiente necesitando una instrucción y capacitación específica y continuada en la materia, así como un buen equipo de trabajo con el que enriquecerse y chequear las actuaciones y resultados obtenidos.

La mediación familiar desarrollada en el País Vasco se produce tanto al margen de un proceso judicial como inmerso en él, es decir, puede ser intrajudicial o extrajudicial, si la mediación se da antes de iniciar acciones legales o al margen de un proceso. En ocasiones se confunde, este intento previo de resolución alternativa del conflicto, con las conformidades judiciales previas a entrar en la sala de vistas. Éstas se producen "in extremis", con escaso tiempo de reflexión cuando las defensas jurídicas de las partes negocian un acuerdo minutos antes de entrar al juicio o incluso en un paréntesis de este. Este acuerdo, no siendo la peor alternativa, tampoco suele ser la mejor (sobre todo a medio-largo plazo) por lo que puede generar un desencanto e insatisfacción posterior que llevará a su incumplimiento futuro, necesitando de ejecución. Así, cuando se solicita la intervención de un tercero, Juez o Magistrado, y se inicia el proceso judicial, éste se puede interrumpir por un plazo determinado o incluso aprovechando los "tiempos muertos" del proceso, para intentar una mediación, siendo esta catalogada como intrajudicial, que de terminar en acuerdo, este lo será mayor "calidad", permitiendo su cumplimiento



a corto y a largo plazo, principalmente por la participación de las partes en su construcción sobre la base de su responsabilidad en el conflicto y en la solución.

La mediación intrajudicial requiere que mientras se tramita el proceso contencioso, la autoridad judicial puede paralizarlo por un tiempo determinado y permitir que se inicie un procedimiento de mediación en el que se intente el acuerdo. En este momento ya coinciden los procedimientos de mediación intrajudicial y extrajudicial, es decir se suceden las fases del mismo: presentación de la persona mediadora y aceptación de su rol por las partes, recogida de información mutua (de la mediación en sí misma por el profesional y de lo ocurrido por las partes), una fase de definir conjuntamente el conflicto y plantear alternativas posibles de resolución, seguidas de una fase de negociación respecto de las mismas y finalmente la elaboración de un acuerdo escrito, suscrito por las partes.

En el caso de la mediación intrajudicial (terminada la mediación, con o sin acuerdo) el asunto vuelve de nuevo al proceso contencioso para que jueces o magistrados lo concluyan como normativamente esté prescrito, con la intervención de Ministerio Fiscal y los abogados de las partes. En el resto de casos, es decir los no judicializados o extrajudiciales, podrá mantenerse como un documento privado, protocolizarse notarialmente o legalizarse judicialmente, surtiendo diferentes efectos según las partes lo dispongan.

Es en este punto donde se diferencian principalmente la legislación española y la ecuatoriana, ya que Ecuador recoge en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje y

Mediación¹⁷ que *la mediación es un procedimiento de solución de conflictos por el cual las partes, asistidas por un tercero neutral llamado mediador, procuran un acuerdo voluntario, que verse sobre materia transigible, de carácter extrajudicial y definitivo, que ponga fin al conflicto.* El procedimiento de mediación concluye con la firma de un acta en la que conste el acuerdo total o parcial, o en su defecto, la imposibilidad de lograrlo. El acta de mediación en que conste el acuerdo tiene efecto de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada y se ejecutará del mismo modo que las sentencias de última instancia siguiendo la vía de apremio, sin que el juez de la ejecución acepte excepción alguna, salvo las que se originen con posterioridad a la suscripción del acta de mediación. Es decir, el proceso de mediación, de llegarse a acuerdo, finalizará con un acta que en sí misma tiene fuerza de sentencia ejecutoriada y cosa juzgada, a diferencia de España en que el acta requiere, para este mismo efecto, de homologación judicial o protocolización notarial. Esta circunstancia hace que en Ecuador las actas sean más formales y cumplan con todos los requisitos para poderse ejecutar en caso de incumplimiento. Esta circunstancia es un ventaja respecto del cumplimiento y eficacia sin embargo la hace más inflexible que en España donde el acuerdo puede recoger pactos en un lenguaje menos jurídico y más comprensible a las partes, con cuestiones detalladas, en el que se plasmen acuerdos de voluntad o cuestiones más cotidianas, sin perjuicio de su posterior homologación o protocolización, para

¹⁷ Registro oficial 417 Ley de Arbitraje y Mediación de 14 de diciembre de 2006. <http://www.funcionjudicial.gob.ec/www/pdf/mediacion/Ley%20de%20Arbitraje%20y%20Mediacion.pdf>

la formalización del título ejecutivo. De no realizarse uno de estos trámites, en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

2. DE LA CONCILIACIÓN

La mediación es un proceso diferente a la conciliación que en determinadas legislaciones se recogen como un método similar. Así la conciliación es un método mediante el que un tercero, experto y neutral, asiste a dos o más personas a buscar soluciones negociadas a su conflicto, si bien tiene cierto poder controlando la intervención, favoreciendo el acuerdo entre las partes, o incluso propiciándolo planteando propuestas viables a las partes, para que éstas decidan si les sirven, como solución a su conflicto. El rol del conciliador, por su posición de relevancia frente a las partes, le permite realizar propuestas de solución, que considere como buenas, una vez haya escuchado los planteamientos de las partes y partiendo de su experiencia profesional o vital y su buen hacer, aunque ésta no son de obligado cumplimiento para las partes. Diferente es el papel del mediador, quien propiciará (mediante herramientas y técnicas de mediación (resultado de la específica capacitación en la materia y en un espacio de diálogo e intercambio de información) que las partes analicen lo que les ha pasado y porque, así como, qué pueden hacer para que no se repita o para que se solvete la situación, aportando alternativas, que cada parte sienta buenas para él o ella y que al menos, crean que la otra parte no rechazaría de pleno.

3. INFORMACIÓN Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

La Ley de custodia compartida¹⁸ del País Vasco, en su artículo 4 introduce la posibilidad de pactar la previsión y el compromiso de acudir a mediación familiar previo a iniciar trámites en la vía judicial. Parece relevante que para que alguien acuda a un servicio de mediación sea necesario que mínimamente la conozca y se informe de cómo funciona, sus principios generales, la función del mediador, la eficacia de los acuerdos, etc., así que salvo que se les asesore en este sentido, parece difícil que los ciudadanos acudan a mediación familiar para un pacto previo, ya que lo normal es que estén pensando en otras cuestiones más optimistas, menos conflictivas y no surja la necesidad de informarse sobre qué pasaría si quebrase la relación.

Más importante es la necesaria y adecuada información sobre mediación, cuando se realiza un pacto de compromiso de acudir a mediación previo al inicio de los trámites contenciosos, tras la hipotética futura ruptura. Puede suceder que se incluya esta cláusula, sin la suficiente información y no sean conscientes de que este proceso implica dedicar un tiempo al diálogo (en época de crisis) y responsabilizarse en la toma de decisiones (en vez de culpabilizar al otro), por lo que cuando llegue el momento de la mediación, no la deseen y la sientan como un tiempo perdido y baldío, que en definitiva, enfrente más a las partes, para cuando

¹⁸ Ley de custodia compartida 7/2015 de 30 de junio del País Vasco, que es la norma referida a la corresponsabilidad parental y relaciones familiares en casos de ruptura de la convivencia de los padres con hijos e hijas a su cargo o parejas sin descendencia



se inicie el juicio, por lo que podría plantearse desde la Institución Notarial la necesaria información de estas cuestiones, previo a la protocolización de los pactos que incluyan la cláusula de sometimiento a mediación, de lo que supone un proceso de mediación, sus límites y beneficios, así como los tiempos de realización, trámites, principios y requisitos.

Respecto de posibilidad de una obligatoriedad de la sesión informativa antes de iniciar un proceso judicial (sin que exista cláusula alguna, siendo el juez el que decida enviarles a mediación para que se informen sobre ésta, su funcionamiento y beneficios) creemos que pudiera ser de gran utilidad ya que garantizaría que profanos en esta materia tengan la oportunidad de conocer una alternativa más, antes de iniciar un largo, costoso y duro juicio en la jurisdicción de familia.

4. PROCESO DE MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL PAÍS VASCO

Sean o no asuntos judicializados, debemos de contar con el consenso y aceptación de sus respectivos letrados, si los tuvieran. A esta cuestión servirá que la sesión informativa sea individual con cada una de las partes y su letrado para obtener la aceptación de ambos respecto del inicio del proceso de mediación y el permiso para que las sesiones sean solo con las partes en aras a los principios de confidencialidad y bilateralidad. Aunque pudieran acudir las dos de forma conjunta a esta sesión informativa y conforme a las legislaciones de algunos países estar los letrados presentes en el encuentro.

Una vez valorada por el equipo de mediadores se recabará información relativa al conflicto y la historia familiar, informándoles nuevamente de las características del proceso y de que su participación será voluntaria durante todo el proceso al igual que los mediadores podrán finalizar el proceso si se da alguna circunstancia que impida continuar. Cuestión importante es que las partes conozcan que todo lo que se diga o escuche en mediación es confidencial y no deberá salir de la sala, es por eso que también se les pide sinceridad y honestidad en sus manifestaciones ya que es este espacio van a poder sacar a luz cuestiones que nunca se mencionarían en un juzgado o en otros espacios. Esta confidencialidad se garantiza en la medida que la persona mediadora nunca acudirá a testificar sobre ello, comprometiéndose las partes a no citarle a juicio alguno.

El tercero multiparcial es el mediador, quien utilizará diversas técnicas para ayudar a los contendientes a llegar a un acuerdo consensuado, con el fin de resolver su conflicto. Algunas pautas a tener en cuenta para una escucha activa son evitar juzgar a las partes ni sacar conclusiones. El diálogo deberá hacer referencia a detalles y cuestiones que afloren las emociones que las partes intentando reflejar, siendo la persona mediadora quien dirija y redirija la conversación cuando sea necesario, preguntando aquello que no esté claro o de lo que falte información. En definitiva se trata de ayudar a las partes a clarificar sus pensamientos y sentimientos, empoderarse y poder dialogar pacíficamente, evitando en todo caso ser condescendientes y compasivos, minimizar las cosas transcendentales o finalizar las frases por otra persona.

117

Las parejas que vienen a mediación, acuden al centro con un conflicto común, con puntos de vistas diferentes e incluso antagónicos de la situación que están viviendo, ya sea por la diferente forma de ser de cada persona, sus propios miedos, vivencias, escasa efectiva o real comunicación entre ellos lo que provoca el desconocimiento de los motivos y sentimientos del otro.

La falta de información de lo que le pasa al otro miembro de la pareja y el empeño de no mostrarle lo que le pasa a uno mismo, es una ecuación que da como resultado, en el tiempo, que un conflicto se encone de tal forma que las partes no sean capaces de salir de esa tela de araña que han ido creando.

La persona mediadora les acompañará en el proceso pacífico de resolución de su conflicto, donde el protagonismo está centrado en las partes disputantes y la intervención del mediador o mediadora se dirigirá a posibilitar un acuerdo justo, duradero y aceptable para ambos, manteniendo así, la corresponsabilidad parental adecuada a las necesidades de cada uno de los miembros de la familia y en particular de los hijos e hijas, si los hay.

4.1 MEDIACIÓN. 1ª FASE. ENCUADRE DEL PROCESO Y CONTENCIÓN DE LA CRISIS

En la primera sesión conjunta se debe recoger la información que falte sobre cada interviniente y también sobre la relación de pareja obteniendo información sobre aspectos como: Establecer la relación con las partes (comunicación verbal y no verbal; Recordarles la información sobre el proceso de mediación y responder

a las preguntas que se susciten; Recabar información sobre qué esperan del proceso, con preguntas abiertas y controlando que cada uno hable un tiempo similar al otro; Preguntar por las vías de arreglo experimentadas para evitar reincidir en soluciones intentadas y que no ha funcionado; Firmar el acuerdo de aceptación de la mediación o consentimiento informado, que supone una confirmación, firmada por las partes, de que se les ha informado de cómo funciona el proceso, rol de la persona mediadora, normas, su efectos, beneficios y límites y que estas aceptan participar en él.

Con los datos recogidos hasta aquí y sobre todo con la forma de “contarlos” y de hablar entre ellos, se debe realizar un somero análisis de la relación que mantiene la pareja por lo menos en cuanto al tipo de comunicación, el nivel de conflicto, el grado de ambivalencia respecto de la decisión de finalizar la relación y en general de la estructura familiar.

Estamos en la fase del “cuéntame”, aunque debemos ser muy cuidadosos recordando que la pareja no está en esa fase inicial de la crisis sino que ya han recorrido un camino que previsiblemente ha sido duro y enfrentado, en el que no han conseguido llegar a acuerdos para iniciar un proceso de mutuo acuerdo. El discurso se ceñirá a aquello que las partes quieran o necesiten y que sea útil para avanzar en el proceso, como por ejemplo: Historia de la pareja, incluyendo las crisis anteriores, las causas que las desencadenaron y las estrategias o actuaciones que hicieron para superarlas; Explorar la visión que sobre los problemas tiene cada uno de los miembros de la pareja,



así como sentimientos, emociones, preocupaciones, expectativas y necesidades; Áreas de acuerdo y de desacuerdo respecto a intereses y valores. Tras estos puntos se puede realizar un resumen o bien elaborar una "historia alternativa" reconocida por ambos.

Es necesario preguntar sobre todas aquellas cuestiones que se crean oportunas, diferenciando claramente entre posiciones e intereses de cada uno de los miembros de la pareja. Conviene tener en cuenta en este momento el tema de los desequilibrios de poder en la pareja, si creemos que están en una posición muy asimétrica y que una parte tiene más poder que la otra, intentando por todos los medios equilibrarla.

4.2 MEDIACIÓN. 2ª FASE. DEFINIENDO PROBLEMAS

Al llegar a esta fase conviene tener claro cuáles son los intereses de cada una de las partes de modo que podamos ir "traduciendo" los problemas a intereses, buscando un marco común de colaboración y llegando a una definición compartida del problema. Para cada uno de los problemas que vayan apareciendo buscaremos más información con objeto de entenderlo mejor, utilizando básicamente "preguntas cerradas y circulares". A veces conviene si hay mucho desacuerdo focalizar en algo común como por ejemplo la preocupación por los hijos e hijas. Se identificarán los puntos clave, señalando las áreas de acuerdo e intereses comunes, haciendo hincapié en que ambos tienen los mismos problemas que resolver. Al terminar preguntaremos si estos son todos los asuntos de los que quieren tratar.

Para establecer la agenda de trabajo, si es posible, utilizaremos un papelógrafo o una pizarra, en la que reflejaremos aquellos temas que pensemos puedan ser más fáciles de llegar a acuerdos.

Esta fase finaliza con el establecimiento de las normas que vamos a respetar en la discusión de los diferentes temas apuntados (como respetar el turno de palabra, no descalificar propuestas, escuchar lo que dice el otro, etc.).

Una vez que se ha logrado ayudar a la pareja a realizar una definición compartida del problema se les pregunta por aquellos temas que piensan serán susceptibles o necesarios de ser negociados y se realiza una "agenda de trabajo" provisional de los temas a tratar.

Si las partes no deciden por qué tema comenzar, será la persona mediadora la que plantee por cuál hacerlo. A la hora de elegir el tema de comienzo de la negociación no parece que exista un acuerdo claro al respecto en los profesionales de esta materia ya que en algunos casos se comienza por la custodia y tiempos con los hijos e hijas dejando los temas económicos para el final. Algunos mediadores y mediadoras se decantan por comenzar por aquel tema que piensan será más fácil, ya que el acuerdo animará a la pareja a la hora de enfrentarse con los desacuerdos más problemáticos. Sin embargo otros profesionales prefieren comenzar por los temas más difíciles para de esta forma "gastar" más energía al principio en los temas en que los desacuerdos y las posiciones están más alejados, pensando que si se logran estos primeros acuerdos el resto de la mediación irá "sobre ruedas". Finalmente, y una vez establecida

Agenda de temas a tratar:

CORRESPONSABILIDAD PROGENITORES	TIEMPOS CON LOS HIJOS
Necesidades de ambos	VIVIENDA HABITUAL y TENENCIA
Siguen siendo familia: padre madre e hijos	Estancia con los hijos. Semana normal, fines de semana, vacaciones de verano, Navidad y Semana Santa, cumpleaños y otros. Comunicación de la separación a los hijos (quién, cuándo y cómo). Relaciones con nuevos compañeros/as. Sistema de comunicación, etc.
Cuestiones importantes que siempre deberán de tomarse conjuntamente:	
Educación	Disponibilidad de tiempos de los progenitores, etc.
Sanidad	
Gastos extraordinarios	
Vivienda, etc.	
GASTOS HIJOS Y REPARTO	PATRIMONIO
Gastos ordinarios de los hijos, extraordinarios, otros al margen de la pensión, capacidad económica de los progenitores, distribución de los gastos de los hijos, etc.	Cuantificación del capital generado y ahorrado durante la convivencia, pactos previos, reparto, etc.

la agenda, se realiza un “orden del día”, una especie de “planing”, especificando los temas a tratar en cada una de las sesiones y la duración aproximada de la mediación.

4.3 MEDIACIÓN. 3ª FASE. CREANDO OPCIONES Y ALTERNATIVAS

El objetivo de esta fase es ayudar a la pareja a buscar opciones no definitivas pero que maximicen los intereses de ambas partes. Se pueden seguir los criterios de: Tener en cuenta las necesidades de las partes; Predecir los hechos factibles, los cambios que se puedan prever; Pronosticar aspectos que puedan afectar a una opción (experiencia); Recordarles las normas y principios que ayudan a tomar decisiones.

Metodológicamente, primero se reunirá información sobre cada uno de los temas a tratar, siendo conveniente comenzar con preguntas abiertas y después aclarar dudas con preguntas cerradas. Posteriormente se generarán las primeras opciones mediante una “Lluvia de ideas” para definir o captar las necesidades e intereses de cada parte de la pareja. Y por último se resaltarán las áreas de acuerdo, redefiniendo positivamente los desacuerdos y discutiendo las alternativas.

Ante los posibles atascos podemos utilizar la “redefinición en positivo” para legitimar las posiciones y necesidades reduciendo la tensión entre las partes y finalmente se delimitará y analizarán las alternativas que aparecen como viables.



4.4 MEDIACIÓN. 4ª FASE. NEGOCIACIÓN

Es importante para comenzar a negociar cuestiones de tipo económico disponer de información detallada. En realidad se ha podido comenzar a negociar anteriormente con el establecimiento de la agenda, pero sin tener los datos económicos de la pareja o por lo menos una parte de ellos, no es posible comenzar a realizar una negociación de los aspectos económicos y patrimoniales. Para este fin podremos utilizar unos cuestionarios de gastos habituales tanto de los hijos e hijas como de la vivienda y de la propia pareja. Se les puede entregar de forma individual para que cada uno lo rellene en su casa y luego en otra sesión pongan en común ambos cuestionarios y así consensuar los gastos totales.

Conviene reforzar, más de una vez, las posturas cooperativas de la pareja, el que se hablen con sinceridad y el que hayan superado los impedimentos existentes para ponerse de acuerdo. En cada uno de los temas a negociar, se debe dejar que cada parte de la pareja explique sus deseos y propuestas sin interrupciones.

Como ya hemos dicho con anterioridad, la utilización de papelógrafo o pizarra resulta muy útil ya que ayuda a clarificar las propuestas, permite comparar en dos columnas las de ambos miembros de la pareja y fija la vista, y por tanto la atención de los presentes, en un único tema.

En este momento no se debe aceptar una única propuesta por tema, salvo que ambas partes estén de acuerdo, es mejor que digan cuantas alternativas se les ocurran,

sin entrar en valoraciones, y cuando terminen sus exposiciones habrá llegado el momento de ordenarlas y pasar a la negociación, valorando las consecuencias positivas y negativas de cada una de las opciones. El documento de acuerdo recogerá por escrito cada uno de los pactos alcanzados por la pareja de manera ordenada, no mezclándolos. No es recomendable pasar a un nuevo tema hasta dejar cerrado y bien cerrado el anterior.

Quien negocia y quien decide es la pareja, por tanto, la persona mediadora deberá ser paciente y no mostrar más interés en llegar a acuerdos que el que tenga o muestre la propia pareja.

4.5 MEDIACIÓN. 5ª FASE. LLEGANDO A ACUERDOS

Es importante que según vaya la pareja llegando a acuerdos se reflejen por escrito y se lean a la pareja para que ambos den su consentimiento. En caso afirmativo se pasará a un nuevo punto y en caso negativo, se continuará discutiendo, analizando o redactando el punto en cuestión hasta alcanzar el acuerdo. La redacción no utilizará términos ambiguos o que lleven a confusión siendo un lenguaje llano, prácticamente no jurídico.

Si los acuerdos recogen conductas que pueden ser observadas mejor que mejor, ya que de esta forma se podrá comprobar mejor su cumplimiento o incumplimiento e incluso se podrán incorporar condiciones para resolver problemas futuros, si es posible.

121

No se dará por terminada la redacción de los acuerdos sin comprobar, tras su lectura final, que el grado de satisfacción en ambas partes de la pareja es alto. Se trata de lograr que los acuerdos alcanzados sean realistas y satisfactorios.

Se pueden establecer criterios de evaluación de los acuerdos, indicando cuándo y quién evalúa el cumplimiento de los mismos, así como lo hará, para saber si se están o no cumpliendo y de qué forma se ejecutarían en caso de incumplimiento.

4.6 MEDIACIÓN. 6ª FASE. SEGUIMIENTO Y / O MODIFICACIONES DE LOS ACUERDOS

Este apartado trata simplemente de realizar un seguimiento sobre los acuerdos alcanzados y su mantenimiento o posibles modificaciones. Conviene informar a la pareja de que se va a realizar, así como las fechas aproximadas en las que se llevará a cabo dicho seguimiento, aunque dependerá del volumen de trabajo del Centro. Se considera muy adecuado realizar encuestas de satisfacción para poder tener una información anónima de cómo se ha llevado a cabo el proceso y el efecto que ha tenido en las partes, corrigiendo las cuestiones que pudieran valorarse negativamente.

Una vez concluido el proceso y alcanzados los acuerdos, conforme a la legislación española, las parejas deberán tramitar un divorcio de mutuo acuerdo o solicitar la aprobación de medidas judiciales respecto de hijos en común, si no ha matrimonio, acompañando un convenio regulador que incorpore y traduzca a lenguaje

jurídico los pactos del acuerdo de mediación. En el supuesto de no tener hijos se podrán protocolizar notarialmente o incluso podrán consévalos como un documento privado. En el caso de la mediación familiar intrajudicial, los servicios públicos del Gobierno Vasco conforme a su actual protocolo, remitirán al Juzgado derivante los acuerdos alcanzados junto con un acta de cierre del proceso. Será el Juzgado el que notifique a los letrados de las partes que en un plazo prudencial presente un Convenio Regulador y soliciten la transformación del proceso contencioso a otro de mutuo acuerdo, siguiéndose los tramites de este, desde ese momento. En otros países como Ecuador, los acuerdos reflejados en el acta de mediación tienen efecto de cosa juzgada y son ejecutoriados.



BIBLIOGRAFÍA

Vid. MORENO CATENA, V. en SOLETO H., "Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos", Tecnos, Madrid, 2013, p. 52.

Jay Folberg y Alison Taylor (1996). Mediación. Resolución de conflictos sin litigio. México. Editorial Limusa SA. Grupo Noriega Editores.

Laucirica Rubio, N. (2011). Propuesta de la regulación legal de la figura y funciones de la persona mediadora, Cuadernos José María Lidón, n.o 8, 2011, pp. 209-216.

123



Esta obra está bajo una licencia de Creative Commons
Reconocimiento-NoComercial 4.0 Internacional