

## La mediación familiar ante las formas familiares atípicas

JOSÉ MARÍA MATA DE ANTONIO  
DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO  
UNIVERSIDAD DE ZARAGOZA

Análisis de las posibles diferencias que pueden darse en la intervención a la hora de afrontar la actividad mediadora por parte de los profesionales con tipos o situaciones que difieren del canon establecido en torno a la figura familiar clásica. Y ello con base en el estudio de algunos de los tipos de familia no habituales ni mayoritarios, y centrado en las denominadas uniones de hecho, con especial detenimiento en su regulación legal y en la forma en que, tanto tales formas familiares como otras, también minoritarias, son contempladas por la normativa sobre mediación familiar en nuestro país.

**Palabras clave:** Mediación familiar. Tipos de familia. Uniones de hecho. Parejas de hecho. Acuerdos. Leyes de mediación familiar. Crisis familiar.

# La mediación familiar ante las formas familiares atípicas



José María Mata de Antonio

## 1. Advertencia introductoria

Antes de iniciar el desarrollo del presente estudio, se impone efectuar algunas advertencias aclaratorias.

La primera, que el objeto del mismo se reduce a ciertos aspectos de lo que pueden suponer diferencias a tener en cuenta por el profesional de la mediación familiar cuando se enfrenta con situaciones, tipos o formas que se alejan de la figura familiar clásica, o comúnmente aceptada como mayoritaria. La utilización de adjetivos conceptuales relacionados con la tipicidad, no pretende llegar más allá de lo que, utilizando otro lenguaje, podríamos aproximar al entorno de la normalidad y de lo común, sin que en ningún momento las denominaciones utilizadas supongan calificación ni clasificación alguna en el orden moral, ético o de simple preferencia.

La segunda, incidiendo en lo anterior, hace necesario que se parta de la concurrencia de cierto nivel del conocimiento del proceso de mediación, incluso de la institución. Ello supone, que no vamos a entrar en el análisis de lo que supone la mediación familiar, los métodos, los sistemas, ni tampoco la regulación del proceso de mediación, ni de la actividad en sí. A estas alturas, hay que entender que puede iniciarse el estudio de la cuestión que aquí se plantea, a partir de lo que ya hoy resulta algo perfectamente conocido y analizado, como es el proceso de mediación, la actividad mediadora, y su regulación por la legislación autonómica existente sobre la materia.

Una más, debe hacer referencia a que se prescinde intencionadamente de cualquier enfoque filosófico, antropológico o sociológico de la institución familiar y de sus distintas formas. Y no porque carezca de importancia el detenimiento en tales enfoques, y no resulte clarificador un repaso sobre las diferencias resultantes al estudiar la familia desde una u otra óptica, sino, simplemente, porque nos vamos a limitar a partir de las realidades existentes en la sociedad actual, forzados –también es cierto– por el temor fundado a perdernos en un terreno que no es el propio del jurista.

La última tiene relación con la forma en que se ha utilizado la bibliografía que se cita al final del trabajo. No se trata solamente de obras utilizadas directamente o citadas en la elaboración del texto. A propósito se han evitado las citas concretas a textos u obras, que no sean los textos legales, pretendiendo efectuar un análisis con base en ellos, exclusivamente. Con la relación que se contiene en el apartado así titulado, se pretende, además de reflejar las obras consultadas, sobre todo y fundamentalmente, facilitar una amplia relación de obras que pueden resultar útiles para quien pretenda profundizar en la cuestión objeto del presente trabajo.

## **2. Concepto y tipos de familia**

Si bien desde el campo de la sociología se podría hablar de una unidad de individuos en interacción, para definir a la familia, es cierto que, sobre todo si se incide en esa categoría de unidad como algo superior y separable de la suma de los individuos, al trasladar el concepto al campo jurídico, tal definición no se alejaría de la que se asignaría a la persona jurídica en general, y a la asociación, e incluso a la sociedad, en particular.

Partiendo de esta idea y completándola con la realidad que presenta la inexistencia de un concepto jurídico de familia, quizá haya ya que adelantar que no va a resultar fácil establecer con rigor una diferenciación dentro del concepto de familia que nos permita distinguir entre típica y atípicas. No en vano, esa falta de concreción da pie a que pueda manejarse todo tipo de conceptos, entre los cuales resultará complejo determinar a cuál o a cuáles de ellos asignamos la cualidad de típico. Pero de alguna

forma nos intentaremos acercar a la distinción de los diversos tipos de familia, fundamentalmente porque, como vamos a tratar de justificar, dan lugar a situaciones y problemáticas distintas, lo que consecuentemente llevará a modos de actuación diferentes por parte del profesional de la mediación.

Y para efectuar el intento debemos partir de una realidad. Se da habitualmente un manejo del concepto de tipicidad a la hora de hablar de la familia, que se acerca excesivamente a tabulaciones morales y a escalas establecidas en función de la aproximación a la felicidad. Sin embargo no parece que deba ser ese el enfoque que nos guíe en la realización del presente estudio. Es verdad que desde los parámetros utilizados en la intervención con familias desde un planteamiento basado en el modelo sistémico por los profesionales del Trabajo Social, se da gran importancia a la existencia de ciertos problemas en el funcionamiento "normal" de la familia. Y esos problemas, personalizados en determinados individuos del grupo familiar, que con su actitud crean el problema, habitualmente generan el conflicto que deberá ser objeto de estudio, intervención y tratamiento. Desde esta perspectiva, demasiado cercana a la de la intervención terapéutica, diversos autores elaboran una clasificación de tipos de familia que, partiendo de la diferencia clásica que encuentra su base en la composición numérica y orgánica de la misma (y hablarán de familia nuclear, de familia ampliada, de familia numerosa, etc.) llegarán a delimitar tipos familiares en función de las carencias, de las deficiencias, o de la existencia de problemas de uno u otro tipo; y de esta manera oiremos hablar de familias monoparentales, de familias reconstituidas, de personas sin familia, e incluso de familia problemática o multiproblemática (en las que se engloban todas aquellas en la que uno o varios de sus miembros están afectados por alguna discapacidad, enfermedad, adicción, etc.).

Pero ahora no se trata de una intervención en la familia con un enfoque asistencial; por ello no daremos relevancia a la existencia de esos caracteres en ella a la hora de establecer la clasificación en función de la tipicidad. Por el contrario, al centrarnos en la mediación, sus funciones y objetivos, lo único que nos llevará a establecer diferencias y a hablar de atipicidad en las familias, será la concurrencia de distintas actitudes de las personas y de las propias familias, como conjunto, ante el conflicto

que va a dar lugar a la intervención del profesional de la mediación. El distinto posicionamiento de los miembros de la familia, a la hora de abordar la mediación y la búsqueda del acuerdo, es lo que nos llevará a distinguir entre uno y otro tipo de familias y, en fin, a hablar de familias típicas y atípicas.

Histórica y culturalmente se coincide en considerar típica a la familia matrimonial, es decir al conjunto de personas unidas por parentesco que tiene como base el matrimonio; se trataría del grupo formado por el marido, la esposa y los hijos (si hablamos de la familia nuclear) o incluyendo también a abuelos, tíos, sobrinos (familia extensa, hasta el grado que queramos). Cualquier otra fórmula de familia, deberá considerarse atípica, partiendo del concepto citado.

Pero es cierto que este concepto o grupo por exclusión, residual o subsidiario, resultaría amplísimo y englobaría tal diversidad de supuestos que difícilmente se podrá encontrar el suficiente número de elementos comunes que permitan definir pautas generales aplicables a todos los supuestos, sobre todo si nos atenemos a lo que nos ocupa, el inicio de un análisis en torno al trabajo del mediador con ellos.

Por otra parte, como quiera que desde el punto de vista de la mediación sólo interesa la familia en conflicto o en descomposición, habrá que entrar en el examen de la atipicidad, pero más que en la forma familiar, en la forma y en el carácter del conflicto. En función de todo ello, es cierto que se impone una determinación previa de los tipos de familia que denominaremos atípicas, como base para estudiar su especialidad conflictual y la especialidad al ser tratados y abordados sus problemas por el mediador. Sólo de esa forma se podrá concretar y concentrar el estudio al que nos referimos en unos pocos supuestos o tipos de familia; aquéllos que tienen, no ya entidad, sino relevancia suficiente en nuestra realidad, en la realidad en que va a moverse el profesional de la mediación.

Pero también hay otra cuestión importante. Si lo correcto es atacar la concepción de la familia como el status ideal de la persona; si se deben derrochar esfuerzos en criticar la imposición histórica de la idealización cultural judeocristiana de la vida en común; si cada vez es más patente que los conflictos se dan porque no se ha superado —ni interesa que se supere— esa concepción de la felicidad en la pareja; si es evidente que esa con-

flictividad se reduce notablemente cuando se consigue hacer desaparecer la sensación de fracaso y frustración por no haber conseguido “bordar” el modelo de la felicidad; si cada vez es más claro que la felicidad parte de la asunción de la soledad como forma primaria de perfección, en cuanto la unión de la persona –en su individualidad– con su entorno, con la naturaleza (y una vez que uno esté bien consigo mismo y adquiera la suficiente autoestima, estará preparado para asumir la convivencia, sus limitaciones, sus conflictos y sus ventajas, pero no como algo ideal, eterno, divino, necesario, sino problemático, finito, humano, prescindible); es cierto que quizá entonces comprendamos cómo en situaciones que ahora denominaremos atípicas de familia, está la solución mucho más cercana, ya que en ellos la idealización de la falsedad y del mito no se han alcanzado, ni siquiera pretendido.

Bien es igualmente cierto que habrá que ver si esto es así, por ejemplo en el caso de una pareja de hecho, si la situación es más proclive a que la separación pueda darse sin tantos problemas y frustraciones, o al menos no tan traumáticas y cruentas. Es algo que analizaremos más tarde.

Pero bien; con el único objeto de centrar la cuestión, entenderemos como familias atípicas, de una parte las que se asemejan al matrimonio en cuanto a su origen (las que ahora generalizaremos bajo la denominación de parejas de hecho), de otra las que en su composición faltan miembros (el padre con los hijos solos, abuelos tutores con nietos) y por último los de segunda o posteriores generaciones (aquéllas en las que interviene un viudo o un divorciado). Al margen quedarán las que su atipicidad se encuentra en las peculiares características de algunos de sus miembros (como sería el caso que ya hemos aludido, de algún incapaz). Pero también nos acercaremos al problema que se puede suscitar cuando coexisten familias (como es el caso de la familia adoptiva y la biológica; un problema que abordan algunas leyes). Pero tampoco debemos olvidar otro grupo de familias cuya atipicidad le viene impuesta por la diferenciación cultural, religiosa. Es verdad que al inicio, cuando dábamos por buena la definición de familia típica, lo hacíamos partiendo de una tradición histórica y cultural reducida; reducida a nuestra historia y nuestra cultura. Pero no se puede olvidar que existen otras historias y otras culturas y que hoy, más que nunca (con el

fenómeno de la inmigración) en nuestro entorno cultural, en nuestra realidad social, están irrumpiendo otros modelos, otras costumbres, otras realidades sociales, que coexisten con el genuino nuestro. Y todos esos elementos llevan consigo unas fórmulas familiares, que, en cuanto distintas y minoritarias (en nuestra sociedad) también habrán de ser consideradas atípicas. Otra cosa será la consideración de tales formas familiares, ya que incluso su tratamiento desde el punto de vista legal puede no estar claro, pero lo cierto es que esas fórmulas existen, y que esas familias pueden llegar igualmente a ser objeto de la intervención mediadora. Por ello, también haremos una pequeña incursión en tales figuras y en el estudio comparativo de sus consecuencias cara a la mediación.

En las leyes de mediación existentes se recoge la intervención mediadora en familias cuyo origen no es el matrimonio, como es el caso de las parejas de hecho, pero también se hace referencia a otros supuestos que llevan a admitir un concepto de familia, o de mediación familiar muy amplio y flexible. E igualmente existe otra problemática no prevista en las normas reguladoras de la mediación familiar (y es de suponer que tampoco en la actividad mediadora en general, tanto la que se lleva a cabo en territorios donde la materia ya está regulada, como en los que, todavía los más, no lo está). No se han estudiado ni contemplado supuestos en los que puede hablarse de familia atípica, pero no porque no sea de origen matrimonial, sino porque se trate de casos menos habituales y con consecuencias jurídicas, sociológicas y psicológicas distintas, o que pueden serlo.

Así podremos hacer referencia a las que podríamos llamar familias "de segunda o posterior generación". Nos estamos refiriendo a las familias compuestas por personas que con anterioridad han constituido otra familia. Hablamos de la familia conformada por una persona anteriormente divorciada y vuelta a unir, por una persona viuda y vuelta a unir, con todo lo que puede conllevar de coexistencia de hijos y parientes de distintas familias. A este respecto, parece que habrá que concluir considerando que, al menos desde el punto de vista jurídico la situación, aparentemente confusa que se puede crear, se encontrará perfectamente controlada; y que desde otras ópticas, quizá lo que habrá que priorizar es esa idea tantas veces olvidada de que la filiación y el parentesco son cuestiones personales e individua-

les, entre personas individuales, lo que hará que entendamos más fácilmente que puedan convivir y forman una familia personas con hijos cuya filiación no es común, o con parientes que no son compartidos.

Pero todavía existe otro supuesto que puede en algún caso dar lugar a una intervención diferente, o por lo menos, partiendo de ideas y concepciones diferentes a las habituales. Se trata de la existencia de fórmulas familiares basadas en el matrimonio, pero en un matrimonio fundado en principios culturales o religiosos distintos de los habituales en nuestra sociedad; los matrimonios poligámicos. Es lo cierto que en ni en nuestro ordenamiento jurídico, ni en los de nuestro entorno, se reconoce validez a un matrimonio que no sea monogámico. En nuestro país, aún hallándose reconocida la validez del matrimonio celebrado de acuerdo con el rito islámico, tal validez se circunscribe a los supuestos en que se respeten los restantes requisitos exigidos para contraer matrimonio en nuestro ordenamiento. Ello hace que no podría admitirse como válido un matrimonio contraído por quien ya estuviese casado. Pero todo ello no es impedimento para que en nuestro país y con arreglo a nuestro ordenamiento, puedan y deban reconocerse ciertos efectos a los matrimonios válidamente celebrados en otro país. No es ahora momento para extendernos en una casuística cada vez menos imaginativa, pero sí que conviene dejar constancia de que la realidad de la multiculturalidad que con la inmigración se ha comenzado a producir en nuestro territorio, puede dar lugar a conflictos, hoy todavía lejanos, en los que la actividad mediadora también deberá entrar. La realidad de las consecuencias litigiosas de algún tipo de familia poligámico ya ha llegado a nuestros tribunales, y todavía las soluciones no están claras.

### **3. Las uniones de hecho y su regulación legal**

Sería inevitable entrar en un análisis sobre el origen y la historia de los distintos tipos de familia y sobre todo en la historia de algunas instituciones religiosas multinacionales y sus hitos ecuménicos reformadores para comprender las razones que han llevado a que desde siempre hayan coexistido parejas legalizadas y no legalizadas, sacralizadas y no sacralizadas. Algo que ha

hecho que desde hace tiempo haya existido una única gran división entre unas parejas y otras; que a unas se les consideraba legales, naturales, sacramentadas y a las otras, espurias y pecaminosas. Pero hablar hoy de parejas de hecho es algo mucho más normal y tiene una connotación distinta a la que tuvieron en tiempos pretéritos instituciones como la barraganía o el concubinato. La realidad social es otra y la conciencia social distinta, sobre todo desde que de ciertas cosas se pregona su normalidad por la entidad educadora por antonomasia, la televisión.

Y centrándonos ya en las uniones de hecho, como ejemplo paradigmático de familia atípica, deberemos acometer su examen desde una óptica jurídico-legal.

En efecto, uno de los fenómenos cada vez más presentes en esa parte de la realidad actual que merece sólo una atención secundaria de la norma jurídica, lo constituyen en nuestro ordenamiento jurídico las denominadas “uniones de hecho”. Dentro del marco del Derecho civil de familia, es indudable que tales situaciones generan consecuencias de todo tipo y relaciones jurídicas a estudiar y contemplar en dicha parte del Derecho privado, sin perjuicio de que ya merecieran con antelación, atención y regulación en algunas ramas del Derecho público, casi siempre más pragmático.

Hasta no hace demasiado tiempo, nuestro ordenamiento ha venido siendo reacio a abordar la regulación legal de este fenómeno. Acaba de cumplirse solo un lustro desde que este problema ha sido afrontado por algunos legisladores autonómicos, en la forma que veremos, una forma no del todo igualitaria, ni con la misma atención a todos los supuestos previsibles. Quizá el mismo hecho de que la cuestión no haya merecido la atención del legislador estatal, patentice el claro deseo de que las diferencias entre las situaciones queden claras y así algunas realidades nazcan, o mejor, su regulación normativa nazca, con una cierta etiqueta de categoría secundaria.

Al margen de lo que después veremos que deriva de los claros, o confusos, conceptos que fijan las distintas leyes reguladoras de estas uniones, e incluso el ya significativo hecho de que su propia denominación varíe de una norma a otra –con esa especie de sensación de competición en la búsqueda de la originalidad– el concepto de unión de hecho (o cualquier otra denominación que se quiera utilizar de las muchas que existen)

ha supuesto siempre, y conlleva todavía hoy, toda la amplitud que queramos darle. Mientras utilicemos el término en el sentido de unión de personas no ligadas por vínculo matrimonial, en él tendrá cabida, tanto la unión esporádica como la duradera en el tiempo, la derivada de relaciones afectivas, sexuales, de ayuda mutua o económicas, las de personas del mismo sexo o de distinto, las compuestas por dos personas o por varias, etc.. Pero es evidente que cuando se utiliza el término en cuestión, en el contexto en que hasta ahora nos movíamos, se está excluyendo del mismo a aquellas otras uniones que no se asimilen a la matrimonial. Sin embargo, el concepto seguirá con problemas de fijación, porque si consideramos a la unión matrimonial, en cuanto estado, como la derivada de ese negocio jurídico complejo que lleva consigo el respeto y la ayuda mutua entre los cónyuges, su actuación en interés de la familia, la convivencia, la fidelidad y el socorro mutuo, que previenen los artículos 67 y 68 del Código Civil, es patente que idénticos caracteres puede reunir la unión estable de dos personas del mismo sexo, o la de varias personas, sean de distinto sexo o no. Por otra parte, el requisito de la convivencia en el matrimonio resulta discutible, hasta el punto de que el propio Código, en su artículo 69, establece su presunción. Y no digamos la afectividad, esa relación de afectividad que el legislador siempre ha supuesto entre los cónyuges al ponerlos como espejo de los miembros de la unión de hecho, y que no pasa de ser algo que se da por supuesto, pero que nuestro Código Civil no recoge como requisito, ni para contraer matrimonio, ni para su subsistencia.

En cualquier caso, y sin perjuicio de afirmar que las anteriores digresiones no son tan gratuitas como pudiera parecer, partiremos del concepto de “unión de hecho” que todos venimos entendiendo y que no es otro que el que se desprende de la propia terminología del legislador cuando ya en la Disposición Adicional 3ª de la Ley 21/1987, de 11 de noviembre, hablaba del *“hombre y la mujer integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal”*.

Del presupuesto que caracteriza a las uniones de hecho, es decir, la inexistencia de vínculo matrimonial –entendido éste como legítimo y regulado y admitido como tal–, se desprende el tratamiento diferenciador que el ordenamiento jurídico evidencia hacia estas uniones.

La realidad social actual incluye como algo, si no habitual, bastante más extendido que hace dos décadas, la existencia de mujeres y hombres que voluntariamente han decidido formar una pareja estable y una familia, sin someterse a ninguno de los requisitos, ritos o fórmulas que los diversos ordenamientos prevén para “santificar” dicha unión. Esa realidad es la que ha obligado a los legisladores de bastantes países a contemplar tal situación y a regular sus consecuencias. Y aunque, indudablemente, el porcentaje del fenómeno en nuestro país no es equiparable al de otros lugares –en Estados Unidos, por ejemplo, en 1978 ya se había cuadruplicado el número de parejas no casadas con relación a 1970–, no deberían desoírse las recomendaciones que el Comité Europeo de Cooperación Jurídica del Consejo de Europa viene haciendo a través de diversas resoluciones sobre la necesidad de regular los problemas de derecho privado que genera el aumento de este tipo de situaciones en nuestro continente y de armonizar la dispersa normativa sobre la materia en los países de la Unión Europea.

Lo cierto es que la propia realidad de la situación no deja aventurar una solución fácil. La propia contradicción que supone pensar en regular algo que se caracteriza por su falta, no ya de regulación, sino de voluntad reguladora por parte de quienes lo asumen, puede otorgar todavía cierta vigencia a aquella frase de Napoleón: *“Les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d’eux”*. Sin embargo, es claro que razones de orden público, del propio carácter de derecho necesario que rige las normas del Derecho de Familia, en cuanto regulador de la protección de los derechos de los hijos, independientemente de su filiación, –cuando no razones sólo situables en el plano de los auténticos motivos que no puede analizar un estudio voluntariamente superficial realizado desde la óptica, más que de la filosofía jurídica, de la filosofía de las superestructuras, de la filosofía de la realidad material, más rocera y menos elevada– obligan a que se contemplen y se regulen las consecuencias de las uniones de hecho. Y porque, como justifica parte de la doctrina, lo cierto es que ante un fenómeno social de la envergadura de éste, el Derecho no puede dejar de ocuparse de él, so pena de errar en su función de control de la vida social. Quizá la clave esté en ese control, que probablemente no tenga un significado tan aséptico como el que pudiera parecer.

Antes de adentrarnos en el estudio de la falta de norma concreta estatal sobre la materia, por un lado, y de la normativa autonómica, por otro, conviene ubicar la cuestión en nuestro ordenamiento, tanto en orden a los dispersos preceptos existentes que contemplan efectos de la uniones de hecho, como en relación a la visión jurisprudencial sobre su relevancia.

Por lo que se refiere a la anterior y reciente situación de la cuestión, desde un punto de vista normativo, en nuestro país, si bien es cierto que desde la óptica constitucional debe mantenerse que no se reconoce un único tipo de familia –ya que la Constitución Española reconoce la institución familiar como entidad no ligada necesariamente al matrimonio– no es menos cierto que las uniones de hecho no habían sido objeto de regulación como tales, sin perjuicio de que se les haya reconocido existencia y ciertos efectos en casos y para supuestos muy concretos. Así, el artículo 23 del vigente Código Penal, como ya lo hiciera el anterior Código desde su reforma de 1983 (aunque el anterior hablaba de permanencia en la unión, mientras el de 1995 habla de estabilidad), equipara a efectos de la circunstancia mixta de parentesco, los cónyuges a los que “se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad”; otro tanto ocurre con la excusa absolutoria del artículo 454 del mismo Código (con el mismo precedente en el de 1973 –art.18– y con similar diferencia –sólo que aquí no había calificativo para la unión–), y con el delito de “malos tratos habituales” del artículo 173.2 del vigente texto penal (que ya se recogía en las versiones anteriores, desde la reforma de junio de 1989, con idéntica diferenciación en el matiz). La Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, que concede efectos por extensión al cónyuge o “a la persona que se halle ligada por análoga razón de afectividad o convivencia”. La Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que, al regular las incompatibilidades y prohibiciones, así como las causas de recusación y abstención de Jueces y Magistrados, equipara el vínculo matrimonial con la unión de hecho. Los artículos 101 y 320 del Código Civil, que, respectivamente, equiparan la celebración de matrimonio con la convivencia marital como causa de extinción de la pensión compensatoria y de la concesión de emancipación. La Disposición Adicional Tercera de la Ley 21/1987, ya citada anteriormente. La

Ley 35/1988, de 22 de noviembre, sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que permite la utilización de tales técnicas a parejas no casadas, calificando en tal caso la fecundación como homóloga. Y la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, que en su regla 2ª concede el derecho a la percepción de prestaciones derivadas de matrimonio, a aquellas personas que hubieran convivido sin mediar el mismo, siempre que, además –y aquí estamos ante un caso en el que se hace distinción entre supuestos que realmente son distintos y que merecen trato diferenciado–, no hubieran podido contraerlo por no existir el divorcio. Igualmente, el artículo 16 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994 recoge derechos en la subrogación al conviviente de hecho, independientemente que la pareja sea de distinto o del mismo sexo.

La evidencia de que la Constitución Española no identifica matrimonio y familia, se desprende, no sólo del trato separado que nuestra norma fundamental da a ambas instituciones –al contrario de lo que sucede en otros textos constitucionales europeos, como la Ley Fundamental de Bonn, en su art. 6, el art. 41 de la Constitución irlandesa, o el art. 36 de la Constitución portuguesa, o en algunos textos internacionales, como la Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 16), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 23), o la Convención de Salvaguardia de los Derechos del Hombre y de sus Libertades Fundamentales de 1950 (art. 12)– sino también de la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. Así, en la Sentencia 222/1992, de 11 de diciembre, del Tribunal Constitucional, ya decía que no puede constreñirse el concepto de familia *“a la de origen matrimonial, por relevante que sea en nuestra cultura en los valores y en la realidad de los comportamientos sociales esa modalidad de vida familiar. Existen otras junto a ella, como corresponde a una sociedad plural, y ello impide interpretar en tales términos restrictivos una norma como la que se contiene en el art. 39.1, cuyo alcance, por lo demás, ha de ser comprendido a la luz de lo dispuesto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo”*. Y la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 18 de mayo de 1992 –antes, por tanto, de que existiera legislación reguladora de la materia– afirma que *“las uniones libres, aunque estén carentes de normativa precisa, no por eso, son totalmente desconocidas por el ordenamiento*

*jurídico. La C.E. no las prevé, pero tampoco expresamente las interdicta y rechaza y así se desprende de la lectura de su art. 32, en relación con el art. 39, que se proyecta a la protección de la familia en forma genérica, es decir, como núcleo creado tanto por el matrimonio como por la unión de hecho.”*

La cuestión relativa a la normativa aplicable a las uniones de hecho ha recibido, sin embargo, un tratamiento desigual por la doctrina de los Tribunales, desde los que, ante la falta de regulación legal, se ha tenido que dar solución a los problemas planteados, sobre todo, en los supuestos de ruptura de la pareja. Pero a la hora de admitirse por los Tribunales ciertos efectos a las uniones de hecho, se parte de considerar que solamente los generan aquellas que reúnan los caracteres de estabilidad y permanencia consolidada durante cierto tiempo, añadidos a la circunstancia de que los miembros de dicha unión se hayan proyectado públicamente de forma conjunta, de tal forma que hayan creado una comunidad de vida y de intereses, extensible a los hijos, si los hay.

Cuando se trata de resolver las cuestiones relacionadas con los hijos comunes, no parece existir inconveniente en entender que procede una aplicación analógica –con base en el artículo 4º, 1 del Código Civil– a los supuestos de ruptura de parejas unidas de hecho, de la normativa aplicable a las rupturas matrimoniales. Tal postura viene impuesta por el mandato constitucional que asegura la protección de los hijos, sin discriminación por su filiación, y ha sido mantenida como criterio por el Ministerio Fiscal, como lo demuestra la Circular de la Fiscalía General del Estado n.º 2/1987, que, al afirmar que *“la existencia o no de vínculo matrimonial, no justifica la desigualdad de trato según el art. 14 de la Constitución, dado que los hijos son iguales ante la Ley con independencia de su filiación; la intervención del Ministerio Fiscal sólo en los procesos en que haya hijos matrimoniales representaría una evidente discriminación pros- crita en las normas constitucionales”*, ha llevado a propugnar la intervención preceptiva del Ministerio Público en defensa de los derechos de los menores, en los casos derivados de uniones de hecho, tanto cuando existan acuerdos entre los convivientes cuya unión se rompa, que afecten a aquéllos, como cuando no existan tales acuerdos. Esta postura es más clara todavía tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor.

Sin embargo, la postura mayoritaria que se ha venido observando en las resoluciones de los Tribunales, en lo referente a aplicar analógicamente la regulación prevista para las uniones matrimoniales, en los supuestos de uniones de hecho, y que llega a bastantes de los efectos personales y patrimoniales de la ruptura (pensiones por alimentos, régimen de visitas, guarda y custodia, atribución del uso del domicilio común, etc.), no lo es tanto cuando se trata de resolver sobre la liquidación del “patrimonio común”, o sobre la solicitud de “pensiones compensatorias”. En concreto, en este punto, encontraremos, desde sentencias que mantienen la aplicación a los supuestos de ruptura de uniones de hecho, de las reglas de disolución y liquidación de la sociedad de gananciales, hasta otras que acuden a la figura del enriquecimiento injusto como base para fijar una indemnización por vía de pensión compensatoria.

Conocida es, por otra parte, la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la falta de equivalencia entre la unión extramatrimonial y el matrimonio, a los efectos de la normativa sobre prestaciones de la Seguridad Social en materia de viudedad. No es éste el momento para extenderse sobre ello, ni sobre la opinión que se puso de manifiesto en los dos votos particulares que se formularon a la Sentencia de dicho Tribunal de 19 de noviembre de 1990, ni tampoco sobre la aparente contradicción de esa doctrina con la mantenida en la Sentencia de 11 de diciembre de 1992; sin embargo es suficiente su cita para comprender la diversidad referida al resolver los Tribunales estas cuestiones. Y de esa diversidad se deriva la todavía mayor variedad de criterios existente en cuanto se refiere a la normativa procesal aplicable a los supuestos de pretensiones dimanantes de rupturas de uniones de hecho. En este sentido, sobre todo, vigente la normativa procesal anterior a la actual, la disparidad llevaba a que, mientras en unos casos se admite como aplicable a tales supuestos la normativa procesal prevista para los casos de nulidad, separación matrimonial y divorcio, incluso con la posibilidad del mutuo acuerdo con la admisión de convenio regulador, en otros se considera que la única vía es la del juicio declarativo ordinario; mientras en algunos casos se propugna la competencia de los Juzgados de Familia, en otros se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia; mientras en ciertos casos se admite la posibilidad de solicitud y fijación de medidas provisio-

nales, en otros se niega rotundamente. Es de resaltar, en este aspecto, que el problema sigue sin solucionarse y que se ha desaprovechado la ocasión de la nueva normativa procesal, ya que la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, de 7 de enero de 2000, no contempla el supuesto.

*“A pesar del amplio debate suscitado, la regulación institucional de las uniones de hecho en España, no ha gozado, hasta el momento, del necesario consenso jurídico y político como para convertirse en una ley estatal.”* Con estas palabras resumía el profesor Talavera la situación en nuestro país, al hablar de la regulación de las uniones de hecho. Hoy por hoy, ni existe una norma estatal que regule expresamente estos supuestos, ni parece que exista intención de que la haya. En efecto, como hemos visto y como veremos, parece que se ha coincidido en que se trata de un fenómeno, solamente digno de merecer la atención de los parlamentos autonómicos y cuyos particulares y puntuales efectos en el ordenamiento estatal, ya se hallan perfecta y suficientemente cubiertos por los escasos y dispersos preceptos, a los que ya hemos hecho referencia.

No obstante la realidad incuestionable de la inexistencia de una norma estatal sobre la materia, no es menos cierto que a lo largo del último decenio se han sucedido diversas iniciativas parlamentarias al respecto. En el Boletín Oficial de las Cortes Generales (Congreso de los Diputados) con fecha 12 de septiembre de 1994, se publicaba el texto de la “Proposición de ley sobre protección social, económica y jurídica de la pareja” tras ser presentado por el Grupo parlamentario Federal de Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya. Después fue la “Proposición de ley de reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho” que, con fecha 19 de noviembre de 1994, presentó el grupo parlamentario socialista del Congreso. La iniciativa decayó por la propia inactividad de los proponentes, que en aquella época gozaban de mayoría. Ya con distinta mayoría en el Congreso, el 18 de marzo de 1997, el Pleno rechazaba la admisión a trámite de una nueva Proposición de ley, ésta promovida por Izquierda Unida-IC. Ambos grupos parlamentarios volverían a presentar sendas Proposiciones de ley con fecha 2 de abril de 1997 y que fueron rechazadas por el Pleno el 29 de mayo siguiente. La que sí fue admitida a trámite fue una Proposición de ley presentada por el Grupo parlamentario de Coalición Canaria

el 8 de abril del mismo año 1997, e igual favorable suerte corrió, lógicamente, la Proposición de ley orgánica del Grupo parlamentario popular en el Congreso, que fué admitida a trámite el 29 de septiembre de ese mismo año. Lo cierto es que tampoco las dos Proposiciones de ley admitidas finalizaron su tramitación, al quedar relegadas al olvido hasta que finalizó la sexta legislatura. Tampoco han tenido ningún porvenir otras cuatro proposiciones de ley sobre esta cuestión que fueron admitidas a trámite por la Mesa del Congreso, ya en la última legislatura, respectivamente, el día 25 de abril de 2000, la presentada por el Grupo socialista, el día 8 de mayo de 2000, la del Grupo catalán (Convergència i Unió) y la del Grupo Federal de Izquierda Unida, ésta última con una corrección del día 22 de mayo de 2000, y el día 29 del mismo mes y año, la del Grupo mixto.

En líneas generales, prácticamente todas estas proposiciones de ley (con adjetivaciones que van desde "Uniones estables de pareja", lógicamente la del Grupo catalán, que, aunque en algunos aspectos recogía el mismo esquema, distaba bastante del texto ya vigente en Cataluña, hasta "De medidas para la igualdad jurídica de las parejas de hecho", la última de Izquierda Unida, e "Igualdad jurídica para las parejas de hecho", la del Grupo mixto) desarrollaban sus articulados en torno a unos breves preceptos que, al amparo de la interdicción de la discriminación, establecían principios de acercamiento de efectos entre las parejas de hecho, aún homosexuales, y el matrimonio mediante la introducción de las pertinentes modificaciones en el Código Civil y normativa complementaria; haciéndolo, en unos casos (el de los textos de Izquierda Unida y del Grupo mixto) desde planteamientos fundados en una concepción extranegocial de las uniones, y en otros, desde los más cercanos a la primacía del supuesto contractual. También en ese esquema se movía la Proposición de ley de Coalición Canaria, al efecto intitulada "De reconocimiento de efectos jurídicos a las parejas de hecho estables y de modificación de determinados aspectos del Código Civil, Estatuto de los Trabajadores, Ley General de la Seguridad Social, Medidas para la Reforma de la Función Pública, Clases pasivas del Estado y de la Ley del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones", y que, con un excesivo cúmulo de imprecisiones y errores, pretendía extender a las parejas de hecho, con independencia del sexo de sus miembros, algunos de los efectos del matrimonio. Distinto cariz

era el de la Proposición de ley “orgánica de contrato de unión civil”, que es como se apellidaba la de Grupo popular. Este texto, que también se estancó en la Comisión de Justicia e Interior del Congreso, tras el trámite de enmiendas y sin que se emitiera ningún dictamen, durante los tres años que todavía duró la legislatura, se desenvolvía muy cercano a la idea y la regulación del Pacto Civil de Solidaridad en el ordenamiento francés, que, como en otro lugar hemos visto, si algo hace es marcar distancias con la unión matrimonial. En efecto esta Proposición de ley orgánica del Grupo popular, después de establecer los efectos y requisitos del “contrato de unión civil”, entre los que se incluye la forma notarial y la curiosa “carencia” o “periodo de prueba” de un año, durante el cual, y desde su formalización, no producirá efectos, se dedica a incluir preceptos por los que se introducen reformas en diversas leyes básicas, que suponían fundamentalmente un claro retroceso en la equiparación que ya se había producido entre algunos efectos del matrimonio y de las uniones de hecho, ya que el texto propuesto pretendía que dicha equiparación solo lo fuera con las parejas que hubieran celebrado el “contrato de unión civil”.

Llegados a este punto, parece que ya se había consolidado la idea de que se trataba de una materia de la que se ocuparía la normativa autonómica. También se había considerado superado el inicial problema sobre la competencia de las Comunidades Autónomas para regular esta materia. En este sentido, es importante destacar la solución doctrinal que el propio Tribunal Constitucional ha dejado patente. Pero ahora no es momento para extenderse en el estudio de esta temática y debemos dejar a un lado todo la cuestión referente a si la promulgación de este tipo de leyes autonómicas resulta acorde con el precepto constitucional recogido en el art. 149.1.8 de la Constitución Española. Es cierto que en otros aspectos la cuestión dista mucho de estar cerrada y la doctrina aparentemente clarificadora del Tribunal Constitucional en sus sentencias 88 y 156 de 1993, no ha impedido que se hayan formulado recursos de inconstitucionalidad contra las leyes navarra, vasca y madrileña, lo que deja clara constancia de que la cuestión todavía no se ha pacificado.

En otro momento ya se ha avanzado la conclusión de que las diversas normas parecían tender más a diferenciar que a igualar a los ciudadanos de las distintas Comunidades Autónomas. Si tal cosa ya se podía afirmar cuando teníamos a la vista sólo cuatro

leyes autonómicas sobre la materia (aunque se vislumbraban algunos textos de proyectos que después han fructificado, solamente se habían publicado las leyes catalana, aragonesa, navarra y valenciana), ahora que ya contamos con once (además de algunas normas sobre el funcionamiento de los pertinentes Registros creados a tal fin), se evidenciará la justificación y la corroboración del mantenimiento de tales conclusiones.

Lo cierto es que desde que se publicó en nuestro país el primer texto regulador de las denominadas uniones de hecho, se han sucedido en un corto plazo de tiempo, que no llega a los cinco años, diversas normas procedentes de los distintos parlamentos autonómicos, que suponen la existencia de divergencias, no sólo en cuanto a los requisitos para formar parte de una unión de hecho, sino en cuanto a los efectos de tal constitución y de su inscripción, tanto frente a terceros, como ante las Administraciones públicas. Por esta razón, a la hora de efectuar un análisis o estudio comparativo más o menos pormenorizado entre los requisitos que la normativa reguladora del matrimonio establece para contraerlo y los que la legislación sobre uniones de hecho fija para constituir las, resultará imprescindible el examen de las diferencias existentes entre las distintas normativas autonómicas. Evidentemente sólo afrontaremos tal reto en la medida en que veamos muy superficialmente los efectos de la disolución o ruptura, por la relevancia que ello adquiere en la actividad mediadora.

En cualquier caso, se impone como necesaria, a modo de introducción a la materia objeto de estudio, una breve referencia al estado de la cuestión.

Frente a la regulación única y centralizada que el Código Civil ofrece sobre el matrimonio –algo evidentemente derivado de la exclusiva competencia del Estado en esta materia, según queda plasmado, tanto en el art. 149.1.8ª de nuestro texto constitucional de 1978, como en el art. 13 del propio Código Civil– nos encontramos con un conjunto divergente de normas que regulan de forma dispar las denominadas uniones de hecho. En efecto, sin que a esta altura del devenir legislativo quepa ya ninguna duda de que le figura de la unión de hecho es algo distinto del matrimonio (lo que conlleva distinción, no sólo en los requisitos exigidos en cada caso, sino también en lo referente a sus consecuencias) conviene recordar que en esta materia y frente a la

inexistencia de una norma de carácter estatal que regule de forma específica todo lo relativo a esa figura, se sitúa la diversidad normativa, fruto de la inexplicable carrera por parte de los distintos órganos legislativos de las Comunidades Autónomas para acometer la regulación del fenómeno. Y precisamente esa falta de una norma básica (como existe en otras materias) estatal que sentara los parámetros entre los que se movieran los parlamentos autonómicos, ha hecho y sigue haciendo que la diversidad sea la nota característica que primero se observa a la hora de comparar los requisitos y los efectos de la figura de la unión de hecho. Y ello lo es hasta tal punto, que ya cuando se trata de denominar la propia figura o hecho regulado, parece que exista una necesidad de buscar la diferenciación, y mientras en unos casos se habla de uniones estables de pareja, en otros se refiere a parejas de hecho, en otros a parejas estables, o a uniones de hecho. No hay más que repasar los distintos textos autonómicos para darse cuenta de que cuanto afirmamos no es gratuito. Pero, si nos adentramos en los distintos aspectos de las distintas regulaciones, a pesar de que algunos se repiten, al menos en su espíritu la mayoría difiere. ¿Y qué se puede esperar de unos textos normativos que no se ponen de acuerdo ni en el periodo de *vacatio legis*? Ya adelantamos que no es momento de entrar en comparar todas las diferencias que se observan entre los diversos textos legales autonómicos. No es este el lugar para ello. Debe tenerse en cuenta que, además de las once leyes autonómicas ya publicadas, —que son, por orden cronológico, las siguientes: *Ley (Cataluña) 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja; Ley (Aragón) 6/1999, de 26 de marzo, relativa a parejas estables no casadas; Ley Foral (Navarra) 6/2000, de 3 de julio, para la igualdad jurídica de las parejas estables; Ley (Comunidad Valenciana) 1/2001, de 6 de abril, por la que se regulan las uniones de hecho; Ley (Illes Balears) 18/2001, de 19 de diciembre, de Parejas Estables; Ley 11/2001, de 19 de diciembre, de Uniones de Hecho de la Comunidad de Madrid; Ley (Asturias) 4/2002, de 23 de mayo, de Parejas Estables; Ley (Andalucía) 5/2002, de Parejas de Hecho; Ley 5/2003, de 6 de marzo, para la regulación de las parejas de hecho en la Comunidad Autónoma de Canarias; Ley 5/2003, de 20 de marzo, de parejas de hecho de la Comunidad Autónoma de Extremadura y Ley (Euskadi) 2/2003, de 7 de mayo, regula -*

*dora de las parejas de hecho*— algunas de ellas complementadas, por Decretos y Órdenes reguladores de la creación y funcionamiento del pertinente Registro donde deben inscribirse las parejas, como es ejemplo el caso de Aragón, existen otras normas en otras Comunidades Autónomas (por ejemplo, el caso de Castilla-La Mancha y Castilla y León) en las que esta materia ha sido abordada directamente (o solamente por el momento) mediante la creación y reglamentación del funcionamiento del correspondiente Registro de parejas de hecho. Si a ello añadimos la pendencia que existe sobre la constitucionalidad de alguno de los textos (como es el caso de las leyes navarra y vasca, que se hallan pendientes de la resolución de sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra ellas, al haber incurrido en el mismo atrevimiento y reconocer ambas la posibilidad de adopción conjunta por los dos miembros del mismo sexo de una pareja de hecho y el de la ley madrileña, pendiente también de recurso, pero por distinto motivo) deberemos concluir que el panorama se torna excesivamente complejo, para un estudio como el presente que, sin ser superficial, no debe ni puede ser excesivamente profundo ni denso.

Pues bien, dos van a ser los aspectos de las uniones reguladas por estas leyes autonómicas que vamos a traer a nuestro estudio. El primero, el concepto de unión de hecho o pareja estable contemplado por las mismas, y el segundo, las causas, formas y efectos de la ruptura, extinción o disolución de la unión, partiendo también de los preceptos que incluyen dichas leyes. El resto del contenido de las normas reguladoras de las parejas de hecho, evidentemente queda fuera del objeto del presente trabajo.

Por cuanto se refiere a la primera de las cuestiones esbozadas, a modo de resumen hay que decir que, de una forma más o menos explícita, todas las normas aludidas, incluyen entre las uniones o parejas a las que resulta aplicable la pertinente ley, tanto las formadas por personas de distinto como del mismo sexo (sólo una de ellas, la catalana, tiene una estructura que separa el tratamiento de un tipo y otro de pareja; el resto los regula de forma conjunta). Todas las leyes, con ciertas diferencias entre ellas, imponen unos requisitos para poder constituir una pareja de las allí reguladas, fijando, en forma similar a lo que hace el Código Civil para el matrimonio, los impedimentos (que en líneas generales resultan más limitativos que los que inciden

en el matrimonio). Todos los textos hablan de la inscripción de la unión constituida en el correspondiente Registro que se crea a tal fin; otorgando en unos casos carácter constitutivo a la inscripción, y en otros meramente declarativo. por lo demás, se regulan efectos diversos de la formación de la pareja, generalizándose el espíritu, si no de igualdad, sí de no discriminación con las uniones matrimoniales; aunque esto sólo alcanza a aspectos que se engloban en el marco de las competencias propias de las Comunidades autónomas (sucesorios, fiscales, administrativos, de acogimiento) y en algunos casos a otros campos del Derecho civil, en que algunas Comunidades tienen competencia, e irrumpiendo en algún otro caso en materias “pantanosas”, como es el caso de la adopción conjunta por los miembros de la pareja cuando son del mismo sexo (casos de las leyes navarra y vasca, que ya ha dado lugar a su impugnación).

Por lo que se refiere a los efectos, causas y formas de la extinción de la unión o pareja de hecho, nos remitimos a un momento posterior del presente estudio, cuando abordemos la posible existencia de consecuencias distintas en la actividad mediadora con este tipo de familias.

#### **4. Tratamiento jurídico-procesal de la mediación y de sus efectos en familias atípicas**

Se trata de que nos acerquemos ahora a las consecuencias del proceso de mediación en las que hemos denominado parejas atípicas. Más concretamente lo que vamos a ver es si ante la crisis, la ruptura, el conflicto en una familia atípica, la actividad y la actitud del profesional de la mediación difiere de la que adoptará ante el supuesto similar de la pareja típica. Distinguiremos, para ello, entre la casuística existente a tenor de lo que hemos visto al efectuar la conceptualización y el funcionamiento de ese tipo de familias; por otra parte veremos el tratamiento de las situaciones de crisis desde el punto de vista de la normativa procesal. Al final intentaremos dejar llano el camino para obtener conclusiones sobre la ejecutividad, la efectividad de lo acordado en el proceso de mediación.

Habrà, pues, ahora que ver, de un lado la diferencia entre los efectos de la ruptura del matrimonio y de la unión de hecho, así

como de cualquier forma de familia distinta de la matrimonial, y de otro la ejecutividad de los acuerdos alcanzados en el proceso de mediación en los distintos casos.

Para ello, en primer lugar hay que advertir que nos vamos a circunscribir a los conflictos entre los miembros de la pareja, según se trate de unión matrimonial o no matrimonial, ya que los efectos de cualquier conflicto entre otros miembros de la familia no va a presentar ninguna diferencia, se trate de la forma familiar que se trate, ya que todas las normas relativas a la filiación y al parentesco y a los derechos y obligaciones derivadas de los mismos, así como a sus efectos no van a diferir y por tanto no serán objeto del presente estudio más allá de lo que suponga la constatación de que no puede existir diferencia de trato. No se puede olvidar que, a pesar de que culturalmente se considere que los hijos lo son como norma de dos personas y formando matrimonio, y todo lo demás es fruto del pecado, hay que partir de que la norma general en cuanto a la filiación, es que se trata de una relación entre dos personas, del hijo con el padre, y del hijo con la madre. Que el padre o la madre tengan o no alguna relación legal o afectiva entre ellos, es algo anecdótico. La Constitución Española y el Código Civil dejan clara la igualdad entre los hijos, aunque queda la rémora de distinguir entre matrimoniales y no matrimoniales (algo que en algún otro ordenamiento jurídico se ha superado, llegándose a prohibir que se haga constar la circunstancia referente a la relación entre los padres). Esto hace que el hijo, el padre y la madre, lo sean siempre, independientemente de las relaciones entre los padres.

Así centrados, se destaca que, por una parte todo lo relativo a crisis de la pareja matrimonial, de la separación conyugal y del divorcio, así como de la nulidad del matrimonio, se encuentra regulado en el Código Civil y en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se trata de normas de derecho necesario que impiden cualquier disponibilidad en la mayoría de las materias, mientras en otras, la disponibilidad tiene un margen que se ubica dentro de unos límites también establecidos con carácter imperativo. Fundamentalmente, cuando sea el Juez o Tribunal quien ponga fin en la sentencia al procedimiento de separación o divorcio contencioso, él determinará las medidas en función de lo solicitado, de la valoración de la prueba aportada por las partes, y del respeto de los derechos de todos los implicados en el proceso. Sin embargo, cuando estamos

en el procedimiento de mutuo acuerdo o consensual se deja una cierta cabida a la disponibilidad de las partes, de los miembros de la pareja, para que decidan lo que tengan por conveniente en el documento denominado "convenio regulador". Este documento, regulado en el art. 90 y siguientes del Código Civil, y que necesariamente debe contener acuerdos sobre los aspectos allí determinados, admite ese juego de la voluntad de las partes; pero siempre deberá ser sometido a la aprobación del Juez o Tribunal, quien velará porque no sean los acuerdos contenidos en él "dañosos para los hijos o gravemente perjudiciales para uno de los cónyuges". Ése será el único límite a la libertad de acuerdos (algo que debe entenderse relacionado con preceptos constitucionales como el de interdicción de la discriminación del artículo 14 de la Constitución, pero que a la vez supone un cierto grado de inseguridad jurídica, al no hallarse tasado ni concretado ese concepto de "grave perjuicio", cuando estamos precisamente ante un supuesto en el que el que resulta gravemente perjudicado voluntariamente ha adoptado el acuerdo; quizá habrá que entender que se trata de una fórmula para evitar abusos).

Por contra, en los casos de parejas de hecho, sólo en las normas recogidas en las propias leyes autonómicas reguladoras de las mismas encontraremos referencia a los efectos de la ruptura y a los derechos para uno y otro de los miembros de la pareja disuelta. Ni son aplicables en estos casos los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (En numerosas ocasiones se ha criticado que esta ley procesal que data del año 2000, no haya previsto en su articulado, bien un procedimiento para este tipo de litigios, bien que los previstos para el caso del matrimonio, les fueran aplicables.), ni existen otras normas que prevean un procedimiento "ad hoc", aunque alguna ley parece intentarlo; es el caso de la Ley de uniones estables de pareja de Cataluña, de 1998, que en su Disposición adicional dice que "en tanto el Estado no legisle sobre las materias reguladas por la presente ley y sobre la competencia judicial correspondiente, corresponde a la jurisdicción ordinaria su conocimiento mediante los procedimientos establecidos".

No hay duda de que la disolución de la unión de hecho puede llevarse a cabo con la sola voluntad de uno de los miembros de la misma. Todas las leyes vigentes admiten esta posibilidad de lo que no es sino una forma del repudio clásico (donde se

plasma la diferencia con el matrimonio y la constatación de que no estamos ante una institución de derecho público. Por lo demás, en cuanto a las causas de extinción o disolución de la pareja o unión de hecho, no existen cuestiones de relevancia suficiente para merecer un detenimiento en el estudio de las mismas; por otra parte tampoco la actividad mediadora tiene como función la discusión o análisis de si se cumple o no la causa de separación. Es posible que en el matrimonio, siendo que las causas de separación o de divorcio están tasadas y deben probarse, salvo en caso de mutuo acuerdo para la primera, ante la ruptura, en la actividad mediadora haya que entrar en las razones; sin embargo en los casos de la extinción de la pareja de hecho, al caber la decisión unilateral, parece que carece de sentido entrar en las causas, como no sea como mera cuestión previa propia de la necesidad informativa del proceso de mediación.

Otra cosa distinta es lo que se refiere a los efectos de la ruptura. Y aquí sí existe una diferenciación, pero no tanto en cuanto a que exista excesiva diferenciación en los efectos que se reconocen en uno y otro caso, sino por lo que se refiere a la forma en que cabe la plasmación de dichos efectos. Así, mientras en el caso del matrimonio y su separación, su divorcio o su nulidad, los efectos están determinados en el Código Civil y la forma de establecerlos en la Ley de Enjuiciamiento Civil; en el caso de las parejas de hecho, tales efectos deberemos buscarlos en cada una de las leyes autonómicas que regulan la materia. Y por otra parte, determinados los efectos, los diversos derechos de los miembros de la pareja y de los hijos (que los tendrán sin necesidad de que lo establezca la ley correspondiente, pero que ello no impide que en algunos casos, se entre a hablar de guarda y custodia de los hijos comunes y de derecho de visitas) queda por resolver el problema de su forma de ejecución, ya que, aunque en algún caso se hagan remisiones expresas hablando de que el juez decidirá, no se encuentra arbitrado ningún procedimiento concreto para ello, ni cabe la utilización del previsto para las causas matrimoniales en los artículos 748 a 755 y 769, siguientes y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, ello puede entenderse, de otro lado, como más positivo ante la actividad mediadora, ya que da un margen mucho mayor a la disponibilidad para llegar a acuerdos (otro problema

distinto es el que conlleva la posibilidad del cumplimiento posterior de tales acuerdos).

Entrando ya en esos efectos, hay que citar la ley catalana de uniones estables de pareja que prevé, en sus artículos 13, 14 y 31, el derecho de los miembros de la pareja disuelta a una compensación económica y a una pensión alimentaria periódica, fijándose los requisitos, la forma y el modo de ejercicio de tales derechos (algo que recuerda mucho a la pensión por alimentos, por contribución a las cargas y sobre todo a la pensión compensatoria del Código civil); incluso en el artículo 15, esta ley habla de la posibilidad de establecer un régimen de atribución de guarda y custodia y régimen de visitas. En similares términos se pronuncian la ley aragonesa (arts. 7 y 8), la navarra (arts. 5, 6 y 10), la balear (arts. 9, 10 y 11), la madrileña (art. 4), la asturiana (arts. 5 y 6), la andaluza (arts. 10 y 12), la canaria (art. 7), la extremeña (arts. 6, 7 y 9) y la vasca (arts. 5 y 6). El caso de la ley valenciana es especial ya que sólo habla (art. 4) de que se regulará la convivencia y los efectos de su finalización, en lo concerniente al aspecto económico, no pudiendo tales pactos ser "contrarios a las leyes, limitativos de la igualdad de derechos que corresponde a cada conviviente o gravemente perjudiciales para uno de ellos". También la ley madrileña hace referencias similares, añadiendo remisiones a preceptos del Código Civil en materia matrimonial.

No debe olvidarse tampoco que algunas de las leyes de uniones de hecho, como es el caso de la catalana, la aragonesa y la balear, establecen la obligación de alimentos entre los miembros de la pareja.

Ahora vamos a analizar lo que las leyes reguladoras de la mediación familiar vigente recogen en relación a las que hemos denominados familias atípicas.

Los textos existentes hasta este momento son, por orden cronológico, los siguientes: la *Ley 1/2001 (Catalunya), de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña*, en vigor desde el 26 de diciembre de 2001; la *Ley 4/2001 (Galicia), de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar*, vigente desde el 18 de marzo de 2002; la *Ley 7/2001 (Comunidad Valenciana), de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana*, en vigor desde el 26 de diciembre de 2001; y la *Ley 15/2003 (Canarias), de 8 de abril, de la mediación familiar*, vigente desde el 7 de mayo de 2003.

Tras la lectura de estas cuatro normas, veremos cómo todas ellas recogen dentro de su ámbito de aplicación la mediación en formas familiares distintas a la matrimonial. Así, la ley catalana, en su artículo 5, al determinar el ámbito de la mediación, además de las personas unidas por vínculo matrimonial, habla de las *“que forman una unión estable de pareja”* (la unión regulada en la Ley 10/1998, de 15 de julio) y de *“las, que sin formar una unión estable de pareja, tienen hijos comunes”*, e incluso lo amplía a *“cualquier persona que tenga un conflicto por razón de alimentos entre parientes o de instituciones tutelares”*. La Ley gallega también incluye (art. 4) entre las personas que pueden promover la mediación, junto a las *“unidas por vínculo matrimonial”*, a *“aquellas personas que, habiendo formado una unión estable de pareja, entren en una situación de crisis de convivencia”*. De una forma distinta, generalizadora, mucho más discreta y un tanto confusa, la Ley valenciana, en su Disposición adicional segunda, determina que *“las uniones de hecho constituidas conforme a lo dispuesto en la Ley 1/2001, de 6 de abril, de la Generalitat Valenciana por la que se regulan las Uniones de Hecho, podrán acogerse a la mediación regulada en la presente Ley para resolver sus conflictos de carácter personal o patrimonial, siempre que la legislación específica que sea de aplicación así lo establezca”*. Por último, la norma canaria, en su artículo 3, cita entre los conflictos objeto de mediación familiar los que surjan *“entre cónyuges, parejas de hecho (estables o no)...”*. Aunque en el País Vasco todavía no se ha elaborado una ley de mediación, en relación a este tema, hay que apuntar que el artículo 12 de la Ley 2/2003, de 7 de mayo, reguladora de las parejas de hecho en esta Comunidad autónoma, prevé que *“en caso de desacuerdo entre los miembros de la pareja, podrá instarse de común acuerdo, la mediación familiar en los términos que señale la normativa reguladora de esta figura”*.

Conviene llamar la atención sobre alguna cuestión que se desprende de lo que acabamos de ver, ya que las distintas redacciones pueden dar lugar a algunos problemas en la práctica. En primer lugar la distinción que se hace entre parejas estables y no estables en la ley canaria da lugar a aventurar que con ello se está haciendo referencia tanto a las parejas cuya constitución se encuentre amparada por la ley reguladora, como a las que no. Pero también es cierto que precisamente es la ley canaria de parejas de hecho una de las pocas que concede plenos

efectos a una pareja de hecho, esté o no inscrita, siempre que reúna los requisitos que dicha ley marca, y que, de otro lado, no se sabe cómo se establece la adjetivación de estabilidad, cuando la ley de parejas de hecho canaria no utiliza tal término con carácter definitorio. Por lo que se refiere a la distinción que hace la ley de mediación catalana, hay que entender que cuando habla de personas que no formen unión estable y tengan hijos comunes, se está refiriendo a un tipo de familia más atípica (si cabe todavía), pues se tratará de personas que no mantienen entre sí ningún tipo de convivencia ni relación, salvo la derivada de unos hijos comunes. Por lo demás, la estructura particular de la ley de parejas catalana, hace que según el texto que estamos viendo, no estarán incluidas en el ámbito de la ley de mediación las uniones de personas del mismo sexo que no se hayan constituido mediante el otorgamiento de escritura pública. El supuesto de la ley gallega sí que debe reconocerse como curioso, ya que es una de las pocas Comunidades Autónomas que carece todavía de ley reguladora de parejas de hecho; por tanto difícilmente puede establecerse un criterio para fijar el concepto de “uniones estables de pareja” que cita esta ley de mediación, creando una imprecisión que se incrementa cuando vemos que en la propia exposición de motivos se manejan otros conceptos, como son el de “pareja” y el de “unidades de convivencia estable” (lo que recuerda el término de “unidades de convivencia cuando constituyan núcleos estables de vida en común” que se contiene en su Ley 3/1997, de 9 de junio, de la Familia, la Infancia y la Adolescencia). Por lo que se refiere a la ley de mediación valenciana, resulta evidente que se refiere solamente a las parejas de hecho que se hayan inscrito en el correspondiente Registro, ya que la Ley de parejas de esta Comunidad Autónoma exige ese requisito como constitutivo y solo concede los derechos derivados de la referida norma a tales uniones. Lo que ya no resulta tan claro es la finalidad de la frase final de la disposición citada; porque ¿cuál es la legislación específica aplicable que así lo pueda establecer? Fuera de las leyes citadas, de parejas y de mediación, no alcanzamos a saber cuál sea esa “legislación aplicable”; todo parece incidir en esa postura ya apuntada de clara y excesiva discreción a la hora de incluir en el ámbito de la mediación familiar a las uniones de hecho por el legislador valenciano.

En cualquier caso habrá que estar de acuerdo en que nada podrá impedir que las personas que compongan una pareja de hecho, regulada en una ley, o no regulada, inscrita o no inscrita en el pertinente Registro, que cumpla o que no cumpla los requisitos exigidos para que sea reconocida o tenida por tal, puedan someter sus diferencias y sus conflictos a la mediación. Quizá el único problema práctico sea que no se le reconozca el derecho a tener el servicio de forma gratuita. Quizá el problema sea que el acuerdo que se adopte tras la mediación, no tenga reconocimiento legal y carezca de efectos ejecutivos; pero ¿tienen tal reconocimiento y efecto el posible acuerdo en los demás casos? Aquí se abre otra cuestión importante que abordaremos más adelante.

También es cierto que en este campo hay que hacer mención, por añadidura a lo ya visto, más que a otros tipos de familia que resulten distintos de los ya analizados, a diversas cuestiones relacionadas con la familia que pueden ser sometidas a mediación. Pero antes de detenernos en ellas, conviene insistir en que la única diferencia entre los supuestos previstos en las leyes reguladoras de la mediación familiar y todos los que quedan fuera, no va a estar tanto en la posibilidad de que sean mediables (ya que todo lo será), sino en que los regulados y expresamente contemplados reciben una mayor atención de las Administraciones, que con su intervención y control, potenciarán y facilitarán la utilización de la institución de la mediación (si se admite que el intervencionismo y control de la Administración es algo positivo).

Hablando de esas otras diversas cuestiones relacionadas con la familia, hay que partir de que, además de los conflictos de pareja, es decir de los existentes entre los cónyuges o miembros de la pareja, se entienden incluidos todos los conflictos que se puedan producir entre los restantes miembros de una familia, es decir entre parientes (y ello con la amplitud que se le quiera dar, aunque algunos textos concretan los asuntos y los grados, caso de la ley catalana que habla de la materia de alimentos entre parientes y de la valenciana que habla de "vínculo familiar, hasta el cuarto grado de consanguinidad o afinidad"). Quizá más discutible resulta la inclusión entre las cuestiones familiares que pueden someterse a mediación las que prevé el texto valenciano en la amplitud de su artículo 13, cuando cita "los conflictos sur-

gidos en el seno de la empresa familiar” y “cualquier otro conflicto surgido en la familia”. Pero también la ley canaria deja patente que el objeto de la mediación puede ir más allá de los supuestos clásicos que siempre tenemos en el pensamiento, cuando en el segundo párrafo del artículo 3 de su texto reconoce que la mediación familiar deberá estar dirigida a toda esa serie de conflictos “con carácter preferente”, lo que implica admitir la aplicación a otros conflictos.

Pero hay dos casos o supuestos específicos que se contemplan en algunas de las leyes de mediación vigentes que deben ser tratados como algo muy cercano a conceptos de familias atípicas, o quizá mejor, a conflictos que pueden darse entre personas cuya relación tiene alguna semejanza o proximidad con la familiar, pero que quedan fuera de la clásica y legal estructura de familia. Nos referimos, por un lado al caso de las instituciones tutelares contemplado en la ley catalana, y por otro a las relaciones entre familia biológica y familia adoptiva, previstos en la ley valenciana y en la canaria.

Por cuanto se refiere al primero de los casos citados, no debe suponer excesivo problema la inclusión de tales supuestos, salvo en lo que se refiere a la consideración de los mismo dentro de una norma que parece pretender circunscribirse al entorno familiar. Y ello porque, salvo que la relación familiar exista entre las personas como circunstancia previa (puede el tutor del menor ser su abuelo, por ejemplo), las instituciones tutelares no generan parentesco ni vínculo familiar de ningún tipo. Sin embargo resulta apropiado hablar de ello ahora, ya que de algún modo puede hablarse de familia atípica a la basada en la institución tutelar; sobre todo cuando nos estamos refiriendo a la figura de la tutela, en sentido propio y concreto (diferenciada de la curatela o de la intervención del defensor judicial), ya que, a pesar de que hoy, desde las últimas reformas de esta institución y de su regulación en el Código Civil, ya no se le contempla como una institución del Derecho de Familia, sigue siendo algo que se equipara en su estructura y en sus fines a la estructura familiar, a la que, de alguna forma, pretende suplir. Lo que ya no resulta tan fácil es pensar en qué supuestos de conflicto dentro de estas instituciones pueden ser objeto de mediación, cuando se trata de un conjunto de relaciones de difícil incardinación entre las normas de derecho positivo y la intervención

judicial es muy completa y cercana. Pero esta es otra cuestión que debe dejarse para el posterior estudio de la entidad jurídica de los acuerdos obtenidos en la mediación.

El segundo de los supuestos citados merece mayor detenimiento. Tanto la ley de mediación valenciana como la canaria, hablan de que la mediación incluirá entre su ámbito de aplicación a las relaciones entre la familia biológica y la adoptiva. Pero concretan más. La ley canaria, tras adelantar tal objetivo en su exposición de motivos, en el párrafo primero de su artículo 3, recoge entre los conflictos objeto de mediación *“los que surjan entre personas adoptadas y sus familias biológicas o adoptivas”*. El texto de la ley valenciana, anterior en el tiempo a la canaria y por tanto pionera al introducir tal posibilidad de intervención, complica más las cosas y, tras pronunciarse en su Preámbulo en el sentido de que el Gobierno Valenciano debe facilitar *“al máximo la información necesaria a las personas y familias que traten de conocer su identidad real biológica, respetando los condicionamientos legales, psicológicos, familiares y sociales a través de una mediación que prepare convenientemente a las partes para realizar el posible encuentro entre ellas”* y añadir como justificación *“la demanda social del derecho a saber en los casos de adopción”*, en su artículo 3 recoge dentro del objeto de la mediación familiar *“recabar en tanto el Ordenamiento Jurídico lo permita, la información referente a la filiación e identificación de la familia biológica y de los hijos adoptados mayores de edad, para posibilitar su encuentro, protegiendo siempre la confidencialidad de los datos identificativos de ambos”*, en el artículo 13, incluye entre las personas que pueden solicitar la mediación familiar a *“las personas adoptadas y su familia biológica cuando quieran ponerse en relación entre ellas, una vez aceptada la invitación de encuentro por las partes”* y para ello, en su Disposición adicional primera remite a la pertinente regulación del procedimiento que deberá aprobarse.

No hay duda de que se está entrando en un asunto delicado. La referencia de la ley canaria, al no concretar el tipo de conflictos a mediar en este caso, no parece que vaya a crear demasiados problemas. En todo caso, no acaba de tener mucho sentido la cita de los conflictos entre personas adoptadas y su familia adoptiva, ya que ese será el supuesto normal de conflicto familiar; otra cosa será si se está haciendo referencia a los posibles conflictos entre una familia y otra.

El supuesto que plantea la ley valenciana merece que se hagan de entrada algunas consideraciones que conviene utilizar como premisas sobre las que basar el análisis de la cuestión. También de forma previa, conviene dejar claro que no se trata tanto de querer cuestionar la mediación como forma de actuación ante el conflicto que se pueda generar como consecuencia de la coexistencia de familia biológica y adoptiva; lo que sí parece cuestionable es que se propicie, que se potencie la obtención de datos, el recabar información para posibilitar el encuentro.

Ya desde la Constitución (art. 39) que reconoce la igualdad de los hijos ante la ley, con independencia de su filiación, pasando por los diversos preceptos del Código Civil que regulan la filiación adoptiva, después de que en su artículo 108 se plasme la igualdad de efectos entre la filiación adoptiva y la biológica, se parte de que la filiación legal (es decir la que se determina por la ley, la adoptiva; aunque todas la filiaciones son legales y se determinan por la ley) surte plenos efectos entre el adoptado y el adoptante (o los adoptantes) y su familia, hasta tal punto que, como consecuencia lógica de lo anterior, y según previene el artículo 178 del Código Civil, la adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior. En otras palabras, el adoptado deja de ser hijo de sus padres biológicos (o de sus anteriores padres adoptivos) a todos los efectos jurídicos; solamente por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia paterna o materna en algunos supuestos puntuales y, en todo caso, seguirá teniendo efectos, en cuanto a suponer impedimento matrimonial, la filiación biológica.

No se puede concebir de otro modo la esencia de la filiación adoptiva. Y aunque pueda cuestionarse lo razonable del mantenimiento de los vínculos de consanguinidad a efectos de impedimentos matrimoniales, parece cierto que la misma razón es la que lleva a que el derecho a conocer la filiación biológica por el adoptado haya alcanzado la suficiente relevancia como para que haya merecido la atención del legislador en materia de mediación familiar. Porque es cierto que tal derecho existe y asiste a cualquier persona; y así lo han reconocido, de acuerdo con lo que establece la Constitución vigente, tanto la Dirección General de los Registros y del Notariado (ejemplo de ello es la Resolución de 15 de febrero de 1999), como el Tribunal

Supremo (STS 21-9-1999); pero no deja de ser una fuente de problemas, a pesar de que se hayan puesto límites y cautelas, tanto por la referida Dirección General como por el Tribunal Constitucional (que en STC 116/1999, de 17-6, ya dejó patente que tal derecho no era absoluto), al igual que se han regulado en la ley (es el caso de la Ley 35/1988, de 11 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida).

Pero, como hemos adelantado, al margen de que se pueda someter a mediación cualquier conflicto que pueda surgir entre el adoptado y su familia biológica, entre el adoptado y su familia adoptiva anterior, entre la familia biológica y la adoptiva, entre la adoptiva anterior y la actual, lo que no parece de recibo es que se considere actividad mediadora o cuestión susceptible de ser sometida a mediación, la búsqueda de información o el favorecimiento del contacto, salvo que se esté cayendo en una concepción un tanto peyorativa de la adopción y en una interpretación muy particular de lo que debe entenderse por interés superior del menor. Es éste uno de los temas relacionados con los conceptos culturales de la familia, donde más se vislumbra el interés por valorar en grado sumo la relación biológica, la consanguinidad; pero habrá que reconocer cuando menos discutible esa valoración (que suele llegar socialmente hasta el extremo de mantener que todas las personas cuya filiación es adoptiva, arrastran la carencia del conocimiento de su ascendencia biológica y tarde o temprano necesitan conocerla) sobre todo al recordar que incluso la filiación paterna en nuestro ordenamiento no pasa de ser de origen legal y que se establece por presunciones.

Quede claro que el hecho de que nos hayamos centrado en el estudio de las leyes de mediación, a la hora de ver esos supuestos de familias atípicas, no impide reconocer que el problema existe y todo lo dicho es perfectamente extensible a la actividad mediadora en aquellos lugares donde la misma no se encuentra regulada todavía. Quizá en estos otros territorios, es más claro que la mediación familiar cabe ante cualquier situación personal que tenga relación con la familia, y que lo que merece ser estudiado (en cuanto puedan existir diferencias o peculiaridades merecedoras de una actuación diferente) no son tanto sus efectos jurídicos, como los de orden psicológico y social. Por otra parte hay que reconocer, que si bien desde un enfoque legal quizá no encontremos cabos sueltos ni peculiaridades a la hora

de afrontar la mediación en ciertos tipos de familia, desde una óptica psicológica o sociológica, sí existan circunstancias específicas a tener en cuenta para distinguir entre una familia reconstituida, según provenga de una situación de viudedad o de divorcio. Y también diferirá la posición del mediador y la situación conflictual con la que éste se encontrará si existen relaciones de filiación distintas en coexistencia, que si no es así.

En relación con todas esas materias y de una forma global en orden a la actuación del mediador en los conflictos de este tipo de parejas, deberá analizarse el juego que la normativa existente permite en cuanto a la disponibilidad en el proceso de mediación. En otras palabras, habrá que ver el margen de maniobra con que cuentan las personas que participan en el proceso de mediación, tanto los miembros de la pareja o familia como el mediador, a la hora de adoptar acuerdos. ¿Es todo mediable? ¿Cualquier acuerdo es válido? Ya hemos visto las limitaciones que el propio ordenamiento establece para el caso del matrimonio. Hemos leído también en las leyes reguladoras de las uniones de hecho que se fijan algunos límites, mucho más evanescentes, ya que no va a haber Fiscal ni Juez que deba darle el visto bueno, controlando su encuadre dentro de las normas. Entonces, en el supuesto de mediación ante un conflicto en una pareja de hecho, ¿cuál es el marco en el que deben moverse quienes intervienen en la mediación, a la hora de adoptar acuerdos?

Al referirnos a la disponibilidad en la mediación, es preciso hablar de varios estadios en relación con ella. Uno, referido a lo que es posible acordar, que será, en principio, todo salvo lo que sea contrario a la ley. Luego habrá que ver si alguna ley formula tales límites. El Código civil y otras normas de carácter general dentro del ámbito del derecho privado no nos van a ofrecer limitaciones específicas, se quedarán en los límites generales aplicables a la contratación y a los derivados del respeto a los derechos de la personas y de ciertos grupos, contemplados en la Constitución. Las leyes reguladoras de la actividad mediadora sí dicen algo más, aunque poco.

En efecto, los cuatro textos vigentes hasta el momento, coinciden en una idea; la de que siempre cualquier materia a la que hagan referencia los acuerdos adoptados en mediación deben ser de derecho privado dispositivo. Tanto la ley catalana de mediación, en su artículo 6, como la gallega (también en su

artículo 6), la valenciana (art. 21) y la canaria (en su art. 3), hablan del requisito de disponibilidad para que sea materia de un posible acuerdo en mediación; las cuatro leyes coinciden también en que se trate de materias que puedan ser cuestionadas judicialmente (lo que no es más que una característica de las normas de derecho dispositivo); y las tres primeras incluyen también una referencia a la prioridad que debe darse al interés superior de los hijos, a la hora de fijar la disponibilidad.

Está claro que en caso de mediación con una pareja conyugal, después del acuerdo nos encontraremos con la limitación judicial, a la que ya nos hemos referido. cuando no se trate de unión conyugal, evidentemente (ya lo estamos viendo) la amplitud de maniobra es mayor, pero sólo aparentemente; nos encontraremos ahora con el problema de la ejecutividad del acuerdo. No en vano, la certeza de que después el hacer cumplir lo acordado va a ser más problemático, acrecentará la facilidad para llegar al acuerdo.

Las sentencias son ejecutivas y también los laudos arbitrales (así lo previene el artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), pero no lo acordado en un proceso de mediación, que salvo que se haga constar en escritura pública, no tendrá más relevancia a la hora de su posible fuerza ejecutiva que cualquier contrato. Sería momento para arbitrar un sistema de protocolización de los acuerdos en mediación, o de su aprobación judicial posterior mediante algún sistema sencillo y rápido, como podría ser alguno similar al de la confesión ante el juez que recogía la Ley procesal civil anterior. En todo caso, este problema afecta especialmente a los acuerdos adoptados en casos de parejas no matrimoniales, ya que, contra lo que ocurre con las matrimoniales, que siempre se podrá incorporar al proceso judicial como convenio regulador, no existe previsto procedimiento para que el Juez intervenga en la solución al conflicto.

Las leyes de mediación existentes no solucionan el problema. Bien es cierto que al tratarse de normas autonómicas carecen de tal posibilidad, al ser la normativa procesal de competencia exclusiva del Estado. Y puesto que no pueden establecer el reconocimiento de ejecutividad a los acuerdos de mediación, se contentan con hacer referencias a la obligatoriedad de los mismos (es ejemplo la ley canaria, en sus artículos 9 y 14).

Como referencia final a este diferente trato procesal ante acuerdos de mediación, según se trate de parejas matrimoniales

o no matrimoniales, hay que citar el Derecho penal. Es claro, que mientras el Código penal vigente equipara en muchos momentos la pareja conyugal a la de hecho, cuando tipifica el delito de abandono de familia en el artículo 226 o el de impago de pensiones en el artículo 227, encuadra dentro del tipo la conducta cuando el sujeto pasivo es el cónyuge, dejando fuera (y por tanto totalmente impune) la misma conducta cuando se trata del conviviente de hecho. Si se tiene en consideración que desde que en la reforma del anterior Código penal de 1989, se introdujo el segundo de los tipos delictivos mencionados, se ha venido justificando la figura como una forma de asegurar el cumplimiento de lo que había resultado obligatorio en función de la decisión del Juez, pero también de lo acordado por las partes en convenio regulador, se entenderá la diferencia de trato que venimos apuntando.

### Referencias bibliográficas

- ALBERONI, F. (2000): *Enamoramiento y amor*. Barcelona. Gedisa.
- ALBIÑANA GARCÍA-QUINTANA, C. (1997): "Jurisprudencia sin ley: Los convivientes «more uxorio»". *Revista jurídica Tapia*. Mayo-junio de 1997, pp. 7-10.
- BERMEJO PUMAR, M.<sup>a</sup> M. (1992): "Uniones de participación integral de vida". *Revista General de Derecho*, pp. 2489-2515.
- BERNAL SAMPER, T. (2002): *La mediación. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja*. Madrid. Colex.
- BLANCO PÉREZ-RUBIO, L. (1992): *Parejas no casadas y pensión de viudedad*. Madrid. Trivium.
- BORRILLO, D. (1999): "Uniones del mismo sexo y libertad matrimonial". *Revista Jueces para la democracia*, n.º 35, julio de 1999, pp. 15-19.
- CADORET, A. (2003): *Padres como los demás. Homosexualidad y parentesco*. Barcelona. Gedisa.
- CAMPANINI, A. y LUPPI, F. (1991): *Servicio social y modelo sistémico*. Barcelona. Paidós.
- CERVERA SOTO, T. (1999): "Las recientes propuestas legislativas sobre uniones no matrimoniales: análisis de su contenido y de sus consecuencias jurídicas". *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 384; 1 de abril de 1999, pp. 1-6.

- COLETTI, M. y LINARES, J. L. (1997): *La intervención sistémica en los servicios Sociales ante la familia multiproblemática*. Barcelona. Paidós.
- COOPER, D. (1969): *La muerte de la familia*. Buenos Aires. Paidós.
- CORNU, G. (2001): *Droit civil. La famille*. París. Montchrestien.
- DE ALMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2002): *Uniones de hecho. Una nueva visión después de la publicación de las leyes sobre parejas estables*. Valencia. Tirant lo blanch.
- DE JORGE GARCÍA REYES, J. A. (1986): *El matrimonio de las minorías religiosas en el Derecho español*. Madrid. Tecnos.
- DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (2001): "Las uniones de hecho a la luz de la Constitución Española de 1978: estado de la cuestión en la legislación estatal y autonómica". *Actualidad Civil*, n.º 2, 8 al 14 de enero de 2001, pp. 59-80.
- DEMAIN, B. (1992): *La liquidación de bienes en las uniones de hecho*. Madrid. Reus.
- DOMINGO, C. (2003): *Cada oveja con su pareja. Las nuevas formas de convivencia*. Barcelona. Urano.
- ENGELS, F. (1964): *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado*. Buenos Aires. Claridad.
- ESCARTÍN CAPARRÓS, M.ª J. y otras (1997): *Introducción al Trabajo Social II (Trabajo social con individuos y familias)*. Alicante. Aguaclara.
- ESTRADA ALONSO, E. (1986): *Las uniones extramatrimoniales en el Derecho civil español*. Madrid. Cívitas.
- FERNÁNDEZ CORDÓN, J. A. y TOBÍO SOLER, C. (1999): *Las familias monoparentales en España*. Madrid. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- FERRÁNDIZ, A. y VERDÚ, V. (1974): *Noviazgo y matrimonio en la burguesía española*. Madrid. Edicusa.
- FLAQUER I VILLARDEBÓ, L. y SOLER SERRATOSA, J. (1990): "Permanencia y cambio en la familia española". *Estudios y encuestas del CIS*, 18, enero 1990.
- GARCÍA AGUSTÍN, L. (2003): *¿Hacemos las paces?* Madrid. Temas de hoy.
- GARCÍA CALVO, A. (1995): *Contra la pareja*. Zamora. Lucina.
- GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación familiar. Prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*. Madrid. Dykinson.

- GARCÍA RUBIO, M.<sup>a</sup> P. (1995): *Alimentos entre cónyuges y entre convivientes de hecho*. Madrid. Cívitas.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J.V. (1999): "Uniones libres y competencia legislativa de ciertas Comunidades Autónomas para desarrollar su propio Derecho civil". *La Ley*, vol. 5, pp. 1970 y ss.
- GAVIDIA SÁNCHEZ, J. V. (2001): "Las uniones libres en la Ley Foral Navarra de Parejas Estables". *La Ley*, n.º 17, 23 al 29 de abril de 2001.
- GIMENO COLLADO, A. *La familia: el desafío de la diversidad*. Barcelona. Ariel.
- GOTTHEIL, J. y SCHIFFRIN, A. (Compiladores) (1996): *Mediación: una transformación en la cultura*. Buenos aires. Paidós.
- GRACIA FUSTER, E. y MUSITU OCHOA, G. (2000): *Psicología social de la familia*. Barcelona. Paidós.
- HAYNES, J. M. (2000): *Fundamentos de la mediación familiar*. Madrid. Gaia.
- HOULE, R.y otros (1998):"Los determinantes sociodemográficos y familiares de las rupturas de uniones en España". Comunicación presentada al III Seminari Urbá. *Divorcialidad y Disolución de Hogar: Causas y Efectos*. Barcelona; octubre de 1998.
- IMBER-BLACK, E. (2000): *Familias y sistemas amplios*. Amorrortu.
- KERTZER, D.I.y BARBAGLI, M.(Compiladores) (2002): *Historia de la familia europea, volumen I. La vida familiar a principios de la era moderna (1500-1789)*. Barcelona; Paidós.
- LAING, R.D. (1971): *El cuestionamiento de la familia*. Buenos Aires. Paidós.
- LÓPEZ-MUÑÍZ GOÑI, M. (2001): *Las uniones paramatrimoniales ante los procesos de familia*. Madrid. Colex.
- MALINOWSKI, B. (1969): *Crimen y costumbre en la sociedad salvaje*. Barcelona; Ariel.
- MARTÍN CASALS, M. (1999): "Las parejas de hecho en el Derecho Europeo: Realidades, variantes y perspectivas" *Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional*, pp. 163-208. Madrid. Dykinson.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE, C. (1999): "Notas críticas sobre la Ley relativa a Parejas Estables no Casadas". *Aequalitas*, n.º 2; octubre de 1999, pp. 20-25.
- MARTÍNEZ MARTÍNEZ, M.<sup>a</sup> (2000): *La sucesión legal en el Derecho civil aragonés*. Zaragoza: *El Justicia de Aragón*.

- MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.(Ed.) (2003): *La Ley valenciana de uniones de hecho. Estudios*. Valencia;Revista General del Derecho.
- MATA DE ANTONIO, J. M.<sup>a</sup> (2002): "Parejas de hecho ¿equiparación o discriminación? (Análisis de la normativa autonómica)" *Acciones e Investigaciones Sociales*, 14, pp. 183-251.
- MATA DE ANTONIO, J. M.<sup>a</sup>: "Algunos aspectos de un análisis comparativo entre las distintas leyes autonómicas reguladoras de las parejas de hecho en España" *Revista de Derecho de Familia*, 22 (pendiente de publicación).
- MCGOLDRICK, M. y GERSON, R. (1996): *Genogramas en la evaluación familiar*. Barcelona. Gedisa.
- MERINO Y HERNÁNDEZ, J. L. (1999): *Manual de parejas estables no casadas*. Zaragoza. Librería General.
- MINUCHIN, S.: *Técnicas de terapia familiar*. Paidós.
- MOORE, C. (1995): *El proceso de mediación*. Buenos Aires. Granica.
- MOTILLA, A. y LORENZO, P. (2002): *Derecho de Familia Islámico*. Madrid. Colex.
- MUSITU OCHOA, G.y LILA MURILLO, M.<sup>a</sup> S. (1993):"Estilos de socialización familiar y formas familiares" *Intervención Psicosocial*, vol. II, n.º 6, pp. 77-88.
- NAVARRO GÓNGORA, J. (1998): *Familias con personas discapacitadas: características y fórmulas de intervención*. Salamanca. Junta de Castilla y León.
- OLIVÁN DEL CACHO, J. (2000): "Problemas de constitucionalidad de la ley aragonesa de parejas estables no casadas". *Revista Jurídica de Castilla-La Mancha*, n.º 29; diciembre de 2000, pp. 118-152.
- PÉREZ BERAESTEGUI, J. I. (1995): "Los Registros municipales de uniones civiles; en especial el de Vitoria". *Revista jurídica Tapia*. Septiembre de 1995, pp. 74-77.
- PÉREZ CÁNOVAS, N. (1996): *Homosexualidad. Homosexuales y uniones homosexuales en el Derecho español*. Granada. Comares.
- PÉREZ DE AYALA MORENO SANTA MARÍA, E. (1999): *Trabajando con familias. Teoría y práctica*. Zaragoza.Certeza.
- PÉREZ MARTÍN, A. J. (1999): "Uniones de hecho". *Revista Lex Nova*. Junio de 1999, pp. 6-7.
- PÉREZ UREÑA, A. A. (2000):"Las relaciones personales de las uniones de hecho en el Derecho común". *Revista jurídica Tapia*. Enero-febrero de 2000, pp. 63-70.

- PÉREZ VALLEJO, A. M.<sup>a</sup> (1999): *Autorregulación en la convivencia de hecho*. Almería. Universidad de Almería.
- PITTI, U.: "Las uniones de hecho". Ponencia presentada al X Congreso de Derecho de Familia en Mendoza (Argentina). *Revista Abogados de Familia*, 10 de noviembre de 1998, pp.2-8.
- PUJOL ALGANS, C. y HERRERA RIVERA, A.(1990):"Aspectos conflictivos de las relaciones de convivencia en las parejas libres en situación de crisis y ruptura". *Ponencia presentada al IV Congreso de Mujeres Abogadas*. Toledo.
- QUINTERO VELÁSQUEZ, Á. M.<sup>a</sup> (1997): *Trabajo social y procesos familiares*. Buenos Aires. Lumen-Humanitas.
- REGUEIRO GARCÍA, M.<sup>a</sup> T. y otras (2001): *Matrimonio y convivencia. Las uniones de hecho*. Madrid. UNED.
- RIPOL-MILLET, A. (2001): *Familias, trabajo social y mediación*. Barcelona. Paidós.
- ROCA CUBELLS, I. (1993): *La pareja de hecho*. Barcelona. Fausí.
- ROCA TRÍAS, E. (1999): "El derecho a contraer matrimonio y la regulación de las parejas de hecho". *Puntos capitales de Derecho de Familia en su dimensión internacional*, pp. 145-162. Madrid. Dykinson.
- ROJAS MARCOS, L. (1999): *La pareja rota. Familia, crisis y superación*. Madrid. Espasa.
- ROLLAND, J. S. (2000): *Familias, enfermedad y discapacidad*. Barcelona. Gedisa.
- SÁIZ JIMÉNEZ, M. y VILLALTA VILLA, S. (1999): *Familias mono-parentales. Estudio de investigación*. Cuenca. Excmo. Ayuntamiento de Cuenca.
- SALZBERG, B. (1992): *Los niños no se divorcian*. Barcelona. Logos.
- SAN MARTÍN LARRINOVA, M.<sup>a</sup> B. (1997): *La mediación como respuesta a algunos problemas jurídico-criminológicos*. Bilbao. Euskal Autonomi Elkarteko Administrazioa. Justizi, Ekonomi, Lan eta Gizarte Segurantzza Saila.
- SANCO VILLANOVA, M.<sup>a</sup> D. (1990): "Definición de unión libre". *Ponencia presentada al IV Congreso de Mujeres Abogadas*. Toledo.
- SCHULMEYER, M. K. (1999): "La familia y la pareja en Bolivia. Tradición en evolución". *Cuadernos de Terapia Familiar*, n.º 41, pp. 139-146.

- SEGALEN, M. (2001): *Antropología histórica de la familia*. Madrid. Taurus.
- SERRANO GARCÍA, J. A. (1999): "Matrimonio, Pareja Estable no Casada y Derecho de Sucesiones". *Aequalitas*, n.º 2; octubre de 1999, pp. 26-32.
- SILVA DÍAZ, P. F. (1994): "Relaciones económicas derivadas de las uniones de hecho en Puerto Rico y en Derecho comparado". *Ponencia presentada al VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia*. Caracas.
- SOUTO GALVÁN, E. (2003): *Uniones de hecho*. Barcelona. Belacqua.
- SUARES, M. (2002): *Mediando en sistemas familiares*. Buenos Aires. Paidós.
- TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A. (1999): *Fundamentos para el reconocimiento jurídico de las uniones homosexuales. Propuestas de regulación en España*. Madrid. Dykinson.
- TALAVERA FERNÁNDEZ, P. A. (2001): *La unión de hecho y el derecho a no casarse*. Granada. Comares.
- VARGAS, J. (1988): *Matrimonio, Familia y Propiedad en el Imperio Incaico*. Lima. Cultural Cuzco, S.A. Editores.
- VARIOS AUTORES (1999): *Las uniones de hecho. Una aproximación plural*. Madrid. Universidad Pontificia de Comillas.
- VARIOS AUTORES (2002): *La multiculturalidad*. Madrid. Consejo General del Poder Judicial.
- VEGAS ROLANDO, N. (1994): *Concubinato en Venezuela. Ponencia presentada al VIII Congreso Mundial de Derecho de Familia*. Caracas.
- VILALTA NICUESA, A. E. (2001): *Procesos matrimoniales y familiares*. Barcelona. Bosch.
- VILLAGRASA ALCAIDE, C. (Coord.) (1996): *El Derecho Europeo ante la Pareja de Hecho*. Barcelona. Cedecs.
- VINYAMATA CAMP, E. (2003): *Aprender mediación*. Barcelona. Paidós.
- WESTON, K. (2003): *Las familias que elegimos*. Barcelona. Bellaterra.
- ZARRALUQUI SÁNCHEZ-EZNARRIAGA, L. (1997): "Las uniones de hecho en la perspectiva de las nuevas proposiciones de ley para su regulación". *Temas económicos y patrimoniales importantes en las rupturas matrimoniales*, pp. 19-112. Madrid. Dykinson.