

# La mediación familiar: un análisis comparativo de las regulaciones italiana y española<sup>1</sup>

**JAVIER MARTÍNEZ CALVO**

Doctor en Derecho por la Universidad de Zaragoza

Profesor de Derecho civil,

Universidad San Jorge

## RESUMEN

*En el marco de la progresiva ampliación de la libre autonomía de la voluntad de los particulares, la mediación familiar está adquiriendo un papel cada vez más relevante en muchos Estados europeos. Sin embargo, tanto el ordenamiento jurídico italiano como el español cuentan con una escasa regulación acerca de esta figura, por lo que han sido las doctrinas de uno y otro país las encargadas de abordar algunos aspectos clave que giran en torno a ella, como su concepto y los principios en los que se sustenta, los presupuestos para que las partes puedan ser derivadas a mediación familiar, el papel que juega el menor dentro del proceso, los momentos en los que se puede recurrir a esta técnica, los supuestos en los que está excluida o las formas en las que puede terminar el proceso de mediación familiar.*

## PALABRAS CLAVE

*Mediación familiar. Derecho de familia. Derecho comparado. Menores. Neutralidad. Voluntariedad.*

---

<sup>1</sup> Este artículo ha sido elaborado con ocasión de la realización de una estancia de investigación en Bologna (Italia), cofinanciada por la Universidad de Zaragoza, Fundación Bancaria Ibercaja y Fundación CAI (ref. CH 11/17) y el Ministerio de Educación (beca erasmus +). Así mismo, el trabajo se enmarca en el seno del Proyecto de Investigación MINECO: DER2016-75342-R «Prospectiva sobre el ejercicio de la capacidad: la interrelación entre las reformas legales en materia de discapacidad y menores», IIPP. Sofia De Salas Murillo/M.<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo; y del Grupo Consolidado de Investigación del Gobierno de Aragón «Ius Familiae», IP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz.

## Family mediation: a comparative analysis of the Spanish and Italian regulations

### ABSTRACT

*In the framework or the progressive expansion of individuals' autonomy, family mediation is gaining an increasingly important role in many European states. However, both Italian legal system and Spanish legal system have a poor regulation on this figure, for what doctrines of both countries have addressed some key aspects that revolve around it, as its concept and the principles on which is based, the requirements in order for parties can be referred to family mediation, the role played by the minor child within the process, the moments in which it's possible to resort to this technique, the assumptions in which it's excluded or the ways in which family mediation process can end.*

### KEY WORDS

*Family mediation. Family Law. Comparative Law. Children. Neutrality. Voluntariness.*

SUMARIO: 1. *Introducción.*–2. *Marco legal y evolución normativa de la mediación familiar.*–3. *Concepto y principios de la mediación familiar.*–4. *Presupuestos para que el juez pueda derivar a las partes a mediación y alcance del principio de voluntariedad.*–5. *El papel del menor en el proceso de mediación familiar.*–6. *Momentos en los que se puede llevar a cabo la mediación familiar y posible duración de la misma.*–7. *Supuestos en los que está excluida la mediación familiar.*–8. *Finalización del proceso de mediación familiar.*–9. *Conclusiones.*– *Bibliografía.*

### 1. INTRODUCCIÓN

La libre autonomía de la voluntad de los particulares se está abriendo camino progresivamente en el Derecho civil de la mayoría de Estados europeos, y los ordenamientos de Italia y España no son una excepción. Aunque es verdad que en el caso del Derecho de familia el principio de la autonomía de la voluntad está atenuado, no es menos cierto que los particulares cuentan con un extenso poder de decisión para regular algunas cuestiones de índole familiar. Además, no es infrecuente que prefieran regirse por sus propios acuerdos, protegiendo así con mayor eficacia sus intereses y convicciones. Basta

observar el elevado número de rupturas matrimoniales que se solventan por mutuo acuerdo entre las partes<sup>2</sup>.

La mediación familiar puede jugar un importante papel en esta progresiva ampliación de la libre autonomía de la voluntad, pues como es bien sabido, constituye una técnica que busca precisamente facilitar que las partes alcancen sus propios acuerdos en la regulación de sus relaciones familiares. Entre las ventajas que plantea la mediación familiar se ha señalado que permite que se cree un clima de confianza entre las partes<sup>3</sup> y que sean protagonistas de la resolución de sus propios conflictos<sup>4</sup>, así como una mayor rapidez del proceso y una reducción de los costes<sup>5</sup>, a lo que hay que añadir una contribución al descenso en la saturación de los tribunales<sup>6</sup>. Además, la mediación suele dar lugar a acuerdos más duraderos y con un grado de cumplimiento más satisfactorio<sup>7</sup>. Por último, debemos tener en cuenta que cualquier decisión que se adopte en Derecho de familia deberá estar presidida por el interés superior del menor y, al respecto, no cabe duda de que utilizar la mediación familiar para promover la cooperación entre los progenitores favorecerá dicho interés<sup>8</sup>, quitando dramatismo a la ruptura matrimonial e intentando en la medida de lo posible que sea menos traumática para el menor.

En las siguientes líneas voy a llevar a cabo un estudio acerca de la regulación de la mediación familiar en el Derecho italiano, atendiendo a aspectos tales como su origen normativo y regulación actual, su concepto y los principios en los que se sustenta, los supuestos que deben concurrir para que el juez pueda derivar a las partes a mediación, el papel que juega el menor dentro del proceso, los diferentes momentos en los que se puede recurrir a esta técnica, los supuestos en los que está excluida o las formas en las que puede terminar el proceso de mediación familiar. Todas estas cuestiones serán puestas en relación con la regulación existente en nuestro propio Derecho. No en vano, la mayoría de los problemas que se plantean en los ordenamientos italiano y español son semejantes.

---

<sup>2</sup> Si atendemos a los últimos datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Estadística, correspondientes al año 2017, en España el 77,2% de los divorcios y el 83,8% de las separaciones se solventaron por la vía del mutuo acuerdo (Fuente: [www.ine.es/prensa/ensd\\_2017.pdf](http://www.ine.es/prensa/ensd_2017.pdf), fecha última consulta: 26/09/2018).

<sup>3</sup> Vid. BATÀ y SPIRITO, *Famiglia e Diritto*, 2010, p. 1056.

<sup>4</sup> Vid. BELFORTE, *Informazione Psicologia Psicoterapia Psichiatria*, 2001, p. 82.

<sup>5</sup> Vid. COY FERRER, *Pedagogía social*, 1986, pp. 37-38; RAMÍREZ GONZÁLEZ, 2003, p. 37; AGUILAR CUENCA, 2006, p. 96; VALERO MATAS, *RIPS*, 2010, p. 91; BERTONI, 2011, p. 12; MEI, *La Nuova Procedura Civile*, 2014, p. 11; y CHIESI, *Geopunto*, 2016, p. 21.

<sup>6</sup> Vid. ARCH MARÍN, *Papeles del Psicólogo*, 2010, p. 184.

<sup>7</sup> Vid. MARTÍN y PORCIANT, *Rivista italiana di Educazione Familiare*, 2009, p. 41; BERTONI, 2011, p. 12; y DALFINO, *Giurisprudenza Italiana*, 2012, pp. 6-7.

<sup>8</sup> Vid. ORTEGA GUERRERO, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, 2002, p. 103; y CLEMENTE DÍAZ, 2014, p. 121.

## 2. MARCO LEGAL Y EVOLUCIÓN NORMATIVA DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Conviene comenzar este apartado con una breve referencia a algunos textos que han ido surgiendo en el ámbito de la Unión Europea y que, aun careciendo de valor normativo directo, han impulsado la implementación de la mediación familiar en muchos de los Estados Miembros. El primero de ellos es la Recomendación R (98) sobre Mediación Familiar, aprobada por el Consejo de Ministros de la Unión Europea el 21 de enero de 1998<sup>9</sup>. En dicha Recomendación se aconseja a los Estados Miembros instituir y promover la mediación familiar en aquellos países donde no existe. Posteriormente se aprobó el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho Civil y Mercantil, de abril de 2002<sup>10</sup>. Apenas un año más tarde entró en vigor el Reglamento (CE) núm. 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental<sup>11</sup>, cuyo artículo 55.e) impone la cooperación de las Autoridades Centrales para «facilitar la celebración de acuerdos entre los titulares de la responsabilidad parental a través de la mediación o por otros medios y facilitar, con este fin, la cooperación transfronteriza». El último texto europeo que cabe mencionar es la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre algunos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>12</sup>, aunque lo cierto es que se refiere a la mediación en general, y no recoge ninguna referencia específica a la mediación familiar.

Centrándome ya en el Derecho italiano, se refiere por primera vez a la mediación en 1988 con ocasión de la aprobación del *Codice del Processo Minorile* –d. P. R. 448/88–<sup>13</sup>. Sin embargo, las previsiones recogidas en dicha norma se circunscriben al ámbito de la mediación penal<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> Vid. [https://e-justice.europa.eu/content\\_legal\\_context\\_of\\_crossborder\\_mediation-386--maximize-es.do](https://e-justice.europa.eu/content_legal_context_of_crossborder_mediation-386--maximize-es.do) (fecha última consulta: 27/09/2018).

<sup>10</sup> Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex%3A52002DC0196> (fecha última consulta: 27/09/2018).

<sup>11</sup> Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32003R2201> (fecha última consulta: 27/09/2018).

<sup>12</sup> Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133251> (fecha última consulta: 27/09/2018).

<sup>13</sup> Vid. <http://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/06/23/codice-del-processo-penale-minorile-ed-giugno-2014> (fecha última consulta: 08/10/2018).

<sup>14</sup> Vid. CHIARAVALLOTI, *Tigor*, 2014, p. 77.

Ese mismo año, se creó en Milán el primer centro de mediación familiar, que recibió el nombre de *Genitori Ancora –Gea–*<sup>15</sup>. Como puede deducirse de su denominación –Padres Todavía–, el objetivo principal era utilizar la mediación familiar para favorecer la adopción de acuerdos que permitieran ordenar las relaciones entre padres e hijos tras la ruptura de la pareja<sup>16</sup>.

No obstante, para encontrar una referencia específica a la mediación familiar en la normativa italiana fue necesario esperar casi una década, en concreto a la entrada en vigor de la Ley n. 285, de 28 de agosto de 1997, que llevaba por título «*Disposizioni per la promozione di diritti di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza*»<sup>17</sup>. El artículo 4.1.i) de dicha norma incluye la mediación familiar entre los servicios de apoyo y asesoramiento a las familias, con objeto de que puedan superar los conflictos que vayan apareciendo en sus relaciones personales<sup>18</sup>.

Unos años más tarde, la Ley n. 154, de 4 de abril de 2001 –titulada «*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*»–<sup>19</sup> introduce por vez primera una referencia a la mediación familiar en el *Codice Civile* italiano. En concreto, el artículo 342 ter.2, que regula el establecimiento y contenido de las órdenes de protección, prevé que el juez podrá establecer la intervención de los servicios sociales o de un centro de mediación familiar, así como de asociaciones que tengan como fin el apoyo y el acogimiento de mujeres y menores o de otros sujetos que resulten víctimas de abusos o maltratos<sup>20</sup>.

Pero el mayor impulso a la figura de la mediación familiar en el Derecho italiano se produjo con ocasión de la entrada en vigor de la Ley núm. 54, de 8 de febrero de 2006<sup>21</sup>, que introdujo en el artículo 155 sexies.2 la posibilidad de que el juez derive a las partes a mediación para la adopción de las medidas atinentes a la ruptura matrimonial<sup>22</sup>. Posteriormente, el Decreto Legislativo núm. 154,

<sup>15</sup> Vid. <http://www.associazionegea.it/> (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>16</sup> Vid. MARZARIO, *Diritto & Diritti*, p. 1; y CHIARAVALLOTI, *Tigor*, 2014, p. 78.

<sup>17</sup> Vid. <http://www.camera.it/parlam/leggi/972851.htm> (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>18</sup> «Le finalità dei progetti di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a), possono essere perseguite, in particolare, attraverso: i servizi di mediazione familiare e di consulenza per famiglie e minori al fine del superamento delle difficoltà relazionali».

<sup>19</sup> Vid. <http://www.camera.it/parlam/leggi/011541.htm> (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>20</sup> «Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattamenti.»

<sup>21</sup> Vid. <http://www.camera.it/parlam/leggi/060541.htm> (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>22</sup> «Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che

de 28 de diciembre de 2013<sup>23</sup> trasladó dicha previsión al artículo 337 octies.2 del *Codice Civile*, que reproduce exactamente el contenido que recogía el viejo artículo 155 sexies.2.

No obstante, la referencia a la mediación familiar en el artículo 337 octies.2 del *Codice Civile* es muy sucinta, pues se limita a prever los presupuestos que deben darse para que el juez pueda derivar a las partes a mediación familiar, dejando fuera aspectos tales como la definición de mediación familiar o los profesionales que pueden desempeñar el rol de mediador familiar –formación con la que deben contar, etc.–.

En el ámbito del Derecho Regional, ha ido surgiendo algún intento de llevar a cabo un desarrollo normativo de todas estas cuestiones. Así, en el año 2008 la *Regione Lazio* promulgó la Ley n. 26, de 24 de diciembre<sup>24</sup>, que llevaba por título «*Norme per la tutela dei minori e la diffusione della cultura della mediazione familiare*». Sin embargo, la citada norma fue declarada inconstitucional por la *Corte Costituzionale* italiana en su Sentencia núm. 131 de 15 de abril de 2010<sup>25</sup>. El motivo del recurso y de su posterior declaración de inconstitucionalidad fue que la *Regione Lazio* se había extralimitado en sus competencias al introducir una nueva figura profesional –la del mediador familiar–, pues en virtud del artículo 117.3 de la *Costituzione* italiana la competencia para ello pertenece en exclusiva al Estado, pudiendo las Regiones únicamente prever aspectos relativos a la realidad de su propio territorio<sup>26</sup>.

En el año 2009, se promulgó la Ley n. 69, de 18 de julio, de «*Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile*»<sup>27</sup>, que a través de su artículo 60 encargó al gobierno que en el plazo máximo de seis meses desde su entrada en vigor elaborara un Decreto Legislativo que regulara de forma específica la mediación. El objetivo de dicho mandato no era otro que trasponer al Derecho italiano la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo,

---

i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.»

<sup>23</sup> Vid. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/01/08/14G00001/sg> (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>24</sup> Vid. [goo.gl/hZKia1](http://goo.gl/hZKia1) (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>25</sup> Vid. Corte Cost., 15 aprile (Vid. <https://www.cortecostituzionale.it/action/SchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=138>, fecha última consulta: 03/10/2018).

<sup>26</sup> La *Corte Costituzionale* señaló que «la potestà legislativa regionale nella materia delle professioni deve rispettare il principio secondo il quale l'individuazione delle figure professionali, con i relativi profili e titoli abilitanti, è riservata, per il suo carattere necessariamente unitario, allo Stato, rientrando nella competenza delle Regioni la disciplina di quelli aspetti che presentano uno specifico collegamento con la realtà regionale».

<sup>27</sup> Vid. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2009/06/19/009G0069/sg> (fecha última consulta: 29/09/2018).

de 21 de mayo de 2008<sup>28</sup> –mencionada *ut supra*–<sup>29</sup>. En cumplimiento de dicho encargo, el gobierno promulgó el Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010 de «*Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*»<sup>30</sup>, que introduce la mediación en el proceso civil. Sin embargo, la doctrina mayoritaria considera que dicha norma no es aplicable a la mediación familiar<sup>31</sup>, puesto que en su artículo 2 circunscribe su ámbito de aplicación a las controversias civiles y mercantiles sobre derechos de libre disposición para las partes<sup>32</sup>, por lo que parece que no abarcaría el Derecho de familia. No obstante, a mi modo de ver, parece más acertada la opinión de otro sector doctrinal, que considera que, si bien dentro del Derecho de familia existen muchos derechos indisponibles, hay otros que no lo son –ej. posibles compensaciones económicas entre las partes por el desequilibrio patrimonial tras la ruptura–, y, cuando la mediación familiar se limite a estos aspectos concretos, sí podría encontrar cobertura en la regulación prevista por el Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010<sup>33</sup>.

En cualquier caso, la falta de una regulación específica de la mediación familiar ha sido objeto de una crítica generalizada por parte de la doctrina italiana, que aboga por la pronta promulgación de una ley de mediación familiar<sup>34</sup>. Y es que, aunque ha habido varios proyectos para introducir una regulación específica de la mediación familiar<sup>35</sup>, ninguno de ellos ha prosperado.

<sup>28</sup> Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133251> (fecha última consulta: 27/09/2018).

<sup>29</sup> Vid. SILLA, 2011, p. 29.

<sup>30</sup> Vid. [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data PubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data PubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false) (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>31</sup> Vid. IMPAGNATIELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 5; TROISI, *Convegno «Persona e comunità familiare»*, 2012, p. 1; y FAVA, 2012, p. 807.

<sup>32</sup> «Chiunque può accedere alla mediazione per la conciliazione di una controversia civile e commerciale vertente su diritti disponibili, secondo le disposizioni del presente decreto.»

<sup>33</sup> Vid. NOVATI, *Rivista di psicodinamica criminale*, 2011, p. 55.

<sup>34</sup> Vid. OCCHIOGROSSO, XXV *Convegno nazionale AIMMF «Minori, familia, persona: quale giudice?»* 2006, p. 19; CECI, *Psicologia e giustizia*, 2011, p. 8; BUGETTI, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4; FAVA, 2012, p. 796; TROISI, *Convegno «Persona e comunità familiare»*, 2012, p. 8; MAZZAMUTO, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2013, p. 113; DANOVÌ, *Famiglia e diritto*, 2015, p. 1051; D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, pp. 1 y 2; e IRTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, p. 670.

<sup>35</sup> Vid. *Disegno di legge n. 957/2008, di «Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso»* (vid. <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/32138.htm>, fecha última consulta: 29/09/2018), sustituida por el *Disegno di legge n. 2254/2010, di «Nuove norme sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati»* (vid. [http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=00525400&part=doc\\_dc&parse=no](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=00525400&part=doc_dc&parse=no), fecha última consulta: 29/09/2018), que pretendía introducir un nuevo precepto en el *Codice de Procedura Civile* –art. 706 bis–

En el ordenamiento español la situación es semejante a la que hemos visto que existe en el Derecho italiano. Las únicas referencias a la mediación familiar que encontramos en nuestra normativa civil fueron introducidas por la Ley 15/2005, de 8 de julio, de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio<sup>36</sup>. En su Exposición de Motivos hace referencia expresa a la mediación como procedimiento adecuado para resolver las diferencias entre los padres en cuanto al ejercicio de sus potestades<sup>37</sup>, y en su Disposición final tercera anuncia una futura ley de mediación<sup>38</sup>. Sin embargo, pese a la mención explícita a la mediación familiar, continúa sin existir una regulación específica de dicha figura en el Derecho positivo estatal<sup>39</sup>. Además, las previsiones incluidas en la Ley 15/2005 son de índole estrictamente proce-

---

titulado «Mediazione familiare»; y *Disegno di legge n. 2203/2010*, di «Istituzione e regolamentazione della figura professionale del mediatore familiare» (vid. <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/35444.htm>, fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>36</sup> Vid. *BOE* núm. 163, de 9 de julio de 2005.

<sup>37</sup> La Exposición de Motivos de 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, señala que «(...) con el fin de reducir las consecuencias derivadas de una separación y divorcio para todos los miembros de la familia, mantener la comunicación y el diálogo y, en especial, garantizar la protección del interés superior del menor, se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral(...)».

<sup>38</sup> La Disposición final tercera anuncia una futura ley de mediación en los siguientes términos: «El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas».

<sup>39</sup> En el ámbito autonómico sí encontramos una extensa regulación de la mediación familiar. La primera fue Cataluña con la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar de Cataluña (vid. *BOE* núm. 91, de 16 de abril de 2001) –modificada por la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado (vid. *BOE* núm. 198, de 17 de agosto de 2009)–; y después le siguieron Galicia, con la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de mediación familiar de Galicia (vid. *BOE* núm. 157, de 2 de julio de 2001); Valencia con la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de mediación familiar de la Comunidad de Valencia (vid. *BOE* núm. 303, de 19 de diciembre de 2001); Canarias con la Ley 15/2003, de 8 de abril, de mediación familiar de Canarias (vid. *BOE* núm. 134, de 5 de junio de 2003) –modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio (vid. *BOE* núm. 177, de 26 de julio de 2005)–; Castilla La Mancha con la Ley 4/2005, de 24 de mayo, de mediación familiar de Castilla La Mancha (vid. *BOE* núm. 203, de 25 de agosto de 2005); Castilla y León con la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León (vid. *BOE* núm. 105, de 3 de mayo de 2006); Baleares con la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar de las Islas Baleares (vid. *BOE* núm. 303, de 20 de diciembre de 2010) –modificada por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Islas Baleares (vid. *BOE* núm. 16, de 19 de enero de 2011)–; la Comunidad de Madrid con la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de mediación familiar de la Comunidad de Madrid (vid. *BOE* núm. 153, de 27 de junio de 2007); Asturias con la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de mediación familiar del Principado de Asturias (vid. *BOE* núm. 170, de 17 de julio de 2007); el País Vasco con la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar en el País Vasco (vid. *BOE* núm. 212, de 3 de septiembre de 2011); Andalucía con la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía (vid. *BOE* núm. 80, de 2 de abril de 2009); Aragón con la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón (vid. *BOE* núm. 169, de 15 de julio de 2011); y Cantabria con la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (vid. *BOE* núm. 99, de 26 de abril de 2011).



sal<sup>40</sup>. En concreto se materializan en los artículos 770.7 y 772.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>41</sup> –en adelante Lec.–. El primero de los citados preceptos faculta a las partes para suspender el proceso con el objetivo de someterse a mediación, mientras que el segundo prevé expresamente la posibilidad de acompañar el escrito por el que se inicia el procedimiento de separación o divorcio con el acuerdo alcanzado en mediación familiar.

Posteriormente, se promulgó la Ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>42</sup>, también con el objetivo de trasponer a nuestro ordenamiento la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008<sup>43</sup>. Aunque en su Exposición de Motivos considera dar por cumplido el mandato de la Disposición final tercera de la Ley 15/2005<sup>44</sup> y pese a que algún autor viene considerando que la mediación familiar se incluye dentro de la citada norma<sup>45</sup>, lo cierto es que no se refiere a ella de forma específica –de hecho, ni siquiera la menciona–.

### 3. CONCEPTO Y PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR

El legislador italiano no ha previsto un concepto de mediación familiar<sup>46</sup>. La única aproximación a una definición de mediación que encontramos en el *Codice Civile* italiano se refiere al ámbito del Derecho mercantil –*Diritto commerciale*–. En concreto, se

<sup>40</sup> Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2016, p. 220.

<sup>41</sup> Vid. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

<sup>42</sup> Vid. BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

<sup>43</sup> Vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=LEGISSUM%3A133251> (fecha última consulta: 27/09/2018).

<sup>44</sup> «Esta Ley incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin embargo, su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea, en línea con la previsión de la disposición final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, en la que se encomendaba al Gobierno la remisión a las Cortes Generales de un proyecto de ley sobre mediación.»

<sup>45</sup> Vid. GARCANDÍA GONZÁLEZ, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2013, p. 2; y UTRE-RA GUTIÉRREZ, *La Ley*, 2013, p. 1202.

<sup>46</sup> Si lo hacía la Ley de Lazio n. 26, de 24 de diciembre de 2008 ([goo.gl/hZKia1](http://goo.gl/hZKia1), fecha última consulta: 29/09/2018), que, como ya ha señalado, fue declarada inconstitucional por la *Corte Costituzionale* a través de la Sentencia núm. 131 de 15 de abril de 2010 (Vid. <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2010&numero=138>, fecha última consulta: 03/10/2018). En su artículo 1 definía la mediación familiar como un proceso que apoya y facilita a reorganización de las relaciones parentales en el ámbito de un proceso de separación de la familia o de la pareja: «La mediazione familiare è un percorso che sostiene e facilita la riorganizzazione della relazione genitoriale nell'ambito di un procedimento di separazione della famiglia e della coppia alla quale può conseguirse una modifica delle relazioni personali tra le parti».

recoge en el Capítulo XI del Libro IV del *Codice Civile*, que lleva por título «*Della Mediazione*», cuyo artículo 1754 define la figura del mediador como la persona que pone en contacto a dos o más partes para la conclusión de un negocio, sin estar vinculada a ellas por ningún tipo de relación de colaboración, de dependencia o de representación<sup>47</sup>. No obstante, como ha puesto de manifiesto algún autor, la definición que proporciona el *Codice Civile* poco tiene que ver con la concepción actual de esta figura<sup>48</sup>.

Con carácter general, la doctrina italiana ha definido la mediación como un proceso en el que dos o más partes se dirigen a un tercero neutral e imparcial –el mediador– con objeto de reducir la posible conflictividad que pueda existir entre ellas, restablecer la comunicación y tratar de alcanzar un acuerdo<sup>49</sup>.

Si atendemos a nuestro ordenamiento, el artículo primero de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, nos proporciona el siguiente concepto de mediación: «se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador». Partiendo de ello, nuestra doctrina ha definido la mediación como un proceso extrajudicial dirigido por un tercero imparcial en el que se pretende que las partes puedan acercar posturas y tratar de llegar a un acuerdo por sí mismas sobre el conflicto que se plantee<sup>50</sup>.

En cualquier caso, las definiciones anteriores se refieren a la mediación en un sentido amplio, siendo necesario establecer un concepto específico para aquellos supuestos en los que este la mediación se utiliza para resolver los conflictos que pueden crearse en el ámbito familiar. El Derecho italiano no ofrece un concepto específico de mediación familiar –tampoco el Derecho español<sup>51</sup>–, por lo que ha

<sup>47</sup> «È mediatore colui che mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, di dipendenza o di rappresentanza.»

<sup>48</sup> Vid. FAVA, Giovanna, 2012, p. 796.

<sup>49</sup> Vid. CANALE, *Rivista di Diritto Processuale*, 2010, p. 2; BAUER, 2011, p. 14; FAVA, 2012, p. 790; CALLEGARI, *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, p. 449; CHIARAVALLI, *Tigor*, 2014, p. 76; RENOLDI, *Commercialisti & Mediazione*, núm. 2, 2015, p. 11; VILLANI, *Osservatorio Costituzionale*, 2015, p. 1; e IRTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, p. 1.

<sup>50</sup> Vid. CURBELO HERNÁNDEZ y DEL SOL FLOREZ, *Portularia*, 2010, p. 35.

<sup>51</sup> Sí lo hace el Derecho aragonés en la Disposición transitoria séptima del Código del Derecho Foral de Aragón (vid. BOE núm. 67, de 29 de marzo de 2011): «Se entiende por mediación familiar el servicio especializado consistente en un procedimiento extrajudicial y voluntario para la prevención y resolución de conflictos familiares en el ámbito del Derecho privado que afecten a menores de edad derivados de la ruptura de la pareja, en el que la persona mediadora, de una manera neutral, imparcial y confidencial, informa, orienta y asiste a las partes en conflicto para facilitar la comunicación y el diálogo entre las mismas, al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas».

sido la doctrina la encargada de asumir esta tarea. Al respecto, la mayor parte de la doctrina italiana ha entendido que la mediación familiar viene definida como un proceso alternativo a la vía judicial guiado por un tercero neutral e imparcial –o varios, si se trata de un supuesto de comediación<sup>52</sup>– para la reorganización de las relaciones familiares tras la ruptura de la pareja<sup>53</sup>. En términos semejantes se ha pronunciado la doctrina española<sup>54</sup>.

Pero cabe plantearse si la mediación familiar puede aplicarse a otras controversias familiares distintas de la ruptura. Lo cierto es que el *Codice Civile* italiano parece excluirlo, pues circunscribe la mediación familiar a los supuestos de ruptura de una pareja y, además, da a entender que es necesario que se trate de una pareja con hijos<sup>55</sup>. Basta observar la sede en la que la regula –medidas relativas a los hijos tras la ruptura de la pareja–. No obstante, la doctrina mayoritaria ha señalado que pueden recurrir a mediación aquellas parejas que no cuenten con hijos, y no solo en supuestos de separación o divorcio, sino también para resolver otros conflictos de índole familiar<sup>56</sup>. En cualquier caso, lo habitual es que se acuda a mediación familiar para determinar las medidas que regirán entre las partes tras la ruptura de una previa situación de convivencia –matrimonial o *more uxorio*–, por lo que me voy a centrar especialmente en dicha hipótesis.

Por otro lado, la mediación puede tener carácter parcial o global<sup>57</sup>. Es global cuando abarca tanto aspectos personales –con quién van a convivir los hijos, modalidades en las que se van a relacionar con cada progenitor, etc.– como patrimoniales –modo en el que cada progenitor va a sufragar los gastos de los hijos, liquidación del régimen económico del matrimonio, etc.–, mientras que es parcial cuándo solo se refiere a algunos aspectos de la ruptura, bien porque sobre el resto de cuestiones ya existe acuerdo o bien porque éste resulta imposible.

---

<sup>52</sup> Vid. CESANA, PORRI, y SALA, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 4; y FERRAJOLI, *iFocus*, 2010, p. 46.

<sup>53</sup> Vid. FANTETTI, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 1; TROISI, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 1; PROTOPAPA, *Altalex*, 2009, p. 4; FAVA, 2012, p. 791; CHIARAVALLI, *Tigor*, 2014, p. 78; D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 3; FERESIN, ANASTASIA y ROMITO, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2017, p. 15; y BIANCA, 2017, p. 188.

<sup>54</sup> Vid. ORTUÑO MUÑOZ, 2009, p. 375; y CASAS VILA, 2012, p. 155.

<sup>55</sup> Vid. FAVA, 2012, p. 791.

<sup>56</sup> Vid. MARZARIO, *Filodiritto*, 2014, p. 1; y D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 3.

<sup>57</sup> Vid. BELFORTE, *Informazione Psicologia Psicoterapia Psichiatria*, 2001, p. 84; RAMÍREZ GONZÁLEZ, 2003, p. 35; CESANA, PORRI, y SALA, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 4; PROTOPAPA, *Altalex*, 2009, p. 5; y MAZZAMUTO, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2013, p. 110.

En cuanto a los principios de la mediación, la legislación italiana no los recoge expresamente, pero pueden extraerse del contexto normativo. Así, la doctrina italiana ha señalado los siguientes: voluntariedad<sup>58</sup>, imparcialidad<sup>59</sup>, neutralidad<sup>60</sup>, confidencialidad<sup>61</sup> y buena fe<sup>62</sup>. En términos semejantes se ha pronunciado la doctrina de nuestro país<sup>63</sup>. Además, algunos autores han propuesto otro: el carácter personalísimo<sup>64</sup>.

El principio de voluntariedad es el que suele generar mayores controversias, por lo que me referiré a él de forma específica en el siguiente apartado.

En cuanto a los principios de imparcialidad y de neutralidad, como ha puesto de manifiesto la doctrina, no son sinónimos. Así, el primero se refiere a una cualidad personal del mediador y se sustancia en la ausencia de un conflicto de intereses respecto a las partes o al objeto de la controversia, mientras que el segundo atiende al rol que juega el mediador en el procedimiento de mediación, que no puede expresar su punto de vista acerca del conflicto y menos aún posicionarse en favor de ninguna de las partes<sup>65</sup>. El principio de neutralidad nos permite distinguir la mediación de otras técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos, en las que no existe dicha neutralidad<sup>66</sup>. Así, no cabe hablar de neutralidad propiamente dicha en el caso de la figura de la *negoziatore assistita* –introducida en el ordenamiento italiano mediante el Decreto-Ley n. 132, de 12 de septiembre de 2014, de «*Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile*»<sup>67</sup>, que fue convertido en Ley, con alguna modificación, a través de la Ley n. 162,

<sup>58</sup> Vid. BELFORTE, *Informazione Psicologia Psicoterapia Psichiatria*, 2001, p. 83; ANSALDO, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 2; BUGETTI, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4; TROISI, *Convegno «Persona e comunità familiare»*, 2012, p. 6; FERESIN, ANASTASIA y ROMITO, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2017, p. 15; y BIANCA, 2017, p. 189.

<sup>59</sup> Vid. OCCHIOGROSSO, XXV *Convegno nazionale AIMMF «Minori, familia, persona: quale giudice?»* 2006, p. 13; y DANOVÍ, *Famiglia e diritto*, 2015, p. 1051.

<sup>60</sup> Vid. OCCHIOGROSSO, XXV *Convegno nazionale AIMMF «Minori, familia, persona: quale giudice?»* 2006, p. 13; y CORRADO, *Tredimensioni*, 2011, p. 263.

<sup>61</sup> Vid. OCCHIOGROSSO, XXV *Convegno nazionale AIMMF «Minori, familia, persona: quale giudice?»* 2006, p. 13; CANALE, *Rivista di Diritto Processuale*, 2010, p. 7; CALLEGARI, *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, p. 461; DANOVÍ, *Famiglia e diritto*, 2015, p. 1051; y VIRTUOSO, *Diritto & Diritti*, 2017, p. 4.

<sup>62</sup> Vid. OCCHIOGROSSO, XXV *Convegno nazionale AIMMF «Minori, familia, persona: quale giudice?»* 2006, p. 13.

<sup>63</sup> Vid. ORTUÑO MUÑOZ, 2009, p. 377; LÓPEZ SAN LUIS, 2009, p. 392; y LOZANO MARTÍN y VENEGAS MEDINA, 2017, p. 148.

<sup>64</sup> LÓPEZ SAN LUIS, 2009, p. 392.

<sup>65</sup> Vid. VIRTUOSO, *Diritto & Diritti*, 2017, p. 3.

<sup>66</sup> Vid. DALFINO, *Giurisprudenza Italiana*, 2012, p. 2.

<sup>67</sup> Vid. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/09/12/14G00147/sg> (fecha última consulta: 29/09/2018).

de 10 de noviembre de 2014<sup>68</sup>-. Dicha figura consiste en que las partes se reúnan asistidas por sus abogados para tratar de alcanzar un acuerdo<sup>69</sup>. Como cabe deducir, los terceros participantes en el proceso –los abogados de las partes– carecen de la nota de neutralidad, pues su objetivo será la defensa de los intereses de sus respectivos representados. Tampoco se puede hablar de neutralidad en el caso de la conciliación, pues a diferencia del mediador, el conciliador –el propio juez o uno de sus auxiliares– ofrece una o varias soluciones a las partes<sup>70</sup>. Y menos aún cabe hablar de neutralidad en el caso del arbitraje, caracterizado porque las partes delegan en un tercero –el árbitro– la facultad de decidir la controversia<sup>71</sup>, por lo que éste será imparcial pero no neutral<sup>72</sup>.

No obstante lo anterior, parte de la doctrina ha considerado que en el Derecho italiano el principio de neutralidad del mediador está atenuado<sup>73</sup>, y creo que no le falta razón, pues el artículo 11.1 del Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010<sup>74</sup> permite al mediador que formule una propuesta de acuerdo<sup>75</sup>, dando lugar a la denominada mediación familiar *direttiva* o *valutativa*<sup>76</sup> –en contraposición a la mediación familiar *facilitativa*–. Es cierto que las partes pueden aceptar o rechazar libremente la propuesta del mediador –art. 11.2–<sup>77</sup>, pero también lo es que en caso de que se rechace y se acuda a la vía judicial, si la decisión del juez coincide «plenamente» con la propuesta que había formulado el mediador, la parte que se hubiera opuesto a la misma, aunque hubiera vencido en el pro-

<sup>68</sup> Vid. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/11/10/14G00175/sg%20> (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>69</sup> Vid. D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 6; e IRTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, pp. 3-4.

<sup>70</sup> Vid. IMPAGNATIELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4; e IRTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, p. 2.

<sup>71</sup> Vid. ANSALDO, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 1; GHERAR-  
DUCCI, 2011, pp. 19-22; FAVA, 2012, p. 791; y CHIESI, *Geopunto*, 2016, p. 12.

<sup>72</sup> Además, en el caso del arbitraje, el principio de voluntariedad también se ve atenuado. Y es que, una vez que las partes han decidido someter su conflicto a arbitraje, están obligadas a continuar en el proceso arbitral y a aceptar la decisión del árbitro, que solo puede ser impugnada en los casos legalmente previstos –vid. GHERAR-  
DUCCI, 2011, p. 21–. En cambio, la mediación puede concluir sin acuerdo y, además, cualquiera de las partes puede apartarse libremente del procedimiento cuando lo estime oportuno.

<sup>73</sup> Vid. NOVATI, *Rivista di psicodinamica criminale*, 2011, p. 54; BAUER, 2011, p. 16; y CUOMO ULLOA, *Giurisprudenza Italiana*, 2017, p. 1.

<sup>74</sup> Vid. [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data\\_PubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data_PubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false) (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>75</sup> «Quando l'accordo non e' raggiunto, il mediatore può formulare una proposta di conciliazione. In ogni caso, il mediatore formula una proposta di conciliazione se le parti gliene fanno concorde richiesta in qualunque momento del procedimento».

<sup>76</sup> Vid. BAUER, 2011, p. 16; y CALLEGARI, *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, p. 457.

<sup>77</sup> «La proposta di conciliazione e' comunicata alle parti per iscritto. Le parti fanno pervenire al mediatore, per iscritto ed entro sette giorni, l'accettazione o il rifiuto della proposta. In mancanza di risposta nel termine, la proposta si ha per rifiutata.»

ceso judicial, no podrá ser beneficiaria del pago de las costas judiciales –art. 13.1–<sup>78</sup>. Ya hemos visto en el apartado anterior que, pese a que la doctrina mayoritaria considera que el Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010<sup>79</sup> no es aplicable a la mediación familiar, existe otro sector doctrinal que es partidario de su aplicación cuando el objeto de la mediación sea llegar a acuerdos sobre materias de libre disposición para las partes, por lo que con base en ésta última interpretación, sí cabría que el mediador formulase una propuesta de solución, si bien limitada a estas materias concretas.

Por último, el principio de confidencialidad, que vincula tanto al mediador como a las partes –así como a los representantes que les asistan, si están presentes–, supone que la información obtenida en el proceso de mediación no puede ser revelada ni utilizada fuera de éste, ni si quiera en la vía judicial en caso de que no se alcance un acuerdo y sea necesario acudir a ella<sup>80</sup>.

#### 4. PRESUPUESTOS PARA QUE EL JUEZ PUEDA DERIVAR A LAS PARTES A MEDIACIÓN Y ALCANCE DEL PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 337 octies.2 del *Codice Civile* italiano, son tres los presupuestos que deben concurrir para que las partes puedan ser derivadas a mediación familiar con el fin de adoptar las medidas relativas a la ruptura de la pareja: que el juez lo estime conveniente, que haya escuchado previamente a las partes y que éstas muestren su consentimiento a participar en mediación<sup>81</sup>.

Por tanto, el primer presupuesto exige que el juez valore las circunstancias concurrentes en el caso concreto y que, a la vista de ellas, considere conveniente derivar a las partes a mediación<sup>82</sup>. Para ello, deberá atender a aspectos como la probabilidad de que las

<sup>78</sup> «Quando il provvedimento che definisce il giudizio corrisponde interamente al contenuto della proposta, il giudice esclude la ripetizione delle spese sostenute dalla parte vincitrice che ha rifiutato la proposta, riferibili al periodo successivo alla formulazione della stessa, e la condanna al rimborso delle spese sostenute dalla parte soccombente relative allo stesso periodo.»

<sup>79</sup> Vid. [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data PubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data PubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false) (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>80</sup> Vid. CANALE, *Rivista di Diritto Processuale*, 2010, p. 7; CALLEGARI, *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, p. 461; y VIRTUOSO, *Diritto & Diritti*, 2017, p. 4.

<sup>81</sup> Vid. SPADARO, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 1; CILIBERTO, *Famiglia e Diritto*, 2009, p. 1; FAVA, 2012, p. 799; CHIARAVALLOTI, *Tigor*, 2014, p. 81; y D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 3.

<sup>82</sup> Vid. CILIBERTO, *Famiglia e Diritto*, 2009, p. 1; y FAVA, 2012, p. 799.

partes puedan alcanzar una solución acordada o la conflictividad existente entre ellas<sup>83</sup>.

El segundo presupuesto consiste en dar audiencia a las partes. Al respecto, la doctrina ha considerado que deberán ser escuchadas directamente por el juez, sin que puedan ser sustituidas por sus abogados<sup>84</sup>. Cabe entender que en esta fase las partes también deben ser informadas acerca de la figura de la mediación familiar y, en concreto, sobre aspectos tales como el rol que juega el mediador, los tipos de mediación posibles, los costes, las ventajas que puede tener desjudicializar el proceso para someterse a mediación, etc.<sup>85</sup>. Además, la obligatoriedad de informar a las partes acerca de la posibilidad de someter sus controversias a mediación familiar se extiende también a los abogados que les representen<sup>86</sup>.

Por último, será necesario el consenso de las partes. No en vano, el ordenamiento italiano prevé que la participación en el proceso de mediación familiar es totalmente voluntaria<sup>87</sup>, ya que el poder del juez se limita a la posibilidad de aplazar la adopción de las medidas previstas en el artículo 337 ter, sin que pueda imponer a las partes la obligación de asistir a mediación. Además, la doctrina ha interpretado que, aunque inicialmente las partes muestren su consentimiento a participar en mediación familiar, pueden revocarlo en cualquier momento<sup>88</sup>. Por tanto, el juez puede recomendar la mediación, pero nunca imponerla<sup>89</sup>. De hecho, si atendemos a la jurisprudencia italiana, cuando los jueces derivan a las partes a mediación es siempre con el consentimiento de éstas<sup>90</sup>.

<sup>83</sup> Vid. TROISI, *Convegno «Persona e comunità familiare»*, 2012, p. 7; y MEI, *La Nuova Procedura Civile*, 2014, p. 10.

<sup>84</sup> Vid. FANTETTI, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 3.

<sup>85</sup> Vid. FAVA, 2012, p. 799.

<sup>86</sup> Vid. art. 6.3 de la Ley n. 162, de 10 de noviembre de 2014 (vid. <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2014/11/10/14G00175/sg%20>, fecha última consulta: 29/09/2018): «Nell' accordo si da' atto che gli avvocati hanno tentato di conciliare le parti e le hanno informate della possibilità di esperire la mediazione familiare e che gli avvocati hanno informato le parti dell' importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno dei genitori».

<sup>87</sup> Vid. DE FILIPPIS, 2006, pp. 76 y 136; FEBBRAJO, 2008, p. 180; SPADARO, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 4; FANTETTI, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 3; y SERVETTI y BUFFONE, *Questione Giustizia*, 2015, p. 159.

<sup>88</sup> Vid. FANTETTI, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 3.

<sup>89</sup> Vid. ANSALDO, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, pp. 1 y 2; CILIBERTO, *Famiglia e Diritto*, 2009, p. 1; IMPAGNATIELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4; y BIANCA, 2017, p. 189.

<sup>90</sup> Vid. Trib. Lamezia Terme, 28 novembre 2007 (vid. <http://www.neldiritto.it/app-giurisprudenza.asp?id=2346#.W6z1UvZoTIU>, fecha última consulta: 27/09/2018), 26 maggio 2008 (vid. [https://www.personaedanno.it/dA/f877760fd9/allegato/AA\\_011890\\_resource1\\_orig.doc](https://www.personaedanno.it/dA/f877760fd9/allegato/AA_011890_resource1_orig.doc), fecha última consulta: 27/09/2018) y 10 marzo 2010 (vid. [https://www.personaedanno.it/dA/786f1ffaf9/allegato/AA\\_018146\\_resource1\\_orig.doc](https://www.personaedanno.it/dA/786f1ffaf9/allegato/AA_018146_resource1_orig.doc), fecha última consulta: 27/09/2018).

El hecho de que la participación en mediación familiar no se configure como un requisito obligatorio ha llevado a la doctrina dominante a considerar que el juez no debe tener en cuenta la negativa de una de las partes a participar en mediación<sup>91</sup>, y que, por tanto, no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 8.5 del Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010<sup>92</sup>, que establece precisamente que la negativa a participar en mediación debe ser valorada por el juez junto al resto de pruebas<sup>93</sup>. No obstante, también existe alguna opinión discordante<sup>94</sup>, que personalmente comparto, puesto que la parte que rechaza participar en mediación familiar está mostrando, cuanto menos, una actitud negativa hacia el diálogo, lo que creo que debería ser tenido en cuenta por el juez –salvo que acredite que existe alguna razón que desaconseja la mediación en el caso concreto–.

El carácter voluntario de la mediación familiar en el Derecho italiano no ha estado exento de discusión y han sido varios los intentos del legislador de introducir la obligatoriedad de participar en mediación familiar. De hecho, durante todo el *iter* parlamentario de la elaboración de la reforma de 2006 estuvo presente la idea de establecer la mediación familiar como una fase obligatoria del proceso –hasta el punto de exigir que las partes aportaran junto a la demanda de separación o divorcio una certificación emitida por un centro de mediación–, pero en la última fase dicha regla fue eliminada<sup>95</sup>. Además, el *Disegno di legge n. 957/2008, di «Modifiche al codice civile e al codice di procedura civile in materia di affidamento condiviso»*<sup>96</sup>, sustituida por el *Disegno di legge n. 2254/2010, di «Nuove norme sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati»*<sup>97</sup>, también pretendía establecer el carácter obligatorio de la mediación familiar, llegando a proponer que la participación en mediación se configurase como un requisito para poder interponer la correspondiente demanda de separación o divorcio<sup>98</sup>. Sin embargo, tampoco prosperó. Posteriormente, el artículo 5.1 del Decreto Legislativo n. 28, de

<sup>91</sup> Vid. BUGETTI, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 5; y BIANCA, 2017, p. 189.

<sup>92</sup> Vid. [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data\\_Pubblicazione\\_Gazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.data_Pubblicazione_Gazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false) (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>93</sup> «Dalla mancata partecipazione senza giustificato motivo al procedimento di mediazione il giudice può desumere argomenti di prova nel successivo giudizio ai sensi dell'articolo 116, secondo comma, del codice di procedura civile.»

<sup>94</sup> Vid. OCCHIOGROSSO, *XXV Convegno nazionale AIMMF «Minori, familia, persona: quale giudice?»* 2006, p. 22.

<sup>95</sup> Vid. DE FILIPPIS, 2006, p. 75; y FEBBRAJO, 2008, p. 180.

<sup>96</sup> Vid. <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/32138.htm> (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>97</sup> Vid. [http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=00525400&part= doc\\_dc&parse=no](http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Ddlpres&leg=16&id=00525400&part= doc_dc&parse=no) (fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>98</sup> Vid. D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 2.



4 de marzo de 2010<sup>99</sup> introdujo algunos supuestos en los que las partes sí están obligadas a participar en mediación, so pena de inadmisión de la demanda<sup>100</sup>. Sin embargo, entre dichos supuestos no se incluyen los procedimientos de ruptura de pareja. Además, ya hemos visto que la aplicación de esta norma a la mediación familiar es, cuanto menos, limitada.

No obstante lo anterior, en el ordenamiento italiano sí existe un supuesto en el que el juez podría imponer a las partes la obligación de asistir a mediación familiar, también en el marco de un proceso de separación o divorcio<sup>101</sup>. Ya hemos visto en el primer apartado de este trabajo que el artículo 342 ter.2 del *Codice Civile*, que regula el establecimiento y contenido de las órdenes de protección, prevé que el juez podrá establecer la intervención de los servicios sociales o de un centro de mediación familiar, así como de asociaciones que tengan como fin el apoyo y el acogimiento de mujeres y menores o de otros sujetos que resulten víctimas de abusos o maltratos<sup>102</sup>. Esta previsión ha sido objeto de algunas críticas por parte de la doctrina, que aboga por que dicha posibilidad se limite a aquellos casos en los que las propias partes consientan acudir a este tipo de servicios<sup>103</sup>. Lo cierto es que, si atendemos a la práctica, los jueces apenas han recurrido a la mediación familiar

<sup>99</sup> El artículo 5 del Decreto Legislativo n. 28, de 4 de marzo de 2010 (*vid.* [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false), fecha última consulta: 29/09/2018) llegó a ser declarado inconstitucional por la *Corte Costituzionale* en su Sentencia núm. 272, de 6 de diciembre de 2012 (*vid.* <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2012&numero=272>, fecha última consulta: 27/09/2018). El tribunal no entró a valorar la si la obligatoriedad de la mediación era o no conforme a la *Costituzione* italiana, y la razón por la que estimo el recurso fue que consideró que el gobierno había incurrido en un exceso de delegación – *eccesso dalla delega* –, al sobrepasar las bases establecidas en la norma por la que el poder legislativo le encargó la elaboración del mencionado Decreto Legislativo – Ley n. 69, de 18 de julio, de «Disposizioni per lo sviluppo economico, la semplificazione, la competitività nonché in materia di processo civile»–. No obstante, la obligatoriedad de la mediación fue reintroducida con ocasión de la reforma operada a través del Decreto-Ley n. 69, de 21 de junio de 2013 (*vid.* <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/08/20/13A07086/sg>, fecha última consulta: 29/09/2018), convertido en Ley a través de la Ley n. 98, de 9 de agosto de 2013 (*vid.* <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/08/20/13G00140/sg%20>, fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>100</sup> «Chi intende esercitare in giudizio un'azione relativa ad una controversia in materia di condominio, diritti reali, divisione, successioni ereditarie, patti di famiglia, locazione, comodato, affitto di aziende, risarcimento del danno derivante dalla circolazione di veicoli e natanti, da responsabilità medica e da diffamazione con il mezzo della stampa o con altro mezzo di pubblicità, contratti assicurativi, bancari e finanziari, e' tenuto preliminarmente a esperire il procedimento di mediazione ai sensi del presente decreto.»

<sup>101</sup> *Vid.* BIANCA, 2017, p. 189.

<sup>102</sup> «Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattamenti.»

<sup>103</sup> *Vid.* BASILE, 2009, p. 2519; y FAVA, 2012, p. 798.

en estos supuestos<sup>104</sup>. Además, parece que el objetivo de dicha intervención no es tanto la adopción de las medidas relativas a la ruptura matrimonial, sino tratar de reducir la conflictividad existente entre las partes.

En nuestro Derecho común tampoco está prevista la posibilidad de que el juez imponga a las partes la obligación de asistir a mediación familiar, pese a que sí se contempló introducirla durante la tramitación parlamentaria de 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<sup>105</sup>. Al respecto, tanto el Grupo Parlamentario Popular<sup>106</sup> como el de Coalición Canaria<sup>107</sup> presentaron enmiendas solicitando que junto a la demanda de separación o divorcio fuera necesario presentar un documento con los acuerdos alcanzados en mediación familiar, o, en su defecto, un informe que acreditara que ambas partes habían participado en un proceso de mediación. Pero ambas enmiendas terminaron siendo rechazadas<sup>108</sup>.

Hay quien ha considerado que, en aquellos supuestos en los que existan hijos menores que puedan verse afectados por el resultado de la controversia, el juez podría compeler a las partes a participar en mediación familiar amparándose en el artículo 158.4 del Código Civil<sup>109</sup>, que le faculta para adoptar las decisiones que considere oportunas con objeto de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios, aunque, a mi modo de ver, resulta una interpretación algo forzada.

<sup>104</sup> Vid. FAVA, 2012, p. 798.

<sup>105</sup> Vid. BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005.

<sup>106</sup> Vid. BOCG. Congreso de los Diputados núm. A-16-8 de 15/03/2005, enmiendas núm. 76 y núm. 78, presentadas por el Grupo Parlamentario Popular, mediante las que pretendía introducir el siguiente contenido en los arts. 81 –para los supuestos de separación– y 86 –para los de divorcio– del Código Civil: «en caso de que existan hijos menores, a la demanda se acompañará el Plan de Responsabilidad Parental aprobado tras la mediación familiar o, si no se ha logrado un acuerdo, el informe de la mediación familiar que versará sobre la evolución en la negociación y de las causas detalladas que han impedido el acuerdo sobre el Plan de Responsabilidad Parental, así como el posicionamiento de ambos cónyuges en la negociación».

<sup>107</sup> Vid. BOCG. Congreso de los Diputados núm. A-16-8 de 15/03/2005, enmienda núm. 55, presentada por el Grupo Parlamentario de Coalición Canaria: «en el caso de que existan hijos menores, habrá de acompañarse el informe de la mediación familiar parental conteniendo las circunstancias de las negociaciones y por el contrario, en su caso, las causas que hubieran impedido el acuerdo parental».

<sup>108</sup> Las enmiendas núm. 76 y núm. 78 del Grupo Parlamentario Popular fueron rechazadas en por el Congreso de los Diputados en su sesión núm. 79 (votación 50), celebrada el 21 de abril de 2005, por un total de 136 votos a favor, 176 en contra y 14 abstenciones –vid. DS. Congreso de los Diputados Núm. 84 de 21/04/2005–; y la enmienda núm. 55 del Grupo Parlamentario de Coalición Canaria en la sesión núm. 79 (votación 40), celebrada el 21 de abril de 2005, por un total de 131 votos a favor, 181 en contra y 13 abstenciones –vid. DS. Congreso de los Diputados núm. 84 de 21/04/2005–.

<sup>109</sup> Vid. en este sentido, ORTUÑO MUÑOZ, *RJCyL*, 2013, p. 7.

En cualquier caso, al igual que hemos visto que ocurre en el Derecho italiano, el hecho de que el juez no pueda imponer a las partes que participen en mediación no impide que desde las propias instancias judiciales se les pueda proponer que hagan uso de dicha figura. De hecho, es una posibilidad que está amparada por la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>110</sup>, en concreto por sus artículos 414.1 –cuando dicha propuesta se realice durante la celebración de la audiencia previa–, 440.1 –cuando se realice en la citación para la vista– y 443.3 –cuando tenga lugar en el propio acto de la vista–.

Tampoco quebraría el principio de voluntariedad exigir a las parejas que se van a divorciar que acudan al menos a una sesión informativa de mediación, con objeto de que puedan tener un mayor conocimiento de las ventajas tanto económicas como emocionales que ofrece esta figura antes de decidir si hacen o no uso de la misma<sup>111</sup>. Esta es una posibilidad que ha estado presente en varios ordenamientos de nuestro entorno<sup>112</sup> –así como en algunos Estados norteamericanos<sup>113</sup>– y que poco a poco también parece que comienza a introducirse en nuestro ordenamiento. Al respecto, han sido las normas autonómicas aragonesa, catalana, navarra y vasca las primeras que, sin obligar a las partes a participar en mediación, dejan abierta la posibilidad de que el juez acuerde su asistencia a una sesión informativa sobre dicha figura –art. 78.2 del Código del Derecho Foral de Aragón<sup>114</sup>, art. 233-6.3 del Código Civil de Cataluña<sup>115</sup>, art. 2.1 de la Ley Foral navarra 3/2011<sup>116</sup> y art. 6.2 de la Ley del País Vasco 7/2015<sup>117–118</sup>.

<sup>110</sup> Vid. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

<sup>111</sup> Como ha puesto de manifiesto MEDINA SUÁREZ, «La mediación debe ser siempre un proceso voluntario, pero para que dicha voluntariedad nazca es necesario el conocimiento de que existe la alternativa de la mediación, de ahí la importancia de estas sesiones». –vid. MEDINA SUÁREZ, *Apuntes de Psicología*, 2016, p. 279–. Vid. también, CRUZ GALLARDO, 2012, 1.ª ed., pp. 140-141.

<sup>112</sup> Vid. a modo de ejemplo: art. 373-2-10 del *Code Civil* francés (<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070721>, fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>113</sup> Vid. MORENO VELASCO y GAUDET, *La Ley*, 2009, p. 1.764; y AGUILAR CUENCA, 2006, p. 96.

<sup>114</sup> Vid. BOE núm. 67, de 29 de marzo de 2011.

<sup>115</sup> Vid. BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010.

<sup>116</sup> Vid. BOE núm. 87, de 12 de abril de 2011.

<sup>117</sup> Vid. BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.

<sup>118</sup> También pretendía introducir esta previsión el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia, presentado por el Gobierno el 19 de julio de 2013 ([vid. goo.gl/2e5Uqa](http://www.goo.gl/2e5Uqa), fecha última consulta: 27/09/2018). En concreto, la iba a incluir en tres preceptos: en el tercer punto del artículo 91 del Código Civil, tras la redacción que pretendía darle el artículo 1.2 del Anteproyecto; en el sexto párrafo del artículo 770 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con la redacción que le hubiera dado el artículo 2.3 del Anteproyecto; y en el artículo 16 de

En cualquier caso, ninguna de las normativas anteriores prevé cuales serían las consecuencias de una hipotética negativa de las partes a asistir a una sesión informativa de mediación pese a la imposición del juez. En ese caso cabe entender que se continuará con el procedimiento judicial, pues debe garantizarse en todo caso el derecho a la tutela judicial efectiva<sup>119</sup> –art. 24.1 CE–.

Cabría pensar también en la posibilidad de establecer la obligación de participar en una sesión informativa sobre mediación como una fase más del procedimiento judicial –con independencia de que el juez lo estime o no conveniente–, como viene proponiendo ya algún autor<sup>120</sup>. Incluso no estaría de más reflexionar seriamente sobre la posibilidad de eliminar por completo el carácter voluntario de la mediación en los procedimientos de ruptura matrimonial cuando entre otras cuestiones se dirime la guarda y custodia de los hijos menores, obligando a las partes a que acudan a un número mínimo de sesiones<sup>121</sup>. Téngase en cuenta que el mantenimiento del carácter voluntario de la mediación supone otorgar un derecho de veto al progenitor que no quiera moverse de su posición de desacuerdo<sup>122</sup>, aun en aquellos casos en los que quede patente que la participación de los padres en un proceso de mediación es lo más conveniente al interés superior del menor. Y es que, si partimos de que el principio *favor filii* debe presidir cualquier decisión que se adopte en materia de Derecho de familia<sup>123</sup> y que no debe claudicar en favor de cualquier otro interés, no tiene mucho sentido supeditarlo a que uno u otro progenitor esté o no de acuerdo con participar en un procedimiento de mediación familiar. Lo que sí debe excluirse en todo caso es la posibilidad de forzar a las partes a continuar con el proceso si no lo desean o a alcanzar un acuerdo<sup>124</sup> –aunque la actitud de cada una de las partes en el proceso de mediación podrá ser también tenida en cuenta por el juez–.

---

la Ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, tras la redacción que pretendía darle el artículo 5.2 del Anteproyecto.

<sup>119</sup> Vid. en este sentido: Fiscalía General del Estado, *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley sobre el Ejercicio de la Corresponsabilidad Parental en caso de Nulidad, Separación y Divorcio*. [goo.gl/hbKD8n](http://goo.gl/hbKD8n) (fecha última consulta: 06/04/2018), p. 22.

<sup>120</sup> Vid. PÉREZ VALLEJO, AC, 2009, p. 1904.

<sup>121</sup> Ello no supondría una situación nueva en nuestro Derecho sustantivo, ya que por ejemplo en el ámbito de los procesos laborales se establece preceptivamente la necesidad de celebrar un acto de conciliación con anterioridad a la interposición de acciones judiciales –vid. art. 63 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (vid. BOE núm. 245, de 11 de octubre de 2011)–.

<sup>122</sup> Vid. GARCÍA RUBIO y OTERO CRESPO, *RJCyL*, 2006, p. 98.

<sup>123</sup> Vid. Epígrafe 4.

<sup>124</sup> Vid. GARCÍA-LONGORIA SERRANO, *Portularia*, 2004, pp. 261-268; VIVAS TESÓN, 2005, p. 759; ORTUÑO MUÑOZ, *RJCyL*, 2013, p. 8; y ARGUDO PÉREZ, 2013, p. 277.

El único avance en este sentido lo encontramos en la Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores<sup>125</sup>, que recoge un supuesto en el que será obligatorio para las partes someterse a mediación: cuando así lo hubieran pactado antes de producirse la ruptura –art. 6.1 Ley 7/2015–. Cabe entender que el instrumento que utilizarán para plasmar dicho acuerdo será un pacto prematrimonial o posmatrimonial<sup>126</sup>. Además, en su artículo 5.3 prevé la posibilidad de que el propio convenio regulador recoja el compromiso de las partes de someterse a mediación para resolver las distintas disputas que surjan en la aplicación e interpretación del mismo.

Por último, también en relación con el principio de voluntariedad, cabe preguntarse si las partes pueden elegir libremente al mediador familiar. Obviamente, la respuesta debe ser afirmativa cuando son las propias partes las que espontáneamente deciden iniciar un proceso de mediación. Pero cuando es el juez el que las deriva a mediación, la situación es más controvertida. En el caso de España, parece que corresponde al tribunal designar a un mediador concreto dentro del panel de mediadores que se configure o bien de la relación de centros de mediación acreditados<sup>127</sup>. En cuanto a Italia, hay autores que consideran que, cuando es el juez el que deriva a las partes a mediación familiar, compete exclusivamente a éste decidir el mediador al que deben acudir<sup>128</sup>, mientras que el sector doctrinal mayoritario entiende que las partes pueden decidir a qué órgano de mediación dirigirse<sup>129</sup>. Pero incluso partiendo de esta última interpretación, la libertad de elección no es absoluta, puesto que será dicho órgano el encargado de designar a un mediador concreto –entre los profesionales inscritos en el mismo–, de acuerdo a lo previsto en su propio reglamento<sup>130</sup>. Y es que, el Derecho italiano encomienda la mediación a órganos

<sup>125</sup> Vid. BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.

<sup>126</sup> En este sentido, el artículo 4.4 de la Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (vid. BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015), admite expresamente la posibilidad de que los pactos en previsión de ruptura recojan el compromiso de las partes de someterse a mediación con anterioridad al ejercicio de acciones judiciales.

<sup>127</sup> Vid. en este sentido: Consejo General del Poder Judicial, *Guía para la práctica de la mediación intradjudicial*. [goo.gl/p8gEVi](http://goo.gl/p8gEVi) (fecha última consulta: 05/10/2018), pp. 14 y 15.

<sup>128</sup> Vid. D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 4; e IRTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, p. 3.

<sup>129</sup> Vid. MEZZABOTTA, 2011, p. 41; TROISI, *Convegno «Persona e comunità familiare»*, 2012, p. 8; CALLEGARI, *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, p. 461; y VIRTUOSO, *Diritto & Diritti*, 2017, pp. 7-8

<sup>130</sup> Vid. CANALE, *Rivista di Diritto Processuale*, 2010, p. 3; MEZZABOTTA, 2011, p. 41; CALLEGARI, *Diritto e questioni pubbliche*, 2013, p. 461; y VIRTUOSO, *Diritto & Diritti*, 2017, pp. 7-8

públicos o privados debidamente registrados<sup>131</sup>, a los que deberán adscribirse los profesionales de la mediación<sup>132</sup>.

## 5. EL PAPEL DEL MENOR EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

El ordenamiento jurídico italiano sitúa el interés superior del menor – *l'interesse del minore* – como el criterio fundamental al que debe atenderse en la adopción de cualquier decisión en materia de familia<sup>133</sup>, al igual que hace nuestro Derecho estatal<sup>134</sup> y autonómico<sup>135</sup>. De acuerdo a ello, el interés superior del menor se configura como el fin último y, por tanto, criterio rector del Derecho de familia<sup>136</sup>, y, como no puede ser de otra manera, se extiende también al propio proceso de mediación<sup>137</sup>.

<sup>131</sup> Vid. artículo 16 del Decreto Legislativo núm. 28, de 4 de marzo de 2010 (*vid.* [http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie\\_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false](http://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2010-03-05&atto.codiceRedazionale=010G0050&elenco30giorni=false), fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>132</sup> Vid. SILLA, 2011, p. 32.

<sup>133</sup> Vid. artículos 158, 252, 268, 273, 279, 316, 317 bis, 321, 324, 336, 336 bis, 337 ter, 337 quater, 337 sexies y 337 octies del *Codice Civile*.

<sup>134</sup> En cuanto al Código Civil, encontramos en él numerosas referencias al principio de interés superior del menor: art. 20.2.a), art. 90.b), art. 92.4, art. 92.8, art. 94, art. 103.1, art. 137, art. 149, art. 154, art. 156, art. 159, art. 161, art. 163, art. 170.2, art. 172.4, art. 172.8, art. 173.3, art. 173.4.4.º, art. 173 bis 2.º, art. 174.2, art. 176.1, art. 304, etc. Como no podía ser de otra manera, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (*vid.* *BOE* núm. 15, de 17 de enero de 1996), también recoge el principio del interés superior del menor en sus artículos 2, 4 y 11.2.a). También lo menciona la Ley de Enjuiciamiento Civil en sus artículos 749.2, 775.1 y 5 y 777.8 (*vid.* *BOE* núm. 163, de 9 de julio de 2005). Incluso el Código Penal lo recoge en sus artículos 149.2, 153 y 173.2 (*vid.* *BOE* núm. 281, de 24 de noviembre de 1995).

<sup>135</sup> Por poner algunos ejemplos, el Código del Derecho Foral de Aragón (*vid.* *BOE* núm. 67, de 29 de marzo de 2011) se refiere al interés superior del menor en los artículos 5.4, 5.6, 60.1, 60.2, 60.3, 64, 74.1, 76.2, 77.5, 80.2, 80.5, 89.2, 90.1, 90.2, 76.5; etc. El Código Civil de Cataluña (*vid.* *BOE* núm. 203, de 21 de agosto de 2010) lo recoge en los siguientes artículos: 211-6.1, 212-2.3, 222-14.2, 228-8, 233-3.1, 233-5.3, 233-6.6, 233-8.3, 233-10.2, 233-11.3, 233-15 b), 233-21.3, 235-16.3, 235-24, 235-34.3, 235-36.2, 235-39, 235-44.1 c), 235-44.2 f), 235-44.4, 235-45.2 a), 235-46, 235-47.4, 235-50, 235-51.2, 236-2, 236-5.1, 236-7, 236-10, 236-15.2, 236-15.3, 236-28.1, 240-7.3, etc. –además, también lo recoge el artículo 5 de la Ley catalana 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (*vid.* *BOE* núm. 156, de 28 de junio de 2010)–. La Ley Foral navarra 3/2011, de 17 de marzo, sobre custodia de los hijos en los casos de ruptura de la convivencia de los padres (*vid.* *BOE* núm. 87, de 12 de abril de 2011) se refiere al interés superior del menor en sus artículos 1.2, 3.2, 3.3 y 3.4. Y, finalmente, la Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores (*vid.* *BOE* núm. 176, de 24 de julio de 2015), en sus artículos 3.2 y 3, 5.2.a).3, 5.11, 8.1, 9.1, 2, 3 y 6, 11.4 y 5 y 12.1, 3 y 4.

<sup>136</sup> Vid. MONTARULI, *Giurisprudenza Italiana*, 1996, p. 3; MERELLO, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2003, p. 8; DE FILIPPIS, 2006, p. 67; y NAPOLI, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2009, p. 3.

<sup>137</sup> Vid. BUGETTI, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 2.

Sin embargo, no hay consenso en la literatura italiana acerca de la conveniencia de que el menor pueda participar directamente en el proceso de mediación familiar para que su opinión sea escuchada<sup>138</sup>. En favor de esta posibilidad, se ha argumentado que el menor, una vez alcanzada la edad de doce años, e incluso antes si cuenta con suficiente capacidad de discernimiento, tiene derecho a ser oído en aquellos procedimientos que le afecten<sup>139</sup>. Así se desprende de los artículos 336 bis.1<sup>140</sup> y 337 octies.1<sup>141</sup> del *Codice Civile*. Sin embargo, también se ha señalado que la participación del menor en la mediación puede comportar importantes riesgos para él<sup>142</sup>, como enfrentarse a un posible conflicto de lealtades o la adquisición de una mayor conciencia acerca del conflicto existente entre sus progenitores<sup>143</sup>.

En términos similares se ha movido el debate también en nuestro Derecho<sup>144</sup>. Y es que, a excepción de la Ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado<sup>145</sup> – art. 4.2<sup>146</sup>–, ninguna norma se ha pronunciado sobre este particular –en el caso del Derecho común no sorprende, pues ni siquiera existe una regulación específica sobre mediación familiar–<sup>147</sup>.

Para dilucidar esta cuestión, hay que partir de que los menores tienen derecho a ser oídos en todas aquellas cuestiones que pue-

<sup>138</sup> Vid. SÁNCHEZ DURÁN, *Convegno* «Separazione coniugale ed emotiva: della parte del minore. La p.a.s. e il ruolo di psicologia e mediazione», 2010, p. 1.

<sup>139</sup> Vid. SÁNCHEZ DURÁN, *Convegno* «Separazione coniugale ed emotiva: della parte del minore. La p.a.s. e il ruolo di psicologia e mediazione», p. 4.

<sup>140</sup> «Il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal presidente del tribunale o dal giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano.»

<sup>141</sup> «Il giudice dispone, inoltre, l'audizione del figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento.»

<sup>142</sup> Vid. EMILI, *Psico-Pratika*, 2016, p. 6.

<sup>143</sup> Vid. SÁNCHEZ DURÁN, *Convegno* «Separazione coniugale ed emotiva: della parte del minore. La p.a.s. e il ruolo di psicologia e mediazione», p. 4.

<sup>144</sup> Vid. DURÁN AYAGO, *Meridiam*, 2012, p. 20.

<sup>145</sup> Vid. BOE núm. 198, de 17 de agosto de 2009.

<sup>146</sup> El artículo 4.2 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado (vid. BOE núm. 198, de 17 de agosto de 2009), incluye entre las personas legitimadas para participar en el proceso a «los menores de edad, si tienen suficiente conocimiento, y, en todos los casos, los mayores de doce años (...)».

<sup>147</sup> Esta cuestión pretendió ser abordada a través del fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia (vid. goo.gl/2e5Uqa, fecha última consulta: 27/09/2018). En concreto, la posible participación del menor en el proceso de mediación hubiera sido introducida en el artículo 2.2 de la Ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles –tras la redacción que pretendía darle el artículo 5.1 del Anteproyecto–. En cualquier caso, de haber prosperado la reforma, la posible participación del menor se hubiera configurado como una opción potestativa, que dependería de que los progenitores así lo solicitaran –y cabe entender que también de que el correspondiente servicio de mediación mostrara su conformidad, para lo que debería valorar aspectos como la edad y capacidad de juicio del menor–.

dan afectarles, tal y como se establece en la normativa internacional<sup>148</sup> y europea<sup>149</sup>; así como en nuestra legislación estatal<sup>150</sup> y autonómica<sup>151</sup>. De acuerdo a ello, en aquellos supuestos en los que el propio menor solicite ser oído, la regla general es que debe practicarse la audiencia<sup>152</sup>, y solo podrá denegarse, mediante resolución motivada, si se constata que es contraria a su interés<sup>153</sup> –art. 9.3 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>154–155</sup>.

Pero los mayores problemas se plantean en aquellos casos en los que el menor no solicita participar en el proceso de mediación. Tradicionalmente, se han utilizado dos criterios para determinar cuándo debe oírse al menor: la suficiencia de juicio<sup>156</sup> –que se identifica con la capacidad natural del menor de entender y que-

<sup>148</sup> Vid. Convención Internacional de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 –arts. 5 y 12.1 y 2– (vid. <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>, fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>149</sup> Vid. Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos del Niño de 25 de enero de 1996 –art. 3 b)– (vid. <https://www.humanium.org/es/convenio-europeo-sobre-el-ejercicio-de-los-derechos-de-los-ninos/>, fecha última consulta: 29/09/2018), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea del año 2000 –art. 24.1– (vid. [http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text\\_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf), fecha última consulta: 29/09/2018) y Reglamento (CE) 2201/2003 del Consejo de la Unión Europea, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental –arts. 41 y 42– (vid. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=celex:32003R2201>, fecha última consulta: 29/09/2018). Incluso llegó a estar previsto en el proyecto de Constitución Europea –art. II-85.1– (vid. [https://europa.eu/european.../treaty\\_establishing\\_a\\_constitution\\_for\\_europe\\_es.pdf](https://europa.eu/european.../treaty_establishing_a_constitution_for_europe_es.pdf), fecha última consulta: 29/09/2018).

<sup>150</sup> Vid. arts. 92.2, 92.6, 154.3, 156.2, 158.1.6 y 159 Cc., arts. 770.4 y 777.5 Lec., arts. 2.5.a) y 9.1 y 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (vid. *BOE* núm. 15, de 17 de enero de 1996) y art. 85.1 Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria (vid. *BOE* núm. 158, de 3 de julio de 2015).

<sup>151</sup> Por poner algunos ejemplos, el Código del Derecho Foral de Aragón (vid. *BOE* núm. 67, de 29 de marzo de 2011) se refiere al Derecho del menor a ser oído en sus arts. 6, 76.4 y 80.2.c), el Código Civil de Cataluña (vid. *BOE* núm. 203, de 21 de agosto de 2010) en los arts. 211-6.2 y 236-11.4 –también lo menciona e art. 5.4 de la Ley catalana 14/2010, de 27 de mayo, de los derechos y las oportunidades en la infancia y la adolescencia (vid. *BOE* núm. 156, de 28 de junio de 2010)–, la Ley Foral navarra 3/2011 (vid. *BOE* núm. 87, de 12 de abril de 2011) en el art. 3.3.d) y la Ley del País Vasco 7/2015 (vid. *BOE* núm. 176, de 24 de julio de 2015) en los arts. 3.2 y 9.3.d).

<sup>152</sup> Vid. ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, 2013, p. 78; y NÚÑEZ ZORRILLA, *Persona y Derecho*, 2015, p. 86.

<sup>153</sup> Aunque esta previsión se refiere a los procedimientos judiciales o administrativos, parece recomendable extenderla también al ámbito de la mediación familiar (vid. en este sentido: ALGABA ROS, *Indret*, 2017, p. 20).

<sup>154</sup> Vid. *BOE* núm. 15, de 17 de enero de 1996.

<sup>155</sup> En este sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 11 de octubre de 2016 –*Iglesias Casarrubios y Cantalapiedra Iglesias vs. España*– (TEDH 2016\72), condenó al Estado español por haber denegado la audiencia de dos menores de once y trece años que solicitaron ser oídos.

<sup>156</sup> Lo cierto es que el término «juicio» está comenzando a ser sustituido por el de «madurez» –vid. arts. 154.3, 156.2 y 161.1 CC, tras la nueva redacción que les ha dado la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (vid. *BOE* núm. 180, de 29 de julio de 2015)–.



rer<sup>157</sup>– y el cumplimiento de una determinada edad –estableciéndose con carácter general en doce años–. La diferencia más importante entre uno y otro es que, mientras el cumplimiento de una determinada edad es un dato objetivo, la suficiencia de juicio es un criterio de carácter subjetivo. Ello implica que debe valorarse en cada supuesto la capacidad de juicio del menor a efectos de determinar si cuenta con la suficiente madurez para formar y expresar su propia opinión. Y como se trata de una tarea que trasciende de lo estrictamente jurídico, resulta fundamental apoyarse en profesionales para llevarla a cabo (psicólogos, pedagogos, etc.). Así ha sido entendido tradicionalmente por nuestra doctrina<sup>158</sup> y, tras la reforma operada con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>159</sup>, esta cuestión ha pasado a estar expresamente prevista en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>160</sup>.

Los artículos 770.4 y 777.5 de la redacción originaria de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>161</sup> –que, aunque se refieren a los procedimientos judiciales, ello no es óbice para su extensión al proceso de mediación– establecían la obligación de oír al menor en los procesos de ruptura matrimonial cuando contara con suficiente juicio y, en todo caso, cuando fuera mayor de doce años<sup>162</sup>. Sin embargo, esta materia se vio afectada por dos reformas, llevadas a cabo a través de dos leyes: 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<sup>163</sup> y la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial<sup>164</sup>. La primera de ellas introdujo en el artículo 777.5 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –relativo a los procedimientos de mutuo acuerdo– dos novedades relevantes respecto a la normativa anterior a 2005: en primer lugar, eliminó

<sup>157</sup> Vid. GORIENA LEKUE, *La Ley*, 2007, p. 1103; y BERROCAL LANZAROT, *La Ley Derecho de Familia*, 2015, p. 8.

<sup>158</sup> Vid. ATIENZA LÓPEZ, *CEFLegal*, 2013, p. 51; ZAERA NAVARRETE, *AJI*, 2015, p. 805; y LÓPEZ CONTRERAS, *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 2015, p. 59.

<sup>159</sup> Vid. BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015.

<sup>160</sup> Vid. BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

<sup>161</sup> Vid. BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

<sup>162</sup> El primero de los citados preceptos disponía que «cuando hubiere hijos menores o incapacitados, se les oirá si tuvieren suficiente juicio y, en todo caso, si fueren mayores de doce años», mientras que el segundo señalaba que «si hubiere hijos menores o incapacitados, el tribunal recabará informe del ministerio fiscal sobre los términos del convenio relativos a los hijos y oirá a éstos, si tuvieren suficiente juicio y siempre a los mayores de doce años».

<sup>163</sup> Vid. BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005.

<sup>164</sup> Vid. BOE núm. 266, de 4 de noviembre de 2009.

la referencia a un concreto límite de edad, por lo que aparentemente la suficiencia de juicio pasó a ser el único criterio que debía valorarse; y en segundo lugar, parece que suprimió también la obligatoriedad de oír a los menores que tuvieran suficiente juicio –pasando a tener carácter potestativo–, ya que de acuerdo al mencionado precepto, solo se les debe oír «(...) cuando se estime necesario (...)»<sup>165</sup>. Respecto a la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, modificó el artículo 770.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil –relativo a los procedimientos contenciosos– a través del punto 343 de su artículo 15, pasando a disponer que se oirá al menor «(...) cuando se estime necesario (...)», aunque termina con una expresión –«(...) en todo caso, a los mayores de doce años»– que, como enseguida vamos a ver, ha dado lugar a algunos problemas hermenéuticos.

La corriente doctrinal mayoritaria ha entendido que, tras las mencionadas reformas, solo existe obligación de escuchar al menor cuando tenga suficiente juicio y se estime necesario, y ello con independencia de que el procedimiento sea contencioso o de mutuo acuerdo<sup>166</sup> –que habrían pasado a tener el mismo tratamiento legal–. Ésta es la interpretación que ha llevado a cabo la Fiscalía General del Estado a través de su Circular 3/2009<sup>167</sup> y es por la que parece haberse decantado también el Tribunal Constitucional<sup>168</sup>.

<sup>165</sup> Durante la tramitación de 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, surgieron amplios debates parlamentarios sobre el modo en el que debía regularse el derecho del menor a ser oído, y fueron varios los Grupos Parlamentarios que presentaron enmiendas solicitando que se mantuviera la regla tradicional de que el juez oyera al menor cuando tuviera suficiente juicio y, en todo caso, cuando fuera mayor de doce años (*vid.* BOCG. Congreso de los Diputados núm. A-16-8 de 15/03/2005; enmienda núm. 81, presentada por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y enmienda núm. 42, presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds). Sin embargo, ninguna de las mencionadas enmiendas prosperó: la enmienda núm. 81 del Grupo Parlamentario Popular fue rechazada por el Congreso de los Diputados en la sesión núm. 79 (votación 50), celebrada el 21 de abril de 2005, por un total de 136 votos a favor, 176 en contra y 14 abstenciones (*vid.* DS. Congreso de los Diputados núm. 84 de 21/04/2005); y la enmienda núm. 42 del Grupo Parlamentario de Izquierda Verde-Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya Verds en la sesión núm. 79 (votación 41), celebrada el 21 de abril de 2005, por un total de 135 votos a favor, 175 en contra y 16 abstenciones (*vid.* DS. Congreso de los Diputados núm. 84, de 21/04/2005).

<sup>166</sup> *Vid.* MORENO VELASCO, *La Ley*, 2010, p. 1437; VIÑAS MAESTRE, *Indret*, 2012, p. 13; BERROCAL LANZAROT, *La Ley Derecho de Familia*, 2015, pp. 3-5; y CAMPO IZQUIERDO, *La Ley Derecho de Familia*, 2015, p. 7.

<sup>167</sup> *Vid.* Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2009, de 10 de noviembre: «(...) la audiencia del menor que tenga suficiente juicio no se configura ahora como imperativa sino como susceptible de modulación por el juez a través del inciso que subordina la decisión a que se estime necesario» (*vid.* [goo.gl/9UuU8D](http://goo.gl/9UuU8D), fecha última consulta: 30/10/2018).

<sup>168</sup> De hecho, el Tribunal Constitucional ya se había posicionado en favor de esta interpretación incluso antes de la reforma llevada a cabo a través de la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina Judicial –*vid.* STC 139/2008, de 26 de mayo (JUR 2008\139) y STC 163/2009, de 29 de junio de 2009 (RTC 2009\163)–.

Ahora bien, dentro de esta corriente doctrinal hay algunos autores que, pese a coincidir en que ha desaparecido la obligatoriedad de oír al menor que tenga suficiente juicio, consideran que en los procedimientos contenciosos se mantiene la obligatoriedad de oír en todo caso a los mayores de doce años<sup>169</sup>. Para ello se basan en la coletilla final que recoge el artículo 770.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: «(...) en todo caso, a los mayores de doce años». Sin embargo, a mi modo de ver, lo que cabe interpretar de dicha expresión es que se presume que los mayores de doce años cuentan con suficiente juicio, y no que deban ser oídos siempre –una presunción que, de hecho, también está prevista en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>170</sup>–.

Sigue existiendo, empero, un sector de la doctrina que considera que debe escucharse en todo caso a los menores que cuenten con suficiente juicio o sean mayores de doce años<sup>171</sup>. El principal argumento que esgrimen es que el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, prevé la necesidad de escuchar al menor en todas aquellas decisiones que le afecten. Esta interpretación es la que parecía seguir el Tribunal Supremo en su Sentencia de 20 de octubre de 2014 (RJ 2014\5613)<sup>172</sup>, aunque los argumentos que utilizó resultan, a mi modo de ver, discutibles. Por un lado, puso de relieve la doctrina del Tribunal Constitucional que emana de su Sentencia 152/2005, de 6 de junio (RTC 2005\152), una doctrina que, no obstante, ya ha sido superada por otras Sentencias posteriores –*vid.* STC 139/2008, de 26 de mayo (JUR 2008\139) y 163/2009, de 29 de junio de 2009 (RTC 2009\163)– y que, precisamente, se posicionan en sentido contrario. Por otro lado, consideró que tanto la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor<sup>173</sup>, como la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989<sup>174</sup> establecen la obligatoriedad de oír a los menores que cuenten con suficiente

<sup>169</sup> *Vid.* PÉREZ VALLEJO, 2012, p. 1342; y ZAERA NAVARRETE, *AJI*, 2015, p. 808.

<sup>170</sup> *Vid.* BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

<sup>171</sup> *Vid.* GARCÍA GARNICA, 2011, p. 996; LÓPEZ JARA, *La Ley Derecho de Familia*, 2016, p. 5; DE LA IGLESIA MONJE, *RCDI*, 2017, p. 349.

<sup>172</sup> *Vid.* STS de 20 de octubre de 2014: «La aparente contradicción entre el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a ser aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre Derechos del Niño, en el sentido de que cuando la edad y madurez del menor hagan presumir que tiene suficiente juicio y, en todo caso, los mayores de doce años, habrán de ser oídos en los procedimientos judiciales en los que se resuelva sobre su guarda y custodia, sin que la parte pueda renunciar a la proposición de dicha prueba, debiendo acordarla, en su caso, el juez de oficio. En este mismo sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional de 6 de junio de 2005».

<sup>173</sup> *Vid.* BOE núm. 15, de 17 de enero de 1996.

<sup>174</sup> *Vid.* <http://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf> (fecha última consulta: 29/09/2018).

juicio o sean mayores de doce años. Sin embargo, si vamos a las mencionadas normas, observamos que ni la Convención Internacional de los Derechos del Niño de 1989 –art. 12– ni la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor –art. 9– establecen dicha obligación<sup>175</sup>. En cualquier caso, un tiempo después el Tribunal Supremo comenzó a suavizar su postura y, en su Sentencia de 10 de julio de 2015 (RJ 2015\2564), admitió la posibilidad de que pueda prescindirse de la audiencia del menor cuando se considere que su práctica es innecesaria e intrascendente<sup>176</sup>.

A mi modo de ver, resulta acertada la supresión de la obligatoriedad de escuchar en todo caso a los menores que tengan suficiente juicio o sean mayores de doce años. Y es que, aun cuando reconozco que la participación del menor en el proceso de mediación puede tener algunas ventajas –como el hecho de que se vea involucrado en las decisiones que se adopten y sienta que sus intereses están representados<sup>177</sup>–, cabe plantearse si es en realidad conveniente someter al menor a una situación que sin duda puede acarrearle altos niveles de estrés<sup>178</sup>. Además, no podemos obviar que la mediación tiene carácter confidencial, por lo que la participación de un tercero –en este caso el menor– podría quebrar dicho principio<sup>179</sup>. Una forma de superar ambos inconvenientes podría ser que el menor no participe de forma directa en el proceso de mediación, sino a través de especialistas debidamente cualificados que, tras entrevistarse con él, pudieran trasladar al mediador su opinión, para que éste a su vez se la haga llegar a las partes.

<sup>175</sup> Aunque es cierto que el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, presume que el menor que tenga más de doce años cuenta ya con capacidad de juicio, en ningún momento dice que exista obligación de escuchar en todo caso a los mayores de doce años.

<sup>176</sup> Vid. STS de 10 de julio de 2015: «(...) la aparente contradicción entre el CC y la LEC es aclarada por la Ley del Menor y por el Convenio sobre los Derechos del Niño, que permiten al juez prescindir de la práctica de estas pruebas, en aras al interés superior del menor, motivando su razonamiento. En el caso que nos ocupa, entiende la Sala que la medida fue denegada de forma motivada, pues consideró que su práctica era innecesaria e intrascendente en relación al cambio o la determinación del progenitor custodio o al establecimiento de un nuevo sistema de guarda y que tal denegación, por tanto, no afectaba a la esfera personal y familiar del menor».

<sup>177</sup> Vid. DURÁN AYAGO, *Meridiam*, 2012, p. 20; y IBÁÑEZ LÓPEZ y GARCÍA LONGORIA, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2016, p. 24.

<sup>178</sup> Además de otros perjuicios, como el alto coste emocional o el conflicto de lealtades al que puede enfrentarse.

<sup>179</sup> Téngase en cuenta que, como pone de manifiesto VÁZQUEZ DE CASTRO, «existe una tendencia de los menores a divulgar información e, incluso, a fantasear sobre la misma. Es conveniente suministrarles la información estrictamente necesaria y de manera comprensible por ellos. Además, será conveniente transmitir y obtener el compromiso y complicitad sobre el carácter reservado de la información que reciben y de la que suministran en la mediación» (vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, *RDF*, 2015, pp. 106 y 109).

En cualquier caso, considero que no cabe establecer reglas absolutas, sino que habrá que atender en cada caso concreto a la conveniencia o no de que los menores participen en el proceso de mediación<sup>180</sup>.

Cuando se estime conveniente que el menor participe en el proceso de mediación, creo que deben tomarse algunas cautelas. En primer lugar, resulta fundamental la preparación psicológica del menor antes de iniciar su participación en el proceso, lo que requerirá la intervención previa del mediador –o de otro profesional– para que explique al menor en qué consiste el proceso de mediación y cuál va a ser su papel en el mismo<sup>181</sup>. Además, parece recomendable que en las primeras fases del proceso se trabaje con él de forma individual, sin juntarle en ninguna sesión con sus progenitores. Ello podría apaciguar algunos de los principales inconvenientes que plantea la inclusión del menor en el proceso, como el grado de presión que sufre o el conflicto de lealtades al que puede enfrentarse al tener que expresar su opinión delante de sus progenitores. Por el contrario, una vez que el proceso se encuentre en la «fase de acuerdo», puede resultar interesante que el menor comience a participar en el mismo de forma conjunta con sus progenitores<sup>182</sup>.

## 6. MOMENTOS EN LOS QUE SE PUEDE LLEVAR A CABO LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y POSIBLE DURACIÓN DE LA MISMA

La mediación familiar puede tener lugar en cualquier momento del procedimiento de ruptura de la pareja<sup>183</sup>. Incluso se ha planteado la posibilidad de acudir a mediación con carácter preventivo antes de que éste se inicie y así poder evitar en algunos casos una separación o un divorcio innecesario, existiendo en la doctrina ita-

---

<sup>180</sup> En este sentido, me parece muy oportuna la reforma que hemos visto que pretendía introducir el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia en la Ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, a través de la cual establecía la posible participación del menor en el proceso de mediación con carácter potestativo y supeditada a que los progenitores la solicitaran, tal y como viene reclamando algún autor (vid. VÁZQUEZ DE CASTRO, *RDF*, 2015, pp. 106 y 109).

<sup>181</sup> Vid. IBÁÑEZ LÓPEZ y GARCÍA LONGORIA, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2016, p. 29.

<sup>182</sup> Vid. IBÁÑEZ LÓPEZ y GARCÍA LONGORIA, *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 2016, pp. 24 y 35.

<sup>183</sup> Vid. BELFORTE, *Informazione Psicologia Psicoterapia Psichiatria*, 2001, p. 82; ANSALDO, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 1; CORRADO, *Tredimensioni*, 2011, p. 3; y D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 4.

liana tanto opiniones a favor<sup>184</sup> como en contra<sup>185</sup> –lo mismo ocurre en nuestra propia doctrina<sup>186</sup>–.

No obstante, lo habitual es que se acuda a mediación familiar para acordar los efectos que regirán la ruptura conyugal una vez que ya se haya adoptado la decisión de disolver el matrimonio, o durante cualquier momento a lo largo de la tramitación judicial del procedimiento de ruptura, dando lugar a la denominada mediación intrajudicial<sup>187</sup> –*mediazione endoprocedurale*–<sup>188</sup>. Obviamente, si las partes llegan a un acuerdo a través de la mediación una vez que el procedimiento ya está en marcha, éste dejará de ser contencioso para pasar a ser consensual<sup>189</sup>.

Incluso cabe recurrir a mediación familiar cuando el procedimiento se encuentra en fase de apelación<sup>190</sup>, puesto que el propio artículo 359 del *Codice di Procedura Civile*<sup>191</sup> admite la aplicación a la fase de apelación de las reglas previstas para la primera instancia<sup>192</sup>.

En el Derecho español también se admite que las partes acudan a mediación familiar una vez que el procedimiento está en marcha. A tal efecto, nuestra normativa procesal prevé expresamente en el artículo 770.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil la posibilidad de que las partes soliciten la suspensión del procedimiento para someterse a mediación y tratar de alcanzar una solución amistosa<sup>193</sup>. Aunque es una cuestión que estaba abarcada ya

<sup>184</sup> Vid. BELFORTE, *Informazione Psicologia Psicoterapia Psichiatria*, 2001, p. 82; CESANA, PORRI, y SALA, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 4; CORRADO, *Tredimensioni*, 2011, p. 3; MAZZAMUTO, *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, 2013, pp. 115 y 116; D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 3; y EMILI, *Psico-Pratika*, 2016, p. 3.

<sup>185</sup> Vid. TROISI, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 9; FAVA, 2012, p. 791; y CHIARAVALLOTTI, *Tigor*, 2014, p. 78.

<sup>186</sup> A modo de ejemplo, se muestran a favor de esta posibilidad: COY FERRER, *Pedagogía social*, 1986, p. 41; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, 2010, p. 173; y DELGADO DEL RÍO, 2010, p. 266; mientras que se posiciona en contra: ARÉVALO FUENTES, *Lex Nova*, 2007, p. 26.

<sup>187</sup> PÉREZ VALLEJO 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 que se encuentre, o cuando ya ha recaído sentencia» –*vid.* PÉREZ VALLEJO, AC, 2009, p. 1897–. *Vid.* también CASTILLEJO MANZANARES, 2007, p. 388; CRUZ GALLARDO, 2012, pp. 139-140; y ARGUDO PÉREZ, 2013, p. 293.

<sup>188</sup> Vid. IMPAGNATELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4; e IRTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, p. 2.

<sup>189</sup> Vid. FAVA, 2012, p. 797.

<sup>190</sup> Vid. D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 4.

<sup>191</sup> Vid. <http://www.gazzettaufficiale.it/anteprema/codici/proceduraCivile> (fecha última consulta: 27/09/2018).

<sup>192</sup> «Nei procedimenti d'appello davanti alla Corte o al tribunale si osservano, in quanto applicabili, le norme dettate per il procedimento di primo grado davanti al tribunale (...)».

<sup>193</sup> Los ordenamientos aragonés, catalán y vasco también han previsto expresamente la posibilidad de que las partes soliciten la suspensión del procedimiento para someterse a mediación. El Código del Derecho Foral de Aragón (*vid.* BOE núm. 67, de 29 de marzo

con carácter general por el artículo 19.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé la posibilidad de solicitar la suspensión de cualquier procedimiento, la novedad de este precepto es la mención expresa a la mediación como causa de la suspensión del proceso judicial<sup>194</sup>. Incluso hay quien sostiene que la referencia que hace el artículo 92.8 de nuestro Código Civil a la posibilidad de que las partes lleguen a un acuerdo durante el trascurso del procedimiento se está refiriendo implícitamente a la intervención del mediador familiar en esta fase<sup>195</sup>. Por tanto, las partes podrán tomar la iniciativa y solicitar al juez la suspensión del procedimiento para someterse a mediación.

Además, pese a la falta de mención expresa en nuestra normativa, la doctrina ha considerado que también puede acudir a mediación familiar cuando el procedimiento se encuentra en fase de apelación<sup>196</sup>, tal y como hemos visto que ocurre en el caso del Derecho italiano.

El plazo máximo por el que puede suspenderse el procedimiento es de sesenta días –art. 770.7 Lec. en relación al art. 19.4 Lec.–<sup>197</sup>. Transcurrido dicho plazo sin que las partes hayan alcanzado un acuerdo, podrá reanudarse el proceso judicial, siempre que así lo solicite alguna de las partes. En este sentido, el artículo 179.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige que dicha solicitud se efectúe en un plazo máximo de cinco días a contar desde aquél en el que expiró el periodo de suspensión, ya que en caso contrario el letrado de la administración de justicia –antiguo secretario judicial– archivará provisionalmente los autos y permanecerán en tal situación mientras no se solicite la reanudación del proceso.

En este punto existe una importante diferencia entre el ordenamiento italiano y el español. Y es que, mientras que en el Derecho español ya hemos visto que el procedimiento judicial quedará en suspenso mientras se sustancie el proceso de mediación familiar, en el caso del Derecho italiano, la doctrina dominante ha considerado que no cabe hablar de suspensión, pues ello supondría una

---

de 2011) la recoge en su artículo 78.3; el Código Civil de Cataluña (*vid. BOE* núm. 203, de 21 de agosto de 2010) en su artículo 233-6.3; y la Ley del País Vasco 7/2015 (*vid. BOE* núm. 176, de 24 de julio de 2015) en su artículo 6.3.

<sup>194</sup> *Vid. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ*, 2016, p. 220.

<sup>195</sup> *Vid. CERVILLA GARZÓN, RDF*, 2009, p. 47.

<sup>196</sup> *Vid. CASTILLEJO MANZANARES*, 2007, p. 391.

<sup>197</sup> En este sentido, el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia (*vid. goo.gl/2e5Uqa*, fecha última consulta: 27/09/2018), pretendía eliminar dicho plazo de sesenta días y dejar que fuera el letrado de la administración de justicia –antiguo secretario judicial– el que determinara el tiempo por el que se suspendería el procedimiento –art. 2.3 del Anteproyecto, en la redacción que pretendía dar al art. 770.6 Lec.–.

interpretación excesivamente forzada de la norma<sup>198</sup>, que se limita a señalar que el juez podrá aplazar la adopción de las medidas atinentes a la ruptura para que las partes puedan someterse a mediación familiar –art. 337 octies.2 del *Codice Civile*–<sup>199</sup>. Ello supone que, en el momento de derivar a las partes a mediación, el juez debe fijar una fecha para que éstas vuelvan a comparecer y digan si han alcanzado o no un acuerdo<sup>200</sup>. Pues bien, el *iter* temporal que transcurra entre el momento de la derivación de las partes a mediación y la celebración de dicha comparecencia será el tiempo máximo que puede durar la mediación<sup>201</sup> –aunque no se excluye que el juez pueda derivar de nuevo a las partes a mediación si considera que con un mayor número de sesiones es factible que lleguen a un acuerdo<sup>202</sup>–.

Por último, el papel de la mediación no tiene por qué concluir con el acuerdo final por el que se convengan las diferentes cuestiones referentes a la ruptura de la pareja, sino que puede seguir resultando útil también después de la ruptura para garantizar el buen funcionamiento de las medidas acordadas, tal y como han puesto de manifiesto las doctrinas italiana<sup>203</sup> y española<sup>204</sup>. A tal efecto, el desarrollo de varias sesiones de mediación posruptura permitirá a las partes intercambiar información sobre cómo cada una de ellas percibe que los hijos están afrontando la ruptura de la pareja, ayudando a los progenitores a desarrollar adecuadamente las medidas acordadas e incluso resolviendo de forma consensuada las diferentes desavenencias que vayan surgiendo. En este sentido, la Ley del País Vasco 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores<sup>205</sup>, prevé la posibilidad de que en el propio convenio regulador se incluya el compromiso de las partes de acudir a mediación familiar con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales, con objeto de resolver

<sup>198</sup> Vid. TROISI, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 3; SPADARO, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 3; e IMPAGNATIELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4.

<sup>199</sup> «Qualora ne ravvisi l'opportunità, il giudice, sentite le parti e ottenuto il loro consenso, può rinviare l'adozione dei provvedimenti di cui all'articolo 155 per consentire che i coniugi, avvalendosi di esperti, tentino una mediazione per raggiungere un accordo, con particolare riferimento alla tutela dell'interesse morale e materiale dei figli.»

<sup>200</sup> Vid. SPADARO, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 1.

<sup>201</sup> Vid. IMPAGNATIELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4.

<sup>202</sup> Vid. FANTETTI, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 3; SPADARO, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 1; y CHIARAVALLI, *Tigor*, 2014, p. 81.

<sup>203</sup> Vid. ANSALDO, *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2008, p. 2.

<sup>204</sup> Vid. JUSTICIA DÍAZ, 2009, p. 407; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS, 2010, p. 167; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, 2011, pp. 135 y 137; RODRÍGUEZ SANTERO, *Mediatio*, 2014, p. 100; y VÁZQUEZ DE CASTRO, *RDF*, 2015, p. 83. Vid. también: SAP de Barcelona de 14 de diciembre de 2011 (JUR 2012\21752), que recomienda a las partes que asistan a mediación para garantizar el correcto funcionamiento del régimen de guarda y custodia establecido.

<sup>205</sup> Vid. BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.



los distintos problemas que se planteen en el cumplimiento del mismo –art. 5.3 Ley 7/2015–

Muy relacionado con el papel que puede desempeñar la mediación tras la ruptura matrimonial, cabe hacer una breve referencia al denominado «coordinador parental» o «coordinador de parentalidad». Se trata de una novedosa figura que ha comenzado a adquirir cierta relevancia en los últimos años y cuya función es precisamente la de colaborar en la ejecución de la sentencia, acompañando y asistiendo a los progenitores y ayudándoles a resolver los posibles problemas que vayan surgiendo en el desarrollo del régimen de guarda y custodia<sup>206</sup>. En nuestro país, la Audiencia Provincial de Barcelona es el tribunal que más frecuentemente ha recurrido a esta figura<sup>207</sup>, aunque también es posible encontrar pronunciamientos en otras Audiencias que hacen uso de la misma<sup>208</sup>. Obviamente, el coordinador parental carece de capacidad decisoria y su actuación debe acomodarse a las instrucciones que le haya dado el propio juez<sup>209</sup>.

## 7. SUPUESTOS EN LOS QUE ESTÁ EXCLUIDA LA MEDIACIÓN FAMILIAR

Con carácter general, la doctrina italiana se opone al uso de la mediación familiar en supuestos de violencia intrafamiliar, pues considera que ello puede favorecer la perpetuación del maltrato y que el presunto maltratador mantenga el control sobre la víctima<sup>210</sup>. No obstante, algún autor ha considerado que el recurso a esta figura resulta posible también cuando existen conductas violentas entre las partes<sup>211</sup>. El argumento es que la ley italiana no prohíbe la mediación en estos supuestos y, en ocasiones, incluso parece favorecerla. De hecho, ya hemos visto en el primer apartado de este trabajo que el artículo 342 ter.2 del *Codice Civile* italiano faculta al juez al que se le solicite el establecimiento de una orden de protección para que disponga la intervención de los servicios sociales o

<sup>206</sup> Vid. SOLÉ RESINA, 2015, p. 141.

<sup>207</sup> Vid. SAP de Barcelona de 28 de noviembre de 2013 (JUR 2013\384072), de 13 de febrero de 2014 (JUR 2014\84864), de 26 de marzo de 2014 (JUR 2014\112844), de 8 de octubre de 2014 (JUR 2015\10091) y de 7 de noviembre de 2014 (JUR 2015\43312).

<sup>208</sup> Vid. a modo de ejemplo: SAP de Madrid de 13 de mayo de 2014 (JUR 2014\167680).

<sup>209</sup> Vid. STSJ de Cataluña de 26 de febrero de 2015 (RJ 2015\1236).

<sup>210</sup> Vid. BELFORTE, *Informazione Psicologia Psicoterapia Psichiatria*, 2001, p. 83; FAVA, 2012, p. 798; CHIARAVALLOTI, *Tigor*, 2014, p. 79; D'ADAMO, *Rivista di Diritto Processuale*, 2015, p. 4; FERESIN, ANASTASIA y ROMITO, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2017, p. 16.

<sup>211</sup> Vid. BUGETTI, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 4.

de un centro de mediación familiar, así como de asociaciones que tengan como fin el apoyo y el acogimiento de mujeres y menores o de otros sujetos que resulten víctimas de abusos o maltratos<sup>212</sup>. Aunque la norma no aclara si el recurso a la mediación familiar constituye una alternativa a la orden de protección o ambas medidas son compatibles, la doctrina ha considerado que la solución más correcta es la segunda<sup>213</sup>.

La situación es diversa en nuestro ordenamiento, pues el artículo 87 ter.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>214</sup> –con la redacción que le fue dada por el artículo 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género<sup>215</sup>–, excluye expresamente la mediación familiar en aquellos supuestos en los que concurra violencia doméstica o de género entre las partes<sup>216</sup>, al igual que han hecho también los Derechos autonómicos<sup>217</sup>.

La doctrina mayoritaria ha aplaudido dicha decisión<sup>218</sup>, por las siguientes tres razones: en primer lugar, porque la mediación implica la desjudicialización del procedimiento, lo que podría suponer un impedimento para realizar una eventual denuncia por parte del progenitor que sea objeto de violencia de género; en segundo término, porque el proceso se centra más en el presente y en el futuro que en el pasado, algo que puede ser especialmente ventajoso para el supuesto agresor; y por último, porque el modelo de responsabilidad compartida en el que se basa la mediación tiene el efecto de culpabilizar a las mujeres de la violencia que sufren.

No obstante, también hay quien opina que podría ser positivo que las partes acudieran a mediación en los supuestos en los que exista violencia intrafamiliar, ya que ello podría contribuir a reducir el conflicto y evitar así la reincidencia del presunto agresor en sus conductas violentas<sup>219</sup>. A mi modo de ver, aunque la intención

<sup>212</sup> «Il giudice può disporre, altresì, ove occorra l'intervento dei servizi sociali del territorio o di un centro di mediazione familiare, nonché delle associazioni che abbiano come fine statutario il sostegno e l'accoglienza di donne e minori o di altri soggetti vittime di abusi e maltrattamenti.»

<sup>213</sup> Vid. IMPAGNATIELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 3.

<sup>214</sup> Vid. BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

<sup>215</sup> Vid. BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

<sup>216</sup> El fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia (vid. [goo.gl/2e5Uqa](http://goo.gl/2e5Uqa), fecha última consulta: 27/09/2018) también pretendía excluir expresamente la mediación familiar en aquellos supuestos en los que existiera violencia de género –vid. art. 5.1 del Anteproyecto, en la redacción que pretendía dar al artículo 2.2 de la Ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles–.

<sup>217</sup> A modo de ejemplo, el Código del Derecho Foral de Aragón (vid. BOE núm. 67, de 29 de marzo de 2011) recoge esta cuestión en el quinto párrafo de su artículo 78 y el Código Civil de Cataluña en su artículo 233-6.1.

<sup>218</sup> Vid. CASAS, 2012, p. 158.

<sup>219</sup> Vid. SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, 2011, p. 700.

es buena, es difícil medir sus consecuencias y hay que ser muy cauteloso con esta cuestión. Y es que, si bien es cierto que la mediación puede contribuir a reducir el conflicto existente entre las partes, en determinados casos también puede favorecerla, ya que conlleva un nuevo acercamiento entre víctima y agresor. De admitirse esta posibilidad, considero que sería necesario, al menos, que no concurrieran conductas de violencia física y que la violencia psíquica ejercida fuera de menor entidad. Además, el presunto maltratador debería mostrarse arrepentido y comprometerse a no reincidir en su conducta violenta. Parece que resultaría imprescindible también que ambas partes se mostraran partidarias de recurrir a la mediación familiar. Por último, sería necesario garantizar que las partes participen libremente en el proceso –sin ningún tipo de miedo o presión–, aunque para ello ya se prevé la ratificación personal y por separado del convenio regulador, en la que podrá detectarse la presencia de un posible vicio del consentimiento en alguna de las partes<sup>220</sup>.

## 8. FINALIZACIÓN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

El proceso de mediación familiar puede terminar de dos formas: sin acuerdo o con acuerdo. En el primer caso continuará el procedimiento judicial, salvo que el juez perciba que todavía resulta posible que las partes alcancen un acuerdo y decida derivarlas nuevamente a mediación<sup>221</sup> –ya hemos visto en el sexto apartado de este trabajo que el reenvío a mediación es ampliamente aceptado–.

En el supuesto de que las partes hayan llegado a un acuerdo, la doctrina italiana ha señalado que deberán presentarlo ante el juez para que pueda proceder a su homologación<sup>222</sup>, tras comprobar que no resulte contrario al interés superior de los hijos menores<sup>223</sup> –en caso de que los haya–. Téngase en cuenta que hasta el momento en el que se produzca dicha homologación, el acuerdo carecerá de eficacia<sup>224</sup>.

<sup>220</sup> Vid. CASTILLEJO MANZANARES, 2007, p. 392.

<sup>221</sup> Vid. SPADARO, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 1; y CHIARAVALLOTI, *Tigor*, 2014, p. 81.

<sup>222</sup> Vid. FANTETTI, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 3; PROTOPAPA, *Altalex*, 2009, p. 5; SÁNCHEZ DURÁN, *Convegno «Separazione coniugale ed emotiva: della parte del minore. La p.a.s. e il ruolo di psicologia e mediazione»*, p. 5; TISCINI, *Judicium*, 2011, p. 19; BUGETTI, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 1; y CHIARAVALLOTI, *Tigor*, 2014, p. 81.

<sup>223</sup> Vid. SPADARO, *Famiglia e Diritto*, 2008, p. 3; IMPAGNATIELLO, *Famiglia e Diritto*, 2011, p. 5; e IRTI, *Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2016, p. 2.

<sup>224</sup> Vid. CESANA, PORRI, y SALA, *Famiglia, persone e successioni*, 2008, p. 6; CILIBERTO, *Famiglia e Diritto*, 2009, p. 2; y MEI, *La Nuova Procedura Civile*, 2014, p. 7.

En el caso del Derecho español, si el proceso termina con acuerdo entre las partes, éste se deberá formalizar por escrito<sup>225</sup> y se levantará el Acta final de mediación, como exige el artículo 22.3 de la Ley 5/2012, de 6 de junio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>226</sup>.

Al igual que ocurre en el Derecho italiano, para que el Acta final de mediación goce de fuerza ejecutiva deberá presentarse ante la autoridad judicial para su aprobación<sup>227</sup>. De hecho, los Derechos aragonés, catalán y vasco han previsto expresamente la necesidad de que el acuerdo alcanzado entre las partes cuente con aprobación judicial –art. 78.4 del Código del Derecho Foral de Aragón<sup>228</sup>, art. 233-6.5 del Código Civil de Cataluña<sup>229</sup> y art. 6.4 de la Ley del País Vasco 7/2015<sup>230\_231</sup>.

En todo caso, como nos recuerda la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia de 21 de febrero de 2007<sup>232</sup>, el Acta final de mediación no tiene naturaleza de convenio regulador<sup>233</sup>. Por ende, antes de presentar el acuerdo alcanzado ante la autoridad judicial para su homologación, será necesario que se le dé forma de convenio regulador.

## 9. CONCLUSIONES

El Derecho italiano ha ido recogiendo algunas referencias a la mediación familiar desde finales de los años noventa, pero no fue hasta la entrada en vigor de la Ley núm. 54, de 8 de febrero de 2006, cuando se comenzó a dar un verdadero impulso a esta figura. Actualmente se regula en el artículo 337 octies.2 del *Codice Civile*, que se limita a prever los presupuestos que deben darse para que el

<sup>225</sup> Vid. LÓPEZ SAN LUIS, 2009, p. 392.

<sup>226</sup> Vid. BOE núm. 162, de 7 de julio de 2012.

<sup>227</sup> Vid. PARRA LUCÁN, y LÓPEZ AZCONA, 2012, p. 181.

<sup>228</sup> Vid. BOE núm. 67, de 29 de marzo de 2011.

<sup>229</sup> Vid. BOE núm. 203, de 21 de agosto de 2010.

<sup>230</sup> Vid. BOE núm. 176, de 24 de julio de 2015.

<sup>231</sup> También el fallido Anteproyecto de Ley sobre el ejercicio de la corresponsabilidad parental y otras medidas a adoptar tras la ruptura de la convivencia (vid. [goo.gl/2e5Uqa](http://goo.gl/2e5Uqa), fecha última consulta: 27/09/2018) pretendía introducir este requisito en nuestro Derecho común a través de las modificaciones que sus artículos 1.2 y 5.1 hubieran introducido en los artículos 91.3 del Código Civil y 2.2 de la Ley 5/2012, respectivamente. Este aspecto fue criticado por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe sobre el Anteproyecto de fecha 16 de septiembre de 2013, en el que recomendó la reforma del Anteproyecto en el sentido de que la aprobación judicial solo se exigiera cuando así lo requiriera la legislación civil o procesal –vid. Consejo General del Poder Judicial, *Informe sobre el Anteproyecto de Ley sobre el Ejercicio de la Corresponsabilidad Parental en caso de Nulidad, Separación y Divorcio*, [goo.gl/nRG3EH](http://goo.gl/nRG3EH) (fecha última consulta: 14/04/2018), p. 90–.

<sup>232</sup> Vid. SAP de Barcelona de 21 de febrero de 2007 (JUR 2007\204497).

<sup>233</sup> Vid., en este mismo sentido, ARGUDO PÉREZ, 2013, p. 294.

juez pueda derivar a las partes a mediación familiar, dejando fuera muchos aspectos que giran en torno a esta figura y que han debido ser abordados por la doctrina. La situación no es muy distinta en nuestro país. Las únicas referencias a la mediación familiar que encontramos en la normativa civil tienen un carácter estrictamente procesal, pues se limitan a facultar a las partes para que puedan solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación familiar y a prever la posibilidad de acompañar el escrito por el que se inicia el procedimiento de separación o divorcio con el acuerdo alcanzado en mediación familiar.

Ante la ausencia de un concepto legal de mediación familiar, las doctrinas italiana y española la han definido como un proceso alternativo a la vía judicial guiado por un tercero neutral e imparcial para la reorganización de las relaciones familiares tras la ruptura de la pareja. Sin embargo, no se excluye la posibilidad de que pueda recurrirse a mediación para resolver otros conflictos de índole familiar distintos de la separación o el divorcio. Respecto a los principios en los que se basa la mediación familiar, tanto la doctrina italiana como la española coinciden en señalar los siguientes: voluntariedad, imparcialidad, neutralidad, confidencialidad y buena fe. No obstante, en el Derecho italiano el principio de neutralidad está atenuado, ya que se admite que el mediador formule una propuesta de acuerdo.

De acuerdo al *Codice Civile* italiano, son tres los presupuestos que deben concurrir para que las partes puedan ser derivadas a mediación familiar con el fin de adoptar las medidas relativas a la ruptura de la pareja: que el juez lo estime conveniente, que haya escuchado previamente a las partes y que éstas muestren su consentimiento a participar en mediación. Por tanto, el ordenamiento italiano prevé que la participación en el proceso de mediación familiar es totalmente voluntaria, de tal modo que el juez puede recomendar la mediación, pero nunca imponerla. Ello, pese a los reiterados intentos del legislador italiano de introducir la obligatoriedad de participar en mediación familiar a través de diversos proyectos de ley, que, sin embargo, no han prosperado.

En nuestro Derecho común tampoco está prevista la posibilidad de que el juez imponga a las partes la obligación de asistir a mediación familiar, a pesar de que sí se contempló introducirla durante la tramitación parlamentaria de 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. En cualquier caso, al igual que ocurre en el Derecho italiano, el hecho de que el juez no pueda imponer a las partes que participen en mediación no impide que

desde las propias instancias judiciales se les pueda proponer que hagan uso de dicha figura. Además, hay algunas normas autonómicas que, aun sin obligar a las partes a participar en mediación, sí admiten que el juez pueda acordar su asistencia a una sesión informativa sobre dicha figura

Tanto el ordenamiento jurídico italiano como el español sitúan el interés superior del menor como el criterio fundamental al que debe atenderse en la adopción de cualquier decisión en materia de Derecho de familia, lo que se extiende también al proceso de mediación familiar. Sin embargo, ni la doctrina italiana ni la española consiguen ponerse de acuerdo acerca de la conveniencia de que el menor participe directamente en el proceso de mediación familiar, existiendo opiniones tanto a favor como en contra.

La mediación familiar puede tener lugar en cualquier momento del procedimiento de ruptura de la pareja, e incluso se ha planteado la posibilidad de acudir a mediación con carácter preventivo antes de que éste se inicie y así poder evitar una separación o un divorcio innecesario. Ahora bien, mientras que en el caso del Derecho español el procedimiento judicial quedará en suspenso mientras se sustancie el proceso de mediación familiar, en el caso del Derecho italiano, la doctrina dominante ha considerado que no cabe hablar de suspensión, puesto que el *Codice Civile* se limita a señalar que el juez podrá aplazar la adopción de las medidas atinentes a la ruptura para que las partes puedan someterse a mediación familiar. Ello supone que, en el momento de derivar a las partes a mediación, el juez debe fijar una fecha para que éstas vuelvan a comparecer y digan si han alcanzado o no un acuerdo. Además, el papel de la mediación no tiene por qué concluir con el acuerdo final por el que se convengan las diferentes cuestiones referentes a la ruptura de la pareja, y tanto la doctrina italiana como la española han puesto de manifiesto que la mediación puede seguir resultando útil también después de la ruptura para garantizar el buen funcionamiento de las medidas acordadas.

Con carácter general, la doctrina italiana se opone al uso de la mediación familiar en supuestos de violencia intrafamiliar, pese a que la ley no la prohíbe expresamente y, en ocasiones, incluso parece favorecerla. De hecho, el *Codice Civile* italiano faculta al juez al que se le solicite el establecimiento de una orden de protección para que disponga la intervención de un centro de mediación familiar. La situación es diversa en nuestro ordenamiento, pues el artículo 87.ter.5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, excluye expresamente la mediación familiar en aquellos supuestos en los que

concurra violencia doméstica o de género entre las partes, al igual que han hecho también los Derechos autonómicos.

El proceso de mediación familiar puede terminar de dos formas: sin acuerdo o con acuerdo. En el primer caso continuará el procedimiento judicial, mientras que en el segundo caso las partes deberán presentar ante el juez el acuerdo alcanzado para que pueda proceder a su homologación, configurándose tanto en el Derecho italiano como en el español como una *conditio iuris* para que éste resulte eficaz.

## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CUENCA, J. M.: *Con mamá y con papá*, Almuzara, 2006.
- ALGABA ROS, S.: «El acuerdo de mediación familiar: su singularidad», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 4, 2017.
- ANSALDO, A.: «La mediazione familiare nel divorcio», *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, núm. 7-8, 2008.
- ARCH MARÍN, M.: «Divorcio conflictivo y consecuencias en los hijos: implicaciones para las recomendaciones de guarda y custodia», *Papeles del Psicólogo: revista del Colegio Oficial de Psicólogos*, vol. 31, núm. 2, 2010 (ejemplar dedicado a: Rol profesional del psicólogo educativo; psicología de educación en I+D+i), pp. 183-190.
- ARÉVALO FUENTES, R.: «La mediación familiar: Una solución favorable para las familias en crisis», *Lex Nova*, enero-marzo, 2007, pp. 26-27.
- ARGUDO PÉREZ, J. L.: «Mediación familiar y relaciones entre padres e hijos», en: *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?* –coords. Bayod López, María del Carmen y Serrano García, José Antonio–, Institución Fernando el Católico, 2013, pp. 273-298.
- ATIENZA LÓPEZ, J. I.: «El interés del menor y la custodia compartida», *CEFLegal: Revista Práctica del Derecho*, núms. 79-80, agosto-septiembre-2013, pp. 45-52.
- BASILE, M.: «Mediazione familiare», en: *Codice della famiglia* –coord. Sesta, Michele–, Giuffré, Milano, 2009, 2.ª ed., pp. 2510-2522.
- BATÀ, A. y Spirito, A.: «Mediazione familiare nel procedimento di separazione», *Famiglia e Diritto*, núm. 11, 2010, p. 1056.
- BAUER, R.: «Mediazione civile: una definizione», en: *La mediazione civile: Novità normative e contesto operativo* –et. al. Astorina, Maria Rita y Mezzabotta, Claudia–, Milano, 2011, pp. 14-19.
- BELFORTE, F.: «Counselling e mediazione familiare: una possibile integrazione tra approccio relazionale e Gestalt», *Informazione Psicologia Psicoterapia Psichiatria*, núm. 41-42, 2001, pp. 82-85.
- BERROCAL LANZAROT, A. I.: «La audiencia del menor en los procesos judiciales», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 7, 2015, pp. 1-13.
- BERTONI, S.: «Che cos'è la mediazione civile», en: *La mediazione civile: Novità normative e contesto operativo* –et. al. Astorina, Maria Rita y Mezzabotta, Claudia–, Milano, 2011, pp. 11-14.
- BIANCA, C. M.: *Diritto Civile: Vol. 2.1*, Giuffré, Milano, 2017.
- BOSSI, A.: «L'assetto normativo attuale: la normativa comunitaria, le norme nazionali e a loro evoluzione», en: *La mediazione civile: Novità normative e*

- contesto operativo –et. al.* Astorina, Maria Rita y Mezzabotta, Claudia–, Milano, 2011, pp. 23-28.
- BUGETTI, M. N.: «Mediazione familiare e affidamento condiviso: disciplina, prassi e dubbi interpretativi», *Famiglia e Diritto*, núm. 4, 2011.
- CALLEGARI, A.: «Gestione dei conflitti e mediazione», *Diritto e questioni pubbliche*, núm. 13, 2013, pp. 444-495.
- CAMPO IZQUIERDO, Á. L.: «El menor en el proceso», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 7, 2015, pp. 1-16.
- CANALE, G.: «Il Decreto Legislativo in materia di mediazione», *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 3, 2010.
- CASAS VILA, G.: «Las paradojas de la mediación familiar: unir para separar», en: *La Custodia Compartida a Debate* –ed. Picontó Novales, Teresa–, *Cuadernos Bartolomé de las Casas*, núm. 56, Dykinson, Madrid, 2012, pp. 155-165.
- CASTILLEJO MANZANARES, R.: *Guarda y custodia de los hijos menores: las crisis matrimoniales y de parejas de hecho: procesos declarativos especiales en la LEC*, La Ley, Las Rozas (Madrid), 2007.
- CECI, C.: «Osservazioni sulla mediazione familiare», *Psicologia e giustizia*, núm. 2, 2011.
- CERVILLA GARZÓN, M. D.: «Custodia compartida y atribución del uso de la vivienda familiar», *Revista de derecho de familia*, Núm. 44, 2009, pp. 45-62.
- CESANA, C., PORRI, L., y SALA, M.: «Gli accordi di mediazione familiare», *Famiglia, persone e successioni*, núm. 7, 2008.
- CHIARAVALLOTI, S.: «La mediazione familiare come strumento alternativo di risoluzione dei conflitti», *Tigor: Rivista di scienze della comunicazione e di argomentazione giuridica*, núm. 1, 2014, pp. 75-85.
- CHIESI, L.: «Il punto sulla mediazione civile e commerciale», *Geopunto*, núm. 68, 2016.
- CILIBERTO, C.: «Cessazione degli effetti civili del matrimonio: conflittualità e mediazione», *Famiglia e Diritto*, núm. 3, 2009.
- CLEMENTE DÍAZ, M.: *Aspectos psicológicos y jurídicos de la guarda y custodia de los hijos*, Editorial Síntesis, Madrid, 2014.
- CORRADO, S.: «La mediazione familiare come strumento per restare in mezzo ai conflitti», *Tredimensioni*, núm. 8, 2011, pp. 262-269.
- COSMELLI, G.: «Ancora in tema di illegittimità della mediazione civile c.d. obbligatoria: sugli effetti dei comunicati-stampa della Corte costituzionale (Osservazioni a Coste cost., sent. n. 272/2012)», *Giurisprudenza costituzionale*, núm. 1, 2013.
- COY FERRER, A.: «La guarda y custodia en los casos de separación y/o divorcio», *Pedagogía social: revista interuniversitaria*, núm. 2, 1986, pp. 37-43.
- CRUZ GALLARDO, B.: *La guarda y custodia de los hijos en las crisis matrimoniales*, La Ley, Madrid, 2012, 1.<sup>a</sup> ed.
- CUOMO ULLOA, F.: «Mediación civil e commerciale – Il punto sulla proposta del mediatore», *Giurisprudenza Italiana*, núm. 3, 2017.
- CURBELO HERNÁNDEZ, E. A., y DEL SOL FLOREZ, H.: «Trabajo Social y Mediación Familiar: un enfoque para la protección del menor en el proceso mediador. Orientaciones para la práctica profesional en los supuestos de ruptura de pareja», *Portularia: Revista de Trabajo Social*, vol. X, Núm. 2, 2010.
- D'ADAMO, D.: «La mediazione familiare come metodo integrativo di risoluzione delle controversie», *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 2, 2015.
- DALFINO, D.: «Il “futuro passato” della mediazione civile in Italia», *Giurisprudenza Italiana*, núm. 1, 2012.
- DANOVI, F.: «Crisi della familia e giurisdizione: un progressivo distacco», *Famiglia e diritto*, núm. 11, 2015, pp. 1043-1052.



- DE FILIPPIS, B.: *Affidamento condiviso dei figli nella separazione en el divorcio*, Cedam, Padova, 2006.
- DE LA IGLESIA MONJE, M. I.: «El derecho a ser escuchado y la madurez del menor: su protección judicial en la esfera familiar», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 759, 2017, pp. 345-369.
- DELGADO DEL RÍO, G.: *La custodia de los hijos. La guarda compartida: opción preferente*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010.
- DURÁN AYAGO, A.: «Custodia: corresponsabilidad... antes y después del divorcio», *Meridiam*, núm. 60, 2012, pp. 16-23.
- EMILI, F.: «Psicología e Famiglia: la mediazione familiare», *Psico-Pratika*, núm. 125, 2016.
- FANTETTI, F. R.: «La mediazione familiare nei procedimenti di separazione e di divorzio», *Famiglia, persone e successioni*, núm. 4, 2008.
- FAVA, G.: «La mediazione familiare», en: *L'affidamento dei figli nella crisi della familia* –coords. Sesta, Michele y Arceri, Alessandra–, UTET Giuridica, 2012, pp. 789-812.
- FEBBRAJO, T.: *Crisi della familia e diritto alla «bigenitorialità»: L'affidamento dei figli dopo la legge n. 54/2006*, eum, 2008.
- FERESIN, M., ANASTASIA, F., y ROMITO, P.: «La mediazione familiare nei casi di affido dei figli e violenza domestica: contesto legale, pratiche dei servizi ed esperienze dell e donne in Italia», *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, vol. XI, núm. 2, 2017, pp. 13-28.
- FERRAJOLI, L.: «Regolamento della mediazione civile e commerciale», *iFocus*, núm. 12, 2010, pp. 45-50.
- FERRARIS, F.: «Mediazione civile e giurisprudenza: storia di un rapporto controverso», *Contratti*, núm. 6, 2017.
- GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M.: «La mediación familiar en la Ley de mediación de asuntos civiles y mercantiles», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 863, 2013, p. 2.
- GARCÍA GARNICA, M. C.: «Menores y crisis matrimonial», en: *Derecho y familia en el siglo XXI* –eds. Herrera Campos, Ramón y Barrientos Ruiz, Miguel Ángel–, volumen II, Editorial Universidad de Almería, 2011, pp. 993-1003.
- GARCÍA-LONGORIA SERRANO, M. P.: «La mediación familiar como forma de respuesta a los conflictos familiares», *Portularia: Revista de Trabajo Social*, vol. IV, núm. 2, 2004, pp. 261-268.
- GARCÍA RUBIO, M. P., y OTERO CRESPO, M.: «Apuntes sobre la referencia expresa al ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos en la Ley 15/2005», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 8, febrero 2006, pp. 69-105.
- GHERARDUCCI, P.: «Mediazione e arbitrato a confronto», en: *La mediazione civile: Novità normative e contesto operativo* –et. al. Astorina, Maria Rita y Mezzabotta, Claudia–, Milano, 2011, pp. 19-22.
- GORIENA LEKUE, A.: «La suficiencia de juicio del menor y el criterio de oportunidad en los procesos de separación y divorcio», *La Ley*, núm. 6823, 2007, tomo 5, pp. 1100-1104.
- IBÁÑEZ LÓPEZ, A., y GARCÍA LONGORIA, M. P.: «Estudio sobre la posibilidad de mediación con menores y sus familias en situaciones de violencia de género bajo la perspectiva de profesionales del ámbito sociojurídico de Almería», *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, mayo-agosto, vol. 7, núm. 2, 2016, pp. 1-45.
- IMPAGNATIELLO, G.: «La mediazione familiare del tempo della “mediazione finalizzata alla conciliazione” civile e commerciale», *Famiglia e Diritto*, núm. 5, 2011.
- IRTI, C.: «Gestione condivisa della crisi familiare: dalla mediazione familiare alla negoziazione assistita», *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc. 2, 2016, pp. 665-673.

- JUSTICIA DÍAZ, M. D.: «Los hijos ante el proceso de divorcio de sus padres y su papel en la mediación familiar», en: *La Protección del Menor en las Rupturas de Pareja* –dir. García Garnica, María de Carmen–, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, 1.ª ed., pp. 403-416.
- LÓPEZ CONTRERAS, R. E.: «Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido», *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, vol. 13, núm. 1, 2015, pp. 51-70.
- LÓPEZ JARA, M.: «Aspectos procesales de la guarda y custodia compartida», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 11, 2016, pp. 1-15.
- LÓPEZ SAN LUIS, R.: «La mediación familiar como instrumento para la adopción de la guarda y custodia compartida», en: *La Protección del Menor en las Rupturas de Pareja* –dir. García Garnica, María de Carmen–, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, 1.ª ed., pp. 387-402.
- LOZANO MARTÍN, A., y VENEGAS MEDINA, M. M.: «Mediación familiar y custodia compartida: una mirada al presente que posibilita el mañana», en: *La custodia compartida en España* –coords. Venegas Medina, María del Mar y Becerril Ruiz, Diego–, Dykinson, Madrid, 2017, pp. 137-152.
- MARTÍN, P., y PORCIANT, L.: «Nella stanza di mediazione: una prima valutazione dell'efficacia della mediazione familiare», *Rivista italiana di Educazione Familiare*, núm. 2, 2009, pp. 35-45.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: «La regulación de la custodia compartida en la Ley de igualdad de las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres», en: La Ley 2/2010, de 16 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres. Regulación de la guarda y custodia compartida. La mediación familiar, *Actas de los vigésimos encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, El Justicia de Aragón, 2010, pp. 133-176.
- «Régimen común a la nulidad, la separación y el divorcio», en: *Curso de Derecho Civil (IV): Derecho de familia* – coord. Martínez de Aguirre Aldaz, Carlos–, Edisofer, 2016, 5.ª ed., pp. 187-222.
- MARZARIO, M.: «La natura della mediazione familiare: endofamiliare ed esofamiliare», *Diritto & Diritti*, gennaio 2010.
- «Prefazione e postfazione alla mediazione familiare», *Filodiritto*, 2014.
- MAZZAMUTO, P.: «Mediazione familiare e affidamento condiviso», *Rivista di Diritto dell'Economia, dei Trasporti e dell'Ambiente*, vol. XI, 2013, pp. 109-121.
- MEDINA SUÁREZ, I.: «Mediación familiar, garantía para custodias compartidas satisfactorias», *Apuntes de Psicología*, vol. 34, núm. 2-3, 2016, pp. 277-280.
- MEI, A.: «La mediazione familiare e la convenzione di negoziazione assistita in presenza di figli nei procedimenti consensuali di separazione, divorzio e modifiche: due modi diversi di risolvere la crisi», *La Nuova Procedura Civile*, núm. 6, 2014.
- MERELLO, S.: «I rapporti personali tra genitori e figli», *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 3, 2003, pp. 1-17.
- MEZZABOTTA, C.: «Come si diventa mediatori», en: *La mediazione civile: Novità normative e contesto operativo* –et. al. Astorina, Maria Rita y Mezzabotta, Claudia–, Milano, 2011, pp. 39-43.
- MONTARULI, V.: «L'interesse del minore nell'affidamento, tra responsabilità e libertà», *Giurisprudenza Italiana*, 1996, fasc. 4, pp. 1-12.
- MORENO VELASCO, V., y GAUDET, J.: «La problemática del uso de la vivienda familiar en los supuestos de custodia compartida: reflexión comparativa España y EEUU», *La Ley*, núm. 7179, 2009, tomo 3, pp. 1763-1766.

- MORENO VELASCO, V.: «La exploración de menores en los procesos de nulidad, separación y divorcio», *La Ley*, núm. 7378, 2010, tomo 3, pp. 1434-1439.
- NANNIPIERI, L.: «Incostituzionalità della mediazione civile e commerciale obbligatoria: l'eccesso di delega assorbe ogni altro profilo», *Forum di quaderni costituzionali*, 24 febbraio 2013.
- NAPOLI, G. E.: «L'interesse del minore a vivere con uno solo dei genitori nel quadro delle tendenze normative verso la bigenitorialità», *Diritto di famiglia e delle persone*, fasc. 1, 2009, pp. 1-11.
- NOVATI, R.: «La mediazione familiare alla luce del D. Lgs. 4 de marzo de 2010, n. 28», *Rivista di psicodinamica criminale*, núm. 1, 2011, pp. 53-57.
- NÚÑEZ ZORRILLA, C.: «El interés superior del menor en las últimas reformas llevadas a cabo por el legislador estatal en el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», *Persona y Derecho*, núm. 73, 2015, pp. 117-160.
- OCCHIOGROSSO, F.: «Mediazione e giustizia», *XXV Convegno nazionale AIMMF «Minori, familia, persona: quale giudice?»*, Taranto, 2006.
- ORTEGA GUERRERO, I.: «El principio del interés superior del niño en las situaciones de crisis familiar: una perspectiva comparada en el ámbito de la Unión Europea», *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, vol. 2, núm. 3, 2002, pp. 87-108.
- ORTUÑO MUÑOZ, P.: «La mediación familiar», en: *La Protección del Menor en las Rupturas de Pareja* –dir. García Garnica, María de Carmen–, Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2009, 1.ª ed., pp. 375-386.
- «La mediación en el ámbito familiar», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 29, 2013.
- PARRA LUCÁN, M. Á., y LÓPEZ AZCONA, A.: «Relaciones entre ascendientes y descendientes», en: *Manual de Derecho civil aragonés* –dir. Delgado Echeverría, Jesús; coord. Parra Lucán, M.ª Ángeles–, El Justicia de Aragón, 2012, 4.ª ed., pp. 165-202.
- PÉREZ VALLEJO, A. M.: «Conflictividad matrimonial y acuerdo para divorciarse. Propuestas para la implantación de la mediación familiar intrajudicial», *Actualidad civil*, núm. 16, 2009, pp. 1880-1904.
- «Modificación de medidas y exploración judicial del menor», en: *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Profesor José González García* –coord. Jiménez Liébana, Domingo–, Aranzadi, Universidad de Jaén, 2012, pp. 1327-1348.
- PROTOPAPA, S.: «Il mediatore familiare: affinità e differenze con le altre figure professionali operanti in campo psicogiuridico», *Altalex*, agosto 2009.
- RAMÍREZ GONZÁLEZ, M.: *Cuando los padres se separan. Alternativas de custodia para los hijos (Guía práctica)*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.
- RENOLDI, G.: «Sempre più diffuso il ricorso alla mediazione civile», *Commercialisti & Mediazione*, núm. 2, 2015, pp. 11-23.
- RODRÍGUEZ SANTERO, E. M.: «¿Cómo se protege el interés de los/las menores en la mediación familiar? Lo que la persona mediadora debería saber», *Mediatío*, núm. 6, 2014, pp. 98-110.
- SÁNCHEZ DURÁN, A. M.: «La partecipazione dei figli nella Mediazione Familiare: Una questione controversa», *Convegno «Separazione coniugale ed emotiva: della parte del minore. La p.a.s. e il ruolo di psicologia e mediazione»*, Firenze, 2010.
- SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, C.: «La mediación en la violencia doméstica y de género: Un camino hacia el restablecimiento del equilibrio y la igualdad», en: *El levantamiento del velo: las mujeres en el Derecho Privado* –dir. García Rubio, María Paz y Valpuesta Fernández, M.ª del Rosario; coord. López de la Cruz, Laura y Otero Crespo, Marta–, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, 1.ª ed., pp. 695-729.

- SERRANO GARCÍA, J. A.: «Título II: De las relaciones entre ascendientes y descendientes», en: *Código del Derecho Foral de Aragón: Concordancias, Doctrina y Jurisprudencia* –dir. Delgado Echeverría, Jesús; coords. Bayod López, María del Carmen y Serrano García, José Antonio–, Gobierno de Aragón, 2015, pp. 157-230.
- SERVETTI, G., y BUFFONE, G.: «Conciliazione e mediazione nel proceso di familia. L'esperienza del Tribunale di Milano», *Questione Giustizia*, núm. 1, 2015, pp. 156-160.
- SILLA, A.: «La reforma introducida dall'art. 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, e il decreto legislativo del 4 marzo 2010, n. 28», en: *La mediazione civile: Novità normative e contesto operativo* –et. al. Astorina, Maria Rita y Mezzabotta, Claudia–, Milano, 2011, pp. 28-32.
- SOLÉ RESINA, J.: «La guarda y custodia tras la ruptura», en: *Custodia comparada: derechos de los hijos y de los padres* –Gete-Alonso y Calera, María del Carmen y Solé Resina, Judith–, Aranzadi Thomson Reuters, 2015, 1.ª ed., pp. 91-143.
- SPADARO, G.: «La mediazione familiare nel rito della separazione e del divorzio», *Famiglia e Diritto*, núm. 2, 2008.
- TISCINI, R.: «L'esito positivo della mediazione civile e commerciale del d. lgs. N. 28/2010: il verbale di accordo, tra requisiti formali e pregi/difetti sostanziali», *Judicium*, 9 novembre 2011.
- TOMMASEO, F.: «La gestione dei conflitti coniugali tra autonomía privada e giurisdizione», *Famiglia e Diritto*, núm. 11, 2015.
- TROISI, C.: «La mediazione familiare nell' applicazione della recente legge sull'affidamento condiviso», *Famiglia e Diritto*, núm. 3, 2008.
- «Prospettive comparatistiche della mediazione familiare», *Convegno «Persona e comunità familiare»*, Salerno, 2012.
- UTRERA GUTIÉRREZ, J. L.: «La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incidencia en los procesos de familia», *La Ley*, núm. 7996, 2013, tomo 1, pp. 1202-1205.
- VALERO MATAS, J. A.: «La inclusión de los niños en el proceso de mediación familiar: reflexiones desde el caso neozelandés», *Revista de Investigaciones Políticas y Sociológicas (RIPS)*, vol. 9, núm. 1, 2010, pp. 89-100.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E.: «El papel de los hijos menores en el proceso de mediación familiar», *Revista de derecho de familia*, núm. 67, 2015, pp. 79-115.
- VILLANI, M.: «Brevi note sull'attuale assetto della mediazione civile obbligatoria», *Osservatorio Costituzionale*, aprile 2015.
- VIÑAS MAESTRE, D.: «Medidas relativas a los hijos menores en caso de ruptura: Especial referencia a la guarda», *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, núm. 3, 2012.
- VIRTUOSO, I.: «La mediazione in Italia e Spagna: i principi informativi dell'istituto», *Diritto & Diritti*, luglio 2017.
- ZAERA NAVARRETE, J. I.: «La audiencia del menor en los procesos de crisis matrimonial. Comentarios a la STS núm. 413/2014, de 20 de octubre», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 3, 2015, pp. 793-810.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.: *Marco jurídico paterno-filial en las rupturas de pareja: Función parental, custodias alterna y unilateral y régimen de relación o de estancias de los menores con sus padres y otros parientes y allegados*, Bosch, Hospitalet de Llobregat (Barcelona), 2013.