



Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos.
Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades.
Departamento de Derecho

Trabajo de Diploma.

Tema: La intervención de los menores de edad en la mediación familiar.

Autor: Yisi Reynaldos Gómez.

Tutor: Msc. Osvaldo Manuel Álvarez Torres.

Carrera: Derecho

Matanzas 2015

Agradecimientos:

Me gustaría agradecer principalmente a mi familia por haberme apoyado cuando a la precoz edad de doce años dije que quería estudiar derecho o nada más.

A mi madre que aunque nunca estuvo de acuerdo con mi decisión de estudiar derecho me ha apoyado siempre y actualmente se siente sumamente orgullosa de su tozuda hija que quería estudiar letras en vez de números.

A mi querida abuela que me crio y me convirtió en la mujer decidida que soy hoy.

Aun querido amigo el profesor Yasser Parodi Deschappelle que ya no está entre nosotros pero su ejemplo vivirá siempre en mí pues creyó ciegamente en lo que yo podía hacer y nos enseñó que los agradecidos miramos la luz más allá de las manchas.

A mi tutor profesor Osvaldo Álvarez que siempre me apoyó y estuvo a mi lado en los momentos que más lo necesitaba.

A los amigos que forman la red de seguridad donde sé que puedo caer con los ojos cerrados.

A todas aquellas personas que me apoyaron y contribuyeron a la realización de esta tesis.

Dedicatoria:

“A mi abuela Caridad que es el ángel que me guía desde el cielo por el camino del bien siempre, a mis padres que han estado a mi lado en todo momento y a mi familia que me ha apoyado incondicionalmente en todas las decisiones de mi vida.”

Declaración Jurada de Autoría

Declaro que soy la única autora de este Trabajo de Diploma y autorizo a la Universidad de Matanzas Camilo Cienfuegos y a mi tutor Msc. Osvaldo Manuel Álvarez Torres a hacer uso del mismo con la finalidad que estimen conveniente.

Resumen:

La presencia de los niños y niñas en los procesos de mediación familiar es un tema de gran relevancia en la resolución de los conflictos que les atañen, dando así cumplimiento a los preceptos que ha suscrito la Convención de los Derechos del Niño, por lo que constituye un criterio valedero la sugerencia de avanzar en el desarrollo de las formas de participación de los mismos. Con el objetivo de profundizar en este tema se realizó un trabajo investigativo que tiene como objetivo primordial analizar las realidades de la intervención de los menores en los procesos de mediación familiar, un método que es reconocido a nivel mundial como el más efectivo de materializar las aspiraciones de las partes sin crear un ambiente hostil entre ambos, en la actualidad iberoamericana.

Abstract:

The presence of children in the family mediation process is a topic of great importance in the resolution of conflicts that concern them, thus complying with the precepts that the Convention on the Rights of the Child subscribed, for that it constitutes a valid approach the suggestion to advance in the development in the forms of participation of them. With the objective of deepening on this topic we carried out an investigative work that has as primordial objective to analyze the realities of the intervention of the minors in in the processes of family mediation, a method that is worldwide recognized as the most effective for materializing the aspirations of the parts without creating a hostile atmosphere between them, at the Ibero-American's present time.

Palabras claves: mediación familiar, escucha de los menores, intervención de los menores, protección de derechos, conflictos familiares y participación.

“Darle la palabra al infante es una cuestión ética, es la conquista de un espacio de libertad en un mundo hecho por y para los adultos”

M. J. Gebler

Glosario:

Art. / Arts.

ed.

et al

Ídem

Ob. Cit.

Vol.

Pág.

Vid.

Artículo/ Artículos

Edición

y otros

lo mismo

obra citada

Volumen

Páginas

Véase

INTRODUCCION	1
CAPITULO I: Bases teóricas de la mediación como un medio innovador en la solución de conflictos	10
1.1.-La mediación. Conceptualización, características y contenido.	10
1.1.1.- La mediación familiar como medio de solución de conflictos.	18
1.2.-El reconocimiento internacional del derecho de los menores a ser escuchados.....	25
1.3.- Posiciones teóricas y doctrinales respecto a la intervención de menores en la mediación.....	30
1.3.1.-Teorías respecto a la determinación de la edad adecuada para la intervención de los menores en los procesos de mediación familiar.....	35
1.4.- Valoraciones acerca de la intervención de menores como premisa de la mediación.....	36
CAPITULO II: Premisas normativas y prácticas sobre la participación de menores en la mediación.....	38
2.1.-Perspectivas actuales del uso de la mediación familiar.....	38
2.2.-Protección legal de la participación de menores en los procesos de mediación familiar.....	49
2.3.-La aplicación de la tutela normativa sobre la participación de menores en la mediación en el panorama iberoamericano un reto actual del derecho de familia.....	53
2.4.- Acercamiento a la efectiva intervención de menores en los procesos de mediación familiar.....	57
COCLUSIONES.....	60
RECOMENDACIONES.....	62
BIBLIOGRAFIA.....	63
ANEXOS.....	68

Introducción

La mediación o entendimiento facilitado, es uno de los llamados Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos, es un proceso alternativo a la vía judicial y al litigio, no requiere participación del juez, pues es llevado a cabo por un tercero que es llamado por las partes debido a su especialidad y propicia la búsqueda de soluciones de manera amigable y alejada de situaciones adversariales.

La mediación consiste en un proceso a corto plazo donde el actuar de los participantes está destinado a aislar los asuntos objeto de la litis, con el propósito de encontrar opciones alternativas y lograr un acuerdo mutuo que se ajuste a los intereses de las partes.

La negociación facilitada o acuerdo interpartes, como también se le conoce, es una fórmula efectiva que halla la sociedad moderna para enfrentar el considerable aumento de relaciones y la disparidad de puntos de vista. La utilización consciente de este medio alternativo en el proceso de resolución de conflictos, permite que las partes se encuentren en un ambiente neutral, confiable y discreto, donde lo más importante es la autonomía de sus voluntades, destinadas a evitar las dilaciones propias del desarrollo de un proceso.

Mediante el uso de este método, las partes deciden la manera de solucionar sus diferencias y de tomar decisiones, fuera del rígido marco del proceso judicial, de un modo más flexible, pues el mediador no dirige el proceso sino que lo regula y orienta, les ayuda, facilitándoles un método privado e informal para reflexionar acerca del conflicto, discutir el asunto y tratar de resolverlo, es por esto que se ve como un método muy actual por el que las partes pueden

resolver conflictos de manera alternativa y crear conjuntamente un acuerdo que constituirá la base para elaborar un plan que resulte favorable a ambos.¹

Debido a la tendencia actual de tratar de resolver los conflictos y evitar el estricto marco del proceso, el ámbito de actuación de los mediadores se ha ampliado, pues estos intervienen en cuestiones donde las partes deben o quieren tener una relación continua, es un conflicto que involucra varios asuntos, o es tan complejo que sería muy costoso y difícil desarrollar el normal curso del proceso, o cuando es un asunto donde las partes quieren mantener el asunto en privado o desean llegar a una rápida solución.

En estos casos se debe usar la mediación porque es informal, corta, confidencial y menos costosa que los procesos litigiosos y las partes son quienes seleccionan al mediador que los asiste en la solución del caso, por lo que se puede afirmar que la toma de decisiones es particular y no interviene un juez o un jurado, con objetivo de mantener los vínculos interpersonales.²

Una de las variables actuales de este tipo de solución alternativa de conflictos, es la mediación familiar, la que tiene gran relevancia porque la familia es la unidad básica de la organización social y de acuerdo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir la protección de la sociedad y del Estado, al igual que la relación conyugal como creadora de la familia, debido a su gran rol social.

Precisamente por esto, el uso de la mediación garantiza la eficacia en el mantenimiento de las relaciones interpersonales de los que la utilizan, porque se tutela el normal desarrollo de los hijos de estas parejas.

La mediación familiar es un procedimiento alternativo de resolución de conflictos, donde parejas separadas o con hijos en común deciden designar a

¹ Vid. CASTANEDO ABAY, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos. La Habana. Ediciones ONBC. pág. 9-13, 2009.

² Vid. CASTANEDO ABAY, Armando.; Mediación, alternativa para la resolución de conflictos. La Habana. Ediciones ONBC, 1999, pág. 12.

un mediador para dar solución a sus dificultades, el que actúa como facilitador y no tiene poder de decisión.³

Estos procesos de mediación familiar son muy complicados, porque los conflictos familiares debido a la cercanía que existe entre las partes, los intereses y la convivencia de las mismas, complejizan el proceso de la toma de decisiones, por ello deben ser llevados a cabo con diligencia y profesionalidad.⁴

La mediación familiar está dirigida, entre otros, a aquellos conflictos derivados del ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de visitas y relación de los padres con los menores hijos y de éstos entre sí, los relativos a pensiones, al uso de domicilio familiar, a la disolución de sus bienes, así como en general aquellos otros que se deriven de las relaciones paterno filiales.

Las mediaciones familiares donde se tratan casos de divorcio, donde las partes tienen hijos menores de edad, son particularmente complejos, pues son personas que aunque no pueden seguir conviviendo, deben seguir interrelacionándose entre sí de modo cooperativo.

Las consecuencias del divorcio no son solo serias para los padres, también lo son para los hijos, ya que el divorcio causa un cambio en la relación entre los progenitores, se toman decisiones importantes acerca de todo lo relativo a la guarda y cuidado o custodia de los hijos menores de edad fruto de la relación, la pensión alimenticia y el régimen de comunicación o visitas.

La presencia de los hijos en la mediación familiar es fundamental, porque son ellos quienes van a tener que cumplir con lo que sus padres acuerden, son los que pueden explicar si las decisiones que pretenden tomar sus padres en lugar de beneficiarlos los perjudica, por no haber tenido en cuenta su opinión y esto permite al mediador interviniente, darse cuenta de los intereses del menor y lograr que cuando los padres logren llegar a un acuerdo sobre el tema que los había llevado a la mediación, tengan muy en cuenta la opinión de sus hijos.

³GARAY PARRA, Rossana.; *Participación de los menores en la mediación familiar: una práctica con sentido para ellos y para todos*. Ponencia presentada en el VI Seminario Familia y Justicia: Los niños, niñas y adolescentes ante la justicia familiar. 5 de septiembre del 2011. Universidad Católica de Chile.pág.5.

⁴ Vid. CASTANEDO ABAY, Armando. Mediación para la gestión y solución de conflictos. Ob. Cit. Pág. 17-20.

Entre los asuntos de familia conocidos por los mediadores, los relativos a la guarda y cuidado, a la relación y visita regular de los padres a sus hijos, representan un alto porcentaje de los resueltos a nivel internacional y es debido a la complejidad de estos casos y la necesidad de los mediadores de realizar una labor asertiva dentro del proceso de mediación, lo que ha suscitado el debate de si la inclusión de los niños, niñas y adolescentes, es conveniente o no en dichos procesos de búsqueda de soluciones alternativas.

Sin embargo, de estas situaciones se puede discernir que en los asuntos que conciernen a cuestiones donde la decisión implica una influencia directa en la vida del menor de edad, es imprescindible que estos sean escuchados antes de que se llegue a un acuerdo que puede influir en sus vidas cotidianas.

El escuchar a los niños y adolescentes, aunque es un proceso complejo, ofrece una vía que posibilita labrar el camino para tomar una decisión más constructiva, respecto al caso en cuestión.

Debido a que dentro de las mediaciones familiares revisten gran importancia en los procesos donde se ventilan intereses de los menores de edad, por su complejidad, es por ello que se considera imprescindible que en estos complejos casos donde se deciden asuntos que competen a los menores de edad, estos deben ser escuchados, de acuerdo con los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, que aboga por la necesidad de reconocer en el niño su calidad de persona y proteger su reconocimiento como sujeto de derechos.⁵

En general, se puede afirmar que cuando se tratan puntos que directa o indirectamente afectan a un hijo: dónde, cuánto tiempo y cómo va a vivir con cada progenitor, a qué escuela va a ir, entre otras cuestiones, la participación opcional y ordenada del hijo menor es beneficiosa para todos, siempre.

⁵ Vid. CONTRERAS, S.O.2002. Los niños en la mediación familiar ¿objetos de protección o sujetos de derecho? Revista Familia y Terapias No.11 .Editorial del Instituto Chileno de Terapia Familiar. pág. 20.

La participación en la mediación es opcional porque siempre es una decisión traer al menor al proceso o no y la decisión debe ser tomada por ambos padres y el mediador y tiene que ser programada de antemano.

La manera de incluir al hijo contribuye al objetivo de la mediación familiar, que es poner a los padres en situación que permita llegar a un acuerdo en el momento de su separación como pareja. Por eso el mediador debe cuidar que la participación del hijo nunca vaya contra este propósito, sino que lo ayude.

Los países firmantes de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, vienen obligados a dar la posibilidad de que los menores ejerzan su derecho a la participación, para facilitar así a los niños y adolescentes, construir representaciones de sus experiencias y plantear claramente sus deseos, proteger y asegurar sus derechos.

Al ser Cuba país firmante de la Convención, se aceptan las obligaciones de la misma y en tal sentido, se ha comprometido a que se le considere responsable de este compromiso ante la comunidad internacional, se aboga por la defensa del interés superior de los niños y porque sus derechos sean respetados en las diversas esferas de su vida.

Es por ello que el **problema científico** que resulta motivo del presente estudio es el que sigue:

¿Qué elementos teórico-doctrinales y prácticos, favorecen a la necesidad del reconocimiento, en el ordenamiento jurídico cubano, de la intervención de los menores de edad en los procesos de mediación familiar en que, respecto a sus intereses, figuren sus progenitores?

Es por lo antes expuesto, que el **objetivo general** que persigue esta investigación es:

- ❖ Establecer los basamentos teórico-doctrinales y prácticos, que justifiquen la importancia que existe de que los niños sean escuchados en determinados procesos de mediación familiar, que sus opiniones tengan consecuencias directas, en aquellos asuntos que se diluciden

entre sus padres y que afecten el ámbito personal, familiar y patrimonial de sus vidas.

Se trazaron como objetivos específicos:

- ❖ Determinar los principales fundamentos y presupuestos teórico-doctrinales, sin desdeñar la praxis, que sostienen la necesidad de intervención de los niños en determinados procesos de mediación familiar.
- ❖ Justipreciar las regulaciones foráneas existentes sobre esta materia, en el área iberoamericana.
- ❖ Establecer los presupuestos teórico-legales, que avalan el reconocimiento de la intervención de los menores de edad en específicos procesos de mediación familiar, en supuestos se ventilen sus intereses.

En correspondencia con el problema planteado se sustenta la siguiente **hipótesis:**

Es necesario reconocer el derecho de los menores de edad, a intervenir en los procesos de mediación familiar en que se ventilan asuntos que les conciernen, reafirmando que los niños, como seres humanos, tienen iguales derechos que todas las personas, cuando de la protección de sus intereses se trata.

La investigación será del tipo **descriptivo-propositivo**, pues estará encaminada a explicar los presupuestos teóricos y características fundamentales de la mediación familiar, los fundamentos teóricos que sustentan la intervención de niños, niñas y adolescentes en los procesos de mediación, donde se ventilen asuntos que les competen y las diferentes posiciones doctrinales respecto a la intervención de menores de edad en la mediación familiar, teniendo en cuenta la necesidad de regulación legal de la misma en la legislación vigente en materia de familia, debido a que las carencias presentes en la misma.

Se han empleado los siguientes **Métodos de Investigación:**

- **Método histórico lógico:** Que permitirá enfocar el objeto de estudio en un decursar evolutivo, destacar aspectos generales y apreciar sus aspectos básicos, rasgos intrínsecos y conexiones más importantes.
- **Análisis síntesis:** Que posibilita descomponer el objeto que se estudia, así como sus elementos analizados por separados para luego integrarlos, obteniendo una comprensión general.
- **Abstracto concreto:** Que permite enfocar aspectos del objeto, a partir de su abstracción del entorno, propiciando diferenciar lo singular estable de lo general.
- **Método jurídico comparado,** a los fines de buscar las luces normativas foráneas que sirvan de base para sugerir los cambios necesarios a introducir en nuestra legislación reguladora del tema en estudio.
- **Método Exegético- analítico,** que posibilitará efectuar las valoraciones necesarias de las categorías en análisis a través de la conjugación de los planos doctrinal y normativo, facilitando su interpretación en sentido técnico-jurídico y tomando en cuenta el contexto social existente.

Dentro del método empírico se utilizaron las siguientes técnicas:

- **La revisión de documentos,** particularmente revistas y libros cubanos y extranjeros de algunos países latinoamericanos.
- **El análisis de documentos** se va a circunscribir, además, al trabajo con estadísticas con el objetivo de identificar los diversos escenarios donde la mediación será la solución más efectiva, y así captar a nivel de procesos donde se decide sobre los intereses del menor sin que este sea escuchado, así como la evolución de la tasa de divorcialidad en Cuba, para señalar la posibilidad de realizar la mediación familiar como un medio efectivo, menos engorroso y menos costoso, para resolver asuntos cuando los desacuerdos entre las partes sean ínfimos o sea un situación donde las partes quieren mantener el asunto en privado o desean llegar a una rápida solución disminuyendo así las dilaciones en el desarrollo de las mismas .
- **La consulta con expertos** constituye una técnica en la que se apoyará la investigación, consecuencia de la diversidad de consideraciones acerca de la problemática en cuestión, así como para conocer el criterio

del personal especializado y con experiencia, tanto para criterios prácticos que permitan analizar la categoría, como para proyectar su posible solución.

- **La entrevista** se utilizará para indagar en los procesos donde sea aplicable la mediación familiar para resolver los conflictos, y donde se tengan en cuenta la misma como unidad de análisis sobre dicha intervención. En la investigación se desarrolla tanto la opinión de expertos en la materia, como la voz de la familia cubana.

La **relevancia y utilidad** del tema dimana del problema de investigación y responde a una realidad ya existente en Cuba: la eliminación de todo límite normativo, respecto a las edades, para proceder a la escucha de los menores de edad, en tanto que verdadero modo participativo de los niños, en los asuntos donde se deciden sus intereses o influyen directamente en cualquiera de las esferas de su vida cotidiana, y se provee a su protección, además de considerar que sobre esta tipología, no abundan los pronunciamientos doctrinales, ni existe mucha literatura jurídica patria que aborde la importancia de esa temática.

Con ello se estudia, se investiga y se ofrecen argumentos viables, respecto a un tópico: el incuestionable rol que pueden ejercer los menores de edad en los procesos de mediación familiar, por lo antes explicado.

De acuerdo al proceso de transformaciones que se está llevando a cabo en Cuba, con el objetivo de perfeccionar la legislación vigente y lograr que el ordenamiento jurídico cubano esté a tono con la evolución social y el ámbito jurídico internacional, la temática de la mediación familiar debe ser estimada como fundamental, teniendo en cuenta que en la actualidad internacional, su aplicación ha tenido grandes resultados, debido a la labor de saneamiento del conflicto que desarrollan los mediadores, lo que podría resultar beneficioso respecto a Cuba.

Su **valor teórico** primordial se enmarca en la intención de ofrecer a la doctrina nacional y a los operadores del Derecho, que ocupan todas las posiciones que componen el contexto jurídico y académico en el país, un basamento teórico que permita la defensa de la protección de los derechos de los niños y

adolescentes, además de resaltar la necesidad de reconocerles su derecho a intervenir y participar en las mediaciones familiares que procedan y que le atañan a sus intereses.

Estructura:

El siguiente Trabajo de Diploma se divide en dos capítulos, el primero en el que se hace un análisis de los principales fundamentos doctrinales en que se apoya la intervención de los menores de edad en sede de mediación familiar, para explicar los presupuestos teórico- normativos, que justifican la intervención de los menores de edad en estos, y en el que se exponen los presupuestos teóricos y legales, que avalan el reconocimiento de la intervención de los menores de edad en las mediaciones, como presupuesto esencial de las mediaciones familiares mediante el estudio de este medio alternativo de solución de conflictos desde su conceptualización y análisis, además de sus categorías y cómo se ven reflejadas en el derecho foráneo y patrio.

El segundo capítulo está dedicado a analizar los diferentes factores, que preponderan la utilidad de la participación activa de los menores de edad, en los procesos de mediación familiar, con una explicación comparativa, de los modelos foráneos donde esta se utiliza al realizar la valoración de las regulaciones sobre la materia en el área iberoamericana.

Es por ello que se pretende obtener como **resultados** en esta investigación:

- Brindar un panorama actual en materia de las mediaciones para todas aquellas personas interesadas en el tema y sirva de soporte educativo con material actualizado para futuras investigaciones.
- Demostrar la necesidad de permitir a los menores de edad intervenir en determinados procesos de mediación, en que se diluciden cuestiones que les conciernan.
- Resaltar la utilidad de la intervención de menores de edad, en específicos procesos de mediación, en que los actores son sus padres.

Capítulo I

Bases teóricas de la mediación como un medio innovador en la solución de conflictos.

1.1.-La mediación. Conceptualización, características y contenido.

El conflicto es una de las dinámicas existentes en todos los niveles y planos de la existencia, es inherente a la humanidad, el conflicto es aquella situación en la que se encuentran dos partes que proponen soluciones diferentes a un problema emergente que les afecta directa o indirectamente. En la raíz de los mismos se encuentra una dificultad real o aparente de expresión y de comunicación que se acrecienta a medida que avanza el tiempo; es por esto que en dependencia de cómo decidamos gestionar ese conflicto, dependerá que las consecuencias del mismo sean negativas o positivas, destructivas o creativas.⁶

El sistema litigante de resolución de los conflictos matrimoniales se caracteriza por una agudización de los conflictos ya que los litigantes utilizan el proceso para realizar imputaciones a la otra parte, las cuales en la mayoría de los casos son innecesarias, principalmente si se considera que con ello se daña la propia personalidad, publicando y degradando la intimidad propia, y desarmando con ello el bien máspreciado que la persona humana posee su intimidad , se desarrolla la pugna económica y la utilización del juzgado como campo de una batalla en la que las partes del proceso se dañan mutuamente lo que resulta en la ampliación del abismo y la incomunicación entre estos, haciendo así muy difícil todo entendimiento necesario para el bienestar de los hijos, que con frecuencia son forzados, directa o indirectamente, a ponerse en un lado u otro de la trinchera.

La forma clásica de resolución de conflictos, cuyo máximo exponente está constituido por el sistema judicial, están basadas en un sistema de vencedor-vencido, en el convencimiento de que para que uno gane el otro debe perder

⁶PALOU LOVERDOS, JORDI LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS. EN REVISTA DE UNICEF: "JUSTICIA Y DERECHOS DEL NIÑO" .3ER. TOMO. ARGENTINA .2002, pág.1.

sin embargo los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos se basan en otorgar poder a un tercero para que medie en la resolución de un caso con el fin de crear un entendimiento entre las partes.

La Resolución Alternativa de Conflictos o Resolución Pacífica de Conflictos surgió en los Estados Unidos y, posteriormente, se aplicó en algunos países iberoamericanos y el norte europeo, se materializa con el empleo del arbitraje, la negociación y la mediación; este constituye un sistema innovador de entender las relaciones humanas, un sistema que no analiza, ni juzga ni sanciona, sino que posibilita la resolución de los conflictos de forma eficaz y sin coerción a través de la pacificación.

Las pautas más significativas de la mediación se desarrollaron entre 1934 y 1947 ya que en los Estados Unidos el Congreso creó The National Mediation Board (la junta nacional de mediación) la primera organización estatal dedicada a la resolución facilitada de conflictos entre empresas. El desarrollo de la mediación familiar ha sido de tal intensidad, que existen estados como California, en los que no es posible acceder al divorcio, si no es por la vía de la mediación.

En Francia, se ha tratado de elaborar un protocolo de actuación en lo que se refiere a la mediación intrajudicial, lo que evidencia el artículo 251 del Código Civil establece que cuando el divorcio es solicitado por ruptura de la vida común o por falta, es obligatorio un intento de conciliación antes del planteamiento del litigio, y puede ser reintentado durante el proceso. El artículo 252.1 faculta al juez para suspender el curso del proceso durante seis meses, si considerara útil la realización de una nueva tentativa de conciliación.

La ley de 8 de febrero de 1995 de la República francesa, que, en sede de la ley de procedimiento civil, establece que "el juez, después de haber obtenido el acuerdo de las partes, puede designar a una tercera persona que reúna los requisitos fijados por el Consejo de Estado, para proceder a una mediación, cualquiera que sea el estado en el que se encuentre el proceso, para intentar que las partes alcancen un acuerdo". Tales instrumentos han hecho que se

desarrolle en Francia una práctica en el terreno de la mediación familiar, que se ha incorporado en la práctica forense.

Canadá, partiendo del modelo legal francés, ha instituido un modelo de mediación familiar propio, por el que se pretende reducir al mínimo los rasgos de litigios en proceso familiar, con fuerte presencia de psiquiatras, terapeutas y técnicos de carácter público.

En Inglaterra y Gales la Comisión Legal del Parlamento británico destacó que: "es preciso dar a las partes una oportunidad para convenir los términos de lo que está ocurriendo en sus vidas, reflexionando sobre el futuro de la familia, y renegociando su marco de relaciones", en el informe previo a la reforma de la "Divorce Reform Act" de 1990. The Divorce Reform Act (El acta de reforma de divorcio) de 1990 introdujo ciertos mecanismos de conciliación previos al planteamiento contencioso, creando el National Family Conciliation Council, que ha consolidado una práctica anterior de las oficinas de salud pública, y que ha evitado los altos índices de litigios en las crisis matrimoniales que anteriormente se daban.

El sistema se completa con el uso del pretrial review (revisión prejudicial), que tiene lugar dentro de la misma sede judicial, y en el que intervienen conciliadores neutrales expertos en la materia, procurando «dar a las partes una oportunidad para convenir los términos de lo que está ocurriendo en sus vidas, reflexionando sobre el futuro de la familia, y renegociando su marco de relaciones», como señaló la Comisión Legal del Parlamento inglés en el informe previo a la reforma.⁷

Aunque hay quienes aclaman como única forma de solución de conflicto al proceso judicial, existe una tendencia actual que considera la opción de los medios alternativos de solución de conflictos, como otra vía para remediar los mismos. Teniendo en cuenta que no todo conflicto debe terminar con la ganancia de una de las partes a costa de la pérdida de la otra es por ello que surgió la mediación como medio alternativo para la resolución pacífica de disputas, pues se ofrecía la posibilidad de resolver conflictos complejos

⁷ CRETNEY, S.M.; Elements of Family Law. Editorial Swet & Maxwell. Londres.1992.pág. 40

mediante el acuerdo de las partes y es empleado en cuestiones que van desde pequeñas disputas hasta conflictos de gran complejidad.⁸

La palabra mediación se deriva de las palabras latinas *medi* o *medio*, que significan centro. En su forma más simple, la mediación puede definirse como un proceso de negociación facilitada o asistida en la que el mediador controla el proceso y las partes determinan el resultado. La mediación brinda la asistencia de terceros a personas que tratan de alcanzar un acuerdo en una controversia.

Este medio aunque tenga un carácter alternativo no se puede ver como un procedimiento de menor envergadura que el proceso judicial, pues su eficiencia ha quedado demostrada en el ámbito internacional y se reconoce como un método eminentemente humanitario, debido a los aspectos que se solucionan donde se busca un acuerdo satisfactorio de las partes y se aboga por el respeto a la dignidad de las mismas.

Esta práctica social se sustenta en el deseo de promover una solución no adversarial entre partes que por determinadas razones deben preservar sus relaciones interpersonales ya que así se evita que se generen enemistades entre las mismas.

En él se reconoce el derecho individual a la autodeterminación por lo que se da al implicado la facultad de decidir entre las alternativas la que mejor responda a sus necesidades mediante un proceso de debate y entendimiento donde se decide la mejor vía para lograr el acuerdo. La mediación desde el comienzo responsabiliza a las partes en conflicto de iniciar el proceso, relacionarse con el mediador, escoger a los que ayudaran al entendimiento, negociar y lograr el acuerdo porque sus raíces se encuentran en el deseo de armonía, eficiencia y acceso a la justicia.

La piedra angular de toda mediación, es la figura del mediador pues no existe la misma sin los buenos mediadores y únicamente una formación sólida de

⁸*Vid.* GARAY PARRA, Rossana. Participación de los menores en la mediación familiar: una práctica con SENTIDO para ellos y para todos. Ponencia presentada en el VI Seminario Familia y Justicia: Los niños, niñas y adolescentes ante la justicia familiar. 5 de septiembre del 2011.pág.2

estos en las técnicas de gestión de conflictos, en las técnicas de negociación, en el conocimiento de las instituciones jurídicas y de los intereses en juego, puede garantizar el prestigio social de ésta vía alternativa de resolución de conflictos.

Este sistema da la posibilidad de encontrar soluciones que puedan satisfacer a las dos partes enfrentadas, y en la capacidad de las partes de generar soluciones creativas que permitan ganar a todos.

Esto ha sido experimentado con éxito en Estados Unidos, en países como Argentina, Colombia, Brasil, Bélgica, Gran Bretaña, Francia, entre otros y se han producido no solo el ahorro de grandes cantidades de dinero a las empresas, sociedades y personas que han utilizado este sistema sino, sobre todo, un aumento de satisfacción palpable de forma inmediata y un mantenimiento productivo de relaciones que, en otros casos, se hubieran perdido o roto irremediabilmente.

Desde los años 90 del siglo pasado, en Europa se puede apreciar como fenómeno cultural, una aceptación creciente de la mediación, ya que en vez de delegar los conflictos a los abogados, se buscan soluciones fuera del marco jurídico.

La destacada escritora Agnes HELLER, en su libro "Más allá de la justicia" ha puesto de manifiesto que, frente a las posturas del positivismo jurídico, que generalizó una práctica decisoria en la actividad judicial, se impone una justicia "solucionadora de conflictos" como realización del ideal de la justicia.

En definitiva no es otra cosa que volver a las enseñanzas de Platón que en un conocido texto, el Eutiphron (7,d-d), dice lo siguiente: «Si tú y yo somos de diferentes pareceres, le dice Sócrates a Eutiphron, sobre el número de huevos que hay en una cesta, sobre la longitud de una pieza de paño o sobre el peso de un saco de trigo, no discutiremos sobre ello, ni entablaremos ningún tipo de litigio: nos bastará contar, medir o pesar, y nuestra diferencia se habrá resuelto.

La diferencia sólo se prolonga o empeceña cuando nos faltan instrumentos de medida o criterios de objetividad⁹

Las causas que llevan a acercarse a los sistemas de Resolución Alternativa de Conflictos y, en particular, la Mediación son:

- Los procesos judiciales son largos y costosos y, en muchos casos, las resoluciones judiciales que son favorables a las pretensiones del demandante de Justicia provocan aún más frustración, al ser imposible su cumplimiento.
- Existe una creciente tendencia a participar activamente en los procesos vitales que cada uno vive, en vez de recibir pasivamente imposiciones no elaboradas creativamente y de manera que estén presentes las máximas de experiencia.

Es por estas tendencias que se advierte, al presente, que los Medios Alternativos de Resolución de Conflictos están en auge en la actualidad y en especial la mediación, ya que casi a diario en diversos países del mundo, se utiliza este método para dar una solución a los casos donde el resultado sea desarrollar el acuerdo entre las partes y no lograr ganadores ni perdedores, método que, además de ser más económico en dinero, en tiempo, y en costes emocionales, es confidencial, creativo y sobre todo, es profundamente satisfactorio en quien participa.

La mediación puede ser definida como un proceso informal en virtud del cual un tercero neutral, el mediador, ofrece un espacio dinámico a las partes para posibilitar la resolución de una situación conflictiva, utilizando estrategias cooperativas, comunicacionales y negociadoras, que ayuden a identificar las posiciones, los intereses y las necesidades de las partes, lo que, a su vez, permitirá la generación de éstas soluciones satisfactorias mutuamente

⁹PERELMAN, Charles. La Lógica jurídica y la Nueva Retórica, Editorial CIVITAS. Madrid. 1988. pág. 36

aceptadas. Siempre se ha enfatizado en lograr el consenso y mantener la armonía en las relaciones humanas.¹⁰

Este medio se debe utilizar si las partes quieren o tienen que mantener una relación continua, o están tan alejadas entre sí que es difícil negociar con ellas, si estas requieren una solución conveniente y rápida o desean mantener el asunto en privado. También es aplicable cuando el conflicto involucra múltiples asuntos o es tan complejo que sería muy difícil, costoso, y consumiría mucho tiempo llevarlo a un proceso judicial.

Cada país ha adoptado distintas variantes en el uso de esta institución; así en unos países tiene carácter obligatorio y previo a la vía judicial, en otros tiene carácter público y gratuito, en otros privado y retribuido, en unos países referido principalmente a conflictos conyugales, y principalmente a cuestiones que afecten a los hijos, en otros a todo tipo de conflictos surgidos con otros miembros familiares.

La Mediación como sistema, se caracteriza por ser un método que no es adversarial, se distingue por su carácter voluntario pues no excluye la vía judicial. Respeta la confidencialidad y la privacidad. A diferencia del proceso litigioso es informal y flexible, aunque tienen una estructura definida y es más económico en tiempo, dinero y energía. Su principal logro es que devuelve a las partes la capacidad de gestionar los problemas presentes y futuros.

Este es un medio pacífico que permite continuar con la relación o acabarla de forma digna y es asistido por un tercero imparcial y neutral desprovisto de todo poder decisorio: el mediador, que no es un mero intermediario de las ofertas de las partes. El mismo sin desconocer las posiciones de las partes se centra en sus intereses y necesidades y a la vez permite clarificar las alternativas existentes a un acuerdo negociado y acercarse empáticamente a la visión, situación y problemas del otro. Se reconoce su gran utilidad pues mira al

¹⁰FERNÁNDEZ CAPILONGO, C.; Justicia alternativa. Revista Derecho alternativo, Sao Paulo No.1.Brasil.pág.45-50. 1992.

presente y al futuro brindando la posibilidad de que exista un mayor grado de cumplimiento de los acuerdos mutuamente aceptados.¹¹

Los elementos esenciales en toda mediación:

- **Una tercera parte neutral o mediador**, es quien conduce el proceso y hace que este funcione. Es el facilitador que ayuda a encontrar la mejor solución, protege la confidencialidad del proceso y no toma una posición en contra o a favor de nadie.
- **La buena fe de los participantes**, se debe entrar en el proceso con el interés de trabajar honestamente y no se debe utilizar el procedimiento con otros fines. Las partes deben comprometerse a hallar una solución en consenso, no deben tener motivos ocultos.
- **La presencia de partes**, todas las partes necesarias para resolver el problema deben estar presentes.
- **La existencia de una locación adecuada**, debe escogerse un lugar neutral y confidencial.

Lo más importante de este proceso voluntario es representar verdaderamente una alternativa frente al método conflictual en los asuntos que la Ley no obligue a una solución judicial como única respuesta; es un método que alivia las tensiones y les saca provecho.

La instauración de este proceso resulta un paliativo al aumento contemporáneo de la radicación de asuntos en los Tribunales Judiciales, con este se agiliza la solución de conflictos que de otro modo hubiesen significado grandes horas de deliberación en aras de llegar a un consenso o una solución que complaciera a las partes, es un proceso cooperativo que fortalece la participación de quienes actúan en él por lo que se dice que es una solución *sui generis* de la disputa; por eso es considerado un "*proceso humano*".

El mediador como parte neutral debe brindar expectativas realistas a las partes acerca de la solución final del conflicto, garantizar que cada parte comprende los planteamientos y sentimientos de la otra, regular la interacción entre las

¹¹CASTANEDO ABAY, Armando.; Mediación para la gestión y solución de conflictos. La Habana. Ediciones ONBC. pág.10-13. 2009

partes .Es el responsable de establecer el tono de la reunión, fijar las normas y poner orden en todas las discusiones para poder evitar los despliegues emocionales, insultos y críticas entre los participantes con el objetivo de garantizar que cada una de ellas disponga de una sesión de mediación justa. Además su tarea principal es supervisar el proceso y a analizar lo que está sucediendo.

Lo principal cuando se media, es que las partes por ellas mismas sean las que vayan avanzando en las negociaciones hasta el acuerdo final y el mediador sea solamente un facilitador, si el acuerdo lo logra el mediador y no los actores del conflicto, no será un acuerdo auténtico pues no es verdaderamente el resultado del consenso de voluntades de los actuantes.

La mediación es especialmente útil en los casos en los que las partes estén en realidad interesadas o se vean obligadas a mantener una determinada relación, se busca con la misma solventar la necesidad de entender cuál es el origen del conflicto y lograr la convergencia de los intereses de los actores, es por ello que se desarrolla en diversos ámbitos: el laboral, el judicial, el empresarial y el familiar.

Puede plantearse que este medio de resolución de conflictos ha ganado terreno frente al proceso judicial, porque las partes que llegan a un acuerdo propio tienden a cumplir más eficazmente los términos del mismo que aquellos a los que se les impone una decisión, porque los primeros tienen un mayor control del resultado de la disputa, sus decisiones les resultan más satisfactorias y es por estas razones que estos acuerdos se mantienen vigentes en el tiempo.

1.1.1.-La mediación familiar como medio de solución de conflictos.

La mediación familiar se inició, en la segunda mitad de los años 70 del siglo XX, en Estados Unidos y después en Canadá y con el tiempo ha ido extendiéndose a otros países y a nuestro entorno. Surgió para intentar dar una salida extrajudicial al gran número de separaciones y divorcios, que colapsaban el sistema judicial de varios países, y como una alternativa para tratar de resolver los conflictos que la ruptura familiar conlleva, se intenta llegar a

discusiones satisfactorias para todos los miembros que lleven a un acuerdo beneficioso a ambas partes.

La mediación familiar es definida como un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno de la familia, en esta las partes asistentes son los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo.¹²

Teniendo en cuenta que los litigios familiares implican aspectos de orden psicológico y emocional el uso de la mediación permite a las partes crear su propia solución, lo que permite que se tengan en cuenta tanto aspectos legales como emocionales, de esta manera todo acuerdo logrado por las partes mismas, produce resultados permanentes.

Igualmente constituye un paso de empoderamiento de las partes, ya que son estas las que eligen al mediador que tiene la tarea de obtener soluciones con el menor dolor posible para las partes, y en donde no se profundice la disputa a través de ataques y defensa, para que se puedan resolver las causas profundas que dieron origen al conflicto.

GARAY PARRA expresa que: " la mediación familiar se define como el procedimiento alternativo de solución de conflictos, no adversarial, en el que las personas colaboran directamente en la solución de sus propias dificultades con ayuda de un tercero imparcial y desprovisto de poder de decisión, el mediador, que actúa como facilitador"¹³

Por su parte Eduardo CÁRDENAS expresó en su libro " La mediación en conflictos familiares" que: "La mediación familiar es aquella que en sentido lato se utiliza entre cónyuges, entre padres con hijos en lo correspondiente a los efectos de la nulidad del matrimonio, del divorcio y de la separación judicial. Sin embargo la figura de la mediación es perfectamente aplicable a muchos otros

¹²Cit. Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, Título I, artículo 1.

¹³GARAY PARRA, Rossana.; Participación de los menores en la mediación familiar: una práctica con sentido para ellos y para todos. Ponencia presentada en el VI Seminario Familia y Justicia: Los niños, niñas y adolescentes ante la justicia familiar. 5 de septiembre del 2011. Universidad Católica de Chile, pág.4-6.

ámbitos que exceden las relaciones estrictamente conyugales y su trascendencia sobre el ámbito de los hijos; relaciones económicas entre los cónyuges , compensación económica en caso de trabajo , dirección de la familia , división de los bienes, en materia de afiliación, en materia de adopción, desacuerdos en materia de potestad del padre y de la madre y relación con abuelos , desacuerdos en materia de tutela , conflictos en relación a alimentos entre parientes y los conflictos en relaciones de parejas de hecho."¹⁴

El proceso de mediación familiar se caracteriza por la voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad, la mediación se presenta ante la familia como un recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas para decidir su futuro, y aunque se basa en el principio de autonomía de la voluntad se requiere la observancia de los preceptos legales y el respeto a los principios de buena fe y confidencialidad.

La mediación familiar como instrumento en la búsqueda de soluciones y acuerdos en los conflictos familiares, persigue la recomposición y preservación de su unidad familiar, la minimización de los efectos negativos de la ruptura de las relaciones entre los miembros de la familia y lograr mantener la dinámica familiar.

De lo antes expuesto se infiere que en estos procesos de conflictos familiares se debe potenciar que la solución a los problemas provenga de los miembros de la familia, porque son estos quienes mejor conocen sus características y su dinámica interna, esto responde al criterio que destaca:" las familias tienen sus propios recursos para tomar sus propias decisiones". ¹⁵

De acuerdo a lo promulgado en la Ley 26.589 del 3 de Mayo del 2010 de Mediación y conciliación nacional de Argentina, la Ley N° 3.847 de Mediación Familiar del 15 de julio de 2004 de Uruguay y la Ley 15 de 8 de abril 2003, de la Mediación familiar en España, podrán solicitar la mediación familiar las

¹⁴CÁRDENAS, E.J.1998. La mediación en conflictos familiares. Editorial Lumen Humanitas. Buenos Aires, Argentina. Pág.135-140. 1998.

¹⁵BOLAÑOS, J.I., "Mediación Familiar: Una forma diferente de entender la Justicia", Información psicológica nº 60, pág. 23-25,1996.

personas unidas con vínculo conyugal, o familiar hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad para resolver los litigios familiares. Incluso, admitiendo un concepto amplio de familia, cabría entender que puedan solicitar dicha mediación las personas que forman una unión estable de pareja, en las cuestiones que hacen referencia a los hijos comunes menores de edad o discapacitados o en las relaciones económicas surgidas entre ellos.

En ciertos casos de acuerdo a la posibilidad establecida por ley es utilizada por aquellas personas que no constituyendo una unión estable de pareja cuando deben resolver las cuestiones que pudieran surgir en el ejercicio de la potestad respecto de los hijos comunes.

El Artículo 3 de la Ley 15 de 8 de abril 2003, de la Mediación familiar en España comprende dispone que podrá ser objeto de mediación familiar cualquier conflicto familiar siempre que verse sobre materias respecto de las cuales el ordenamiento jurídico vigente reconozca a los interesados la libre disponibilidad o, en su caso, la posibilidad de ser homologados judicialmente; entendiéndose por conflicto familiar aquel que surja entre cónyuges, parejas de hecho(estables o no), entre padres e hijos, abuelos con nietos, entre hijos o los que surjan entre los adoptados o acogidos y sus familias biológicas, adoptivas o de acogida; preferentemente los relativos al ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de visitas, pensiones, uso del domicilio familiar, disolución de bienes gananciales o en copropiedad, cargas y ajuar familiar, así como, en general, aquellos otros que se deriven o sean consecuencia de las relaciones paterno-filiales y familiares.

Por su parte la Ley N° 3.847 de Mediación Familiar del 15 de julio de 2004 de Uruguay en su Artículo 7 establece que se resolverán por medio de la mediación familiar.

- a) Los conflictos patrimoniales del fuero civil dentro del ámbito familiar.
- b) Elaborar los acuerdos necesarios que pudieran reflejarse en el convenio regulador de la separación o divorcio.

c) En la modificación de las medidas establecidas por resolución judicial firme en separación, divorcio o nulidad, por razón del cambio de circunstancias, o decisión voluntaria de los interesados.

d) En la solución disputas en las relaciones entre padres e hijos cuando existe desacuerdos sobre las relaciones alimenticias, administración de los bienes de los hijos, o por cualquier otro problema relacionado con las relaciones paterno-filiales.

El Artículo 31 de la Ley N° 26.589 de Mediación y conciliación nacional de Argentina, regula que la mediación familiar comprende las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial. Por lo que se encuentran comprendidas dentro del proceso de mediación familiar las controversias que versen sobre:

a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco, salvo los provisorios que determina el artículo 375 del Código Civil;

b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o éste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes;

c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial;

d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia;

e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio, en el supuesto del artículo 1294 del Código Civil;

f) Cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio;

g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.

h) En cualquier otro conflicto surgido en la familia.

Analizando lo expuesto en dichas disposiciones legales podríamos concluir que de manera general la mediación familiar se utiliza en:

- Las crisis surgidas en la convivencia entre personas unidas mediante vínculo matrimonial, propiciar el establecimiento de las medidas y efectos de las sentencias de nulidad del matrimonio.

- Elaborar los acuerdos necesarios que pudieran reflejarse en el convenio regulador de la separación o divorcio.
- En la modificación de las medidas establecidas por resolución judicial firme en separación, divorcio o nulidad, por razón del cambio de circunstancias, o decisión voluntaria de los interesados.
- En la solución disputas en las relaciones entre padres e hijos cuando existe desacuerdos sobre las relaciones alimenticias, administración de los bienes de los hijos, o por cualquier otro problema relacionado con las relaciones paterno-filiales.
- En el caso de que las partes en conflicto sean una nuera o un yerno que impidan la visita de los abuelos de la otra parte o de la propia a sus nietos.
- Cuando los conflictos surgen de las relaciones derivadas de la tutela o curatela, podrán solicitar la mediación las personas que hubieran desempeñado estas funciones tutelares.

A la mediación en conflictos familiares, en muchas ocasiones acuden parejas separadas o padres con hijos comunes que buscan ayuda para resolver los temas prácticos que implican estas situaciones, que son resultado de la dinámica familiar y las percepciones de los integrantes de las exparejas. Los mediadores, en estos casos, tratan de facilitar una instancia que contribuya a la reorganización familiar, en un escenario que implique tranquilidad, seguridad, claridad y estabilidad para la familia.

Los temas más tratados en estos asuntos son la determinación de la forma de autoridad paterna y materna a ejercer a partir de la separación y el divorcio, definir la forma en que la custodia de hijos e hijas será compartida y en caso de no serlo, designar quién asume la custodia de los hijos o hijas.

Se acordará también el reparto del tiempo de contacto con los hijos e hijas y las formas concretas de apoyo a las necesidades económicas de los hijos; además de la distribución de los bienes de la pareja, según régimen económico bajo el cual se estableció el matrimonio y las formas de actualización de los acuerdos, para adaptarse a situaciones extraordinarias en el futuro.

Las mediaciones familiares pueden ser privadas o públicas. Se consideran privadas aquellas que se desarrollan con la intervención de un mediador profesional libremente elegido por las partes y tiene la naturaleza pública cuando el mediador profesional presta sus servicios en el ámbito de la administración de justicia, o de las administraciones autonómica, local o institucional.

Existen las mediaciones intrajudiciales y extrajudiciales. La mediación intrajudicial, la instan generalmente los jueces y los abogados de las partes, es aquella que se desenvuelve dentro del ámbito del desarrollo de un litigio ante los tribunales, tanto si es en fase de medidas provisionales, como en fase de ejecución de sentencia o durante la tramitación del proceso declarativo por solicitud de las partes ofrecen la posibilidad de someter, de mutuo acuerdo, las controversias a un mediador privado o nombrar, en sede del propio litigio, a un miembro de los gabinetes psicosociales, en los tribunales que estén provistos de los mismos, o de una tercera persona, del ámbito público o privado, en virtud de la práctica que haya podido instaurarse en cada partido judicial.

En este caso, se suspende el curso de los autos mientras la mediación tiene lugar, sin perjuicio de que el juez, de oficio, a instancia de las partes o del Ministerio Fiscal, adopte las medidas provisionales, cautelares o tutelares que estime convenientes para salvaguardar los intereses de las partes y de los menores o incapaces, por su parte se clasifica como mediación extrajudicial a la que tiene lugar fuera del ámbito del proceso, se lleva a cabo en centros debidamente habilitados por la autoridad de aplicación, y sin interferencia alguna en el mismo, ya sea anterior a la interposición de la demanda o con posterioridad a la misma.

La mediación en materia de familia, es un método fundamental para resolver conflictos, visto desde una óptica mucho más amplia y en estos casos es considerada como el método más eficiente, pues se resalta la participación de las partes de manera voluntaria en el proceso, también se ve la calidad del proceso en el logro de la comunicación, que es la base de la mediación, pues el dialogo se establece en base a lo que les interese a las partes y no a lo que decida el mediador, ya que son estas las que dirigen el proceso de manera

activa, se toman en cuenta las expectativas de cada una de las partes acerca de lo que está buscando del proceso, lo que facilita el compromiso y permite que se mantengan las relaciones interpersonales.

De acuerdo a estudios realizados por las especialistas en mediación Pearson y Thoennes¹⁶ para la realización de su artículo "Mediation and Divorce: The benefits outweigh the costs (Mediación y Divorcio: Los beneficios sobrepasan los costos.)", se pudo constatar que las parejas luego de utilizar la mediación para disolver el vínculo matrimonial están más complacidos con los términos del divorcio y entre un 62 y un 87 % de los acuerdos fueron cumplidos. Además las partes refieren que haber utilizado este medio pacífico de solución de conflictos propició el incremento los niveles de comunicación interpersonal y a la vez disminuyó el rencor de las partes en disputa.

De estas investigaciones es dable constatar que el máximo valor de la mediación familiar, está dado por la posibilidad que se brinda de analizar en el proceso no solo el conflicto sino todos los aspectos relacionados con este y a la vez, se ofrecen las dos versiones de la disputa de manera personal por los implicados, el mediador solamente busca el acuerdo consensual, para lograr así el beneplácito de las partes, pues son estas por sí las que llegan a una solución mutua y la decisión no es impuesta por un tercero.

La mediación en materia de familia, es un medio fundamental para resolver conflictos y aunque no es la mejor solución para todos los problemas, representa una alternativa viable que da la oportunidad para ver cómo las parejas, las familias, son capaces por sí mismas de encontrar la solución a las contradicciones, mediante el consenso obtenido en una situación de diálogo, en la que las partes tengan el máximo posible de información y de espacios de argumentación, mientras los mediadores no son más que meros espectadores de lo que está ocurriendo.

1.2.-El reconocimiento internacional del derecho de los menores a ser escuchados.

¹⁶ Vid. PEARSON, J. Y THOENNES, N. 1982. MEDIATION AND DIVORCE: THE BENEFITS OUTWEIGHT THE COSTS. (MEDIACIÓN Y DIVORCIO: LOS BENEFICIOS SOBREPASAN LOS COSTOS.). THE FAMILY ADVOCATE. PÁG. 28-32

La situación jurídica de los niños con relación al reconocimiento y defensa de sus derechos, se reconoció plenamente cuando se aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, la que fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el día 20 de noviembre de 1989.

Este ordenamiento internacional tiene como finalidad reforzar la protección de los niños como plenos sujetos de derechos humanos, ya que ellos tienen todos los derechos propios de todos los seres humanos y, además, son beneficiarios de cierta protección especial en su calidad de grupo más vulnerable.¹⁷ En tal sentido la Convención opera como un ordenador de las relaciones entre el niño, el Estado y la familia, que se estructura a partir del reconocimiento de derechos y deberes recíprocos.

La Convención consta de 54 artículos, que detallan sus derechos, a saber:

Derecho a la supervivencia: regulan los derechos de los niños a la vida y a tener cubiertas las necesidades más importantes para su existencia; lo que incluye un nivel de vida adecuado que comprende albergue, nutrición y acceso a los servicios médicos.

Derechos al desarrollo: comprende las condiciones requeridas por el niño a fin de alcanzar su mayor desarrollo psíquico; como es el derecho a la educación, juego, esparcimiento y a las actividades culturales al acceso a la información.

Derechos a la protección: que exigen que los niños sean salvaguardados de todas las formas de abuso, abandono y explotación; abarcan esferas tales como: La atención especial a los niños refugiados, torturas, abuso al sistema de justicia criminal, participación en los conflictos armados, trabajo infantil, consumo de drogas y explotación sexual.

Derecho a la Participación: Estos derechos permiten a los niños asumir un papel activo en sus comunidades y naciones; incluyen la libertad de expresión o de pensamiento sobre aquellos asuntos que afectan su propia vida;

¹⁷Vid. Artículo1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

comprenden los derechos de asociación y reunión con fines pacíficos. Promueven que en la medida que desarrollen sus capacidades, los niños han de tener oportunidades de participar en las actividades de la sociedad, como preparación para una edad adulta responsable.

A esa última categoría pertenece el Artículo 12 de la Convención, en el que se hace referencia al derecho del niño a ser escuchado, estableciéndose en ese precepto lo siguiente:

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.¹⁸

Este artículo establece, por un lado, el derecho del niño a expresarse libremente en toda cuestión que le concierne y, por otro lado hace una aplicación de la regla, organizando el derecho del niño a ser escuchado en todo proceso judicial o administrativo.

Se integra en el mismo la corriente legislativa que tiene como base un mayor reconocimiento del papel que los menores desarrollan en la sociedad actual, con el objetivo último de consagrar el interés superior de los mismos. Ya no se considera que el menor sea un sujeto pasivo sino que se tiende al pleno reconocimiento de la titularidad de sus derechos y de una capacidad progresiva para ejercerlos.

La Convención obliga a valorar el interés superior del niño, entiéndase este como el conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona del menor, y en general de sus derechos que buscan su mayor bienestar, como una premisa primordial a tener en cuenta para el

¹⁸Convención de los Derechos del Niño y de los Adolescentes de la ONU, 1989. (Biblioteca de la Autora).

ejercicio de sus atribuciones porque los niños tienen derechos que deben ser respetados, es decir, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una decisión respecto a ellos, se adopten medidas que promuevan y protejan sus derechos.

Según expresara SEDA MORAES “antes se veía a los menores como seres dotados de una incapacidad amplia y difusa. Eran simplemente menores y como sólo los mayores son reconocidos como capaces los juristas se inhibían de incluir niños y adolescentes en el mundo de los sujetos de derechos, que es el mundo de la capacidad jurídica, el mundo de la ciudadanía social. Pero ahora como sujetos de derechos los niños son titulares de derechos y obligaciones, lo cual significa que si se reconoce a alguien un derecho se le está reconociendo, aún cuando no se diga expresamente, el derecho a actuar para exigir su cumplimiento.”¹⁹

Lo expuesto anteriormente, permite concluir que la Convención concede a los menores de edad, el reconocimiento de su derecho a la supervivencia, el desarrollo, la protección y la participación. De ahí que los países que ratificaron la Convención, estén obligados a desarrollar un sistema jurídico, con disposiciones internas relativas a los derechos de los niños, a tenor de las premisas incorporadas en el ámbito internacional respecto a los derechos inherentes a los menores.

La protección legal de la participación de menores en la toma de decisiones, ha proliferado en el actual contexto internacional. Son muchos los países de los cinco continentes que se han hecho eco de las premisas enarboladas por la Convención sobre los Derechos del Niño, que establece el derecho de los niños a ser escuchados, como es el caso de la Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en Argentina, que establece en su Artículo 26 que hay que respetar la condición del niño como sujeto de derecho; y por ende el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, y que su opinión sea tenida en cuenta, al respecto se expresa que: La persona menor de edad tiene derecho a

¹⁹SEDA MORAES, Edson.; La protección integral en Derechos del Niño. Textos Básicos, Colectivo de autores. UNICEF, Editorial La Primera Prueba C.A, Venezuela, pág. 96. 2000.

ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

El Código de la Niñez y la Adolescencia en Uruguay, expresa en el Artículo.124 que en los asuntos de atención integral, cuidados y alojamiento se oirá preceptivamente al niño, asistido por su defensor. El juez resolverá atendiendo la opinión del niño o adolescente.

El Código para el Sistema de Protección de los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Dominicana, en el Principio V regula que para determinar el interés superior del niño, niña y adolescente, en una situación concreta, se debe apreciar la opinión del niño, niña y adolescente.

En España, la Ley Orgánica No. 1 de 1996 de Protección Jurídica del Menor, en su Artículo. 9, recoge lo expuesto en el Artículo. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado español en 1990, en cuanto a su derecho a participar en los asuntos que le afectan.

En esta Ley se establecen una serie amplia de derechos inherentes a los niños y niñas en el Título I, como el Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen y el Derecho a la información, que se encuentran regulados en el artículo 4 y en el artículo 5 respectivamente.

El Derecho a la libertad ideológica y el Derecho de participación, asociación y reunión están previstos en el artículo 6 y el artículo 7 sucesivamente. Por su parte el Derecho a la libertad de expresión se prevé en el artículo 8. Y el importante Derecho a ser oído está recogido en el artículo 9.

En Cuba, firmante de la convención ONU desde 1990, la Instrucción Jurisdiccional No. 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de 17 de mayo del 2012, en su apartado segundo, se refiere a que en cualquier proceso que involucre a niños, niñas y adolescentes, los tribunales tendrán en cuenta el interés superior de los menores frente a otros intereses igualmente legítimos; para ello, ponderarán los intereses sociales e

individuales, y velarán por el necesario equilibrio entre los derechos y garantías de los infantes y sus deberes.

En el apartado siete de la propia Instrucción se plantea que en caso necesario, el tribunal escuchará al menor que esté en condiciones de formarse un juicio propio, y tendrá en cuenta su opinión en función de su capacidad progresiva; dicho acto se desarrollará en ambiente propicio y con absoluta privacidad, utilizando preferentemente como sede la Casa de Orientación a la Mujer y la Familia de la Federación de Mujeres Cubanas del territorio u otro lugar con condiciones apropiadas para el acto que se realiza. Se trata de la acogida, ni más ni menos, que de la moderna idea de las “edades deslizantes”, para abrir el diapasón en cuanto a escuchar, oír a los menores de edad, en su beneficio.

1.3.- Posiciones teóricas y doctrinales respecto a la intervención de menores en la mediación.

Por mucho tiempo se ha criticado que el derecho de los menores es un derecho aplicado por los adultos y que el interés superior del menor lo concretan los adultos. Por tal razón, una manera de amortiguar esta situación, es permitir que el menor sea escuchado en la apreciación de los problemas propios.

El niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio y que en razón de su capacidad tenga una opinión propia y no influenciada por otras personas, más que oído debe ser escuchado.

Esto implica que el tribunal o el mediador deberán considerar la opinión vertida por el niño al tomar una decisión que lo involucre. Las normativas internacionales establecen que hay que respetar la condición del niño como sujeto de derecho; y por ende el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, y que su opinión sea tenida en cuenta y por ello se resolverá atendiendo la opinión del niño o adolescente en cuanto a su derecho a participar en los asuntos que le afectan.

La falta de inclusión de los niños en el sistema de mediación familiar, es parte del conflicto y su inclusión genera de por sí un cambio, esto provoca algo así como un cambio de paradigma en momento tan importante y de intensa carga

emocional como lo es la mediación, lo que contribuye a la realización de cambios de actitudes de los adultos que colaboren a liquidar el conflicto, llegar a un acuerdo y provocar transformaciones beneficiosas en las relaciones. El mero hecho de que estén los menores cerca, aunque no entren a la mesa de mediación, cambia la dinámica del encuentro.

La psicóloga y mediadora argentina Susana ROSSIN expresó en un Foro debate online acerca del tema: "Creo que la presencia de los hijos en la mediación es fundamental, porque son ellos quienes van a tener que cumplir con lo que sus padres acuerden, en especial si son adolescentes que tienen sus planes por ejemplo para el fin de semana y tal vez un régimen estricto impuesto por un acuerdo de sus padres en lugar de beneficiarlos los perjudica por no haber tenido en cuenta su opinión".

"No todos los casos son iguales, pero nosotros, mediadores, tendremos que tratar de incorporar a los hijos para que las decisiones de sus padres les sean favorables e intentar que los adolescentes vayan incorporando la mediación como un método de resolución a sus conflictos."²⁰

De lo antes expuesto se puede inferir que la idea de la participación de niños, niñas y adolescentes en mediación tiene como objetivo ejercitar su derecho a ser escuchado, a ser tenido en cuenta, a ser informado de aquellas situaciones en las que están inmersos y sufrirán algún cambio, o mejorarán, o quizás empeorarán.

Es bueno tenerlos presentes en las primeras entrevistas, para que sus papás les informen que se han puesto de acuerdo en trabajar juntos en un espacio de conversaciones para superar aquellos temas que les traen disgusto, incomodidad, problema y cuando se ha logrado algún acuerdo para que se les pueda comunicar esto.

Al autor José CÁRDENAS ha expresado que "la participación de los hijos en el proceso de mediación ha sido y seguirá siendo una cuestión muy debatida la

²⁰ROSSIN, Susana. Consideran apropiado o útil la participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso de mediación. Argentina.[http://e-marc.net/2013/wp-content/uploads/2013/05/Susana Rossin](http://e-marc.net/2013/wp-content/uploads/2013/05/Susana%20Rossin)

inclusión de los hijos menores de edad (niños y adolescentes) en el proceso de mediación. Hay algunas razones para afirmar que es buena:

Cumple con la ley: la Convención de los Derechos del Niño, establece el derecho de los mismos de ser informado y a dar su opinión en todos los procesos en que se dirime algo que le concierne,

- Personaliza al hijo.
- Posibilita que dé su opinión sobre puntos que lo afectan.
- Muestra su imagen a los padres." ²¹

Es por este motivo que la aceptación del niño y del adolescente como un igual digno de crédito, con sus propias reflexiones y opiniones, que aunque diferentes a las de los adultos son válidas y aceptables, constituye una de las premisas informadoras de la mediación familiar.

Es necesario otorgar a los niños y adolescentes un lugar en el procedimiento, no excluyéndolos ni condicionando su opinión y participación a la de sus representantes legales, sino integrándolos plenamente y respetando sus características propias.

Se puede entender que el reforzamiento que la mediación mediante la inclusión de los menores contribuye al mejoramiento de las comunicaciones para la toma de decisiones entre los cónyuges y, que afecta directamente las decisiones tomadas para los sistemas parental y filial.

Esta intervención de los menores debe ser una decisión tomada de mutuo acuerdo por los padres y surge de la necesidad que tienen estos de conocer cuáles son los verdaderos criterios de los mismos, muestra a los padres la imagen que los hijos tienen de ellos y viceversa, permite visualizar las auténticas necesidades del hijo, completar el "circuito" del sistema familiar y añadir novedad a los criterios emitidos.

²¹CÁRDENAS, Eduardo José.; La mediación en conflictos familiares. Editorial Lumen Humanitas. Buenos Aires, Argentina. 1998. Pág.140.

GARAY PARRA ha afirmado que en lo personal, lo que significa la escucha de los niños y adolescentes es algo que ha ido aprendiendo en la vida y cree que no es una acción simple, por lo que ha ido agudizando los sentidos y mentalizando los diversos medios que utilizan para comunicar sus modos de pensar, sus percepciones y necesidades. Es una capacidad que no solo se pone en ejercicio en las entrevistas con ellos, sino que se les escucha a través del relato de sus padres, quienes de alguna manera dan cuenta de sus características, de sus reacciones, de sus formas de ser, del modo como están vivenciando la situación familiar.²²

Interpretando lo expuesto por esta notable mediadora se colige que aunque la escucha de los niños y adolescentes en los procesos de mediación, responde a la necesidad de estos de ser y sentirse escuchados para que así sus opiniones sean consideradas por los padres a la hora de tomar decisiones y llegar a un acuerdo, es evidente que los padres también deben sensibilizarse con la situación de sus hijos y conocer cómo están percibiendo ellos la situación. Por esto constituye un reto escuchar la narrativa de los padres, pues de las explicaciones que estos dan acerca del comportamiento y las reacciones de sus hijos, puede trazarse la dinámica familiar y observar qué papel juegan estos en la misma.

En la misma línea de razonamiento de Eduardo CÁRDENAS, se sostiene que la incorporación de los niños a la familia, sea que estén viviendo juntos o en el proceso, debe reforzar el objetivo de la mediación familiar: apoyar a los padres en la creación de las mejores situaciones de conducir adecuadamente, en casos de separación de la pareja.²³

Ello demuestra que la intervención de los hijos está destinada a sensibilizar a los padres con las necesidades de estos, desde la visión que cada uno aporta de la situación, permite que sea conocida la influencia de la situación actual en la dinámica familiar a través de su visión, posibilita que sea conocida la manera en que los menores quieren que se mantenga su vínculo con ambos padres y la comunicación con el progenitor que se encuentra fuera de casa, y con quién

²²GARAY PARRA, Rossana. Ob. Cit...págs.6-8.

²³CÁRDENAS, Eduardo José Ob. Cit... págs. 144-148.

quieren convivir los hijos. En general, se pueden deducir cuáles son los verdaderos pensamientos de los hijos con respecto a los acuerdos de los padres.

La participación de los menores en las mediaciones familiares será efectiva si existen las condiciones que faciliten su realización, se cuidan los espacios en que se realizará el proceso de mediación, el lenguaje que se utilizará y se toman medidas para prevenir coerción de los padres hacia los hijos ya que esta intervención es voluntaria y no se les puede obligar a participar. Esta debe realizarse de manera que se pueda escuchar lo que verdaderamente creen los hijos de la pareja que está mediando logrando a través de conversaciones que faciliten desde su punto de vista la expresión de la visión de estos sobre la dinámica familiar.

Para la mediadora chilena Caterine VALDEBENITO la mediación que incorpora a la infancia en los temas de justicia de familia, plantea, que ello se realiza buscando que la participación pueda ayudar a potenciar los recursos de los padres para la toma de decisiones y se realice en un ambiente capaz de evitar intervenciones que obstaculicen el desarrollo de las funciones parentales centrando el enfoque en el fortalecimiento del sistema parental por sobre el sistema filial, en el entendido que los adultos son los responsables de tomar las decisiones que atañen a la familia. Lo que mirado desde la sociología de la infancia, se entiende instalando el hacer desde las relaciones de cohortes grupales por sobre las relaciones individuales que priman al interior de la familia.²⁴

Las opiniones de los expertos llevan a entender que la premisa de ofrecer a los menores un espacio para la expresión de sus sentimientos y pensamientos en forma libre, al facilitar que sean escuchados en el sistema de mediación, contribuye a proteger el interés superior del niño y niña en el marco de la autonomía progresiva y derechos de participación en asuntos de su interés, para lograr así que sean vistos como sujetos en la dinámica familiar, lo que

²⁴VALDEBENITO, Caterine.; Presencia de los niños y niñas en la Mediación Familiar en Chile. Revista de la Escuela de Trabajo Social de Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Central de Chile.2013. pág.57.

permite el pleno desenvolvimiento de los mismos en cuanto al ejercicio de sus derechos, la defensa de sus intereses y opiniones como un todo integrado.

1.3.1.-Teorías respecto a la determinación de la edad adecuada para la intervención de los menores en los procesos de mediación familiar.

Actualmente se reconoce a nivel internacional, que los menores de edad en condiciones de formarse un juicio propio, tienen derecho a ser escuchados y a que su opinión sea debidamente tenida en cuenta, en función de su edad y madurez, en todos aquellos asuntos que le afecten, pues se ha podido constatar que los niños pueden ser más competentes y menos vulnerables que los adultos en cuanto a lo que perciben.

Lo más controversial en estos casos es determinar cuál es la edad adecuada que debe tener un niño o adolescente para ser incluido en el proceso de mediación familiar pues, aún no existe un consenso con respecto a la edad mínima que estos deben tener para ser incluidos.

Está la tendencia a determinar esta edad mínima con respecto a la edad del inicio de los niños en el sistema educacional, lo que se sustenta en la efectividad de la escuela en el desarrollo de las habilidades comunicativas y cognoscitivas del niño y la opinión de que los niños preescolares, ante situaciones de conflicto, predominantemente reaccionan con miedo o ansiedad, lo que demuestran con la pérdida de ciertas conductas que ya habían adquirido: el control de esfínteres, los hábitos de alimentación, la regularidad de los horarios del sueño, como también el desarrollo de conductas de agresividad hacia otros niños o adultos, por ello no son capaces de comunicar de modo eficiente su visión sobre la dinámica familiar que se está desarrollando en su hogar.

La sociología de la infancia ofrece una visión sobre el tema y se apoya en la identificación de la infancia como una construcción cultural y social, por lo que es perfectamente entendible que si un niño de edad preescolar, de 4 a 6 años, ha desarrollado su psiquis de manera pródiga y puede expresar de manera coherente su opinión, está capacitado para intervenir en este tipo de procesos

y evidenciar así cuáles son sus sentires al respecto de lo que es tema del debate entre sus progenitores.²⁵

Teniendo en cuenta estas variantes, puede plantearse que no es necesario que un niño esté en edad escolar para que sus criterios puedan ser tenidos en cuenta, en el progreso del logro del acuerdo consensual llevado a cabo por los padres, pues mientras su opinión sea coherente, sea la expresión genuina de sus concepciones y no esté influenciada por opiniones personales impuestas por uno de los progenitores, podrá ser tenida en cuenta en el proceso de mediación.

1.4.- Valoraciones acerca de la intervención de menores como premisa de la mediación.

La Convención de los Derechos del Niño garantiza que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio exprese su opinión libremente, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones en función de su capacidad.

El menor tiene derecho a ser escuchado, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento en que esté directamente implicado. El niño debe ser escuchado y para ello, es necesario darle instrumentos procesales que le otorguen la posibilidad de hacerlo.

En los procesos donde se deciden asuntos que afecten al niño, en el interés superior de éste, su opinión debe ser tenida en cuenta y debe ser escuchada por sus padres que están mediando, es por ello que la colaboración de los niños y adolescentes en toda decisión que le concierne, debe considerarse una premisa esencial. Cuando los niños se disponen a participar en la mediación, es necesario crear un ambiente de apoyo, comprensión y seguridad.

Determinando a la inclusión de los hijos en el proceso de mediación, Rossana GARAY PARRA expone que el Interés superior del niño, por el cual, en el curso de la mediación, el mediador velará siempre para que se tome en consideración el interés superior del niño, niña o adolescente, en su caso,

²⁵ÍDEM pág.53-58.

pudiendo citarlos sólo si su presencia es estrictamente indispensable para el desarrollo de la mediación.²⁶

Como la mediación ayuda a las partes a comunicarse, a expresar no solamente el contenido del conflicto sino, también, sus sentimientos al respecto, promueve la empatía y la tolerancia y promueve la legitimación, el reconocimiento, el empoderamiento y la autoeficacia de las personas, para que salgan fortalecidas como personas y si estas son ex cónyuges, es determinante que antes de llegar a un acuerdo estos consulten sus decisiones a sus hijos.

La mediación con niños y niñas se apoya en la valorización del espacio democrático al interior de la familia, como ente modelador de patrones socioculturales, que potencien el respeto pleno al interés superior del niño y la niña, convirtiéndolo en un espacio social mayor que implemente ciertos mecanismos que permiten el pleno desenvolvimiento del niño y la niña, sus derechos, intereses y opiniones.

La participación de los menores en las mediaciones familiares permite determinar cuáles son sus verdaderos sentimientos acerca del tema en conflicto. Generalmente, es muy útil que los padres escuchen al hijo cuando éste expresa sus opiniones y lo más importante es que los no se peleen ni hablen mal el uno del otro en frente del menor pues esto podría influir en la percepción de este acerca del progenitor ofendido; la mediadora o el mediador haciendo al hijo preguntas directas o indirectas sobre el tema deben lograr esclarecer su opinión personal acerca de las decisiones que pretenden adoptar sus padres, logrando que dejen establecidas claramente sus preferencias y razones.

En aquellos procesos que recaigan sobre los niños, niñas y adolescentes, se debe tener en cuenta el interés superior de estos, la mejor manera de lograrlo es justamente que ellos ofrezcan su opinión, por lo que la decisión de escuchar al menor o de abstenerse de hacerlo, no debe quedar a elección del tribunal o de las partes que están mediando, sino que debe constituir una obligatoriedad.

²⁶GARAY PARRA, Rossana. Ob. cit.pág.6-8.

Capítulo II

Premisas normativas y prácticas sobre la participación de menores en la mediación.

2.1.- Perspectivas actuales del uso de la mediación familiar.

En la actualidad se ha hecho énfasis en la responsabilidad social y se pretende que las partes tomen un rol más decisivo en el logro de sus exigencias mediante la posibilidad real del establecimiento de un acuerdo entre ambas, es por ello que los niveles de uso de la mediación han aumentado pues mediante la misma se pretende llegar al consenso igualmente satisfactorio para los litigantes, que se logra mediante la garantizada situación de diálogo, en la que las partes tienen el máximo posible de información y de espacios de argumentación.

En la materia familiar debido al rol que cumple la familia como célula fundamental de la sociedad, la profunda y compleja red de vínculos con connotación emocional que entraña la misma y por la necesidad de mantener el enlace entre las partes, se ha generalizado en la práctica el uso de la mediación como el método más efectivo para resolver ciertas cuestiones de un modo que nunca podría conseguirse, mediante el modelo adversarial de solución de conflictos, porque nos ofrece una mirada al interior de la familia como institución a través del análisis de la complejidad de su estructura y la visión de las diferencias existentes entre los diferentes tipos que existen en la actualidad.

La mediación familiar es un proceso cooperativo que permite que se agilice la solución de los conflictos, se evite la agudización de las tensiones entre las partes porque las alivia y las revierte en beneficio de las mismas, fortalece la participación de quienes actúan en él, reanima la comunicación entre las partes y se crea un acuerdo consensual que actualmente constituye una verdadera alternativa más privada a las controversias surgidas en el seno de la familia, esto la ha erigido como contraparte de a la decisión judicial.

Si se analiza la fórmula usada en la mediación, se advierte lo adecuada que es para los conflictos familiares, pues se trabaja para solucionar un conflicto entre los generadores del mismo mediante la restauración de la comunicación entre ambos, buscando con esto hacer que cada uno se ponga en el lugar del otro, escuche el punto de vista ajeno respecto a la materia en conflicto y tratar de hacer que las partes cooperen en la elaboración de un acuerdo ventajoso para todos, esto es lo que ha facilitado que su práctica se haya extendido tanto y se lleve a cabo en múltiples continentes con modelos judiciales diversos.

En consecuencia, la mediación familiar ha entrado de lleno en las agendas de las políticas sociales de numerosos gobiernos, como un recurso que permite a las personas que utilizan el servicio afrontar la separación, el divorcio, la continuidad de las funciones parentales, u otras situaciones de conflictividad intrafamiliar, con garantías de solución.

A nivel mundial se ha generalizado la convicción de que la solución a los problemas familiares deberá provenir de la misma familia, sin la intervención de un alguien ajeno, porque son estas las que mejor conocen sus interioridades y limitaciones, es por ello que la mediación familiar se ha convertido en el cauce adecuado para solucionar estas diferencias, porque el mediador no tiene poder decisorio ni impone una solución para la desavenencia, solo es un facilitador de la comunicación entre las partes en conflicto, que tiene como meta ayudarlos a encontrar el camino a un acuerdo en el que los dos ganen, en consecuencia se ha desarrollado a nivel internacional la regulación normativa de la mediación familiar, con el objetivo de propiciar que las reglas generales que se establecen para el correcto desarrollo de este proceso, sean establecidas permitiendo que tanto las parejas como las familias que acudan voluntariamente al servicio de mediación, puedan entender claramente cuáles son las reglas de la misma.

Es de consignar, a tal respecto, que por medio de convenios entre los colegios de abogados, juzgados, servicios sociales, instituciones públicas o privadas, universidades, centros de terapia familiar o asociaciones que promueven la mediación, se están generando en diversos países sistemas muy diversos e imaginativos de colaboración, para introducir la mediación como método

alternativo a la decisión judicial dirimente, que desde luego, cuentan con el impulso y apoyo de los jueces, salvo en casos muy puntuales.

Según encuesta del 30 de marzo del 2001, un grupo de expertos que ha trabajado en esta materia resaltó que más del 50% de los procesos de divorcio en los países de la Unión Europea y Norteamérica, donde se han concedido tutela jurídica al proceso de mediación familiar, se realizan utilizando la misma tanto dentro como fuera del ámbito judicial, lo que constituye un gran avance en aligerar las tensiones y complicaciones causadas a las , por tener que acudir la vía judicial para resolver ciertas cuestiones de naturaleza difícil.

Aunque existen países que consideran que ciertas cuestiones deben ser excluidas de los procesos de mediación, otros piensan en este método como el más idóneo para solucionar conflictos referidos a las cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, la obligación de dar alimentos derivada del parentesco, la guarda, cuidado y régimen de visitas de los hijos menores, entre otras cuestiones que derivan de las relaciones interfamiliares. ²⁷

En ocasiones, las partes se preocupan tanto en ganar en las negociaciones, que se olvidan de las personas que sufren las consecuencias de las decisiones que se toman, quienes en muchos casos son menores de edad, por esto permitir la escucha de los menores en estos procesos se ha convertido actualmente en pilar principal en la regulación de mediaciones familiares.

De otro lado, los conflictos intergeneracionales son cada vez más frecuentes y afectan no solo a padres, madres, abuelos, sino a la sociedad en general. Es preciso, por tanto, ofrecer recursos preventivos adecuados, que impidan las consecuencias negativas que la no resolución de tales conflictos pueda tener para el desarrollo psicosocial de los niños y niñas, así como ofrecer a los progenitores los instrumentos y habilidades necesarios para afrontarlos por lo que se ha decidido en muchos países regular la mediación familiar.

Al adquirir un estatus de normativa legal que la sitúa como alternativa al proceso judicial, permitió a muchas familias evitar situaciones de tensión y

²⁷Datos extraídos de encuestas realizada por equipo de expertos del Instituto de Investigación Social, Michigan, Estados Unidos.

conflicto propias de todo juicio y a las partes tener el poder de sus propias decisiones, en un proceso civilizado de negociación donde el principal objetivo es lograr el acuerdo que resulte en victoria para ambos. También permite ahorrar tiempo y recursos económicos al evitar el proceso judicial en el acuerdo de tutelas, visitas, pensiones, entre otros aspectos del proceso de separación.

La tutela jurídica concedida a la mediación está ejemplificada en las múltiples leyes de mediación promulgadas en diversas partes del mundo, como es el caso de la Ley N° 3.847 de Mediación Familiar del 15 de julio de 2004 del Uruguay, mediante la cual se instituyeron en diversas provincias de ese país, instancias de mediación con el objetivo de resolver conflictos previos o posteriores a la instancia judicial.

Además, se establecieron los principios, garantías y ámbitos de actuación de la mediación. En el caso específico de la mediación en materia familiar, se hizo una salvedad respecto a la posibilidad de escuchar a los niños y adolescentes como respuesta al principio de interés superior del menor cuando se realice el "convenio regulador", que es el instrumento necesario para las separaciones y divorcios consensuados, en el que las partes han de reflejar los acuerdos que hayan alcanzado.

Se estableció que en caso de arribar a un acuerdo, éste tendrá el mismo efecto y validez de un convenio entre partes, y estas podrán solicitar su homologación ante el Juez con competencia en la materia, de acuerdo a los términos del Código de Procedimiento Civil y Comercial. Además, la apertura de un proceso de mediación por voluntad común de los litigantes, previa solicitud de la suspensión del curso de los autos, es facultad inalienable de las partes, que disponen en todo momento de la posibilidad de detener la consumación del curso del proceso judicial, con la garantía de que basta la solicitud del demandante o del demandado, para que se levante la suspensión y prosiga el litigio, si de las sesiones de mediación iniciadas se observara su inutilidad por no lograr un acuerdo expreso de las partes.

Por su parte, España en el ámbito de la conflictividad familiar ha aplicado la metodología mediadora y ha puesto de manifiesto los enormes beneficios que

su utilización conlleva, de la mano de los psicólogos que trabajan en este ámbito. En relación con esta materia, se crearon entidades privadas en Madrid, Barcelona y el País Vasco, hacia 1990.

El 8 abril de 2003, se promulga la Ley No. 15 de 8 de 2003, de la Mediación familiar en , de acuerdo a la cual podrá ser objeto de mediación familiar cualquier conflicto familiar siempre que verse sobre materias respecto de las cuales el ordenamiento jurídico vigente reconozca a los interesados la libre disponibilidad o, en su caso, la posibilidad de ser homologados judicialmente; entendiéndose por conflicto familiar aquel que surja entre cónyuges, parejas de hecho(estables o no), entre padres e hijos, abuelos con nietos, entre hijos o los que surjan entre los adoptados o acogidos y sus familias biológicas, adoptivas o de acogida; preferentemente los relativos al ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, régimen de visitas, pensiones, uso del domicilio familiar, disolución de bienes gananciales o en copropiedad, cargas y ajuar familiar, así como, en general, aquellos otros que se deriven o sean consecuencia de las relaciones paterno-filiales y familiares.

Dicha ley establece diversas modalidades de insertar la mediación intrajudicial por solicitud de las partes, las que comprenden desde la posibilidad de someter, de mutuo acuerdo, las controversias a un mediador privado, como de nombrar, en sede del propio litigio, a un miembro de los gabinetes psicosociales, en los tribunales que estén provistos de los mismos, o de una tercera persona, del ámbito público o privado, en virtud de la práctica que haya podido instaurarse en cada partido judicial.

Las comunidades autónomas españolas que han promulgado sus propias leyes, como es el caso de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, Reguladora de la Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana, en ella, debido a la eficacia de la mediación familiar, especialmente en los casos de crisis de convivencia, en los que se dejan en manos de la pareja la posibilidad de reconciliarse o acordar su separación o divorcio, limitándose la persona mediadora a poner en manos de las partes las técnicas y la información necesaria para alcanzar los acuerdos, se evita así que la pareja tenga que dejar necesariamente la solución de sus conflictos en manos del sistema

judicial, luego se ha abierto una puerta a la autonomía de las partes en la resolución de sus propios conflictos.

Esta ley regula la mediación familiar como un procedimiento extrajudicial, sin atribuirle, en ningún caso, efectos procesales y por tanto, la mediación se constituye como un recurso complementario o alternativo a la vía judicial, para la solución de los conflictos producidos en las relaciones familiares.

El título III del anterior cuerpo legal regula el procedimiento de la mediación, que se basa en el principio de autonomía de la voluntad, requiriéndose, sin embargo, la observancia de unos trámites mínimos y, en todo caso, el respeto a los principios de la mediación y obliga a establecer una duración máxima del procedimiento, para evitar la frustración de su finalidad.

La Comunidad Autónoma de Andalucía, promulgó la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar. Se decidió implementar debido a la experiencia acumulada a lo largo de los años en Andalucía con la vigencia la Ley No. 30 de 198, modificadora del Código Civil, donde se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. Ha demostrado que aún existe un gran número de casos en los que se producen incumplimientos de los acuerdos, siendo frecuentes los referidos a las pensiones alimenticias y las visitas del progenitor o progenitora no custodio, que afectan directamente al bienestar de las personas menores de edad.

La mediación se configura en esta ley de acuerdo a lo expuesto en el artículo 1 de la misma, como un procedimiento de gestión de conflictos en el que las partes enfrentadas acuerdan que una tercera persona cualificada, imparcial y neutral les ayude a alcanzar por sí mismas un acuerdo, que les permita resolver el conflicto que las enfrenta, sin necesidad de someterlo a una autoridad judicial.

Por tanto, se realiza entre personas que consienten libremente su participación y de las que dependerá exclusivamente la solución final. El proceso se lleva a cabo con el apoyo de una tercera persona, que desempeña el papel de mediadora y está sujeta a principios como la voluntariedad, la imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad.

El Capítulo IV trata del procedimiento y contraprestación de la mediación familiar, deteniéndose especialmente en diversos aspectos relativos al inicio, desarrollo, duración y finalización de dicho procedimiento.

Aunque existen estas leyes, la doctrina española demanda con urgencia una legislación estatal, unitaria, que dote de similitud esta institución, donde se regulen los contenidos esenciales de carácter objetivo y subjetivo que rigen este proceso. Por el momento, tendrá que seguir esperando para contar con regulación expresa de esta institución a nivel estatal, aunque deben tenerse en cuenta las diversas leyes autonómicas aprobadas y la existencia de la Ley No. 15, de Mediación familiar en España.

En Chile, la Ley 20286 del 15 de septiembre del 2008, de los Tribunales familiares, en su artículo 103 da la posibilidad a las partes de entenderse por mediación para obtener la solución al conflicto y sus efectos, mediante acuerdos. El artículo 104 establece que sin perjuicio de lo dispuesto con anterioridad en ese código, las partes podrán designar de común acuerdo una persona que ejerza entre ellas sus buenos oficios para alcanzar avenimientos en las materias en que sea procedente. Por su parte el artículo 106 señala que las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos que vivan separados, a mantener una relación directa y regular, aún cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial, deberán someterse a un procedimiento de mediación previo a la interposición de la demanda, el que se regirá por las normas de esta ley y su reglamento.

Asimismo, las restantes materias de competencia de los juzgados de familia podrán ser sometidas a mediación, si así lo acuerdan o lo aceptan las partes y solamente no se someterán a mediación los asuntos relativos al estado civil de las personas, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes, y los procedimientos regulados en la Ley N° 19.620, sobre adopción.

Si la acción judicial versa sobre alguna de las materias de mediación voluntaria, el juez ordenará que, al presentarse la demanda, un funcionario especialmente calificado instruya al actor sobre la alternativa de concurrir a ella, quien podrá aceptarla o rechazarla. Del mismo modo, ambas partes podrán solicitar la mediación o aceptar la que les propone el juez, durante el curso de la causa, hasta el quinto día anterior a la audiencia del juicio y podrán, en este caso, designar al mediador de común acuerdo. Si no se alcanzare acuerdo, el juez procederá a designarlo, de inmediato, de entre quienes figuren en el Registro de Mediadores, mediante un procedimiento que garantice una distribución equitativa de trabajo entre los registrados.

Argentina presenta una diversidad de legislaciones que regulan la mediación, como es el caso de la Ley 13.951 de la provincia de Buenos Aires, la Ley 26.589 del 3 de mayo del 2010 de Mediación y conciliación nacional y la Ley 13.151 Provincia de la provincia de Santa Fe.

La Ley 13.951 de la provincia de Buenos Aires establece, con carácter obligatorio, el régimen de la mediación previa como método alternativo de resolución de los conflictos judiciales, e incorpora a la mediación como una instancia previa obligatoria al proceso judicial. En la misma se reitera la figura del “mediador judicial”. En los artículos 36 a 38 se dispone que no habilita la mediación intrajudicial en esta provincia.

En cambio, la Ley 13.151 de la Provincia de Santa Fe contempla la mediación como prejudicial y obligatoria según lo establecido en su artículo 2. Su artículo 38 posibilita la mediación intrajudicial, antes del auto de clausura del periodo de prueba o la audiencia de vista de causa, a pedido de parte o a disposición del juez, teniendo en cuenta nuevas circunstancias de la causa; las partes no están obligadas a acordar, pero sí, a acudir a primeramente a la intervención del mediador. Esta legislación solo facilita la homologación del acuerdo si están en juego intereses de menores e incapaces.

En la Ley 26.589 del 3 de mayo del 2010 de Mediación y conciliación nacional, se expresa en su artículo 1 que se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se registrará por las disposiciones

de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. Sin embargo, según regula el artículo 5 en su apartado b) quedan excluidos de la mediación todos los aspectos relacionados con las acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación, patria potestad y adopción, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas, por lo que el juez deberá dividir los procesos, derivando la parte patrimonial al mediador.

De acuerdo al artículo 31 de dicha ley, la mediación familiar comprenderá las controversias patrimoniales o extrapatrimoniales originadas en las relaciones de familia o que involucren intereses de sus miembros, o se relacionen con la subsistencia del vínculo matrimonial, a excepción de las excluidas por el artículo 5º inciso b).

Por ello se encuentran comprendidas dentro del proceso de mediación familiar las controversias que versen sobre:

- a) Alimentos entre cónyuges o derivados del parentesco, salvo los provisorios que determina el artículo 375 del Código Civil;
- b) Tenencia de menores, salvo cuando su privación o modificación se funde en motivos graves que serán evaluados por el juez o éste disponga las medidas cautelares que estime pertinentes;
- c) Régimen de visitas de menores o incapaces, salvo que existan motivos graves y urgentes que impongan sin dilación la intervención judicial;
- d) Administración y enajenación de bienes sin divorcio en caso de controversia;
- e) Separación personal o separación de bienes sin divorcio, en el supuesto del artículo 1294 del Código Civil;
- f) Cuestiones patrimoniales derivadas del divorcio, separación de bienes y nulidad de matrimonio;
- g) Daños y perjuicios derivados de las relaciones de familia.

A pesar de la ausencia de una norma legal expresa que propicie la mediación intrajudicial, la ley no prohíbe expresamente la posibilidad de que se pongan en práctica, lo que significa que está abriendo nuevos caminos, por cuanto es claro que ninguna prohibición existe respecto a la implantación del sistema de mediación familiar intrajudicial, donde se puedan discutir estas cuestiones, lo que conseguiría lograr el desarrollo de un proceso más completo.

El criterio de que las raíces de la mediación, sufren un debilitamiento ante tantas legislaciones dispares en un mismo país se ha logrado erradicar, pues los avances legislativos que se han alcanzado aunque limitan la naturaleza “voluntaria” de este proceso, para transformarlo en un trámite que antecede al proceso judicial, con normas imperativas y sanciones coercitivas, que lo han transformado en una imposición, no cercenan por completo la autodeterminación y la autonomía de las partes, dado que el poder de decisión está en manos de las partes y el resultado siempre será un acto de autocomposición.

El ordenamiento jurídico internacional ha reconocido la necesidad de introducir la mediación como la alternativa más conveniente, dada la compleja realidad que presenta hoy la estructura familiar, para solucionar dentro de la dinámica familiar cuestiones difíciles de resolver por la vía judicial, lo que propicia que se mantengan las relaciones interpersonales entre las partes, que estas establezcan un debate en un ambiente destinado a esclarecer la comprensión del tema en cuestión por cada una, recomponer a la propia familia desde dentro, en un clima de cooperación y respeto mutuo y evitar las secuelas que los conflictos familiares producen para los miembros de la familia, en conflicto en su entorno.

Puede concluirse entonces que si bien el ordenamiento jurídico español ve a la negociación como un paso imprescindible antes de acudir a los tribunales, que apoyarán a la decisión final del litigio, solo hace referencia a la mediación como un medio en el que se decidirá sobre todos los asuntos que se deriven de las relaciones paterno-filiares o familiares que no tengan que ver con los alimentos futuros ni la disolución del vínculo matrimonial, visto que en este país se apoya la mediación intrajudicial, en la que ciertas materias no serán decididas por los jueces, sino que se pasarán al libre albedrío de las partes .

Por su parte, las normas argentinas, uruguayas y chilenas establecen la obligación de utilizar este método alternativo de solución de conflictos previo al proceso judicial, en lo referente a las situaciones que se pueden derivar de las relaciones interfamiliares salvo cuando su modificación se funde en motivos de prohibiciones legales y solo pueda ser establecida por medio de una decisión judicial.

Estos países dan la posibilidad de acceder a un proceso de mediación extrajudicial, para resolver cualquier discordia entre los miembros del núcleo familiar y trabajan en la formación de una instancia de mediación que puede ser privada o estatal dedicada a la solución de estos casos.

Otro factor a resaltar es que todos estos ordenamientos legales dan la posibilidad de que se escuchen las opiniones de los niños y adolescentes a la hora de llegar a un consenso, lo que confirma que a pesar de las diferencias entre los ordenamientos legales, el interés superior del menor de edad y el derecho de los mismos a ser oídos, constituye un principio informador de toda mediación familiar.

Si se estima que actualmente el número de mediaciones familiares realizados va en ascenso, debido al hecho de que estos procesos están destinados a la consecución de un acuerdo justo, duradero y aceptable para los familiares en conflicto, esto lleva a finalizar con la aseveración de que aquellos países cuyos ordenamientos jurídicos imponen a las familias haber pasado por un proceso de mediación, antes de intentar solucionar los litigios por la vía judicial y los que les dan la posibilidad de en cualquier momento del proceso, detenerlo para intentar ellos mismos con la guía de un mediador hallar una solución adecuada a las exigencias de ambos, están enfocados en encontrar una alternativa que sea más propicia para el bienestar de la familia.

La obligatoriedad de la mediación no resquebraja el principio de autonomía, pues esta tiene su límite en la primera intervención del mediador, a partir del cual surge el principio medular de la mediación: la voluntariedad.

Estos ordenamientos jurídicos son revolucionarios, porque están acordes a los tiempos que se viven y pretenden brindar la oportunidad de que las partes se

hagan cargo del desarrollo del proceso, flexibilizan el sistema legal al dar la oportunidad a las familias de utilizar la ayuda de un mediador, para resolver las cuestiones derivadas de situaciones que solo se profundizan si se usan los métodos tradicionales de solución de conflictos, al provocar que los familiares rompan de manera definitiva sus relaciones y sus diferencias se vuelvan irreconciliables.

Las leyes de mediación nacen para la implementación de la modernización del Estado, ampliar el acceso a la justicia, a través de ellas se hace depender su existencia de que las partes entre quienes se generó la disputa, decidan *per se* buscar la solución a través de la ayuda de un mediador y en otros casos sea inducida, pues aunque en determinados supuestos la idea de utilizar la vía alternativa de solución de conflictos, proviene de la imposición legal, no se puede negar que las normativas legales dan la posibilidad a la mediación familiar de erigirse como una verdadera alternativa a la justicia tradicional, más factible y efectiva que esta.

La conclusión que cabe extraer es que, aunque expresamente el texto legal no lo proclame, es necesaria una actividad previa de negociación entre las partes, que propicie la autorregulación de los conflictos de familia, para resolver conflictos familiares, al recomponer la propia familia desde dentro, en un clima de cooperación y respeto mutuo; para este fin, los miembros de la familia en conflicto solicitan y aceptan la intervención confidencial de una tercera persona ajena, neutral y cualificada, denominada mediador, que trabajará con y para la consecución de un acuerdo justo, duradero y aceptable para los familiares en conflicto, en el sentido de mantener las responsabilidades de cada miembro de la familia, y especialmente con los más dignos de protección: los hijos.

2.2.- Protección legal de la participación de menores en los procesos de mediación familiar.

Estos procesos han sido reconocidos no como un sustituto del proceso judicial, sino como un modo alternativo de resolver un conflicto mediante el logro del consenso de los litigantes, que ha sido objeto de protección legal a nivel internacional.

En determinados países, como reflejo del movimiento mundial que se ha desarrollado a favor de la implantación de la mediación en diversos ámbitos de las relaciones sociales, fundamentalmente en derecho de familia, se han establecido leyes donde se regulan todos los aspectos concernientes a la mediación familiar y en que se introduce la escucha de los menores en determinados procesos.

Ejemplo de ello es la Ley Nº 3.847 de Mediación Familiar del 15 de julio de 2004 de Uruguay, que en su Capítulo 6 dispone el Artículo 41 que:

En el proceso de mediación familiar, deberá privilegiarse el interés superior de los niños y adolescentes.

Cuando hubiere menores involucrados o la mediación tratare sobre cuestiones que los afecten, podrán ser escuchados por el mediador familiar o por el profesional capacitado convocado, siempre que medie acuerdo de las partes, salvo que por su edad, grado de madurez o circunstancias especiales no resultara posible o conveniente.

Por su parte el Artículo 42 de dicha ley regula que cuando estuvieran involucrados intereses de menores o incapaces y se arribara a un acuerdo, éste será sometido a la homologación judicial del Juez competente, previa vista del Asesor de Menores e Incapaces. Igualmente, el Juez podrá disponer la realización de las medidas necesarias para el cumplimiento del acuerdo o que tuvieran relación con causas conexas al mismo.

El artículo 90 del Código Civil de la República Oriental del Uruguay, introduce la novedosa figura del "convenio regulador", que según los artículos 81.1 y 86, último párrafo del mismo texto legal, es el instrumento necesario para las separaciones y divorcios consensuados, en el que las partes han de reflejar los acuerdos que hayan alcanzado sobre el cuidado de los hijos, la atribución del uso de la vivienda, la contribución a los alimentos y cargas, la liquidación del régimen económico del matrimonio y la pensión compensatoria, pero antes de llegar a un acuerdo, se debe escuchar la opinión de los menores .

Las instituciones dedicadas a la realización de mediaciones familiares han recomendado la implantación de la escucha de los niños y adolescentes, como modo de dar mayores garantías en el proceso de mediación lo que se ha venido llevando a cabo de forma sucesiva y sistemática.

En esta línea de principio se manifiesta la Ley Orgánica española 1/1996, del 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que expone: una concepción de las personas menores de edad como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad para modificar su propio medio personal y social; de participar en la búsqueda y satisfacción de sus necesidades y en la satisfacción de las necesidades de los demás.

En estos países se entiende que todas las instituciones jurídicas que tienen por objeto la regulación del ejercicio de la patria potestad compartida sobre los hijos menores de edad, como las medidas consecuentes con la separación o el divorcio, establecen como criterio prevalente, el común acuerdo entre las partes pero prevé que con anterioridad se haya escuchado la opinión de los menores en cuestión antes de tomar la decisión definitiva.

En este supuesto se señala en el artículo 32 de la Ley 26.589 de Mediación y conciliación nacional de Argentina, que da la posibilidad de que en caso de que el mediador familiar, de las entrevistas con los menores detectase que se encontraran afectados intereses de menores o incapaces por las decisiones acordadas, podrá poner la situación en conocimiento del Ministerio Público de la Defensa a fin de que solicite las medidas pertinentes ante el juez competente para evitar que se desarrollen las circunstancias que impliquen un grave riesgo para la integridad física o psíquica de los niños o adolescentes implicados.

Puede plantearse que la tutela jurídica otorgada a los menores, responde a la condición que tienen como personas carentes de capacidad jurídica de capacidad de obrar, en virtud de su falta de madurez física y mental y constituye una herramienta con la que este cuenta para hacer valer sus derechos.

Las normativas legales antes expuestas concuerdan con la opinión vigente de que no se puede disponer en la resolución alternativa de conflictos, sin escuchar a los niños y adolescentes, dado lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño de que estos tienen derecho a acudir ante los mediadores a plantear un problema y a oponerse a la solución acordada por un tercero, porque en todo proceso de mediación donde se decida sobre el interés del niño, el derecho de este prima sobre todo otro interés y es preceptivo oír su opinión antes de tomar una decisión.

Todas las normativas legales están de acuerdo respecto a que cuando hubiere menores involucrados o la mediación tratase sobre cuestiones que los afecten, estos podrán ser escuchados por el mediador familiar o por el profesional capacitado convocado, siempre que medie acuerdo de las partes, salvo que por su edad, grado de madurez o circunstancias especiales, no resultara posible o conveniente.

Los menores solo podrán intervenir de manera efectiva si pueden contar con instrumentos legales que le otorguen la posibilidad de hacerlo, con las mismas garantías que gozan los adultos y se puede afirmar que cuando se tratan puntos que directa o indirectamente afectan a un hijo, como dónde, cuánto tiempo y cómo va a vivir con cada progenitor, a qué escuela va a ir, entre otras, la participación del hijo menor es beneficiosa para todos siempre.

El criterio normativo respecto a la forma que ejercerá ese derecho, dependerá del grado de autonomía de cada niño o adolescente, conforme a la evolución de sus facultades cognitivas. La mediadora o el mediador que realice el proceso, debe tocar delicadamente los temas conflictivos, haciendo al hijo preguntas directas o indirectas sobre el tema, que no lo alíen con ningún progenitor, pero que dejen establecidas claramente sus preferencias y razones para dar sus opiniones.

Los mediadores, previamente, pensarán y acordarán con los padres si estos estarán presentes o no durante la entrevista; en caso negativo dónde estarán mientras tanto; en caso afirmativo, en qué momento de la entrevista se les hará

ingresar. Si se trata de más de un hijo, se pensará y acordará con los padres si intervendrán todos, algunos o uno solo y si lo harán a la vez o de a uno.

Será responsabilidad del mediador acordar con los padres cuál ha de ser el comportamiento de ellos durante la entrevista, por lo que tendrán que comunicarles que deben guardar silencio mientras el hijo habla, no rebatirlo, no presionarlo, aclarar con los padres cuál será el mensaje inicial y final que se les transmitirá a los niños, esto depende del objetivo convenido de la intervención y del comportamiento de los padres durante la entrevista y en fin, establecer todas las otras cosas que al mediador, a la mediadora o a los padres parezcan importantes.

El principal desafío de la mediación familiar al corriente, se encuentra en adecuar el ámbito judicial, para que permita la inclusión de los puntos de vista de los menores en la toma de decisiones, cuando históricamente, no han sido incluidas en el conflicto. Permitir a los niños participar del proceso judicial, implica escucharlos; no como a adultos, sino como a personas de corta edad, en etapa de desarrollo, con menos experiencia que los adultos, con un lenguaje diferente y una visión propia del mundo que habitan, que difiere de la visión de los adultos, que sus opiniones sean tomadas en cuenta a la hora de llegar a un acuerdo entre las partes.

2.3.- La aplicación de la tutela normativa sobre la participación de menores en la mediación en el panorama iberoamericano: un reto actual del derecho de familia.

Interesa destacar que existe una corriente a nivel internacional que ha adoptado la mediación como signo de identidad de los nuevos tiempos, de la necesidad de la cultura del entendimiento.

En la Unión Europea el Consejo de Europa ha promulgado dos textos legales de extraordinaria importancia, el primero la Recomendación nº 12/1986, del 30 de marzo de 1998, de la Comisión Europea, sobre implantación de métodos alternativos en los conflictos de consumo, propugna el establecimiento de un sistema alternativo al judicial para la resolución de conflictos, basado en la intervención de un tercero mediador, ante la desproporción de los costes

económicos del juicio contencioso y la peculiaridad de los intereses ventilados en los mismos. Ello tiende a instituir en los estados miembros, como tarea primordial de los abogados y de los tribunales, la búsqueda de soluciones de consenso, con el desarrollo de la conciliación.

Hay una segunda más específica, la Recomendación nº 1/1998, sobre la mediación familiar, que es el texto más importante que en el ámbito europeo se ha promulgado sobre esta materia, que ha inspirado la Ley No. 15 de 8 de abril 2003, de la Mediación familiar en España, y las leyes catalana y valenciana que, sin duda alguna, supone un referente para el desarrollo legislativo futuro en España, por lo que existen ya diversas comunidades autónomas que han regulado e implantado dentro del ámbito de sus respectivos territorios, este instrumento de resolución, siendo lógico pensar que en un futuro cercano lo asumirán el resto de las comunidades autónomas.

En muchos países del continente latinoamericano países como Argentina, Chile y Uruguay, se han promulgado normas para introducir la mediación familiar como alternativa al proceso judicial e incluso en algunos de estos ordenamientos se impone su práctica como obligación previa al proceso adversarial, aunque esto no destruye la autonomía de las partes que les brinda una salida que siempre resultará más ventajosa: el establecimiento de un acuerdo facilitado, basado en el consenso de sus voluntades expresadas en una comunicación privada entre ambos y con la guía del mediador.

Cada país ha adoptado distintas variantes en el uso de esta institución; así en unos países tiene carácter obligatorio y previo a la vía judicial, en otros tiene carácter público y gratuito, en otros privado y retribuido, en unos países referido principalmente a conflictos conyugales, y principalmente a cuestiones que afecten a los hijos, en otros a todo tipo de conflictos surgidos con otros miembros familiares. Finalmente, en unos se relacionan a departamentos gubernamentales relacionados con asuntos sociales o familia, y en otros, relacionados con aquellos que tutelan el sistema judicial.

Igualmente se han establecido los principios informadores de este método alternativo de solución de conflictos como la voluntariedad, la imparcialidad y

neutralidad, la confidencialidad de la mediación familiar y el secreto profesional de la persona mediadora, el carácter personalísimo, la buena fe, la flexibilidad, el interés de las personas en situación de dependencia y el interés superior de las personas menores de edad.

El interés superior del niño, niña o adolescente y el derecho a ser oído, son principios rectores que el mediador familiar debe tener siempre como consideración principal en la resolución del asunto sometido a mediación, estos derechos están protegidos porque las leyes de mediación de estos países tienen por objetivo garantizar a todos los niños y adolescentes, que puedan y ejerzan los derechos de participar en la búsqueda de soluciones al conflicto en que estén involucrados y en caso de un acuerdo donde la decisión pueda afectar directamente sus intereses, su opinión será oída por el mediador en un ambiente adecuado y se tendrán debidamente en cuenta sus opiniones, considerando su edad y madurez como ejemplo de que puede hacer ejercicio efectivo de sus derechos, lo que implicaría que la escucha deberá realizarse sin impedimentos de ningún tipo.

Las normas que regulan la mediación familiar y posibilitan que sean oídas las opiniones de los menores, en gran parte no establecen un criterio unitario con respecto a la edad mínima de intervención de los menores. Cada país se afilia a la teoría más acertada de acuerdo a la visión que tengan del tema.

De acuerdo a las estadísticas internacionales extraídas de las conclusiones de la encuesta del 30 de marzo del 2001, realizada por un grupo de expertos que ha trabajado en esta materia, la mayor parte de los procesos de mediación familiar que se realizan anualmente se tratan de parejas que se separan y deciden determinar todo lo relativo al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aunque también ha sido utilizada para dar la solución para los problemas de relación y comunicación entre padres e hijos, entre

abuelos y nietos, entre hermanos y entre todas aquellas personas unidas por parentesco o afinidad.²⁸

La práctica ha aportado que en la mayoría de los casos, es útil mantener la entrevista con el hijo, una vez que el mediador obtuvo la confianza de ambos progenitores, pero antes de que éstos hayan comenzado a tratar los temas que afectan al hijo porque de este modo, aquéllos estarán conformes y tranquilos con que el hijo participe, pero éste no sentirá que está diciendo nada, sólo estará dando su opinión y recibiendo información.

Dependiendo del caso, será conveniente que el mediador entreviste al hijo, a solas o no; pero si es posible que el hijo se sienta libre delante de sus padres, es mejor que la entrevista transcurra con ellos incluidos pero se convendrá en que está prohibido contradecir al hijo o rectificarlo siquiera y se informará al hijo previamente de este compromiso de sus padres lo que lograra que los menores se sientan más cómodos al comunicar sus opiniones.

Habitualmente, es útil también en la praxis que el mediador toque delicadamente los temas conflictivos haciendo al hijo preguntas directas o indirectas sobre el tema, que no lo alíen con ningún progenitor pero dejen establecidas claramente sus preferencias y razones.

El mediador debe definir en conjunto con las partes el objetivo a desarrollar en la entrevista con los niños y adolescentes lo que permite determinar si es una sesión para recoger información acerca de los deseos e intereses de éstos, o es una sesión que busca apoyar en el manejo de las emociones y temores que experimentan, o se trata de una sesión donde se comunicará a los hijos e hijas de los resultados alcanzados en la mediación, para así dar un cierre informado a todos los integrantes del conflicto.

Definir los objetivos por los cuales se va a incluir en el espacio de mediación al menor, es lo que orientará al mediador en su labor con los niños y niñas permitirá enfocar sus esfuerzos hacia la consecución de los mismos.²⁹

²⁸Encuestas realizada por equipo de expertos del Instituto de Investigación Social, Michigan, Estados Unidos.

²⁹VALDEBENITO, Caterine Ob. Cit. pág.60-65.

En conexión con lo señalado anteriormente, se pudiera plantear que estas premisas de corte práctico están dirigidas a establecer los límites de intervención de los adultos, para que en la sesión de mediación no se perjudique el principio de interés superior del niño y niña que se encuentra en ejercicio de sus derechos, que es una de las grandes ventajas del sistema no adversarial, ya que devela su faceta de modelo inclusivo y democrático, destinado a alcanzar la pacificación familiar.

2.4.- Acercamiento a la efectiva intervención de menores en los procesos de mediación familiar.

La efectividad de la mediación es lo que atrae a las partes y las mantiene en el proceso, además de la forma en que se mantienen abiertas las vías de comunicación y se trata de salvar las relaciones interpersonales.

Es por ello que este constituye el cauce ideal por el que se deberían enrumbar todos los conflictos familiares, la intervención de los menores no es más que una garantía que favorece la obtención del objetivo general de este medio alternativo: llegar a un acuerdo beneficioso para todos los implicados directa o indirectamente en la situación conflictiva.

La intervención de menores propicia el desarrollo del espacio democrático al interior de la familia, que se fortalezcan el respeto pleno al interés superior del niño. El reconocimiento normativo de la posibilidad de los menores de intervenir en los procesos de mediación permite el pleno desenvolvimiento del niño y la niña, y que ejerzan sus derechos, defiendan sus intereses y opiniones. A los padres les permite tomar decisiones considerando las necesidades, intereses y deseos de sus hijos e hijas y centrarse en la elaboración de proyectos que apoyen al desarrollo integral a éstos.

Todavía representa un reto a los mediadores, lograr que la intervención de los menores sea efectiva y que sus opiniones sean tomadas en cuenta seriamente a la hora de elaborar el acuerdo final, ya que para alcanzar esto se debe sensibilizar al mundo profesional, a los fines de demostrar las ventajas de dicha

participación en un espacio de comunicación entre las distintas partes, amén de los impactos de concordia y mayor entendimiento familiar que ello facilita.

De acuerdo a lo expresado por Lisa PARKINSON en su libro "Mediación Familiar. Teoría y práctica: Principios y estrategias operativas", la experiencia de la participación de los niños y niñas en la mediación de acuerdo, es un elemento de apoyo que les permite a éstos reconocer la ruptura de la relación de los padres, desligarse del conflicto y de la angustia parental , reanudar sus propias actividades normales, superar la pérdida, resolviendo de acuerdo a sus posibilidades sus propios sentimientos de rabia y culpabilidad, aceptando la separación como algo permanente y, desde allí, concebir ciertas esperanzas realistas sobre las relaciones de confianza.³⁰

Lo anteriormente expresado permite explicar que el mediador, al prestar atención a lo dicho por los menores, trata de escuchar más allá de lo dicho, de buscar la verdad, las actitudes, las áreas neutrales e intereses no contradictorios, para, al descifrar estas incógnitas, sirvan para que las partes creen alternativas de solución y hacer que cada una de ellas se ponga en la posición de los niños, antes de dirigir la comunicación hacia el logro de un acuerdo.

No obstante, como la intervención es opcional y depende de la voluntad de los implicados, los detractores de la participación de los niños en la mediación entre sus padres, cuando ello sea dable, exponen que no es adecuada porque se causan más traumas emocionales que beneficios a los niños y adolescentes y por ende se encuentran renuentes a la idea de incluirlos y escuchar sus criterios respecto al tema en cuestión. No se dan cuenta que su ángulo pudiera resultar muy aclarativo y novedoso a la hora de llegar a un consenso , ofrecería una mirada desde su punto de vista con respecto al mismo y permitiría exponer las razones por las cuales, consideran que cierta decisión es perjudicial a sus intereses.

Si la activa presencia del menor es parte de la práctica de la mediación familiar, el proceso en sí se enriquece, debido a que las partes se ven compelidas a

³⁰PARKINSON, Lisa.; Mediación Familiar. Teoría y práctica: Principios y estrategias operativas. Barcelona. Editorial Gedisa, 2005. Pág. 177

prestar seria atención a lo que sus hijos expresan, sin interrupciones ni coerción, lo que se torna esencial para que se cumpla la misión de la mediación.

Estos elementos han facilitado que los distintos ordenamientos jurídicos internacionales, pongan atención a la infancia y adolescencia, de modo que se han dictado leyes que permiten su inclusión de manera protegida y reglamentada en distintas instancias de los procesos.

De lo expuesto a lo largo de esta investigación se puede inferir que la familia, los padres y el Estado son los principales responsables de hacer valer el derecho de los menores a ser escuchados como premisa informadora de los procesos de mediación familiar propiciando así que sean considerados como verdaderos sujetos de derecho.

Conclusiones:

En esta investigación, que ha estado destinada a revelar la importancia de que los niños y niñas puedan participar activamente en los procesos de mediación familiar, siempre que tengan incidencia en sus intereses, se arriba a las siguientes conclusiones:

I.- De acuerdo a la doctrina y la practica internacional, se concibe a la mediación familiar como un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en el seno de las familias, con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo.

II.-La Convención de los Derechos del Niño da la posibilidad de que los niños y adolescentes que estén en condiciones para formarse un juicio propio, expresen su opinión libremente y se tengan en cuenta sus criterios, en función de su capacidad a la hora de llegar a un acuerdo.

III.- El menor de edad tiene derecho a ser escuchado, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento en que la solución final conduzca a una decisión que lo afecte directamente, repercuta en su vida familiar sus intereses tanto espirituales como patrimoniales.

IV.-La escucha de las opiniones del menor es una de las premisas que garantiza la efectividad de los procesos de mediación, lo que constituye uno de los factores que determinan la aceptación y preferencia de las partes en la utilización de dicho método alternativo en la solución de conflictos.

V.-La no participación de los niños y adolescentes en los procesos de mediación familiar, en los que se toman acuerdos que repercutirán directamente en sus intereses, limita sus derechos y da lugar a que no se escuche su opinión antes de arribarse al acuerdo de mediación.

VI.-Es necesario que en el ordenamiento jurídico cubano, se materialice, respecto a niños y adolescentes, la facultad de ejercer sus derechos a ser escuchados y, por lo tanto, tengan la posibilidad de ofrecer sus opiniones en

los procedimientos que los involucran, ya que de ese modo serán real y efectivamente considerados como verdaderos titulares de derecho.

Recomendaciones:

Del resultado de esta investigación, se formulan las siguientes recomendaciones:

- Que por parte del Ministerio de Educación Superior, a través de la Comisión Nacional de la Carrera de Derecho y en su caso, por la Carrera de Derecho de la Universidad de Matanzas, se inserte en el plan de estudios de la misma el estudio de la mediación familiar, ya sea en una asignatura optativa o dentro del programa de la asignatura de Derecho Procesal, parte General, por ser un método alternativo de resolución de conflictos familiares, reconocido como novedoso y eficaz.
- Que en cursos de postgrado organizados por el Departamento de Derecho de la Universidad de Matanzas, se impartan cursos de posgrado sobre el tema de la mediación familiar y la importancia que reviste en ellos, la intervención de menores y adolescentes, en el logro de acuerdos más eficaces para sus intereses.
- Que en el contexto de los cambios y las nuevas proyecciones que se han desarrollado respecto a la mediación Cuba, por parte de los tribunales de justicia familiar se provea y admita el uso efectivo de la escucha de los menores y adolescentes, como instrumento para hacer cumplir el derecho a ser escuchados en conflictos de sus padres, en virtud de las regulaciones contenidas en la Instrucción Jurisdiccional No. 216 de 2012, dictada por el Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

Bibliografía:

Fuentes doctrinales:

1. ANDRADE LEIDO, R. Juez alternativo e poder judicial. Editorial Académica. Sao Paulo, Brasil. 1992.
2. CAMPBELL, A. "Escuchando a los niños. La práctica de la mediación con niños y la Convención de la ONU de los Derechos del Niño". En Revista Interdisciplinaria de mediación y resolución de conflictos LA TRAMA. 2000
3. CÁRDENAS, E. J. La mediación en conflictos familiares. Editorial Lumen Humanitas. Segunda Edición .Buenos Aires, Argentina1998.
4. CASTANEDO ABAY, A. Mediación para la gestión y solución de conflictos. Ediciones ONBC. La Habana. 2009.
5. CASTANEDO ABAY, A. Mediación, alternativa para la resolución de conflictos. Ediciones ONBC. La Habana. 1999.
6. CONTRERAS, S.O. "Los niños en la mediación familiar ¿objetos de protección o sujetos de derecho?". En revista Familia y Terapias No.11 .Editorial Instituto Chileno de Terapia Familiar. Chile. 2002.
7. CORTEZ-MONROY, F., Familias contemporáneas y mediación. En Revista de Trabajo Social, Pontificia Universidad Católica de Chile, N°70, Chile.2000.
8. CRETNEY, S.M., "Elements of Family Law". Editorial Swet & Maxwell. Londres. 1992.
9. BOLAÑOS, J.I., "Mediación Familiar: Una forma diferente de entender la Justicia". En Revista Información psicológica nº 60, Chile, 1996.
10. DONOSO M. A., La mediación: una nueva cultura hacia la paz. En Revista de Colegio oficial de Psicólogos de Cataluña. España.2000.
11. FERNÁNDEZ CAPILONGO, C. "Justicia alternativa". En Revista Derecho alternativo, Sao Paulo No.1.Brasil. 1992.

12. FUENTES ÁVILA, M. Mediación en la solución de conflictos. Publicaciones Acuario Editorial Félix Varela. La Habana. 2012.
13. GARAY PARRA, R. Participación de los menores en la mediación familiar: una práctica con sentido para ellos y para todos. Ponencia presentada en el VI Seminario Familia y Justicia: Los niños, niñas y adolescentes ante la justicia familiar. 5 de septiembre del 2011. Universidad Católica de Chile.
14. HAYNES, J. M. Fundamentos de la Mediación Familiar. Ediciones Gaia. 1995
15. MARTIN SERRANO, M., La Mediación. "Mediación", Diccionario de Ciencias Sociales. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid. 1976.
16. ORTEMBERG, O. D., Mediación en la violencia familiar y en la crisis de la adolescencia; Editorial Universidad. Buenos Aires. 2002.
17. PARKINSON, L. Mediación Familiar. Teoría y práctica: Principios y estrategias operativas. Editorial Gedisa. Barcelona. 2005.
18. PEARSON, J. Y THOENNES, N. "Mediation and Divorce: The benefits outweigh the costs." (Mediación y Divorcio: Los beneficios superan los costos.). En Revista The Family Advocate. Número 23, 1982.
19. PENA ROSATTI, M. "Intereses del menor, su protección y fundamento. Derecho a ser escuchado como parte en juicios de familia". En Revista Uruguay de Derecho de Familia. Uruguay.
20. PALOU LOVERDOS, J. La Mediación como sistema de resolución alternativa de conflictos. En Revista de UNICEF: "Justicia y Derechos del Niño" .3er. tomo. Argentina .2002
21. PERELMAN, C. La Lógica jurídica y la Nueva Retórica, Tomo I. Editorial Civitas. Madrid. 1988.
22. PICARD, C. A. Mediación en conflictos interpersonales y de pequeños grupos. Publicaciones Acuario. La Habana, 2002.
23. SEDA MORAES, E. La protección integral en Derechos del Niño. Textos Básicos, Colectivo de autores. UNICEF, Editorial La Primera Prueba C.A, Venezuela. 2000.
24. STRECKER, C. Intervención del juez y la mediación en el conflicto familiar.

25. SINGER, L.R. Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal. Editorial Paidós. Primera Edición. Buenos Aires, Argentina. 1996.
26. VALDEBENITO, C. Presencia de los niños y niñas en la Mediación Familiar en Chile. En Revista RUMBOS de la Escuela de Trabajo Social de Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Central de Chile, Nº 7. Chile, 2002

Fuentes legales:

1. Constitución de la República de Cuba, publicada en la Gaceta Oficial Extraordinaria No. 10 de 16 de julio de 2002.
2. Código de Familia de la República de Cuba, Ley No 1289 de 14 de febrero de 1975, Divulgación del MINJUS, La Habana, 1987.
3. Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el día 20 de noviembre de 1989.
4. Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay
5. Ley Orgánica No.1 de 1996, de Protección Jurídica del Menor de España.
6. Ley de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina.
7. Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana.
8. Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
9. Ley 26.589 del 3 de Mayo del 2010 de Mediación y conciliación nacional de Argentina.
10. Ley 13.951 de 9 de junio del 2012 de la provincia de Buenos Aires.
11. Ley 13.151 del 13 diciembre de 2010 de la Provincia de Santa Fe.
12. Ley Nº 3.847 de Mediación Familiar del 15 de julio de 2004 de Uruguay.
13. Ley 15 de 8 de abril 2003, de la Mediación familiar en España.
14. Ley 20286 del 15 de septiembre del 2008 de los Tribunales familiares de Chile.

15. Ley de procedimiento civil de 8 de febrero de 1995 de la República francesa.
16. Código para el Sistema de Protección y los Derechos Fundamentales de Niños, Niñas y Adolescentes de la República Dominicana.
17. Instrucción 216 del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular de 17 de mayo del 2012.

Sitios web:

- Baixauli, Elena. La Mediación Familiar: un camino hacia la solución de conflictos. Valencia-España E-mail: elenab@telefonica.net consultada el 15 de enero del 2015 a las 2:00 pm)
- Núñez, Mirta Susana: Mediación: entre el pesimismo y la euforia.

<http://www.campogrupal.com/index.html>(consultada el 10 de marzo del 2015 a las 8:15 pm)

- Rossin, Susana .Consideran apropiado o útil la participación de niños, niñas y adolescentes en el proceso de mediación. Argentina consultada el 15 de enero del 2015 a las 8:15 pm)

http://e-marc.net/2013/wp-content/uploads/2013/05/Susana_Rossin

- Cavagnaro Victoria

Taller: “La capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes, su derecho a ser oídos y su intervención en los procesos que los involucran: una especial mirada a través de la mediación familiar”

- <http://www.inter-mediacion.com/familia.htm> (consultada el 15 de enero del 2015 a las 8:15 pm)

Otras publicaciones:

- Ecu Red: La mediación.
- Emoción y conflicto .Algunas ideas. L@ revista. Mediadores en la red, año 1, no. 2, marzo del 2003.
- Estudios sobre el poder social, Instituto de Investigación Social, Michigan, Estados Unidos.

- Taller del 3er Congreso Mundial a Distancia en Español sobre Métodos Apropriados de Resolución de Conflictos del 10 de Mayo de 2013
eMARC.net 2013

Anexos:

Expedientes tramitados de mediaciones familiares con participación de menores por año y país.

	Año 2003		Año 2004		Año 2005		Año 2006		Año 2007		Año 2008		TOTALES		Diferencia	
	E	M	E	M	E	M	E	M	E	M	E	M	E	M	Exp. Med.	
ARGENTINA			12		10	4	1		13	2	11	2	57	8		14,0%
CHILE	13	2	11	2	1	1	6		12	1	2	4	45	10		22,2%
ESPAÑA	39	13	43	19	38	27	43	15	45	25	13	2	221	101		45,7%
ESTADOS UNIDOS	6	1	6				1						13	1		7,69%
CANADA	31	1	2	1			1	1	13	1			47	4		8,5%
URUGUAY	10	7	21	23	29	11	58	25	30	16	11	6	159	88		55,3%
TOTALES	102	23	95	45	78	43	110	41	108	45	37	14	540	211		39,0%

**E = Expedientes
Tramitados**

**M = Mediaciones con
menores participantes**



ESTADÍSTICAS DE MEDIACIONES FAMILIARES POR CONTINENTE

CONTINENTE	2007	2008	2009	2010	2011
AMERICA LATINA	631	960	895	905	721
AMERICA DEL NORTE	214	295	443	686	1107
EUROPA	97	216	645	1439	1569
TOTAL	941	1471	1983	3030	3397

Estudio realizado por Instituto de Investigación Social, Michigan, Estados Unidos