

LA RUPTURA FAMILIAR Y EL MENOR

INMACULADA GARCÍA PRESAS*
Profesora Ayudante Doctor
Departamento de Derecho Privado
Universidad de La Coruña

I. EL MENOR Y SU MARCO LEGAL. II. LA ATENCIÓN A LOS MENORES, OBJETIVO Y PRINCIPIO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR. LA RECOMENDACIÓN R (98) 1. III. LA PRESENCIA DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA: 1. El Estado. 2. Las Comunidades Autónomas. IV. SITUACIÓN ACTUAL Y FUTURO.

RESUMEN

El menor afronta, de manera usual, una posible ruptura familiar con grandes dificultades. Que la situación resultante de un determinado proceso de separación o divorcio tenga presente sus superiores intereses suele ser más un objetivo teórico que debidamente atendido. El modo en que puede, y debe, estar presente el menor, en un procedimiento de mediación, es una cuestión que exige ser contemplada a la luz de lo que se dispone tanto a nivel internacional como en España; en este caso ha de tenerse en cuenta, básicamente, lo que se ordena, en este orden de cosas y hasta este momento, en el Código Civil y en las once leyes de mediación existentes a nivel autonómico.

PALABRAS CLAVE: Menor; mediación familiar; responsabilidades parentales; derechos del menor; atención al menor.

ABSTRACT

The minor, usually, confronts a possible family break with big difficulties. That the resultant situation of a certain process of separation or

* Trabajo realizado en el Grupo de investigación «Proyectos y Estudios de Derecho Civil (Europa, España, Galicia)» (G000603), de la UDC., en el marco de «Políticas jurídicas sobre el menor» (Proyecto I+D SEJ 2007-67096).

divorce bears his/her superior interests in mind it is more a theoretical aim that correctly attended. The way in which the minor can, and has to be present, in a procedure of mediation, is a question that is required to be contemplated in the light of what is considered both worldwide and in Spain; in this case there has to be born in mind, basically, what is ordained, in this order of things and up to this moment, in the Civil Code and in the eleven existing laws of mediation to autonomous level.

KEY WORDS: Minor; family mediation; parents' responsibilities; minor's rights; attention to the minor.

I. EL MENOR Y SU MARCO LEGAL

El menor es objeto, en la actualidad, de un amplio desarrollo legislativo a nivel general. Se entiende por menor, usualmente, quien tiene menos de dieciocho años y no cuenta con una plena capacidad de obrar¹. En ese contexto nos encontramos con un ámbito jurídico complicado en el que caben múltiples matices; se constata, en este sentido, toda una compleja variedad que atiende a diferencias de edad sustanciales que nos llevan desde el inicio mismo de la infancia² hasta el reconocimiento de un determinado grado de madurez, en la juventud, en la que el nivel de criterio de quien atiende a la condición de menor tiene una relevancia destacable, sobre todo si de lo que se trata es de valorar aquellas cuestiones que atienden al mejor desarrollo personal.

También posee una especial relevancia todo lo concerniente a la presencia del menor en el contexto de un proceso de separación o divorcio, o cualquier otro procedimiento que atienda a cuestiones de índole familiar, susceptibles de dirimir en juicio o bien a través de una mediación³.

¹ Véanse, entre otros: POUS DE LA FLOR, M. P., TEJEDOR MUÑOZ, L. (Coordinadoras) (2001): *Curso sobre la protección del menor. Aspectos teóricos y prácticos*. Madrid, Editorial Colex, págs. 29-53; CASTILLO MARTÍNEZ, C. C. (2003): «El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar». En LLOPIS GINER, J.M. (Coord.): *Estudios sobre la ley valenciana de Mediación familiar*. Valencia, Editorial práctica de Derecho, págs. 25-59; ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (2005) *Los derechos del menor*. Madrid, BOE; RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2007): *El interés del menor*. Madrid, Dykinson; DE TORRES PEREA, J. M. (2009): *Interés del menor y derecho de familia. Una perspectiva multidisciplinar*. Madrid, Iustel.

² Véase: BELOFF, M. (Compiladora) (2000): *Derecho, infancia y familia*. Barcelona, Gedisa Editorial.

³ Véanse: RIPOL-MILLET, A. (2001): *Familias, trabajo social y mediación*, Barcelona, Paidós; ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. (2002): «El menor en las crisis fa-

El niño cuenta, en todo caso, con una serie de derechos que se entienden como comúnmente reconocidos⁴; concretamente en la Declaración General de las Naciones Unidas sobre los derechos de los niños (1959) y en la Convención sobre los Derechos del Niño (1989) se encuentran las fuentes internacionales en las que se sustenta el sistema de derechos que les incumben. Específicamente en el preámbulo de dicha Convención se alude a la familia como un grupo fundamental de la sociedad a proteger y asistir. Merece, en este caso, una cita especial el artículo 12:

«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».

Tal disposición puede entenderse como un punto de partida a la hora de valorar su opinión si de lo que se trata es de una ruptura familiar que le incumbe.

Debemos, además, reconocer en el niño y el joven del siglo XXI características que hacen, si cabe, más pertinente que su voz sea debidamente escuchada ya que las nuevas generaciones están desarrollándose en un contexto de vida familiar que resulta más democrático y que, por lo tanto, está acostumbrado a oír a los hijos. Se ha llegado, en este orden de cosas, a reconocer que, en la sociedad postmoderna, quienes toman las decisiones, fundamentalmente, son los hijos y la mujer⁵.

miliares». En LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., MAYORAL NARROS, I.V. (Coordinadores): *Jornadas sobre Derecho de los Menores*, Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas; HINOJAL LÓPEZ, S.(2005): «Los menores ante la Mediación». En RUIZ MARÍN, M. J.: *Mediación y protección de menores en Derecho de Familia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.

⁴ Véase HERRANZ BALLESTEROS, M. (2004): *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*. Madrid, Editorial Lex Nova.

⁵ AGUIRRE ZAMORANO, P. (2000): «Los jóvenes del siglo XXI: Proyecto de Ley de Justicia Juvenil». En GÍMENEZ-SALINAS Y COLOMER, E (Dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, págs. 332.

II. LA ATENCIÓN A LOS MENORES, OBJETIVO Y PRINCIPIO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR. LA RECOMENDACIÓN R (98) 1

Si es cierto que en una separación, o en un divorcio, la mediación familiar es un eficaz instrumento para llegar a acuerdos entre las partes, también es verdad que tales rupturas pueden afectar a otras personas de ese núcleo familiar; es el caso de los menores que, como los discapacitados y los dependientes, exigen, por su condición, ser considerados en primer lugar lo que debe de conllevar tener en cuenta su parecer, en la medida de lo posible.

La Recomendación R (98) 1 sobre mediación familiar tiene una especial importancia, si de lo que se trata es de centrar las bases del desarrollo de la actividad mediadora en España. Ya en su preámbulo se hacen una serie de consideraciones que ponen de relieve el especial cuidado que debe de tener el menor. Así se puede ver en tres especificaciones concretas del mismo:

1. Explicita «la necesidad de garantizar la protección de los intereses primordiales del menor y de su bienestar... teniendo en cuenta, especialmente los problemas que conlleva en materia de guarda y de derecho de visita la separación o el divorcio».
2. Pone de relieve «El hecho de que la separación y el divorcio repercuten en todos los miembros de la familia, especialmente en los niños».
3. Hace referencia al Convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del menor «y especialmente al artículo 13 de este Convenio que trata de la puesta a disposición de la mediación o de otros métodos de resolución de conflictos referentes a menores».

La citada Recomendación europea, además, impone al mediador - al referirse al proceso de mediación, y con la categoría de principio- «como objetivo principal, el bienestar y el interés superior del menor e instigará a los padres a concentrarse en las necesidades del menor y recordará a los padres su responsabilidad primordial el bienestar de sus hijos y la necesidad que tienen de informarles y consultarles».

También se hace un especial énfasis en la salvaguarda del menor al considerar los aspectos internacionales, «especialmente en todas las cuestiones referentes a los menores y en particular en las relativas a la guarda y custodia de menores y al derecho de visita cuando los padres vivan o esperen vivir en Estados diferentes».

Se señala, en todo caso, una salvedad, en lo que respecta a la utilización de la mediación familiar en relación con un posible desplazamiento ilegal o de una retención de un menor; de ser así «la mediación internacional no deberá utilizarse si corre el riesgo de retrasar el regreso inmediato del menor».

En todo caso ha de señalarse que el menor, visto desde esta Recomendación europea, no es ni un aspecto secundario a considerar ni se tiene en cuenta como una lógica derivación –por importante que sea– de la cuestión objeto de la citada Recomendación. Más bien se puede decir que es su principal razón de ser, entendiéndose, en todo caso, que las supuestas bondades del sistema de la mediación deben de orientarse ante todo hacia la parte más débil de la familia en la que se encuentra el menor, al que ha de valorarse de una forma diferente al discapacitado o al dependiente, colectivos igualmente a amparar de una forma especial.

III. LA PRESENCIA DEL MENOR EN LA LEGISLACIÓN SOBRE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN ESPAÑA

1. *El Estado*

La legislación estatal tiene un conjunto normativo desde el que valorar el papel del menor en un supuesto de separación y divorcio si de lo que se trata es de reconocerle un posición relativamente activa a la hora de orientar unos determinados acuerdos. Cabe citar al respecto: la Constitución Española; el Código Civil; el Código Penal; la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor; la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores; la Ley 41/2002, de 14 noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; y la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio⁶.

⁶ SÁNCHEZ BURSÓN, J. M. (2001): «El menor y la legislación en España». *Pediatría integral* 6 (1), págs. 75-80; Véase TEJEDOR MUÑOZ, L., POUS DE LA FLOR, M. P. (Coordinadoras) (2009): *Legislación estatal y autonómica sobre la protección jurídica del menor. Legislación estatal*. Madrid. Editorial UNED.

La Constitución Española protege los derechos del menor⁷ al considerar, en su capítulo tercero, los principios rectores de la política social y económica. No es cuestión irrelevante que el primero de los artículos propios de dicho capítulo, el 39, se dedique a la protección de la familia y la infancia. En su apartado 4 se dispone que «Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos», marco en el que ha de encuadrarse la normativa hispana sobre la citada materia.

El Código Civil engloba un buen número de preceptos especialmente relevantes si de lo que se trata es de evaluar la pertinencia de la posible presencia activa del menor en procesos de separación y divorcio. Concretamente señala, en su artículo 92, que «La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos». Dice, también, que «2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos».

Así mismo, en el artículo 154. 2 se dispone, al tratar sobre los deberes de los padres en relación con los hijos, que si éstos «... tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten». Por ello, cualquier intervención que se haga en materia de separación, nulidad o divorcio, con hijos por medio⁸, exige que si son menores, al tratar sobre su custodia, cuidado y educación, se respete su derecho a ser escuchados.

Debe de tenerse presente igualmente que no pueden ser objeto de consideración, en un proceso de separación o divorcio, aquellos aspectos en los que los padres no tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados, tal como se recoge en el artículo 162⁹. Se excluyen así, «los actos relativos a los derechos de la personalidad y los

⁷ IGLESIAS REDONDO, J. I. (1996): *Guardia asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*. Barcelona, Cedcs; ALCÓN YUSTAS, M. F. (1998): «La protección de los derechos del niño en la Constitución Española y en las constituciones de los estados de nuestro entorno». En RODRIGUEZ TORRENTE, J. (Ed.) (1998): *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid. Universidad Pontificia de Comillas, 1998, págs. 189-208; SANZ HERMIDA, A.M. (2002): *El nuevo proceso penal del menor*. Cuenca. Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

⁸ FREIJANÉS BENITO, A. J. (1998): «La protección de los derechos de los menores en casos de divorcio y separación». En RODRIGUEZ TORRENTE, J. (Ed.): *El menor y la familia...*, págs. 71-82.

⁹ Véase O´ CALLAGHAN, X. (2008): *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Madrid, La Ley, págs. 250-251.

actos que la ley permita realizar al hijo por sí mismo, atendiendo a las condiciones de madurez»¹⁰.

Desde el artículo 163 se contemplan «los actos en que exista un conflicto de intereses entre los padres y el hijo»¹¹, siendo precisa, en su caso, la figura del defensor para representar a los hijos no emancipados.

En tanto el artículo 164 hace mención a aquellos bienes de los hijos que, al no corresponderle la administración paterna, no pueden ser objeto de una mediación entre los padres: se refiere, concretamente, a: «los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa...»; los bienes «adquiridos por sucesión en que uno o ambos de los que ejerzan la patria potestad hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad...»; «los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria...»¹².

Así mismo están excluidos de la representación legal paterna «los contratos que obliguen a prestaciones personales»; en este sentido la Ley establece «... la necesidad de que la actuación representativa de los padres sólo esté legitimada por el previo consentimiento del menor, siempre que éste tenga suficiente juicio»¹³.

También tiene interés, a la hora de concretar el ámbito de cuestiones en las que el menor está especialmente protegido en sus intereses, lo que se dispone en el art. 166 del Código Civil. Aquí se exige, bien la autorización judicial, bien el consentimiento del menor si éste «... hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público», en los siguientes actos: «renuncia de los derechos de que sea titular el menor; actos de enajenación y gravamen de bienes inmuebles, enajenación y gravamen de establecimientos mercantiles; enajenación y gravamen de valores mobiliarios salvo el derecho de suscripción preferente, enajenación y gravamen de objetos preciosos, repudiación de herencia y legado»¹⁴.

Es, así mismo importante, a la hora de delimitar los derechos del menor con respecto a la administración que, sobre su patrimonio, puedan desarrollar sus padres, el hecho de que, entre otros y en primer lu-

¹⁰ Véase ARANDA RODRÍGUEZ, R. (1999): *La representación legal de los hijos menores*. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, págs. 29-38.

¹¹ Véase ARANDA RODRÍGUEZ, R. (1999): *La representación legal...*, págs. 39-54.

¹² Véase ARANDA RODRÍGUEZ, R. (1999): *La representación legal...*, págs. 45-50

¹³ Véase ARANDA RODRÍGUEZ, R. (1999): *La representación legal...*, p. 50.

¹⁴ Véase ARANDA RODRÍGUEZ, R. (1999): *La representación legal...*, págs. 51-60.

gar, «... el Juez, a petición del propio hijo... podrá adoptar las providencias que estime necesarias...»¹⁵.

El menor de edad puede, desde lo que dicta el Código Civil, emanciparse antes de los dieciocho años si tiene lugar lo siguiente: «por el matrimonio del menor»; «por concesión de los que ejerzan la patria potestad»; «por concesión judicial» (art. 314).

Así pues el Código Civil establece un marco en relación con determinados derechos del menor, en el contexto de la patria potestad a la que se ve sometido. De este modo se contemplan una serie de materias en las que la capacidad de decisión de los padres es muy relativa y, en casos, la opinión del menor –y hasta su aprobación, en determinados casos– resulta imprescindible, sobre todo si se encuentra en una situación, tan problemática para él, como una ruptura familiar.

El hecho de que el Código Penal, en su art. 8.2, señale la exención de la responsabilidad criminal en el menor de dieciséis años supone también la valoración de una determinada edad en lo relativo al reconocimiento, en ese momento, de un juicio suficiente. El art. 185 del Código de Justicia Militar asume el mismo criterio¹⁶. También en el Código Penal se le otorga un valor concreto a los trece años; se fija ahí la capacidad para establecer libremente relaciones legales consentidas (art. 181).

En la materia que nos ocupa desempeña un papel crucial la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor¹⁷. Ésta

¹⁵ Estamos en un caso en el que «el Juez no actuará de oficio, sino a petición...». En O'CALLAGHAN, X. (2008): *Código Civil comentada...*, p. 257.

¹⁶ Véase GONZÁLEZ-ZAPATERO DOMÍNGUEZ, A (1999): «menor de edad». En *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, Espasa, págs. 631-632.

¹⁷ Entre otros estudios de interés sobre esta Ley, véanse: GULLÓN BALLESTEROS, A. (1996): «Sobre la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 1, págs. 1690-1693; O' CALLAGHAN MUÑOZ, X.(1996): «Personalidad y Derechos de la Personalidad (Honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de Protección del Menor», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, 4 (1996), págs. 1247-1251; ALONSO PÉREZ, M.(1997): «La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor de Modificación del Código Civil y de la LEC: Luces y sombras», *Actualidad Civil* 1, págs. 17-40; DE PABLO CONTRERAS, P. V. (1997): «Situaciones de desamparo» y «situaciones de riesgo» de desprotección social de los menores en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor», en PÉREZ ÁLVAREZ, M. A (Dir.): *La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor*. A Coruña, Universidade da Coruña, págs. 49-62; VICENT LÓPEZ, C. (1999): «Notas sobre el acogimiento preadoptivo en la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor», *Revista General del Derecho*, 652-653, págs. 85-100.

reconoce, entre los derechos del menor, el del honor, la intimidad y la propia imagen (art. 4); también, el de la información (art. 5) y el de ser oído (art. 9).

En el tema que nos ocupa tiene una especial importancia lo que se recoge en dicha Ley en relación con el derecho del menor a ser oído dado que se tienen en cuenta, en el artículo correspondiente, cuestiones tales como:

1. Debe ser oído si está directamente implicado o le puede afectar la decisión adoptada.
2. Su comparecencia ha de tener la forma adecuada en relación con su desarrollo evolutivo.
3. Puede ejercer su derecho personalmente o a través de la persona que designe como representante si tiene suficiente juicio para elegirlo.
4. Cabe la posibilidad de que su interés se conozca a través de «...otras personas que por su profesión o relación de especial confianza con él puedan transmitirla objetivamente».
5. La posible denegación, si el menor solicita ser escuchado, ha de ser motivada y comunicada al Ministerio Fiscal, al propio menor y a quien pueda representarle.

Por lo que se refiere a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su art. 18, dispone la posibilidad de que, en el proceso contencioso administrativo, puedan comparecer y actuar válidamente los menores de edad emancipados, así como los menores de edad no emancipados para la defensa de los intereses legítimos cuya actuación no requiera la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. En tanto aquellos menores de edad no emancipados deberán comparecer a través de quien ostente la patria potestad o, en su caso, la tutela o la curatela. Cabe señalar que, en la medida en que la Ley prevé que el menor tiene unas determinadas competencias, en el ámbito de lo contencioso administrativo, también las tiene en otros procedimientos que afecten a sus superiores intereses.

Así mismo ha de tenerse presente lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, de responsabilidad penal de los menores. En la misma se fija dicha responsabilidad en los mayores de catorce años y menores de dieciocho por la comisión de hechos tipificados como delitos o faltas en el Código Penal o en las leyes penales especiales. También, en este caso, el hecho de que puedan existir delitos en una determinada edad ha de conllevar la existencia de juicio suficiente. De este

modo esa cronología de mayores de catorce años puede entenderse como un parámetro al que otorgarle un valor relevante si de lo que se trata es de graduar el nivel de posible implicación de un menor a la hora de afrontarse una ruptura familiar que pueda afectarle.

También, en este mismo orden de cosas, cabe ver al menor desde la perspectiva sanitaria. En la Ley de Autonomía del paciente 41/2002, y concretamente en su artículo 9, se trata sobre los límites del consentimiento informado y el consentimiento de representación. Se establece en el mismo lo que se puede entender como la «mayoría de edad médica» a los 16 años, al tiempo que se dispone que se otorgará el consentimiento por delegación, entre otros casos, «Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos» (9.2 c). Estamos pues, ante otro marco legal en el que el derecho del menor a ser oído se practica con el reconocimiento de una determinada edad –los dieciséis años– como determinante para tomar muy importantes decisiones.

A la hora de fijar un marco, ciertamente actualizador, en materia de ruptura familiar en relación con la posición del menor en dicho proceso, merece una cita específica la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento civil en materia de separación y divorcio. En su exposición de motivos, reconoce para la mediación familiar un desarrollo notorio en el futuro ya que entiende que «la intervención judicial debe reservarse para cuando haya sido imposible el pacto, o el contenido de las propuestas sea lesivo para los intereses de los hijos menores o incapacitados, o uno de los cónyuges, y las partes no hayan atendido a sus requerimientos de modificación». Se fomenta, de este modo, el «acudir a la mediación familiar y tratar de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio».

Ha de recordarse, por lo demás, que se relaciona, en esta exposición de motivos, a la mediación familiar con la búsqueda de que, tras la separación o el divorcio, se mantenga «la comunicación y el diálogo, y en especial garantizar la protección del interés superior del menor...»¹⁸.

¹⁸ Sobre el principio del interés del menor (*favor filii*) véase: SALAZART BORT, S. (2000): *La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido*. Valencia. Tirant lo blanch, págs. 63-74.

Con el ánimo de fomentar la mediación familiar se recoge, en esta Ley 15/2005, en la disposición final 1ª, una nueva regla 7ª al artículo 770 de la Ley de enjuiciamiento civil; por la misma se señala la posibilidad de las partes de solicitar de común acuerdo la suspensión del proceso para someterse a la mediación familiar.

Además, en la disposición final 3ª de la Ley 15/2005, se dice que «El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas»¹⁹.

En relación con la existencia, a nivel estatal, de una Ley de Mediación, ha de tenerse en consideración lo dispuesto en la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles; en ella se fija, en su artículo 12, que los Estados miembros han de poner en vigor la normativa precisa para la aplicación de dicha Directiva «antes del 21 de mayo de 2011», horizonte cronológico ahora importante.

2. Las Comunidades Autónomas

La atención al menor ha sido objeto igualmente de una serie de leyes de carácter autonómico²⁰. En unas, siguiendo lo señalado en la Convención de los Derechos del Niño, se considera la infancia hasta los dieciocho años y, en otras, se distingue como infancia hasta los doce años y como adolescencia desde esa edad hasta los dieciocho²¹.

¹⁹ Véase GARCÍA PRESAS, I. (2009): «La disposición final 3ª de la Ley 15/2005, de 8 de julio». *Revista de Derecho Privado* 3, págs. 57-81.

²⁰ Véase sobre la problemática existente al respecto: MARTÍNEZ GARCÍA, C. (Coord.) (2007): Los sistemas de protección de menores en la España de las Autonomías. Situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial, Madrid, Dykinson; BARBER CÁRCAMO, R., PASCUAL MEDRANO, M. A. (2007): «La nueva legislación riojana sobre defensa y protección del menor». *Anuario jurídico de La Rioja* 12, págs. 39-66.

²¹ HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C. (1998): *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Dykinson, págs. 16.

Véanse: Cataluña: Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 17 de enero de 1992. Ley 8/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la

Ya en Cataluña, en su Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre Medidas de Protección de los Menores, Desamparados y de la Adopción, se dice, en su preámbulo, que «El interés del menor es prioritario cuando se trate de aplicar medidas que le afecten».

Se puede señalar que los derechos que recogen las leyes autonómicas con respecto a los menores son, entre otros, el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen., el derecho a ser informado con respecto a su situación en cada momento, el derecho a ser oído y a expresar su opinión...²².

España cuenta hasta la fecha con once marcos legislativos, a nivel autonómico sobre mediación familiar. Cataluña (2001 y 2009), Galicia

adopción, y de regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social. *Boletín Oficial del Estado*, 19 de junio de 2002, págs. 22.280 y ss; Extremadura: Ley 4/1994, de 20 de noviembre, de Protección de Menores. *Diario Oficial de Extremadura*, de 24 de noviembre de 1994, págs. 4583 y ss.; Principado de Asturias: Ley 1/1995, de 27 de enero, de Protección de Menores *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, de 20 de 9 de febrero de 1995; Comunidad de Madrid: Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantías de los Derechos de la Infancia y la Adolescencia. *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, 7 de abril, 8 de mayo y 28 de junio de 1995; Región de Murcia: Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la Infancia de la Región de Murcia. *Boletín Oficial de la Región de Murcia*, 12 de abril de 1995; Canarias: Ley 1/1997, de 7 de febrero, de Atención Integral a los Menores. *Boletín Oficial de Canarias*, 17 de febrero de 1997; Galicia: Ley 3/1997, de 9 de junio, gallega de la familia, la infancia y la adolescencia. *Diario Oficial de Galicia*, 11 de julio de 1997, págs. 21394 y ss.; Andalucía: Ley 1/1998, de 20 de abril, de los Derechos y la Atención al menor. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 12 de mayo de 1998, págs. 5590 y ss.; Castilla-La Mancha: Ley 3/1999, de 31 de marzo, del menor de Castilla-La Mancha. *Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, 16 de abril de 1999. págs. 2377 y ss.; Cantabria: Ley 7/1999, de 28 de abril, de protección de la infancia y adolescencia de Cantabria. *Boletín Oficial de Cantabria*, 6 de mayo de 1999, págs.; Aragón: Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón. *Boletín Oficial de Aragón*, 20 de julio de 2001, págs. 5595 y ss.; Castilla y León: Ley 14/2002, de 25 de julio. *Boletín Oficial de Castilla y León*, 29 de julio de 2002, págs. 2 y ss; País Vasco: Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial del País Vasco*, 30 de marzo de 2005, suplemento, págs. 2 y ss.; Navarra: Ley 15/2005, de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y a la adolescencia. *Boletín Oficial de Navarra*, 14 de diciembre de 2005, págs. 12171 y ss.; La Rioja: Ley 1/2006, de 28 de febrero, de Protección de Menores de La Rioja y su desarrollo reglamentario. *Boletín Oficial de La Rioja*, 9 de marzo de 2006, págs. 1423 y ss.; Islas Baleares: Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Islas Baleares. *Butlletí Oficial de les Illes Balears*, 18 de noviembre de 2006, págs. 52 y ss.; Comunidad Valenciana: Ley 12/2008, de 3 de julio, de Protección Integral de la Infancia y la Adolescencia de la Comunitat Valenciana. *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, 10 de julio de 2008, págs. 70591 y ss.

²² HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C. (1998): *La situación jurídica del menor...*, p. 30. Véase, también, GARCÍA PRESAS, I. (2009): «La vulnerabilidad de la infancia y su derecho a ser oída». En *Congreso Internacional sobre la Infancia. Avancemos con ellos. El mundo de la infancia a debate*. Universidad de Santiago de Compostela-A.Ga.D.I.R., Santiago de Compostela, 2009, págs. 99-110.

(2001), Comunidad valenciana (2001), Canarias (2003 y 2005), Castilla-La Mancha (2005), Castilla y León (2006), Islas Baleares (2006), Comunidad de Madrid (2007), Principado de Asturias (2007), País Vasco (2008) y Andalucía (2009) han legislado al respecto relacionando, como no podía ser de otro modo, los intereses del menor con los conflictos abordables desde la aplicación de la mediación familiar²³.

Desde la generalidad de las respectivas exposiciones de motivos de las leyes de mediación autonómicas cabe reconocer un cierto protagonismo del menor a la hora de ser redactadas. En este sentido se ha señalado la presencia de sensibilidades distintas que cabe vincular con el ámbito de la organización de la mediación en las diferentes Comunidades Autónomas; en la medida en que la infancia cuente con un mayor o menor protagonismo en el organigrama administrativo de cada territorio el tema que nos ocupa tiende a tener un tratamiento más o menos matizado²⁴.

La particular consideración del menor se recoge entre los principios informadores que se contemplan en diferentes leyes de mediación autonómicas; concretamente así se explicita en las de Galicia

²³ MARÍN LÓPEZ, J. J. (Dir.) (2008): *Legislación sobre Mediación Familiar*. Madrid, Tecnos.

Véanse: Cataluña: Ley 1/2001, de 15 de marzo de Mediación Familiar. *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 26 de marzo de 2001, págs. 4380 y ss.; Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. *Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya*, 30 de julio de 2009, págs. 60432 y ss.; Galicia: Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Mediación Familiar. *Diario Oficial de Galicia*, 18 de junio de 2001, págs. 8113 y ss.; Comunidad de Valencia: Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Mediación Familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana. *Diari Oficial de la Comunitat Valenciana*, 29 de noviembre de 2001, págs. 25105 y ss.; Canarias: Ley 15/2003, de 8 de abril, de Mediación Familiar. *Boletín Oficial de Canarias*, 6 de mayo de 2003, págs. 7136 y ss.; Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación Familiar. *Boletín Oficial de Canarias*, 5 de julio de 2005, págs. 12259 y ss.; Castilla-La Mancha: Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar. *Diario Oficial de Castilla-La Mancha*, 2 de junio de 2005, págs. 115 y ss.; Castilla y León: Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar. *Boletín Oficial de Castilla y León*, 18 de abril de 2006, págs. 2 y ss.; Islas Baleares: Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar. *Bulletí Oficial de les Illes Balears*, 30 de noviembre de 2006, págs. 32 y ss.; Comunidad de Madrid: Ley 1/2007, de 21 de Febrero, de Mediación Familiar. *Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid*, 5 de marzo de 2007, págs. 3 y ss.; Principado de Asturias: Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar. *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, 9 de abril de 2007, págs. 6270 y ss.; País Vasco: Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar. *Boletín Oficial del País Vasco*, 18 de febrero de 2008, págs. 3206 y ss.; Andalucía: Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar. *Boletín Oficial de la Junta de Andalucía*, 13 de marzo de 2009, núm. 50 págs. 6 y ss.

²⁴ GARCÍA PRESAS, I. (2009): *La mediación familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*. Madrid, La Ley, p. 342.

(art. 8.3), Castilla y León (art. 4.3) y Comunidad de Madrid (4.f). En Canarias (Ley 2005, art. 3.5) y en Andalucía se relaciona la salvaguarda de los intereses de los menores con otros principios –imparcialidad, neutralidad, en el primer caso; confidencialidad, en el segundo–.

Una cita especial requiere la Ley de Mediación de Castilla-La Mancha. En ésta, al tratarse sobre su objeto, se la reconoce como reguladora del «método de resolución extrajudicial de los conflictos familiares, en interés de los menores y de la familia», buscándose, de este modo, la especial protección de los intereses de los menores²⁵. Por lo que se refiere a las Leyes de mediación de Cataluña, Comunidad Valenciana, Islas Baleares, Principado de Asturias, País Vasco y Andalucía no se trata la cuestión del menor en parecido sentido²⁶.

El tema del mediador familiar como valedor de los derechos del menor se argumenta de formas diversas en la normativa autonómica vigente de la materia. Un punto de partida a valorar al respecto lo aporta la Cuarta Conferencia Europea sobre el Derecho de Familia, celebrada en Estrasburgo en 1998. En la misma se señala que el quehacer de la persona mediadora ha de ser guiado por el interés superior de los niños²⁷. El énfasis con el que tal deber se impone en los distintos marcos legales autonómicos es diferente. Así se dice, a la hora de establecerse deberes para el mediador: «aproximar criterios» en Galicia (art. 3.2); «concienciar», en la Comunidad Valenciana (art. 9 b); «velar», en Canarias –en este caso, inculcándose a las partes– (Ley 2003, art. 8), Castilla-La Mancha (art. 10 f), Comunidad de Madrid –relacionándolo con el procedimiento– (art. 14 d), Principado de Asturias –informándolo a las partes– (art. 14 d), País Vasco (art. 13 f), Andalucía (art. 16 d), y Cataluña– comunicándole a los sujetos en conflicto tal necesidad –(art. 13 c); «promover... la protección de los intereses de los menores» (art. 10.5) en Castilla y León; y «atender», en las Islas Baleares (art. 15 b).

No obstante, en la Ley de mediación de las Islas Baleares, en la posible obligatoriedad de la persona mediadora con respecto a la protec-

²⁵ MARÍN LÓPEZ, J. J. (2003): «El interés del menor en la futura ley de mediación familiar de Castilla-La Mancha». En MARTÍN LÓPEZ, M.T. (Coord.): *El derecho y los derechos de los niños*. Madrid, Exlibris, p. 62.

²⁶ GARCÍA PRESAS, I. (2009): *La mediación familiar...*, p. 343.

²⁷ RIOMET, N. (1998): «La personne du médiateur». En *La médiation familiale en Europe. Actes. 4^e Conférence européenne sur le droit de la famille*. Strasbourg, Éditions du Conseil de l'Europe, págs. 39-54.

ción del menor, –al aludir a que ha de «... ejercer sus obligaciones atendiendo a los intereses de la familia y al interés superior de los hijos, en particular de los menores y de los discapacitados» (art. 15 b)–, dicho tipo de menester se plantea con un cierto papel complementario con respecto a lo que se entiende como objetivo principal a desarrollar: el cumplimiento del encargo mediante la ejecución del correspondiente contrato (art. 14)²⁸.

La Ley de Mediación Familiar de Castilla-La Mancha tiene una especial importancia a la hora de relacionar a la persona mediadora con el amparo del menor dado que no solo entiende que ha de velar por «la adecuada protección... de los intereses de las personas menores...», concediéndoles una tramitación preferente (art. 14.1), sino que, además ha de oír «... a las personas menores... si tuvieren suficiente juicio y en todo caso, a los menores con más de doce años» (art. 14. 2). Así mismo contempla esta Ley que está prohibido el procedimiento si hay constancia de la existencia de malos tratos a los hijos menores» (art. 17).

En la medida que se oriente el quehacer del mediador hacia un papel más activo en la defensa de los derechos del menor el procedimiento de la mediación será, qué duda cabe, más justo²⁹.

También se considera en la normativa autonómica relativa a esta materia la posición de las partes en relación con el menor entendiéndose, de forma generalizada, la obligatoriedad que éstas tienen a la hora de preservar los superiores intereses del menor. Otra cuestión distinta es hasta qué extremo se asume, desde la letra de las diferentes leyes autonómicas de la materia, el grado de implicación del menor en un posible procedimiento de mediación familiar.

Es de interés, así mismo, lo que se dispone en el Principado de Asturias, al reconocer la audiencia a tercero, señalando lo siguiente:

«1. Sobre los preacuerdos que pudieran afectarles se dará audiencia a los hijos, a los incapacitados judicialmente y, cuando las partes consideren conveniente, al resto de los miembros de la familia

La comunicación del contenido concreto de los preacuerdos será realizada por las partes en la mediación en presencia de la persona mediadora o, si aquéllas lo solicitaran, por ésta última» (art. 16).

²⁸ GARCÍA PRESAS, I.: (2009) *La mediación familiar...*, p. 346.

²⁹ Véase GARCÍA PRESAS, I. (2009): «El procedimiento de la mediación familiar». *Actualidad Civil* 8, págs. 891-915.

De este modo, los hijos –sean de la edad que sean– antes de concretarse el acuerdo, en el Principado de Asturias, tienen derecho de audiencia, lo que les otorga un cierto papel activo en el procedimiento.

Un paso más, en este sentido, lo da la Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña, al reconocer como personas legitimadas para participar en un proceso de mediación, a «Los menores de edad, si tienen suficiente conocimiento, y, en todos los casos, los mayores de doce años pueden intervenir en los procedimientos de mediación que les afecten...» (art. 4.2).

Ahora bien, desde esta misma disposición se recoge, como forma reconocida como excepcional, el que los menores puedan ser quienes insten a abrir un proceso mediador en los siguientes supuestos:

1. «Los elementos de naturaleza dispositiva en materia de filiación, adopción y acogida, así como las situaciones que surjan entre la persona adoptada y su familia biológica o entre los padres biológicos y los adoptantes, como consecuencia de haber ejercido el derecho a conocer los datos biológicos» (art. 2. d).

2. «Los conflictos derivados del ejercicio de la potestad parental y del régimen y forma de ejercicio de la custodia de los hijos» (art. 2 e).

3. «Los conflictos relativos a la comunicación y relación entre progenitores, descendientes, abuelos, nietos y demás parientes y personas del ámbito familiar» (art. 2 f).

Para llevar a cabo este tipo de procedimiento, solicitado por el menor «...En los casos en que exista contradicción de intereses, los menores de edad pueden participar asistidos por un defensor o defensora» (art. 4.2).

Así, la norma catalana abre un camino de particular protagonismo del menor en el procedimiento de mediación familiar, digno de ser tenido en cuenta, en otros territorios, a la hora de promover, en el futuro, una mayor implicación del mismo.

Que los acuerdos en los que se concreta una determinada mediación familiar reconozcan el interés superior de los menores es una cuestión prácticamente generalizada. Así se contempla, de formas varias, ya en la primera Ley, hoy derogada, de Cataluña (art. 6.2), Galicia –en donde se alude al «beneficio de la totalidad de los miembros de la unidad familiar»– (art. 3.1.), Comunidad Valenciana (art. 21.3), Castilla-La

Mancha (art. 23), Castilla y León (art. 23. f), Islas Baleares (art. 21), Comunidad de Madrid (art. 24. a), Principado de Asturias, (art. 28 b), Andalucía (art. 26.3) y Cataluña (art. 19.2).

IV. SITUACIÓN ACTUAL Y FUTURO

Es evidente que la mediación familiar en España tiene un desarrollo desigual en función de la existencia, o no, de marcos normativos, a nivel autonómico. Se puede afirmar que la concreción de leyes al respecto, y de la posterior reglamentación, de su aplicación, en determinadas cuestiones, hacen más factible que la mediación familiar se extienda debidamente³⁰.

A pesar de que ya han pasado más de ocho años desde el momento en que se aprobó el primer texto catalán –iniciador de este camino que han seguido otras diez Comunidades–, todavía son seis las Autonomías carentes de norma en esta materia, que tenga rango de Ley; son éstas: Aragón, Extremadura, Navarra, La Rioja, Murcia y Cantabria, todas ellas carentes de este recurso básico, a la hora de establecer un ámbito de funcionamiento que se requiere, no solo por conllevar el reconocimiento de un marco preciso de derechos y deberes al respecto³¹, sino también porque su existencia implica una cierta formalización de un compromiso si se trata de extender su uso de la manera debida.

Naturalmente la falta de esa normativa autonómica se hace más precisa por la circunstancia de que no exista una regulación que enmarque la utilización de la mediación familiar para la generalidad del Estado, algo que algunas veces se ha argüido como justificación para no implantarla a nivel autonómico, entendiéndose, en este caso, que es mejor tratar dicho asunto de una manera propia después de que estén debidamente reguladas unas características comunes para todo el conjunto del Estado.

Ha de reconocerse, pues, como muy conveniente que se cuente pronto con una Ley de Mediación que contemple a toda la sociedad es-

³⁰ Véase LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. (2004): «Nuevos retos que plantean los menores al Derecho». En LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., MAYORAL NARROS, I.V. (Coordinadores): *Nuevos retos que plantean los menores al Derecho. II Jornadas sobre Derecho de los Menores*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.

³¹ Véase GARCÍA PRESAS, I. (2009): «Los Deberes con Relación al Menor de las Partes y de la Persona Mediadora, en España, en el Ejercicio de la Mediación Familiar». 19, págs. 93-102.

pañola y de la que las demás, de rango autonómico, han de ser complementarias, tanto las ya existentes como aquellas otras que, en bastantes casos, han de tener una cronología posterior a la misma.

Sería muy oportuno, en todo caso, que el interés superior del menor tuviese una presencia relevante en la ley de mediación familiar de rango estatal siendo objeto de un reconocimiento expreso en su preámbulo y adquiriendo incluso el valor de ser uno de los principios informadores de la misma. El que se señale ya en la disposición final 3ª de la Ley 15/2005 que ésta se basará... en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea aconseja que se le otorgue un reconocimiento expreso, con independencia de que, entre los que se enumeran después –... voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad...– no se cite explícitamente dicho principio teniendo, incluso, un valor superior a los citados.

Es evidente que en una mediación familiar hay una parte propiamente familiar y otra que debe calificarse como mediadora. Reducir la parte familiar a la pareja, que puede dejar de serlo, no deja de ser una cierta minoración del concepto de familia que, si bien encaja en el desarrollo de una mediación familiar cualquiera como algo habitual, no debiera de parecer tan usual si, en el proceso en cuestión, falta– en la medida de lo posible–, la opinión del menor –o menores– que debe de ser escuchada, interpretada y valorada tanto por aquellos que han puesto la mediación en marcha como por la persona o personas mediadoras que están presente en la misma. Dicho de otra manera, no entender como parte a los niños de una unidad familiar en proceso de desunión va, en todo caso, en contra de sus derechos porque son especiales protagonistas, pasivos, de esa ruptura.

Es más, la práctica de la mediación –que se realiza desde el ejercicio de la voluntariedad, la neutralidad, la confidencialidad...– debe tener, como principal objetivo a cumplir, la observancia de los derechos de los menores que dependen de esa unidad familiar; cuando una familia se rompe el no escuchar y no valorar lo que dicen los niños resulta un modo de actuar impropio de la persona mediadora, con independencia de que sean los principales responsables de los menores quienes debieran encargarse, en primera instancia, de tal cometido.

La mediación familiar se basa en el diálogo, en la búsqueda del mejor acuerdo, en que todos ganen y nadie pierda con la solución adoptada ante el conflicto. En el caso de que ni las partes ni la persona mediadora le otorgaran una muy principal atención a los intereses del menor, la posición de éste podría llegar a ser de un mayor desamparo que si la situación conflictiva, que supone una ruptura, se dirimiese ante el siste-

ma judicial, en el que está prevista una contemplación concreta del superior interés del menor.

Por todo ello, si el diálogo –con lo que supone de intercambio de pareceres– excluye al menor en la mediación familiar este modo de proceder perdería el valor constructivo que tiene. La relación de los padres con los hijos menores debe orientarse, en un proceso de ruptura, hacia la salvaguarda del interés superior del menor. Ese objetivo puede dilucidarse, en parte, incluso antes de que un posible proceso mediador se ponga en marcha pero, aún siendo así, no debe excluirse la presencia activa de quienes, siendo menores, han de ser, de un modo u otro, escuchados en el propio contexto de la mediación; de este modo el mediador tiene un cierto papel de reconocedor de que han sido debidamente tenidos en cuenta los intereses del menor.

Así pues:

1) El menor ha de ser entendido de forma preferente, siempre, en la mediación familiar.

2) Las partes en conflicto deben de integrar en el proceso mediador a los menores para atender, del mejor modo posible, a sus intereses.

3) Los intereses de los menores, los discapacitados y los dependientes han de ser tenidos en cuenta, cuestión a la que fundamentalmente cabe hacer frente partiendo del trabajo de la persona mediadora que orientará a los sujetos en conflicto en el sentido de proteger, ampliamente y de forma continuada, a los menores, los discapacitados y los dependientes.

4) La parte mediadora tiene como principal labor a acometer, en el ejercicio de su profesión, la vigilancia y el reconocimiento de lo que han de ser entendidos como derechos del menor, a preservar en cualquier caso.

5) Un menor –debidamente respetado en su honor, intimidad, imagen y convenientemente informado– está, en un buen número de casos, en las adecuadas condiciones para contar con una opinión que pueda ser relevante a la hora de alcanzar un acuerdo en términos de mediación familiar.

6) El menor, a partir de los doce años, ha de ser oído siempre, mientras que si su edad es inferior será escuchado únicamente en el supuesto de que tenga suficiente juicio.

7) El menor debe de participar en el diálogo que supone un procedimiento mediador –ateniéndose a su edad y madurez–, en la búsqueda de las mejores soluciones posibles para todo el conjunto de la familia y, de una manera especial, para él mismo, y para lograr que su crecimiento se desarrolle del mejor modo posible.

8) Resulta conveniente muy oportuno la vía abierta por la Ley de Mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña por la cual el menor, en determinados supuestos, puede ser quien solicita la puesta en marcha de un procedimiento de mediación.

En todo caso, en la medida en que el menor –con el más profundo respeto a la superioridad de sus intereses– tenga, en relación con su capacidad de juicio, la debida audiencia en el procedimiento de mediación familiar estaremos en la vía de conseguir los mejores resultados en la siempre difícil gestión de una ruptura familiar.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE ZAMORANO, P. (2000): «Los jóvenes del siglo XXI: Proyecto de Ley de Justicia Juvenil». En GÍMENEZ-SALINAS Y COLOMER, E (Dir.): *Legislación de menores en el siglo XXI: análisis de derecho comparado*. Madrid, Consejo General del Poder Judicial, págs. 329-347.
- ALCÓN YUSTAS, M. F. (1998): «La protección de los derechos del niño en la Constitución Española y en las constituciones de los estados de nuestro entorno». En RODRIGUEZ TORRENTE, J. (Ed.): *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- ALONSO PÉREZ, M. (1997): «La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor de Modificación del Código Civil y de la LEC: Luces y sombras», *Actualidad Civil* 1, págs. 17-40.
- ARANDA RODRÍGUEZ, R. (1999): *La representación legal de los hijos menores*. Madrid. Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado.
- ARTEAGABEITIA GONZÁLEZ, I. (2005): *Los derechos del menor*, Madrid, BOE.
- BARBER CÁRCAMO, R., PASCUAL MEDRANO, M. A. (2007): «La nueva legislación riojana sobre defensa y protección del menor». *Anuario jurídico de La Rioja* 12, págs. 39-66.

- BELOFF, M. (Compiladora) (2000): *Derecho, infancia y familia*. Barcelona, Gedisa Editorial.
- CASTILLO MARTÍNEZ, C. C. (2003): «El interés del menor como criterio prevalente en la mediación familiar». En LLOPIS GINER, J.M. (Coord.): *Estudios sobre la ley valenciana de Mediación familiar*, Valencia, Editorial práctica de Derecho, págs. 25-59.
- DE PABLO CONTRERAS, P. V. (1997): «Situaciones de desamparo» y «situaciones de riesgo» de desprotección social de los menores en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor». En PÉREZ ÁLVAREZ, M. A (Dir.): *La desprotección social de los menores y las instituciones de amparo reguladas en la Ley Orgánica de Protección del Menor*, A Coruña, Universidade da Coruña, págs. 49-62.
- DE TORRES PEREA, J. M. (2009): *Interés del menor y derecho de familia. Una perspectiva multidisciplinar*, Madrid, Iustel.
- FREIJANÉS BENITO, A. J. (1998): «La protección de los derechos de los menores en casos de divorcio y separación». En RODRIGUEZ TORRENTE, J.(Ed.): *El menor y la familia: conflictos e implicaciones*. Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- GARCÍA PRESAS, I. (2009): «El procedimiento de la mediación familiar». *Actualidad Civil* 8, págs. 891-915.
- GARCÍA PRESAS, I. (2009): «La disposición final 3ª de la Ley 15/2005, de 8 de julio». *Revista de Derecho Privado* 3, págs. 57-81.
- GARCÍA PRESAS, I. (2009): *La mediación familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*. Madrid, La Ley.
- GARCÍA PRESAS, I. (2009): «La vulnerabilidad de la infancia y su derecho a ser oída». En *Congreso Internacional sobre la Infancia. Avancemos con ellos. El mundo de la infancia a debate*. Universidad de Santiago de Compostela-A.Ga.D.I.R., Santiago de Compostela, 2009, págs. 99-110.
- GARCÍA PRESAS, I. (2009): «Los Deberes con Relación al Menor de las Partes y de la Persona Mediadora, en España, en el Ejercicio de la Mediación Familiar». *Anuario de Psicología Jurídica* 19, págs. 93-102.
- GONZÁLEZ-ZAPATERO DOMÍNGUEZ, A (1999): «menor de edad». En *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, Espasa, págs. 631-632.
- GULLÓN BALLESTEROS, A.(1996): «La Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 1, págs. 1690-1693.
- HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, C.(1998): *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas*, Madrid, Dykinson.
- HERRANZ BALLESTEROS, M.(2004): *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado*. Madrid, Editorial Lex Nova

- HINOJAL LÓPEZ, S.(2005): «Los menores ante la Mediación». «. En RUIZ MARÍN, M. J.: *Mediación y protección de menores en Derecho de Familia*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial.
- IGLESIAS REDONDO, J. I. (1996): *Guardia asistencial, tutela ex lege y acogimiento de menores*. Barcelona, Cedecs.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I. E. (2004): «Nuevos retos que plantean los menores al Derecho». En LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., MAYORAL NARROS, I.V. (Coordinadores): *Nuevos retos que plantean los menores al Derecho. II Jornadas sobre Derecho de los Menores*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas.
- MARÍN LÓPEZ, J. J. (2003): «El interés del menor en la futura ley de mediación familiar de Castilla-La Mancha». En MARTÍN LÓPEZ, M.T. (Coord.): *El derecho y los derechos de los niños*, Madrid, Exlibris, págs. 61-68.
- MARÍN LÓPEZ, J. J. (Dir.) (2008): *Legislación sobre Mediación Familiar*, Madrid, Tecnos.
- MARTÍNEZ GARCÍA, C. (Coord.) (2007): Los sistemas de protección de menores en la España de las Autonomías. Situación de riesgo y desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial, Madrid, Dykinson.
- O' CALLAGHAN MUÑOZ, X.(1996): «Personalidad y Derechos de la Personalidad (Honor, intimidad e imagen) del menor, según la Ley de Protección del Menor», *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía* 4, págs. 1247-1251.
- O' CALLAGHAN, X. (2008): *Código Civil comentado y con jurisprudencia*. Madrid, La Ley.
- POUS DE LA FLOR, M. P., TEJEDOR MUÑOZ, L. (Coordinadoras) (2001): *Curso sobre la protección del menor. Aspectos teóricos y prácticos*. Madrid, Editorial Colex, págs. 29-53.
- RIOMET, N. (1998): «La personne du médiateur». En *La médiation familiale en Europe. Actes. 4^a Conférence européenne sur le Droit de la famille*, Strasbourg.
- RIPOL-MILLET, A.(2001): *Familias, trabajo social y mediación*, Barcelona, Paidós.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F. (2007): *El interés del menor*; Madrid, Dykinson.
- SALAZART BORT, S. (2000): *La tutela especial de los hijos en la atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales: el interés protegido*. Valencia. Tirant lo blanch.
- SÁNCHEZ BURSÓN, J. M. (2001): «El menor y la legislación en España». *Pediatría integral* 6 (1), págs. 75-80.

- SANZ HERMIDA, A.M.(2002): *El nuevo proceso penal del menor*. Cuenca, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.
- TEJEDOR MUÑOZ, L., POUS DE LA FLOR, M. P. (Coordinadoras) (2009): *Legislación estatal y autonómica sobre la protección jurídica del menor. Legislación estatal*. Madrid. Editorial UNED.
- VICENT LÓPEZ, C. (1999): «Notas sobre el acogimiento preadoptivo en la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor», *Revista General del Derecho*, 652-653, págs. 85-100.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L.(2002): «El menor en las crisis familiares». En LÁZARO GONZÁLEZ, I. E., MAYORAL NARRROS, I.V. (Coords): *Jornadas sobre Derecho de los Menores*, Madrid, Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas.

