

¿PARA QUÉ UNA NUEVA LEY AUTONÓMICA DE MEDIACIÓN FAMILIAR?

Autor: Dr. Luis Marín Hita
Profesor de la Universidad de Extremadura
Consultor Asociado de PIMENTEL NEGOCIADORES

Artículo publicado en la Revista Jurídica la Ley del 18 de marzo de 2015

La coexistencia de numerosas leyes autonómicas sobre mediación familiar y la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, presenta algunos problemas tanto en cuanto a la propia competencia de las Comunidades Autónomas, como por la coordinación entre diversas normas reguladoras de una misma materia. La inactividad del legislador estatal puede en parte justificar las iniciativas autonómicas, pero este argumento no resulta válido en la actualidad, cuando la mediación familiar tiene perfecto encaje en la norma estatal.

La mediación es un sistema alternativo de resolución de conflictos especialmente adecuado para aquellas situaciones en las que las partes enfrentadas necesitan o desean superar el conflicto sin vencedor ni vencido, con objeto de continuar manteniendo una buena relación personal. Es por ello que los conflictos familiares constituyen un claro ejemplo de situaciones proclives a la mediación. El concepto de familia ha ido evolucionando a lo largo del tiempo, pero no ha cambiado la idea de que su protección social, económica y jurídica, en los términos del artículo 39 de nuestra Constitución, constituye un principio básico del Estado de bienestar social. Este mensaje viene siendo transmitido por la Unión Europea desde hace años. La mayoría de las Comunidades Autónomas en nuestro país lo han entendido antes que el Estado, promulgando cada una su respectiva ley autonómica sobre mediación familiar, si bien en algún caso han ido más lejos, aplicando la mediación a otros ámbitos diferentes de la familia. Es decir, cuando el legislador estatal ha promulgado la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, ya existían previamente doce normas autonómicas sobre mediación familiar. Como su nombre indica, la Ley 5/2012 tiene un ámbito de aplicación mucho más amplio que el de los conflictos familiares, pero lo cierto es que la mayoría de conflictos familiares sujetos a las respectivas leyes autonómicas también lo están a la Ley estatal. Esta situación provoca una serie de inconvenientes, tanto de orden práctico como teóricos. No es eficiente que un conflicto familiar pueda someterse a dos leyes similares, aunque no idénticas, esto no da seguridad jurídica a los ciudadanos. No es lógico que para ser habilitado como mediador los requisitos sean diferentes dependiendo de la Comunidad Autónoma donde nos encontremos. En este escenario hay que preguntarse sobre la oportunidad de una nueva ley autonómica sobre mediación familiar. Existiendo una norma nacional que permite llevar a cabo mediaciones familiares en cualquier parte del territorio español, ¿qué aporta una nueva ley autonómica?

1. Las leyes autonómicas de mediación familiar

Son muy pocas las Comunidades Autónomas que en la actualidad no poseen su propia ley de mediación. Existen trece leyes autonómicas sobre la materia (Andalucía, Madrid, País Vasco, Valencia, Galicia, Castilla-León, Aragón, Castilla-La Mancha, Asturias, Islas Baleares, Canarias, Cataluña y Cantabria). La mayoría de ellas referidas únicamente a la mediación familiar, si bien en dos, en concreto, Cataluña y Cantabria, sus respectivas leyes no se limitan únicamente a la mediación familiar,

sino que extienden su regulación, en el caso de Cataluña, al ámbito del Derecho Privado y, en el caso de Cantabria, a cualquier materia “..que sea de libre disposición de las partes conforme a la legislación que resulte de aplicación” (Artículo 4 de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria). Además, hay una reciente Ley de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, que, como su nombre indica no se limita a la mediación familiar, con vigencia desde el quince de marzo de este año.

En lo que respecta a la mediación familiar no hay duda de que las Comunidades Autónomas han sido mucho más diligentes que el Estado a la hora de regular este tipo de mecanismo alternativo de resolución de conflictos. De hecho, habría que preguntarse si existirían tantas normas autonómicas sobre la materia si anteriormente a éstas se hubiera promulgado una ley estatal. Si tenemos en cuenta la frecuencia con que en todos los ámbitos las Comunidades Autónomas se imitan sus iniciativas legislativas, es posible que veamos en poco tiempo la modificación de las actuales leyes autonómicas para ser sustituidas por otras nuevas en la línea de lo que ha hecho Castilla-La Mancha. En todo caso, el tiempo nos dirá.

La necesidad de establecer un sistema de resolución extrajudicial para la solución de conflictos en el ámbito familiar resulta hoy en día una evidencia incontestable. Hay que tener en cuenta que, como señalaba COSER, cuanto más cercanas son las relaciones, más intenso es el conflicto¹, por lo que el ámbito familiar siempre es especialmente propicio a generar disputas. La Unión Europea viene proponiendo la conveniencia de la implantación y desarrollo de diferentes medios de resolución alternativa de conflictos (ADR, *Alternative Dispute Resolution*) desde hace muchos años. En concreto, en lo que se refiere a la mediación familiar, supuso un hito la Recomendación del Consejo de Europa número R [98] 1, de 21 de enero de 1998, a los gobiernos de los Estados Miembros, de “*Instituir o promover la mediación familiar, o, llegado el caso, reforzar la mediación familiar existente*” (11.i).

Nuestra Constitución, en su artículo 32.2, señala que deben regularse por ley los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución del matrimonio y sus efectos. En desarrollo de este precepto, 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, señala en su Exposición de Motivos 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 del mutuo acuerdo*”. Asimismo, introdujo una nueva regla 7ª en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuya virtud se permite a las partes incurso en un procedimiento de separación o divorcio solicitar la suspensión del procedimiento para, en el plazo máximo de sesenta días, intentar llegar a un acuerdo a través de un procedimiento de mediación. También la mencionada Ley 15/2005, en su disposición adicional cuarta, señalaba que el Gobierno remitiría a las Cortes un “*proyecto de Ley sobre mediación*”, sin especificar plazo alguno para ello, ni que el citado proyecto se refiriera únicamente a la mediación en materia de separación y divorcio. Evidentemente, la mediación familiar no se limita a los conflictos en caso de separación y divorcio. De hecho, como veremos, el ámbito material de aplicación de las leyes autonómicas sobre mediación familiar no es idéntico en muchas de ellas. Sin embargo, sí es cierto que muchos de los conflictos familiares, sobre todo los que se judicializan, provienen de situaciones de separación o divorcio.

El manifestado interés de la Unión Europea en los ADR, la desidia del Estado en regular esta materia y la existencia de una necesidad real son las razones que, sin duda, han movido a las Comunidades Autónomas a actuar de manera tan

¹ COSER, Lewis A., *The functions of social conflict*, Free Press, New York, 1956, p.152.

generalizada, para establecer su propia normativa sobre mediación familiar. Existen otras razones de índole jurídica, de legitimación, que han sido esgrimidas para justificar la intervención legislativa autonómica, a las que nos referiremos más adelante. En cualquier caso, hay un dato positivo innegable cual es el éxito de la mediación en el ámbito familiar. La mediación familiar que se lleva a cabo en las diferentes Comunidades Autónomas, aun cuando no se está utilizando con la frecuencia deseada, está cumpliendo sin lugar a dudas los objetivos y a la vez ventajas que se predicaban de los sistemas alternativos de resolución de conflictos en general² y los que se predicaban en particular de la mediación en el ámbito familia en la Recomendación del Consejo de Europa citada³. También hay que resaltar que la mediación en concreto, frente a otros ADR, es especialmente idónea en litigios donde las partes tienen o deben continuar con su relación tras la resolución del conflicto⁴.

2. La Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles

La vigente Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, es un tardío resultado de la Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos Aspectos de la Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, que fijaba en su artículo 12 la fecha de 21 de mayo de 2011 como plazo final para su trasposición a los derechos internos. A su vez, consecuencia lógica del creciente interés de la Unión Europea en la implantación de ADR, primero, en ámbitos concretos como el de consumo y, posteriormente, en otros más amplios o generales. A ello obedece el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil (2002). Antes de la Ley 5/2012, y con el fin de no demorarse excesivamente en la transposición de la Directiva 2008/52, se promulgó el Real Decreto Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, disposición de contenido muy similar al de la vigente ley y que fue derogada por ésta. En realidad, la Directiva 2008/52 se refiere únicamente a los asuntos transfronterizos (considerando 8). No obstante la propia Directiva señalaba que “...*nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional*”.

La Ley 5/2012 se aplica, como indica su nombre y concreta su artículo 2.1, a cualquier conflicto de índole civil o mercantil, sin más requisito que se trate de asuntos de libre disposición de las partes y que no se encuentren especialmente excluidos de su ámbito de aplicación, en virtud de lo indicado en el apartado 2 del citado artículo 2. En efecto, esta ley no le es aplicable a la mediación penal, la mediación con las Administraciones públicas, la mediación laboral y la mediación en materia de consumo. Como se ha puesto de relieve, salvo en el caso de la mediación de consumo, excluida por tener su propia normativa particular, la exclusión de las demás no hubiera sido necesaria, al no tratarse de mediaciones civiles ni mercantiles⁵.

El término mediación familiar es un término muy amplio y al mismo tiempo sin definir de una manera unánime, ni por el legislador, ni por la doctrina. En una primera aproximación, un conflicto familiar es aquel que se produce en el seno de una familia. Pero ¿qué se entiende por familia? Aun ciñéndonos al ámbito jurídico, no es

² Disponer de un procedimiento económico (cuando no gratuito), rápido y eficaz que evita acudir a los tribunales de justicia para resolver su conflicto.

³ Mejorar la comunicación entre los miembros de la familia, reducir los conflictos, conseguir acuerdos amistosos, reducir los costes económicos sociales de la separación y del divorcio para las partes y para los Estados.

⁴ Ver MARÍN HITA, Luis, La mediación como instrumento de resolución de conflictos en la empresa familiar, *Derecho de los Negocios*, nº 271, 2013, pp. 29-41, en p. 37.

⁵ Ver AA.VV. coordinados por Marín Hita, Luis, *Comentarios a la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*, Praxis, Madrid, 2013, p. 15.

posible encontrar un concepto general válido. La familia está regulada por diferentes ramas del Derecho. Si acudimos a la Constitución Española, el artículo 39 se refiere únicamente a la denominada familia nuclear, es decir, la compuesta por los padres y los hijos, concepto excesivamente reducido. En el Derecho Tributario, la unidad familiar la integran los cónyuges o el padre o la madre y los hijos menores y mayores incapacitados que vivan con ellos. Normalmente el concepto de familia gira en torno a dos requisitos: el parentesco y la convivencia. Lo que ocurre es que hay que decidir hasta qué grado de parentesco se considera a los parientes miembros de la misma familia. Así, en Derecho de la Seguridad Social, se considera familiar colaborador del empresario autónomo a aquel familiar hasta el segundo grado de consanguinidad y afinidad que conviva con el empresario. Incluso dentro de la misma rama del Derecho no existe un tratamiento unitario, como ocurre con el Derecho Civil, donde se exige diferente grado de parentesco en el tratamiento de la obligación de alimentos y en derecho sucesorio, por ejemplo⁶. De cuanto antecede, resulta la imposibilidad de obtener un concepto universal de familia y, por consiguiente de mediación familiar. Si entendemos que la mediación familiar es aquella que trata conflictos que de no solucionarse a través de ésta podrán reclamarse ante los tribunales, de acuerdo con lo regulado por el Derecho de familia, estaríamos limitando enormemente las posibilidades y el campo de actuación de la mediación. Cuestión bien distinta es que debamos considerar que la mediación civil familiar regulada por la Ley 5/2012 es la que se refiere a los tres grandes bloques que tradicionalmente componen el Derecho de familia: matrimonio, filiación, instituciones tutelares de menores e incapacidad. Lo que no admite discusión es que esta mediación familiar es una mediación de carácter civil. Abundando en esta idea, el Preámbulo de la Ley 5/2012 indica que “*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*”.

No cabe duda que la mediación familiar recae sobre conflictos que en gran parte son de índole civil, pues caso de tener que resolverse ante los tribunales de justicia, se acudiría a los de este orden. Tampoco parece discutible que se pueda encontrar fundamento alguno en la Ley 5/2012 para excluir de su ámbito de aplicación a los conflictos familiares⁷, por más que la Ley 15/2002, de 29 de julio, de Mediación en el ámbito del Derecho Foral de Cataluña, distinga entre mediación familiar y mediación civil, como si la liquidación de los regímenes económico-matrimoniales, los conflictos sobre la patria potestad, custodia de los hijos, etc., que enumera como tipos de conflictos susceptibles de sometimiento a mediación familiar, no fueran de índole civil, en cualquier acepción del término. Además, hay que tener en cuenta que la Ley, cuando delimita su ámbito de aplicación, enumera las materias que se encuentran fuera de su ámbito y nada dice de la mediación familiar. Por consiguiente y siguiendo la máxima *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*, no se puede excluir ningún tipo de mediación civil o mercantil del ámbito de la aplicación de la Ley

⁶ PEÑASCO VELASCO, Rosa, Delimitación del concepto jurídico de familia, Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED, nº 3, 1992, pp. 201-207, en p. 204.

⁷ Esta es la opinión de GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M., La mediación familiar en la Ley de mediación de asuntos civiles y mercantiles, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 863, 2013. En contra y por tanto a favor de esa exclusión se manifiesta LAFUENTE TORRALBA, Alberto José, La mediación familiar en la Ley de mediación de asuntos civiles y mercantiles, *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 863, 2013.

5/2012 a no ser que esté expresamente excluida en su texto.

3. La competencia autonómica en materia de mediación familiar

La competencia para promulgar una ley de mediación familiar la encuentran la mayoría de Comunidades Autónomas en la conjunción entre el artículo 39 de la Constitución Española (protección de la familia y la infancia) y las competencias autonómicas de carácter asistencial o de servicios sociales que sus respectivos estatutos de autonomía recogen. En algunos casos, con la finalidad expresa de protección de la familia, en concreto, en las Islas Baleares y Andalucía, si bien en esta última también su estatuto de autonomía recoge competencias para establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en materias de su competencia. Hay tres Comunidades Autónomas donde la justificación competencial de sus respectivas leyes es diferente. En Canarias la ley autonómica de mediación familiar se promulga en el ejercicio de las facultades que posee esta Comunidad Autónoma relacionadas con la administración de justicia. En Cantabria en base al “*desarrollo legislativo en materia de ejercicio de profesiones tituladas*”, así como en la competencia para establecer “*procedimientos administrativos derivados de la especialidades de la organización propia*”. Cataluña, finalmente, es un caso diferente, pues posee competencias para dictar normas procesales específicas que deriven de las particularidades de su derecho sustantivo.

El artículo 148.1.20º de la Constitución Española posibilita que las Comunidades Autónomas asuman competencia exclusiva en materia de asistencia social. Todas así lo han hecho, si bien normalmente no utilizando este término, sino otros similares (acción social, servicios sociales) que no está muy claro que signifiquen lo mismo. De acuerdo con CAVAS MARTÍNEZ Y SÁNCHEZ TRIGUEROS, aunque ambos conceptos tienen su fundamento en el Estado de Bienestar Social “*mientras la Asistencia Social aparece como un conjunto de medidas protectoras, complementarias o suplementarias de la protección básica de la Seguridad Social, que se traducen en la concesión de ayudas económicas con la finalidad de garantizar una renta mínima de subsistencia a personas no incluidas en el campo de la Seguridad Social, en cambio, los Servicios Sociales, comprenden un conjunto de instrumentos orientados a realizar de forma efectiva el bienestar de los ciudadanos mediante la concesión de prestaciones técnicas relacionadas con necesidades humanas de sectores o grupos excluidos o marginados*”⁸. Por tanto, el primer problema que se plantea es si se pueden considerar los servicios sociales como asistencia social. En todo caso, esto no impediría su consideración como competencia autonómica en virtud del artículo 149.3 de la Constitución, que permite que los Estatutos autonómicos asuman competencias no expresamente atribuidas al Estado, como es el caso de los servicios sociales. Por otro lado, también sería discutible que toda mediación familiar se considere siempre como un servicio social. La Constitución tan solo hace referencia a este término en referencia a la atención de los problemas de salud, vivienda, cultura y ocio de los ciudadanos durante la tercera edad (art.50). Sin embargo las diferentes leyes autonómicas de servicios sociales consideran la protección a la familia como uno de sus objetivos, lo que es coherente con el hecho de que consideren la mediación familiar como un servicio social autonómico.

⁸ CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, La distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en materia de trabajo, empleo y protección social: una sinopsis, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, nº 23, 2005, pp. 103 -128, en p. 125.

Si intentamos encuadrar el contenido de las leyes autonómicas sobre mediación familiar, de acuerdo con la clasificación del Derecho, sin duda habría que decir que nos encontramos ante normas de Derecho privado y, dentro de este, fundamentalmente de Derecho civil. En algún caso, como el de la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Islas Baleares, así se expresa de manera directa cuando, al determinar las materias objeto de mediación, se dice que serán “*materias de derecho civil de familia*”. De acuerdo con el artículo 149.1.8º de nuestra Constitución, el Estado tiene competencia exclusiva en materia de “*legislación civil, sin perjuicio de la conservación modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan*”. En una primera aproximación, parece que, salvo en el caso de existencia de derechos forales, las leyes autonómicas de mediación familiar podrían ser inconstitucionales, por invadir competencias reservadas al Estado en materia de Derecho civil. Además, las leyes autonómicas también contienen normas procesales, por más que se pretenda que esto no sea así, como ejemplo, el Preámbulo de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de Cantabria, señala que se enmarca esta norma en “*el desarrollo legislativo en materia de ejercicio de profesiones tituladas, sin poder incidir ni en materias procesales, ni en cuestiones de Derecho Civil, reservadas ambas en el artículo 149 de la Constitución Española, al Estado*”. O en el caso de los Preámbulos de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana y de la Ley 1/2006, de Mediación Familiar de Castilla-León cuando aseguran que a ellas no se les atribuye efectos procesales. GIMENO SENDRA, a pesar de que fuera ponente de la STC 62/1991 que negaba la posibilidad de que las Comunidades Autónomas regularan el arbitraje, ahora considera que sería posible un arbitraje autonómico sobre materias de exclusiva competencia de cada Comunidad Autónoma. Señala este autor que en esta cuestión la competencia normativa procesal de las Comunidades Autónomas abarca tanto los procedimientos autocompositivos de solución de controversias- como es el caso de la mediación- como las heterocompositivos y en general la denominada jurisdicción voluntaria, cuanto las normas de carácter procesal indispensables para el desarrollo de su derecho material⁹.

Ciertamente el tema de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas es uno de los más polémicos e indefinidos con que puede encontrarse un jurista. Como se ha señalado, las diversas e interesadas interpretaciones del texto constitucional y la influencia de razones de índole política han generado un escenario en el que existen normas autonómicas cuando menos de dudosa constitucionalidad¹⁰.

Un argumento más para avivar la polémica sobre la existente regulación sobre mediación familiar es el ámbito regulatorio de las diferentes leyes autonómicas. Junto a conflictos familiares de diversos tipos, tanto los meramente relacionales, esto es, aquellos que no pueden fácilmente judicializarse llegado el caso, como los que son típicos de derecho civil de familia, algunas Comunidades Autónomas han extendido el ámbito de aplicación de su ley de mediación a materias de naturaleza mercantil. En algunos casos de manera expresa, como la Ley de 18 de febrero de 2008, del País Vasco (artículo 5.2, e); la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de la Comunidad Valenciana (artículo 13.1, a, nº 6); o la Ley 9/2001, de Aragón (artículo 5, h). En otros, por así deducirse de su extenso ámbito de aplicación, como sucede con la ley cántabra. Cuando esto sucede, hay que recordar que el artículo 149.1.6º de nuestra Constitución otorga al Estado competencia en materia de legislación mercantil. Como

⁹ Ver GIMENO SENDRA, Vicente, Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios, *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 79, septiembre-diciembre 2010, pp. 13-25, en p. 18.

¹⁰ Ver ACEDO PENCO, Ángel, Derecho civil autonómico *versus* derecho civil estatal: estado de la cuestión tras la sentencia del tribunal constitucional 31/2010 de 28 de junio, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, vol. XXVIII, 2010, 245-259.

señala OLIVENCIA¹¹, la nota de unidad en el derecho mercantil es más fuerte que la del civil y deriva del principio de unidad de mercado implícito en nuestra Constitución, por esto creemos que el debate sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de normas autonómicas de naturaleza mercantil apenas se sostiene.

4. La necesidad de una ley autonómica en la actualidad: el caso de Extremadura

La Comunidad Autónoma de Extremadura siguiendo el ejemplo de las trece Comunidades Autónomas ya mencionadas, ha iniciado los trámites para la promulgación de una Ley de Mediación Familiar de Extremadura. El proceso legislativo se encuentra en la fase de anteproyecto. No es el momento de analizar en profundidad este texto, ni por su provisionalidad, ni por ser esta la finalidad de estas líneas. Sin embargo, si nos parece oportuno, al hilo de nuestras argumentaciones, dar una visión general del contenido básico del mencionado anteproyecto.

La competencia para su elaboración la encuentra su Exposición de Motivos en tres normas autonómicas. Por un lado, en los artículos 9.30 y 49, h del Estatuto de Autonomía de Extremadura referente a la *“protección de la familia e instrumentos de mediación familiar y a establecer los instrumentos y procedimientos de mediación y conciliación en la resolución de conflictos en las materias de competencia autonómica. En particular, se crearán servicios de mediación familiar”*, como competencias exclusivas de la Comunidad Autónoma. Por el otro, y en línea con la mayoría de las otras Comunidades Autónomas, se vincula la futura ley a los servicios sociales. En concreto, a lo establecido en el artículo 17 de la Ley 5/1987, de 23 de abril, de Servicios Sociales de Extremadura cuando, tras enumerar los servicios sociales especializados, señala que se podrán crear otros *“que la realidad social demande”*.

El anteproyecto extremeño contempla un ámbito de aplicación bastante reducido si lo comparamos con otras leyes autonómicas, ya que se limita a los clásicos conflictos familiares: entre cónyuges o entre uniones de hecho; por el deber de alimentos; entre menores y parientes; relacionados con la patria potestad, tutela o curatela; por el régimen de visitas entre abuelos y nietos; entre la familia acogedora, la acogida y la biológica. A la hora de establecer un criterio para definir cuando existe relación de familia entre las partes de un conflicto, se sigue el criterio de algunas de las leyes autonómicas que lo fijan en una relación de consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado. También las leyes autonómicas, al definir su ámbito de actuación, establecen qué lazos se entienden familiares a efectos de determinar las personas legitimadas para acudir a la mediación y, al mismo tiempo, los conflictos que pueden ser objeto de ella. Casi existe unanimidad a la hora de incluir los conflictos entre curadores y tutelados e incapaces, respectivamente; familias acogedoras, acogidos y familia biológica; y abuelos y nietos. Pero cuando hay que incluir a otros miembros de la familia los criterios difieren. Así, a veces se establece el cuarto grado de consanguinidad o afinidad (Madrid, Asturias, País Vasco, Valencia), en otras se reduce hasta el tercer grado (Andalucía), en otras se deja abierta en general a relaciones familiares, sin definir su alcance (Galicia, Aragón, Castilla-León).

El anteproyecto extremeño recoge los principios de la mediación, los derechos y deberes de las partes en la mediación, el proceso de mediación y el estatuto del mediador. En general, y salvo los derechos y deberes de las partes en conflicto, que se regulan de forma mucho más detallada, no se aleja excesivamente la regulación prevista de lo que viene establecido por la Ley 5/2012, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Sin embargo, en lo referente a los requisitos para actuar como

¹¹ OLIVENCIA RUIZ, Manuel, Concepto del Derecho Mercantil, en AA.VV coord. por Guillermo J. Jiménez Sánchez, *Lecciones de Derecho Mercantil*, ed. Tecnos, 13ª ed., pp. 39-49, en p. 42.

mediador hay que señalar algunas cuestiones que pueden producir una colisión entre la norma autonómica y la estatal. El anteproyecto establece que se le exigirá a la persona que desee actuar como mediador familiar en Extremadura que cumpla no solo con los requisitos establecidos por el anteproyecto, sino también *cualquier otro requisito exigido para el desarrollo de la función mediadora, recogidos tanto en la ley 5/2012 de 6 de julio, como en el resto de la legislación de la Comunidad Autónoma de Extremadura que resulte de aplicación*. Es decir, para actuar como mediador familiar en Extremadura habrá que ser mediador, de acuerdo con lo establecido en la Ley 5/2012 y en el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, que desarrolla esta cuestión del acceso a la profesión de mediador, y además cumplir con lo que establezca la normativa autonómica que estamos analizando y su anunciado futuro desarrollo reglamentario. La interpretación conjunta de estas cuatro normas no es tarea fácil. Como ejemplo podemos citar el referente a la formación exigida al mediador. De acuerdo con el artículo 11.2 de la Ley 5/2012, el mediador deberá poseer título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica acreditada a través de *“cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional”*, cursos cuya duración mínima será de cien horas (art. 5 R/D 980/2013). Asimismo, deberá llevar a cabo una formación de un mínimo de veinte horas cada cinco años. Salvo en esta formación continua, los criterios del anteproyecto de Extremadura no son absolutamente coincidentes, ni en cuanto a las titulaciones que te habilitan para poder mediar una vez recibida la formación adicional requerida, ni en la duración de esta formación adicional. El pre legislador extremeño se muestra más exigente, pues solo considera como titulaciones aptas las licenciatura o diplomatura universitaria o título de grado en las disciplinas de Psicología, Derecho, Pedagogía, Psicopedagogía, Sociología, Trabajo Social, Educación Social; y exige que los cursos de formación específica no sean inferiores a doscientas horas. Esto significa que se puede plantear un problema cuando una persona habilitada como mediadora de acuerdo con la normativa estatal intente actuar como tal en un conflicto familiar en Extremadura y no se le permita, por no cumplir los requisitos señalados, o no se le impida, pero sin poder acogerse a la normativa extremeña, lo que supondría la existencia de dos mediaciones familiares paralelas en Extremadura. En este sentido, hay que tener en cuenta que el anteproyecto considera falta muy grave actuar como mediador sin estar inscrito en el registro autonómico que se prevé crear y que las sanciones previstas para tales tipos de infracciones son la suspensión de entre uno y tres años para ejercer como mediador, la prohibición de acceder a subvenciones de carácter público durante un periodo de hasta tres años y multa entre 7.501 y 15.000 euros. También se contempla la creación de un registro autonómico de mediadores en el que deberán estar inscritos de manera obligatorias quienes quieran ejercer en Extremadura, a diferencia del carácter voluntario de la inscripción en el Registro estatal de Mediadores e Instituciones de Mediación. Al igual que la Ley 5/2012, se prevé un seguro que cubra las posibles responsabilidades derivadas de la actuación como mediador ¿Implica esto que un mediador debe suscribir dos seguros, uno que responda en el ámbito nacional de actuación y otro en el autonómico? Tanto la disposición final octava de la Ley 5/2012, como el R/D 980/2013 prevén la coordinación entre los registros autonómicos y el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia a través de la suscripción de convenios de colaboración, pero nada dice en lo referente al seguro.

En suma, creemos que debe reflexionarse sobre la conveniencia y oportunidad de una nueva ley autonómica de mediación familiar. Basamos esta recomendación en varias cuestiones, tanto de índole práctica como jurídica. Muchas de ellas ya las hemos venido exponiendo con anterioridad en estas líneas. La primera cuestión que debe abordarse a la hora de iniciar un proceso legislativo, más allá de si legalmente se es competente o no y de otras consideraciones técnico-jurídicas, es la necesidad real de una normativa nueva. No podemos olvidar que el Derecho positivo nace para satisfacer una necesidad de los ciudadanos, para regular una actividad necesitada de regulación, bien porque sin tal regulación la actividad se encuentra desordenada, bien

porque es una actividad ilícita y necesita prohibirse, bien porque es una actividad lícita pero que sin normativa no se puede llevar a cabo. ¿Pueden realizarse mediaciones familiares en Extremadura a fecha de hoy? ¿existe una norma que regule tales mediaciones? En nuestra opinión, las respuestas a ambas cuestiones son afirmativas. Se están llevando a cabo, desde hace tiempo, mediaciones familiares a las que la Ley 5/2012 da total cobertura. Y subrayamos el calificativo de total. Hoy el profesional mediador en un conflicto familiar en Extremadura conoce perfectamente los principios de la mediación, cómo debe llevarse a cabo el proceso y qué debe hacer para que la solución a la que llegan las partes se convierta en un título ejecutivo. No creemos que el anteproyecto venga a esclarecer ninguna cuestión básica necesitada de regulación.

En lo que respecta a los posibles inconvenientes teórico-jurídicos para la existencia de una ley autonómica de mediación hay que reconocer que el modelo de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas que instauró nuestra Constitución no fue el más acertado. A las pruebas hemos de remitirnos, no hay en absoluto unanimidad, ni en la doctrina, ni en la jurisprudencia, sobre qué materias son competencia exclusiva de Estado y cuáles son de las Comunidades Autónomas. Se trata de una cuestión fuertemente ideologizada que da lugar a opiniones absolutamente divergentes. Sentado este precedente, parece lógico aceptar que la asunción de materias de derecho civil y procesal por parte de las Comunidades Autónomas puede cuando menos ser discutible. Como lo es que la competencia autonómica sobre determinadas materias no debería justificar que en su desarrollo se invadieran competencias exclusivas del Estado. En concreto, la protección a la familia o la regulación de los servicios sociales, no debería justificar un derecho familiar autonómico, ni unas profesiones autonómicas. Cuando el artículo 39 de la Constitución ordena que los poderes públicos protejan social, económica y jurídicamente a la familia, esto no significa que se les esté entregando a las Comunidades Autónomas un cheque en blanco para legislar sobre cualquier materia relacionada con esta institución.

No resulta claro que trece, en breve catorce, leyes autonómicas de mediación familiar obedezcan a que el concepto de familia, los conflictos familiares, el procedimiento de mediación o la formación de los mediadores, sean diferentes en las distintas Comunidades Autónomas y se requiera regular sus peculiaridades en cada una de ellas. Por el contrario, no genera seguridad jurídica la existencia de tanta normativa diferente, aplicable en cada parte del territorio español¹². Como ya se ha señalado, la necesidad de promover un sistema de resolución extrajudicial tan apto para los conflictos familiares como la mediación era algo innegable. Aquí reside precisamente la principal virtud de las leyes autonómicas. Ahora bien una vez que el legislador estatal, aunque tarde, ha reaccionado, pierde sentido una nueva iniciativa autonómica en la misma línea.

5. El papel de las Comunidades Autónomas respecto a la mediación familiar

¹² Ver CASADO ROMÁN, Javier, La Mediación Familiar en el Derecho Español, *Revista Aranzadi Doctrinal* n° 7, parte Estudio, 2010, pp. 1-16. Ver también DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, La mediación familiar y la vertebración territorial en España, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n° 2, parte Estudio, 2013, pp. 1-27.

La existencia de una ley estatal sobre mediación aplicable directamente a la mediación familiar en todo el territorio español no implica que las Comunidades Autónomas no puedan jugar un papel relevante en la implantación y consolidación de este sistema alternativo de resolución de conflictos, como un mecanismo de protección de la familia. Señalaremos algunas de las actuaciones al respecto. Por ejemplo, la creación de un sistema autonómico de mediación familiar. Del mismo modo que existe un Instituto de Consumo de Extremadura que, entre otras funciones, administra el sistema arbitral de consumo en la Comunidad Autónoma, puede decidirse la creación de un organismo similar que de forma gratuita, onerosa o bajo fórmula de copago, según se considere conveniente, reciba las solicitudes de mediación familiar y nombre al o a los mediadores de entre los que, cumpliendo los requisitos de la Ley 5/2012 y su reglamento de ejecución, estén especializados en mediación familiar. Hay que tener en cuenta que el R/D 980/2013 refiere la formación del mediador a una o varias materias concretas, así como, en el caso de que solicite su inscripción en el Registro de Mediadores le exige que informe al mismo, entre otros extremos, de su “*especialidad profesional*”. Es decir, no se es mediador, sino mediador familiar, escolar, comercial, etc. De igual forma, de acuerdo con el artículo 5.1 de la Ley 5/2012, las instituciones de mediación deben también dar a conocer la identidad de los mediadores, “*su formación especialidad y experiencia en el ámbito de la mediación a que se dediquen*”.

También estarían justificadas en aras de su obligación de proteger social, económica y jurídicamente a la familia, la concesión de subvenciones a diferentes instituciones de mediación para que desarrollen los procedimientos de mediación familiar. Del mismo modo que pueden ir dirigidas tales subvenciones a las entidades locales con el mismo fin de ser colaboradoras de la administración autonómica en el desarrollo del sistema autonómico de mediación familiar.

En el caso de las Comunidades Autónomas que ya disponen de ley autonómica, parece claro que van a coexistir una mediación familiar privada y otra pública. En términos económicos no parece lo más adecuado. Como tampoco lo es en cuanto a favorecer la promoción de la mediación familiar entre los ciudadanos. No se atisba otra posibilidad. No creemos que ninguna Comunidad Autónoma derogue o modifique su ley autonómica¹³, aunque sería deseable una derogación parcial de las normas de derecho civil, procesal y relativas a la formación y habilitación de los mediadores. Tampoco vemos posible sancionar o prohibir la actuación de un mediador familiar, habilitado conforme a la Ley 5/2012 y el Real Decreto 980/2013, por no cumplir la normativa autonómica del lugar donde se lleve a cabo la mediación.

En definitiva, la regulación autonómica de la mediación familiar ha supuesto una loable iniciativa para promover un mecanismo de resolución alternativa de conflictos, especialmente idóneo para los conflictos familiares. Con ello se está cumpliendo con la reiterada política de la Unión Europea de generalizar el uso de los ADR. Sin embargo, la normativa autonómica presenta una serie de dudas. La primera es la referente a la legitimación de las Comunidades Autónomas para legislar materias de derecho civil. No resulta sencillo delimitar el concepto jurídico de familia y, por

¹³ MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, La mediación familiar en Castilla-La Mancha, a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 5, parte Estudio, 2011, pp. 1-32, en p. 5, entendía que la normativa autonómica sobre mediación familiar deberá modificarse para adaptarse a las previsiones establecidas en la Directiva 2008/52/CE, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles.

tanto, definir qué conflictos son “familiares” a efectos de ser susceptibles de someterse a mediación. Sin embargo, no hay duda de que gran parte de los conflictos que surgen en el seno de una familia son de naturaleza civil, pues caso de no resolverse por otras vías, serían la jurisdicción civil la competente para conocer de ellos. Tras la Ley 5/2012, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles y el R/D existe una normativa estatal que regula los principios, ámbito de aplicación, procedimiento y requisitos para actuar como mediador y que es aplicable a cualquier mediación civil. La coexistencia de esta norma con las leyes autonómicas supone una dualidad innecesaria, antieconómica y generadora de inseguridad jurídica. Existe espacio para la normativa autonómica en lo que respecta a la mediación que aún pudiéndose calificar de familiar no se encontrara dentro del campo de actuación del Derecho civil ni del Derecho Mercantil. Asimismo, las Comunidades Autónomas tienen un papel fundamental en el desarrollo de la mediación familiar a través de medidas de promoción y del fomento de la mediación en el ámbito familiar y social a través de actuaciones para dar a conocerla y hacerla accesible a los ciudadanos, realizando campañas para su conocimiento, creando organismos públicos para organizar y gestionar la mediación familiar en su territorio, colaborando con los colegios profesionales e instituciones de mediación ya existentes, así como con las instituciones de enseñanza para la formación de los mediadores.

Disponemos de una ley de mediación estatal directamente aplicable a la mediación familiar. Tal vez no sea la ley de mediación familiar que se demandaba desde algunos sectores¹⁴, pero no hay duda que cumple con la finalidad de regular de manera uniforme una materia tan delicada e importante.

Bibliografía

AA.VV., coordinados por Marín Hita, Luis, *Comentarios a la Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles*, Praxis, Madrid, 2013.

ACEDO PENCO, Ángel, Derecho civil autonómico *versus* derecho civil estatal: estado de la cuestión tras la sentencia del tribunal constitucional 31/2010 de 28 de junio, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, vol. XXVIII, 2010, 245-259.

CASADO ROMÁN, Javier, La Mediación Familiar en el Derecho Español, *Revista Aranzadi Doctrinal* n° 7, parte Estudio, 2010, pp. 1-16.

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino; SÁNCHEZ TRIGUEROS, Carmen, La distribución de competencias entre el estado y las comunidades autónomas en materia de trabajo, empleo y protección social: una sinopsis, *Anales de Derecho. Universidad de Murcia*, n° 23, 2005, pp. 103 -128.

COSER, Lewis A., *The functions of social conflict*, Free Press, New York, 1956.

TORRE OLID, Francisco de la, Notas para una Ley de Mediación Familiar de la Región

¹⁴ LUQUIN BERGARECHE, Raquel, Acerca de la necesidad de una Ley estatal de Mediación Familiar en España, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, n° 3, 2006, pp. 1-18, en pp. 4 y 17.

de Murcia, *Actualidad civil*, nº 3, 2008, pp. 247-272.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Pilar, La mediación familiar y la vertebración territorial en España, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 2, parte Estudio, 2013, pp-1-27.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M., La mediación familiar en la Ley de mediación de asuntos civiles y mercantiles, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 863, 2013,

GIMENO SENDRA, Vicente, Competencias autonómicas en la regulación del proceso en defensa de los derechos estatutarios, *Revista de Derecho Político de la UNED*, nº 79, septiembre-diciembre 2010, pp. 13-25, en p.

LAFUENTE TORRALBA, Alberto José, La mediación familiar en la Ley de mediación de asuntos civiles y mercantiles, *Actualidad Jurídica Aranzadi* nº 863, 2013,

LUQUIN BERGARECHE, Raquel, Acerca de la necesidad de una Ley estatal de Mediación Familiar en España, *Sentencias de TSJ y AP y otros Tribunales*, nº 3, 2006, pp. 1-18.

MARÍN HITTA, Luis, La mediación como instrumento de resolución de conflictos en la empresa familiar, *Derecho de los Negocios*, nº 271, 2013, pp. 29-41.

MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, La mediación familiar en Castilla-La Mancha, a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº 5, parte Estudio, 2011,

OLIVENCIA RUIZ, Manuel, Concepto del Derecho Mercantil, en AA.VV coord. por Guillermo J. Jiménez Sánchez, *Lecciones de Derecho Mercantil*, ed. Tecnos, 13ª ed., pp. 39-49.

PEÑASCO VELASCO, Rosa, Delimitación del concepto jurídico de familia, *Boletín de la Facultad de Derecho de la UNED*, nº 3, 1992, pp. 201-2017.