

SANTIAGO MIRANZO DE MATEO *

NULIDAD MATRIMONIAL Y MEDIACIÓN FAMILIAR

Fecha de recepción: julio 2009.

Fecha de aceptación y versión final: octubre 2009.

RESUMEN: Se inicia esta reflexión con unas notas sobre el conflicto y la mediación familiar y sobre su evolución histórica como solución de conflictos. Se describe la figura del mediador y su posible y oportuna intervención antes y durante el proceso canónico de nulidad matrimonial.

PALABRAS CLAVE: matrimonio, familia, mediación, procesos de nulidad.

Marriage nullity and family mediation

ABSTRACT: This reflection begins with some notes on the conflict and the mediation and on its historical development as a solution to conflicts. The figure of the mediator is described and his possible and opportune intervention before, during and after the canonical process of the marriage nullity.

KEY WORDS: marriage, family, conflicts, mediation, processes of nullity.

1. EL CONFLICTO Y LA MEDIACIÓN

La mediación aparece cuando existen dos o más personas que tienen un conflicto y que, tras intentar solucionarlo por ellas mismas y no quedar satisfechas

* Doctor en Derecho. Mediador familiar. Universidad Pontificia Comillas. Madrid.

con el resultado obtenido, deciden acudir a un tercero para que les ayude a intentar solucionarlo. *El conflicto es, por tanto, un elemento esencial de la mediación.* El conflicto no es bueno o malo en sí mismo, más bien es algo innato a la condición humana y a las relaciones interpersonales. Los hombres han intentado organizar sus relaciones sociales desde que se reúnen para vivir en sociedad. Algunos sistemas de organización son voluntarios, como la moral, pero el principal orden normativo es el derecho, pues vincula a todos los individuos que pertenecen a esa sociedad, con independencia de su aceptación o de su deseo de ser obligados o no por aquél. Al relacionarse los seres humanos que coinciden en una sociedad surge el conflicto sobre si una conducta se adecua o no a lo establecido por el ordenamiento jurídico.

Si bien normalmente ambas personas del conflicto parten de una situación de igualdad en relación con la dignidad y la posesión de los mismos derechos, la diferencia aparecerá en las características personales con las que se enfrentan al problema, que pueden dejar en una mayor o menor igualdad a las partes. Coincido con Otero¹ en los considerandos básicos que hay que aclarar antes de realizar un recorrido histórico de antecedentes de la mediación, que el ser humano es conflictivo por naturaleza y que esa conflictividad latente le lleva a procurar la realización de su interés por encima de cualquier otra cosa, dejando en un segundo plano sus deberes, el interés de los demás o el bien común.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA MEDIACIÓN COMO SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Para intentar resolver las controversias entre los seres humanos se han establecido, a lo largo de la historia, distintos sistemas de resolución de conflictos, siendo el sistema judicial el más aceptado en la actualidad por ser el más democrático. Otero distingue tres grandes momentos en la *evolución histórica* de la resolución de los conflictos, un primer momento inicial en el que encontramos en las culturas la figura de un tercero con autoridad reconocida para resolver los conflictos entre particulares, un segundo momento en el que existieron diferentes foros a los que acudir pidiendo justicia, y un tercero en el que aparece el poder judicial institucionalizado. Anteriormente a la existencia del poder judicial institucionalizado, propio de la modernidad, existían distintos foros a los que se podía acudir buscando justicia. Esta pluralidad de foros determinaba jurisdicciones variadas que se regían por el principio de subsidiariedad, y que determinaban distintas soluciones según los casos, los lugares, los juzgadores, etc. Y con anterioridad a esta pluralidad de jurisdicciones, se recurría en los grupos huma-

¹ M. OTERO PARGA, *Las raíces históricas y culturales de la mediación*, en H. SOLETO - OTERO, capítulo «Mediación y solución de conflictos», Madrid 2007, p.174s.

nos a una figura de autoridad reconocida para solventar los conflictos entre particulares. Este tercero suplía a la figura del juez actual, tenía a su favor el reconocimiento de su autoridad por las personas que se sometían a su dictamen y sabía que las partes se comprometían desde el principio del proceso a respetar la solución dada.

Los autores coinciden en que no se puede datar de forma precisa y generalizada el inicio de la mediación como forma exenta y alternativa a la vía judicial. A lo largo de la historia encontramos la aparición y utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos como la conciliación, el arbitraje y la mediación, por distintas causas como la pérdida de confianza de las personas en el sistema judicial, la sobresaturación del mismo, la búsqueda de decisiones acordes con las necesidades de los participantes, el deseo de cercanía personal y social con la figura decisoria, etc. En estos casos que encontramos en la historia en los que se aplica la mediación, la finalidad principal era la de solucionar los conflictos interpersonales acudiendo a un tercero con autoridad reconocida por las partes intervinientes para que éste pudiera ayudar a los afectados por el problema a solucionarlo de forma pacífica sin necesidad de acudir a instancias ajenas al propio grupo al que pertenecen.

Durante la Edad Moderna la mediación se utilizó especialmente en el ámbito del Derecho internacional, debido a la importancia del establecimiento de relaciones y al respeto de los pactos basados en la autoridad, respeto siempre difícil de conseguir en este ámbito del derecho. Según la doctrina, es posteriormente, a mediados del siglo xx, el momento en el que podemos decir que aparece la mediación que se aplica profesionalmente en la actualidad. El antecedente más destacado es la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre solución de controversias internacionales. Con esta normativa se inicia el reconocimiento del arbitraje y de la mediación jurídica como medios no jurisdiccionales de resolución de conflictos. Este texto recoge el reconocimiento de la mediación jurídica como institución distinta tanto de la jurisdicción como de otros medios alternativos de solución de conflictos, tales como el arbitraje y la conciliación. Así se mantiene esta situación hasta la creación del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya en 1921 por la Sociedad de Naciones. Geográficamente, la mediación como medio de solución de conflictos aparece casi simultáneamente en algunos lugares de Europa, Latinoamérica y Estados Unidos de Norteamérica. El *Federal Mediation and Conciliation Service*, creado en 1947 en EE.UU., puede ser considerado el primer servicio que asume la mediación a nivel mundial. Su finalidad inicial era la resolución de problemas de índole laboral, habiendo sido ampliada desde 1978.

González Cano² cita a Barona Vilar para explicar el origen de los llamados métodos de resolución alternativa de conflictos (RAC), cuyas siglas en inglés son

² M. I. GONZÁLEZ CANO, «Los métodos alternativos de resolución de conflictos», en *Mediación y solución*, cit., p.131s.

ADR, *Alternative Dispute Resolution*, y son las más empleadas y reconocidas para hablar de estos procedimientos. Los RAC (ADR en inglés) deben su origen a un movimiento anglosajón iniciado en la década de los treinta del siglo xx llamado *movimiento de libre acceso a la justicia*, produciéndose la aparición de los RAC en la década de los setenta del siglo pasado. Esta corriente filosófico-jurídica que buscaba cauces alternativos al Poder Judicial se inicia básicamente en la Universidad de Harvard, es la denominada «*critical legal Studies*». Las RAC surgen como mecanismos que intentan resolver disputas al margen de los tribunales, o mediante medios no judiciales. En Estados Unidos de Norteamérica las RAC se han convertido en parte del propio sistema judicial, dejando de ser sólo alternativas privadas al haber sido incorporadas a las instituciones públicas con carácter previo al proceso adversarial clásico, proponiendo el mismo juez la mediación entre las partes. Las características de estas RAC son que constituyen un intento de encontrar fórmulas para mantener la posición intermedia entre las partes, que son vías menos formales y rituarías que el proceso judicial y que fomentan la mayor participación de las partes en el método de solución del conflicto, lo cual implica un mayor compromiso de las mismas en la aceptación, cumplimiento y ejecución de la solución.

En Europa, la Recomendación R(98)1 del Comité de Ministros de los Estados miembros de la Unión Europea sobre la Mediación Familiar, inició la implantación de este recurso en los países que la componen. Posteriormente, el *libro verde de la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil de 19 de abril de 2002*, recoge la noción de modalidad alternativa de solución de conflictos como aquellos procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial. El *libro verde de 2002* excluye expresamente al arbitraje, pues está más cercano al procedimiento judicial que a las modalidades alternativas, ya que el objetivo del arbitraje es sustituir a la decisión de la justicia. Este libro se refiere a los ámbitos de derecho civil y mercantil, incluidos el derecho laboral y el relacionado con el consumidor. En 2009, se ha promulgado la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Directiva Comunitaria 2004/0251 —COD—, que regula la mediación civil y mercantil con elemento transfronterizo.

3. LA FIGURA DEL MEDIADOR

Existen mediaciones célebres de este tipo realizadas muchas de ellas por sacerdotes o prelados que, por su presumible talante de hombres de paz y por la autoridad moral que se les suele conceder, fueron desde los comienzos de la historia mediadores por excelencia. También en ocasiones los reyes o emperadores intentaban actuar como el llamado hombre de paz. Un par de ejemplos son la reali-

zada en 1648 entre Austria y Francia por el Papa Inocencio X o la gestionada en 1866 entre Austria y Prusia por Napoleón III.

Las antiguas civilizaciones han tenido mediadores o figuras similares no basadas en el poder político reconocido, sino en otros argumentos que permitían que el pueblo asumiera libremente a esas personas para dirimir sus conflictos. La figura en todos los casos persigue una doble función, sustituir al juez y evitar sanciones impuestas por un poder externo y lejano o extraño. Los pueblos nómadas y las tribus solían buscar la autoridad eligiendo al más anciano del clan para que resolviese sus problemas amparándose en la sabiduría que poseía por la mayor experiencia de haber vivido más años que el resto.

Platón proponía que gobernasen la ciudad los más sabios, que él denominaba filósofos, porque debían tener más conocimientos sobre lo justo e injusto que el resto, y, por tanto, más experiencia para poder organizar la vida de los seres humanos en sociedad. Otro ejemplo es el *Beth Ding* judío, grupo de rabinos constituidos en Consejo que resolvían las contiendas entre mercaderes, gentiles, etc. En África se ha seguido la costumbre de reunir a una asamblea o junta de vecindario para resolver disputas eligiendo a una autoridad o personalidad destacada de la comunidad para ayudar a las partes a resolverlo de forma colaboradora. En España tenemos un claro ejemplo de mediación en el Tribunal de las Aguas de Valencia que funciona desde el siglo XIII, compuesto por campesinos y con la función del reparto equitativo del agua en esa comunidad autónoma. En las culturas orientales, como la china y la japonesa, la mediación ha existido desde los orígenes de las primeras civilizaciones.

4. MATRIMONIO Y CONFLICTIVIDAD

He querido, al comienzo de mi exposición, destacar la importancia de calificar el conflicto como *algo conatural al ser humano*, quitarle la carga de negatividad con la que solemos reaccionar cuando se nos presenta. Todas las sociedades han tenido conflictos y han desarrollado maneras de afrontarlos. En el proceso de mediación la importancia del conflicto es crucial. El mediador debe ser un experto en el manejo de los conflictos. Ha de tener la habilidad de saber transmitir a los mediados tranquilidad en relación a la existencia y afrontamiento de los problemas que les afectan. Los mediados deben llegar a ser conscientes, para poder comenzar el proceso de mediación, en primer lugar de que tienen un problema, y en segundo lugar de si están motivados para intentar hacer algo con su conflicto. Por esta razón, una de las primeras cosas que les pido a los mediados en las primeras sesiones es que, por favor, sean egoístas, pero que tengan un egoísmo sano. Es decir, que defiendan lo que consideran legítimo, que expresen sus posiciones, intereses, necesidades y emociones para poder entenderles sin ser juzgados por ello.

La expresión de las emociones de las partes es imprescindible para un adecuado desenlace del proceso de mediación y, en consecuencia, para que los acuerdos realmente se ajusten a sus necesidades reales, de manera tal que se llegue a un número mayor de acuerdos y a una mayor duración de los mismos. La experiencia profesional como mediador en estos diez años me ha llevado a concluir que los procesos de mediación que antes concluyo satisfactoriamente para los mediados, son aquellos en los que antes «se pelean entre ellos en mediación», es decir, que aquellas personas que son capaces de decirse en las sesiones de mediación a la cara el enfado o las emociones que les inundan por dentro son los que más avanzados van en la tarea de separarse emocionalmente del otro y abrirse por tanto a un nuevo futuro, a nuevas propuestas, a escuchar lo que el otro tenga que decir. En consecuencia, procuro conseguir que dejen de hablar desde las posiciones y pasen a hablar desde los intereses, tras reconocer sus necesidades y deseos, favoreciendo que en las sesiones de mediación se cree ese «tercer espacio neutral» en el que poder colaborar todos juntos en alcanzar las metas que se propongan.

Los procesos de mediación de pronóstico de mayor duración, detectados en las reuniones iniciales informativas individuales o conjuntas, son aquellos en los que ambos afirman que ellos son muy respetuosos, que «ya lo tienen hablado y arreglado casi todo y que no va a haber problema porque se llevan bien». Detrás de esas posturas he descubierto, al analizar los casos en los que he intervenido como mediador, que hay incapacidad emocional o comunicativa para expresar sus emociones al otro o incluso en un estadio anterior, rechazo y no aceptación, con la consiguiente autoestima baja, por tener y sentir ciertos sentimientos. El camino a recorrer con estos mediados no es que sea más difícil, sino que es más largo, necesitan más tiempo y distintas herramientas que les faciliten afrontar la tarea con expectativas de éxito. La flexibilidad que caracteriza el trabajo del mediador permite afrontar todos estos tipos de mediaciones con la misma prestancia y confianza en el proceso, sabiendo que el poder del cambio está dentro de cada uno de los mediados y que nuestro papel es acompañarles en este proceso de redescubrimiento de sus habilidades y aptitudes, convencerles de que nadie mejor que ellos mismos para solucionar su conflicto, para hacer con él lo que quieran.

En los *procesos canónicos de nulidad matrimonial* las partes que acudan a mediación traerán también distintos conflictos que querrán tratar en el proceso. Al igual que en los procesos de separación o divorcio, los conflictos pueden ser reales, latentes u ocultos. Las posiciones, es decir, lo que piden y exigen al otro, pueden en estos casos no coincidir con los intereses, es decir, con lo que realmente quieren. Detrás de la petición de concesión de la nulidad matrimonial existirán deseos, miedos, emociones que, si conseguimos que sean explicitados con respeto, pueden ayudar a la comprensión mutua de las pretensiones, a empatizar (que no simpatizar) con la postura de la otra persona y a buscar fórmulas de acuerdo que satisfagan el mayor número de intereses de ambos involucrados. La

nulidad canónica, como sabemos, no consiste en la anulación por la Iglesia de un matrimonio válido, sino en la demostración mediante pruebas de que hubo motivos anteriores al mismo que hicieron nulo el matrimonio celebrado, es decir, es el proceso mediante el cual se puede demostrar que antes de casarse existían motivos lo suficientemente importantes, que hicieron el matrimonio nulo. Para que un matrimonio sea válido debe ser realizado en forma válida, entre personas hábiles y además que sean capaces de prestar consentimiento. Por tanto, las causas de nulidad estarán relacionadas con una de estas tres causas genéricas, o con un defecto de forma, o con impedimento, o con vicio de consentimiento ante la celebración del matrimonio.

En estos procesos, el mediador intentará que los que van a presentarlos cambien el nombre al problema para conseguir despersonalizar el conflicto, deberá ayudar a que se comuniquen de una manera más efectiva entre ellos y siendo agente de realidad potenciará las habilidades de los mediados para que saquen lo mejor de ellos mismos y alcancen acuerdos creativos que congenien con los requisitos del procedimiento de nulidad canónica exigibles por el Tribunal eclesiástico correspondiente.

5. MEDIACIÓN FAMILIAR PARA SEPARACIÓN, DIVORCIO, NULIDAD MATRIMONIAL

Puy se arriesga a proponer una fórmula que, según él, recoge el sentido que debería estar universalmente presente en todo concepto de mediación que quiera ser fiel a la raíz significativa de la palabra mediación: «Una mediación es primero una acción física violenta dirigida a separar a dos personas trabadas en una pelea por algo que ambos piensan que es suyo, y por eso después un discurso verbal dulce que trata de persuadirlas para que se reúnan en paz, recorriendo cada una la mitad de la distancia física y moral que les separa». Esta definición de Puy recuerda uno de los principios constituyentes de la mediación, como es el de la voluntariedad. Este proceso profesional no funciona adecuadamente si una o ambas partes acuden y/o permanecen forzosamente en el mismo. Esto no es óbice para afirmar que es labor del mediador persuadir a las partes de los beneficios de intentar solucionar los conflictos por esta vía. La definición propuesta también permite concluir que es importante mantener uno de los objetivos fundamentales de la mediación, como es el de la prevención de la violencia. Conseguir que las dos personas que se están separando, divorciando o anulando su matrimonio acepten reunirse en una sala conjuntamente una vez a la semana, unos noventa minutos por sesión, a lo largo de uno o dos meses para hablar, escuchar y respetar la postura del otro y hacer «algo distinto a lo que ya hacen fuera» es una clara opción por la comunicación y responsabilización de los participantes que disminuye las probabilidades de malentendidos y espirales incontroladas del conflicto.

En relación con la nulidad canónica, el proceso de mediación cobra sentido antes de iniciar el procedimiento canónico o durante el mismo. Las partes pueden decidir acudir antes de iniciar el procedimiento judicial para acudir al mismo con los acuerdos ya tomados, o pueden iniciar el procedimiento canónico de nulidad matrimonial y ante las desavenencias, a petición de los jueces eclesiásticos o de los mismos interesados, suspender el procedimiento temporalmente para intentar llegar a acuerdos en mediación y retomar posteriormente el proceso de nulidad con el resultado positivo o negativo de la mediación. El proceso de declaración de nulidad canónica puede durar entre uno y dos años, tiempo suficiente para poder iniciar en ese lapsus el proceso de mediación cuando se vislumbre la posibilidad de llegar a un acuerdo, pero que por distintos motivos no acaba de producirse.

En el proceso formal en primera instancia ante el Tribunal eclesiástico correspondiente pueden las partes o los abogados proponer la mediación, quizás aprovechando la citación al Dubio, la confesión judicial o hasta la publicación por el juez eclesiástico. Hasta la ratificación en segunda instancia en el correspondiente Tribunal eclesiástico, que otorga la nulidad de forma definitiva, se ofrece oportunidad de acudir a la mediación para solucionar aquellos asuntos que quieran las partes. Si este segundo tribunal no ratifica la sentencia del primero, deberá acudir al Tribunal de la Rota, apareciendo un nuevo período de posible derivación a mediación para suavizar las posturas que permitan llegar a acuerdos amistosos.

Como he expresado con anterioridad, el proceso de mediación familiar consiste en que dos o más partes, los mediados, que tienen conflictos puntuales, acuden voluntariamente solicitando que un tercero imparcial y neutral, el mediador, les ayude a apropiarse activa y responsablemente de sus conflictos para saber gestionarlos eficazmente tomando decisiones con respecto a los mismos, ganando ambos al obtener más intereses propios y comunes. El proceso de mediación modifica la actitud de las partes durante el mismo y mejora la relación futura de ambas. La mediación se convierte en una negociación cooperativa, promueve una solución en la que todos salen ganando más que si no cooperan. Por este motivo, es un proceso ideal para aquellos conflictos en los que las partes enfrentadas deban o deseen continuar la relación en el futuro. En concreto, es idónea para la resolución de conflictos entre miembros de una familia, como en el momento de la separación, divorcio o nulidad matrimonial.

Las primeras experiencias de mediación familiar aparecieron en España tímidamente en la segunda parte de la década de los ochenta, implantándose y difundándose durante los noventa, encontrándonos en la actualidad en un momento de intento de generalización de su uso a través de su regulación legal mediante leyes autonómicas de mediación familiar. Las Comunidades Autónomas pioneras en aplicación de programas de mediación familiar fueron Cataluña y Galicia. Las distintas leyes de mediación familiar son una prueba del avance que se está

produciendo en la implantación de la cultura de la mediación en España. Cataluña fue la primera región donde se reguló la mediación familiar (Ley 1/2001 de Cataluña). Le siguieron Galicia (Ley 4/2001), Valencia (Ley 7/2001), Canarias (Ley 15/2003), Castilla-La Mancha (Ley 4/2005), Baleares (Ley 18/2006), Castilla y León (Ley 1/2006), Madrid (Ley 1/2007), Asturias (Ley 3/2007) y País Vasco (Ley 1/2008). Varias de estas Comunidades Autónomas poseen ya Reglamento de Mediación Familiar: Cataluña, Galicia, Canarias, Castilla-León. El resto de Comunidades Autónomas sin ley de mediación están estudiando borradores. Una lectura comparada de ellas muestra considerables diferencias en cuanto a qué tipo de conflictos serán mediables, a las condiciones para que los profesionales puedan ejercer como mediadores y en relación al concepto de mediación. Se está trabajando en la elaboración de una ley de mediación familiar estatal que unifique los fundamentos y aspectos básicos de esta actividad profesional. También se deberá transponer en los próximos años al ordenamiento español la anteriormente citada directiva de la Unión Europea sobre aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La mediación familiar engloba varios tipos de mediación, dependiendo de quiénes sean sus integrantes. La más conocida es la mediación familiar para separación y divorcio. La mediación intergeneracional entre padres e hijos es muy útil para ayudar a superar la crisis del ciclo de vida familiar que aparece entre padres e hijos adolescentes. La mediación entre hermanos para organizar el cuidado de los padres impedidos se está expandiendo debido al envejecimiento de la población europea. Otra modalidad es la mediación en empresas familiares. La mediación familiar se está realizando a nivel privado y a nivel público en España. Desde la década de los noventa se conceden subvenciones para poder ofrecer este recurso de forma gratuita a la población. Algunos programas ofrecen sólo mediación, pero en la mayoría de los casos se oferta esta ayuda junto a otras que la complementan, como la orientación familiar o la terapia.

La mediación familiar ofrece abundantes ventajas en el proceso de nulidad canónica. Las principales son lograr que las partes no se consideren adversarios, que los acuerdos entre ellas se cumplan y duren más, que permite expresar las emociones, ayuda a comprender y respetar la postura del otro, mejora las relaciones de los participantes en el futuro, consigue que las partes se responsabilicen de sus conflictos y aumenta la creatividad en la generación de soluciones.

