



**UNIVERSIDAD DE BURGOS**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**DEPARTAMENTO DE DERECHO PÚBLICO**

# **TEMAS DE MEDIACIÓN FAMILIAR**

**CURSO 2011-2012**

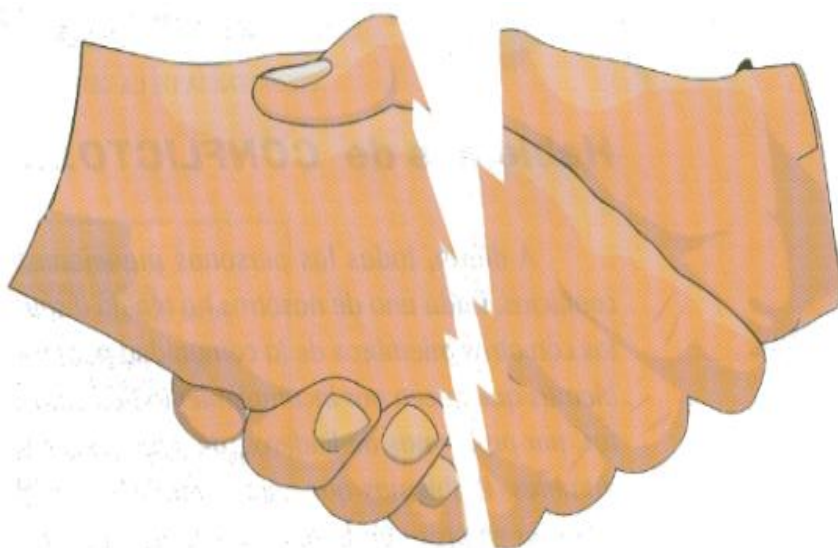
## **VII POSTGRADO ESPECIALISTA UNIVERSITARIO EN MEDIACIÓN FAMILIAR**

La programación del presente Curso de Mediación Familiar es conforme a la establecida en el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León. Curso acreditado por Resolución de 29.08.2011 de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la JCyL

**Nuria Beloso Martín**

## TEMA 1

# LOS ORÍGENES DE LA CULTURA DE LA AUTOCOMPOSICIÓN. LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO A NIVEL INTERNACIONAL



# TEMA 1

## LOS ORÍGENES DE LA CULTURA DE LA AUTOCOMPOSICIÓN. LA MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO A NIVEL INTERNACIONAL

Nuria Belloso Martín

### I. LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LA CIUDADANÍA

#### 1. Desafíos de la ciudadanía

- 1.1. La ciudadanía social: la justicia social y los derechos sociales
- 1.2. La ciudadanía compleja: identidad, pluralismo y multiculturalismo
- 1.3. La ciudadanía política: participación, exclusión política (género, etnicidad, clase)
- 1.4. Ciudadanía y justicia: Formas complementarias de resolución de conflictos

### II. LA REIVINDICACIÓN DE UNA JUSTICIA CIUDADANA. FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Crisis en la Administración de Justicia y en el Poder Judicial: causas
2. Soluciones

### III. ORÍGENES DE LA CULTURA DE LA AUTOCOMPOSICIÓN

Una educación para la paz: formas complementarias de resolución de conflictos “ADR”

### IV. MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL

Origen y evolución de la Mediación Familiar en el Derecho comparado

- . En Estados Unidos, Canadá y Gran Bretaña
- . En la Unión Europea (Francia, Alemania, Italia)
- . En Latinoamérica:
  - a) En Argentina: en Buenos Aires y en Córdoba
  - b) En Colombia: la conciliación en equidad
  - b) En Brasil: 1) Proyecto de Ley de Mediación; 2) los Balcones de Derecho; 3) La justicia itinerante; 4) Centros de Mediación

# I PARTE

## LOS NUEVOS DESAFÍOS DE LA CIUDADANÍA

### DESAFÍOS DE LA CIUDADANÍA:

#### 1º) el desafío de la ciudadanía social: la justicia social:

##### a) Presupuestos:

- . Derechos sociales e igualdad material
- . Nuevas líneas de desigualdad social: inmigrantes, etnia, género, grupos de edad
- . Estado de bienestar residual: trabajador heterogéneo
- . Opción: ¿justicia o mercado?

##### b) Estado social y derechos sociales: posibles propuestas:

- a) Renta mínima de inserción
- b) Renta básica ciudadana
- c) Impuesto negativo
- d) Políticas públicas de igualdad de género
- e) Sistema de pensiones
- f) Seguro de cuidados permanentes

##### c) Reflexiones finales:

- . Los derechos sociales: ¿deben ser iguales para todos?
- . Derechos civiles y políticos también suponen gasto para el Estado
- . Derechos sociales en el Tratado de la Constitución Europea

#### 2º) el desafío de la ciudadanía compleja: el pluralismo y el multiculturalismo

##### 2.1. multiculturalismo y pluralismo

- a) Pluralismo: sociedad abierta enriquecida por pertenencias múltiples. Cabe la integración, el consenso alimentado por la discrepancia
- b) Multiculturalismo: desmembramiento de la comunidad en subgrupos de comunidades. Aquí no cabe el consenso, sólo hay enfrentamiento

Resultado: ciudadano // contraciudadano

Conclusión: conceder a todos la ciudadanía para homogeneizar es un error

## 2.2. ciudadanía compleja frente a ciudadanía diferenciada

### 3º) **El desafío de la ciudadanía política: la participación**

#### **3.1. Democracia y participación política:**

- a) papel que desempeña la representación política
- b) papel que desempeñan los nuevos movimientos sociales
- c) el protagonismo de los partidos políticos
- d) la reivindicación de una democracia más deliberativa y participativa y menos representativa
- e) categorías más acusadas de exclusión política: género, etnicidad y clase
- f) política mediática
- g) desencanto o hastío de la democracia: líder el partido del voto en blanco

#### **3.2. Género y participación ciudadana**

1. Mujer: igualdad y exclusión.
2. Plan Integral de Apoyo a la Familia 2005-2009.
3. Algunas propuestas para la conciliación de la vida familiar y laboral

#### **3.3. Minorías y participación ciudadana**

- . Globalización y muticulturalismo
- . Conflictos

#### **3.4. Ciudadanía y justicia: Formas complementarias de resolución de conflictos**

## II PARTE

### LA REIVINDICACIÓN DE UNA JUSTICIA CIUDADANA. FORMAS ALTERNATIVAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

#### 1. Crisis en la Administración de Justicia y en el Poder Judicial: causas

- 1.1. Lentitud en la Administración de Justicia
- 1.2. Politización de la Administración de Justicia y del Poder Judicial
- 1.3. Falta de legitimación democrática del Poder Judicial
- 1.4. Decisión judicial: ¿respuesta correcta?
- 1.5. El modelo ideal de juez

#### 2. Soluciones:

##### 2.1. Control democrático del Poder Judicial

-control externo:

a) Control político

b) Control social:

.Tribunal del Jurado

. Carta de derechos de los ciudadanos

-control interno: control judicial de la actividad jurisdiccional

##### 2.2. Una educación para la paz: Formas alternativas/complementarias de resolución de conflictos:

. Formas heterocompositivas: el arbitraje

. Formas autocompositivas:

- a) Negociación
- b) Conciliación
- c) Mediación

## 1. ¿CRISIS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y EN EL PODER JUDICIAL?

. Jueces y magistrados –junto con la Fiscalía, aunque ésta en menor medida- se erigen en la cabeza “visible” de la justicia

. Necesidad de que el ciudadano encuentre un procedimiento adecuado, rápido y eficaz de resolución de conflictos.

. No siempre la jurisdicción ha sido la vía utilizada para resolver los conflictos entre los sujetos:

- a) las primeras fórmulas históricas nos indican que los hombres resolvían sus litigios aplicando el criterio del más fuerte y haciendo uso de la venganza
- b) Con el tiempo, el Estado asumió la obligación de configurar el Derecho y de prestar tutela jurisdiccional, prohibiendo la autotutela o auto-defensa, no pudiendo ya más resolver el individuo, por sí mismo, el conflicto.

## ---CAUSAS DEL MAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

### 1.1 LENTITUD EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

. El ciudadano presenta una especie de resignación-aceptación, como si fuera algo inevitable y normal.

.Al ciudadano no se le promete –ni se le puede prometer- una sentencia favorable, sino un proceso justo, sin dilaciones indebidas y legalizado en sus líneas maestras.

--El retraso en la Administración de Justicia es consecuencia de diversos factores:

- LECi y LECri un tanto obsoletas y con unos plazos que no se corresponden con las necesidades actuales
- aumento progresivo de asuntos

- las críticas de los demandantes y de sus letrados, que antes eran únicamente conocidos por su reducido entorno, adquieren gran trascendencia pública

.Contra la lentitud:

- la aportación de medios humanos y materiales
- las reformas procesales oportunas

## 1.2 POLITIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DEL PODER JUDICIAL

.Efecto: pérdida de la independencia de los jueces.

.La independencia no debe confundirse con la simple “imparcialidad”.

-Imparcialidad: actitud exigible al juzgador. Es equilibrio, ausencia de favoritismo para con ninguna de las partes que ejercen sus derechos antagónicos en el procedimiento

-Independencia es un estado que el ordenamiento, los poderes públicos y la sociedad deben proporcionar al juez.

.La independencia de jueces y magistrados se garantiza:

- adecuada retribución
- despolitización de su órgano de gobierno
- adopción de medidas legales que, sin llegar a impedir las, al menos no favorecieran las “aventuras” políticas entre los miembros de la judicatura, eliminando privilegios (reserva de plaza, antigüedad)

## 1.3.FALTA DE LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DEL PODER JUDICIAL

. Crítica: miembros del Poder Judicial no han sido elegidos democráticamente

. La Constitución, en su art.117.1, señala que la justicia emana del pueblo.

Sin embargo

Poder Judicial:

- ni es nombrado por el pueblo
- ni responde ante los representantes del pueblo

. A través de la representación política se transmite el poder supremo a la soberanía, que descansa en la nación, y tal poder ha de expresarse en leyes generales

- el poder ejecutivo
- el poder judicial
- el poder legislativo

Deben respetar las leyes que constituyen la manifestación concreta de la voluntad popular

-- Diferencia:

- la legitimidad de origen
- la legitimidad de ejercicio



### 1) Legitimidad de origen:

- en nuestro sistema constitucional ni los jueces (que integran el Poder Judicial) ni su órgano de gobierno (el Consejo General del Poder Judicial) son designados, elegidos o nombrados directamente por el pueblo
- ni siquiera los otros poderes, reciben directamente del pueblo su elección y mandato sino sólo las Cortes Generales, cuyos miembros son elegidos por el pueblo (art.68.1 CE). El propio Gobierno recibe un mandato legitimador de segundo grado, puesto que son las Cámaras las que otorgan su confianza al Presidente, y éste nombra a sus ministros (arts. 99 y 100 CE).

### 2) Legitimidad en razón de su ejercicio: triple

- a) la legitimación a través del proceso: la actividad judicial se legitima por el proceso mismo, por la observancia del régimen de garantías constitucionalmente previsto y por el fiel cumplimiento de las exigencias procedimentales
- b) por la sumisión del juez a la ley y por la independencia judicial de la que disfruta
- c) por la legitimidad que ofrece la propia Constitución. el estatuto jurídico se determinará por ley orgánica; y, además, este estatuto corresponde a “*Jueces y Magistrados de carrera que formarán un cuerpo único*” (art.122 CE)

. El origen popular de la justicia queda matizado por la profesionalidad de los jueces y magistrados y por su selección meritocrática:

- bien por pruebas de oposición y posteriores estudios especializados
- bien por concurso entre juristas de prestigio y experiencia, tal como habilita la LOPJ.

#### 1.4 DECISIÓN JUDICIAL: ¿RESPUESTA CORRECTA?

. H. L. HART: Casos difíciles en los que el Derecho es indeterminado, no puede ofrecer respuesta a todos los casos que se plantean, y el juez decide de manera discrecional

. R. DWORKIN: niega esta posibilidad, y defiende la completud y coherencia plena del Derecho

Un caso es difícil si existe incertidumbre:

- porque existen varias normas que son contradictorias entre sí y que darían lugar a sentencias también distintas
- porque no existe ninguna norma aplicable al caso concreto de que se trate.

.Dworkin acepta la posibilidad de que haya situaciones a las que no pueda aplicarse ninguna norma concreta

pero

el Derecho no sólo está compuesto por normas, sino también por principios y con esto es suficiente para dar una respuesta (será necesario el razonamiento judicial)

.Un caso es difícil cuando los hechos y las normas aplicables permiten, al menos a primera vista, más de una solución

. El tipo de caso difícil más frecuente es en el que la norma aplicable contiene algunas expresiones lingüísticas indeterminadas

Por ejemplo: regla: “está prohibida la circulación de vehículos en el parque”.... ¿puede aplicarse por igual a automóviles, que a bicicletas?

. Incluso si la norma aplicable es clara, exista más de una alternativa razonable de solución.

.No exista ninguna norma aplicable, es decir, que haya una laguna en el sistema jurídico

. Su aplicación puede ser injusta o socialmente perjudicial en el caso concreto, lo que explica que el juez acuda a la equidad como criterio de decisión

. Exista un precedente que a la luz de un nuevo caso sea necesario modificar



## **.DOS TEORÍAS del RAZONAMIENTO JUDICIAL:**

- 1) **la formalista:** considera que el Derecho contempla una solución clara para cada caso y que se obtiene mediante un silogismo
- 2) **el realismo jurídico:** actitud escéptica ante las normas jurídicas, considerando que las normas juegan un papel secundario en las decisiones judiciales y que lo importante es la voluntad de los jueces, que es lo que se acaba reflejando en las sentencias

. **TEORÍA HARTIANA de los casos difíciles:** la tesis positivista divide el razonamiento judicial en dos fases:

- 1) el juez consulta los códigos y constata que no existe una norma que dicte un resultado claro.
- 2) el juez deja los códigos e inventa una solución por su cuenta

## **. TEORÍA DE DWORKIN:**

1) la interpretación judicial es un proceso unitario en el que las normas influyen la decisión desde el momento del planteamiento del caso hasta el de la redacción de la sentencia

2) la teoría de la discrecionalidad judicial no puede justificarse dentro del contexto de un Estado democrático, ya que el juez no tiene potestad legislativa.

Dworkin busca la formulación de un modelo adecuado para la solución de casos difíciles en el contexto de un Estado democrático de derecho:

- 1) Distinción entre principios y reglas. Es posible que no exista una regla prevista para los hechos de un caso difícil, pero siempre se podrán aplicar reglas análogas o principios generales del ordenamiento
- 2) Posibilidad de resolver los casos en los que la dificultad proviene de la colisión de dos o más principios relevantes, lo cual se haría proponiendo algún tipo de orden jerárquico entre los diferentes tipos de principios

## **1.5 EL MODELO IDEAL DE JUEZ**

- 1) el modelo jupiterino
- 2) el herculano
- 3) el de Hermes (el más cercano a las formas alternativas de resolución de conflictos)

**1) JÚPITER: Representado por una pirámide**

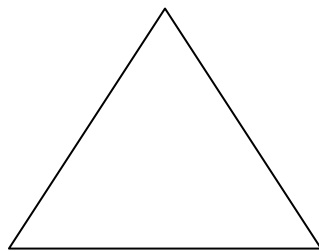
El Derecho proviene de arriba y adopta la forma de ley. Se expresa de forma imperativa y da preferencia a la naturaleza de lo prohibido (*dura lex sed lex*). Se aplica imparcialmente las normas (tradicional figura de la justicia, con la venda sobre los ojos).

**2) HÉRCULES: representado por una pirámide invertida**

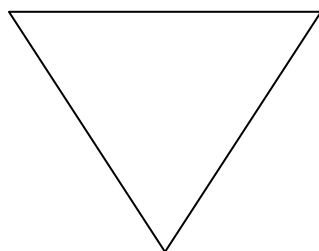
Es un Derecho que parte de la toma de contacto con lo empírico y es adoptado por corrientes como las del realismo. Juez semidios que se somete a los trabajos agotadores de juzgar. El Derecho que hay que considerar es el jurisprudencial; es la decisión y no la ley la que crea autoridad; lo concreto del caso se superpone a la generalidad y abstracción de la ley

**3) HERMES: el mensajero de los dioses, representado por una red, con una multitud de puntos en interrelación.**

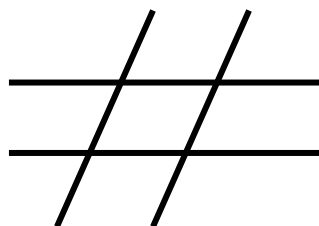
Siempre está en movimiento, está a la vez en el cielo y en la tierra. Es el mediador universal, el gran comunicador. Trabaja con el Derecho postmoderno.



**JÚPITER**



**HÉRCULES**



**HERMES**

- 1) **JÚPITER:** paradigma del juez convencional formalista e imparcial, pero sin ser neutral. Bajo el mandato de la independencia y al amparo de la teoría de la separación de poderes, cubriéndose con la seguridad y certeza jurídicas, Júpiter oculta la ideología del liberalismo capitalista burgués.
- 2) **HÉRCULES:** modelo del juez constitucional, garante de los derechos y libertades individuales y del control de la legalidad de la Administración.
- 3) **HERMES:** juez postmoderno cuyo trabajo es complejo



. El ciudadano actual se lamenta del Derecho rígido, inflexible y tiene necesidad de un Derecho flexible o dúctil

-- Para **SOLUCIONAR** la crisis en la Administración de Justicia, **TRES OPCIONES:**

1º) Aumento de medios materiales y personales de la Administración de Justicia

2º) Proliferación legislativa procesal como vía única de introducir soluciones que en muchos casos obedecen a búsquedas apresuradas en el Derecho comparado de instituciones no aplicables a nuestro caso

3º) Los que buscan fuera del Poder Judicial la solución de los conflictos o controversias jurídicas

--**EL INDIVIDUO DEBE SER CADA VEZ MÁS AUTÓNOMO**

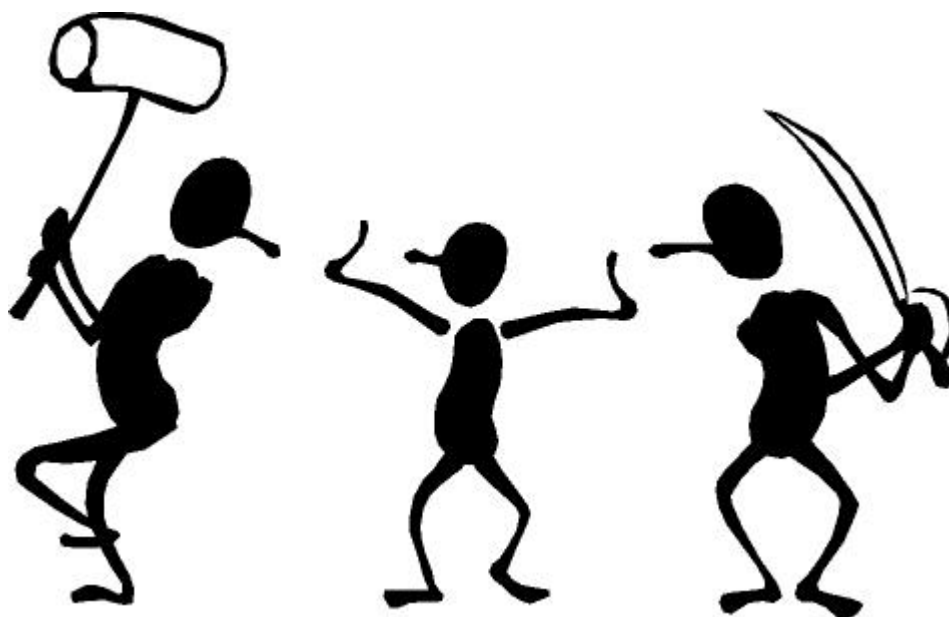
--**CAUCES para facilitar el acercamiento del espacio ciudadano a la justicia**  
**DOS LÍNEAS:**

**a) Cauce estatal, fomentando la participación popular en la Administración de Justicia (art.125 CE)**

- el acceso a los tribunales (art.24.1 CE)
- la justicia gratuita (art.119 CE)
- la acción popular (art.87.3 CE)
- la participación popular en la propia función jurisdiccional a través del tribunal del jurado (art.125 CE regulado por LO 5/1995, de 22 de mayo, modificada por LO 8/1995, de 16 de noviembre) constituyan

**b) Cauces privados o cuasiprivados: Resolución alternativa de conflictos - *Alternative dispute resolution (ADR)*-**

- consecuencia de la creación del Estado del Bienestar y con él de un intento de alcanzar solución a los problemas de acceso a la justicia
- en todos estos supuestos seguimos ante una alternativa a la violencia, a la fuerza, a la coacción, a la imposición unilateral de la solución o al tomarse la justicia por cuenta propia



### III PARTE

## ORÍGENES DE LA CULTURA DE LA AUTOCOMPOSICIÓN

### 1.FORMAS AUTOCOMPOSITIVAS Y HETEROCOMPOSITIVAS

. No pretendemos justificar las bondades de las formas autocompositivas de resolución de conflictos partiendo de la mera crítica de las formas heterocompositivas y del congestionamiento de la Administración de Justicia.

. Tanto las formas heterocompositivas como las autocompositivas presentan unas ventajas y unos inconvenientes.

. Se trata de saber extraer el mejor aprovechamiento de cada una de ellas atendiendo a diversas variables:

- el tipo de conflicto de que se trate
- el procedimiento de gestión del mismo
- la autonomía y la capacidad de las partes para gestionar su conflicto.

. La utilización de las técnicas de resolución de conflictos alternativas al Poder Judicial –conocidas como ADR, terminología que deriva de su denominación en inglés, *Alternative Dispute Resolution*- es cada vez mayor.

. La ideología que subyace en los Estados Unidos, cuna del sistema de Derecho anglosajón, basado no en la ley sino en la actividad judicial y en la jurisprudencia, creaba un clima propenso para ser el caldo de cultivo de estas ADR:

- Jurisprudencia sociológica: Juez Oliver Wendel Colmes
- Realismo Jurídico americano: Jerome Frank y N. Llewellyn

.De ahí se derivó al interés por la propuesta de “mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales o mediante medios no judiciales”.

-- Las ADR se han extendido desde América del Norte, Canadá, Inglaterra y Australia a Vietnam, Sudáfrica, Rusia, varios países centroeuropeos, Sri Lanka y Filipinas.

.Todos estos países están desarrollando programas innovadores, acoplados a sus propias características culturales, que van desde la mediación en causas civiles a la protección del medio ambiente.

. Incluso estos países también recurren a la mediación para resolver sus conflictos con otros países. El Tratado de Libre Comercio de Estados Unidos y Canadá y el Tratado de Libre Comercio Norteamericano contienen cláusulas expresas de resolución de controversias.

**--EN EUROPA: Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales, recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos:**

-“Considerando, de una parte, el aumento de los casos interpuestos ante los Tribunales, que necesariamente interfieren con el derecho de los justiciables a que su causa sea resuelta con una demora razonable, tal y como previene el artículo 6.1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre;

-Considerando, de otra parte, el elevado número de tareas no jurisdiccionales que han sido confiadas a los Jueces, número que, en ciertos Estados, tiene tendencia a aumentar; Convencido del interés en limitar las tareas no jurisdiccionales atribuidas a los jueces así como la excesiva carga de trabajo que soportan los tribunales, a fin de mejorar el funcionamiento de la justicia (...)

- Invita a los gobiernos de los Estados miembros, además de a asignar a la judicatura los medios necesarios para atender con eficacia el creciente número tanto de los asuntos contenciosos como de las tareas no-judiciales, a reflexionar sobre la conveniencia de perseguir uno o más de los objetivos siguientes como parte de su política judicial:

- I. Promover, en el caso de que sea oportuno, la solución amistosa de los conflictos, sea ante el orden judicial, como anterior o durante el proceso judicial. A este efecto, podrían ser tomadas en consideración las siguientes medidas: Prever mediante las oportunas ventajas, procedimientos de conciliación que, con carácter previo al proceso judicial o al margen del mismo, tendrían por finalidad solucionar el litigio”.

.Aunque la jurisdicción constituya la ‘última ratio’ a la que todos los ciudadanos podrán acudir para obtener la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos (art.24 de nuestra Constitución), nada puede objetarse a la existencia de fórmulas, sean éstas públicas o privadas, de solución de conflictos”.

. Que los ciudadanos **ACUDAN NORMALMENTE A LOS TRIBUNALES** para solventar sus disputas puede obedecer a los siguientes **MOTIVOS**:

a) Ausencia de cultura de la transacción: los conflictos pretenden dirimirse por vía heterocompositiva y no por vía autocompositiva

b) Tendencia a que todos los problemas de los ciudadanos sean resueltos por los poderes públicos

c) Complejidad cada vez mayor de la vida social, especialmente en el ámbito mercantil

d) Exigencia por parte de los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos



e) Creciente protagonismo social, político, jurídico y económico del Poder Judicial

f) Excesivo protagonismo del Estado y ausencia de regulación jurídica que invite a los ciudadanos a acudir a vías alternativas de resolución de conflictos

g) Utilización del proceso como forma de ‘venganza social’

. Cuando se llega a un acuerdo y el proceso ya había comenzado implica una terminación anormal del mismo basada en el principio dispositivo que rige la autonomía de la voluntad:

- el desistimiento, la renuncia, el allanamiento, la transacción y la caducidad, con efectos procesales,
- ya sea por voluntad de una de las partes que hace dejación de la pretensión o del proceso
- bien por voluntad de ambas que dejan transcurrir el tiempo sin actividad alguna o porque deciden llegar a un acuerdo.

. La Constitución establece que la función de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los jueces y magistrados (art.117.3)

. Algunos: duda de constitucionalidad en cuanto existen órganos jurisdiccionales que ejercen la función de resolución de conflictos.

--Las vías alternativas/complementarias de resolución de conflictos, DOS grandes opciones: la vía autocompositiva –también conocida como no adversarial- y la vía heterocompositiva –la adversarial-



**1) Las vías autocompositivas:** son las propias partes, auxiliadas, ayudadas o motivadas o no por un tercero, las que protagonizan el acuerdo. No se someten a un tercero para que éste resuelva sino que son las propias partes las que determinan la solución al conflicto,

**2)La heterocomposición:** sistemas de solución de conflictos, sean de carácter público (jurisdicción) o sean de carácter privado (arbitraje), en los que un tercero

da la solución a las partes, las cuales se limitan a realizar las alegaciones que consideran oportunas y desarrollan los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus respectivas posiciones.

HAY CASOS, cada vez más numerosos, en los cuales las situaciones jurídicas que en el pasado se venían considerando “no disponibles” son ahora objeto de negociación y de soluciones acordadas entre las partes:

- la mediación penal
- la mediación familiar



--Del modelo tradicional conflictual **SE HA EVOLUCIONADO** a un modelo consensual.

### **1. EL MODELO CONFLICTUAL:**

- . Oposición de intereses entre individuos iguales en derechos
- . Actuación de un tercero encargado de declarar a quién pertenece el derecho
- . Modelo tradicional triádico de jurisdicción: parte A, parte B y Estado juez (que da lugar a la sentencia “impuesta”)
- . Cuando no se produce el cumplimiento espontáneo de los preceptos legales, se recurre al Poder judicial, a quien se considera exclusivamente legitimado, en su calidad de ente autónomo y externo, neutro e imparcial, que impone decisiones normativas y concluye los conflictos surgidos entre individuos “iguales” en derechos, los cuales a su vez están representados por operadores jurídicos que actúan de intermediarios

## 2. EL MODELO CONSENSUAL:

- . Para dar respuesta a la oposición de intereses entre las partes, permite el debate directo entre las mismas (parte A, parte B, mediador/conciliador) que da lugar a la decisión “construida por las partes”
- . No se produce una delegación del poder sino una apropiación del mismo por los individuos implicados
- . Hay proximidad, oralidad, disminución de costes, rapidez y negociación

### PERO

También puede encontrarse la atribución de una FUNCIÓN SIMBÓLICA REFERENCIAL AL ENTE ESTATAL, pues apunta a una desjuridización del conflicto, aunque permanece como instancia de apelación, siempre que no fuera posible la solución consensual del conflicto

- . La paz niega la violencia, no así los conflictos que forman parte de la vida
- . El conflicto no es malo en sí, lo malo en muchas ocasiones es la forma en que pretendemos resolverlo (con violencia, con autoridad, por la fuerza, aprovechándonos de nuestra superioridad con respecto a la otra parte y buscando la eliminación del adversario).

## --ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA JURISDICCIÓN Y LAS FORMAS ALTERNATIVAS:

### SIETE CRITERIOS:

- . según el carácter voluntario o involuntario: la jurisdicción, a diferencia de los otros procedimientos, es involuntaria, es decir, el procedimiento judicial no requiere necesariamente acuerdo de las partes.
- . según el carácter vinculante o no vinculante: tanto la sentencia como el laudo arbitral tiene carácter vinculante, pero el laudo sólo puede ser revisado por motivos limitados (más limitados, en principio, que los que permiten recurrir una sentencia); el acuerdo al que se llega en una mediación o en una negociación puede hacerse vinculante si adopta la forma de contrato.
- . según las características del tercero: en la jurisdicción existe un tercero (un decisor) neutral, no elegido por las partes y que a veces no es un experto en el tema en disputa; el árbitro es elegido por las partes y que tiene un conocimiento especializado en el campo de la disputa; el mediador es elegido por las partes,

pero no tiene capacidad decisoria, sino que su función es facilitar a las partes la adopción de un acuerdo.

. según el grado de formalidad: la jurisdicción supone un procedimiento formalizado y altamente estructurado por reglas rígidas y predeterminadas; el procedimiento del arbitraje es menos formal; la mediación y la negociación son usualmente procedimientos informales y no estructurados.

. según la naturaleza del procedimiento: tanto en la jurisdicción como en el arbitraje, cada parte tiene la oportunidad de presentar pruebas y argumentos; en el caso de la mediación y de la negociación, la presentación de pruebas, argumentos e intereses es opcional.

. según el resultado: en el caso de la jurisdicción, la decisión debe ser motivada a partir de los hechos probados y de las normas aplicables; en el arbitraje, a veces la decisión es motivada, pero otras veces consiste en un compromiso carente de motivación; en el caso de la mediación y de la negociación, lo que se busca es un acuerdo mutuamente aceptable.

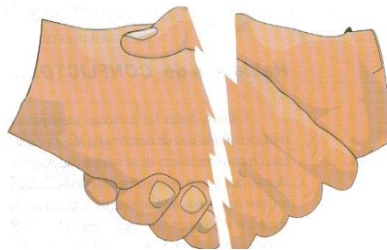
. según el carácter público o privado: la jurisdicción tiene carácter público; el arbitraje es privado salvo en la medida en que sea susceptible de revisión judicial; y la mediación y la negociación tienen carácter privado.

## 2. FORMAS COMPLEMENTARIAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

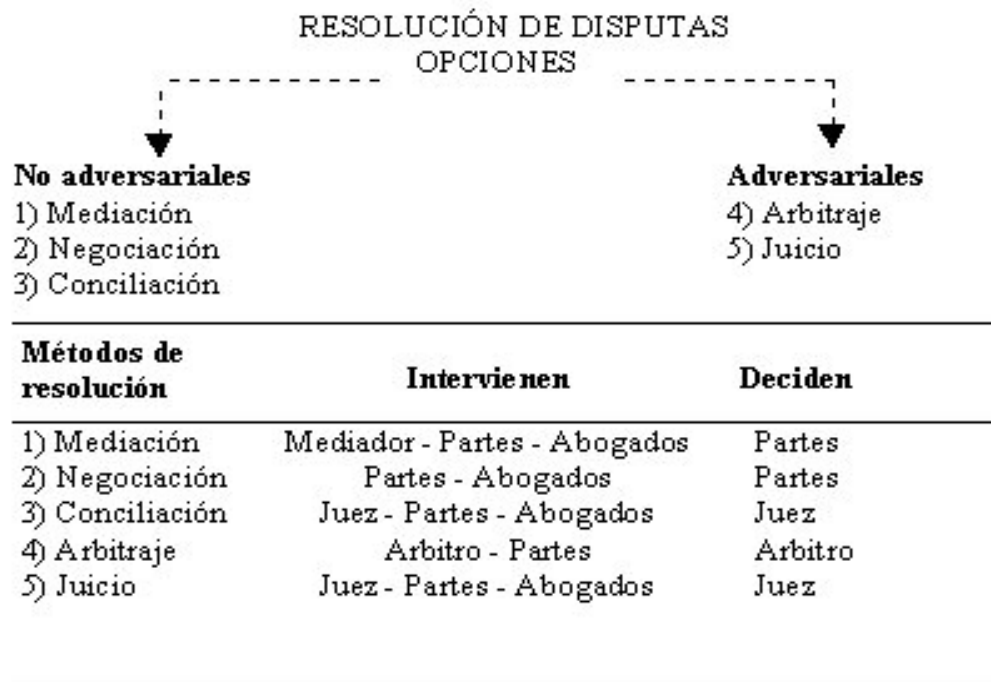
### . Formas complementarias de resolución de conflictos

#### TÉCNICAS DE ADR

- NEGOCIACIÓN
- CONCILIACIÓN
- MEDIACIÓN



## MÉTODOS ADVERSARIALES Y NO ADVERSARIALES



### A) NEGOCIACIÓN

. La negociación la encontramos a todos los niveles de la sociedad, entre los gobiernos, los hogares, los amigos, el trabajo, etc., y con tanta frecuencia que no valoramos adecuadamente su impacto sobre el bienestar humano.

.Se trata de un proceso de interacción entre dos o más partes con el propósito de llegar a un acuerdo sobre algún intercambio, o a un acuerdo destinado a alcanzar el logro de intereses comunes en una situación en que existen intereses contrapuestos.

.La negociación transcurre a través de un proceso de interacción entre dos o más partes, cuyas posiciones aparentemente están en conflicto, y que se orienta a la obtención, de forma conjunta, de una solución que resulte más satisfactoria que la que puedan obtener de otra forma.

--- **TRES CONDICIONES** necesarias para que se dé una negociación:

1. Las partes deben tener intereses comunes: las partes prefieren en conjunto ciertos resultados por encima de otros.
2. Las partes deben tener intereses conflictivos: las partes tienen intereses contrapuestos. Ello significa que algunos de los resultados

deseados son mejores para una de las partes, mientras que otros son mejores para la otra.

3. Las partes deben tener la posibilidad de comunicarse: para que se pueda llegar a un acuerdo es necesario tener la oportunidad de comunicar lo que se ofrece y lo que se acepta.

---Todas las situaciones de negociación poseen una serie de **CARACTERÍSTICAS COMUNES**:

1. Hay dos o más partes implicadas. Bien sean personas, grupos u organizaciones o naciones, entre los cuales existe un cierto grado de interdependencia. La negociación se refiere a procesos interpersonales o intergrupales, donde la interacción entre las partes resulta necesaria.
2. Aparece un conflicto de intereses subyacente. La negociación surge como una de las formas posibles de gestionar un conflicto. Hay situaciones donde los intereses, deseos o necesidades de las partes no coinciden y éstas buscan una vía de solventar dicho conflicto. Esto implica que la negociación es un proceso voluntario, elegido por las partes, de forma que si alguna de las partes no tiene libertad para tomar decisiones o realizar propuestas, la negociación resultará imposible.
3. Existe una cierta relación de equilibrio de poder entre las partes. Si una de las partes posee un poder muy elevado sobre la otra, puede imponer sus posiciones más que negociar con el adversario.
4. Existe voluntad de llegar a un acuerdo. Las partes, al menos inicialmente, han optado por la búsqueda de un acuerdo con su adversario, más que por la capitulación, la lucha abierta, la ruptura total de relaciones, la apertura de un proceso judicial o un arbitraje. En un proceso de negociación existe una mínima voluntad de llegar a un acuerdo y un cierto margen de maniobra.
5. Se produce un proceso sistemático de ofertas y contraofertas, las cuales implican una actividad de dar y ceder. Existe una cierta modificación de las posiciones iniciales en cada uno de los negociadores y un acercamiento hacia el acuerdo.
6. Existen aspectos tangibles e intangibles. Los aspectos tangibles en una negociación son, por ejemplo, los acuerdos económicos alcanzados. Los aspectos intangibles se refieren a los aspectos psicológicos y sociales que inciden en el comportamiento de las partes durante la negociación. Muchos de esos aspectos son importantes, como la necesidad de quedar bien ante la persona a la que se representa.

**--PARA ENCONTRAR SOLUCIONES** comunes de los problemas y la satisfacción de las necesidades de los oponentes, se pueden enumerar **SEIS PUNTOS**:

1. Identificar el problema
2. Buscar en común las soluciones

3. Evaluar las soluciones
4. Escoger las soluciones
5. Definir las modalidades de aplicación
6. Reevaluar a plazo la eficiencia de la solución

--Las principales **VARIABLES INTERVINIENTES EN EL PROCESO DE NEGOCIACIÓN:**

1) El uso del *poder*. Se percibe, pero a veces no está claro, quién tiene mayor poder en la negociación o cuál es su origen. Los buenos negociadores generan esa percepción a cada momento de acuerdo con sus intereses. Algunas maneras de conseguir esto son: usar el poder de la legitimidad de nuestra oferta, asumir riesgos, conocer las verdaderas necesidades de nuestro oponente, usar el poder del “precedente” (esto ya se hizo antes), utilizar la capacidad persuasiva, etc.

2) El *tiempo*. Para los negociadores, el tiempo es poder. Cuando alguien tiene prisa se enfrenta a una desventaja evidente. Hay que evitar por todos los medios negociar en tales circunstancias y, en el peor de los casos, hay que ocultar esta prisa al oponente. La presión del tiempo hace inevitable que los negociadores reduzcan sus objetivos antes de lo necesario, rebajen sus exigencias e incrementen sus concesiones, llegando a hacerlo incluso de forma inconsciente.

3) La *información*. Una buena metodología para preparar una buena negociación es tener a mano siempre una lista de preguntas que nos ayuden a centrar la planificación. Podemos apuntar algunas: ¿cuáles son mis necesidades? ¿cuáles son mis objetivos y deseos? ¿cuál es la relación de poder entre las dos partes? ¿es obligatorio llegar a un acuerdo? ¿qué pasará si no se llega a un acuerdo? ¿se podrá hacer cumplir el acuerdo? ¿la fiabilidad del acuerdo es alta o baja? ¿qué estrategia es la más adecuada para esta negociación?

--Los **TIPOS DE NEGOCIACIÓN** pueden ser variados:

- 1) La *negociación distributiva*: caracteriza a la negociación de suma cero, es decir que lo que gana un negociador necesariamente lo pierde el otro. Este tipo de negociación corresponde a comportamientos competitivos. Es una negociación agresiva donde se juega el todo por el todo. La negociación distributiva es típica de las sociedades occidentales, donde la competencia tiene un valor primario como medio de superación productiva y de autorrealización, en un contexto de sistema de mercado. Aquí la negociación se entiende como un proceso ganar-perder.
- 2) La *negociación integrativa*: el comportamiento de los negociadores tiende a buscar la cooperación en concordancia con los objetivos que cada uno se ha fijado; el objetivo es encontrar un balance, un acuerdo ventajoso en el que no existan ni vencedores ni vencidos.

## **B) CONCILIACIÓN**

. La conciliación y la mediación presentan dos situaciones parecidas pero ideológicamente distintas.

.La conciliación hace referencia a la reunión de las partes en unas circunstancias y en un ambiente propicio para llegar a un acuerdo.

. El conciliador es un facilitador de la comunicación entre los elementos en conflicto.

. El papel del mediador es más activo, ya que tiene el poder de efectuar propuestas, intervenir en las discusiones y realizar sugerencias con vistas a llegar a un acuerdo.

. Ambos procesos tienen en común el hecho de que son los negociadores los que toman la decisión última y llegan al acuerdo.

. El conciliador y el mediador son únicamente agentes facilitadores de procesos y no intervienen directamente en la negociación, aunque el mediador pueda ejecutar un papel más activo que el conciliador.

. La conciliación, si se trata de transacción judicial, puede atacarse mediante las causas que sirven para invalidar los contratos.

. La conciliación puede hacerse bien sin intervención pública, y la solución del conflicto se alcanza por la cesión de las partes, o bien con intervención pública. Unas se confían a órganos no judiciales (Juntas Arbitrales de Arrendamientos rústicos, Registro de la Propiedad Industrial, Cámaras de Propiedad Urbana) y en otras ocasiones se atribuyen a órganos judiciales (las reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil).

. La conciliación es un medio de autocomposición que se ofrece a las partes en un conflicto de intereses que se efectúa ante un órgano jurisdiccional para que en su presencia las partes traten de solucionar el conflicto.

. No existe proceso y el juez no resuelve. Se trata de un acto de jurisdicción voluntaria desempeñado por los órganos jurisdiccionales.

. El procedimiento consta de las siguientes FASES:

- a) Solicitud o papeleta
- b) Admisión de la misma, con determinación del día, hora y lugar para celebrar la comparecencia
- c) Citación de las partes
- d) Comparecencia de las partes. Puede darse la posibilidad de que se impugne lo convenido en conciliación.

### **C) ARBITRAJE**

. Es una fórmula de solución de conflictos en la que interviene un tercero imponiendo la solución, acogiéndola las partes.



. Tiene su apoyo constitucional en la libertad así como en el principio de autonomía de la voluntad.

. Está regulado por la Ley 60/2003 de 23 de diciembre de Arbitraje.

. El arbitraje ES una institución de carácter contractual, mediante la cual, los sujetos, sean personas físicas o jurídicas, someten, mediante un acuerdo de sus voluntades llamado convenio arbitral, las controversias surgidas entre ellos o que puedan surgir en lo sucesivo a la decisión de uno o varios árbitros, que previamente se comprometen a acatar.

. La decisión del árbitro o del colegio arbitral, que designarán por procedimiento establecido de común acuerdo, recibe el nombre de laudo arbitral, y puede basarse en derecho o equidad y tiene la misma eficacia que las sentencias pronunciadas por los jueces y tribunales, ya que tiene la eficacia de cosa juzgada y es susceptible de ejecutarse a través del mismo procedimiento previsto para la ejecución forzosa de las sentencias firmes.

. Contra el laudo arbitral sólo es posible entablar recurso de anulación por las causas tasadas en la Ley.

-- INICIO: se produce cuando los árbitros hayan notificado a las partes por escrito la aceptación del arbitraje.

---TRES FASES: alegaciones, prueba y decisión.

. Esta decisión reviste forma de laudo, que deberá protocolizarse notarialmente siendo notificado de modo fehaciente a las partes.

. Para producir efecto de cosa juzgada el laudo debe ser firme.

. La única posibilidad de atacar el laudo firme va a ser a través del juicio de revisión.

. Las materias más destacables son: consumo, transporte, seguros, propiedad intelectual, cooperativas y arrendamientos urbanos.

## **D) MEDIACIÓN**

. La mediación, a pesar de ser un proceso aparte y distintivo, no deja de ser una negociación asistida.

-- NO ES:

. *La mediación no es un proceso terapéutico*: la participación en la mediación puede o no tener un efecto terapéutico, pero no está diseñada como un proceso terapéutico tradicional. Es mucho más un proceso interactivo que no intrapsíquico. La mediación está dirigida a la tarea y a la consecución de un

objetivo. Busca la resolución y los resultados entre las partes, más que las causas internas de los conflictos.

. *La mediación no es arbitraje*: en el arbitraje decide el árbitro y en la mediación son los propios interesados los que deben tomar las decisiones.

. La mediación no es lo mismo que la *negociación tradicional*.

. La mediación *no es conciliación*: los dos términos se han utilizado como sinónimos y esta confusión puede provenir del campo del derecho de familia.

-- **Su OBJETIVO** no es sólo el de conseguir llegar a un acuerdo:

. Facilitar que se establezca una nueva relación entre las partes en conflicto. El objetivo será pues el de cambiar el marco de relación entre las partes implicadas.

. Aumentar el respeto y la confianza entre éstas, fomentando por una parte que el respeto sea mutuo entre las partes en conflicto y por otra la seguridad, la fiabilidad y la fe en las personas con las que negociamos.

. Corregir percepciones e informaciones falsas que se puedan tener respecto al conflicto y/o entre los implicados en éste. Se trataría de aclarar y subsanar las ambigüedades que hayan podido surgir durante el conflicto.

. Crear un marco que facilite la comunicación entre las partes y la transformación del conflicto. Preparar un entorno comunicativo y de interacción adecuado para que la negociación llegue a buen término.

--**ORÍGENES:**

. La mediación posee una larga historia en casi todas las culturas del mundo.

. Judíos, cristianos, budistas, hindúes, islámicos y muchas culturas indígenas tienen todas una extensa y efectiva tradición en esta práctica.

. Comunidades judías en los tiempos bíblicos utilizaban la mediación –que era practicada por líderes religiosos y políticos- para resolver diferencias civiles y religiosas: La tradición judía de resolución de conflictos influyó en las emergentes comunidades cristianas, que veían en Cristo al mediador supremo, interpuesto entre Dios y el hombre (I Timoteo, 2:5-6).

. Hasta el Renacimiento, la Iglesia Católica y la Iglesia Ortodoxa en el Mediterráneo occidental eran probablemente las organizaciones centrales de mediación y resolución de conflictos en la sociedad occidental. El clero mediaba disputas de familia, casos criminales y conflictos diplomáticos entre la nobleza.

. Desde la mitología griega, con la personificación de la justicia en Themis y Diké (representada con los ojos cubiertos por una venda o mediante una balanza), hasta los

propios relatos bíblicos se pone de manifiesto la búsqueda de un equilibrio, imparcial y neutral, en la resolución de los conflictos.

. En algunos pasajes bíblicos la mediación era utilizada en la búsqueda de soluciones para los litigios entre las personas. San Mateo exalta en el Sermón de las Bienaventuranzas que, “quienes promuevan la paz serán llamados hijos de Dios” (Mateo, 5,9).

. Es conocida la mediación –aunque más bien aquí se trate de arbitraje- utilizada por Salomón al resolver el problema de las dos madres que litigaban por el hijo, declarando ambas tener derecho al niño. Salomón mandó cortarlo por la mitad y dar una mitad a cada una por lo que, la verdadera madre, para impedir esa atroz posibilidad, pidió que se le entregara a la otra peticionaria y salvar así la vida del niño.

. La introducción de una tercera persona para ayudar en la composición, lo que normalmente se venía a denominar como “un hombre bueno” que hacía posible la pacificación de un litigio entre dos partes, es común en los relatos bíblicos y también en numerosas culturas antiguas

. Significado etimológico del término “mediación”: deriva del verbo latino *mediare*, que significa mediar, colocarse en medio, es decir, tiene el significado de centro, de equilibrio.

. Venimos de un segundo milenio binario, con una lógica dicotómica, maniqueista y reduccionista. Hemos llegado al tercer milenio (tres), el numeral de la mediación, de la lógica ternaria.

. Las culturas occidentales poseen como principio guía de la realidad la binariedad (herencia cartesiana): esto o aquello, una cosa u otra.

. Sin embargo las culturas orientales (árabes, chinas, indias) expresan el mundo de una forma no bipartita sino dialéctica: esto y aquello, una cosa y otra al mismo tiempo.

#### --EL MEDIADOR:

. No actúa como juez, ya que no puede imponer una decisión, sino que ayuda a los contrarios a identificar los puntos de conflicto y a investigar las posibles vías de solución, subrayando las consecuencias de no llegar a un acuerdo.

. Facilita la discusión e insta a las partes a conciliar sus intereses.

. La relación entre las partes es planteada en términos de cooperación, con una proyección en el futuro y con un resultado en el cual todos ganan, cambiando la actitud que adoptan en el litigio judicial -en que la postura es antagónica, por lo que una parte gana y otra pierde-.

. En la mediación todas las partes resultan ganadoras puesto que se llega a una solución consensuada y no existe el resentimiento de sentirse “perdedor” al tener que cumplir lo decidido por el juez

. Técnica jurídica de resolución no “adversarial” de disputas.

### **--HABILIDADES DEL MEDIADOR:**

- . Respeto por las necesidades del otro: "tú ganas, yo gano".
- . Los problemas se transforman en posibilidades: respuesta creativa para las quejas.
- . Empatía: colocarse en el lugar del otro, hacerse entender y hacer que el otro se sienta entendido (buena comunicación).
- . Buen sentido: atacar el problema y no a la persona.
- . Poder cooperativo: crear poder con el (los) otro (s), junto con el (los) otro (s), no más que el (los) otro (s).
- . Manejar emociones: el miedo, el dolor, el desinterés y la frustración pueden ser útiles para obtener un cambio verdadero, si se administran bien.
- . Aspecto volitivo: el deseo genuino de identificar y resolver problemas personales que obstaculizan las posibilidades de un buen resultado.
- . Hacer un mapa del conflicto: esquematizar todos los factores que están en juego para obtener así una visión común del problema.
- . Crear opciones alternativas viables para ambos, a pesar de que en determinados momentos pueda parecer que alguien no ganará nada.
- . Considerar el problema en un contexto más amplio (mirar hacia el futuro).

<b>MEDIACIÓN</b>	<b>ARBITRAJE</b>	<b>JUICIO</b>
Voluntaria	Voluntario	No voluntario
Se elige al mediador	Se elige al arbitro	No se elige al juez
Privada	Privado	Público
Cooperativa	Adversarial	Adversarial
Conocimientos del mediador	Conocimientos del arbitro	El juez no siempre es experto en el tema
Reuniones programadas por las partes	Reuniones programadas por las partes	Reuniones fijadas por el Juzgado
Informal	Semi formal	Formal
Acuerdo mutuo	Final y obligatorio	Apelable
Sin ganadores ni perdedores Sin culpables	Ganadores y perdedores	Ganadores y perdedores
80% de éxito		

Las CARACTERÍSTICAS FUNDAMENTALES DEL MEDIADOR, que presenta William E. Simkin, se podrían resumir en estas dieciséis:

- 1) La paciencia de Job.
- 2) La sinceridad y las características de un *bulldog* inglés.
- 3) La presencia de espíritu de un irlandés.
- 4) La resistencia física de un maratonista.
- 5) La habilidad de un *halfback* (jugador de fútbol americano) para esquivar y avanzar en el campo.
- 6) La astucia de Maquiavelo.
- 7) La habilidad de un buen psiquiatra para sondear la personalidad.
- 8) La característica de saber mantener confidencias con un mudo.
- 9) La piel de un rinoceronte.
- 10) La sabiduría de Salomón.
- 11) Demostrada integridad e imparcialidad.
- 12) Conocimiento básico y creencia en el proceso de negociación.
- 13) Firme creencia en la voluntad.
- 14) Creencia en los valores humanos y en su potencial, armonizado con la habilidad, para evaluar las fuerzas y las flaquezas de las personas.
- 15) Tanta docilidad como vigor.
- 16) Olfato desarrollado para analizar lo que es disponible contrastando con lo que pueda ser deseable según la capacidad de conducirse el ego personal, caracterizado por la humildad



## **--VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN:**

### **---RAZONES A FAVOR DE LA MEDIACIÓN:**

#### **A) RAZONES RELATIVAS A LA ECONOMÍA DE LOS COSTOS**

#### **B) RAZONES QUE INCIDEN EN EL MÁS ADECUADO EJERCICIO DE LOS DERECHOS**

1. Potencia una mayor capacidad de las partes para intentar la solución de sus conflictos sin que tenga que intervenir necesariamente el Estado
2. Eleva la creatividad de las partes en la búsqueda de la mejor solución
3. Produce una mayor libertad de los individuos puesto que éstos no están sujetos a ningún tipo de atadura, haciendo y deshaciendo en virtud de sus intereses, y teniendo únicamente como límite las disposiciones legales.
4. Permite la renuncia al proceso en cualquier momento teniendo únicamente en cuenta la voluntad de quienes están incurso en el mismo
5. Fomenta la responsabilidad de las partes, porque hace que éstas sean conscientes de que los acuerdos a los que lleguen se han adoptado en libertad y deben ser mantenidos
6. Ofrece un mayor reconocimiento de la pluralidad de la experiencia jurídica pues ofrece a las partes una gama casi indefinida de posibilidades de alcanzar un acuerdo
7. “Desjudicializa” las relaciones humanas.

#### **C) RAZONES QUE SE REFIEREN A LA EFECTIVIDAD DE LA FÓRMULA UTILIZADA**

1. Facilidad de aplicación. Los procedimientos judiciales están muy estandarizados
2. Mayor respeto por los individuos que están siendo parte del proceso. Las partes sienten que el problema es suyo y que nadie mejor que ellas para solucionarlo
3. Facilita la “socialización” del conflicto promoviendo que los seres humanos se hagan mayores de edad, fortaleciendo la libertad y la responsabilidad
4. Facilita el ejercicio de la autonomía de la voluntad de los individuos en conflicto, ya que no tienen que aceptar “lo que se les diga”, aunque quien se lo diga sea el Estado a través de los jueces
5. Certeza de que en este proceso no hay vencedores ni vencidos
6. Aumenta la creatividad e imaginación de las partes en un intento de llegar al mejor resultado de los posibles

### **----RAZONES EN CONTRA:**

#### **A) RAZONES QUE AFECTAN AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS:**

- 1) Protege peor los derechos de los más débiles, y concretamente de las mujeres— El mediador debe estar atento a que esto no se produzca y seguramente lo verá mejor que el juez

- 2) Permite un acceso más reducido a la justicia que los procesos ordinarios—no siempre un juez puede proteger mejor los derechos de los ciudadanos
- 3) Permite la negociación de derechos que no deben ser negociados por ser indisponibles
- 4) Conlleva la “desjudicialización” del Derecho

## VENTAJAS COMPARATIVAS DE LA MEDIACION FRENTE A LA SOLUCIÓN JUDICIAL

### HETEROCOMPOSICION

- Concepción negativa del conflicto: es una anomalía en el cumplimiento de la norma
- Favorece la exclusividad
- El conflicto es previsible
- Impide la comunicación de las partes
- El conflicto es concreto y circunscrito a un hecho y a un momento determinado
- Confrontación
- La solución del conflicto se centra en resolver la disputa legal
- Sumisión: imponen la solución
- Las partes delegan en personas capacitadas para resolver e conflicto conforme a norma
- Dificultad en el cumplimiento de los acuerdos
- Creación de estrés adicional
- Gran coste personal y económico
- Las soluciones deben ser iguales ante los mismos hechos
- Incrementa la disputa y la ira
- Ruptura de las relaciones

### -AUTOCOMPOSICION

- Visión positiva: es una oportunidad, es algo natural e intrínseco a la convivencia
- Acepta la diversidad
- El conflicto no es previsible (as relaciones entre las personas son libres y dinámicas)
- Posibilita la comunicación
- El conflicto es un proceso: es variable, evoluciona y tiene duración.
- Cooperación
- La solución del conflicto se centra en la mutua satisfacción
- Autodeterminación: favorece la responsabilidad
- Los que resuelven el conflicto son las propias partes ayudadas por un profesional imparcial y que no impone la solución
- Alto nivel de cumplimiento
- Favorece la pacificación del conflicto
- Las soluciones son a medida de interés y necesidades de cada parte en conflicto
- Más económico, evita desgaste personal
- Reduce y reconduce la pelea
- Permite la continuidad de la relación al menos en los aspectos estrictamente comunes o necesarios para el cumplimiento de los acuerdos

## VENTAJAS Y DESVENTAJAS DE LOS DISTINTOS MODOS DE RESOLVER LAS DISPUTAS Y CONFLICTOS.

MÉTODOS	
ADVERSARIALES	NO ADVERSARIALES
<ul style="list-style-type: none"> <li>- No hay protagonismo de partes</li> <li>- Costoso</li> <li>- Lento</li> <li>- Gana-pierde</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Alto protagonismo de partes</li> <li>- Menos oneroso</li> <li>- Rápido</li> <li>- Gana-gana</li> </ul>

### DECÁLOGO DE PRINCIPIOS PARA FRACASAR EN MEDIACIÓN

En la página web de la Mediadora Nora Femenia, Inter.-Mediación ([www.inter-mediacion.com/noraresume.htm](http://www.inter-mediacion.com/noraresume.htm)), se puede encontrar un decálogo de principios no para tener éxito en la mediación, sino para que el mediador fracase en la mediación. En clave de humor se nos ofrecen una serie de reglas sobre lo que “no” debe hacer el mediador:

#### BREVE MANUAL DE AUTOAYUDA PARA FRACASAR EN MEDIACION

(publicado en EL OTRO, Revista del Ambito Psi, mayo de 1997). Existen muchos manuales que enseñan cómo ser mediador y no morir en el intento. Ante tanta oferta bibliográfica disponible, renuncio a la tentación de recopilar distintos conceptos teóricos entrecomillados y presentarlo en la editorial. Elijo transitar una vía menos solemne (pido perdón a mis colegas del ámbito judicial por semejante osadía) pero que me divierte más la ironía.

Porque creo que no todo lo importante debe decirse seriamente (ni todo lo que se dice seriamente es importante).

Solicito la participación cómplice del lector:

1) NO TENGA EN CUENTA LA MOTIVACION y APTITUD DE LOS PARTICIPANTES: Considere con idéntico grado de motivación a quien solicitó voluntariamente una mediación privada que a aquel que acude a mediación por obligación legal, como requisito indispensable para poder iniciar una demanda judicial. Trátelos por igual. Dé por sentado que todas las personas que tienen un conflicto tienen



disposición y aptitud para llegar a un acuerdo favorable y que a nadie le gusta delegar la autoridad en sus abogados.

2) **INTERCALE LAS MEDIACIONES ENTRE SUS OTRAS ACTIVIDADES PROFESIONALES:** llegue al lugar de reunión sobre la hora, no tenga preparado el espacio físico con la cantidad de sillas necesarias, no se tome un descanso entre una mediación y otra, atienda llamados telefónicos mientras está reunido y permita que los participantes mantengan encendidos sus teléfonos celulares. Favorecer, de este modo, el clima de trabajo.

3) **OMITA ESTABLECER CLARAMENTE EL ENCUADRE:** Elimine el discurso inicial del mediador, con el que tanto le insistieron en los entrenamientos. Reconozca que está aburrido de decirlo todos los días y los abogados de escucharlo. Dé por sentado que los participantes ya saben qué es una mediación. Si comprueba que no es así, vaya agregando normas de procedimiento sobre la marcha (¿acaso la mediación no es un procedimiento flexible?).

4) **DEJE QUE CADA UNO SE SIENTE DONDE QUIERA:** así es muy probable que alguno de los presentes quiera liderar la reunión, se siente en su silla y usted se evite el trabajo de coordinar. Él se ocupará de ello.

5) **CONSIDERE QUE ES LO MISMO MEDIAR EN UNA CUESTION PATRIMONIAL QUE EN UN CONFLICTO FAMILIAR:** siendo mediador, considérese instrumentado por igual para intervenir en un reclamo de indemnización por daños y perjuicios derivados de un accidente de tránsito, en un conflicto de derechos de autor, la fijación de un régimen de visitas o en una tenencia de hijos.

6) **SEA PERMISIVO:** no corra el riesgo de ser tildado de autoritario o parcial. Deje que los participantes discutan en voz alta, se ofendan y descalifiquen. Facilíteles un ámbito donde hacer catarsis. Sólo intervenga cuando hayan empezando a golpearse, para evitar que le desordenen la oficina.

7) **SOSTENGA EL PROCESO DE MEDIACION A CUALQUIER PRECIO:** Parta de la premisa que todos los casos son mediables. Si la mediación se cae, siempre será responsabilidad suya. No evalúe la productividad de la tarea realizada por los participantes, ni las posibilidades reales de llegar a un acuerdo; no se preocupe por detectar si las personas están en condiciones emocionales de hacerse cargo personalmente de la búsqueda de solución al conflicto; insista en los beneficios de la mediación a un punto tal que el que no logre llegar a un acuerdo necesite acudir a un psicoanalista para superar la culpa de haber acudido a la vía judicial.-

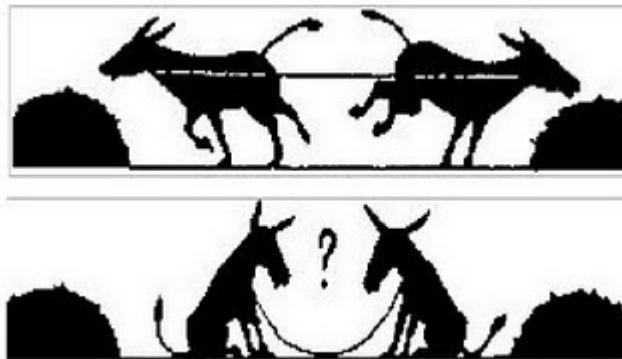
8) **NO AMPLIE SU ESQUEMA CONCEPTUAL PARA OPERAR EN MEDIACION:** piense que lo que usted no sepa lo sabrá el comediador y que el trabajo interdisciplinario lo acercará a la esperada completud. Después de todo, usted hace 15 años que es psicoanalista o abogado y no va olvidar de golpe todo lo aprendido. No haga cursos de psicología si es mediador-abogado, ni se acerque al derecho de familia si es mediador.

9) **EMITA OPINION PROFESIONAL:** si es abogado recuérdelos a las partes sus derechos en la disputa (sus propios abogados podrían olvidarse de asistirlos); si es

psicoanalista, diagnostique rápidamente y etiquete a la partes, interprete todo lo sucede a nivel inconsciente. Verbalice todas sus interpretaciones.

10) INTERVENGA EN UNA SOLA AREA DEL CONFLICTO: Si es abogado, escuche a las partes sólo desde el reclamo explícito (por ej.: dinero). Olvídese de los obstáculos vinculares que dificultan el acuerdo. Si es psicoanalista, no escuche el problema concreto de los participantes. Recuerde que para un "psicoanalista", todo lo que se dice siempre es otra cosa.

Este sencillo manual es una obra abierta. Se amplía con el tiempo, la experiencia y los aportes que le solicito a como lector. ¿Se anima a compartir sus reglas básicas para fracasar en mediación?



## IV PARTE

# LA AUTOCOMPOSICIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

- . En las sociedades primitivas
- . En Estados Unidos
- . En Canadá
- . En Gran Bretaña
- . En la Unión Europea
  - . En Francia
  - . En Alemania
  - . En Italia
- . En Latinoamérica:
  - . En Argentina: Buenos Aires y Córdoba
  - . En Colombia
  - . En Brasil

### . EN LAS SOCIEDADES PRIMITIVAS:

-Las tribus del bajo Zaire resuelven sus conflictos mediante asambleas en las que todos pueden exponer sus puntos de vista y el jefe de la tribu espera para conocer el criterio común. El acuerdo final, consensuado o impuesto, se presenta a través de un ritual con acciones visibles (comidas, ofrendas).

-El pueblo Ausha de Tanzania: el “moot” es una asamblea comunitaria en la cual se escuchan y se resuelven las quejas de los miembros de la tribu. Primero se escucha a los miembros de los grupos familiares en litigio y después se escucha a toda la comunidad. El “moot” sigue las pautas de la negociación, no de la adjudicación; excluye de sus procedimientos la violencia; se rige por las normas aceptadas de la justicia comunitaria y tiende a lograr compromisos entre los demandantes de justicia

### ---ESTADOS UNIDOS:

#### --RAZONES:

- gran incremento del número de separaciones y divorcios

- percepción de que la ruptura conyugal comenzaba a verse no sólo como un hecho de repercusiones jurídicas sino principalmente, como perturbador a nivel personal y familiar.
- no dejar el control de temas tan personales en manos del sistema jurídico-judicial.

## --INICIO:

La mediación empezó a practicarse en el área de relaciones laborales a principios del siglo XX.

: El Gobierno creó el Federal Mediation and Conciliation Service en 1947.

. A partir de los años sesenta se empieza a desarrollar el área de mediación familiar por profesionales de los juzgados que estaban experimentando con nuevas formas de atender a las familias que se separaban.

. La idea inicial era la de “conciliar” pero se superó este objetivo.

. Surgen después servicios de mediación comunitaria: Neighborhood Justice Centres (centros de justicia de barrio): idea de que había muchos casos que se deberían resolver en casa, o en el barrio y no en los juzgados.

Objetivo: -desahogar los tribunales y ahorrar recursos públicos  
- fomentar mejor acceso a una justicia más humana

En el Estado de California:

- Índice de divorcios superior al 50% de los matrimonios
- Mediación familiar como PASO PREVIO a los procedimientos judiciales en separación y divorcio: “MEDIACIÓN IMPERATIVA”, alternativa a la voluntaria. –
- Para resolver los temas relacionados con la custodia y régimen de visitas de los hijos, dejando los temas económicos en manos de procedimientos de arbitraje.
- Es la modalidad de mediación conocida como “mediación parcial”, frente a la “mediación global” que se ocupa de todos los temas relacionados con el divorcio.

- Tribunal de Conciliación Familiar de los Ángeles (California, 1939):

- . Servicios gratuitos de mediación desde 1980.
- . El Tribunal está compuesto por un juez supervisor y una plantilla profesional con formación en mediación, cuyos miembros provienen de diversos campos de la intervención psicosocial.
- . El juez no participa en la mediación sino que dirige el programa y firma todos los trámites judiciales, incluyendo la homologación de los acuerdos a los cuales han llegado las partes.

**--DIFUSIÓN:**

- . Directivos de las empresas acudan a cursos de negociación para aprender a tratar directamente a sus empleados, clientes y competidores.
- . Familias con problemas solían acudir a los tribunales o a los terapeutas. Ahora utilizan la mediación.
- . Centros vecinales de justicia en los Estados Unidos, en lugares como tiendas, escuelas públicas o juzgados.
- . Oficinas locales de defensa del consumidor exigen a los consumidores y empleados que tengan alguna queja que, antes de proceder a la investigación de las reclamaciones, tomen parte en intentos de acuerdo con las empresas.
- . Proliferación de la mediación: comercial, escolar, familiar, laboral, empresarial, de derechos civiles (especialmente en casos de discriminación), entre funcionarios del estado, penal, incluso en casos de violación y homicidio. También en sanidad, empleo y medio ambiente. El gobierno también promueve el uso de la mediación en el área de la legislación, *reg-neg*, o negociación sobre la reglamentación de nueva legislación.

**--ACCESO Y CONOCIMIENTO DE LOS USUARIOS:**

- . Hay muchos que no la conocen
- . Otros, a través de la palabra
- . Obligatoriedad en muchas jurisdicciones de la mediación familiar en temas de custodia de hijos
- . Legislación (Estatutos, normas de procesos de juzgados locales) que ordenan la participación en variados casos, desde pequeñas reclamaciones hasta importantes montos.

Vg. Enviar a mediación todo caso de: - disputa en sanidad  
 -disputa sobre control de animales

- . Colaboración de Colegios de abogados y tribunales para promover la mediación: semanas de acuerdos (*settlement*), que ha ayudado a sensibilizar a los juzgados, abogados y ciudadanos.
- . Los casos se derivan a mediación a veces por el juez y otras voluntariamente
- . Se han incorporado clases de negociación y mediación a los planes de estudio de las Facultades de Derecho y Cursos sobre ADR en otras carreras (Recursos humanos y gestión de Empresas).
- . Las grandes empresas incorporan cláusulas de mediación para resolver sus controversias. Prefieren la mediación al arbitraje porque pueden captar beneficios similares pero sin ceder el control de la decisión final.

**--MEDIADORES:**

- Hay mucha diversidad en su manera de trabajar.
- . Hay mediadores voluntarios y otros que cobran por su labor.

- . La mayoría de los centros comunitarios y muchos de los programas judiciales funcionan como mediadores voluntarios: personas mayores, profesionales, amas de casa.
- . Parten de un equipo asalariado, que recibe y criba los casos, establece calendario y citas, selecciona de su lista de mediadores las personas más adecuadas para mediar los casos.
- . Los mediadores que cobran por sus servicios, sean públicos o privados, tienen otro perfil: abogados, psicólogos, profesionales de la salud mental, trabajadores sociales. Vg. En casos de construcción es frecuente encontrar a arquitectos o ingenieros.
- . Los sueldos de los mediadores son semejantes a los que cobran en su profesión de origen.
- Cursos: de 40 a 60 horas cada uno, seguidos de prácticas supervisadas y co-mediación con mediadores experimentados.

### **--NORMATIVA:**

- . Muy dispersa. Ensalada de leyes.
- . *Mediation Code* de California. Intento de recopilar toda la legislación vigente sobre mediación.
- . *Uniform Mediation ACT* –Ley Modelo Uniforme-: colaboración entre el Colegio nacional de abogados, varias asociaciones de mediadores y el comité nacional que promueve uniformidad en las leyes estatales.

### **---CANADÁ:**

- . En 1972 : Servicio de Conciliación del Tribunal de Familia en Alberta.
- . En 1974, un trabajador social, terapeuta familiar y profesor de la Escuela de Trabajo Social de la Universidad de Toronto, creó el segundo servicio de “conciliación familiar”.
- . En 1981, en Montreal: Servicio de Conciliación para la Familia, servicio que tres años más tarde se convirtió en un servicio de mediación familiar permanente, público y gratuito.
- . En 1982: Servicio de mediación en Quebec.
- . Desde entonces se han ido poniendo en funcionamiento diversidad de servicios de mediación en casi todas las ciudades relevantes de Canadá.
- . El término “conciliación”, que allí es prácticamente sinónimo de mediación, sugiere que uno de los objetivos fundacionales de los primeros servicios canadienses era evitar las rupturas matrimoniales innecesarias.
- . El servicio de Mediación Familiar de Montreal fue diseñado como un servicio de mediación “cerrado” (las entrevistas eran confidenciales y no podían ser utilizadas en los juzgados), voluntario, interdisciplinario (trabajadores sociales, psicólogos, juristas) y basado en el modelo sistémico de intervención sobre las familias.

. Canadá fue el primer país en redactar un código deontológico para mediadores (Ontario, 1986).

## **---GRAN BRETAÑA:**

### **--TRADICIÓN:**

- “Movimiento de libre acceso a la justicia”: busca que todos tengan la posibilidad de acceder a un medio en virtud del cual se consiga efectivamente una solución a la controversia planteada.
- Universidad de Harvard, en los años 30, “Critical Legal Studies”.
- Cambios: incremento de la litigiosidad, predominio de los medios de comunicación, aumento del intercambio comercial, proliferación de causas relacionadas con la protección de consumidores o del medio ambiente.

-- **Causas:** -colapso que se produce en los órganos jurisdiccionales civiles y penales

- -faltan mecanismos privados de resolución de controversias sobre todo entre particulares
- -incapacidad del sistema para facilitar el acceso de todos a la justicia.

. Nueva regulación del divorcio introducida por la *Family Law Act* de 1996 impulsó la mediación familiar.

. “El matrimonio que de modo definitivo se ha roto y que debe ser disuelto con el mínimo de sufrimiento para las partes y para los hijos afectados, con las cuestiones tratadas de un modo orientado a promover la continuación de una relación entre las partes y los hijos afectados tan buena como permitan las circunstancias, y sin que se incurra en costes irrazonables en el procedimiento que deba seguirse para poner fin al matrimonio”.

. Los Procedimientos extrajudiciales no se encuentran definidos por la ley, salvo en cuanto a una serie de servicios/esquemas de mediación y arbitraje establecidos por acto parlamentario.

. En el marco familiar, en Inglaterra y Gales la participación en la mediación se realiza voluntariamente, si bien se incentiva su uso.

. Los mediadores familiares son organizaciones voluntarias independientes, y que forman parte de una profesión independiente autorregulada.

. Es posible obtener consejo de abogado durante y tras la mediación familiar (*help with mediation*) a través del servicio jurídico comunitario.

. Los acuerdos obtenidos en mediación familiar son objeto de refrendo por parte del tribunal, y pueden entonces hacerse ejecutivos.

### **--SEIS CONTEXTOS:**

1. Mediación durante el proceso judicial: tiene lugar durante la conciliación judicial y se lleva a cabo por medio de funcionarios judiciales. Los clientes cuentan con la asistencia de sus respectivos abogados ante un funcionario de bienestar social que actúa como mediador.
2. Mediación a cargo de servicios civiles: tiene lugar al margen de la jurisdicción, desarrollada generalmente por ONG privadas de asesoramiento familiar o matrimonial.
3. Mediación a cargo de servicios privados autónomos: éstos actúan a partir de indicaciones genéricas emanadas de la Administración. Los servicios de estas empresas son requeridos tanto por los particulares como por los propios abogados y jurados.
4. Servicios de mediación a cargo de agencias de bienestar o de ONG sin ánimo de lucro: la mayor parte de las grandes organizaciones privadas de ámbito familiar que ayudan a las familias disponen de servicios de mediación familiar.
5. Servicios de mediación para comunidades específicas: dirigidos a grupos étnicos o religiosos concretos.
6. Servicios de mediación a cargo de juristas: estos juristas tienen una formación específica en mediación y suelen estar supervisados por un experto en trabajo psicosocial con familias. Generalmente están especializados en temas financieros o patrimoniales.

### **--DOS TIPOS de mediación:**

- La del sector público, cuya misión es apoyar el trabajo de los tribunales, pero no como una instancia obligatoria previa al juicio
- La del sector voluntario, que atiende entre dos mil y tres mil casos al año.

. En 1985 el Consejo Nacional de Conciliación NFCC elaboró, junto con la asociación de Abogados de Derecho de Familia, un código de práctica mediadora que han aceptado todas las entidades que componen el Consejo.

## **--UNIÓN EUROPEA:**

- COMPROMISO de los Estados miembros en el Consejo Europeo de Tampere de 1999, de establecer procedimientos de sustitución extrajudicial

- 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



-Trata de las ADR en el ámbito del derecho civil y mercantil, incluidos el derecho laboral y el relacionado con el consumidor

- Objetivo: establecer principios fundamentales que otorguen las garantías necesarias para que la resolución de los conflictos por instancias extrajudiciales ofrezcan el nivel de seguridad requerido en la administración de justicia.

- Planteaba 21 preguntas sobre cuestiones referentes a las ADR: cláusulas de sumisión, plazos de prescripción, exigencia de confidencialidad, validez del consentimiento, eficacia de los acuerdos –sobre todo ejecución-, formación de los mediadores, su acreditación o su régimen de responsabilidad, etc.

-DIRECTIVA 2003/8/CE del Consejo de la UE, de 27 de enero de 2003: destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la JUSTICIA GRATUITA:

-“El beneficio de justicia gratuita cubrirá también los procedimientos extrajudiciales, con arreglo a las condiciones estipuladas en la presente Directiva, cuando la ley los imponga a las partes, o cuando el juez remita a las partes en el litigio a dichos procedimientos” (art.10).

- “La justicia gratuita debe concederse en las mismas condiciones ya se trate de procedimientos judiciales tradicionales o de procedimientos extrajudiciales como la mediación, siempre que el recurso a estos últimos sea obligatorio por ley o haya sido ordenado por el tribunal” (Considerando nº21). ES DECIR, se establece la obligatoriedad de la mediación, bien por ley, bien por la voluntad del juzgador.

- Los litigios transfronterizos se caracterizan por la lentitud y el coste de los procedimientos.

- Con el mercado interior de la Unión Europea, la intensificación de los intercambios y la movilidad de los ciudadanos, los conflictos entre nacionales de Estados miembros diferentes, amplificados por el auge del comercio electrónico transfronterizo, acaban saturando los tribunales.

- DIRECTIVA 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

- No es aplicable al Derecho de familia

- Cuatro reglas:

-promover una estructura para permitir la calidad y mejora de la mediación

- permitir la ejecutabilidad de acuerdos resultado de la mediación
- proteger la confidencialidad en la mediación
- otorgar efectos suspensivos a la mediación en relación con los plazos de prescripción

- En el marco de la Unión Europea, **EXISTEN DIVERSAS POSTURAS FRENTE A LOS ADR:**

- se pretende la regulación
- se defiende la libertad de cada Estado o incluso región o entidad local en el establecimiento de servicios y procedimientos.

**--INICIATIVAS:**

a)- **CÓDIGO DE CONDUCTA** para los mediadores, a propuesta de la Comisión (julio de 2004)

b)- **RED DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL EUROPE (EEJ-NET):** informa y asiste a los consumidores

c)- **RED PARA LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS EN EL SECTOR DE SERVICIOS FINANCIEROS (FIN-NET)**

d)- **PLATAFORMA ELECTRÓNICA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ECODIR)**

**- DESEABLE UNA LEY DE Mediación:**

- Posibilidad de reenvío a la mediación por parte del tribunal, invitando a las partes a asistir a una sesión informativa sobre mediación
- Apoyo a la elaboración de códigos voluntarios de conducta para mediadores y servicios de mediación, y mecanismos de control de calidad y promoción de formación de mediadores
- Inadmisibilidad de pruebas relativas a la mediación por parte del mediador o por participantes del servicio de mediación.
- Suspensión de los plazos de prescripción al entablarse la mediación
- Recalca el carácter voluntario, sin perjuicio de que existan legislaciones nacionales que establezcan la mediación obligatoria o sometida a sanciones, siempre que no incidan sobre el derecho al acceso a la justicia.

**DISCUSIÓN: obligatoriedad o voluntariedad de la mediación**

Obligatoria. Argentina, Alemania, Bélgica, Grecia: puede ser un trámite obligado o, al menos, el acudir a una sesión informativa.

--**INICIO**: en 1986, en relación a conflictos sociales y territoriales, después de que un equipo de consejeros matrimoniales y terapeutas recibiesen entrenamiento en mediación por parte del Instituto de Mediación Familiar de Montreal.

--**DOS TIPOS de mediación**:

- INTRAJUDICIAL (Nouveau Code de Procédure Civile), arts. 131-1 ss.) : se desarrolla bajo el control del juez.
  - . Todo juez competente en un litigio puede, con el acuerdo de las partes, recurrir a la mediación, designando un mediador, tercero cualificado, imparcial e independiente.
  - . Plazo: 3 meses
  - . Remuneración del mediador. Por las partes, las cuales deben realizar una provisión de fondos al inicio del procedimiento, salvo si es gratuita.
- EXTRAJUDICIAL: no tiene una regulación global.
  - . Es facultativa
  - . Solo puede realizarse sobre derechos dispositivos
  - . No es necesario abogado
  - . El acuerdo tendrá el mismo valor que un contrato entre las partes.

--**ÁREAS DE MEDIACIÓN**:

- Consumo: servicio gratuito sostenido por la Administración que asocia a las asociaciones de consumidores, a las organizaciones profesionales y a la Administración
- Seguros: las empresas aseguradoras han establecido protocolos de mediación a través de los cuales un mediador da una opinión sobre un conflicto entre asegurado y asegurador. En caso de desacuerdo, el asunto podrá llevarse a los tribunales en el plazo en un plazo de dos años desde el inicio del litigio.
- Materia bancaria: el Código monetario y financiero (art. L 312-1-3) establece el recurso al mediador bancario, a través de un procedimiento gratuito y de duración máxima de dos meses, durante el que se suspenden los plazos de la prescripción.
- Conflictos laborales: existe conciliación obligatoria, al igual que entre arrendador e inquilino.
- En la Administración: existen mediadores, como el Mediador de la República, que media entre Administración y administrados.

. Una buena parte de los servicios independientes de mediación familiar reciben subvenciones públicas, por lo que permiten a los clientes pagar según sus posibilidades económicas.

. En 1988 se creó en Francia la Asociación para la Promoción de la Mediación Familiar –APMF- que coordina la mayor parte de los esfuerzos europeos para promover esta institución. Desde 1991 la APMF es la sede de una comisión europea compuesta por responsables de formación de Italia, Bélgica, Francia, Alemania, Suiza y Gran Bretaña, que han redactado una Carta Europea de formación de mediadores familiares.

. Figura del “Mediateur d’Etat”, con la exigencia de una formación en mediación de setecientas horas.

## **--ALEMANIA**

. Búsqueda de lo que denominan *Alternative in der Ziviljustiz*, ante la situación provocada por una sobrecargada vía jurisdiccional de resolución de conflictos.

. Se contempla tanto la posibilidad de una posible negociación *inter partes* como el poder acudir a un tercero en aras de la búsqueda de una solución.

. Es posible tanto la negociación a través de letrados como la mediación.

### **—ÁREAS:**

- crisis matrimonial, interviniendo el mediador principalmente cuando entran en juego menores de edad, como política de protección a la infancia
- medio ambiente
- derecho económico;
- conflictos laborales
- conflictos y disputas entre vecinos
- arrendamientos y consumo
- Mediación penal juvenil

**--MEDIADOR:** su cualificación profesional no está regulada por ley

### **PERO**

en la práctica hay criterios estandarizados que garantizan la formación profesional de los mediadores (criterios del organismo federal en materia de mediación familiar – Bundesarbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation)

. Es una competencia exclusiva de los abogados, dado que la ley que regula el asesoramiento jurídico reconoce a los abogados el monopolio en materia de prestación de servicios jurídicos, como son los relacionados con la resolución alternativa de conflictos.

**--PROCEDIMIENTO:** tampoco se encuentra regulado

## PERO

se acude a él dado que la ley impone a la jurisdicción que se esfuerce durante el proceso judicial para obtener un acuerdo amigable entre las partes (art.52 FGG).

## --ITALIA

. Búsqueda de soluciones a la acentuada crisis de la Administración de Justicia

### -- ADR:

1) la negociación: intervención negociadora de los letrados de ambas partes es una técnica que refleja la actitud colaboradora en la búsqueda de una solución que satisfaga a sus clientes.

2) la conciliación: se mantiene en el art.183 del Código Procesal Civil la denominada *Prima udienza di trattazione*, donde el juez interroga libremente a las partes presentes y, cuando la naturaleza de la causa lo permite, intenta la conciliación –la llamada conciliación intraprocesal- (la nueva redacción del artículo 183 dada por la Ley de 20 de diciembre de 1995 ha convertido en obligatoria la conciliación).

3) el arbitraje

4) Mediación: ya en la Ley de 21 de marzo de 1958 y en el Reglamento de 6 de noviembre de 1960, se regulara la disciplina de la mediación desde el punto de vista de su profesionalidad.

.El mediador se define como aquél que no sólo pone con relación a dos o más partes para la decisión de un asunto, sino también quien se interpone entre las mismas para inducirles a que efectivamente alcancen el acuerdo.

. Proliferación de estudios sobre mediación en diversas áreas: la de familia y la penal.

5) otras técnicas, principalmente relacionadas con la figura del *Ombudsman*. Vg. Ombudsman bancario, instituido en 1993 por la Asociación bancaria italiana, órgano colegiado que pretende resolver las quejas que plantean los clientes de la banca insatisfechos.

## ---MEDIACIÓN EN LATINOAMÉRICA



### 1. ARGENTINA

.No hay una Ley de ámbito nacional sino por provincias.

. Se encuentra funcionando con rango legal en Santa Fe y en Chubut así como en las provincias de Córdoba y el Chaco.

. En las provincias de Jujuy y Mendoza funciona sólo para familia.

. En la Capital Federal se encuentra regulada por la ley nacional 24.573 y su Decreto Reglamentario 91/98, como etapa previa y obligatoria a todo juicio.

. El art.17.1.d del Decreto Reglamentario 91/98 establece que la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos –D.I.M.A.R.C.- tendrá a su cargo la autorización y habilitación de los institutos o centros de capacitación para mediadores y ejercerá el control de su funcionamiento y cumplimiento con los requisitos que establezca la reglamentación que dicte el ministerio de Justicia.

. En la provincia de Córdoba, por ejemplo, encontramos el Centro piloto de Mediación de tribunales, con carácter público. Y entre otros centros, cabe destacar también, el Centro de Mediación del Colegio de Abogados y el Centro de Mediación de la Cámara de la propiedad horizontal de la provincia de Córdoba.

. La mediación en Argentina ES: “la intervención de un tercero neutral en un conflicto suscitado entre las partes y asesoradas por sus abogados, por lo cual se tiende a arribar a un acuerdo que conforme a los interesados”.

--DIFERENCIAS con la mediación en España:

- las partes, obligatoriamente, deben acudir a la mediación personalmente, acompañados de asistencia letrada
- la mediación se aplica a numerosos tipos de conflictos y no sólo a los de familia.
- con respecto a la mediación familiar, pueden observarse por el contrario una serie de restricciones pues los casos de separación y divorcio quedan fuera del ámbito de la mediación, a excepción de las cuestiones patrimoniales que deriven de estos.

**a) En la provincia de Buenos Aires:**

. La Ley General de Mediación y Conciliación nº24.573, aprobada el 4 de octubre de 1995, junto con sus dos Decretos Reglamentarios 1021/95 y 477/96, instituyen la mediación previa, con carácter obligatorio, en todos los juicios, a fin de promover la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia.

. Es decir, los Tribunales deben ser el lugar donde se reciba el conflicto pero después de haber intentado resolverlo a través de la mediación.

. Se regula pues la mediación con una naturaleza obligatoria y previa, para determinados conflictos, antes de acudir a la vía judicial.

. Es un modelo de mediación prejudicial obligatoria. Se comenzó estableciendo una obligatoriedad por cinco años, plazo que se renovó por otros cinco en abril de 2001, con la finalidad de crear una cultura propicia de la mediación, difundirla y familiarizar a los ciudadanos con este instituto.

De la Ley de Buenos Aires podemos destacar las siguientes características:

. *La solicitud de mediación* se realiza mediante la presentación de un formulario ante una mesa general de recepción de expedientes, donde se procederá al sorteo del mediador, juzgado y Ministerios Públicos que, eventualmente, intervendrán. El plazo máximo de duración del procedimiento es de sesenta días (salvo para los supuestos de mediación optativa, que es de treinta); dicho plazo es prorrogable por acuerdo de las partes. Hay que concurrir personalmente y con asistencia letrada a las sesiones de mediación.

. *Obligatoriedad de utilizar la mediación*: se impone la mediación como requisito previo para cualquier demanda judicial en las cuestiones no expresamente excluidas por la ley. Nadie puede promover directamente una acción judicial sin pasar por una etapa previa de mediación. Las causas de exclusión de la mediación obligatoria son varias y pueden agruparse en las siguientes categorías: a) existencia de una mediación particular previa realizada por mediadores autorizados por el Ministerio de Justicia argentino, puesto que queda claro que ya ha habido una mediación voluntaria por las partes (segunda parte del artículo 1); b) causas de exclusión expresamente previstas en el artículo segundo de la ley: acciones de separación y divorcio nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas –el juez deberá dividir los procesos derivando la parte patrimonial al mediador-; procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación; causas en que el Estado nacional o sus entidades descentralizadas sean partes; amparo, Habeas corpus o

interdictos; medidas cautelares hasta que se decidan las mismas; diligencias preliminares y prueba anticipada; juicios sucesorios -las cuestiones controvertidas en materia patrimonial, a pedido de parte se podrán derivar al mediador- y voluntarios; concursos preventivos y quiebra; causas que se tramiten ante la Justicia nacional del Trabajo. El artículo tercero establece que el sistema de mediación será optativo para el reclamante en los procesos de ejecución y juicios de desalojo; c) que no pueden ser objeto de transacción: son los casos en que, por una cuestión de orden público, quedan excluidos de cualquier tipo de transacción. El objetivo es que la jurisdicción actúe sobre ellos y no se realicen acuerdos.

. *Obligatoriedad del mediador de ser abogado* (art.1.6): El Registro de Mediadores depende de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos de la Secretaría de Asuntos Técnicos y Legislativos del Ministerio de Justicia y tiene a su cargo, entre otras funciones, confeccionar la lista de mediadores habilitados para actuar como tales, mantener actualizada la lista, que deberá ser remitida en forma quincenal a las mesas generales de entradas de cada fuero, confeccionar las credenciales y los certificados de habilitación, llevar un registro de firmas y sellos de los mediadores, llevar un registro de sanciones así como archivar las actas donde conste el resultado de los trámites de mediación.

Los requisitos para la inscripción en el Registro de mediadores son: a) ser abogado con dos años de antigüedad en el título; b) haber aprobado el curso y entrenamiento, con las pasantías y prácticas correspondientes, promovido por el Ministerio de Justicia u otros equivalentes; c) disponer de oficinas que permitan un correcto desarrollo del mecanismo de mediación; d) abonar la matrícula anual de inscripción correspondiente. Está prohibido el ejercicio de la función de mediador a personas en determinadas circunstancias –En nuestra opinión resulta un tanto discutible la “reserva del mercado” de la función de mediador a los abogados-.

El mediador puede ser sorteado oficialmente o bien puede ser un mediador designado privadamente. En cualquier caso, debe tratarse de un mediador registrado y habilitado por el Ministerio de Justicia. La designación podrá ser por sorteo, cuando el reclamante formalice su requerimiento en forma oficial ante la mesa de entradas del fuero que corresponda o, por elección, cuando privadamente lo designen las partes o a propuesta de la parte reclamante.

Las causas de suspensión del Registro de Mediadores son: incumplimiento o mal desempeño de sus funciones; haber rehusado a intervenir sin causa justificada en más de tres mediaciones, dentro de un plazo de doce meses; haber sido sancionado por la comisión de falta grave por el tribunal de disciplina del Colegio profesional al que perteneciera; no haber dado cumplimiento a la capacitación continua e instancias de evaluación que disponga el Ministerio de Justicia por intermedio de la Dirección Nacional de Medios Alternativos de Resolución de Conflictos; no abonar en término la matrícula que determine el Ministerio de Justicia; haber incumplido alguno de los requisitos necesarios para la incorporación y mantenimiento en el Registro.

Las causas de exclusión del Registro de Mediadores son: negligencia grave en el ejercicio de sus funciones que perjudique el procedimiento de mediación, su desarrollo o celeridad; violación de los principios de confidencialidad y neutralidad; asesorar o



patrocinar a alguna de las partes que intervengan en una mediación a su cargo o tener relación profesional o laboral con quienes asesoren o patrocinen a algunas de las partes.

. *Las actuaciones:* confidencialidad. Neutralidad del mediador. Asistencia letrada. Presencia personal de las partes (se exceptúa a algunas personalidades la obligación de comparecer personalmente, como es el caso del Presidente y Vicepresidente de la Nación, a Rectores y Decanos de Universidades Nacionales, Ministros y Cónsules, etc.).

. *El acuerdo dispensa de homologación judicial:* El acuerdo al que lleguen las partes se recogerá en un acta, comunicándose el resultado de la mediación al Ministerio de Justicia. El acuerdo tiene efecto de cosa juzgada. Es decir, el acuerdo instrumentado en acta suscrita por el mediador no requerirá homologación judicial y será ejecutable mediante el procedimiento de ejecución de sentencia, regulado en el Código Procesal Civil. La excepción se contempla cuando, en el proceso de mediación, estuvieran involucrados intereses de incapaces y se llegara a un acuerdo, éste debe ser posteriormente sometido a la homologación judicial del juez sorteado, en las mediaciones oficiales, o del juez competente que resultare sorteado, en las mediaciones privadas. Cualquiera que fuere el resultado de la mediación oficial o privada, éste debe ser informado por el mediador al Ministerio de Justicia dentro del plazo de treinta días hábiles de concluido el trámite, acompañando copia del acta con su firma autógrafa.

En caso de incumplimiento de lo pactado, la parte interesada puede solicitar directamente una ejecución, mediante el procedimiento de ejecución de sentencia. Consideramos acertada esta medida dado que uno de los objetivos de la mediación es evitar al Poder Judicial y hacer que las partes tuvieran que buscar una homologación judicial de su acuerdo acabaría desembocando en uno de los problemas que se pretenden evitar con los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

. *Resultado negativo de la mediación. Acta final que habilita la vía judicial.* En caso de que las partes no llegasen a un acuerdo, o la mediación fracasare por incomparecencia de la o las partes o por haber resultado imposible la notificación, el acta deberá consignar únicamente esas circunstancias quedando expresamente prohibido dejar constancia de los pormenores de la o las audiencias celebradas. Con el acta final el reclamante tendrá habilitada la vía judicial y, ante la mesa de entradas del fuero que corresponda quedará facultado para iniciar la acción ante el juzgado que le hubiera sido sorteado, en las mediaciones oficiales, o en el que resultare sorteado al momento de radicar la demanda, en las privadas. En todos los casos los demandados deben haber sido convocados al trámite de mediación. Si el actor dirige la demanda contra un demandado que no hubiera sido convocado a mediación o en el proceso se dispusiere la intervención de terceros interesados, será necesaria la reapertura del trámite de mediación, el que será integrado con la nueva parte que se introdujere en el proceso.

# Centro de Mediación

## fundación Estrategias

### FORMACION BÁSICA EN MEDIACIÓN

· Introdutorio · Entrenamiento · Pasantías  
 Cursos homologados por el Ministerio de Justicia de la Nación  
 y de la Provincia de Córdoba

### EQUIPO DOCENTE

Laura De Monte (Lic. en Psicología - Mediadora)  
 Silvia Martínez Ceballos (Abogada - Mediadora)  
 Carolina López Quirós (Abogada - Mediadora)

## CURSO INTRODUCTORIO

Comienza Miércoles 15 de Agosto de 2001

*Destinado a profesionales de diferentes disciplinas interesados en la temática*

### Informes e inscripciones:

Avellaneda 248 - 2º "B" - Tel.: 4256410  
 e-mail: [silviamartinezcc@arnet.com.ar](mailto:silviamartinezcc@arnet.com.ar)

#### **b) En la provincia de Córdoba**

. El primer proyecto es el Plan Piloto de Mediación del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que estuvo vigente hasta inicios del año 2000.

. Este primer proyecto contemplaba dos clases de mediadores: el Mediador, que debería ser desempeñado por un profesional con título de abogado y 5 años de ejercicio en la profesión; y el Co-Mediador, que podría ser desempeñado por los restantes profesionales tales como psicólogos, médicos, asistentes sociales, etc.

. El segundo proyecto que es el de la Ley de Ministerios, contempla como mediadores a todos, es decir, tanto para los abogados como para los restantes profesionales, dejando en pie de igualdad a todas las ramas profesionales.

Actualmente rige la Ley de Mediación n°8858 de la provincia de Córdoba, publicada el 14 de julio de 2000, acompañada de su Decreto Reglamentario 1773, publicado el 4 de octubre de 2000. Esta ley cordobesa ha podido incorporar las enseñanzas de toda la experiencia acumulada en Argentina desde el inicio de este movimiento. En lugar de seguir el modelo de la mediación prejudicial obligatoria, que pone en un mismo saco realidades muy diversas y que así como funciona bien para algunas situaciones es contraproducente en otras, la Ley de Córdoba diferencia la mediación judicial de la extra-judicial. La mediación puede servir para auxiliar la labor judicial pero es también un método de pacificación social en el que pueden embarcarse los particulares. A partir de esta distinción se crean esferas de acción para el poder judicial, para el poder político y para los particulares. El propio debate parlamentario cordobés suscitado hasta la aprobación de esta ley nos revela que efectivamente se ha entendido el espíritu de la mediación, como un ámbito para que las partes “haciéndose cargo del problema que les convoca, sean ellas mismas quienes encuentren una solución al conflicto”<sup>1</sup>. Pero además se prevén diversos caminos de expansión del instituto: la posible participación del Estado, la mediación de los jueces de paz, la mediación de mediadores estatales o privados y de Centros Públicos atendiendo conflictos sociales o comunitarios. Una revolución pacificadora que pone el eje en la naturaleza de este procedimiento y en lo que él puede brindar, en lugar de poner el eje en el congestionamiento de la justicia. Y es precisamente ese cambio de eje, tan sutil, el que lo cambia todo. Por eso también en el sistema establecido por la ley resulta natural pensar que haya mediadores no abogados y que en tres años de “rodaje” del sistema de mediación judicial, se puedan incorporar también a ese ámbito todos los mediadores, cualquiera que sea su profesión de base.

. Las características principales de esta ley son: a) se regula una mediación en sede judicial y una mediación en sede extrajudicial; b) se contemplan diversos tipos de centros de mediación, privados y públicos; c) se crea la Dirección de Métodos Alternativos para la Resolución de Conflictos (DIMARC); d) se crea el Centro Judicial de Mediación.

. La naturaleza de esta Ley de mediación de la provincia de Córdoba difiere de la argentina, pues es potestativa/obligatoria. Es decir, se instituye la mediación con carácter voluntario, como método no adversarial de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares, que se regirá por las disposiciones de la citada ley: “(...) declárese de interés público provincial la utilización, promoción, difusión y desarrollo de la instancia de mediación con carácter voluntario, como método no adversarial de resolución de conflictos, cuyo objeto sea materia disponible por los particulares (...)” (art.1).

. Excepcionalmente será de instancia obligatoria en toda contienda judicial civil o mercantil en tres casos:

---

<sup>1</sup> Debate parlamentario, p.1104.

- a) en contiendas de competencia de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por el trámite de Juicio Declarativo Abreviado y Ordinario cuyo monto no supere el equivalente a 140 pesos;
- b) en todas las causas donde se solicite el beneficio de litigar sin gastos;
- c) cuando el juez, por la naturaleza del asunto, su complejidad, los intereses en juego, estimare conveniente intentar la solución del conflicto por vía de la mediación. El intento de solución del conflicto por vía de la mediación, realizada en sede extrajudicial a través de un mediador o Centro de Mediación público o privado, debidamente acreditado, eximirá a las partes del proceso de mediación en sede judicial (art.2).

. Quedan excluidas del ámbito de la mediación algunas causas: a) procesos penales por delitos de acción pública, con excepción de las acciones civiles derivadas del delito y que se tramiten en sede penal; b) acciones de divorcio, nulidad matrimonial, filiación, patria potestad, adopción; con excepción de: las cuestiones patrimoniales provenientes de éstas, alimentos, tenencia de hijos, régimen de visitas y conexos con éstas; c) procesos de declaración de incapacidad; d) Amparo, hábeas corpus, interdictos; e) Medidas preparatorias y prueba anticipada; f) Medidas cautelares; g) Juicios sucesorios y voluntarios, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstos; h) Concursos y quiebras; i) En general, todas aquellas cuestiones en que esté involucrado el orden público o que resulten indisponibles por los particulares (art.3).

. Los principios del proceso de mediación son neutralidad, confidencialidad de las cuestiones, comunicación directa de las partes, satisfactoria composición de intereses y consentimiento informado (art.4).

. Tal vez lo más destacable de esta Ley sea los dos diversos ámbitos de mediación que presenta: en sede judicial y en sede extrajudicial. Veamos cada uno de estos ámbitos.

*1) La mediación en sede judicial* (art. 6 y ss.): La apertura del procedimiento de mediación será dispuesta por el Tribunal a solicitud de parte si fuera voluntaria o de oficio (si se insta la mediación con carácter de excepción, como regula el art.2). La instancia de mediación podrá ser requerida por las partes al interponer la demanda, al contestarla, o en cualquier oportunidad procesal y en todas las instancias. En los supuestos del art.2, incisos a) y b), el juez lo dispondrá de oficio, en la oportunidad procesal que corresponda y, en el inciso c) en la oportunidad de tomar conocimiento de la existencia de los extremos que justifican la mediación. En lo que se refiere a la designación del mediador, el Centro Judicial de Mediación fijará en un plazo no mayor de 5 días hábiles, a partir de la recepción de las actuaciones una audiencia en la que las partes propondrán de común acuerdo el mediador a designar. Si no se lograra acuerdo, el Centro Judicial hará el nombramiento de oficio por sorteo, debiendo notificar a quien resulte electo y a las partes (art.10). Al igual que en la ley de Buenos Aires, las partes deberán concurrir al proceso de mediación con asistencia letrada particular.

. Cualquiera de las partes puede solicitar la homologación del acuerdo. El Tribunal podrá negar la homologación fundando su resolución, cuando el acuerdo afecte a la moral, las buenas costumbres y el orden público. Esta resolución será recurrible por las partes. Firme la resolución el acuerdo le será

devuelto al mediador para que junto con las partes, en una nueva audiencia, subsanen las observaciones o en su caso den por terminado el proceso (art.23). En caso de incumplimiento del acuerdo homologado, podrá ejecutarse por el procedimiento de ejecución de sentencia (art.24). El plazo máximo de mediación será de hasta 60 días hábiles a partir de la primera audiencia. El plazo puede prorrogarse por acuerdo de las partes, de lo que deberá dejarse constancia por escrito, con comunicación al Centro Judicial de Mediación y al Tribunal actuante (art.25). Se contempla la posibilidad de intervención de otros profesionales expertos en la materia objeto del conflicto en todas las causas y si mediere consentimiento de las partes, cuyos honorarios serán abonados por la parte solicitante (salvo acuerdo en contrario).

. Los requisitos de los mediadores en sede judicial (art.33) son los siguientes: a) Poseer el título de abogado con una antigüedad en el ejercicio profesional de tres años; b) Haber aprobado el curso introductorio, entrenamiento y pasantías, que implica la conclusión del nivel básico del Plan de Estudios de la Escuela de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación, u otro equivalente de jurisdicción provincial y haber obtenido el registro y la habilitación provincial; c) Estar inscrito en el Centro de Mediación del Poder Judicial.

Los requisitos de los co-mediadores en sede judicial son los siguientes: a) Poseer cualquier título universitario con una antigüedad superior a tres años en el ejercicio profesional; b) Haber aprobado el curso introductorio, entrenamiento y pasantías que implica la conclusión del nivel básico del plan de estudios de la Escuela de Mediadores del Ministerio de Justicia de la Nación u otro equivalente de la jurisdicción provincial; c) Estar inscrito en el Centro de Mediación del Poder Judicial.

. En lo que se refiere a los honorarios del mediador, la Ley establece que el mediador percibirá por la tarea desempeñada en la mediación lo convenido con las partes. Si no existiese acuerdo sobre los honorarios, el mediador percibirá la remuneración que se establezca por vía reglamentaria teniendo en cuenta las circunstancias y complejidad de los conflictos que se sometan a mediación. Los honorarios serán soportados en igual proporción por las partes.

2) Habrá una *mediación en sede extrajudicial* (art.37 y ss.) cuando las partes, sin instar proceso judicial previo, se adhieran voluntariamente al proceso de mediación para la resolución de un conflicto, ante un mediador, centro de mediación público o privado habilitado a tal fin (art.37). Esta mediación en sede extrajudicial se registrará en todas sus partes, en lo que corresponda, por lo dispuesto en los artículos precedentes referidos a la mediación en sede judicial (art.38). El acuerdo al que se llegue tendrá el mismo efecto de un convenio entre partes, e igual validez independientemente del Centro público, privado o mediador habilitado interviniente (art.39). Cualquiera de las partes podrá solicitar la homologación del acuerdo ante el juez de turno con competencia en la materia (art.40).

. Para actuar como mediador en sede extrajudicial se requiere (art.41): a) Poser cualquier título universitario con una antigüedad superior a 3 años en el ejercicio profesional; b) Haber aprobado el curso introductorio, entrenamiento y pasantías que implica la conclusión del nivel básico de estudios de la Escuela de Mediadores del

Ministerio de Justicia de la Nación, u otro equivalente de jurisdicción provincial; c) Estar matriculado en el Centro Público de Mediación; d) Disponer de oficinas adecuadas para un correcto desarrollo del proceso de mediación.

. En la mediación extra-judicial los honorarios del mediador podrán ser convenidos libremente por las partes. En su defecto, se regirá por las disposiciones relativas a los honorarios de los mediadores en sede judicial (art.42).

. Conviene destacar la distinción entre Centros de mediación públicos y privados que establece la Ley cordobesa. Se consideran Centros de Mediación Privados a “todas las entidades unipersonales o de integración plural, dedicadas a realizar la actividad mediadora, implementar programas de asistencia y desarrollo de la mediación y formación de mediadores. Estos Centros deberán estar dirigidos e integrados por mediadores matriculados y habilitados según las disposiciones de la presente ley” (art.44). Estas entidades deberán estar habilitadas, supervisadas y controladas por la DIMARC del Ministerio de Justicia de la Provincia de Córdoba (art.45).

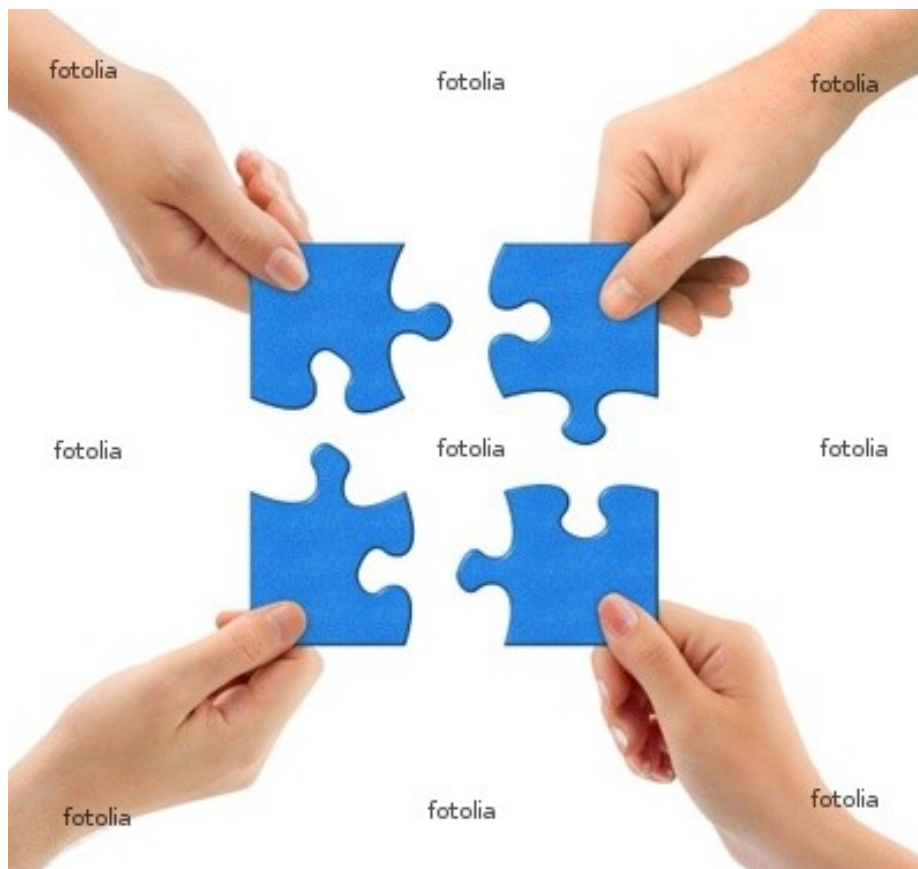
“(…) El Centro Público de Mediación en el ámbito del Poder Ejecutivo, desarrollará programas de asistencia gratuita para personas de escasos recursos” (art.46). En cuanto a su competencia, el Centro Público de Mediación intervendrá en aquellas cuestiones extrajudiciales que le sean voluntariamente presentadas por los particulares” (art.48). En lo que se refiere a su actuación, “El Centro Público de Mediación recibirá la solicitud de mediación por parte del interesado, a quien se le deberá informar el sentido y alcance de la mediación. El Centro deberá requerir la presencia de la otra parte si ambas no hubiesen concurrido a solicitar el servicio. La invitación se realizará a través de una notificación a la que se adjuntará material informativo sobre la mediación; en caso de concurrencia se le informará sobre el procedimiento que se llevará a cabo y se fijará día y hora para la primera sesión conjunta que deberá ser notificada a los interesados” (art.49). El Centro Público de Mediación deberá girar semestralmente una estadística de las mediaciones realizadas a la DIMARC. Este informe tendrá carácter público (art.50).

. Se crea el Centro Judicial de Mediación en el ámbito de la provincia de Córdoba, que dependerá del Poder Judicial de la Provincia (art.53). Las funciones de este Centro serán: a) Organizar la lista de mediadores que actuarán en este ámbito; b) Supervisar el funcionamiento de la instancia de mediación; c) Cumplimentar las obligaciones impuestas por esta Ley; d) Recibir las denuncias por infracciones éticas de mediadores en su actuación judicial, que serán remitidas al Tribunal de Disciplina; e) Registrar los datos pertinentes con el objeto de elaborar estadísticas útiles y confiables para el control de gestión; f) Organizar cursos de capacitación específica en materia de mediación; g) Instrumentar las acciones necesarias para publicar y hacer conocer las ventajas de la mediación como método alternativo de solución de conflictos (art.54).

. Destacamos también la creación del Tribunal de Disciplina de Mediación, en el ámbito del Ministerio de Justicia, que se encargará del conocimiento y juzgamiento de las infracciones a los regímenes ético y disciplinario, de los mediadores aplicando las sanciones que correspondan conforme a la naturaleza, gravedad del hecho y antecedentes del infractor. Este Tribunal estará integrado por un representante de la Dirección de Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos y un representante de

cada Colegio Profesional según lo establezca la reglamentación. El desempeño de los cargos es ad honorem (art.55).

. Resulta también curiosa la vinculación que se establece entre los jueces de paz y los mediadores. Los jueces de paz legos actuarán como mediadores en sus respectivas jurisdicciones, en la medida en que las partes lo soliciten, en las causas comprendidas en contiendas de competencia de los jueces de primera instancia civil y comercial que deban sustanciarse por el trámite del Juicio Declarativo Abreviado y Ordinario cuyo monto no supere el equivalente a 140 pesos, pudiendo las partes concurrir con patrocinio letrado. A tales fines los jueces de paz deberán estar habilitadas conforme al curso introductorio, entrenamiento y pasantías ya citado anteriormente. En los casos en los que actúe como mediador un juez de paz, el acuerdo al que se llegue podrá ser ejecutado en sede judicial sin necesidad de homologación (art.56).



## **--COLOMBIA**

. Los sacerdotes y los médicos indígenas, las parteras de las comunidades negras o los mediadores naturales campesinos o compadres que ayudan a las personas o comunidades a resolver los conflictos y a convivir pacíficamente, instrumentan formas de justicia comunitaria que se vienen dando en muchas zonas de Colombia. Desde la promulgación de la Constitución de 1991 en Colombia son muchos los actores que vienen haciendo aportes reales a la construcción de la paz en Colombia mediante instrumentos de resolución democrática y dialogada. Para ello la Justicia Comunitaria tiene dos importantes campos de acción: los mecanismos culturales de tratamiento de conflictos y los mecanismos institucionales de tratamiento de conflictos.

. Entre los primeros están lo que las comunidades indígenas, campesinas o urbanas han desarrollado en su interior o para relacionarse unas con otras en la búsqueda de solucionar sus controversias. Aunque tienen una larga trayectoria no están suficientemente generalizados y, en muchos casos, han ido perdiendo eficacia frente al sistema jurídico estatal o por los procesos de inmigración y aculturación. Entre los segundos están la Conciliación en Equidad y los Jueces de Paz. Con ellos el Estado se encamina a reconocer en la comunidad la posibilidad de resolver por sí misma muchas de las controversias. La Constitución de 1991 prescribió la Justicia de Paz, la Jurisdicción Indígena y la Conciliación mediante particulares.

**a) *La Conciliación en Equidad***, que viene a ser equivalente al instituto de la mediación, tiene su desarrollo legal a través de la Ley 23 de 1991. Se trata de un mecanismo que ofrece alternativas de solución a las partes que no logran ponerse de acuerdo en la solución de un conflicto, acudiendo a un mediador de la misma comunidad llamado Conciliador en Equidad. La Constitución y la Ley 23 facultan al Conciliador para que procure el acuerdo entre las partes y de esta manera facilite un compromiso con efectos de sentencia judicial. En este proceso intervienen las partes en conflicto y el conciliador. Pueden acudir a la conciliación las personas, organizaciones o comunidades que estén directamente involucradas en un conflicto.

Si bien la perspectiva inicial fue la descongestión de la administración de justicia se le ha ido encontrando un gran potencial para la construcción de convivencia pacífica en las diferentes regiones del país. La implementación de la Conciliación en Equidad trabaja con dos ejes principales. Uno es el de las comunidades en las cuales se establece el programa. El otro es el de los conciliadores, debiendo desarrollar las potencialidades del conciliador como actor que contribuye en el tratamiento de los conflictos de su comunidad y facilita la convivencia.

Conviene destacar las cualidades que debe reunir el conciliador. Debe ser alguien que goce de reconocimiento y respeto en su comunidad y que esté dispuesto a orientar a la gente con sentido de equidad y justicia, para dar solución a sus conflictos. Hay una metodología específica para ello. Concretamente, se realizan tres talleres. El primer taller se dirige a líderes como personas muy conocedoras de la problemática de su comunidad y abarca temas tales como la noción de conflicto, el derecho a la diferencia y la solución pacífica de los conflictos; el diagnóstico de conflictividad local; la experiencia comunitaria de resolución de conflictos y la elaboración colectiva del perfil del conciliador como base para la selección de candidatos. El segundo taller se dirige a líderes y a los candidatos preseleccionados para que construyan de manera conjunta las bases de la conciliación y contempla temas tales como la construcción de pautas de acción y alternativas de solución frente a tipos de conflictos; concertación de acciones para desarrollar la conciliación como instrumento de convivencia y definición de un plan de trabajo hacia el tercer taller que contendrá elementos de promoción del programa y conciliaciones sobre conflictos reales. El tercer taller se dirige básicamente a los candidatos a conciliadores porque busca trabajar a fondo mecanismos y habilidades para el tratamiento de conflictos en la localidad. Contiene temas tales como el intercambio de experiencias en resolución de conflictos, dificultades y logros que se presentaron; fortalecimiento de habilidades para la conciliación en los participantes e identificación de líneas de trabajo con cada conciliador.



. El papel básico del conciliador es servir como facilitador para que las partes junto con él puedan lograr la solución de su conflicto, por lo tanto el conciliador no tiene poder para imponer una solución. El conciliador debe acercarse a las partes y proponer soluciones al conflicto de manera imparcial reflejando los criterios morales y de equidad con que cuente la comunidad. Este conciliador en equidad es una persona de la propia comunidad que ayuda desde las concepciones de equidad de su localidad, a las partes que están en conflicto, a llegar a un acuerdo que tiene efectos judiciales. Se trata de una persona que goza de credibilidad y respeto por su sentido de justicia y equidad. El art.116.4 de la Constitución colombiana establece que “Los particulares podrán ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley”. El conciliador no actúa solo. En su labor recoge el sentir comunitario de justicia, de las conductas aceptables y las reprochables, de las soluciones válidas para su comunidad. Su legitimidad radica en que la comunidad lo reconozca en tanto actúa con ese sentir comunitario. Las organizaciones cívicas y los corregimientos eligen a sus candidatos para conciliadores y presentan listas a los jueces de los municipios o a los tribunales superiores de distrito judicial, quienes los seleccionan. El conciliador es la persona que ha sido reconocida por los jueces para que de manera imparcial y neutral ayude en la búsqueda de un acuerdo para solucionar los conflictos.

. Las partes reflejan el acuerdo de la solución a su conflicto en un acta de conciliación. En esta acta, el conciliador facultado por la ley y la comunidad avala el acuerdo logrado, con lo cual se le exige a las partes el cumplimiento de los compromisos adquiridos. El acta firmada por las partes y por el conciliador genera efectos judiciales similares a la sentencia de un juez.

. La conciliación en equidad puede actuar sobre controversias de orden familiar, comercial, laboral, agrario, de lesiones personales y sobre la gran mayoría de los conflictos de la vida diaria. La conciliación es un buen instrumento para que la comunidad fortalezca sus reglas y sus valores de convivencia; para que el ciudadano sienta que es parte del problema y de la solución; para educar a la comunidad en la democracia y en la solidaridad; para que la gente encuentre el diálogo como una alternativa a la violencia y para fortalecer los mecanismos que las comunidades tienen para resolver sus conflictos.



**b) La Justicia de Paz** es una herramienta que busca la participación de las comunidades de manera directa en la administración de justicia a través de los jueces que pertenecen a ellas. Sus fallos no se fundamentan de manera estricta en la ley sino que responden a los valores y formas pacíficas en las que tradicionalmente la comunidad resuelve sus conflictos.

. Esta figura busca que una persona de la comunidad sea reconocida como “Juez de Paz” y resuelva los conflictos que en ella se presentan, utilizando los conocimientos que tienen sobre su cultura, sus usos y costumbres. Este juez de paz no forma parte de la justicia ordinaria. Es un juez que proviene de la misma comunidad donde desempeña su labor y por ello conoce la forma en cómo se desenvuelve. Tampoco se espera de un juez de paz que conozca todas las leyes de su país sino que conozca la Constitución y las

maneras en cómo funciona su comunidad, para que pueda resolver los conflictos que en ella se presentan.

. El juez de paz tiene el poder de obligar a las partes a presentarse a una audiencia. Puede decidir por encima de la voluntad de las partes y puede imponer sanciones. Es decir, tiene poder coactivo, lo que no tiene un conciliador en equidad.

**c) *La jurisdicción indígena***: las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las Leyes de la República colombiana. La ley establecerá las normas de coordinación de esta jurisdicción con el sistema judicial nacional (art.246 Const.).

### **---BRASIL**

. Reivindicación de nuevas formas de producción del Derecho y pluralismo jurídico o bien a través del movimiento del Derecho alternativo.

. “*El pluralismo jurídico designa una multiplicidad de prácticas jurídicas existentes en un mismo espacio socio-político, integradas por conflictos o consensos, pudiendo ser o no oficiales y que tiene su razón de ser en las necesidades existenciales, materiales y culturales*”.

. Tres fuentes de lucha:

a) *Positivism jurídico de combate*: es el uso de ciertos mecanismos del propio Derecho positivo para dar efectivación a las normas o textos legales ya conquistados y elaborados formalmente, provenientes del interés colectivo, pero que no son aplicados en favor de los segmentos populares. Es la lucha de los operadores jurídicos (abogados, asesores jurídicos de los movimientos sociales) para hacer valer las conquistas legales que no son aceptadas por los propios aparatos oficiales del Estado;

b) *Hermeneútica judicial alternativa*: es la práctica interpretativa hecha por jueces progresistas en los tribunales. Este procedimiento técnico de “hermeneútica alternativa” o de “uso alternativo del derecho” –como es más conocido entre los teóricos y académicos-, implica explorar, de forma crítica y democrática, las contradicciones, ambigüedades y las crisis del Derecho legislado en beneficio de los grupos sociales menos favorecidos o excluidos;

c) *Derecho insurgente*: es el Derecho paralelo, vivo y comunitario que emerge permanentemente de los intereses y necesidades de la sociedad. Es la creación y el reconocimiento de Derechos fundamentales de forma diferente a las normas positivas oficiales, engendradas en los conflictos y en las luchas de grupos sociales, pudiendo coexistir u oponerse a las leyes elaboradas por la actividad estatal. Se trata de otra

legalidad que no se ajusta necesariamente al Derecho convencional vigente, pudiendo ser vista como un “nuevo” Derecho en el espacio de manifestaciones plurales comunitarias.

. En las últimas décadas: disminución de la intervención del poder estatal (fenómeno de ‘desregulación estatal’) y el aumento gradual de la organización societaria (procesos autónomos de regulación) dando lugar a un procedimiento más amplio no sólo de informalización de la Administración de Justicia sino, sobre todo, de expansión creciente de nuevos polos legislativos de creación espontánea del Derecho, de nuevos mecanismos flexibles e informales de resolución de conflictos. Este impulso se debe en gran parte al nivel de democratización alcanzado por las instituciones sociales y a las transformaciones vividas por el aparato del Estado.

. Ante la conveniencia de delinear los medios de superación del monismo jurídico materializado en el Estado y de establecer el proyecto de una ordenación descentralizada y espontánea que nazca de la propia sociedad, fundada en la pluralidad de necesidades básicas y en el consenso de las diferencias, podemos destacar dos estrategias esenciales, dirigidas a la producción legal alternativa.

1) La primera se refiere a las prácticas o mecanismos legales institucionales de producción alternativa existentes dentro del Derecho positivo oficial del Estado, entre las que podemos destacar dos modalidades. Una, la producción normativa institucionalizada (convenciones colectivas de trabajo, acciones propuestas por sujetos colectivos); otra, la resolución de conflictos institucionalizada (conciliación, arbitraje y práctica y uso alternativo del Derecho).

2) La segunda estrategia es la de las prácticas o mecanismos legales no-institucionalizados de producción alternativa fuera de la órbita del Derecho estatal positivo. En este caso se sustenta el argumento de que para superar la crisis del modelo jurídico tradicional de reglamentación social (Derecho producido y monopolizado por el Estado moderno centralizador), se hace necesario optar por procesos estratégicos pluralistas a medio plazo (“reformismo alternativo”) y a largo plazo (“rupturas alternativas”).

-El pluralismo jurídico a medio plazo, que está relacionado con la producción y las reformas legales, pretende utilizar y ampliar ciertos procedimientos paralegales y extrajudiciales en la esfera del propio sistema jurídico oficial.

-A largo plazo, como factores de producción alternativa, se presentan los diversos procedimientos auto-regulables que pueden surgir y ser aplicados por una pluralidad de actores sociales, asociaciones comunitarias y demás cuerpos intermedios, sustituyendo espontáneamente con relativa autonomía frente a la voluntad estatal e independiente del Derecho positivo oficial. Puede realizarse a dos niveles: a) nivel de resolución de conflictos: nuevas modalidades no-institucionales de mediación, conciliación, juicios arbitrales y jurado popular; extensión de comités o consejos populares de justicia; creación de tribunales de barrios, de vecinos y justicia de distritos; b) nivel de fuentes de producción legislativa: reapropiación y extensión de nuevas formas de “convención colectiva” laboral, formación de “acuerdos colectivos”, acciones de los movimientos sociales y otros.

. Entre esas formas paralelas al Derecho oficial para resolver los conflictos cabe situar las experiencias alternativas y complementarias de resolución de conflictos, entre las que destacamos la mediación.

. En Brasil se está debatiendo actualmente el Borrador de un Anteproyecto de Ley de Mediación. El Legislador brasileño ha intentado fortalecer la vertiente extrajudicial de solución de conflictos, primero, con la Ley 9.307/96 de arbitraje y, en segundo lugar, mediante el reforzamiento de los poderes conciliatorios del juez, en la vertiente judicial, en el curso del proceso. A estas medidas hay que añadir ahora la mediación.

. Hemos consultado tres Borradores de Anteproyectos de Ley de Mediación. El primero, el *Projeto de Lei sobre a Mediação e outros meios de pacificação* (06.10.03). El segundo, o *Projeto de Lei de Mediação* (nº2303, de 10/05/2004. El último es el *Projeto de ley do Senado Federal*, nº517, de 2011.

. La mediación que se está perfilando en la legislación brasileña se contempla en el seno del proceso civil, es decir, se trata de una mediación paraprocesal, a diferencia de la mediación con que trabajamos en el contexto europeo. El concepto clásico de mediación da más énfasis a la solución del conflicto que a conseguir un acuerdo. La mediación paraprocesal pone especial interés en la obtención de un acuerdo, ya que su objetivo es evitar el proceso. Se contempla la posibilidad de que el mediador sugiera a las partes la solución, de forma que el mediador actúa más en un perfil de conciliador que propiamente de mediador.

. En el proyecto de Ley de mediación de Brasil se contemplan dos modalidades de mediación. La primera, la mediación previa, facultativa, que puede ser judicial o extrajudicial; la segunda, la mediación incidental, obligatoria (para estimular una cultura de la mediación. No se descarta que, en el futuro, la mediación para –procesal se torne facultativa). El mediador brasileño, a diferencia del perfil del mediador europeo, sólo puede ser un abogado con un mínimo exigido de tres años de ejercicio profesional para que se pueda inscribir como mediador en el Tribunal de Justicia. Se contempla la posibilidad de que le asistan co-mediadores, que serían profesionales de otras áreas. Concretamente, la co-mediación es obligatoria en las controversias que versen sobre Derecho de Familia, debiendo siempre participar también un psiquiatra, un psicólogo o un asistente social. La retribución del mediador está prevista en la Ley, en proporción al valor de la causa.

. Se destaca que la mediación debe ser entendida y recibida como una forma de expresión de justicia, como ampliadora del acceso a la justicia. No debe ser vista como una justicia privada o competidora con el sistema judicial.

. Las diferencias con la Ley de Mediación Familiar en España son notables. Es loable y digno de destacar que en Brasil la Ley de mediación sea de ámbito nacional, reivindicación que en España, hasta ahora no se ha visto satisfecha, pues seguimos contando sólo con Leyes Autonómicas de Mediación en materia “exclusivamente” de familia, a pesar de que la mediación es contemplada como una forma de resolver conflictos muy adecuada en el ámbito laboral, inter-escolar, en el ámbito comunitario y otros campos. La Ley brasileña recoge la exigencia de que los mediadores se inscriban en un Registro, como en la normativa autonómica española.

. La Ley de mediación brasileña tiene un objeto concreto cual es la mediación paraprocesal dirigida al proceso civil. La aplicación de la mediación a temas civiles variados (quiebra, insolvencia civil, propiedad, usucapión, acción cautelar y otras), junto con las controversias que puedan surgir sobre el Derecho de familia, hace que no se clarifique adecuadamente estos diversos conflictos, muy diferenciados entre sí. No es igual tratar cuestiones puramente patrimoniales en el Derecho Civil, que sentimientos, emociones, buscar la protección de los hijos menores y otras cuestiones que afectan a intereses que exceden de lo puramente evaluable en términos económicos. Asimismo, no se concreta con la debida claridad el ámbito de aplicación de los conflictos objeto de mediación familiar:

- ¿sólo conflictos entre la pareja unida por matrimonio?
- ¿admite conflictos que se produzcan entre parejas de hecho?
- ¿Y entre homosexuales que convivan juntos?
- ¿también se aplica a problemas intergeneracionales?
- ¿y a los conflictos en la empresa familiar? No se hace tampoco ninguna referencia expresa a la protección de los intereses del menor, de los hijos, que debería ser el bien jurídico protegido principal en una mediación que afectase al Derecho de familia.

. La exigencia de que las partes deberán acudir a las sesiones de mediación acompañadas de abogado entendemos que rompe con la asunción por las partes mediadas, del uso de su propia autonomía de la voluntad. Sería más adecuado que acudieran las partes solas a las sesiones de mediación, habiendo consultado con anterioridad o posterioridad de la asistencia a las sesiones de mediación, si fuera necesario, con asesoramiento de abogados.

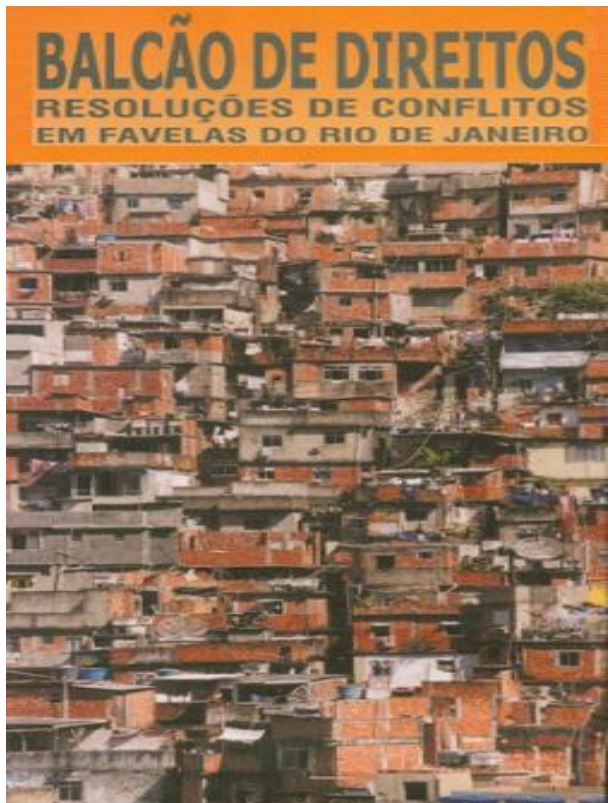
. La exigencia de que el mediador sea abogado rompe en cierta manera con la conveniencia de la formación interdisciplinar y multidisciplinar que es deseable en un mediador. Independientemente de la titulación original que pueda tener el mediador (psicólogo, abogado, trabajador social, educador social u otras) lo importante es el Curso de formación de mediadores al que deberá asistir. Y este Curso queda en manos de la Ordem dos Advogados do Brasil y del Tribunal de Justiça, es decir, con un perfil claramente jurídico. La propia fiscalización de las actividades del mediador será competencia de la Ordem dos Advogados do Brasil (en la mediación incidental, la fiscalización será también competencia del juez), con lo que puede observarse que, en la redacción de este Proyecto de Ley, el perfil jurídico ha tenido una fuerte influencia, en detrimento de otros sectores profesionales, como los psicólogos. No se alude tampoco a qué aspectos se regularán, posteriormente, por un Reglamento.

. En definitiva, más que una Ley que regula la mediación como forma complementaria de resolver los conflictos, parece que refleja las características de una conciliación-negociación en sede extra-judicial o en sede judicial, estando las partes asesoradas no sólo por los abogados sino también por el mediador-conciliador, que procura que las partes lleguen a un acuerdo. No deja de ser un paso hacia delante a la hora de disminuir el volumen de trabajo que tienen los Juzgados y procura buscar soluciones más ágiles y flexibles para las partes. Pero no podemos dejar de apuntar que no vislumbramos el “espíritu” propio de la mediación, el concepto de mediación que nosotros defendemos, mediación que busca no sólo la “satisfacción” de las partes sino la “transformación” de las partes en conflicto, la posibilidad de que las partes, en aquellos conflictos en que

prime la autonomía de la voluntad, puedan decidir por sí mismas, la solución a su litigio. La mediación como una nueva cultura de la paz.

A pesar pues de no contar aún con una Ley de Mediación nacional en Brasil se está extendiendo cada vez más esta fórmula y funcionan diversos Servicios de Mediación, entre los que destacamos el Proyecto Balcão de Direitos.

**a) El Balcón de Derechos:**



. El trabajo de la institución, realizado gratuitamente, es simple y eficaz. Consigue soluciones rápidas para cuestiones que necesitarían años en la Justicia común. “En lugar de largos procesos, utiliza el sentido común y el diálogo entre las personas implicadas, lo que se conoce como mediación de conflictos”. Los resultados han sido tan alentadores que, además de haber obtenido el patrocinio de la Secretaría de Estado de los Derechos Humanos, de la Fundación Ford, de la Embajada Británica y de la Unión Europea, el proyecto del Balcón de Derechos ha sido adoptado por el Ministerio de Justicia Brasileño para ser implementado en todo el país.

. La propuesta principal del Balcón es extender un puente entre la población que no entiende el lenguaje jurídico, y la propia Justicia, que a su vez ignora cómo es la vida en las favelas. Por consiguiente, el trabajo de orientación no se limita a explicar a las personas cómo funciona la ley. Se pretende también tomar conocimiento de la realidad local, siendo conscientes del hecho de que allí existen reglas propias y que la mediación y la resolución de conflictos precisan, necesariamente, de esa comprensión.

. La idea del Balcón nace de una organización no-gubernamental, Viva Rio. La entidad fue fundada con el objetivo de disminuir los índices de violencia. Como surgió cuando esos conflictos afectaron a algunos de los miembros de las clases más pudientes, por lo que comenzó siendo denominado peyorativamente “Viva Rico”. El desarrollo del proyecto del Balcón, dirigido especialmente a la población de las favelas y que incluía la participación de representantes de esas comunidades, acabó con esa imagen. La distancia entre las favelas y el asfalto es grande. Los oficiales de justicia tienen miedo de entrar en las favelas para cumplir los mandatos judiciales, lo que hace que los habitantes de esos lugares ni lleguen a saber qué deben comparecer a una audiencia. Sin embargo, se exige que todos conozcan la ley, -como en el ordenamiento español, también en Brasil la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento. El Balcón organiza Cursos de formación de “Agentes de Derecho”, destinados a personas de las propias comunidades, para que colaboren en el proyecto. No se trata sólo de informar y dar a conocer el Derecho, sino también de implicar a la población en el proyecto. De hecho, el local en el que se ubica el Balcón de Derechos es cedido por la comunidad de la favela, pues son los propios habitantes de las favelas quienes deben solicitar la implantación del Balcón en su comunidad.

. La mediación familiar es un instrumento muy utilizado en el Balcón. Hay que partir de que muchos de los habitantes de las favelas no tienen partida de nacimiento por lo que ni está registrada su existencia.

. El trabajo se realiza de forma integrada con otros sectores de la sociedad, gubernamentales o no. Cuando no se puede resolver un caso, el Balcón ofrece orientación e indica la institución a la que deben dirigirse. En el área de trabajo del Balcón están excluidas las cuestiones penales. La ayuda para solicitar la expedición de documentos de identidad y de trabajo, problemas familiares, laborales, de Derecho civil (principalmente de temas relacionados con la propiedad) y del consumidor. Queda también excluido cualquier diálogo con personas relacionadas con el tráfico de drogas. Con todo, no se descarta que, a medio plazo, se pueda intentar ayudar a resolver problemas penales.

. Hoy en Río funcionan diez Núcleos, que cuentan con más de ochenta personas implicadas, entre abogados, trabajadores sociales, colaboradores y Agentes de ciudadanía, trabajando en diecisiete comunidades. Los problemas crónicos de estas comunidades, la violencia del tráfico de drogas, la ausencia de infra-estructura mínima para vivir con dignidad y la morosidad del sistema judicial ha descubierto la importancia de la mediación para la resolución de conflictos: que tan importante como escuchar a las partes implicadas en un conflicto es aprender con ellas, con su manera de enfrentarse a la escasez, con el olvido de años por parte del Estado. La búsqueda de la ciudadanía en estos espacios no puede dejarse de lado.

. Fundamentalmente, la mediación aquí es vista como un medio de aumentar el acceso a los mecanismos legales para aquellas poblaciones que hayan sido tradicionalmente excluidas de los tribunales. En contraste, otros alegan que el uso de la mediación aumenta el control social del Estado sobre estas poblaciones. Los residentes en la favela viven en un espacio municipal no regulado, con servicios municipales inexistentes o precarios tales como la electricidad, alcantarillado o recogida de basuras. En cuanto un número de conflictos, por su propia naturaleza, requiere de la intervención del sistema legal (divorcio y guarda, por ejemplo), otros han sido casi exclusivamente resueltos



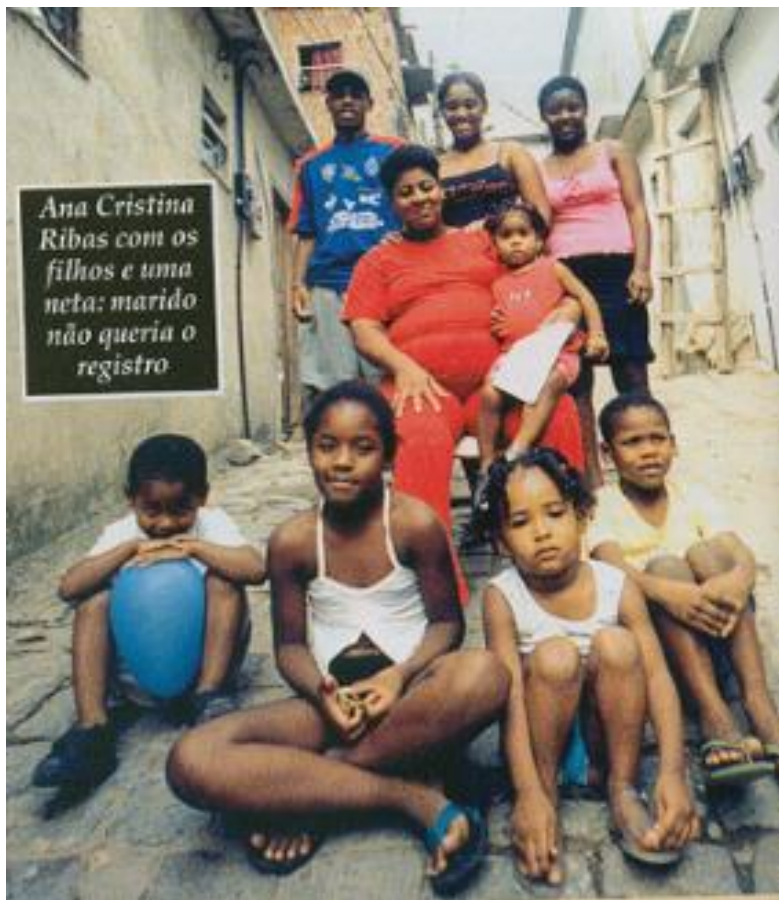
fuera del sistema legal. En concreto, los conflictos que afectan a la construcción, a la transferencia y venta se han ido resolviendo fuera del sistema legal. Las favelas son un área de ocupación como tal, los residentes no tienen títulos legales de propiedad. De ahí que los conflictos que se refieren a la distribución de espacio, construcción y transferencia de vivienda han sido tradicionalmente resueltos por medios informales.

. Cualquier acuerdo al que se llegue en las audiencias de mediación en los Balcones de Derecho puede ser remitido a un juez para su autorización y ser considerado válido por ley, conforme a la legislación que valida cualquier documento extraoficial cuando sea firmado por dos testigos. El Balcón propiamente no tiene capacidad de imponer ningún acuerdo a las partes, estas deben ser enviadas al Juzgado Especial Civil –JEC- o al Tribunal Civil para pedir una orden de ejecución del acuerdo en el caso de que no sea cumplido.

. Las mediaciones en el Balcón difieren de las conciliaciones que se realizan en los JEC en varios aspectos. En primer lugar, las mediaciones en el Balcón no forman parte del sistema judicial y las mediaciones que no acaben concluyendo en acuerdos no prosiguen automáticamente para la adjudicación como sí sucede en el JEC. Cuando las partes usan el Balcón y no son capaces de llegar a un acuerdo, una de las partes debe decidir si abre un proceso legal, normalmente encaminado por el Balcón. En segundo lugar, las mediaciones en el Balcón son de naturaleza voluntaria, es decir, las dos partes en conflicto voluntariamente acuden a las sesiones de mediación, iniciándose el procedimiento habitualmente a petición de una de las partes e invitando el Balcón a comparecer a la otra parte implicada. En tercer lugar, el procedimiento de mediación en el Balcón es menos formal que en el JEC. En lugar de una citación oficial, el Balcón emite una carta “invitando” a la persona a comparecer a una audiencia de mediación (llamada audiencia de conciliación). En cuarto lugar, y tal vez como más importante, el Balcón es un foro de mediación para uso exclusivo de los habitantes de la favela de que se trate. Esta cercanía entre el personal del Balcón y los habitantes permite llevar a cabo un trabajo adecuado a las particulares circunstancias de la comunidad. Para mediar de mejor forma los conflictos referentes a la construcción en las favelas, el Balcón negoció un acuerdo con la XXVII Región Administrativa para solicitar los servicios de evaluación técnica del arquitecto municipal. También se cuenta con un beneficio en el área de arquitectura con el objetivo de realizar evaluaciones técnicas en los conflictos de construcción y propiedad.

Uno de los principales objetivos del Proyecto “Balcón de Derechos” es el de aproximar el Derecho a las favelas como *item* de una política de mayor integración entre la favela y el conjunto de la ciudad. Existe una distancia simbólica entre Derecho y sociedad que hay que superar, tal vez como consecuencia de un problema más amplio como es el de la mitificación del Derecho. A los habitantes de las favelas, más que sujetos de derechos, habría que considerarles sujetos de necesidades. Continúa Ferreira apuntando que un primer paso en el camino de esa desmitificación, es el de no confundir “Derecho de favela” con un derecho de vanguardia, como sinónimo de justo, sino comprender que se trata ante todo de un “Derecho posible” dentro de las circunstancias de una sociedad desigual y jerárquica, que puede llevar tanto la marca de la mejor tradición de fraternidad y solidaridad, como puede descender al más criticable oportunismo y egoísmo. Un segundo paso consistiría en comprender que este derecho no es puro, en el sentido de ser exclusivamente popular, exento de cualquier mancha o

fragmento de Derecho estatal. El Derecho estatal y/o derecho de otros grupos sociales no es enteramente “otro” en relación al Derecho popular.



b) Los Balcones de Derecho no son la única experiencia de mediación en Brasil. Las poblaciones indígenas constituyen un núcleo de ciudadanía que no es que hayan sido excluidos del tratamiento como ciudadanos sino que son los “olvidados” del sistema, lo cual es aún más grave. La *“justicia itinerante”* es otro proyecto auspiciado por el Ministerio de Justicia Brasileño que pretende dotar unos pequeños barcos para que vayan navegando siguiendo el curso del río Amazonas, realizando paradas en las diversas comunidades y poblaciones existentes, atendiendo a los conflictos que surjan en las comunidades. Son poblaciones en las que el Derecho formal de los Códigos no tiene tampoco cabida, pues se rigen por unas pautas de conducta y con una jerarquía de valores muy diferente a la del Derecho tradicional. Un proceso, como tal, no tiene allí ningún sentido.

. El Ministerio de Justicia, conocedor de esta realidad, ha tenido también en consideración el elevado presupuesto que representaría abrir más de 150 Juzgados en los márgenes del Amazonas, la inversión será muy grande y es posible que la eficacia sea baja pues las comunidades indígenas se resistirán a acudir a las vías ordinarias del proceso para resolver sus conflictos. De ahí que estos barcos, aplicando principalmente el instituto de la mediación, están consiguiendo comunicarse adecuadamente con estas poblaciones y repartiendo una “justicia itinerante” con excelentes resultados. Problemas familiares y discusiones por linderos de tierras son los conflictos más habituales.

**c) Los Centros de Mediación**, ubicados en el seno de las Facultades de Derecho y de Psicología de las Universidades en Brasil, constituye otra de las grandes experiencias de mediación, principalmente en el ámbito de familia. Los núcleos de práctica jurídica –que guardan gran semejanza con nuestras Escuelas de Práctica Jurídica de las Facultades de Derecho en España-, vinculados a las Facultades de Derecho, son centros en los que los estudiantes de Derecho de los dos últimos cursos de la licenciatura hacen sus prácticas atendiendo a la población con menos recursos –un equivalente a la justicia gratuita-. Los Núcleos tienen abiertas sus puertas a todos aquellos que tienen un conflicto y que no disponiendo de medios para contratar los servicios de un abogado, acuden a estos centros. Allí son atendidos por los alumnos en prácticas de los estudios de Derecho, siempre bajo la supervisión de un profesor quienes les orientan de los trámites a seguir en cada tipo de conflicto. Los problemas que se les presentan son muy variados, desde como solicitar una pensión de orfandad a qué trámites seguir para alquilar una casa.

. El mayor número de consultas provienen de mujeres que desean reclamar algún tipo de ayuda económica para sus hijos, pues el padre se ha desentendido de los hijos; o para informarse de qué pasos debe seguir para separarse de su marido. Cuando se abordan conflictos en temas familiares, los alumnos en prácticas en Derecho los desvían a los alumnos en prácticas de Psicología que, según el tipo de conflicto, los acabarán remitiendo, si lo consideran oportuno, a los Servicios de Mediación de la Universidad. De esta forma, se da un tratamiento más adecuado a las particulares circunstancias que rodean este tipo de conflictos (en numerosas ocasiones el padre no ha reconocido a los hijos, o no tiene un trabajo fijo), por lo que, si se utilizara la vía legal ordinaria, la madre y los hijos con toda probabilidad quedarían desamparados, pues resultaría prácticamente imposible solicitar una pensión alimenticia para los hijos. En la mediación, el padre se concientia de las necesidades de los hijos y de la mujer y se compromete a pasar una pensión, acuerdo que normalmente es respetado y cumplido.

# CASOS PRÁCTICOS

## **CASO PRÁCTICO N°1:**

Diferencias Negociación, Conciliación, Mediación

## **CASO PRÁCTICO N°2:**

Contrato con cláusula de mediación

## **CASO PRÁCTICO N°3:**

Ventajas e inconvenientes de la mediación

## TEMA 1

# ORÍGENES DE LA AUTOCOMPOSICIÓN CASOS PRÁCTICOS

## MEDIACIÓN O ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

### **CASO PRÁCTICO N°1** **Diferencias Negociación, Conciliación, Mediación**

1. Se trata de exponer las diferencias entre una conciliación, una negociación y una mediación.
2. En segundo lugar, y partiendo de un supuesto práctico de derecho civil o mercantil, se describirá el procedimiento que se seguiría si se escogiese cada uno de estos métodos alternativos de resolución de litigios.

### **CASO PRÁCTICO N°2** **Contrato con cláusula de mediación**

En un contrato de compraventa, ambas partes incluyen una cláusula en virtud de la cual acuerdan someterse a una mediación, caso de que surgiera alguna desavenencia en el cumplimiento de las prestaciones del citado contrato.

1. Si llega a producirse el conflicto, esa cláusula ¿obligaría preceptivamente a las partes a acudir a una mediación?
2. ¿Qué sucedería si una parte interpone una demanda ante el juez competente? ¿Podría la otra parte pedir el sobreseimiento o archivo de la causa alegando la prevalencia de la mediación?

### CASO N° 3

#### **VENTAJAS E INCONVENIENTES DE ACUDIR A LA MEDIACIÓN O A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**

Henar y Manolo son hermanos. Son hijos del mismo padre y de la misma madre pero no han vivido juntos mucho tiempo. Sus padres, que también tienen algunas dificultades de convivencia, han acordado desde hace años que Manolo viva con su madre en el campo y Henar con su padre en la ciudad. Los padres de Henar y Manolo disfrutaban de una desahogada posición económica que les permite un nivel de vida medio alto en ambos domicilios. No obstante, desde hace un tiempo se han sentido solos y piensan que es posible arreglar su situación y convertirse de nuevo en una familia más convencional toda vez que entienden que sus hijos no deben permanecer separados. Deciden arreglar las cosas y para ello hacen un viaje conjunto dejando a cada uno de sus hijos en la casa donde vive. Manolo tiene 20 años y Henar 22. Ambos son mayores de edad y sabrán cuidarse adecuadamente.

Durante el viaje que están realizando los padres de Henar y Manolo sobreviene una gran tormenta y el avión en el que ambos viajaban se estrella muriendo en el acto todos los pasajeros del avión. Los hermanos se quedan solos y no existe un testamento en el que conste de forma clara la voluntad expresa de sus padres en cuanto al reparto de sus bienes. En el fondo, tal y como había sucedido, ambos progenitores tuvieron siempre la convicción de que sus pequeñas diferencias se arreglarían, pero no les dio tiempo a poner por escrito el resultado del arreglo.

Los dos hermanos apenas se conocen más que de algunas fiestas familiares, y aunque no llevan mal sus relaciones distan mucho de ser fluidas y cordiales. Cuando se procede a indagar si existe o no un testamento que aclare la voluntad de los causantes en cuanto al reparto de bienes a sus hijos, éstos constatan con asombro la realidad de que no existe un testamento actualizado de sus padres. El único que encuentran es de cuando se casaron y aun no habían surgido problemas entre ellos, y ese testamento determina que cada uno de los cónyuges heredaría el usufructo de todos los bienes que después se repartirían por igual a todos sus hijos. No obstante, ambos hijos saben, porque así se lo han oído decir en múltiples ocasiones a sus padres, que la voluntad real y actual de ambos era distinta. Ambos progenitores deseaban que sus hijos se repartiesen el dinero pero en cuanto a las casas, y con independencia del valor material de cada una, la de Manolo está valorada en 350.000 E. y la de Henar en 280.000 E., cada hijo fuese el propietario de aquella que había sido su hogar. Para llegar a un acuerdo, Henar y Manolo deciden tener una reunión, pero los nervios los traicionan y el encuentro termina mal. Ambas partes se sienten frustradas al ver que entre ellos se levanta una barrera difícil de superar cimentada en la desconfianza de muchos años.

Entonces Manolo decide contratar un abogado y Henar un mediador.

### **CUESTIONES:**

. El alumno nº1 asumirá el rol de Manolo y razonará por qué quiere ir a pleito y lo que desea pedir al juez.

. El alumno nº2 asumirá el rol de abogado de Manolo y razonará las posibilidades que tiene de ganar el pleito interpuesto.

. El alumno nº3 asumirá el rol de Henar y razonará por qué quiere ensayar la mediación y lo que quiere obtener en ella.

. El alumno nº4 asumirá el rol de mediador y razonará las posibilidades de éxito que tendrá la mediación.

. Los demás alumnos harán un breve informe escrito exponiendo si ellos optarían por demandar o por mediar y razonando su opción.

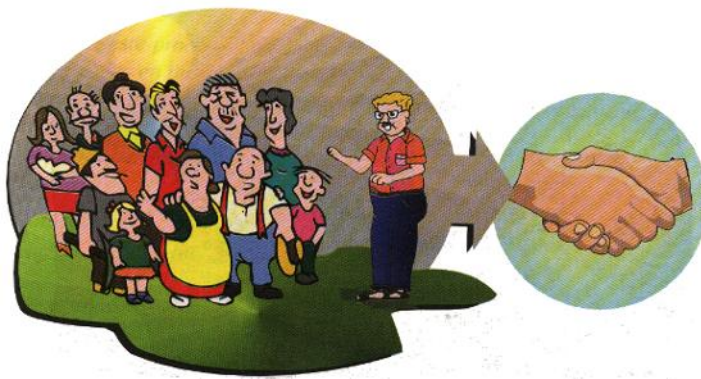
Objetivos: Se pretende que los alumnos analicen un problema real concreto y sopesen las ventajas e inconvenientes de acudir a la mediación o a los tribunales de justicia

### Argumentación añadida a utilizar:

- Exposición de los problemas que padece hoy en día la administración de justicia. A ser posible, extraer datos de la experiencia social a través de los cuales quedan patentes los principales defectos que los administrados achacan al actual sistema judicial. Insuficiencia de la vía judicial como exclusiva para la solución de conflictos jurídicos. Necesidad de búsqueda de otras soluciones que si no son capaces de solucionar el problema, al menos lo aligeren al máximo.
- Convencer al auditorio de las ventajas que conlleva la implantación de las vías alternativas a la judicial para la composición de conflictos jurídicos, incidiendo especialmente en la vía de la mediación, defendiendo su implantación.
- Exponer los defectos que encierra la mediación como vía alternativa a la judicial para la composición de conflictos jurídicos.

## TEMA 2

# ASPECTOS SOCIO-JURÍDICOS DE LA FAMILIA





## **TEMA 2**

# **ASPECTOS SOCIO-JURÍDICOS DE LA FAMILIA**

### **1. EL MODELO DE FAMILIA EN ESPAÑA/EUROPA**

2. PLAN INTEGRAL DE APOYO A LA FAMILIA 2001-2004  
(PRORROGADO HASTA 2012)

### **3. GÉNERO**

**3.1. Mujer: igualdad y exclusión**

**3.2. El género y sus dimensiones**

**3.2.1. La conciliación de la vida familiar y laboral**

**3.2.2. Algunas reflexiones sobre la violencia de género**

**3.3.3. Ley de igualdad efectiva de mujeres y hombres**

**4. LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y LA ATENCIÓN A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

## 1. EL MODELO DE FAMILIA EN ESPAÑA/EUROPA

La familia continúa siendo una institución fundamental

. La familia tradicional hace ya muchos años que está en crisis

.La familia ha sufrido en Europa **dos transiciones importantes**

1) **Familia patriarcal:** en los inicios de la industrialización, al perder la familia su base productiva y ceder buena parte de sus funciones clásicas (productivas, asistenciales, educativas) a otras instituciones sociales tales como la empresa moderna, las escuelas o la sanidad

. la nuclearización de los grupos familiares

.La división del trabajo en el seno de la familia nuclear hasta hace bien poco era rígida: el padre “sale fuera” a buscar dinero y la madre se queda en el hogar cuidando los niños

. familia patriarcal, poco democrática y con una distribución de tareas que gravan a la mujer de forma importante

2) **Familia pospatriarcal:** desde la década de los sesenta, segunda transición familiar

. incremento de los divorcios,

.la disminución de la duración de los matrimonios

.el retraso a la hora de contraer matrimonio

.descenso del nivel de fecundidad de las mujeres y la tasa de natalidad disminuye

.La incorporación de la mujer al mercado laboral sin que se hayan establecido medidas de compensación

.la cohabitación prematrimonial

. el incremento de los nacimientos extramatrimoniales

. mayor individualización de las unidades de convivencia

.Incremento de “familias monoparentales

.La distribución de tareas de roles familiares en los hogares provoca ciertos conflictos, tanto con respecto a las tareas domésticas (guisar, limpiar, cuidar de los niños) como en las funciones que implican responsabilidad y poder (facilitar la comunicación, escuchar, decidir y mandar sobre los hijos

La aplicación de la mediación a los conflictos de familia está en íntima interrelación con el modelo de familia que exista, tipología de familia que es diferente en el contexto europeo y en otros.

La familia continúa siendo una institución fundamental. A nivel del Estado español, y según una encuesta realizada en 1999, el 70% de los jóvenes consideran la familia como una institución muy importante en sus vidas. Aunque ciertamente, cuando nuestros jóvenes se refieren hoy a la familia no están pensando en el mismo modelo que han tenido sus mayores. La familia tradicional hace ya muchos años que está en crisis y es bueno que sea así. Todas las instituciones humanas que perviven durante años deben adaptarse, transformarse y actualizarse. Y la transición de un modelo institucional a otro no puede hacerse sin una crisis.

La familia ha sufrido en Europa dos transiciones importantes, causa y efecto a la vez de al menos dos formas diferentes de conceptualizarla. La primera transición familiar tuvo lugar en los inicios de la industrialización, al perder la familia su base productiva y ceder buena parte de sus funciones clásicas (productivas, asistenciales, educativas) a otras instituciones sociales tales como la empresa moderna, las escuelas o la sanidad. El primero de los fenómenos, que ya despuntaba en los años cincuenta, fue el de la nuclearización de los grupos familiares. Donde antes se daban familias extensas, compuestas por abuelos, tíos, nietos, primos e incluso personas sin lazos de sangre, fueron apareciendo núcleos familiares reducidos, compuestos por uno o dos adultos con un número limitado de hijos. La división del trabajo en el seno de la familia nuclear hasta hace bien poco era rígida: el padre “sale fuera” a buscar dinero y la madre se queda en el hogar cuidando los niños. Esta familia nuclear es todavía una familia patriarcal, poco democrática y con una distribución de tareas que gravan a la mujer de forma importante. Los niños, objeto de atención y cuidado, no son, todavía, sujetos de pleno derecho.

Desde la década de los sesenta, en Europa se pueden percibir los cambios que la institución familiar está experimentando y que hacen posible hablar de una segunda transición familiar. Algunos autores la definen como la etapa de la “familia pospatriarcal”. A su vez, en esta segunda etapa pueden apuntarse diversas fases. La primera fase de esta nueva transición, la comprendida entre la década de los años sesenta a setenta, se caracterizó en Europa por el incremento de los divorcios, la disminución de la duración de los matrimonios y el retraso a la hora de contraer matrimonio. La tasa de divorcio creció principalmente en el norte de Europa a partir de 1960, pasando de estar entre el 13 y el 17% en 1960 a estar entre el 30 y el 50%, según el país, en 1990. Los países del sur de Europa han experimentado también estos cambios pero más tarde que en los países del norte de Europa: desde mediados de los años setenta y a lo largo de la década de los ochenta. A partir de 1985 el número de divorcios con relación al de matrimonios tuvo tendencia a disminuir en toda Europa, a excepción de España, Italia y Portugal, en los que ha seguido ascendiendo hasta la actualidad. La tasa de divorcio era en España del 0,7 frente al 1,7 de media de la Unión Europea. Es en 1981 cuando se aprueba la Ley del Divorcio en España, pasando de 16.363 el número de procesos de separación y divorcio iniciados entonces a 67.000 en 1991, y 49.371 separaciones en 1995.

Además del factor del divorcio como elemento influyente en la configuración del nuevo modelo de familia, hay que destacar que las parejas se casan menos y cada

vez más tarde. La tasa de nupcialidad era en España en el año 1996 de 4,79. Y la edad media de la mujer española al contraer su primer matrimonio ha sido, en 1994, de 27,2 años. Asimismo, hay que destacar que las mujeres tienen hijos a una edad cada vez más tardía. La edad media en que la mujer española tenía su primer hijo era en 1980 de 26,2 años y en 1995 de 30,3 años. Estos datos son comparables a los de la media de la Unión Europea, muy semejantes a los de Dinamarca, Italia y Suecia.

Como consecuencia del retraso del matrimonio y de la procreación y facilitado en gran parte por la revolución anticonceptiva, se da en toda Europa un importante descenso del nivel de fecundidad de las mujeres y la tasa de natalidad disminuye. En el año 1995 España e Italia tenían un índice de fecundidad del 1,17, uno de los más bajos del mundo y que no permite garantizar el relevo generacional. No cabe duda de que el descenso de la natalidad en los países latinos tiene una base social y económica. La incorporación de la mujer al mercado laboral sin que se hayan establecido medidas de compensación, hacen suponer que la tendencia no se corregirá, como lo ha hecho en países del norte de Europa donde la intervención pública ha sido determinante en el cambio de la tendencia demográfica.

Otro factor a tener en cuenta en esta fase pospatriarcal es el de la cohabitación prematrimonial y el incremento de los nacimientos extramatrimoniales. A partir de los años sesenta en Europa (en España un poco más tarde) aumenta la cohabitación prematrimonial y el porcentaje de parejas de hecho.

Otra característica es la mayor individualización de las unidades de convivencia. La familia va perdiendo su carácter monolítico, exageradamente jerarquizado, a la vez que cada uno de los miembros del grupo familiar aumenta su autonomía y el margen de su libertad personal. La tendencia al aumento de separaciones y divorcios matrimoniales no está lejos de este proceso de individualización.

Un último factor característico de la segunda tradición familiar, ligado a la privatización y a la individualización, es la progresiva desinstitucionalización de la familia, su debilitamiento como institución social unívoca. Ya no es posible definir a la familia de forma simple: diversas unidades de convivencia pueden ser llamadas familia con toda propiedad y con la legitimidad que les da el consenso social y las leyes. Las personas actualmente pueden establecer pactos individuales para establecer su peculiar forma de convivencia. Parejas homosexuales, casadas o no casadas, civilmente o por ritos religiosos, conviviendo habitualmente o los fines de semana. Como apunta A. Ripol-Millet, “auténticas familias a la carta propias de una sociedad plural y reflexiva”.

El número de personas por hogar ha bajado en nuestro país, aunque aún estamos lejos de la media europea. Cada vez hay un mayor número de familias que tienen un único miembro adulto en el hogar y uno o más hijos. Aunque con frecuencia estas familias son llamadas “familias monoparentales”, en ocasiones uno de los progenitores no está presente en el hogar pero existe y es un referente de todo el grupo, especialmente de los hijos, ocupando un espacio importante que en ocasiones se define como de “miembro ausente”.

Una característica propia de la familia “pospatriarcal” es que se trata de una institución más democrática que cualquier otra organización familiar. La progresiva incorporación de la mujer al mundo laboral ha ayudado a superar la rígida división de

trabajo de sus miembros adultos. Se establece una mayor igualdad emocional y sexual entre sus miembros y se evoluciona hacia una mayor coparentalidad con relación a los hijos. Como apunta A. Ripol-Millet, estas tendencias de cambio en la estructura y en la dinámica de las familias nos han cogido por sorpresa. La distribución de tareas de roles familiares en los hogares provoca ciertos conflictos, tanto con respecto a las tareas domésticas (guisar, limpiar, cuidar de los niños) como en las funciones que implican responsabilidad y poder (facilitar la comunicación, escuchar, decidir y mandar sobre los hijos, etc.). Se produce una confusión de las propias responsabilidades y tareas que cada uno debe asumir repercutiendo negativamente en el núcleo familiar.

Los ciudadanos europeos deben saber adaptarse a la transformación que ha experimentado la institución familiar. Ya hemos visto como se aprecia la sustitución del modelo único de familia y el surgimiento de nuevas realidades familiares. En primer lugar, las familias monoparentales, integradas por madre o padre (solteros, viudos, divorciados) con hijos. En segundo lugar, las familias bipaterales recompuestas, que se forman cuando, después de la ruptura del vínculo matrimonial, por separación, divorcio o viudedad, se crea una nueva relación de pareja con otra persona, bien contrayendo nuevo matrimonio, bien con una unión de hecho. En estas familias, uno o ambos miembros de la pareja tienen hijos provenientes de un matrimonio o relación anterior.

Además, nuestra comunidad ha integrado a personas y grupos familiares provenientes de otras regiones o países como resultado de la inmigración por razones económicas, inmigración que aporta a nuestra comunidad razas y culturas diversas con unos valores con los que también hay que convivir.

Así pues, los rasgos que caracterizan a la nupcialidad española al inicio del siglo XXI son su calendario tardío, la tardía emancipación de los jóvenes del hogar paterno, el alto grado de simultaneidad entre emancipación residencial y matrimonio y la moderada presencia, en comparación con otros países de nuestro entorno europeo, de la cohabitación, el divorcio y la fecundidad no matrimonial. Hay pues una persistencia de las pautas tradicionales en el ámbito de la nupcialidad, al tiempo que España detenta uno de los niveles más bajos de fecundidad y una de las edades más elevadas de maternidad en el mundo.

“Nueva economía del hogar” y, en particular, el nuevo modelo de especialización funcional del matrimonio y la hipótesis de independencia económica”. Según este modelo –un modelo de elección racional en el que los individuos sopesan costes y beneficios-, uno de los beneficios centrales del matrimonio se fundamenta en la división del trabajo entre los esposos, en la especialización de roles basada en las presuntas ventajas comparativas de cada sexo: la mujer en la producción doméstica y el hombre en el mercado de trabajo. Es esta especialización y este intercambio lo que haría del matrimonio una asociación beneficiosa para ambos cónyuges. Sin embargo, a medida que aumenta el nivel educativo de la mujer, su participación en el mercado de trabajo remunerado y su poder adquisitivo, disminuyen las ventajas económicas del matrimonio para la mujer, aumentan los costes de oportunidad y, en consecuencia, se reducen los incentivos para casarse. Según esta perspectiva, por consiguiente, los factores socioeconómicos tiene efectos opuestos para hombres y mujeres: un alto nivel educativo y una buena posición en el mercado de trabajo aumentarían la probabilidad de matrimonio entre los hombres, pero actuarían en sentido contrario para las mujeres”

En general, se ha pasado de una preocupación por las cuestiones relativas al normal funcionamiento de la familia a un interés mayor por el estudio de aquellas materias que se refieren a las soluciones posibles ante los conflictos familiares. Sabemos que la sociedad y el Derecho tienen un ritmo de cambio diferente pues la sociedad evoluciona mucho más rápidamente que el Derecho. Y esto es lo que ha acaecido en el tema de la crisis matrimonial<sup>2</sup>. Estamos ante la configuración de nuevos patrones de familia, como ya hemos mencionado anteriormente: madres solteras con hijos, separados y divorciados con o sin hijos, etc.

En ocasiones a la normativa legal le resulta difícil acomodarse a las circunstancias concretas de los conflictos que se presentan como es el caso de las delicadas relaciones familiares. No se puede utilizar un patrón-modelo que se ajuste a los diversos conflictos familiares aunque en ciertos casos en los que las partes no consiguen o no quieren llegar a un acuerdo no hay más remedio pues resulta más adecuada una solución individualizada a cada conflicto familiar que se presente, ya que cada conflicto, por semejante que sea a otro, tendrá unos matices diferenciadores. Y ciertamente, nadie mejor que las propias partes implicadas en el conflicto para intentar dar una solución al mismo. Son las partes las que conocen la historia de todo su tiempo de convivencia juntos, los entresijos de su vida familiar. Si las partes no han llegado a una situación de enfrentamiento exagerada, con odio o deseo de venganza hacia el otro, si continúan conservando una cierta capacidad de diálogo y de comunicación con el otro, entonces, debidamente ayudados por el mediador, elemento fundamental en posibilitar y hacer fluida esa comunicación, podrán llegar a ser capaces de “gestionar su conflicto”.

## 2. PLAN INTEGRAL DE APOYO A LA FAMILIA 2001-2004 (PRORROGADO HASTA 2008)

. Constitución española, en el artículo 39, regula la protección de la familia:

. los poderes públicos aseguran su *protección social, económica y jurídica*

.dichos poderes aseguran, igualmente, la protección integral de los hijos con independencia de su filiación, y de las madres, cualquiera que sea su estado civil.

.La familia constituye un referente de valores esenciales para la democracia y la convivencia.

.En España existen **tres niveles de competencias** por lo que la protección a la familia se encuentra compartida entre

- 1) la Administración General del Estado
- 2) las Comunidades Autónomas
- 3) las Corporaciones Locales

---

<sup>2</sup> Utilizamos esta acepción en un sentido amplio pues lo importante es el hecho de haber convivido en pareja y tener o no hijos y no tanto el hecho de haber contraído matrimonio.

. **Principales medidas de protección a la familia en España** podemos diferenciar las siguientes:

**1) En el ámbito normativo:**

. Aprobación de la medida denominada “coste cero” en vigor desde septiembre de 1998, que prevé bonificar las cotizaciones; empresariales a la Seguridad Social para aquellas empresas que contraten empleados para sustituir a los trabajadores durante el descanso por maternidad.

. Aprobación de la ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

. Aprobación del Real Decreto-Ley 1/20000, de 14 de enero, sobre determinadas medidas de mejora de la protección familiar de la Seguridad Social, que actualiza los importes de las prestaciones familiares por hijo a cargo menor de 18 años e introduce prestaciones económicas por cada hijo nacido a partir del tercero, así como en caso de parto múltiple.

. modificaciones normativas para ampliar el concepto de familia numerosa a aquella que teniendo dos hijos, uno de ellos sea minusválido o incapacitado para el trabajo.

. Reducción en el impuesto de matriculación para las familias numerosas que adquieran un automóvil.

. Reducción del impuesto de bienes inmuebles para las familias numerosas.

. La reforma del IRPF, para mejorar la fiscalidad de las familias:

- . mínimo familiar exento
- . declaración conjunta
- . deducción por inversión en la vivienda habitual
- . tributación favorable de las pensiones a favor de los hijos
- . establecimiento de un mínimo familiar y personal especial para personas afectadas por discapacidad de grado elevado o por estado carencial con necesidad de ayuda de otras personas

**2) En el ámbito de programas y actuaciones para protección a la familia:**

a) Incremento de los presupuestos destinados a programas sociales en colaboración con Comunidades Autónomas y Ayuntamientos:

- . Servicios de atención a la primera infancia, 0-3 años (escuelas infantiles, casas de niños, ludotecas, etc.)
- . Servicios de atención a mayores dependientes
- . Apoyo a familias desfavorecidas
- . Orientación y mediación familiar
- . Apoyo a familias monoparentales

. Apoyo a familias en cuyo seno se produzca violencia familiar

- b) Incremento de los presupuestos destinados a ONG's para el desarrollo de programas de atención y apoyo a la infancia y la familia, a la conciliación de la vida familiar y laboral

**Las Líneas estratégicas:**

1. Revisión del derecho de familia, con el fin de actualizar el ordenamiento jurídico sobre la familia y las relaciones entre sus miembros
2. Nueva Ley de protección a las familias numerosas, que contemple que el cuidado y educación de un mayor número de hijos implica una diferencia sustancial con el nivel de vida de otras familias
3. Conciliación de la vida familiar y laboral, con el desarrollo de medidas que den respuesta al adecuado equilibrio entre la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras
4. Política fiscal y de rentas, que promueva un tratamiento equitativo de las rentas familiares en función de las cargas que soporta la unidad familiar y otras circunstancias específicas que favorezca la formación de nuevos hogares independientes
5. Mejora de las prestaciones de la Seguridad Social por hijo a cargo
6. Política de vivienda, que permita el acceso a la vivienda de las familias en circunstancias especiales
7. Desarrollo de los servicios de orientación y mediación familiar, que facilite soluciones pacíficas a las situaciones de conflicto o ruptura familiar
8. Apoyo a familias en situaciones especiales con medidas que promuevan la inserción socio-laboral de los miembros de las familias pertenecientes a colectivos que presenten un especial riesgo de exclusión
9. Fomento de la participación social y cultural y mejora del conocimiento de las familias
10. Participación de las familias en las nuevas tecnologías





### 3. GÉNERO

#### 3.1. MUJER: IGUALDAD Y EXCLUSIÓN

. “Hablar de todos los hombres libres e iguales y no haber incluido las relaciones disimétricas de poder entre sexos es un déficit incomprensible para mentes verdaderamente críticas”

. “Los principios de la democracia se han de tambalear por fuerza al no haber contado al menos con la mitad de los seres humanos”

. “todos” no incluía siempre a todas

.las mujeres no estaban incluidas en los postulados fundadores del pensamiento moderno

. Les fue obligado el reclamar con posterioridad uno por uno los derechos que se derivaban de esos principios falsamente universales:

.no eran sujetos de derechos políticos ni civiles: sufragio ‘universal’, propiedad, libertad de movimientos, herencia, educación, condiciones laborales, justicia

.las mujeres han permanecido en estado de dependencia y de subordinación al hombre, como si fuera una propiedad o un eterno tutelaje

La feminidad y la masculinidad se presentan como un elaborado social que fija **posiciones jerárquicas** y lugares de poder, desigualdades y discriminaciones

. Para el hombre, el poder económico-racional

.Para la mujer el poder de los afectos

.El hombre, como *líder político*, construyendo el mundo

.La mujer, como *líder emocional*, dentro del ámbito doméstico, con el control de los afectos que circulan en la familia

.las normas de feminidad son establecidas por los hombres que se reservan el derecho de juzgarlas y reconocerlas en su condición femenina. No hay ley del género para la mujer, sólo existen deberes

**La exclusión de las mujeres** de la participación de la vida **política** era defendida por diversos autores Locke, Rousseau, Kant, Hegel):

Rousseau defendía la exclusión de las mujeres de la participación de la vida cultural y la discriminación educativa.

En el libro quinto del *Emilio o de la educación*, toda la educación de las mujeres debe tener como referente a los hombres: complacerles, amarles, honrarles, aconsejarles, hacerles la vida agradable

- .La mujer simboliza lo **doméstico**, no lo privado.
- .El hombre se desarrolla y construye en lo privado y en lo **público**
- . “*Lo doméstico no es un espacio, es una función*”

- . “**Ética del cuidado**”, ejercida por las mujeres sobre los seres más cercanos a ella, y por la que procuraba el bienestar de los que la rodeaban.
- . “**Ética de la justicia**”, ejercida por los hombres, dando mayor importancia al respeto a unas reglas de formulación abstracta que a la preocupación por los problemas concretos de las personas

El paradigma del espacio público/espacio privado: distinción entre *anima/animus*:

- . El *anima* expresaría los valores propiamente femeninos –el cuidado, la atención diligente de los demás- pero sin que deba ser entendida como privativa o exclusiva de la mujer;

por el contrario,

debe desempeñar un importante papel en el varón para evitar que tenga como única preocupación el poder y la competencia. Los valores del *animus* –empuje para abrirse camino en la vida- no deben considerarse como privativos del varón sino que deben darse también en la mujer.

Los **textos legales ofrecían el modelo de mujer** deseado:

- .no podía ser testigo ante los tribunales
- .estaba sujeta a la autoridad del marido o del padre en el ámbito doméstico
- .si se casaba, no era considerada un individuo responsable
- . su adulterio era duramente castigado, al contrario del marido que apenas era punido por la misma culpa
- . su salario de trabajadora, además de ser inferior al del hombre, se pagaba al marido

La propuesta de emancipación femenina demandaba una alteración radical del comportamiento social, en el cual la mayoría de las mujeres probablemente no vislumbraba **ventajas**

**Feminismo como una multiculturalidad** más, como si se tratara de una etnia. Se reivindica una identidad porque se refiere a una minoría que se considera oprimida por una mayoría.

Las mujeres son en todas partes una mayoría (respecto a los hombres); y, sin embargo, se declaran oprimidas. ¿Con qué título?

. Étnico no, porque las feministas son en primer lugar blancas (aunque arrastren a mujeres negras)

.¿Cultural? No está claro en qué sentido, dado que la cultura de las mujeres norteamericanas es en casi todos los sentidos del término la misma que la de los hombres

.su motivo de queja y reivindicación es el estar “discriminado”, especialmente en el trabajo

Constituyen indicadores de una de las más profundas **transformaciones sociales** de la historia:

.La incorporación de las mujeres al mundo laboral

. su autonomía económica

. el control sobre la propia maternidad,

.la progresiva sensibilización y reivindicación de la igualdad con los hombres en todos los órdenes de la vida social

. La **Constitución española vigente**, con el único antecedente de la Constitución de la Segunda República de 1931 –que extendió a las mujeres por primera vez el derecho de sufragio- impone un nuevo “*paradigma jurídico y social*” de las relaciones entre los sexos

. La mujer, por primera vez en la historia de nuestro Estado, es sujeto de Derecho Constitucional en igualdad de condiciones con el hombre

.Los principales obstáculos con los que actualmente se encuentran las mujeres se sitúan no tanto en el ámbito de la igualdad jurídica cuanto en el de la **igualdad de facto**

. La igualdad formal ya no basta y hay que intentar hacer realidad la igualdad material, la igualdad real

. Ya hemos superado la etapa de reivindicación de normas que acabarían con la discriminación de la mujer

. Ahora se quiere pasar al terreno práctico: a las decisiones judiciales, a la práctica de los tribunales, a la discriminación positiva para que, *de facto*, se consiga la igualdad económica, social, política, jurídica, laboral y familiar con el varón.

. La estructura del derecho fundamental a **no ser discriminado por razón de sexo** se articula según un modelo de tres escalones:

- a) Prohibición de discriminaciones directas: todo trato diferente y perjudicial de sexo, incluida la normativa tradicional protectora de la mujer (salvo embarazos y maternidad)
- b) Prohibición de discriminaciones indirectas: de toda medida formulada de modo neutro respecto al sexo, pero que de hecho perjudica al colectivo femenino
- c) Mandato de las acciones positivas y licitud de las discriminaciones inversas para el fomento de la igualdad de oportunidad de las mujeres (por ejemplo, realizar campañas de sensibilización a favor del incremento de la participación política femenina, como en el caso del Plan para la igualdad de oportunidades de las mujeres)
- d) Con respecto a las discriminaciones inversas, la constitución ni las ordena ni las prohíbe; simplemente las permite bajo ciertas condiciones: supuestos transparentes de discriminación (raza, sexo, minusvalía física o psíquica); se justifican por su finalidad de remediar los desfavorables efectos de la discriminación de arraigo social, como la sexual y la racial; su adopción depende en gran medida del programa político de la mayoría política.

### 3.2. EL GÉNERO Y SUS DIMENSIONES

Uno de los grupos humanos que más ha sufrido discriminación ha sido el de las mujeres. Hasta hace pocos años, en nuestro país, legalmente, eran consideradas como un menor que necesitaba de la tutela del marido, del padre o del hermano-siempre de un varón-. Tenían enormes dificultades para poder acceder en condiciones de igualdad a puestos bien pagados o de responsabilidad y su función se limitaba prácticamente al ámbito familiar –cuidado de los hijos y de la casa-. Se trata pues de un colectivo al que, si se le añaden algunos otros factores –ser inmigrante, ser prostituta- sus derechos son aún más limitados y discutidos. La precariedad en el empleo y el paro, todavía alto entre el colectivo femenino, el “techo de cristal” para puestos laborales de prestigio, la precariedad de ayudas públicas para fomentar la conciliación de la vida familiar y laboral y otros obstáculos diversos desembocan en una clara desigualdad de la mujer con respecto al varón en el mundo laboral. A ello hay que sumar los casos de violencia y maltrato de que son objeto, lo que dibuja un panorama todavía incierto con respecto a la tan anunciada igualdad entre hombre y mujer.

Resulta innegable que se ha producido una evolución favorable en pro de esta igualdad. De una situación de dependencia de la mujer con respecto al varón se ha evolucionado hacia una situación de independencia, principalmente como consecuencia de las reivindicaciones de movimientos feministas. La mujer sale del mundo privado para incorporarse al mundo laboral, esforzándose por alcanzar la igualdad formal en el ámbito jurídico. Controla su maternidad, intentando aproximarse cada vez más al rol que desempeña el varón.

Otra fase de esa evolución viene presidida por la búsqueda de la igualdad en la diferencia. Se reivindica que ambos sexos deben estar presentes en el ámbito público y

en el privado. La mujer empieza a estar más presente en el ámbito público y el varón en el privado –ámbito doméstico, educación de los hijos-. Las funciones tradicionalmente asignadas a uno u otro sexo son ahora intercambiables, dependiendo básicamente de la educación y del aprendizaje. Es una nueva forma de entender la igualdad.

Son muchas las propuestas que se han barajado: medidas de sensibilización y educación, medias en el ámbito sanitario, medidas de fomento de empleo, medidas institucionales, medidas de seguridad, penales, procesales y judiciales –en el ámbito de la violencia a la mujer- derechos económicos –ayudas sociales, derecho a acceso a la vivienda-, creación de Observatorios estatales y autonómicos –de la mujer, de violencia sobre la mujer- y tantas otras.

La superación de la discriminación de la mujer es posible si nos esforzamos por la conquista de una igualdad material que supere la mera igualdad ante la ley. En España, el camino está abierto en el propio texto constitucional, en el artículo 9.2, cuando se establece que “corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. El propio Tribunal Constitucional español tiene abundante doctrina sobre la aplicación de la igualdad material, hasta el punto de haber aceptado las acciones positivas para distintos colectivos, entre ellos las mujeres en el acceso al mercado laboral<sup>3</sup>.

Resulta conveniente hacer una breve referencia a la posición del **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL ANTE LA DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO**. La verdad es que los principales conflictos fueron planteados ante el Tribunal por los hombres al considerar que determinadas medidas dirigidas a proteger a las mujeres eran discriminatorias por razón de sexo (STC 81/1982 trabajo nocturno de las ATS) y también la Sentencia 103/1983, en la que amplía la pensión de viudedad también a los viudos, partiendo en todos los casos de la necesaria igualdad de trato como exigencia del principio de igualdad. Observamos que el tribunal se aproxima más a la igualdad formal que a la material, ya que pretende equipar situaciones que realmente no son iguales.

<sup>3</sup> Desde los primeros pronunciamientos el Tribunal Constitucional tuvo claro que el principio de igualdad jurídica contemplado en el artículo 14 no sólo no prohíbe sino que exige, que el legislador tenga en cuenta la necesidad y conveniencia de diferenciar situaciones distintas y otorgarles un tratamiento diverso, en aras de hacer efectivos los valores de justicia e igualdad (SSTC 34/81 y 3/83). *Vid.* también la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en el “caso guarderías” (STC 128/1987 y en la STC 109/1993).

El Tribunal Constitucional ha determinado también cuál ha de ser la actuación del sujeto que entiende que se le ha tratado de forma diferente a otros que están en situación idéntica: “Cuando frente a situaciones iguales o aparentemente iguales se produzca una impugnación fundada en el artículo 14, corresponde a quienes asuman la defensa de la legalidad impugnada y, consiguientemente la defensa de la desigualdad creada por la legalidad la carga de ofrecer el fundamento de esa diferencia que cubra los requisitos de racionalidad y de necesidad en orden a la protección de los fines y valores constitucionalmente dignos y, en su caso, propuestos por el legislador”.

Ante las posibles situaciones discriminatorias (discriminación directa, indirecta y acciones protectoras) se plantean medidas antidiscriminatorias para atajarlas (medidas de igualación positiva y acciones positivas que, a su vez, pueden ser acciones positivas moderadas o medidas de discriminación inversa). En la ley integral no todo son acciones positivas, hay también instrumentos de promoción de la igualdad. Ciertamente, las medidas que más debate han producido han sido las de carácter penal: conversión en delito de faltas de amenazas y de coacciones sin las comete un varón contra una mujer que sea o haya sido su esposa, o con quien mantenga una relación de análoga afectividad, así como cuando se cometen contra otra persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Una segunda línea doctrinal es la que, superando la mera igualdad de trato pasa a aceptar la exigencia constitucional de las medidas dirigidas a conseguir la igualdad de oportunidades entre ambos sexos. Esta etapa se inicia con la Sentencia 128/1987 (Guarderías Infantiles), en la que se analiza la demanda del actor contra las prestaciones en concepto de guarderías reconocidas a todas las mujeres trabajadores del INSALUD que, independientemente de su estado civil, tuvieran hijos menores de seis años, mientras que a los hombres se les exigía la condición de viudo. En esta Sentencia –STC 128/1987, de 16 de julio–, se afirma que: “La actuación de los poderes públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo y colocados en posición de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellas un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas”. De ahí que “no puedan considerarse discriminatorias las medidas tendentes a favorecer el acceso al trabajo de un grupo en situación de clara desigualdad social”. El Tribunal admite así las acciones positivas, medidas que tienden a corregir situaciones desfavorables concediendo determinadas ventajas a los sectores desfavorecidos, con la intención de conseguir la paridad entre los sexos<sup>4</sup>.

### **3.2.1. La conciliación de la vida familiar y laboral**

El nuevo modelo de familia de doble sustentador ha experimentado un aumento considerable en España en la última década. Esta tendencia es una consecuencia del aumento del nivel educativo de las mujeres. Sin embargo, la mayor presencia de las mujeres en el ámbito laboral no ha tenido su contrapartida en una mayor participación de los hombres en la vida doméstica. El comportamiento de los hombres y de las mujeres jóvenes se asemeja cada vez más en su actividad como estudiantes y trabajadores. Sin embargo, cuando tienen hijos o cuando hay en el seno de la familia personas que necesitan de sus cuidados, su comportamiento es distinto, no tanto porque la mujer abandone su actividad laboral sino porque se ve penalizada por la maternidad y por dedicarse al cuidado de personas dependientes.

Abandonar el mercado de trabajo es una de las estrategias para hacer frente a las responsabilidades familiares en el caso de las mujeres, pero no en el caso de los varones. Hay que advertir, sin embargo, que el abandono “voluntario” del mercado de laboral es una estrategia no compartida por mujeres de diferentes cualificaciones. Aquellas que tienen una cualificación más alta, delegan el trabajo de la casa, los hijos o

---

<sup>4</sup> Una síntesis de los principales pronunciamientos del Tribunal Constitucional en materia de discriminación por razón de sexo (discriminación indirecta, discriminación por razón de matrimonio, embarazo y maternidad, cuidado de los hijos, acoso sexual, trabajo-salario, acciones positivas, medidas protectoras y otras).

Hay que destacar la contribución del TJCE a la igualdad, destacando varias fases. Hasta los años 90, la lucha a favor de los derechos de la mujer se puede enmarcar en una fase de igualdad de trato en el sentido estrictamente laboral. A partir de los 90 se evoluciona hacia una fase de acción positiva a favor de la mujer, preocupándose no tanto por la igualdad de acceso sino en la necesidad de crear las condiciones que favorezcan la igualdad como resultado (exponente clásico sería la sentencia Kalanke, que confirma la legalidad de las medidas estatales de acción positiva siempre que no se conviertan en mera discriminación positiva de la mujer sin justificación alguna, es decir, cuando permitan cierto grado de flexibilidad en su aplicación y no aboquen a una preferencia automática por el candidato de sexo femenino). La tercera fase se puede situar a partir de 1995, tras la Conferencia sobre la Mujer de Pekín caracterizándose por la transversalidad.

personas dependientes, en personal que contratan o en servicios privados (guarderías, en el caso de niños, residencias o centros de día para personas que necesitan cuidados). Lo hacen porque al recibir un salario alto por su trabajo, les sigue compensando el gasto para dejar a sus familiares cuidados. No es así en el caso de una mujer con baja cualificación y bajo salario, a quien no le resulta rentable. El avance en la igualdad entre hombres y mujeres sólo puede conseguirse en la medida en que se compartan roles y tareas, en un nivel de corresponsabilidad. La distribución del tiempo dedicado al cuidado entre hombres y mujeres está condicionada por la disponibilidad de los servicios de cuidado de calidad y a precios asequibles, de la posibilidad de disfrutar de permisos remunerados para el cuidado de familiares (niños y personas mayores) y de las fuentes de financiación.

. Aprobación de la Ley 39/1999, de 6 de noviembre de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las personas trabajadoras

. Hay que desarrollar los proyectos en estas líneas:

- a) Atención y cuidado de *niños*: Gobierno, Comunidades Autónomas y Ayuntamientos deben incrementar la oferta de servicios públicos y privados de atención infantil (guarderías, jardín de infancia).
- b) Atención y cuidado de *personas mayores*: el aumento de la esperanza de vida y el descenso de la natalidad en España se ha traducido en un aumento del peso relativo de las personas mayores dentro del total de personas dependientes. Las familias de las personas mayores realizan una relevante función social al ser los principales proveedores del apoyo que necesitan. Y esta función de cuidados suele recaer principalmente en las mujeres
- c) Atención y cuidado de *personas con discapacidad*: las personas con discapacidad siguen contando con escasas ayudas por parte de los entes públicos y el cuidado de estas personas suele recaer en las familias y en mayor medida en la mujer.

. Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre:

- se regulan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo
- cobertura legal al varón trabajador para que pueda asumir parte de responsabilidades familiares, facilitando el disfrute de los derechos ligados al hecho de la maternidad/paternidad, tanto al padre como a la madre.

. Ley 46/2002, de reforma parcial del IRPF, en la que se añade un nuevo supuesto de deducción de cuota para las madres con hijos menores de tres años que trabajan fuera del hogar (1.200 Euros anuales)

. Programa de Fomento de Empleo de 2001, prorrogado para el 2002 , 2003 y 2004

- bonificación del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, en la contratación de mujeres en los 24 meses siguientes al parto

- bonificación del 100% en los contratos de interinidad celebrados para sustituir a trabajadores/as durante los períodos de embarazo, maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente de hijos

.La Consejería de familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, mediante el Acuerdo 9/2004, de 22 de enero, ha aprobado la “*Estrategia Regional para facilitar la conciliación de la vida familiar y laboral*”

. Por Decreto 2/2003, de 3 de julio, del Presidente de la Junta de Castilla y León de Reestructuración de Conserjerías, se procedió a la creación de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades:

- .Dirección de la Mujer
- . Dirección General de Familia

Los tres ejes básicos que pueden considerarse son el tiempo, los servicios y las prestaciones económicas. En relación al tiempo, hay que constatar que existe un claro desequilibrio entre el peso de las medidas de tiempo disponible para el cuidado que faciliten la conciliación entre la vida familiar y laboral y la provisión de servicios. En relación al tiempo habría que considerar por una parte los permisos y excedencias por maternidad y por paternidad (los de corta duración remunerados, los de larga duración no remunerados) y, por otro, la flexibilidad en la distribución de la jornada laboral. En este eje se constata la baja participación del varón en los permisos para cuidados de niños y familiares. Siguen siendo las mujeres las que solicitan permisos, excedencias y, si es necesario, una reducción de su jornada laboral para atender adecuadamente a sus hijos o a personas dependientes.

En relación al segundo eje, los servicios, el cuidado de los niños se encuentra integrado en el sistema educativo. Sin embargo, como la educación es una competencia transferida a las Comunidades Autónomas, el resultado es que las diferencias existentes en la financiación de la educación preescolar y la infantil de 3-6 años puedan ser elevadas entre diferentes Comunidades Autónomas. De ahí que un problema importante para las familias sea el de las dificultades de afrontar económicamente una labor de cuidado, ya sea a niños como a personas dependientes. Sólo aquellas familias con ingresos muy bajos reciben algún tipo de subvención para el cuidado de niños (por ejemplo, en guarderías) disminuyendo dicha subvención a medida que aumentan los ingresos familiares. Para una familia que gane un salario medio, los gastos de guardería viene a representar entre un 25% y un 50% de dicho salario medio.

En relación al tercer eje, las prestaciones económicas, hay que partir de que las ayudas económicas en relación a la conciliación de la vida familiar y laboral no son significativas. La única prestación de la seguridad Social por hijo dependiente es una prestación en función de un mínimo de ingresos familiares, siendo además de una cuantía comparativamente muy reducida. La prestación más novedosa, que no depende de los ingresos familiares es el pago de los 100 euros mensuales o, alternativamente, la desgravación fiscal de 1.200 euros de las madres trabajadoras con hijos menores de 3 años.



En el marco de la conciliación de la vida familiar y laboral, hay que destacar el **Plan Concilia**, que favorece la conciliación de la vida laboral y familiar en un ámbito concreto como es el de la Administración Pública. La Administración Pública, el mayor empleador en España, se ha convertido en un ejemplo para la empresa privada en lo que se refiere a hacer compatible el trabajo y la vida familiar. La Administración ha puesto en marcha, entre otras medidas, un horario más flexible, un nuevo permiso paterno y medidas a favor de las víctimas de la violencia de género. “No se trata de trabajar menos sino de hacerlo mejor”. El Plan Concilia ha sido el resultado del acuerdo entre el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y los sindicatos UGT, CSI-CSIF y SAP. Nace con la vocación de “ser el primer paso de un cambio importante en la sociedad española para que no sea incompatible conciliar vida personal y familiar”. Los datos no dejan lugar a dudas: cada año, 100.000 mujeres abandonan su trabajo para dedicarse a sus obligaciones personales, mientras que, a pesar de que el número de mujeres en la Administración Pública es igual a la de los hombres, esta paridad no se mantiene en los niveles directivos, donde predominan claramente los hombres.



Los estudios y estadísticas realizados demuestran que en nuestro país “se trabajan” más horas efectivas que en la mayoría de los países de la Unión Europea, y sin

embargo tenemos uno de los niveles de productividad más bajos. Es decir, la cantidad de horas trabajadas no es proporcional a la productividad, pero sí impide en cambio conciliar la vida familiar y laboral. La conciliación se contempla como una de las mejoras de las condiciones de trabajo y profesionalización de los empleados públicos en aras a incrementar la calidad de los servicios. Incluso hay estudios médicos que demuestran que una mayor conciliación conlleva la reducción de estrés y de las enfermedades psicosomáticas producidas por este conflicto de intereses.

Además de los problemas de conciliación las mujeres salen también perjudicadas en cuestión de salarios. Incluso en la propia Administración General del Estado, si la retribución global media de los funcionarios es de 23.059 euros al año, la de las mujeres es de 20.818, mientras que la de los hombres es de 25.506; lo más curioso es que el estudio no encuentra explicación para esas diferencias salariales. En todo caso, lo que parece cierto es que algunas funcionarias optan por puestos de trabajo de menor responsabilidad y sueldo debido a razones personales, en muchos casos por cuidado de hijos y mayores<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Las medidas más destacadas del Plan Concilia son:

- a) Se mantiene el número de horas semanales pero se reduce la parte fija del horario, de 9 a 17 horas, con una interrupción mínima para la comida para el horario de mañana y tarde. La parte flexible alcanza de esta manera un tercio total, y la jornada laboral nunca podrá rebasar las 18 horas.
- b) Concesión de diez días de permiso de paternidad por nacimiento, acogimiento o adopción de un hijo.
- c) Derecho de los empleados públicos a acumular el periodo de vacaciones al permiso de maternidad, lactancia y paternidad, aún habiendo expirado ya el año natural
- d) Sustitución, con carácter opcional, del permiso de lactancia de los hijos menores de 12 meses por un permiso adicional de hasta cuatro semanas
- e) Ampliación de la reducción de jornada a quienes tengan a su cuidado directo hijos menores de 12 años. Actualmente la normativa afecta a los padres con menores de seis años.
- f) Derecho a flexibilizar en una hora el horario fijo de jornada para quienes tengan a su cargo personas mayores, hijos menores de 12 años o personas con discapacidad.
- g) Concesión, con carácter excepcional, personal y temporal, y previa autorización del responsable de la unidad, de la modificación del horario fijo en dos horas por motivos relacionados con la conciliación de la vida personal y en los casos de familias monoparentales
- h) Derecho a solicitar una reducción del 50% de la jornada laboral durante un mes, con carácter retribuido, para atender el cuidado de un familiar en primer grado, por razón de enfermedad muy grave
- i) Ampliación a tres años del periodo máximo de excedencia al que tienen derecho los empleados públicos para el cuidado de cada hijo o un familiar a su cargo, hasta el segundo grado de consanguinidad
- j) Derecho del empleado público a ausentarse dos horas diarias retribuidas en los casos de nacimiento de hijos prematuros o que tengan que permanecer hospitalizados después del parto. En dichos supuestos, el permiso de maternidad podrá computarse a partir de la fecha del alta hospitalaria
- k) Derecho a ausentarse del trabajo para someterse a técnicas de fecundación asistida por el tiempo necesario para su realización
- l) Derecho a un permiso de dos meses en los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, manteniendo las retribuciones básicas del salario.
- m) Empleados públicos que tengan hijos con discapacidad. Tendrán dos horas de flexibilidad horaria diaria, a fin de conciliar los horarios de los centros de educación especial con los propios puestos de trabajo. Igualmente, tendrán derecho a ausentarse del trabajo para asistir a reuniones de coordinación y apoyo.

En definitiva, la conciliación entre la vida familiar y laboral es un tema objeto de amplio debate social actualmente, por varias razones. Primero, por el aumento significativo de las tasas de participación de las mujeres en el mercado laboral, por otro lado, por las presiones demográficas ocasionadas por una población crecientemente envejecida. También, por el impacto de la Agenda Social Europea en la que este tema aparece como un aspecto relevante. A ello hay que sumar la aprobación de la Ley de Conciliación en 1999 en España, que dio un impulso inicial necesario. No obstante, se observa una gran dispersión de medidas incluidas en diversos documentos y planes, por lo que se acaba echando de menos una estrategia coherente y coordinada, que permita realizar un seguimiento y una evaluación de las diversas medidas que se vayan adoptando.

Lo cierto es que hoy en día la conciliación de la vida familiar y laboral sigue siendo más una teoría que una práctica, con un desequilibrio importante entre la provisión de tiempo y la provisión de servicios de cuidado de calidad a precios asequibles para toda la población.

Si analizamos la situación de España en relación a los países de la Unión Europea, se puede observar que España es uno de los países del sur de Europa situados en una de las últimas posiciones en el ranking de políticas públicas de apoyo a las familias con doble sustentador, con un nivel de intervención pública en el cuidado de los niños menores de 3 años particularmente bajo. A ello hay que sumar unas tasas de empleo relativamente reducidas, sobre todo la correspondiente a las mujeres, con escaso uso del trabajo a tiempo parcial y bajas tasas de natalidad. Las redes de ayuda familiar (abuelos, tíos) constituyen una importante ayuda. Destacamos también la mayor responsabilidad de la mujeres (con respecto a los varones) en el cuidado de los hijos junto con su relativamente mayor precariedad en el mercado laboral, lo que acaba teniendo implicaciones importantes en el futuro profesional de las mujeres, que disfrutarán de menores ingresos, pensiones insuficientes y una disminución del número de hijos.

### 3.2.2. Algunas reflexiones sobre la violencia de género

Podemos partir de la relevancia cuantitativa del problema. Se estima que una de cada cinco mujeres en el mundo ha sufrido violencia y que un 35% de las mujeres que viven con su pareja sufren malos tratos. Sin embargo, hay una opacidad sobre esto pues

- 
- n) Los empleados públicos podrán recibir y participar en cursos de formación durante los permisos de maternidad, paternidad, así como durante las excedencias por motivos familiares.
  - o) La empleada pública víctima de violencia de género podrá solicitar un traslado en distinta unidad administrativa o en otra localidad. Igualmente tendrá derecho a una excedencia, para hacer efectiva su protección o su asistencia social integrada, sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios y sin plazo de permanencia en la misma. Durante los dos primeros meses de esta excedencia se percibirán retribuciones íntegras.

solo se denuncia entre un 5% y un 10% de las agresiones contra mujeres. Todo ello desemboca en unos resultados dramáticos: en marzo de 2004, en España ha habido ya más de 30 muertes originadas en actos susceptibles de ser catalogados como de violencia de género. La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género<sup>6</sup> ha regulado esta problemática.

Existen diversas **definiciones** de la violencia de género. Vamos a tomar como referencia dos, contenidas en respectivos textos normativos.

- 1) La *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer*, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993, la define como: “todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o en la vida privada”.
- 2) En las Resoluciones de la *Cumbre Internacional sobre la Mujer, celebrada en Pekín en septiembre de 1995*, sea firma: “La violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que han conducido a la dominación masculina, a la discriminación contra las mujeres por parte de los hombres, y a impedir su pleno desarrollo”.

En este sentido, la violencia de género es la **ejercida por el varón sobre la mujer**, por considerarla inferior y sujeta a sus dictados. Y esta violencia puede ser:

- a) psíquica y emocional;
- b) física;
- c) sexual;
- d) patrimonial y económica.

Se trata de un tipo de violencia especial ya que su finalidad no es lesionar sino más bien aleccionar. Constituye una violación de la dignidad, de los derechos y la salud física y mental de las mujeres que no se circunscribe a determinados ambientes culturales o económicos sino que está presente en todos los ámbitos sociales.

Una de las manifestaciones de la **violencia de género** es la que se lleva a cabo en el ámbito familiar. Se trata de la llamada **violencia doméstica**, que no sólo es un fenómeno que afecte a la mujer, ya que se extiende también al niño y a los mayores. Esta violencia tiene un reflejo en el ordenamiento jurídico español a través de la tipificación del delito de malos tratos en el ámbito penal (art.153 CP), que de falta pasó a ser delito en el año 1989 (LO 3/89 de 21 de junio) y que en el año 1999 se reforma para incluir en su tipificación a la violencia psíquica. Está claro que se trata de un delito que presenta algunos problemas en su determinación (se exige habitualidad; no entran actos de violencia aislados, proporcionados o de escasa gravedad; al ser al salud el bien protegido, y ser un bien individual, su titular puede consentir su violación). En todo caso, es importante no identificar la violencia de género con la violencia doméstica. Esta última es una de las variantes de la primera, que tiene otras muchas proyecciones.

---

<sup>6</sup> *Vid.* Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Esta ley se denomina precisamente “integral” porque pretende dar un tratamiento jurídico global a un problema que afecta a distintos ámbitos regulados por la legislación (civil, penal, administrativa, laboral, etc.).

Hay que rechazar las posiciones que consideran que la violencia de género es un fenómeno en relación con el cual el enfoque de los derechos es problemático, tanto porque se trata de actos que se desarrollan en ámbitos privados, cuando porque en ocasiones se trata de actos que cuentan con el consentimiento de la persona violentada.

La violencia de género debe ser contemplada en el marco genérico de la *discriminación por razón de sexo*. Y esto hace que su estudio deba realizarse dentro del examen de la igualdad y no discriminación, tomando como referencia el discurso de los derechos humanos y, por tanto, la idea de dignidad humana.

La idea de igualdad está presente en el discurso de los derechos tanto en el ámbito de la fundamentación como en el ámbito del concepto. En el ámbito de la fundamentación exige considerar a todos los seres humanos como sujetos morales que poseen una igual dignidad y, por tanto, que existe la obligación moral de respetar su vida y su integridad física y moral. En el ámbito del concepto, la igualdad funciona como un criterio de distribución de los derechos, a través de sus dos proyecciones principales: la diferenciación negativa y la positiva. La igualdad como diferenciación negativa supone un trato igual de circunstancias o situaciones diferentes que, sin embargo, se estima deben considerarse irrelevantes para el disfrute o ejercicio de determinados derechos o para la aplicación de normas. La igualdad como diferenciación positiva supone un trato diferente de circunstancias y situaciones que se consideran relevantes.

En definitiva, hay que acometer una profunda revisión del principio de igualdad, por un lado, la necesidad de deslindar las categorías de diferencia y desigualdad y, por otro lado, paralelamente, la idea de que igualdad no significa identidad ni homogeneidad. La igualdad jurídica es un principio normativo que implica tanto la igualdad *de* derechos como la igualdad *en* derechos. Entendiendo así la igualdad como principio y la diferencia como hecho, podríamos tomar conciencia de que la diversidad no se contrapone a la igualdad, sino, precisamente, a la identidad y homogeneidad, así como que la diferencia debe entenderse como aplicación misma del principio de igualdad.

La asignación histórica de papales ha estado apoyada en un planteamiento sexistas caracterizado por la consideración de la mujer como un ser inferior, como un ser no capacitado para el desempeño de determinadas funciones pero en cambio “naturalmente capacitado” para el desempeño de otras.

La teoría de los derechos debe reaccionar ante esta situación y, en este sentido, se presentan **TRES CAMINOS**: el de la prohibición de la diferenciación negativa; el de la justificación de la diferenciación positiva; y el del diseño de una educación basada precisamente en sus propios postulados.

- 1) La prohibición de la diferenciación negativa supone restringir toda acción que tenga como resultado directo o indirecto una insatisfacción de los derechos humanos por razón de ser mujer;
- 2) La justificación de la diferenciación positiva supone admitir como razonables medidas que tienen como destinatarias a las mujeres y que están orientadas tanto a la satisfacción de sus necesidades (en ocasiones específicas de la mujer y en

otras compartidas con los hombres pero no satisfechas en la mujer), cuanto a su inclusión en los ámbitos de poder jurídico y político;

3) El diseño de una educación basada, precisamente, en los derechos humanos implica concienciar de la importancia de la dignidad humana y del igual valor de los seres humanos independientemente de su sexo tanto en la escuela, como en la familia, como en el ámbito de los medios de comunicación.

En todo caso, una buena forma de afrontar conjuntamente estos tres caminos es mediante la adopción de una Ley Integral contra la violencia a las mujeres. En este sentido, hay algunos puntos que requieren una atención especial. Concretamente, los relativos a la prueba, las medidas cautelares o la eficacia general de la normativa. En efecto, los problemas probatorios son sumamente complejos, dado que se trata de agresiones producidas en la intimidad de la convivencia entre los sujetos afectados, lo que dificulta la articulación de una prueba contundente que supere la presunción de inocencia. Además, hay que añadir la frecuencia con que la víctima no comparece al juicio oral o bien, cuando lo hace, con que se retracta de la denuncia presentada. Esta circunstancia es indicativa de la especial situación de dependencia en la que se encuentran los sujetos pasivos, comenzando por la mujer y, desde luego, los hijos, y obliga, por un lado, a extremar las precauciones en la obtención y aportación del material probatorio, agotando las posibilidades de búsqueda de pruebas, y, por otro lado, obliga a un llamamiento a la participación general de las víctimas y los testigos, estableciendo, en este sentido, la suficiente cobertura y protección de los mismos por parte de las instituciones, todo ello sin menoscabo del principio de contradicción que preserva el derecho de defensa de los acusados.

### 3.3.3. Ley de igualdad efectiva de mujeres y hombres

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, tiene por objeto hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, en particular mediante la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural. A estos efectos, la Ley establece principios de actuación de los Poderes públicos, regula derechos y deberes de las personas físicas y jurídicas, tanto públicas como privadas, y prevé medidas destinadas a eliminar y corregir en los sectores público y privado, toda forma de discriminación por razón de sexo.

En cuanto a su ámbito de aplicación, todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo. Las obligaciones establecidas en la citada Ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia<sup>7</sup>. La Ley se define como preventiva, nota que sumada a la naturaleza transversal de la misma, supone contar con un elenco de mandatos integrado por medidas y acciones, previstas para ser aplicadas en el conjunto de actividades propias del tejido social, y en la generalidad de las políticas públicas de España.

<sup>7</sup> Para consultar la ley de Igualdad de género: <http://www.boe/dias/2007/03/23/pdfs/A12611-12645.pdf>

Uno de los objetivos de la Ley es la prevención de conductas sexistas y discriminatorias tanto en la escuela como en los medios de comunicación social de titularidad pública. En este sentido, el sistema educativo incluirá entre sus fines la igualdad de derechos entre mujeres y hombres, la eliminación de los libros de texto y materiales educativos de contenido sexista, el establecimiento de medidas educativas destinadas a reconocer y enseñar el papel de las mujeres en la historia, entre otras cuestiones.

Se contempla también el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral mediante la incorporación del permiso de paternidad de trece días de duración, ampliable en caso de parto múltiple en dos días más por cada hijo a partir del segundo, derecho individual y exclusivo del padre, que se reconoce tanto en los supuestos de paternidad biológica como en los de adopción y acogimiento.

La eficacia de las normas no sólo se predica respecto de los poderes públicos sino que se proyecta *erga omnes* en el sector privado, como sucede en el caso de las medidas de promoción de la igualdad efectiva en las empresas privadas, y las que se recogen en materia de contratación, de subvenciones públicas, o con relación a los consejos de administración. A estos ámbitos se suma la especial atención que presta la Ley a la reparación de la desigualdad en el contexto de las relaciones laborales, tanto en el acceso al empleo, la formación, la promoción profesional, y las condiciones de trabajo en general, como en las relaciones colectivas, estableciéndose el deber de negociar planes de igualdad en las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores.

Resulta llamativa en la Ley la diferencia de trato entre la esfera pública y la privada. Mientras el principio de presencia equilibrada se impone imperativamente en órganos de selección de personal de la Administración<sup>8</sup> y en órganos públicos vinculados, en sus representantes, en sus comités de expertos o consultivos y en las listas electorales, a las sociedades mercantiles de cierta dimensión (las obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada) se les dedica un único artículo en donde simplemente se indica que “procurarán” incluir en su consejo de administración un número de mujeres que permita una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la Ley<sup>9</sup>. Conocemos las normas imperativas, las prohibitivas y las dispositivas pero las “procurativas” son una verdadera novedad.

---

<sup>8</sup> Está previsto diseñar un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades dentro de la Administración General del Estado. En cada ministerio habrá una unidad de Igualdad que recabará información y elaborará estudios con el fin de promover la equidad al mismo tiempo que asesorará y promocionará las políticas que se establezcan. Una Comisión Interministerial de Igualdad, con responsabilidades de coordinación, velará por el cumplimiento de los planes que se pongan en marcha y de evaluar periódicamente la efectividad de los mismos.

<sup>9</sup> Es destacable la previsión para el caso de nombramiento de miembros de un consejo de administración de una empresa privada. En tal hipótesis, la presencia equilibrada que debe procurar alcanzar se pospone durante un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la Ley (art.75.1). Se añade además, que se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venzan el plazo de los consejeros designados antes de al entrada en vigor. Parece, en consecuencia, que no pretende el legislador alterar el sistema organizativo de las sociedades implicadas, remitiendo, por tanto la adopción de la medida al momento en que se vayan produciendo las necesarias sustituciones en el seno del consejo.

En cambio, en relación a las listas electorales, se “impone” una presencia equilibrada, lo que revela una visión patrimonialista del cargo público. Es decir, parece que nos importan poco nuestros “cargos públicos” y sí la cuenta de resultados de las empresas. Por todo ello, resulta evidente que esta Ley no aporta avances significativos en el sector privado y se ocupa de lo “fácil” (Administración pública, sector público, cargos públicos, donde ya dominan las mujeres por tener más horarios flexibles, posibilidad de solicitar excedencias y demás, es decir, donde se les permite una más fácil conciliación de la vida familiar y laboral). Resulta así difícil avanzar significativamente en la buena dirección.

---Como **NORMAS MÁS RELEVANTES** destacamos las siguientes:

-art. 4. Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas. La igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de normas jurídicas.

-art.5. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo. El principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, aplicable en el ámbito del empleo privado y en el empleo público, se garantizará, en los términos previstos en la normativa aplicable, en el acceso al empleo, incluso en el trabajo por cuenta propia, en la formación profesional, en la promoción profesional, en las condiciones de trabajo, incluidas las retributivas y las de despido, y en la afiliación y participación en las organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

-art.7. Factores actuariales. Se prohíbe la celebración de contratos de seguros o de servicios financieros afines en los que, al considerar el sexo como factor de cálculo de primas y prestaciones, se generen diferencias en las primas y prestaciones de las personas aseguradas.

-art. 8. Discriminación por embarazo o maternidad. Constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad.

-art. 10. Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias. Los actos y las cláusulas de los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación por razón de sexo se considerarán nulos y sin efecto, y darán lugar a responsabilidad a través de un sistema de reparaciones o indemnizaciones que sean reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz y disuasorio de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias.

- art.13. Prueba. De acuerdo con las Leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias, por razón de sexo, corresponderá a la persona demandada probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y su proporcionalidad.



-art. 44. *Los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral.* Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral se reconocerán a los trabajadores y las trabajadoras en forma que fomenten la asunción equilibrada de las responsabilidades familiares, evitando toda discriminación basada en su ejercicio. El permiso y la prestación por maternidad se concederán en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social. Para contribuir a un reparto más equilibrado de las responsabilidades familiares, se reconoce a los padres el derecho a un permiso y una prestación por paternidad, en los términos previstos en la normativa laboral y de Seguridad Social.

-art.45. *Elaboración y aplicación de los planes de igualdad.* Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral.

- art. 71: *Factores actuariales.* Se prohíbe la celebración de contratos de seguros o servicios financieros en los que, al considerar el sexo como factor de cálculo de primas y prestaciones, se generen diferencias en las primas y prestaciones de las personas aseguradas. No obstante, reglamentariamente, se podrán fijar los supuestos en los que sea admisible determinar diferencias proporcionadas de las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente, cuando el sexo constituya un factor determinante de la evaluación del riesgo a partir de datos actuariales y estadísticos pertinentes y fiables. Los costes relacionados con el embarazo y el parto no justificarán diferencias en las primas y prestaciones de las personas consideradas individualmente, sin que puedan autorizarse diferencias al respecto

La Ley no puede ignorar que su éxito final dependerá del cambio de mentalidad y comportamiento de hombres y mujeres en todas las esferas de la vida, un proceso que exige tiempo y culminará felizmente cuando la igualdad de trato y la ausencia de discriminación sean aceptadas por todos como elemento normal de convivencia.

## SUMARIO DE LA LEY ORGÁNICA 3/2007, DE 22 DE MARZO, PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES

- [Artículo 1. Objeto de la Ley.](#)
- [Artículo 2. Ámbito de aplicación.](#)
- [TÍTULO I. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LA TUTELA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN.](#)
  - [Artículo 3. El principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.](#)
  - [Artículo 4. Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas.](#)

- [Artículo 5. Igualdad de trato y de oportunidades en el acceso al empleo, en la formación y en la promoción profesionales, y en las condiciones de trabajo.](#)
- [Artículo 6. Discriminación directa e indirecta.](#)
- [Artículo 7. Acoso sexual y acoso por razón de sexo.](#)
- [Artículo 8. Discriminación por embarazo o maternidad.](#)
- [Artículo 9. Indemnidad frente a represalias.](#)
- [Artículo 10. Consecuencias jurídicas de las conductas discriminatorias.](#)
- [Artículo 11. Acciones positivas.](#)
- [Artículo 12. Tutela judicial efectiva.](#)
- [Artículo 13. Prueba.](#)
- [\*\*TÍTULO II. POLÍTICAS PÚBLICAS PARA LA IGUALDAD.\*\*](#)
  - [\*\*CAPÍTULO I. PRINCIPIOS GENERALES.\*\*](#)
    - [Artículo 14. Criterios generales de actuación de los Poderes Públicos.](#)
    - [Artículo 15. Transversalidad del principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres.](#)
    - [Artículo 16. Nombramientos realizados por los Poderes Públicos.](#)
    - [Artículo 17. Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades.](#)
    - [Artículo 18. Informe periódico.](#)
    - [Artículo 19. Informes de impacto de género.](#)
    - [Artículo 20. Adecuación de las estadísticas y estudios.](#)
    - [Artículo 21. Colaboración entre las Administraciones públicas.](#)
    - [Artículo 22. Acciones de planificación equitativa de los tiempos.](#)
  - [\*\*CAPÍTULO II. ACCIÓN ADMINISTRATIVA PARA LA IGUALDAD.\*\*](#)
    - [Artículo 23. La educación para la igualdad de mujeres y hombres.](#)
    - [Artículo 24. Integración del principio de igualdad en la política de educación.](#)
    - [Artículo 25. La igualdad en el ámbito de la educación superior.](#)
    - [Artículo 26. La igualdad en el ámbito de la creación y producción artística e intelectual.](#)

- [Artículo 27. Integración del principio de igualdad en la política de salud.](#)
- [Artículo 28. Sociedad de la Información.](#)
- [Artículo 29. Deportes.](#)
- [Artículo 30. Desarrollo rural.](#)
- [Artículo 31. Políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda.](#)
- [Artículo 32. Política española de cooperación para el desarrollo.](#)
- [Artículo 33. Contratos de las Administraciones públicas.](#)
- [Artículo 34. Contratos de la Administración General del Estado.](#)
- [Artículo 35. Subvenciones públicas.](#)
- **TÍTULO III. IGUALDAD Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.**
  - [Artículo 36. La igualdad en los medios de comunicación social de titularidad pública.](#)
  - [Artículo 37. Corporación RTVE.](#)
  - [Artículo 38. Agencia EFE.](#)
  - [Artículo 39. La igualdad en los medios de comunicación social de titularidad privada.](#)
  - [Artículo 40. Autoridad audiovisual.](#)
  - [Artículo 41. Igualdad y publicidad.](#)
- **TÍTULO IV. EL DERECHO AL TRABAJO EN IGUALDAD DE OPORTUNIDADES.**
  - **CAPÍTULO I. IGUALDAD DE TRATO Y DE OPORTUNIDADES EN EL ÁMBITO LABORAL.**
    - [Artículo 42. Programas de mejora de la empleabilidad de las mujeres.](#)
    - [Artículo 43. Promoción de la igualdad en la negociación colectiva.](#)
  - **CAPÍTULO II. IGUALDAD Y CONCILIACIÓN.**
    - [Artículo 44. Los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral.](#)
  - **CAPÍTULO III. LOS PLANES DE IGUALDAD DE LAS EMPRESAS Y OTRAS MEDIDAS DE PROMOCIÓN DE LA IGUALDAD.**

- [Artículo 45.](#) Elaboración y aplicación de los planes de igualdad.
- [Artículo 46.](#) Concepto y contenido de los planes de igualdad de las empresas.
- [Artículo 47.](#) Transparencia en la implantación del plan de igualdad.
- [Artículo 48.](#) Medidas específicas para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo.
- [Artículo 49.](#) Apoyo para la implantación voluntaria de planes de igualdad.
- [CAPÍTULO IV. DISTINTIVO EMPRESARIAL EN MATERIA DE IGUALDAD.](#)
  - [Artículo 50.](#) Distintivo para las empresas en materia de igualdad.
- [TÍTULO V. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD EN EL EMPLEO PÚBLICO.](#)
  - [CAPÍTULO I. CRITERIOS DE ACTUACIÓN DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.](#)
    - [Artículo 51.](#) Criterios de actuación de las Administraciones públicas.
  - [CAPÍTULO II. EL PRINCIPIO DE PRESENCIA EQUILIBRADA EN LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y EN LOS ORGANISMOS PÚBLICOS VINCULADOS O DEPENDIENTES DE ELLA.](#)
    - [Artículo 52.](#) Titulares de órganos directivos.
    - [Artículo 53.](#) Órganos de selección y Comisiones de valoración.
    - [Artículo 54.](#) Designación de representantes de la Administración General del Estado.
  - [CAPÍTULO III. MEDIDAS DE IGUALDAD EN EL EMPLEO PARA LA ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO Y PARA LOS ORGANISMOS PÚBLICOS VINCULADOS O DEPENDIENTES DE ELLA.](#)
    - [Artículo 55.](#) Informe de impacto de género en las pruebas de acceso al empleo público.
    - [Artículo 56.](#) Permisos y beneficios de protección a la maternidad y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.
    - [Artículo 57.](#) Conciliación y provisión de puestos de trabajo.
    - [Artículo 58.](#) Licencia por riesgo durante el embarazo y lactancia.

- [Artículo 59. Vacaciones.](#)
- [Artículo 60. Acciones positivas en las actividades de formación.](#)
- [Artículo 61. Formación para la igualdad.](#)
- [Artículo 62. Protocolo de actuación frente al acoso sexual y al acoso por razón de sexo.](#)
- [Artículo 63. Evaluación sobre la igualdad en el empleo público.](#)
- [Artículo 64. Plan de Igualdad en la Administración General del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella.](#)
- [CAPÍTULO IV. FUERZAS ARMADAS.](#)
  - [Artículo 65. Respeto del principio de igualdad.](#)
  - [Artículo 66. Aplicación de las normas referidas al personal de las Administraciones públicas.](#)
- [CAPÍTULO V. FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO.](#)
  - [Artículo 67. Respeto del principio de igualdad.](#)
  - [Artículo 68. Aplicación de las normas referidas al personal de las Administraciones públicas.](#)
- [TÍTULO VI. IGUALDAD DE TRATO EN EL ACCESO A BIENES Y SERVICIOS Y SU SUMINISTRO.](#)
  - [Artículo 69. Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios.](#)
  - [Artículo 70. Protección en situación de embarazo.](#)
  - [Artículo 71. Factores actuariales.](#)
  - [Artículo 72. Consecuencias del incumplimiento de las prohibiciones.](#)
- [TÍTULO VII. LA IGUALDAD EN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS.](#)
  - [Artículo 73. Acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad.](#)
  - [Artículo 74. Publicidad de las acciones de responsabilidad social en materia de igualdad.](#)
  - [Artículo 75. Participación de las mujeres en los Consejos de administración de las sociedades mercantiles.](#)
- [TÍTULO VIII. DISPOSICIONES ORGANIZATIVAS.](#)

- [Artículo 76. Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres.](#)
- [Artículo 77. Las Unidades de Igualdad.](#)
- [Artículo 78. Consejo de Participación de la Mujer.](#)

## **DISPOSICIONES ADICIONALES**

### **4. LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL Y LA ATENCIÓN A PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEPENDENCIA**

En enero de 2007 ha entrado en vigor en España la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Esta Ley se nos ha presentado como “la gran ley social” que compite con las leyes que universalizaron la sanidad, la educación y las pensiones. Es decir, se configura como el cuarto gran pilar del Estado de bienestar. Como ha afirmado el Ministro Sr. Caldera, “además de crear un nuevo derecho social, además de suponer una verdadera política de familia, es una ley para la igualdad, porque tendrá un impacto positivo e intenso sobre cientos de miles de mujeres, puesto que el cuidado de las personas dependientes va a pasar a ser un derecho de prestación por parte de las Administraciones públicas”. Por nuestra parte, entendemos que con esta Ley se va más allá de la igualdad, que el objetivo es la solidaridad dado que sin ella no hay igualdad sino discriminación injustificada y exclusión como la que hasta ahora existe.

En su propia denominación se comenzaba superando una de las críticas que se había vertido al anteproyecto de Ley al llamarla solamente “Ley de dependencia”, cuando desde las asociaciones se reivindicaba un concepto más positivo en el título. Esta Ley ha sido clasificada de “izquierdas” pero entendemos que podrá llegarse a un consenso entre las diversas fuerzas políticas de derecha e izquierda pues la realidad que intenta paliar afecta a todos. Con esta Ley España se suma al modelo de los sistemas de dependencia nórdicos (que son financiados por el Estado y por los afectados).

El objetivo de esta nueva Ley es el de regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y actuación de las personas en situación de dependencia. Enlaza con aspectos esenciales de lo que constituye la dignidad de las personas que por razón de discapacidad, enfermedad, edad u otras circunstancias no pueden atenderse por sí solas en actividades básicas de la vida cotidiana y que, por consiguiente, precisan una ayuda que va más allá de la solidaridad familiar, implicando a la sociedad y, claro está, también a los poderes públicos.

Un principio importante de esta Ley es que garantiza un contenido mínimo común de derechos para todos los ciudadanos en cualquier parte del territorio español, de manera que se trata de unos servicios a los que podrán acceder los ciudadanos con independencia del lugar del territorio –Comunidad Autónoma- en la que residan. La Ley recoge un listado de derechos de estas personas entre los que se cita la igualdad, no

discriminación, accesibilidad universal; también se destaca que se le reconoce como un derecho subjetivo, permitiendo al beneficiario su reclamación administrativa o judicial para exigir su contenido.

--Como **ASPECTOS RELEVANTES** de esta Ley destacamos los siguientes:

- 1) A partir de este año, 2007, 1,1 millones de personas, en su gran mayoría ancianos que no pueden valerse por sí mismos, tendrán derecho y podrán exigir su cumplimiento ante los tribunales. Los ciudadanos más necesitados tendrán preferencia para recibir ayudas.
- 2) El artículo 2 define la autonomía como “la capacidad percibida de controlar, afrontar y tomar decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias”. Es dependiente “aquella persona que por razones derivadas de la edad, la enfermedad, la discapacidad y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de su vida diaria, que son las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas”.
- 3) La Ley crea un nuevo derecho social inspirado en el valor solidaridad que contiene prestaciones positivas a cargos de las Administraciones públicas y refuerza la existencia de deberes positivos en el ordenamiento jurídico, lo cual supone un gran avance social.
- 4) Gradualmente, el Servicio Nacional de Dependencia (SND) ofrecerá teleasistencia, centros de día, ayuda a domicilio y residencias a estas personas, con preferencia a las más necesitadas. Cuando no sea posible el servicio en alguna de estas modalidades, una prestación económica facilitará su contratación privada. El coste medio de la asistencia será de 375 E/mes. El Estado y las Comunidades Autónomas desembolsarán 66,6 de cada 100 E. que se destinen a este fin. El copago aportará los 33,3 E. restantes. Nadie quedará excluido ni dejará de recibir el servicio por falta de capacidad económica.
- 5) Cualquier español que necesite ayuda para sus necesidades básicas por discapacidad y haya vivido 5 años en España, dos inmediatamente anteriores a la solicitud, tendrá derecho a las prestaciones que establece la Ley. Los Equipos facultativos evaluarán las distintas situaciones de dependencia en cuya función se fijarán las prestaciones que establece la ley: de grado I o moderada comprende a aquellas personas que necesiten ayuda, al menos una vez al día; las de grado II, que necesita ayuda dos o tres veces al día pero no requiere la presencia

constante de un cuidador; y la de grado III que necesita de un cuidador permanente.

- 6) Los servicios previstos son: a) Servicios: teleasistencia, ayuda a domicilio, centros de día para mayores, centros de atención especializada, residencias para mayores dependientes; b) Prestación económica vinculada al servicio: cuando no llegue la red pública, el usuario recibirá una ayuda económica para que pueda adquirir el servicio que precisa en el sector privado; c) Compensación económica para cuidados familiares: de modo excepcional, el usuario podrá optar por ser atendido por un cuidador familiar que recibirá una prestación económica por ello y deberá darse de alta en la Seguridad Social; d) Prestación de asistencia personalizada: las personas con gran discapacidad, menores de 65 años, recibirán una ayuda para que puedan contratar una asistencia personalizada durante un número de horas. Eso les facilitará mayor autonomía en su vida.
- 7) A diferencia de la sanidad y de la educación el nuevo derecho no será gratuito, sino que cada usuario contribuirá según su renta y patrimonio. Nadie quedará excluido por falta de capacidad económica.
- 8) La Ley reconoce al cuidador familiar y estima que 400.000 personas que ahora realizan esa función sin ningún tipo de reconocimiento ni contraprestación podrán acogerse a ella.
- 9) La Ley creará 300.00 puestos de trabajos directos y otros tantos indirectos que neutralizarán el coste y al final del proceso en el año 2015, teniendo en cuenta la suma de los salarios y las cotizaciones de los puestos de trabajo directos e indirectos, darán beneficios, de modo que el coste de implantación final será cero o positivo.
- 10) El Servicio Nacional de Dependencia garantizará la efectividad de los derechos (subjctivos) de los dependientes, y asumirá el cumplimiento de los deberes positivos y de las prestaciones previstas en la Ley.

-- Los **PRINCIPIOS INSPIRADORES** de esta Ley son varios:

- . Carácter universal en el acceso de todas las personas a todas las prestaciones (que tienen carácter público) del sistema, incluyendo también como beneficiarios a los niños menores de tres años y a los emigrantes retornados
- . Atención integral e integrada
- . Transversalidad de la atención,



- . Equidad
- . Personalización de la atención
- . Permanencia en su entorno cuando sea posible

Participación de las personas dependientes y del tercer sector o que las personas en situación de gran dependencia (aproximadamente unos 280.000 en nuestro país) sean atendidas de modo preferente.

-- Sin embargo, observamos algunas **CUESTIONES PROBLEMÁTICAS** que derivan de esta Ley:

1) Universalidad o generalidad: La Ley se refiere indistintamente a personas y ciudadanos. Sin embargo, parece que sólo los ciudadanos discapacitados serán beneficiarios de la protección que otorga la Ley. Si se limita la protección sólo a los ciudadanos, se restringe la universalidad aunque no la generalidad. Pero el resultado será que seguramente quienes más lo necesiten quedarán fuera de la protección. Así pues, la Ley se refiere a un sujeto concreto: el ciudadano español discapacitado.

2) Financiación de la Ley y co-pago: para dar cobertura de los gastos, se introduce la participación de los beneficiarios en los costes según el tipo y coste de este y su capacidad económica personal (no la familiar), la cual también se tendrá en cuenta para determinar la cuantía de las prestaciones económicas. Lo que se ha querido dejar claro es que ningún ciudadano quedará fuera de la cobertura del Sistema por no disponer de recursos económicos.

Sin embargo, no se aclara en qué se basan para establecer el coste medio del servicio en 375 E./mes ya que habrá personas que precisen de poca ayuda diaria y otras de ayuda continua, para quienes un co-pago de un 30% equivale a una “condena exclusión social perpetua”. Tampoco sabemos cómo se recaudará los 13.000 millones de euros necesarios para implantar totalmente el servicio en 2015.

Las asociaciones de discapacitados temen por su estigmatización, a consecuencia del co-pago. Primero, porque lo deberán soportar y segundo, porque tendrán que padecer ante la opinión pública el estigma de ser los causantes de un gasto social tan alto. Algunos se preguntan porqué el co-pago recae sólo sobre los dependientes y no sobre todos los usuarios de la seguridad social. Además, el dependiente tiene que pagar doblemente: una, por contribuyente y otra, por discapacitado, para “recibir un servicio que debería ser universal y gratuito como el resto de la sanidad y del sistema educativo y de pensiones que son los tres pilares del Estado de bienestar. Por último, si el criterio para asignar el co-pago es la percepción de rentas solo co-pagarán los que tengan una nómina o reciban un pensión. Con razón subyace el fantasma del estigma”,<sup>10</sup>.

<sup>10</sup> Cfr. VIDAL GIL, Erenesto J., *op.cit.*, pp.418-419.

3) La Ley reconoce deudas con algunos sujetos que no han tenido el reconocimiento debido. Nos estamos refiriendo a los cuidadores –generalmente mujeres-, a las familias y al tercer sector. Como ya había previsto A. Cortina, la extinción de la mujer cuidadora plantea la pregunta de quiénes van a ser en el futuro (ahora ya presente) los agentes del bienestar, porque hasta ahora eran las familias y sobre todo, las mujeres, quienes desarrollaban esa función. El establecimiento de cuidadores externos, o si es un cuidador de la familia a quien se le abonará un salario, tal y como contempla la Ley, viene paliar esta deuda histórica. Sin embargo, en relación a la colaboración que viene desempeñando la familia, parece que se tiende a la sustitución de la familia por la intervención pública. No consideramos que sea una solución acertada pues lo más conveniente sería fomentar el cuidado por parte de la familia pero con la ayuda de los poderes públicos pues la familia por sí sola, no puede hacer frente a muchas de las situaciones de dependencia que existen en su seno –sin entrar en el tema de los problemas psicológicos y desgaste psicológico de esa familia y del miembro “principalmente cuidador”.

Por último, el tercer sector o voluntariado también ha desempeñado un papel capital en relación a la atención y cuidado de personas sin autonomía (personas con discapacidad, ancianos, enfermos, etc.). Baste recordar la función de “cuidados” desempeñada por algunas órdenes religiosas. Sería conveniente que se reconociera la importante labor social que estas instituciones realizan.

Las personas mayores son el grupo más numeroso de las personas dependientes. La situación de la vejez responde a una visión social del anciano y del envejecimiento. Se llega hasta el punto de que la vejez no sólo se ve en sí misma como un problema sino también como una fuente de otros problemas derivados. Se llega a asociar el envejecimiento con seis cuestiones negativas: el ocaso de las sociedades y de las naciones, el estancamiento de las ideas, la recesión de la producción, la quiebra de los Estados, la creación de injusticias sociales y el colapso de los sistemas sanitarios. De los 42.717.064 españoles censados en 2003, tenían más de 65 años 7.276.620, lo que representa el 17% de toda la población. De estos, aproximadamente 850.000 son dependientes en grado moderado, severo o grave. Con mucha frecuencia se asocian los términos envejecimiento, discapacidad y dependencia. Como si la dependencia y la discapacidad acompañaran siempre a la edad. La discapacidad y la dependencia no son consecuencia de la edad sino de la enfermedad. De ahí que todo lo que se haga para prevenir la enfermedad resulta también bueno para prevenir la dependencia.

Actualmente, España se encuentra en la cola de las ayudas a ancianos<sup>11</sup>. De los anteriores quince países miembros de la Unión Europea –ahora veinticinco- era el tercero que menos euros gastaba en los ancianos, después de Irlanda y Portugal. Luxemburgo, el que más. El montante económico que supondrá la implantación del sistema nacional de Dependencia, a lo largo de los próximos ocho años (desde 2007 hasta 2015), y de forma gradual, se calcula que el Estado invertirá en prestaciones y servicios para las personas que no puedan valerse por sí mismas 12.638 millones de

---

<sup>11</sup> La esperanza de vida en España es de 76,6 años para los varones y de 83,4 años para las mujeres. Para el año 2030 se prevé que será de 80,9 años para los varones y 86,9 para las mujeres.

euros. Una cantidad que se cargará a los Presupuestos generales del Estado sin tener que hacer uso del superávit de la Seguridad Social ni los impuestos<sup>12</sup>.

El futuro Consejo Territorial del sistema Nacional de Dependencia será un órgano en el que estén representados distintos ministerios y las Comunidades Autónomas. Le corresponderá pues, una importante labor: establecer el baremo estatal que se utilizará para valorar quién es o no dependiente y en qué grado; fijar los criterios para medir los niveles de renta y patrimonio de los usuarios, determinar cuál será la prestación económica que reciba el cuidador familiar, y definir la composición de los equipos cualificados que valorarán a la persona dependiente. También aprobará el plan de Acción Integral de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, donde se establecerán los contenidos y objetivos que para el cumplimiento de la Ley acuerden las Comunidades Autónomas y el Gobierno. Adquieren la naturaleza de órganos consultivos de la Administración General del Estado el Consejo Estatal de Personas Mayores y el Consejo Nacional de la Discapacidad. Obstruir los servicios de inspección o falsificar los datos tendrá sanciones que podrán ir desde los 30.000 euros hasta el millón.

Se fijan **TRES GRADOS DE DEPENDENCIA**, todas ellas revisables:

- 1) Dependencia moderada: cuando la persona necesita ayuda para realizar actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal
- 2) Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, dos o tres veces al día,

---

<sup>12</sup> La propuesta que realiza el Ejecutivo para la financiación del sistema contempla que también las Comunidades Autónomas, que tienen transferidas las competencias de Servicios Sociales, inviertan la misma cantidad. Su participación se determinará durante los primeros ocho años mediante convenios con la Administración General del Estado, en los que también se establecerá la progresiva implantación de los servicios. Al final de este proceso, cuando en 2015 la red se encuentre a pleno rendimiento, supondrá un coste de más de 9.000 millones de euros anuales (el 1 por ciento del PIB).

Para llegar a esa cantidad, las cuentas se han hecho así: en 2015, el Estado abonará 2.212 millones de euros para la asistencia a personas dependientes y las Autonomías la misma cantidad (entre ambos, unos 4.500 millones). A ello hay que añadir los más de 2.300 millones anuales de euros que hoy en día destinan las administraciones públicas a servicios sociales que están ya en activo y que ya se cuenta con ellos. Y el resto correrá a cargo del usuario. Las aportaciones que los usuarios realizarán de forma individual se calcularán en función de su renta y patrimonio. Por ejemplo, si el beneficiario puede pagar sólo el 20% del coste de una plaza en una residencia, el resto será abonado a partes iguales por el Estado y las Comunidades Autónomas, pero si llega al 50% pagará el cincuenta y si llega al 90% pagará el noventa. Lo que sí queda claro es que donde no llegue la aportación del ciudadano, la mitad lo pondrá la Administración General del Estado y la otra mitad las Comunidades Autónomas. El Ministro ha calculado que en un principio los beneficiarios no pagarán más del 30 o 35% del coste total de la red, pero ese porcentaje irá aumentando a lo largo de los años. Es decir, los usuarios sufragarán el 35% del total en función de su renta. Si una familia puede pagar el 90% del coste de una residencia, así deberá hacerlo.

En 2007 está previsto que más de 200.000 personas (el 15% de los 1,3 millones de dependientes que hay) se beneficien de esas ayudas. Son los grandes dependientes, aquellos que necesitan ayuda las 24 horas del día.

pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tienen necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal

- 3) Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial necesita apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

También se regula la valoración de la situación de dependencia, los órganos (autonómicos), el procedimiento para el reconocimiento y los baremos fijados por Decreto del Gobierno central) y los criterios básicos para determinar la capacidad de la persona para llevar a cabo por sí misma las actividades básicas de la vida diaria, así como la necesidad de apoyo y supervisión. De ello se encargará el futuro Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Dependencia. De esa labor se encargarán equipos multidisciplinares y cualificados de las Comunidades Autónomas. Estos entregarán al usuario una acreditación sobre el grado de dependencia que padece. Y posteriormente los servicios sociales se encargarán de diseñar un plan individual de cuidados.

Algunas de las piezas clave para el éxito de esta Ley es la relativa a la formación y cualificación de los profesionales que presten los servicios así como la necesidad de establecer un procedimiento de evaluación del Sistema. También el poder conseguir unos niveles adecuados de organización, coordinación y corresponsabilidad en el Sistema<sup>13</sup>.

Los propósitos que guiaban la ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia eran excelentes. Se trataba de construir el cuarto pilar Del Estado de bienestar de carácter universal. La Ley, y con ella el Servicio Nacional de Dependencia que creaba, extendía el modelo de la sanidad o las pensiones a quienes sufren una limitación de sus capacidades para desempeñar las funciones básicas de la vida diaria, tales como vestido, asearse, cocinar, hacer la compra; en definitiva, todo lo que nos permite valernos por nosotros mismos. Aquellas buenas intenciones estamos viendo que han quedado en poco, y de esta manera se está promoviendo una innecesaria frustración colectiva.

Porque la ley se ha hecho sin saber el número de personas dependientes y su gravedad. En la memoria que la acompaña se establece que en 2005 había 565.111 personas dependientes en sus grados más graves, los calificados de dependencia severa y gran dependencia. Ésta es la estimación que se utiliza para las previsiones económicas. Lo malo es que unas páginas después, al especificar el impacto de género, establece que en 1999, es decir, seis años antes, eran ya 311.260 los hombres y 530.606 las mujeres afectadas en aquellos dos grados máximos. Un total de 841.866 personas. Por tanto, 276.775 más, casi un 50% de incremento sobre lo previsto en el cálculo

---

<sup>13</sup> A tal fin se han regulado dos órganos: el primero es el Consejo Territorial del Sistema con participación de la Administración del Estado y las Comunidades Autónomas y, en su caso, las Entidades Locales. El segundo es a nivel de asesoramiento con la creación de un comité de asesoramiento, con participación de las Administraciones Públicas y organizaciones representativas a nivel sindical y empresarial, dándose también el carácter de órganos consultivos en esta materia al Consejo Estatal de Personas Mayores, al Consejo Nacional de la Discapacidad y al Consejo Estatal de organizaciones no gubernamentales de Acción Social.

económico. Cualquier previsión de plazas en residencias y centros de día se vería desbordado por esta nueva cifra. Si a esto añadimos la dependencia moderada, la cifra total alcanza casi dos millones de personas, es decir, un millón de personas más del que se había cifrado. Y esta cifra de dos millones de personas es la que coincide con la utilizada en 2005 por el Gobierno para informar oficialmente a la Comisión Europea de su estrategia sobre el sistema público de pensiones. Siendo así, ¿por qué se ha utilizado otra mucho menor en el caso de la Ley? ¿Por qué la Seguridad Social aporta una cifra a la Comisión, y el Gobierno otra inferior en el Congreso y Senado?

La Ley ha prescindido del estudio de las plazas necesarias en centros de día y residencias. ¿Dónde, cuándo y cómo se va a atender a los dependientes? Porque la generalización de la atención a domicilio profesional agravaría más la insuficiencia económica.

La Ley se financia con los 1.778 millones de euros que el Gobierno ya gasta ahora en este ámbito, a los que hay que sumar 4.424 millones de euros adicionales que aportará junto con las Autonomías al 50% y 3.153 millones de euros que pagarán las personas afectadas. Esta última cifra equivale al 71% de la nueva aportación de las administraciones, y supera a lo que se gastará de más el Gobierno. Es un cuarto pilar de pago que no tiene nada de gratuito ni universal. Lo pagarán en gran medida las personas dependientes.

Pero a pesar de todo el esfuerzo que se exige a los afectados, el dinero no bastará. Faltará muchísimo. En la hipótesis mínima, unos mil millones de euros, pero lo más previsible que falte bastante más (entre 4.000 y 9.000 millones de euros), según resulte la desconocida realidad sobre el número y gravedad de los afectados y el coste real de los servicios. Confiamos en que se tenga una visión realista de la situación y se ponga remedio con una adecuada previsión cuanto antes<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> Para consultar la Ley de Dependencia: <http://www.boe.es/dias/2007/04/11/pdfs/A15582-15598.pdf>

Recientemente se ha aprobado el Real Decreto 504/2007, de 20 de abril, por el que se aprueba el baremo de valoración de la situación de dependencia establecido por la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (<http://www.boe.es/boe/dias/2007/04/21/pdfs/A17646-17685.pdf>).

Para consultar un estudio sobre la Ley de Dependencia: <http://incas.uao.es/cream/?page=5&post=32>).

## TEMA 2

### CASO PRÁCTICO Nº1 CONCILIACIÓN VIDA FAMILIAR Y LABORAL

Estimada Mari Francis:

No tengo mucho tiempo para poder escuchar la radio tanto como quisiera pero si puedo, además de algunos programas de tertulias escucho también tu espacio, del que siempre me ha llamado la atención los consejos que ofrecéis a los oyentes que os realizan alguna consulta. Concretamente, la sección de “super-woman” me resultaba simpática pero ahora debo decir que, por mis propias circunstancias personales, me siento identificada con muchas de las historias que presentáis. He llegado a una situación en la que estoy un poco “al borde de un ataque de nervios”, como el célebre título de la película de Almodóvar. Y os agradecería me dierais un consejo.

Soy una mujer de edad media (42 años), con carrera universitaria y que trabajo. Estoy casada desde hace 10 años y tengo dos hijos, de 7 y 5 años. Mi matrimonio es tranquilo aunque no estoy encontrando el apoyo que ahora necesitaría en mi marido. Aunque soy licenciada en Historia, no conseguí aprobar las oposiciones de Instituto, y he acabado trabajando de secretaria en un despacho de abogados. Trabajo de 9 a 14 horas y dos tardes a la semana, de 17 a 20 horas. En mi trabajo estoy satisfecha pues los jefes me tratan bien y me relaciono con los clientes. A la vez, intento conciliar mi vida laboral con la familiar. Pero claro, a costa de tener una empleada en casa, que es quien se encarga de hacer las tareas del hogar y de llevar a los niños a clase y demás. En el despacho ha entrado, hace 4 meses, otra secretaria, más joven (26 años) con buen conocimiento de informática y programas específicos con formularios legales. Además es licenciada en Derecho por lo que en poco tiempo ha empezado a controlar bien la situación del despacho y debo decir que aunque yo lleve trabajando 11 años en este despacho, domina ya la situación con la misma pericia que yo misma. A ello hay que sumar que es atractiva y yo me empiezo a sentir a su lado como una pre-menopáusicas. Esto me hace empezar sentirme frustrada en el trabajo. Los jefes no me han hecho ningún reproche pero es nota que ya le comentan que les facilita mucho las cosas, tiene la iniciativa y demás.

En casa tampoco las cosas van muy bien. Mis hijos están en una edad en la que me necesitan mucho y además de su horario escolar hay que acompañarlos a clase de inglés, a kárate y demás, lo que hace que las tres tardes que no trabajo esté dedicada por entero a ellos. Los fines de semana tienen partidos de baloncesto y también van a un club de la parroquia (el mayor ya va a la catequesis) por lo que no tengo apenas tiempo para mí. Por un lado, si no trabajara, la economía en mi casa se resentiría y no podríamos vivir con tanta holgura como ahora. Además, creo que se me caería la casa encima. Pero por trabajar, a veces me siento que no soy una buena madre o no cuido a mi familia como debiera. En diversas ocasiones mis hijos han estado enfermos y les he tenido que dejar con la empleada para que los cuidara. Tengo un complejo de culpabilidad. A ello hay que sumar que a mi madre, que vive sola, le han diagnosticado la enfermedad de alzheimer. Ahora está aún en la fase leve pero esto implica que entre mi hermano (que vive en otra ciudad) y yo deberemos controlar más a mi madre de aquí en adelante. De hecho, la pasada tarde se perdió al volver a casa y también estoy

sintiéndome como una mala hija por no cuidar adecuadamente a una persona que ya es mayor y que me necesita. He acudido al CEAS pero la ayuda domiciliaria la dan en determinadas condiciones y solo como 2 horas diarias, lo cual no me va a solucionar nada la situación pues, si sabes como es la evolución de esta enfermedad degenerativa, es un proceso en el que lo que hemos prendido a lo largo de la vida, se va olvidando (qué me debo poner, qué debo comer, dónde está mi casa...) No quiero pensar aún en la evolución futura. Además, quiero tanto a mi madre, ella que ha sido tan activa y como va a acabar....

Mi marido me presta la ayuda “imprescindible” podría calificarla. Es decir, él es representante de productos farmacéuticos (visitador médico) y aunque su zona es Castilla y León y siempre viene a dormir a casa, pues las provincias que visita no están a mucha distancia de casa, llega cansado y con ninguna gana de ocuparse de los temas del hogar. Adora a los niños, juega un ratito con ellos pues poco después ya deben ir a dormir, pero cuando le consulto temas sobre dónde deben ir a la catequesis, qué te parece que vayan a la fiesta de cumpleaños de su amigo “tal” me contesta que lo que yo decida está bien. Eso sí, le preocupa mucho el tema de la guerra de Irak, me presenta largos discursos sobre lo que habría que hacer con los países árabes y demás, pero los problemas concretos de la vida diaria le preocupan poco. La cosa siempre está ordenada, los niños están bien, soy una buena administradora de la casa pero yo no me acabo de sentir bien. Estoy insatisfecha con lo que es mi vida. Es más, parece que no tengo vida y que yo no puedo ya vivir más mi vida sino que vivo las vidas de los otros (de mis hijos, de mi marido, de mi madre).

Esta semana he leído que había una Jornada, para empresarios y empresas, sobre la conciliación de la vida familiar y laboral. ¿Hay propuestas concretas para ayudarnos a las mujeres en esta situación? Porque lo que me consuela es que como yo se encuentran mis amigas. Menos una, que tiene dos hijos y no trabaja porque así lo decidió desde que se casó, dedicarse a su hogar (eso sí, cuando dice que no trabaja siempre otras mujeres la miran con aire de reproche, como diciendo qué tendrá esta para no trabajar..) El otro día nos reunimos y comentando que un antiguo compañero de la Facultad vive de las rentas y cuenca ha trabajado y por las mañanas se le ve tomando el aperitivo, y por la tarde su partida de cartas y demás, nos planteamos si realmente nos aburriríamos si no trabajáramos. La gran mayoría dijimos que no y que viviríamos muy felices. Somos, o al menos nos consideramos “intelectuales” y con leer, asistir a exposiciones y conferencias, ir a los baños termales y cuidar de nuestras familias nos podríamos sentir realizadas. También coincidíamos en que nuestros maridos viven como en otra realidad, tal vez dan menos vueltas a las cosas y por ello son más felices.

Todas deseamos poder continuar con nuestros trabajos y a la vez llevar las riendas de nuestros hogares, pero sin ese sentimiento de “culpa” por no poder estar en todos los sitios a la vez. Si no trabajas y te quedas en casa, pareces una egoísta y comodona, esperando que tu marido te traiga el dinero a casa. Si trabajas, eres una liberal e independiente que no cuida a su familia como debiera... no somos “super mujeres” y no podemos con todo. Reclamamos ayuda de nuestras parejas pero les dura una semana (bajan la basura, lavan los platos dos días, pasan la fregona y con eso creen que han hecho todo). Cuando esperamos a veces a los niños a la puerta del colegio, mirando el reloj porque nos cierran la pescadería, nos miramos unas a otras pensando ¿Y esto es la liberación de la mujer....?

Mari Francis, me gustaría recibir un consejo sobre todas estas reflexiones que he colocado aquí y que no son solo de mi caso, sino que creo que afectan a muchas más mujeres.

Un saludo. Adela Martín.

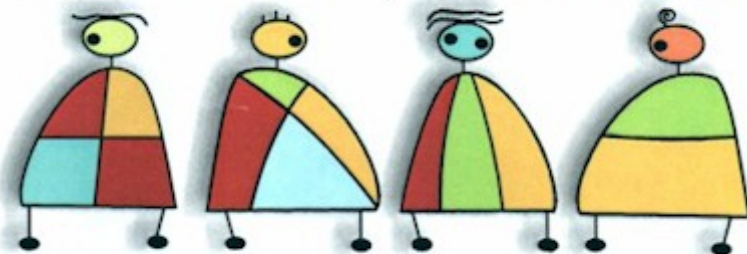




## TEMA 3

# MEDIACIÓN INTERCULTURAL

DIVERSIDAD



IGUALDAD



# TEMA 3

## MEDIACIÓN INTERCULTURAL

Nuria Beloso Martín

### SUMARIO:

1. POLÍTICA DE INMIGRACIÓN. LA LEY DE EXTRANJERÍA ESPAÑOLA
2. POLÍTICA INTERCULTURAL. INMIGRANTES Y MEDIACIÓN CULTURAL
  - 2.1. EXPERIENCIAS DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL
  - 2.2. PROGRAMAS FORMATIVOS DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL Y DE INTERVENCIÓN CON MEDIADORES:
    - A) CURSOS O ESTRATEGIAS Y HABILIDADES PARA INMIGRANTES
    - B) CURSOS DE MEDIADORES CULTURALES
    - C) INTERVENCIÓN SOCIAL Y MEDIACIÓN CON MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS (NIÑOS SEPARADOS).
3. COSTUMBRES, TRADICIONES Y VALORES DE LA ETNIA GITANA
4. MEDIACIÓN COMUNITARIA



## 1. POLÍTICA DE INMIGRACIÓN. LA LEY DE EXTRANJERÍA ESPAÑOLA

### **.DIFERENCIAR**

- A) “**POLÍTICAS DE INMIGRACIÓN**” (LAS QUE DERIVAN DE LA APLICACIÓN DE LA LEY DE EXTRANJERÍA Y DEL CUPO DE INMIGRANTES)
- B) “**POLÍTICAS INTERCULTURALES**” (LAS QUE SE OCUPAN DE INTENTAR CONCILIAR ARMÓNICAMENTE LA CONVIVENCIA ENTRE DIVERSAS CULTURAS)

.LA LLEGADA DE ESOS CONTINGENTES DE INMIGRANTES NO PUEDE SER IMPROVISADA. ES NECESARIO UNA **PLANIFICACIÓN PREVIA** A TRAVÉS DE ADECUADAS **POLÍTICAS INTERCULTURALES** PARA EVITAR POSIBLES CONFLICTOS CON LAS COMUNIDADES RECEPTORAS.

.LA **INMIGRACIÓN** NO PUEDE SEPARARSE DE LA **INTEGRACIÓN**:

PROCESO GRADUAL DE PARTICIPACIÓN DE LOS INMIGRANTES EN EL PROYECTO COMÚN DE LA SOCIEDAD DE ACOGIDA

.POLÍTICA DE INMIGRACIÓN: LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE **EXTRANJERÍA** MÁS PREOCUPADA POR LA **SEGURIDAD** QUE POR INTENTAR QUE SE **INTEGREN** EN LA SOCIEDAD

**.DIFERENCIAR A LOS INMIGRANTES ILEGALES DE LOS LEGALES**

. CONVENIENCIA DE ESTABLECER ÓRGANOS DE NATURALEZA CONSULTIVA, PRINCIPALMENTE PARA LOS **EXTRA-COMUNITARIOS**, CON LA FINALIDAD DE REALIZAR EL **SEGUIMIENTO** DE LAS NECESIDADES REALES DE LA POBLACIÓN INMIGRANTE EN ESPAÑA

.EVITAR QUE CONTINUÉN LAS OFERTAS DE PERSONAS SIN ESCRÚPULOS **O REDES QUE SE LUCRAN** CON LAS NECESIDADES Y EXPECTATIVAS DE LOS INMIGRANTES

. EL **VÍNCULO** ENTRE NACIONALIDAD, TRABAJO Y CIUDADANÍA APARECE COMO LA AUTÉNTICA **“JAULA DE HIERRO DE LA DEMOCRACIA EN ESTE SIGLO”**

. **“CIUDADANÍA EUROPEA”**: FOMENTA AÚN MÁS LA **SEPARACIÓN** ENTRE CIUDADANOS QUE **“PERTENECEN A UNA COMUNIDAD”** Y **“LOS EXCLUIDOS”**

. **NORMATIVA QUE REGULA LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO:**

1º) LA **LEY ORGÁNICA 7/1985**, DE 1 DE JULIO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA

2º) **REAL DECRETO 155/1996**, DE 2 DE FEBRERO: UN TEXTO QUE AMPLÍA EL RECONOCIMIENTO DE DERECHOS MÁS ALLÁ DE LA PROPIA LEY QUE DESARROLLA

3º) LA **LEY ORGÁNICA 4/2000**, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL

4º) **LEY ORGÁNICA 8/2000**, DE 22 DE DICIEMBRE, DE **REFORMA** DE LA LO 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL.

5º) **REAL DECRETO 2393/2004**, DE 30 DE DICIEMBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE LA LEY ORGÁNICA 4/2000, DE 11 DE ENERO, SOBRE DERECHOS Y LIBERTADES DE LOS EXTRANJEROS EN ESPAÑA Y SU INTEGRACIÓN SOCIAL (BÁSICAMENTE AFECTA AL DERECHO LABORAL)

. ART.1 DE LA **LEY ORGÁNICA SOBRE EXTRANJERÍA DE 1 DE JULIO DE 1985:**

*“SE CONSIDERAN EXTRANJEROS, A LOS EFECTOS DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY, A QUIENES CAREZCAN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA*

**. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA, EN SU ART.13:**

*“LOS EXTRANJEROS GOZARÁN EN ESPAÑA DE LAS LIBERTADES PÚBLICAS QUE GARANTIZA EL PRESENTE TÍTULO EN LOS TÉRMINOS QUE ESTABLEZCAN LOS TRATADOS Y LA LEY”. NUESTRA NORMA FUNDAMENTAL NO REGULA LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO SINO QUE SE REMITE A LOS CONVENIOS O TRATADOS O A LA LEY.*

**. LA CONDICIÓN DE EXTRANJERO AFECTA SOBRE TODO AL EJERCICIO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES**

**A) EL ART.10 CE :**

**B) “LA DIGNIDAD DE LA PERSONA, LOS DERECHOS INVOLABLES QUE LE SON INHERENTES, EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD, EL RESPETO A LA LEY Y A LOS DERECHOS DE LOS DEMÁS SON FUNDAMENTOS DEL ORDEN POLÍTICO Y DE LA PAZ SOCIAL, IGUALDAD EN DIGNIDAD DEL EXTRANJERO Y DEL NACIONAL**

**C) EL ART.14 CE:**

*“LOS ESPAÑOLES SON IGUALES ANTE LA LEY”:SE EXCLUYE A LOS EXTRANJEROS QUE TENDRÁN UN TRATAMIENTO ESPECIAL*

**D) TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, EN SU SENTENCIA 107/84:**

**1) “EXISTEN DERECHOS QUE CORRESPONDEN POR IGUAL A ESPAÑOLES Y EXTRANJEROS Y CUYA REGULACIÓN HA DE SER IGUAL PARA AMBOS;**

**2) EXISTEN DERECHOS QUE NO PERTENECEN EN MODO ALGUNO A LOS EXTRANJEROS (LOS RECONOCIDOS EN EL ART.23 DE LA CE, SEGÚN DISPONE EL 13.2 Y CON LA SALVEDAD QUE ÉSTE CONTIENE);**

**3) EXISTEN OTROS QUE PERTENECERÁN O NO A LOS EXTRANJEROS, SEGÚN LO DISPONGAN LOS TRATADOS Y LAS LEYES, SIENDO ENTONCES ADMISIBLE LA DIFERENCIA DE TRATO CON LOS ESPAÑOLES EN CUANTO A SU EJERCICIO...” .**

**TRES GRANDES GRUPOS DE DERECHOS DE LOS EXTRANJEROS:**

**1º GRUPO) DERECHOS COMUNES:** DERECHO A LA VIDA, DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL, A LA INTIMIDAD, A LA LIBERTAD IDEOLÓGICA (STC 107/84). TAMBIÉN SE INCLUYE EN ESTE TIPO EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL RECONOCIDA EN EL ART.24 CE (STC 99/85)

**2º GRUPO) DERECHOS DE CONFIGURACIÓN LEGAL,** AUN EXISTIENDO UN ESTATUTO COMÚN, DE APLICACIÓN GENERAL PARA TODOS LOS EXTRANJEROS, SE DISTINGUEN TAMBIÉN VARIOS ESTATUTOS ESPECIALES SEGÚN EL PAÍS DE PROCEDENCIA DE CADA VISITANTE

**3º) DERECHOS VINCULADOS A LA NACIONALIDAD:** HAY VARIOS DERECHOS RESERVADOS A LOS ESPAÑOLES O LOS CIUDADANOS:

- 1.PRINCIPIO DE IGUALDAD ART.14 CE ( STC 107/84)
- 2.LIBERTAD DE RESISTENCIA Y CIRCULACIÓN (ART.19)
- 3.EL DERECHO DE PETICIÓN (ART.29)
- 4.EL DERECHO DE DEFENDER ESPAÑA (ART.30)
- 5.EL DERECHO AL TRABAJO (ART.35)
- 6.LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL (ART.41)
- 7.DERECHO A LA VIVIENDA (ART.47).

**. REGLAMENTO:** CUPOS ANUALES, SANCIONES A LOS EMPRESARIOS QUE CONTRATEN A LOS “SIN PAPELES” Y A LOS TRAFICANTES DE SERES HUMANOS, CONCEPTO DE ARRAIGO, REGULACIÓN DE LOS VISADOS Y PERMISOS DE RESIDENCIA

**.PROPUESTAS:** ALCANZAR “UN ORDENAMIENTO QUE RECHACE FINALMENTE LA CIUDADANÍA:

- A) *SUPRIMIÉNDOLA COMO STATUS PRIVILEGIADO QUE CONLLEVA DERECHOS NO RECONOCIDOS A LOS NO CIUDADANOS*
- B) **INSTITUYENDO UNA CIUDADANÍA UNIVERSAL,** SUPERANDO LA DICOTOMÍA ‘DERECHOS DEL HOMBRE/DERECHOS DEL CIUDADANO’ Y RECONOCIENDO A TODOS LOS HOMBRES Y



MUJERES DEL MUNDO, EXCLUSIVAMENTE EN CUANTO PERSONAS, CON IDÉNTICOS DERECHOS FUNDAMENTALES

. LOS INMIGRANTES TRAEN OTRA CULTURA PERO NO BASTA LA RESPUESTA DE:

A) ASIMILARLOS, NEGARLOS O IGNORARLOS

2. HACER GUETOS CON LOS COLECTIVOS DE INMIGRANTES, DE ENCERRARLOS EN “GRUPOS MINORITARIOS” Y VERTER SOBRE ELLOS NUESTRAS QUEJAS O HACER RECAER EN ELLOS LAS CULPAS DE NUESTROS MALES SOCIALES

. EL MULTICULTURALISMO TIENE EL ERROR DE CREAR GRUPOS CERRADOS DE CULTURAS, “MUCHAS-CULTURAS” PERO INCOMUNICADAS ENTRE SÍ

. ESO NO ES INTERCULTURALISMO, NO ES PLURALISMO

. ES MEJOR QUE ANTES DE QUE APAREZCA EL CONFLICTO HAYA UN TRATAMIENTO DE ESTA REALIDAD:

A) DESDE EL PODER LEGISLATIVO

B) AYUDA DE LOS SERVICIOS SOCIALES Y OTROS PROFESIONALES

.ES NECESARIO TRABAJAR PARA SUPERAR LA MERA POLÍTICA DE INMIGRACIÓN Y ORIENTÁNDOSE HACIA UNA POLÍTICA INTERCULTURAL, CUIDANDO LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN-DIFERENCIACIÓN SOCIO-CULTURAL

2. POLÍTICA INTERCULTURAL. INMIGRANTES Y MEDIACIÓN INTERCULTURAL

### MULTICULTURALIDAD: ALGUNAS NOTAS DEFINITORIAS

. GLOBALIZACIÓN: UN PROCESO IRREVERSIBLE  
 . MIGRACIONES INTERNACIONALES COMO UN PROCESO DE MULTICULTURALIDAD

. DIFERENCIACIÓN ENTRE MULTICULTURALISMO Y PLURALISMO (G. SARTORI): CIUDADANO Y CONTRA-CIUDADANO

**TRES TIPOS DE SUJETOS:**

- A) PORTADORES DE LA MULTICULTURALIDAD
- B) GESTORES DE LA MULTICULTURALIDAD
- C) INVESTIGADORES DE LA MULTICULTURALIDAD

. MULTICULTURALIDAD: PROCESO CUYO CONTROL ESTÁ EN MANOS DE UN NÚMERO AMPLIO DE GESTORES MULTICULTURALES. EL PRINCIPAL: EL ESTADO

. GRAN PARADOJA DE NUESTRA ÉPOCA: EL PROCESO DE MULTICULTURALIDAD NOS OBLIGA A CONTRADECIR NUESTROS VALORES

**DOS EJES:**

A) MULTICULTURALIDAD CONTRA LIBERALISMO (AUTONOMÍA Y DAÑO)

B) MULTICULTURALIDAD CONTRA DEMOCRACIA: PENETRACIÓN PAULATINA DE VALORES ANTIDEMOCRÁTICOS:  
 -INSEGURIDAD FÍSICA  
 - DESAPARICIÓN DE NUESTRA IDENTIDAD

**POLÍTICAS PARA GESTIONAR EL PROCESO DE MULTICULTURALIDAD**

. Globalización: un proceso irreversible

. Migraciones internacionales como un proceso de multiculturalidad

. Diferenciación entre multiculturalismo y pluralismo (G. Sartori): ciudadano y contra-ciudadano

. Tres tipos de sujetos: a) portadores de la multiculturalidad  
 b) Gestores de la multiculturalidad  
 c) Investigadores de la multiculturalidad

. Multiculturalidad: proceso cuyo control está en manos de un número amplio de gestores multiculturales. El principal: el Estado

. Gran paradoja de nuestra época: el proceso de multiculturalidad nos obliga a contradecir nuestros valores

- Dos ejes:
- a) multiculturalidad contra liberalismo (autonomía y daño)
  - b) multiculturalidad contra democracia: penetración paulatina de valores antidemocráticos:
    - inseguridad física
    - desaparición de nuestra identidad

**. Dos niveles básicos:**

- 1) Nivel de acceso a nuestras fronteras
- 2) Nivel de coexistencia

1) ***Nivel de acceso:*** Fronteras abiertas/Fronteras cerradas

¿Quiénes entran? Criterios culturales, económicos, históricos, lingüísticos

¿Cuántos entran? Listas de cupos, factores demográficos, sistema de libertades

. La multiculturalidad tiene una influencia de cambio sobre nuestras sociedades

. El cambio es inevitable. De lo que se trata es de controlarlo

2) ***Nivel de coexistencia:*** Políticas de acomodación de la inmigración y de la ciudadanía

. Cómo se produce esa coexistencia entre inmigrantes, instituciones y ciudadanía

. Actores implicados: Asociaciones de Inmigrantes, ONG, partidos políticos, Administraciones públicas, Mediadores Interculturales

. La **MULTICULTURALIDAD** no es un ideal a alcanzar ni tampoco es la culpable de nuestros males. Es una **REALIDAD A GESTIONAR**.

. Inmigrante que llega a nuestro país encuentra **tres barreras:**

- psicológicas
- socio-económicas

-culturales-religiosas

. **Mediación intercultural:** modalidad de intervención de terceras partes en situaciones de multiculturalidad que procura:

- reconocimiento del otro
- comunicación entre las partes
- regulación de conflictos

. **Problemas que suscita la multiculturalidad:**

- ¿Se trata de asimilar a las minorías, eliminando cualquier diferencia?
- ¿Integrar de manera subordinada, a través de la adaptación de la minoría a la posición mayoritaria?
- ¿Adaptar la cultura dominante a las nuevas realidades que llegan a los centros educativos, a los barrios, a las familias?
- ¿Qué ocurre entonces con las identidades y los valores de unos y otros?
- ¿Cómo se establecen los mínimos comunes para sostener una sociedad pluralista en la que las diversas culturas puedan convivir en igualdad y respeto mutuo, no mediante la recíproca e imposible ignorancia, sino siempre a través de la siempre complicada interacción mutua?



. **Elementos para tratar los conflictos multiculturales:**

-*Percepciones:* el encuentro en un mismo espacio de personas y grupos que se desconocen entre sí o que tienen un reconocimiento respectivo estereotipado y

sesgado, trae consigo el manejo de informaciones y escalas de valores que utilizan distintos referentes no contrastados con la realidad.

Vg. La confusión entre árabe y musulmán o entre cristiano y blanco.

**-Mentalidades:** la confluencia de personas con distintas culturas, entendidas como modos de comprender al realidad y relacionarse con ella, a través de símbolos, códigos, canales de comunicación no compartidas con otros, y que necesitan ser explicados.

Vg. Hay pautas culturales de unos concebidas como bárbaras o peligrosas por los otros; igualmente, todos los colectivos que se asignan a una determinada cultura se asimilan a la acción de uno solo, incluso de algunos de sus componentes individuales.

Vg. “He conocido a un moro al que no le gusta trabajar (igual pasa a muchos “cristianos”) luego todos los moros, (=habitantes del norte de África, sin distinguir marroquíes de argelinos o árabes o bereberes) son unos vagos.

**-Necesidades o intereses:** el conflicto surge de la competencia por necesidades comunes a todos los grupos humanos –recursos y medios de subsistencia-, competencia agravada por el desconocimiento mutuo, que provoca una consideración de los objetivos de cada uno como incompatibles con los de los demás; Vg. “los otros quitan puestos de trabajo a los de aquí”; “el bienestar de aquí lo hemos conseguido nosotros, y ahora vienen los otros a disfrutarlo”; “los otros son los que cometen delitos y provocan inseguridad”; “los otros tienen costumbres peores que las nuestras”.

**-Estructuras socio-económicas:** Desigualdad entre los grupos con respecto al grado de poder de los mismos –la competencia por los recursos no se produce en condiciones idénticas, ya que la parte más fuerte tiende a imponer sus códigos y símbolos a la parte más débil-, lo que provoca la aparición de enfrentamientos solapados .

Vg. “Son los de fuera los que deben adaptarse a la sociedad que los acoge”; por otro lado, los efectos de la discriminación positiva también son fuente de problemas: “Las autoridades tratan mejor a los inmigrantes que a los nacionales, por ejemplo, a la hora de obtener un piso o atenderle en un hospital”.

#### . **Diversos tipos de conflictos** sobre los que se puede intervenir:

- 1) **Ámbito educativo/escolar:** derecho a la educación/libertad ideológica y religiosa (uso del velo) Respuestas para afrontar la diversidad: educación compensatoria, educación especial, programas de diversificación curricular, educación especial.

2) **Ámbito comunitario** (conflictos entre colectivos de vecinos e inmigrantes)

3) **Ámbito familiar:**

- a) parejas mixtas
- b) familias inmigradas de segunda generación
- c) experiencias de adopción internacional
- d) Familias de inmigrantes de minorías autóctonas (gitanos o ciertos grupos indígenas)

. **Objetivos:**

- Facilitar acercamiento entre la población inmigrante y los ciudadanos
- Informar sobre los recursos públicos y privados
- Configurar y desarrollar una red de apoyo
- Potenciar la presencia y participación individual y colectiva de los inmigrantes

. **Algunas experiencias de mediación intercultural:**

- 1) Servicio de Mediación Social Intercultural –SEMSI- en Madrid (1997)
- 2) Proyecto Alcántara, en Barcelona

. **Objetivos:**

- Facilitar acercamiento entre la población inmigrante y los ciudadanos
- Informar sobre los recursos públicos y privados
- Configurar y desarrollar una red de apoyo
- Potenciar la presencia y participación individual y colectiva de los inmigrantes

## **. PROGRAMAS FORMATIVOS DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL Y DE INTERVENCIÓN CON MEDIADORES**

### **1) Cursos o estrategias y habilidades para inmigrantes:**

- . Módulo 1: Herramientas legales (“Papeles”)
- . Módulo 2: salud Familiar (Sanidad)
- . Módulo 3: Habilidades de comunicación (actividades: visualizar el malestar, pensamientos positivos/negativos, manejo del conflicto hombre/mujer, crear autoestima)
- . Módulo 4: Formación y empleo (orientación laboral, asesorar realización de entrevistas de trabajo, convenios con empresas)

## 2) Cursos de Mediadores culturales:

- . Módulo 1: Presentación: (qué es un proyecto de intervención social, el papel de la mediación intercultural en los proyectos de intervención social)
- . Módulo 2: Planificación del tiempo y gestión de la disponibilidad
- Módulo 3: Habilidades de comunicación (escucha activa, responder de forma asertiva, saber decir no)
- . Módulo 4: Manejando y transmitiendo información
- . Módulo 5: La mediación cultural y los valores de la multiculturalidad

## **MEDIACIÓN INTERCULTURAL. CONTEXTOS DE APLICACIÓN**

### 1) Conflictos en el ámbito educativo/escolar

### 2) Conflictos en el ámbito comunitario

### 3) Conflictos en el ámbito familiar

**.SE HACE NECESARIO DISEÑAR METODOLOGÍAS DE TRABAJO ADAPTADAS PARA LOS PROFESIONALES (ABOGADOS, PSICÓLOGOS, TRABAJADORES SOCIALES, VOLUNTARIOS DE LAS ONG'S) QUE TRABAJAN EN CONTACTO CON INMIGRANTES Y OTROS GRUPOS ÉTNICOS Y CULTURALES**

#### **. TRIPLE TIPO DE BARRERAS PARA EL INMIGRANTE:**

- A) **LAS PSICOLÓGICAS** (FALTA DE CONFIANZA, FALTA DE APOYO FAMILIAR, FALTA DE EXPERIENCIA POSITIVA DE FORMACIÓN, EXPECTATIVAS NO CUMPLIDAS)
- B) **LAS SOCIALES** (RESPONSABILIDADES FAMILIARES CON HIJOS PEQUEÑOS, DESCONOCIMIENTO DE LOS RECURSOS EXISTENTES EN SU BARRIO Y/O COMUNIDAD, PERCEPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES DE FORMACIÓN COMO UN COSTE NO COMO UNA INVERSIÓN)
- C) **LAS CULTURALES-RELIGIOSAS** (DIVERSO ROL DE LA MUJER COMO EN EL CASO DE LAS MUSULMANAS QUE NO PUEDEN COMPARTIR ESPACIOS PÚBLICOS CON HOMBRES QUE NO SEAN DE SU FAMILIA O TIENEN QUE PEDIR EL PERMISO DE SUS PADRES O MARIDOS).

**.IRÁ AUMENTANDO PROGRESIVAMENTE EL NÚMERO DE FAMILIAS QUE PROVIENEN DE OTROS PAÍSES, DE OTRAS ETNIAS O DE OTROS CONTEXTOS**

CULTURALES Y HAY QUE **PREPARARSE** Y FORMARSE PARA TRABAJAR DENTRO DE UN MARCO DE **POLÍTICAS INTERCULTURALES** QUE FACILITEN LA CONVIVENCIA CIUDADANA

**.MEDIACIÓN INTERCULTURAL** O MEDIACIÓN SOCIAL PUEDE AYUDAR A PALIAR ESTA SITUACIÓN

**. ES:** “UNA MODALIDAD DE INTERVENCIÓN DE TERCERAS PARTES EN Y SOBRE SITUACIONES SOCIALES DE MULTICULTURALIDAD SIGNIFICATIVA ORIENTADA HACIA LA CONSECUCIÓN DEL RECONOCIMIENTO DEL OTRO Y EL ACERCAMIENTO DE LAS PARTES, LA COMUNICACIÓN EFECTIVA Y LA COMPRENSIÓN MUTUA, LA REGULACIÓN DE CONFLICTOS Y LA ADECUACIÓN INSTITUCIONAL ENTRE ACTORES SOCIALES E INSTITUCIONALES ETNOCULTURALMENTE DIFERENCIADOS”

**.DIVERSOS GRUPOS DE FAMILIAS** SOBRE LOS CUALES PODRÍA RESULTAR CONVENIENTE ACTUAR DESDE LA **MEDIACIÓN INTERCULTURAL:**

- 1) LAS **PAREJAS MIXTAS:** ES LA PAREJA FORMADA POR PERSONAS DE CONTEXTOS DIFERENTES EN LA QUE PUEDE HABER TANTO DIFERENCIAS CULTURALES COMO REGÍMENES LEGALES DIFERENTES (HERENCIA, REPUDIO)
- 2) LAS **FAMILIAS INMIGRADAS DE SEGUNDA GENERACIÓN:** ESTAS FAMILIAS SUELEN TENER DIFICULTADES EN EL PROCESO DE SOCIALIZACIÓN Y CULTURIZACIÓN DE LOS HIJOS, LOS CUALES PUEDEN ENCONTRARSE ANTE EL DILEMA DE VIVIR ENTRE DOS MUNDOS, EL DE LA FAMILIA Y LA CASA Y EL DEL COLEGIO Y EL BARRIO. PUEDEN SURGIR CONFLICTOS SOBRE LA LENGUA QUE DEBE HABLARSE EN CASA, LAS PAUTAS ALIMENTICIAS Y EL VESTIDO, LA SALUD, LA PRÁCTICA RELIGIOSA, ETC.
- 3) LAS **EXPERIENCIAS DE ADOPCIÓN INTERNACIONAL:** LOS CONFLICTOS ENTRE LAS FAMILIAS QUE DESEAN ADOPTAR Y LAS INSTITUCIONES QUE GESTIONAN TALES ADOPCIONES SUELEN SER FRECUENTES
- 4) LAS **FAMILIAS DE INMIGRANTES DE MINORÍAS AUTÓCTONAS,** COMO PUEDAN SER LOS GITANOS O CIERTOS GRUPOS DE INDÍGENAS: CON ESTOS GRUPOS HAY QUE INTENTAR OPERAR DESDE SU CONCEPCIÓN DEL CONFLICTO

**. LA MEDIACIÓN:** PARTICIPACIÓN DE UNA TERCERA PERSONA NEUTRAL EN UNA DISPUTA O NEGOCIACIÓN ENTRE DOS PARTES. ES UNA FORMA DE RESOLVER LOS CONFLICTOS POR MEDIO DE UN MEDIADOR, UNA TERCERA



PARTE NEUTRAL, EL ROL DEL CUAL CONSISTE EN SER TERCERO EN LA COMUNICACIÓN, GUIAR A LAS PARTES EN LA DEFINICIÓN DE LOS TEMAS Y ACTUAR COMO AGENTE DE RESOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS AYUDANDO A LOS QUE DISPUTAN A LLEVAR SU PROPIA NEGOCIACIÓN A BUEN TÉRMINO

.EL PAPEL DEL **MEDIADOR** ES IMPORTANTE

. **HAY QUE DIFERENCIAR LAS ACTUACIONES EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO SOCIAL DE LAS PROPIAMENTE ACTUACIONES EN MEDIACIÓN**

. **HAY QUE ACTUAR PREVENTIVAMENTE**

. **DOS PROGRAMAS PARA HACER UNA EFECTIVA POLÍTICA INTERCULTURAL:**

1) *CURSOS DE ESTRATEGIAS Y HABILIDADES PARA INMIGRANTES*

2) *CURSOS DE MEDIADORES CULTURALES*

### **2.1. ALGUNAS EXPERIENCIAS DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL**

. EN 1997 SE CREÓ EN MADRID EL SERVICIO DE MEDIACIÓN SOCIAL INTERCULTURAL (SEMSI) POR PARTE DEL ÁREA DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE MADRID Y LA FUNDACIÓN GENERAL DE LA UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MADRID

. UN EQUIPO FORMADO POR 29 MEDIADORES DE 16 NACIONALIDADES (MARRUECOS, ARGELIA, SUDÁN, SENEGAL, CAMERÚN, ANGOLA, RUANDA, CHILE, ECUADOR, COLOMBIA, PERÚ, CUBA, CHINA, BULGARIA, PORTUGAL Y ESPAÑA) Y POR UN EQUIPO TÉCNICO DE 5 PERSONAS (DIRECTOR, COORDINADORA, MONITORES Y RESPONSABLE DE GESTIÓN)

.EL MEDIADOR INTERCULTURAL EN EUROPA: “LINKWORKERS” O TRABAJADORES DE ENLACE (INGLATERRA, SUECIA), “MEDIADORES LINGÜÍSTICO-CULTURALES”, “MEDIADORES CULTURALES”, ETC.

.LOS ÁMBITOS DE TRABAJO DE LOS MEDIADORES DEL SEMSI SON PRINCIPALMENTE CUATRO:

- 1) MEJORAR EL ACCESO DE LA POBLACIÓN DE ORIGEN EXTRANJERO A LOS RECURSOS SOCIALES PÚBLICOS Y PRIVADOS
- 2) PROPORCIONAR APOYO A LOS PROFESIONALES DE LA INTERVENCIÓN SOCIAL EN LOS DISTRITOS, CON DEDICACIÓN ESPECIAL A LOS TRABAJADORES SOCIALES Y A OTROS TÉCNICOS DE SERVICIOS SOCIALES MUNICIPALES
- 3) FAVORECER E INCREMENTAR LA PRESENCIA Y PARTICIPACIÓN DE LAS PERSONAS DE ORIGEN EXTRANJERO EN LA VIDA SOCIAL Y PÚBLICA DEL DISTRITO Y SUS BARRIOS
- 4) CONTRIBUIR AL ESTABLECIMIENTO DE RELACIONES DE CONVIVENCIA INTERCULTURAL ENTRE INMIGRANTES Y AUTÓCTONOS EN EL MARCO TERRITORIAL, RESIDENCIAL Y VECINAL

. EN 1997 SE PUSO EN MARCHA EN BARCELONA EL PROYECTO ALCÁNTARA, DENTRO DEL PROGRAMA LEONARDO, COORDINADO POR A.E.P. *DESENVOLUPMENT COMMUNITARI*.

.OBJETIVO: PROMOVER LA FORMACIÓN DE PERSONAS INMIGRANTES PARA QUE PUDIERAN EJERCER COMO MEDIADORAS EN EL DIÁLOGO ENTRE EL COLECTIVO DE EXTRANJEROS DE PAÍSES NO COMUNITARIOS Y LA SOCIEDAD DE ACOGIDA, AL OBJETO DE CONFIGURAR UNA SOCIEDAD MÁS COHESIONADA, SIN EXCLUSIÓN SOCIAL, TOLERANTE E INTEGRADORA

.EN CASTILLA Y LEÓN: EXPERIENCIA DE LA ASOCIACIÓN DESARROLLO Y SOLIDARIDAD (DESOD) Y BURGOS ACOGE

. SON CONCEBIDAS CON LA IDEA DE SENSIBILIZAR A LA POBLACIÓN DE QUE HAY PERSONAS EN SITUACIONES DE DESIGUALDAD Y QUE NECESITAN LA AYUDA DE LOS DEMÁS PARA VIVIR DE LA MANERA MÁS DIGNA POSIBLE

.PRETENDEN FAVORECER LA INTEGRACIÓN SOCIAL Y LABORAL DE LOS INMIGRANTES QUE LLEGAN A CASTILLA Y LEÓN

.EL PROYECTO SE BASA EN CUATRO PILARES QUE SON ACOGIDA, FORMACIÓN, ASESORÍA JURÍDICA E INSERCIÓN LABORAL

.LOS PROGRAMAS OPERATIVOS:

1. *PROGRAMA DE FORMACIÓN*
2. *PROGRAMA DE INSERCIÓN LABORAL: ACOMPAÑAMIENTO A LA INSERCIÓN LABORAL*
3. *PROGRAMA DE SENSIBILIZACIÓN Y DIFUSIÓN DE LA INFORMACIÓN*
4. *PROGRAMA DE ASESORÍA JURÍDICA*
5. *PROGRAMA DE ACOGIDA*

## **2.2. PROGRAMAS FORMATIVOS DE MEDIACIÓN INTERCULTURAL Y DE INTERVENCIÓN CON MEDIADORES**

.DIVERSAS ACCIONES. REFERENCIA A **TRES PRINCIPALES**:

1. CURSOS DE ESTRATEGIAS Y HABILIDADES PARA INMIGRANTES
2. CURSOS DE MEDIADORES CULTURALES
3. INTERVENCIÓN SOCIAL Y MEDIACIÓN CON MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS (NIÑOS SEPARADOS).

### **1) CURSOS DE ESTRATEGIAS Y HABILIDADES PARA INMIGRANTES:**

OBJETIVO: FAVORECER LA COMPRESIÓN DE LAS PARTICIPANTES EN EL ENTORNO EN EL QUE VIVEN Y DESARROLLAN SU VIDA COTIDIANA

. CURSO DE HABILIDADES Y ESTRATEGIAS: DURACIÓN DE 24 HORAS, REPARTIDAS EN 12 SESIONES DE 2 HORAS CADA UNA

. MÓDULOS:

- 1) *HERRAMIENTAS LEGALES* (2 SESIONES): LOS “PAPELES”, QUE APRENDAN A MANEJAR LA DOCUMENTACIÓN BÁSICA SOBRE SOLICITUDES, IMPRESOS Y CONSULTAS JURÍDICAS
- 2) *SALUD FAMILIAR* (2 SESIONES): SE TRATA DE QUE CONOZCAN EL SERVICIO DE SALUD DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA EN LA QUE VIVEN, DÓNDE SOLICITAR LA TARJETA SANITARIA, SERVICIOS SANITARIOS (PARA CONSULTAS CON CITA PREVIA Y PARA ACUDIR A UN SERVICIO DE URGENCIAS) Y DEMÁS DOCUMENTACIÓN.

3) *HABILIDADES DE COMUNICACIÓN* (4 SESIONES): BAJA AUTOESTIMA, ETC.

4) *FORMACIÓN Y EMPLEO* (4 SESIONES): INFORMACIÓN Y RECURSOS EXISTENTES

2) CURSO DE MEDIADORES CULTURALES:

.SON CURSOS DIRIGIDOS A PERSONAS “LLAVE” DENTRO DE LAS COMUNIDADES Y SE TRATA DE DOTARLES DE LAS HERRAMIENTAS DE TRABAJO NECESARIAS PARA EL TRABAJO COMUNITARIO

*“LA MEDIACIÓN CULTURAL ES UN PROCESO DE DOBLE SENTIDO DONDE EL ELEMENTO CLAVE ES LA SELECCIÓN DE PERSONAS QUE COMPRENDAN Y ASIMILEN LOS PARÁMETROS CULTURALES DE LA COMUNIDAD AUTÓCTONA Y DE LA INMIGRANTE*

.EL CURSO DE MEDIADORES CULTURALES SE PUEDE DESARROLLAR EN 10 HORAS REPARTIDAS EN 5 SESIONES DE 2 HORAS DE DURACIÓN.

. MÓDULOS:

1. *PRESENTACIÓN. PAPEL DE LA MEDIACIÓN CULTURAL EN LOS PROYECTOS DE INTERVENCIÓN SOCIAL* (2 HORAS)

2. *PLANIFICAR EL TIEMPO Y GESTIONAR LA DISPONIBILIDAD* (2 HORAS)

3. *HABILIDADES DE COMUNICACIÓN* (2 HORAS)

4. *MANEJANDO Y TRANSMITIENDO INFORMACIÓN* (2 HORAS)

5. *LA MULTICULTURALIDAD* (2 HORAS)

3) INTERVENCIÓN SOCIAL Y MEDIACIÓN CON MENORES EXTRANJEROS NO ACOMPAÑADOS (NIÑOS SEPARADOS)

. PROLIFERACIÓN DE NIÑOS Y ADOLESCENTES PROCEDENTES DE PAÍSES EXTRANJEROS QUE NO ESTÁN ACOMPAÑADOS POR PADRES O FAMILIARES

. “*MENINOS DA RUA*” BRASILEÑOS)

.NOVEDAD: POR PRIMERA VEZ ESTOS CHICOS MENORES DE EDAD LLEGAN A UN PAÍS EXTRANJERO SIN CONTAR CON NINGÚN TUTOR ADULTO QUE SE RESPONSABILICE DE ELLOS

. LAS CIRCUNSTANCIAS QUE HAN PROVOCADO ESTA SITUACIÓN HAN SIDO VARIADAS: CONFLICTOS ARMADOS EN ALGUNOS PAÍSES, DESPLAZAMIENTOS DE LA CRISIS ECONÓMICA EN ALGUNOS PAÍSES

.EL PRIMER OBJETIVO SEA LA REAGRUPACIÓN FAMILIAR CUANDO SEA POSIBLE

.DIFICULTADES EN:

IDENTIFICAR A LOS NIÑOS, PUES NO CONOCEN O NO QUIEREN INFORMAR SOBRE SU NOMBRE, EDAD O FILIACIÓN

ADAPTARSE A LAS MEDIDAS QUE LES PROPORCIONAN LAS ADMINISTRACIONES SIENDO FRECUENTES LOS CASOS DE INTENTOS DE FUGA DE LOS CENTROS A LOS QUE HAN SIDO REMITIDOS

CONFLICTO DE LEALTADES A CULTURAS DIFERENTES DERIVANDO EN RECHAZO Y ANTAGONISMO CON RESPECTO A AMBAS

.LAS MEDIDAS QUE RECOMIENDA EL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

1) FACILITAR LA OBTENCIÓN DEL PERMISO DE TRABAJO A LOS NIÑOS CUYA INSERCIÓN EN EL MUNDO LABORAL SEA VIABLE POR HABER CUMPLIDO LOS DIECISÉIS AÑOS

i  
2) PROMOVER UN PLAN SOCIOLABORAL DE DICHOS NIÑOS EN BASE A LOS PLANES DE FORMACIÓN QUE ORGANIZA EL INEM

3) AVANZAR EN EL ÁMBITO DE LA REINTEGRACIÓN FAMILIAR CONTACTANDO CON ONG'S DE LOS PAÍSES DE ORIGEN

3) REFLEXIONAR SOBRE EL RÉGIMEN DE CENTROS DE ESTANCIA DE ESTOS MENORES

.PROGRAMA DE ACCIÓN EUROPEO (SCE) POR PARTE DE ACNUR Y ALGUNOS MIEMBROS DE *SAVE THE CHILDREN* INTERNACIONAL

A) *ACCESO AL TERRITORIO*

B) *IDENTIFICACIÓN*

C) *NOMBRAMIENTO DE UN GUARDADOR O ASESOR*

D) *REGISTRO Y DOCUMENTACIÓN*

E) *ESTABLECIMIENTO DE SU*

F) *EVITAR QUE SEAN DETENIDOS*

G) *DERECHO A PARTICIPAR*

H) *BÚSQUEDA Y CONTACTO CON SU*

I) *REUNIFICACIÓN FAMILIAR EN UN PAÍS*

J) *REUNIFICACIÓN FAMILIAR Y RETORNO AL PAÍS DE ORIGEN*

.MEDIADOR: SU PAPEL ESTÁ IMPLÍCITO EN MUCHAS DE LAS ACTUACIONES PROFESIONALES QUE SE MENCIONAN

.SE PUEDE DESTACAR LA INTERVENCIÓN MEDIADORA EN:  
1. EL CONTACTO NIÑOS-AUTORIDADES EN EL PROCESO DE IDENTIFICACIÓN

2.LA INTERVENCIÓN EN EL CONTACTO ENTRE EL NIÑO Y LOS RESPONSABLES DEL CENTRO DE ACOGIDA;

3.INTERVENCIÓN MEDIADORA EN CONFLICTOS ENTRE NIÑO Y COMPAÑEROS O EDUCADORES DE CENTROS DE ACOGIDA

4.INTERVENCIÓN MEDIADORA ENTRE EL NIÑO Y LOS RESPONSABLES DE FACILITARLE EDUCACIÓN (ESCUELA, CENTRO DE FORMACIÓN PROFESIONAL U OTROS)

5. INTERVENCIÓN MEDIADORA ENTRE EL NIÑO Y LA INSTITUCIÓN O EMPRESA QUE LE FACILITA TRABAJO

6. INTERVENCIÓN MEDIADORA ENTRE EL NIÑO Y SU TUTOR, GUARDADOR O REPRESENTANTE LEGAL EN EL PROCESO DE DISEÑO DE UN PLAN DE TRABAJO

7. INTERVENCIÓN MEDIADORA ENTRE LAS DIFERENTES INSTANCIAS GUBERNAMENTALES O NO QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE IDENTIFICACIÓN, ACOGIMIENTO, EDUCACIÓN E INTRODUCCIÓN EN EL TRABAJO

8.INTERVENCIÓN MEDIADORA ENTRE EL NIÑO Y SU FAMILIA, BIEN LA QUE HA DEJADO EN SU PAÍS DE ORIGEN, BIEN LOS FAMILIARES QUE PUEDA TENER EN EUROPA; INTERVENCIÓN MEDIADORA ENTRE EL NIÑO Y LA FAMILIA ACOGEDORA

.NECESIDAD DE “MANTENER LA SERIEDAD Y LA HONRADEZ INTELLECTUAL NECESARIAS PARA SABER MOVERSE ENTRE LOS DOS RIESGOS QUE ACECHAN: LA XENOFOBIA Y LA BEATERÍA DEMAGÓGICA”

**3. LA OBJECCIÓN AL DEBER ESCOLAR: INTEGRACIÓN EDUCATIVA INTERCULTURAL Y HOMESCHOOLING**

.CIUDADANOS QUE DECIDEN EDUCAR A SUS HIJOS EN EL HOGAR, SIGUIENDO UNA METODOLOGÍA Y PEDAGOGÍA PROPIAS:  
 “*HOMESCHOOLING*”

.PROBLEMAS QUE PLANTEA LA DISIDENCIA PARCIAL AL SISTEMA EDUCATIVO DE AQUELLOS CIUDADANOS QUE REIVINDICAN UNA ADAPTACIÓN DEL MODELO DE ENSEÑANZA A SUS ESPECIALIDADES CULTURALES Y RELIGIOSAS

.DAR RESPUESTA A LOS CONFLICTOS QUE SE PRODUCEN ENTRE LA IMPOSICIÓN DE LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA Y LA LIBERTAD DE EDUCACIÓN DE LOS PADRES O TUTORES QUE ES MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA DE LOS ARTÍCULOS 16 Y 27.3 CE

### **3.1. “HOMESCHOOLING” O EDUCACIÓN EN EL HOGAR**

.EL ART. 27.4 CE ORDENA LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA COMO ELEMENTO INDISPONIBLE DE TODA EDUCACIÓN

.EL LEGISLADOR HA INTERPRETADO EL MANDATO CONSTITUCIONAL DEL ART.27.4 CE EN EL SENTIDO DE ASIMILAR

- 1) -LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA
- 2) -LA ESCOLARIZACIÓN OBLIGATORIA

.SE TRATA AHORA DE HACER COMPATIBLE

- 1) -LA LIBERTAD DE EDUCACIÓN
- 2) - LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA

.CONVIENE DETENERSE EN LA INTERPRETACIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA CUESTIÓN

.EL LEGISLADOR HA EQUIPARADO LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA CON LA ESCOLARIZACIÓN OBLIGATORIA

. EL APLICADOR DEL DERECHO HA SIDO MÁS FLEXIBLE A LA HORA DE INTERPRETAR Y ADAPTAR EL ORDENAMIENTO AL CASO CONCRETO

.SUCESO:

23 NIÑOS MENORES AFECTADOS: CASO “NIÑOS DE DIOS”, DEL QUE TUVO CONOCIMIENTO EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN VÍA DE AMPARO.

- 1) OPOSICIÓN DE LOS PADRES DE UN GRUPO DE MENORES A LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN QUE LA GENERALITAT PRETENDÍA ADOPTAR CON RESPECTO A ELLOS, CONSISTENTES EN LA DECLARACIÓN DE DESAMPARO POR SU FALTA DE ESCOLARIZACIÓN Y LA CONSECUENTE ASUNCIÓN DE LA TUTELA LEGAL DE LOS NIÑOS POR LA GENERALITAT

2) EL JUZGADO ESTIMÓ LA PRETENSIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN:

-LA FALTA DE ESCOLARIZACIÓN PRODUCÍA UN RETRASO EN EL PLENO DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD DE LOS NIÑOS

-RESULTABA PROBADA LA PERTENENCIA DE LOS PADRES A LA SECTA “NIÑOS DE DIOS”

3) LOS PADRES INTERPUSIERON RECURSO DE APELACIÓN QUE FUE ADMITIDO A TRÁMITE POR LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA:

- DERECHO A QUE SUS HIJOS RECIBAN LA FORMACIÓN MORAL Y RELIGIOSA COHERENTE CON SUS PROPIAS CONVICCIONES (ART.27.3 CE)

-NO EXISTÍAN PRUEBAS SUFICIENTES DE QUE LA ASOCIACIÓN “NIÑOS DE DIOS” FUERA UNA SECTA Y ESTIMABA QUE LAS ENSEÑANZAS TOMADAS POR LOS MENORES SE IMPARTÍAN SIN POSTERGAR LAS MATERIAS BÁSICAS

5) LA GENERALITAT DE CATALUÑA INTERPUSO RECURSO DE AMPARO POR VULNERACIÓN DE LOS ARTS. 27.1, 2, 3, 4 Y 5 EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y MORAL DEL ART.15 DE LA CONSTITUCIÓN.

6) EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DESESTIMA LOS RECURSOS DE AMPARO:

-LOS AUTOS IMPUGNADOS NO HAN IMPEDIDO LA ESCOLARIZACIÓN DE LOS MENORES

-VOTO PARTICULAR, EXPRESANDO SU PERPLEJIDAD ACERCA DE LA SENTENCIA QUE INVITA A LA GENERALITAT A EJERCER SUS FUNCIONES DE ASEGURAMIENTO DE LA ESCOLARIZACIÓN DE LOS MENORES CUANDO, PARA QUE LA ADMINISTRACIÓN ACTÚE DICHAS FACULTADES, ES LEGALMENTE NECESARIA LA PREVIA DECLARACIÓN JUDICIAL DE ABANDONO DE LOS MENORES

----- . NUESTRO ORDENAMIENTO NO CONTEMPLA LO QUE EN OTROS PAÍSES SE DENOMINA “ESCOLARIDAD LIBRE” O “HOMESCHOOLING”

.LAS SANCIONES POR LA FALTA DE ESCOLARIZACIÓN ESTÁN PREVISTAS PARA PRESERVAR AL MENOR FRENTE AL ABANDONO Y EL DESAMPARO DE CONDUCTAS DE DEJACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD

.LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA QUE SE RECONOCE EN EL ART.27.1 CE NO ES ABSOLUTA, NI PUEDE EQUIPARARSE CON LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CREENCIAS

. CONCLUSIONES:



1º) LA CONSTITUCIÓN NO IMPONE LA ESCOLARIZACIÓN OBLIGATORIA. LO QUE IMPONE ES LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA

2º) EL ART.27 CE RECONOCE DIFERENTES DERECHOS Y BIENES JURÍDICOS QUE HAN DE PONDERARSE:

-LIBERTAD DE ENSEÑANZA

-LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE CREENCIAS DEL ART.16 CE

3º) EL ART.27.4 CE INCORPORA LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA COMO CONTENIDO INTEGRADOR DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN: DERECHO-DEBER

4º) LOS PODERES PÚBLICOS HAN DE ESTAR FACULTADOS PARA INSPECCIONAR LAS ENSEÑANZAS EXTRAOFICIALES

### **3.2. DIVERSIDAD RELIGIOSA Y CULTURAL VERSUS ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA**

.ENFRENTAMIENTO:

-LA LIBERTAD RELIGIOSA Y DE CREENCIAS DE PADRES E HIJOS

-EL DERECHO-DEBER DE RECIBIR LA ENSEÑANZA BÁSICA OBLIGATORIA QUE TIENEN LOS MENORES

. NO SE HA PRODUCIDO:

- DESIDIA

- DESESCOLARIZACIÓN

- ENSEÑANZA DOMÉSTICA

. VOLUNTAD DE LOS PADRES Y DE SUS HIJOS DE ACCEDER A LA ENSEÑANZA BÁSICA OFICIAL PERO CON CIERTAS RESERVAS HACIA EL SISTEMA EDUCATIVO DERIVADAS DE:

-PROFESIÓN DE UNA DETERMINADA CREENCIA RELIGIOSA

-PERTENENCIA A UNA CULTURA MINORITARIA EN ESPAÑA

.DIFERENCIAR DOS SUPUESTOS DIFERENTES:

1º) OBJECCIÓN A LA ASIGNACIÓN DE UN COLEGIO QUE MANTIENE UN IDEARIO CONTRARIO A LAS CREENCIAS DE LA FAMILIA DEL MENOR:

- ART.16 DE NUESTRA CONSTITUCIÓN RECONOCE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA, RELIGIOSA Y DE CULTO TANTO A LOS INDIVIDUOS COMO A LAS COMUNIDADES (STC 64/1988 DE 12 DE ABRIL

- LOS MENORES DE EDAD SON TITULARES PLENOS DE SUS DERECHOS FUNDAMENTALES Y CONCRETAMENTE DE LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y RELIGIOSA, SIN QUE “*EL EJERCICIO DE LOS MISMOS Y LA FACULTAD DE DISPONER SOBRE ELLOS SE ABANDONEN POR ENTERO A LO QUE, AL RESPECTO, PUEDAN DECIDIR AQUELLOS QUE TENGAN ATRIBUIDA SU GUARDA Y CUSTODIA*” (141/2000 DE 29 DE MAYO, FJ 5º)

- EXIGE DE LOS PODERES PÚBLICOS UNA ACTITUD NEUTRAL LAICIDAD DEL ESTADO (ART.16.2 CE): "*NINGUNA CONFESIÓN TENDRÁ CARÁCTER ESTATAL*"

-LA LIBERTAD DE ENSEÑANZA

- EL DERECHO A LA EDUCACIÓN DE AQUELLOS QUE PROFESAN UNA RELIGIÓN DIFERENTE A LA CATÓLICA, MAYORITARIA EN ESPAÑA

SE VULNERA CUANDO,

1) CONTRA LA VOLUNTAD DE LA FAMILIA, SE ASIGNA AL ESTUDIANTE UNA PLAZA EDUCATIVA EN UN COLEGIO QUE OSTENTA UN IDEARIO CATÓLICO

(VG.: ASIGNAR A UN NIÑO MUSULMÁN UNA PLAZA EN UN COLEGIO CONCERTADO QUE, EXHIBE EN EL FRONTISPICIO UNA IMAGEN DE SANTIAGO MATAMOROS)

2º) OBJECCIÓN PARCIAL A DETERMINADAS ENSEÑANZAS O MATERIAS CURRICULARES:

- NIÑAS A PARTIR DE LA PUBERTAD, LOS PADRES NO DESEAN QUE CONTINÚEN CON SU FORMACIÓN ESCOLAR
- PADRES SE NIEGUEN A QUE SUS HIJOS CURSEN LAS ASIGNATURAS DE MÚSICA, EDUCACIÓN FÍSICA, FORMACIÓN Y TEORÍA EVOLUCIONISTA DE DARWIN

-EL LEGISLADOR DEMOCRÁTICO HA ENTENDIDO QUE LAS MATERIAS CURRICULARES OBLIGATORIAS SON BÁSICAS Y NECESARIAS PARA EL DESARROLLO COMPLETO DE LA PERSONALIDAD DEL MENOR

- SOLUCIÓN EN LA COMPATIBILIDAD:

-LAS CULTURAS

- EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD QUE TIENE COMO LÍMITES LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS OTROS Y EL MANTENIMIENTO DEL ORDEN PÚBLICO, ENTENDIDO COMO ORDEN CONSTITUCIONAL.

## **COSTUMBRES, TRADICIONES Y VALORES MÁS SIGNIFICATIVOS DEL PUEBLO GITANO**

Nuria Beloso Martín



### **a) LA FAMILIA COMO NÚCLEO INTEGRADOR DE LA CULTURA GITANA**

. La familia gitana es la esencia de su cultura.

Las familias gitanas se agrupan en estructuras mayores, que dan origen a clanes. La unión de éstos, a su vez, dará lugar a tribus.

**.Características:**

- **la *solidaridad* entre sus miembros**
- ***respeto hacia los mayores, en especial, del sexo masculino***

- . vocabulario coloquial: "primos", "tío"
- . Noviazgo corto
- . Relaciones sexuales no suelen ser consentidas durante este período
- . Edad casadera más temprana y mayor número de hijos
- . El apego familiar es fuerte
- . Respeto hacia sus mayores
- . Precaria situación económica (generalmente): tres generaciones distintas, conviviendo en un mismo núcleo familiar.



## **B) EL MATRIMONIO GITANO**

Temprana edad de matrimonio (18-20 años)

- . Hoy: libre elección de la pareja
- . Antes: costumbre de concertar previamente, entre las familias, con quién debería desposarse cada uno.
- . "Pedimiento", que tiene carácter de vínculo entre las dos familias, muy difícil de romper, aunque no imposible.

## **EL RITUAL DE LA BODA GITANA. DOS MANERAS DIFERENTES:**

### **- "El sistema de la compra":**

- . El padre del novio deberá pagar una cantidad de dinero al padre de la novia, como símbolo de su "compra".
- . El "precio" corresponde a una cantidad acordada por las dos familias que, por lo general, se destina a sufragar los cuantiosos gastos que genera la celebración del acontecimiento, que, como todos sabemos, puede durar varios días.
- . Se designará a determinadas mujeres de la familia del novio para que comprueben la virginidad de la futura esposa.

### **- "El sistema de la huida":**

- . Conlleva la no aceptación del matrimonio, en principio, por parte de una o de las dos familias de los novios.
- . Basta únicamente que se fuguen y pasen una noche juntos, bien en casa de un familiar, o bien en casa de un gitano de reconocido prestigio.
- . humillación y deshonra hacia la familia o familias discordantes
- . Por lo general, se les perdona, y la comunidad gitana acepta el matrimonio.
- . El divorcio y las segundas nupcias, son aceptados, aunque con muchas reticencias.





### C) LA RELIGIÓN

. La mayor parte de los gitanos profesan la religión Evangelista

. **Cinco de sus características más relevantes:**

- El bautismo se realiza por inmersión y cuando la persona es adulta
- Sólo las personas bautizadas pueden participar en la celebración de la Santa Cena, durante el desarrollo del culto
- No se profesa culto a las imágenes y representaciones religiosas
- Creen en la existencia del Espíritu Santo y en la del Demonio
- María es la madre de Jesús, pero no es virgen

. Significado del luto y la muerte

. Solidaridad y respeto con los familiares enfermos

## **D) LAS LEYES INTERNAS GITANAS**

. Los gitanos tienen sus propias leyes que garantizan el control social y la cohesión de las estructuras del grupo.

. La autoridad de cada linaje recae en el Consejo de Ancianos, formado por los hombres de mayor edad y consideración.

. *El "mediador" o "arreglador" gitano:* un sujeto, elegido por la propia comunidad gitana, que tiene unas actitudes de tolerancia y diálogo innatas. Sus decisiones son acatadas y respetadas por todos.

. Las funciones del "mediador" gitano no se encuentran estipuladas en ningún código o manual: buscar las soluciones más justas ante problemas que surgen entre miembros de la comunidad gitana

. *La palabra:* elemento de compromiso social entre las gentes de este pueblo

. La "palabra gitana otorga un carácter vinculante y de compromiso, de similares características a las que pueda tener, para la población paya, un documento escrito.

## **E) EL TRABAJO**

. Los trabajos: por lo general, los de más baja cualificación, y por lo general, los más rechazados por la población paya (compra-venta de chatarra, en la búsqueda de cartones, en los trabajos temporeros en el campo, en los mercados ambulantes)

. El cabeza de familia suele ser quien trabaja y sus ingresos son la única fuente de ingresos familiar.

. La familia gitana, cuyos vínculos de unidad y solidaridad son muy fuertes, por lo general, acompaña al cabeza de familia a aquellos lugares a los que tiene que desplazarse a trabajar.

Consecuencias: ausencia continuada de sus hijos a clase.

. Cada vez son más los gitanos que tienen trabajos estables y con destacados puestos en la sociedad: empleados en empresas concretas, abogados, maestros, profesores universitarios, e incluso Catedráticos de Universidad.

## **F) LA MUJER GITANA**

. Pasa muy pronto de la infancia a la edad adulta, responsabilizándose del cuidado de la casa y de sus hermanos, y ayudando a su madre.

Durante la adolescencia, la tradición gitana no ve con buenos ojos que las chicas salgan solas de casa. Por este motivo, es frecuente observar a las muchachas gitanas de estas edades, bien en grupo, o bien acompañadas por familiares adultos.

. Cuando la mujer gitana es adulta y se casa, pasa a formar parte de la familia de su marido.

. El esposo pasará a ser quien adquiera la máxima responsabilidad sobre ella.

. Sus obligaciones consistirán en llevar la casa, administrar el dinero, ayudar en el trabajo al marido, y educar y atender a sus hijos.

. En la actualidad: proceso de emancipación de la mujer gitana respecto del marido



## **G) LA LENGUA GITANA**

. El idioma del pueblo gitano deriva del Sánscrito y tiene una gramática similar a la de las lenguas indoeuropeas de la India

. Esfuerzos para recuperar su lengua: el Romanó y, concretamente, el “caló”



## **H) LA EDUCACIÓN**

- . La sedentarización producida hace ya varias generaciones ha facilitado este proceso.
- . La comunidad gitana no ve ya la escuela como un elemento asimilador y “apayador” de su cultura.
- . El proceso de escolarización y normalización crece en la actualidad
- . Dificultades de integración de la minoría étnica gitana en los centros educativos.  
Conflictos interculturales escolares

## LA MEDIACIÓN COMUNITARIA



En toda comunidad, representantes de una variedad de organismos públicos y privados actúan como terceras partes en un intento de resolver las disputas. Entre estos grupos figura el clero, la policía, los organismos reguladores públicos, las organizaciones de consumidores y los grupos de abogados, por citar algunos. Cuando se trata además, de conflictos en los que intervienen otros grupos culturales, es frecuente la intervención de Asociaciones, representantes de la comunidad de vecinos, representantes del grupo concreto de inmigrantes, etc.

Los servicios de mediación comunitaria se establecen frecuentemente para ayudar a resolver las disputas manejadas de forma incorrecta por los foros comunitarios existentes, por lo que no precisan acceder a los tribunales.

### **Concepto:**

La mediación comunitaria supone el uso de una tercera parte neutral para ayudar a los contendientes a llegar a un acuerdo consensuado principalmente en asuntos civiles y, en algunos casos, en temas penales. Las comunidades buscan alternativas más rápidas, más humanas y menos caras a los tribunales.

### **Características:**

1. En la mediación comunitaria las partes desconocen con frecuencia las leyes, las estrategias negociadoras y demás asuntos. En la mediación comunitaria, una parte se representa a sí misma, o a lo sumo a sus familiares más inmediatos.
2. El número de las partes que intervienen en una mediación comunitaria suele ser mayor que en otro tipo de mediaciones. Generalmente, las partes implicadas son varias: desde el que se siente molestado, el causante de la molestia, la Administración o instituciones públicas que pueden estar implicadas, etc. Ello hará que el mediador deba

estar especialmente atento a hacer posible la intervención de todas las partes, que se escuchen todos, evitar alteraciones del orden y demás.

3. Es también frecuente que muchos contendientes no utilicen el proceso; no se ofrecen como voluntarios para proceso pues es libre, no responden a las llamadas del mediador para la toma de contacto, o no se presentan a las sesiones de mediación, o bien acuden a la primera y después no vuelven más.

3. La mediación comunitaria es apropiada cuando las partes prevén tener una relación prolongada o que se dilatará en el tiempo.

4. La naturaleza de los casos que se tratan en la resolución de disputas comunitarias es variado. Generalmente son disputas de carácter civil como rompimiento de contratos, quejas de los consumidores y disputas vecinales. En Estados Unidos es frecuente que los Centros de mediación administren tanto asuntos penales como civiles (allanamientos de morada, acoso, asalto, etc.)

5. Mayor necesidad de un seguimiento futuro del acuerdo obtenido. Es frecuente que el mediador aconseje a las partes que sus acuerdos deben contener alguna advertencia del tipo: “Si este acuerdo requiriera modificaciones y/o surgieran problemas posteriores, las partes volverían a la mediación”.

6. La mediación pues, en lugar de producir una pobre satisfacción o dar la impresión de que no alcanza resultados apetecibles, parece fracasar con más frecuencia porque las partes rechazan utilizar el proceso como primera opción.

La mayoría de los mediadores reconocen la necesidad de mantener la mediación moviéndose a través de etapas sistemáticas de desarrollo; sin embargo, el tipo y el número de las fases de mediación varía de un mediador a otro.



Proponemos **cuatro fases de mediación**, principalmente para los conflictos comunitarios interculturales:

**Fase previa:** el mediador deberá tomar conocimiento con las características de la cultura, etnia o país extranjero que esté implicado en el conflicto. Deberá intentar conocer la situación de un colectivo “analizando su afuera” y también conocer la situación del grupo “en su adentro”. Ello le hará posible comprender los argumentos de la parte autóctona y de la parte que “viene de fuera”.

**Primera fase: ORIENTACIÓN:** el mediador emplea en esta fase tácticas reflexivas para establecer el protocolo de las sesiones, fijar horarios y plazos, y clarificar las reglas básicas. El mediador depende de la intensidad del lenguaje y del fraseo de los mensajes de los disputadores para juzgar el ajuste horario y el desarrollo del proceso de mediación.

**Segunda fase: RECOGIDA DE INFORMACIÓN:** el mediador utiliza esta segunda fase para reunir la información básica y conseguir los objetivos de los disputadores. Se caracteriza por el uso de tácticas contextuales como preguntar a los contendientes, parafrasear y clarificar respuestas, transformar acusaciones en peticiones, unir e integrar informaciones, y proporcionar reflexiones y un resumen.

**Tercera fase: PROCESAMIENTO DE ASUNTOS:** el mediador ayuda a los disputadores a manifestar y procesar los asuntos mediante tácticas sustantivas y contextuales, tales como exponer los asuntos de discusión, clarificar posiciones, reducir la repetición innecesaria de argumentos y regular el tono afectivo de la reunión con humor y algunos rodeos.

**Cuarta fase: DESARROLLO DE PROPUESTAS:** supone preparar y seleccionar alternativas específicas para los asuntos que surgen en la mediación. Los mediadores emplean tácticas sustantivas como crear e iniciar propuestas alternativas, dar opiniones sobre las posiciones, evaluar los costes de las alternativas, reformular las declaraciones en forma de propuestas, identificar los puntos de acuerdo, sincronizar las concesiones e inducir al cumplimiento.

## **CASOS PRÁCTICOS**

### **CASO PRÁCTICO 1**

#### **CONFLICTO INTERCULTURAL: USO DEL VELO EN CENTRO EDUCATIVO**

### **CASO PRÁCTICO 2**

#### **CONFLICTO ENTRE COLECTIVOS DE VECINOS E INMIGRANTES EN UN DISTRITO DE BARCELONA**

## **TEMA 3**

# **MEDIACIÓN INTERCULTURAL**

### **CASO PRÁCTICO 1**

#### **CONFLICTO INTERCULTURAL: USO DEL VELO EN CENTRO EDUCATIVO**

Una clase de segundo curso de la ESO en un colegio católico concertado. En esta aula hay 25 niños y niñas de una edad aproximada a los 13 años. “0 son españoles y 4 son extranjeros, hijos de inmigrantes. Se trata de un grupo de los que se imparte en un colegio concertado dirigido por una institución religiosa católica, cuyo ideario o carácter propio incluye la educación conforme a los principios de esa religión. Los niños y niñas tienen que acudir a clase vestidos con el uniforme indicado por el Centro.

De los 4 niños inmigrantes, 4 son marroquíes (una niña, Fátima, y un niño), otro niño es ruso y otra niña es cubana. En casa de todos se habla la lengua materna. La niña marroquí y el niño ruso tienen algunos problemas con la comprensión de la lengua castellana pues han llegado hace poco a España. Asisten a unas clases de español que imparte una profesora del colegio, fuera del horario de clases ordinario. En el colegio no se imparte ninguna clase especial que se refiera a la lengua o a la cultura de los países de procedencia de los alumnos inmigrantes.

La niña marroquí, Fátima, empezó en octubre a asistir a clase. Previamente había pasado el verano leyendo textos islámicos y acudiendo a la mezquita local. A mediados de noviembre decidió que no iba a llevar más el uniforme del colegio. En su lugar, iría a clase con el chador, una especie de hábito que le cubre todo el cuerpo, desde el cuello hasta la punta de los pies. El colegio se negó a aceptarla así. “La alumna no viene a clase porque ha decidido no llevar el uniforme y por tanto no sigue la política de esta institución. No se debe a problemas religiosos o de cualquier otra índole. Es como si alguien decidiera un día venir a clase en vaqueros en vez de con el uniforme”. Sus padres apoyan firmemente la decisión de Fátima. Se plantea un conflicto entre la libertad religiosa y el respeto a los principios constitucionales básicos, como el de la dignidad de la persona y la igualdad entre los sexos. No hay problema en cuanto a la obligación de cursar la asignatura de religión, pues el colegio la tiene como opcional y puede ser cursada la asignatura de Ética, que es la que viene cursando Fátima. Los padres alegan la libertad de conciencia de su hija que entiende que debe primar sobre el uso de uniforme del colegio.

El profesor de Educación física, ya desde el inicio del curso, se había venido quejando de las reiteradas excusas de Fátima para acudir a la clase de gimnasia, alegando que aportaría un certificado médico que la exoneraba de tal práctica y que nunca llegaba.

La directora del Centro, preocupada por esta situación entra en contacto con los padres después de que Fátima llevara una semana sin asistir a clase y sin alegar baja médica. Se pone en contacto con los padres para comentarles la situación. El padre, que está en situación irregular en España, se muestra en un principio muy reticente a

reunirse con la directora y discutir lo que considera “una intromisión en su cultura y en su religión”. La directora insiste y les explica que hay que encontrar una solución al caso porque de lo contrario tendrá que poner en conocimiento de las autoridades académicas la situación y que podría acabar teniendo consecuencias penales para los padres pues al ser la hija menor, son ellos los responsables de su derecho a la educación.

La directora del centro le plantea la posibilidad de acudir a *Mediación*. Conoce la existencia de un Centro de Mediación cercano, sobre el que los padres de algunos alumnos le han hablado bien. Los conflictos interculturales constituyen uno de los posibles contextos de aplicación y sería una buena opción acudir a la mediación, pues urge llegar a un acuerdo rápido para intentar resolver la situación. Fátima es una niña responsable, ha mostrado mucho interés por los estudios, incluso a pesar de sus dificultades con la lengua, y sería una pena que abandonara los estudios prematuramente.

Acuden a mediación los padres, la hija, Fátima, y la directora del centro. Durante el desarrollo de la mediación los *argumentos principales* que se van a exponer, por las dos partes, son los que siguen.

La directora recuerda al padre que, según nuestra Constitución, la escolarización obligatoria es un deber inexcusable para los padres y para las autoridades académicas. El padre argumenta que el uso del chador obedece al cumplimiento de un precepto religioso que posee para un creyente un valor más elevado que el cumplimiento de un deber meramente cívico. La directora le recuerda que la manifestación pública de las creencias religiosas no debe prevalecer sobre el respeto a los derechos humanos. Le explica que el uso de chador no es solamente una exhibición de creencias religiosas, como podría ser el hecho de llevar colgada una cruz al cuello, una estrella de David o una media luna. Es también una expresión de discriminación contra la mujer y de marginación a la que se le pretende someter en la vida social y cotidiana.

Para que los padres de Fátima entiendan que no debe usar el chador, al menos para ir a clase, en una cultura de acogida como la nuestra, la directora pone el ejemplo de qué les parecería que los polacos mandaran a sus niños a clase con un oso, o si los colombianos escolarizaran a sus niños con el traje nacional, el liqui-liqui. No se trata de que haya racismo ni talibanismo inverso ni intolerancia del más fuerte. Es un sentido ejemplar de la disciplina. Cita también la actitud del gobierno frente a los estudiantes e intelectuales del botellón del fin de semana. En nuestra cultura, el chador es entendido como un símbolo de discriminación sexual y puede hacerse extensivo a todo el cuerpo de la mujer, pues la mujer, en determinadas culturas, es o debe ser invisible, ya que en ella está el mal, el pecado, la enfermedad.

Los padres, por su parte, alegan la obligación del estado de facilitar la práctica de cualquier religión, pues estamos en un Estado aconfesional. Fátima no considera que llevar el pañuelo sea comparable a la moda del piercing o a la minifalda que lucen algunas de sus compañeras durante el fin de semana. Es un deseo de ella el llevar el chador y no se trata simplemente de acatar la voluntad de sus padres. El padre alega el problema de xenofobia que ha apreciado en su barrio. La directora afirma que el coste de la integración lo están sufriendo los ciudadanos. En los colegios con inmigrantes, el nivel es más bajo que en los colegios donde no los hay. Una adecuada política

intercultural implicaría gastarse dinero en profesores especializados en educación compensatoria, lo que actualmente no se hace.

La cuestión es si además de esas garantías en la igualdad en la educación y en los derechos políticos y sociales, el Estado debe garantizar también que los hijos de los inmigrantes “sean buenos musulmanes”, “buenos budistas” o “buenos judíos”. El estado y los gobiernos tienen que garantizar las libertades, la democracia y la igualdad de oportunidades. Hasta ahí es donde llegan las responsabilidades de los poderes pero ni más ni menos. Lo que no pueden reclamar es que el Estado les ponga los medios para que sean buenos musulmanes. A los inmigrantes hay que tratarlos como a individuos no como a bloques compactos de culturas.

La negación del derecho a la diferencia puede dar lugar a una sociedad totalitaria, pero la admisión de todas las formas de diferencia puede conducir también a la destrucción de los valores democráticos y liberales. Los inmigrantes no tienen sólo derechos sino que también tienen deberes y, entre ellos, el de respetar los principios morales y jurídicos fundamentales de la sociedad de acogida.

La directora pide pues que Fátima se reincorpore inmediatamente a las clases, vistiendo el uniforme preceptivo (que por otra parte, es bastante discreto como forma de vestir) y que acuda a las clases de educación Física, pues es una asignatura como otras, contempladas en el Programa curricular y por tanto, obligatoria.

El padre pide que Fátima pueda acudir a clase con el chador y que quede exonerada de las clases de Educación Física pues, conforme a su religión, no puede vestir el chandal pues deja adivinar las formas de su cuerpo. Objeta la impartición de determinadas disciplinas curriculares pues entiende que dicho contenido colisiona con las creencias religiosas y culturales de la familia, como es el caso de la asignatura de Biología. Pide también que las clases de natación, que empezarán en el mes de enero siguiente, las pueda realizar Fátima en otro horario distinto para no tener que coincidir con chicos. Si no es así, tendrá que optar por no escolarizar a su hija o por buscar a una profesora para que eduque a su hija en el hogar. Los padres se lamentan de que el colegio que les han asignado para Fátima sea un Centro que mantiene un ideario de una religión que no es la que profesan las familias.

## CASO PRÁCTICO 2

### CONFLICTO ENTRE COLECTIVOS DE VECINOS E INMIGRANTES EN UN DISTRITO DE BARCELONA

#### 1. Explicación del caso

La trabajadora social de un distrito de Barcelona solicitó a nuestro Centro de Mediación colaboración en un conflicto entre dos colectivos de vecinos del barrio: los autóctonos y los inmigrantes de una nación de Centroamérica.

Desde hacía unos meses, algunos vecinos autóctonos se venían quejando de los ruidos que hacía un colectivo de inmigrantes centroamericanos, principalmente cubanos, clientes de un colmado, de una peluquería y de un bar.

Todas las noches y hasta bien entrada la madrugada, una gran afluencia de clientes a estos locales pequeños y en malas condiciones impedía el descanso nocturno de los vecinos con diferentes ruidos: música disco, televisión, gritos y risas en la calle, grupos de clientes que bebían y hablaban en la calle... y también coches aparcados con la música a todo volumen, motoristas que iban y venían haciendo excesivo ruido. Concretamente, uno de los cubanos residentes en el barrio presumía de una gran moto que había comprado recientemente, y le gustaba pasearse a altas horas de la madrugada con ella y con la música en la misma a todo volumen.

A ello había que sumar que era frecuente que las mujeres de este colectivo de inmigrantes, desde temprana edad (catorce años) se paseaban con ropas excesivamente provocativas y ligeras, muy dadas a “trabar conversación” con cualquier elemento del género masculino (joven, maduro o mayor) y que entendían alteraban la armonía de la convivencia del barrio.

Los vecinos presentaron denuncias y quejas; intervino la Guardia Urbana y los servicios sociales de prevención, pero el ruido y las molestias no disminuyeron.

Algunos vecinos enfadados comenzaron a tirar agua, huevos y lejía a los ruidosos clientes. Lo único que se conseguía era insultos, amenazas... y más escándalo.

Los vecinos sabían que las denuncias por locales con ruido o música a altas horas de la noche es un problema muy frecuente en Barcelona y se encontraban desesperados. Las horas de insomnio, las malas noches pasadas, la situación de irritabilidad y el cansancio con el que levantaban por las mañanas estaban empezando a hacer mella en los vecinos. En algunos, los efectos eran los de un descenso claro en el rendimiento laboral y situación de depresión, ansiedad. Los niños y jóvenes que estaba estudiando se apenas conseguían rendir en las horas destinadas al estudio. Y, finalmente, otros vecinos, más proclives a solucionar la situación empleado la violencia, varias veces habían bajado a pedir silencio y a punto estuvo de producirse alguna pelea. Las madres se preocupaban también de los frecuentes espectáculos de abrazos, besos y demás apasionamientos que se producían en



la calle y de los que eran testigos sus hijos, por lo que empezaban a quejarse del mal ejemplo que los que no eran de aquí estaban dando.

La trabajadora social se reunió por separado con particulares, con representantes de asociaciones y representantes de entidades implicadas; finalmente, les propuso tratar la situación acudiendo a la mediación, pues la situación iba degenerando cada vez más y las respuestas oficiales eran inútiles o demorarían mucho.

El Centro de Mediación propuso una mediadora y un mediador, para que intervinieran en la mediación, realizando comediación. La comediación consiste en la participación de más de un mediador, pudiendo desempeñar un único o diferentes roles. Se optó por la comediación porque se preveía un número elevado de participantes en las sesiones de mediación.

Se concretó la primera sesión, en la sede del Centro de Mediación.

### **Primera sesión de mediación**

**¿Qué participantes considera que deberían de asistir a esta primera sesión de mediación?**

**¿Qué contenido principal que debería tener esta primera sesión de mediación?**

### **Primera sesión de mediación**

## **2. Participantes**

En esta primera sesión participaron:

- Una señora inmigrante, propietaria de la peluquería del barrio, en representación de los vecinos inmigrantes de dicha nacionalidad.

- La presidenta de la asociación de vecinos del barrio.
- Otra señora, representante de la asociación de inmigrantes de dicha nacionalidad en Cataluña, que vela por la buena integración de este colectivo.
- No asistió el propietario del colmado
- No asistió el propietario del bar
- No asistió el vecino que más se quejó. La presidenta de AA. VV. informó que este vecino se marchaba del barrio y no quería asistir a más reuniones sobre el tema.

### 3. Contenido de la reunión

Se inició la reunión con la presentación de todos los participantes. Los mediadores nos presentamos y explicamos que uno actuaría como mediador principal y el otro como observador y secretario.

Aunque la trabajadora social había informado particularmente a cada una de las partes qué era la mediación, recordamos y explicamos a los presentes cómo entendemos la mediación.

La mediación es un proceso de diálogo de las partes, en presencia de un tercero, que no tiene ningún poder sobre las decisiones que se tomen. Es un proceso que mira hacia el futuro, y requiere de las partes una actitud creativa. Es necesario escuchar al otro para comprender su punto de vista, respetar... Lo más importante no era buscar una solución mejor o peor, sino ser capaces de generar una nueva comprensión de la situación, del conflicto y, si era posible, llegar a unos acuerdos.

Explicamos las características principales de la mediación: libertad, voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad.

Conjuntamente con los participantes, establecimos los criterios de intervención y participación en la reunión con la finalidad de generar, desde un principio, la actitud de aportación y participación de cada uno al proceso de mediación: se hablaría por turnos, cada parte tendría tiempo para exponer su punto de vista, no se debía interrumpir a quién hablase en el tiempo de su intervención, se procuraría hacer intervenciones cortas en beneficio de la concreción y de la participación de todos, era importante escuchar y habría tiempo para comentar y aclarar todo lo que las partes desearan.

La mediación centrada en la comunicación considera que la dinámica del proceso de mediación y el papel principal del mediador han de orientarse a detectar las nuevas oportunidades de diálogo y reflexión que se producen a lo largo de la sesión, a partir de lo que aportan las partes. El mediador ha de aprovechar dichas oportunidades para ampliar la discusión y crear un campo más amplio de ocasiones, de revalorización de cada parte y de reconocimiento mutuo entre ellas. Cada paso, cada elemento nuevo puede ser una ocasión para avanzar en una comunicación nueva entre las partes, que es la que les permitirá, quizás y si ellas lo desean, encontrar la manera de transformar

la situación que les ha traído a la mediación.

La presidenta de la asociación de vecinos fue la primera en pedir la palabra y expuso la problemática y las quejas de los vecinos referidas al bar, colmado, peluquería y excesiva promiscuidad, manifestando que, después de varias reuniones con la trabajadora social, la situación no había cambiado desde el verano.

La exposición de la presidente fue sucedida de un cierto grado de confusión pues la propietaria de la peluquería y la Representante de la Asociación de inmigrantes de dicho país, deseaban hablar simultáneamente. La representante explicó que la música forma parte de su cultura y que si podían escuchar música mientras realizan alguna actividad, lo hacen y más cuando se trata de horas de ocio.

En cuanto al tema de la promiscuidad, la señora peluquera manifestó su más enérgico rechazo. Estaba muy ofendida pues parecía que se les estaba acusando de favorecer la prostitución y no era así. Sus compatriotas tenían niños y niñas pequeños y habían venido a España buscando una forma de vida mejor, intentado alejarse de las miserias de su país. Por supuesto que le encantaba su país de origen y que si tuviera medios suficientes para volver a su país lo haría. Sin embargo, era consciente de estar en España y deseaba labrarse un futuro mejor. Su carácter era el de ser personas alegres, abiertas, que les gustaba divertirse y que vivían más el presente y no el futuro.

No acaba de comprender cómo la gente que había conocido en Barcelona, buena parte de ellos, estaban siempre como estresados, con prisas, temerosos, angustiados por lo que debían trabajar mañana, lo que debían hacer al día siguiente, con la seguridad económica que tenían... En cambio, ellos vivían al día, intentaban ser felices, aunque fuera lejos de sus casas y no querían tampoco tener líos con el barrio en el que vivían. Sin embargo, le daba la impresión que los vecinos del barrio, no les miraban con buenos ojos desde el inicio y que había apreciado diversos síntomas de racismo y xenofobia. A algunas de sus clientes, que eran atractivas, los vecinos del barrio les hacían ciertas insinuaciones tales como: “negrita... ¿cuántos cobras?...¿qué sabes hacer?” y demás- así que no eran precisamente ellos lo que estaban fomentando la promiscuidad. Las jovencitas vestían con ropas más leves porque es lo que habían visto en su país pero generalmente eran las recién llegadas. Conforme fuera pasando el tiempo, yendo a la escuela y demás, seguramente adaptarían su forma de vestir, aunque sólo fuera por el clima, que no era el de su país.

A continuación, tomó la representante de la Asociación de inmigrantes de dicho país en Cataluña, que explicó que el cónsul de su país hizo una reunión con los miembros del colectivo de inmigrantes del barrio para tratar la situación. Después, se realizó un trabajo de diálogo con los clientes y propietarios de dichos locales para cambiar las actitudes y el comportamiento de dicho colectivo, que dio como resultado algunos cambios.

El mediador secretario propuso tratar, caso por caso, los diferentes elementos del conflicto. Las partes elaboraron una lista de puntos conflictivos, que se copiaron en una pizarra, y estuvieron de acuerdo en tratarlos por separado: colmado, bar, peluquería, motorista y excesiva promiscuidad.

Los mediadores íbamos recogiendo estas expresiones y procurando generar más diálogo

a partir de las mismas. De esta manera, se fue produciendo la explicación (comunicación) del punto de vista y realidad de cada parte (revalorización); el reconocimiento mutuo de las diferencias, las dificultades y las necesidades; la nueva comprensión del otro y de la situación (transformación).

En estos conflictos de diferentes colectivos étnicos y nacionales, el tema cultural es muy importante y, casi siempre, existe un desconocimiento total de las costumbres del otro colectivo. Cuando se produce cualquier problema, la desconfianza y el prejuicio están servidos; rápidamente, se produce una escalada del conflicto inicial (derecho al descanso de unos, fiesta, reunión de otros...) a un conflicto de valores (falta de respeto, falta de civismo, racismo...).

La peluquera y la representante de los inmigrantes reafirmaron su compromiso de trabajar para hacer comprender, a los comerciantes y clientes del colectivo de inmigrantes de su nacionalidad, la situación y las costumbres del barrio y de los vecinos con el fin de obtener una mejor convivencia.

Propusieron una reunión de la coordinadora de inmigrantes, de la asociación de vecinos y el propietario del bar.

La presidenta de la asociación de vecinos se comprometió a trasladar todo esto a los vecinos y a seguir favoreciendo el diálogo y la aceptación de los inmigrantes en el barrio. No estuvo de acuerdo en reunirse con el propietario del bar en una próxima reunión.

#### **4. Cierre de la sesión**

Antes de dar por terminada la sesión de mediación, los mediadores recordamos las diferentes propuestas que se habían concretado y anotado en una pizarra a medida que se hablaban y que las partes aceptaban como compromiso o acuerdo:

- Peluquería: el problema seguía siendo el ruido a altas horas de la noche, por las conversaciones y el ruido de la persiana metálica que subía y bajaba cada vez que entraba o salía un cliente.

*Propuesta:* insistir a los clientes que respetasen el descanso nocturno de los vecinos, hablando más bajo y dejar la persiana subida.

- Colmado: continuaba la venta de bebidas alcohólicas hasta altas horas de la madrugada.

*Propuesta:* se debía hablar con el propietario, para convencerle de que dejara de vender bebidas alcohólicas a partir de cierta hora, aunque no se precisó qué hora.

- Bar: los clientes seguían saliendo a la calle para hablar y beber; la música del local estaba demasiado fuerte.

*Propuesta:* hablar con el propietario y con los clientes. Estudiar la posibilidad de hacer una reunión con el propietario, los vecinos y la asociación de vecinos.

Se dio por concluida la sesión y los mediadores ofrecimos nuestra colaboración para otra sesión de mediación cuando las partes lo consideraran necesario, en el plazo de dos o tres meses, para poder tener tiempo de llevar a la práctica los acuerdos adoptados.

## 1. ¿Cómo valoraría esta primera sesión de mediación?

## 2. ¿Qué duración temporal considera que debería de tener esta sesión de mediación?

### Valoración de la primera sesión de mediación:

Las mediaciones que se refieren a conflictos comunitarios ya son difíciles de por sí porque las partes que intervienen son más numerosas que en los conflictos familiares, por ejemplo. La primera dificultad que aparece en esta sesión es la de establecer un orden de intervención, que se plantee claramente los elementos de conflicto y que las partes entre sí se escuchen y permitan también la moderación del mediador. Pero los conflictos comunitarios aún se complican más cuando son interculturales, es decir, cuando se producen entre una parte nacional y otra de distinta etnia. Los valores, los prejuicios, los estereotipos, las distintas percepciones de cada parte constituyen a veces una primera barrera que hay que sortear. En este caso, se advertían algunos prejuicios clásicos por parte de los nacionales hacia los inmigrantes procedentes de países de Centroamérica: poco inclinados al trabajo y más preocupados por la música y la diversión, promiscuos etc.

Tal como se ha explicado, diferentes profesionales y personas expertas habían intervenido en este conflicto a lo largo de los meses. Nuestra presencia como mediadores ofreció un nuevo espacio de diálogo entre las partes; actuando como catalizadores, potenciamos mucho más el trabajo realizado por todos ellos y los esfuerzos de cada parte. Un catalizador es una partícula que se introduce en una reacción entre varios productos químicos, que tiene la particularidad de acelerar el proceso, la reacción. Los productos reaccionan por sí mismos, sin mezclarse con el catalizador. En este sentido, decimos que el mediador es un catalizador, ya que su acción es crear un escenario que provocará que las personas que están en la mediación reaccionen por sí mismas, a partir de su libertad.

Nuestra labor consistió en permitir a las partes encontrarse en un «medio ambiente» apropiado y facilitar una nueva comunicación, donde expresaron su propia realidad y sus motivaciones. Pudieron escuchar las razones o puntos de vista de la otra parte, valorar las iniciativas o gestiones que se habían realizado para mejorar la situación, reconociendo las dificultades y molestias que todavía continuaban.

Los mediadores generamos, con nuestra presencia y manera de entender la mediación, un espacio ternario, donde se cambió la dualidad autóctonos frente a inmigrantes, a

autóctonos y inmigrantes ante terceros; facilitamos la comunicación, no actuamos como expertos en los conflictos sociales, no propusimos soluciones, ni dimos nuestra opinión. Los mediadores preguntamos y exploramos para que las partes llegaran por sí mismas a transformar la situación, de tal modo que, si se llegaba a algún acuerdo, este se mantuviera después de nuestra retirada porque las partes así lo querían.

### **Segunda sesión de Mediación:**

**Si fuera el mediador, ¿Qué participantes cree que deberían de intervenir en esta segunda sesión de mediación?**

**¿Cuánto tiempo considera que debería durar esta sesión de mediación?**

**¿Qué contenido cree que debería tener esta segunda sesión de mediación? ¿Qué temas deberían tratarse?**

### **Segunda sesión de mediación**

La segunda sesión tuvo lugar al cabo de dos meses a petición de las partes. La reunión tuvo lugar en la misma sala que la primera vez y duró una hora.

Los dos comediadores fueron los mismos, pero intercambiaron los papeles de mediador principal y de mediador observador y secretario.

#### **1. Participantes:**

- Por parte de los inmigrantes, la representante de la asociación de inmigrantes de dicha nacionalidad en Cataluña, que ya asistió a la primera sesión.
- Por parte de los vecinos autóctonos, una señora que trabajaba en la Escuela de Adultos, en el Secretariado del Plan Integral y en la asociación de entidades del barrio; no había participado en la sesión anterior.
- Otras personas tenían anunciada su participación y no asistieron: la presidenta de la

asociación de vecinos del barrio (no excusó su presencia) y la peluquera inmigrante, representante de los inmigrantes del barrio, que se excusó por razones familiares.

## 2. Contenido de la reunión

Se inició la sesión con la presentación de los participantes y de los mediadores. En primer lugar, preguntamos a los presentes si deseaban realizar la mediación, a pesar de las significativas ausencias, a lo que respondieron afirmativamente.

Explicamos que uno actuaría como mediador principal y el otro como mediador secretario y observador. También, recordamos por qué estábamos allí y que formábamos parte de un Centro de Mediación, independiente del Ayuntamiento y de los partidos políticos.

Como una de las partes asistía por primera vez a la mediación, explicamos de nuevo en qué consiste la mediación, el código deontológico de la mediación y los criterios de participación que se establecieron en la sesión anterior y que fueron aceptados de nuevo por los presentes.

Con la participación de las partes se elaboró un orden del día:

- Recordar la sesión anterior y explicarla a la nueva participante. Lo haría la representante de la asociación de inmigrantes.
- Las partes explicarían las actuaciones realizadas desde la reunión anterior y cuál era la situación actual según los hechos y su opinión.
- Las partes manifestarían sus propuestas y sugerencias de cara al futuro.

La representante de la asociación de inmigrantes tomó la palabra y resumió los puntos principales que se trataron en la reunión pasada.

Luego se trató cada uno de los aspectos conflictivos por separado y se explicaron las diferentes actuaciones:

- El colmado: se habló con el dueño y no quiso colaborar. Se habló con los inmigrantes que frecuentaban el local. Los mismos inmigrantes se dieron cuenta de que el dueño del colmado era un tipo conflictivo y se fueron apartando del local. Hace poco que el dueño dejó el local y se cambió a otro barrio, donde se está repitiendo la misma historia.

- El bar: ya no estaba de moda, los clientes se habían trasladado a otros bares del barrio y del resto de la ciudad. Se citó otro bar en el barrio donde se reunían multitud de personas y se hacía ruido en la calle.

- El motorista: se había hablado con él y había eliminado la música de sus paseos nocturnos con el moto. Sin embargo, seguía produciendo cierta molestia por el ruido de la moto a altas horas de la noche.

- Muchos inmigrantes de esa nacionalidad habían comprado pisos y se habían marchado a otros barrios. Los fines de semana se notaba que había más inmigrantes de dicha nacionalidad que acudían al barrio...

- Peluquería: no se tenía ninguna información directa, pues las personas que debían facilitarla no se habían presentado a la reunión.

Después de repasar las actuaciones y la situación, que se fue anotando en la pizarra, los mediadores invitamos a cada parte a expresar su opinión y valoración.

La representante de los vecinos autóctonos dijo que, entre los inmigrantes de esta nacionalidad y los habitantes del barrio, no había conflicto. El conflicto existió entre un vecino que ponía muchas denuncias y el propietario del colmado que respondía de mala manera.

Una vez que el vecino y el propietario del colmado se fueron del barrio, disminuyó el grado de prejuicios de los autóctonos hacia los inmigrantes. Antes, los vecinos autóctonos pensaban que las mujeres inmigrantes de ese país eran unas prostitutas, luego habían comprobado que esto no era verdad. Algunas de ellas habían trabado amistad con las vecinas autóctonas del barrio, sus hijos pequeños jugaban juntos, y se habían eliminado prejuicios respecto a ellas.

En la medida en que los agentes sociales y las entidades trabajaron, cambió la percepción de los otros. La opinión inicial de los vecinos hacia los inmigrantes (que todos eran prostitutas, borrachos y ladrones) cambió cuando se inició la comunicación; con ella, llegó el reconocimiento del otro y la situación se transformó. Una nueva luz enfocó la situación y las cosas se vieron de diferente manera.

Refiriéndose a los locales comerciales que se abrían en el barrio, dijo que muchos de ellos estaban en malas condiciones y que esto traía degradación al barrio. La asociación de comerciantes del barrio reclamaba al Ayuntamiento que exigiera unos mínimos para evitarlo, así como que se hiciera cumplir la normativa existente a los inmigrantes igual que se exigía a los autóctonos.

Muchas veces, en estos conflictos vecinales comunitarios, la actuación de la administración es un elemento agravante. La no aplicación de la normativa crea agravios comparativos entre los autóctonos y los inmigrantes; rápidamente, se crea malestar entre los primeros y surgen expresiones como: “los inmigrantes tienen más ayudas sociales que los propios nacionales”, “no cumplen los horarios de apertura y cierre de locales y esto es competencia desleal”, “no les obligan a cerrar, no pagan impuestos, hay discriminación, incumplimiento de las obligaciones de la administración”. Nace un sentimiento de frustración de los autóctonos y surge la reacción de rechazo de los inmigrantes.

Se reconoció que los inmigrantes de esta nacionalidad estaban haciendo un buen proceso de integración: los hijos se incorporaban a la escuela, a los centros de tiempo libre, a las clases de refuerzo; se iba hablando con los adultos para que se integraran.

La representante de los inmigrantes explicó que hacía tres años hubo peleas entre sus compatriotas e inmigrantes de otras nacionalidades, por problemas de drogas especialmente, pero ahora las peleas también se daban entre sus compatriotas.



Era necesario un apoyo extra para compensar los problemas que tenían los inmigrantes para integrarse. Se estaban creando parejas mixtas con una problemática propia; los jóvenes tenían añoranza de volver a su país, pero no podían... (esto planteaba la problemática del desarraigo de los inmigrantes y los efectos que produce).

De acuerdo con nuestra manera de entender la mediación y el papel del mediador, este debe actuar como un «explorador», buscando la novedad y la riqueza potencial que existe en cada situación, ya sea conflictiva o no. Creemos que el mediador nunca ha de actuar como un «bombero», intentando apagar, reducir o contener el conflicto como algo malo.

Por ello y con la intención de crear nuevas ocasiones para el diálogo y la mediación, los mediadores preguntamos qué hacía la población autóctona del barrio para integrar a los inmigrantes que llegaban.

La representante de los vecinos autóctonos manifestó que poca cosa, que era difícil; se intentaba con las fiestas multiétnicas: semanas interculturales, comidas, bailes, actos culturales... a los que siempre acudían las mismas personas.

A este barrio siempre llegaba la inmigración por nacionalidades: se instalaban inmigrantes de una nacionalidad y, al cabo de unos años, se trasladaban a otros barrios y su lugar lo ocupaban inmigrantes de otra nacionalidad.

La población autóctona del barrio tenía un nivel de instrucción muy bajo y actitudes muy rígidas. Se trabajaba a nivel de entidades pequeñas pero costaba mucho... los inmigrantes de otras autonomías del estado son muy reacios a asumir nuevas realidades.

### **3. Cierre de la sesión**

Los mediadores recogimos lo que se había dicho y lo resumimos en los siguientes puntos:

- Las realidades más conflictivas habían desaparecido y se iba normalizado la situación.
- Poco a poco se realizaba la integración de los niños y jóvenes.
- A los adultos les costaba más, igual que sucedía con otros colectivos de inmigrantes.
- Las partes lamentaron la ausencia de la presidenta de la asociación de vecinos porque no pudieron contrastar sus informaciones y opiniones.
- La representante de los vecinos autóctonos manifestó que, desde la primera reunión, no se presentaron más quejas ni denuncias; antes, cuando se producían, se comunicaban a la asociación de vecinos del barrio y a la asociación de inmigrantes de dicha nacionalidad.

Los mediadores preguntamos a las partes si tenían alguna idea o actuación a proponer para mejorar la situación:

- Las dos representantes manifestaron que sería un buen momento para avanzar en el conocimiento mutuo y la participación de las personas y colectivos en actos y reuniones, con la finalidad de aumentar la integración y aceptación mutua en el barrio y que ello podría permitir prever o gestionar de manera diferente conflictos futuros.
- Las partes acordaron informar del contenido de la reunión a las personas que no asistieron y a los colectivos implicados.
- No se vio necesario establecer una nueva reunión.

Una vez finalizada la mediación, la representante de los vecinos autóctonos pidió a los mediadores más información sobre la mediación y sobre nuestro Centro de Mediación y comentó que había otros colectivos de inmigrantes que también preocupaban a los vecinos del barrio y que quizás sería adecuado plantear una mediación para establecer lazos de comunicación con ellos.

La representante de la asociación de inmigrantes pidió información sobre las actividades de formación de los mediadores.

Estas personas que participaron en la mediación y descubrieron su dinámica experimentaron la nueva relación que se creó durante la sesión y la diferente percepción, gracias al diálogo generado entre las partes, la revalorización propia, el reconocimiento del otro y la transformación, y pensaron que se podía aplicar a otras situaciones y colectivos.

**1. ¿Cómo valoraría esta segunda sesión de mediación?**

**2. ¿Qué opinión le merece los acuerdos y propuestas a las que se llegaron?**

### CASO PRÁCTICO 3

#### NIÑA EN ACOGIDA -MEDIACIÓN FAMILIAR INTERCULTURAL

Patricia tiene 13 años. Desde los 3 años vive en régimen de acogimiento con una familia de clase media baja que tiene otros dos hijos. Patricia es la pequeña de los tres. Patricia es de nacionalidad china. No se trata del caso de una adopción internacional, y que Patricia haya sido rescatada de uno de los orfanatos chinos.

Patricia, cuyo nombre original es Linyu, apenas sabe nada de sus padres biológicos. Padre desconocido para ella y madre china, prostituta en un barrio marginal de Madrid, que la tuvo muy joven y que no ha tenido hasta entonces especial interés en ocuparse de ella.

La madre del hogar donde Patricia vive, Pepa, es el centro de la organización familiar y pide a Patricia que le ayude en todas las tareas de la casa, cosa que no hace con ninguno de sus otros dos hijos (una mujer y un varón). Asimismo, exige buenas notas en los estudios. Patricia usa la ropa de su hermana mayor. Nunca estrena nada, por ser la menor.

Linyu, que está experimentando los cambios propios de la adolescencia, es cada vez más rebelde. Después de cumplir 12 años comenzó a contestar al padre, a negarse a llevar a cabo algunos recados de los que le mandaban.

En la escuela, Patricia ha comenzado a notar que sus compañeras le dejan un poco de lado. Tiene una altura menor que ellas, y lo simpáticos que podían resultar sus rasgos chinos con los ojos rasgados cuando era más niña, ahora no le favorecen mucho, pudiéndosele considerar una niña poco agraciada. A ello hay que sumar que cada vez son más las bromas que tiene que soportar de sus compañeros, sobre todo de los niños (que si hoy va a tener “arroz para comer”, “cara de luna llena” y otras bromas de mal gusto), lo que le hace que su rendimiento escolar baje, se retraiga en sí misma y apenas desee salir ni al parque (tampoco sus amigas le llaman para hacerlo).

Esta situación que vive Patricia en la escuela agudiza aún más el conflicto en casa, con reproches casi continuos de sus padres y desobediencia y malas contestaciones por su parte. Por su causa, dirá Pepa, empiezan a existir discusiones de la pareja.

Patricia, pasa mucho tiempo encerrada en el baño, intentado que sus ojos no sean tan rasgados y empezando a tener manía al rostro redondeado de su cara, a su cuerpo tan delgado. A Patricia le gustaría tener los rasgos de sus amigas y sentirse como una más de ellas. Su hermana mayor, por ejemplo, resulta bastante más agraciada que ella. Odia a su madre biológica, por ser china y no occidental, y por no haberse ocupado nunca de ella. “No importa, si quisiera verme ahora, yo no tendría ninguna gana” “Nunca le perdonaré” “¿Porqué no puedo ser como las demás”

Pepa acude a los Servicios de Bienestar Social y se “queja” de Patricia en estos términos: “Ya no la aguanto más en casa” “Es una rebelde y una desobediente” “Por su culpa está en juego la felicidad con mi marido, y entre mi marido y ella cada vez hay

menos relación” “Además, son cada vez mayores los gastos y con lo que ustedes me dan...” “Parece mentira que no valore todo lo que hemos hecho por ella, sino, en la calle estaría”....

Pepa reitera que quiere a Patricia y que lamenta la situación a la que se está llegando y que desearía solucionarlo. Pero lo ve difícil pues la comunicación con Patricia, en los últimos meses, es casi inexistente, limitándose a malas contestaciones y actitudes ariscas.

La asistente social, a la vista del conflicto que le presenta Pepa, le recomienda acudir a un mediador. No resulta caro y se podrá llegar a un acuerdo sin mucha demora, si todo va bien. Si no se consigue llegar a un acuerdo, habrá que buscar otra familia para Patricia, pero eso queda como último recurso pues Patricia ha vivido siempre con Pepa y su familia, y en realidad, constituyen su familia. Además, Patricia está en una edad difícil y no deben tomarse decisiones apresuradas.

Pepa habla con su marido quien, harto ya de las discusiones y malos humores en casa a causa de Patricia, acepta acudir a mediación, aunque no sepa muy bien en qué consiste. La asistente social les ha comentado que en pocas sesiones se podrá ver cómo evoluciona la situación y, aun conociendo que su renta es baja, el coste no será elevado y les merece la pena. Se lo comentan a Patricia que, sin estar demasiado conforme con la idea, acepta asistir.

En la primera sesión de mediación los padres ponen de manifiesto sus posiciones e intereses:

-Pepa apunta como ve a Patricia:

La que contesta (y no se debe contestar)

- . La rebelde (y tendría que obedecer a lo que se manda)
- . La causante de las discusiones del matrimonio (y sólo faltaba que una chica que “no es nuestra” llegara a poner en peligro nuestro matrimonio)
- . La desagradecida (con lo que hemos hecho por ella y mire cómo lo paga)

-Las expectativas que Pepa y su marido, Luis, tienen sobre Patricia han condicionado su forma de mirarla:

- una hija debe de obedecer a sus padres
- Esta niña, que no es hija nuestra, debe estar agradecida de que la acogamos
- Ya el hecho de acogerla es por sí mismo algo que deba agradecer
- Ella no debe interferir en nuestros asuntos

Esta forma de pensar condiciona la forma de actuar y de organizar la situación de relación

- Yo Pepa, mando; tú, Patricia, debes obedecer
- Yo, Luis, estoy en mi casa y te permito a ti, extraña, estar en mi casa
- Tú debes ser agradecida, y una manera de ser agradecida es ayudarnos
- Tú, Patricia, eres una extraña y no debes meterte en ningún asunto de la familia

-Patricia, se muestra en un principio, callada y recelosa. Dice no saber porqué está allí y, cuando empieza a tomar algo de confianza con la mediadora, pone de manifiesto sus emociones:

.Desea ser querida por Pepa y por Luis, y le gusta decir “mi madre” y “mi padre”.

.“yo soy la no querida, la expulsada, la extraña”.

. Me siento como la criada de al casa, haciendo las tareas domésticas

.No soy como las otras niñas. Me siento distinta.

.”Me siento rechaza doblemente, primero por mi madre biológica me abandonó y ahora mi segunda madre no me quiere”

.Ante el rechazo que experimenta por parte de su familia adoptiva, parece fantasear con su familia biológica: habla de la familia que le ha abandonado como su verdadera familia, que la quiere, que cuenta con ella, y que su madre biológica, en cuanto pueda, seguro que viene a recogerla para irse de vacaciones juntas.

¿Cómo se ve desde fuera, como espectadores, a Patricia y a Pepa?

-¿Quién es Patricia para Pepa y Luis

Una hija extraña, cuya pertenencia a la familia tiene el precio de ser la ayudante

-¿Quién es Pepa para Patricia?

Una madre extraña, que la acoge y la acepta al precio de la satisfacción de sus demandas. Una jefa con sobreexigencias (¡ayuda! ¡Obedece! ¡ponte esa ropa!) Pero, al fin y al cabo, la fuente de seguridad, la referencia para actuar y vivir.

-¿Qué relación se establece entre ellos, principalmente entre Pepa y Patricia? Es una relación que ha existido siempre pero que Patricia, cuando era más pequeña, como una forma de defensa ha intentado inconscientemente disculpar. Sin embargo, ahora que ya es más mayor, no puedo cerrar los ojos ante la evidencia de que su relación con sus padres nunca ha sido de amor filial:

Dominio-dependencia

“Sin mí eres una huérfana y no puedes hacer nada”

“Contigo soy una niña sometida y dependiente”

Este tipo de relación es muy estable y, cuando se rompe, genera mucha ansiedad. Por eso, una actitud reactiva y desobediente por parte de Patricia, le llevará a vivir la nueva situación desde la referencia de su relación anterior con Pepa.

La mediadora observa que esta vivencia de desarraigo generará conflictos posteriores en Patricia, hasta que pueda resolver qué pasa con su madre real y adoptiva.

Los padres siguen apegados a sus intereses y posiciones y no se desprenden de los mismos. El hecho de que Patricia hay intentado comunicar su ansiedad, sus deseos sobre todo de ser querida, no llega a ser comprendido por los mismos.

La relación de Patricia con sus hermanos tampoco es especialmente buena. Al haber unos años de diferencia entre ellos (más mayores) y ella, la comunicación ha sido escasa y casi siempre ha sido para reprocharle algo o mandarle hacer otro cosa. Los momentos de juego o de diversión con ellos han sido muy escasos.

Se interrumpe aquí la sesión de mediación pues la mediadora advierte que Patricia sigue muy tensa y que apenas va a poder comunicar nada en esta primera ocasión. Decide convocarles para la siguiente semana, procurando que Patricia vaya adquiriendo confianza y sea capaz de exponer lo que le preocupa.

En la segunda sesión de mediación, la mediadora intenta que los padres entiendan las necesidades de Patricia que, como menor, debe ser especialmente protegida y que, por estar en la adolescencia, es aún más frágil. A ello hay que sumar el hecho de que Patricia, por ser de raza china, empieza a ser consciente de la diferencia con sus compañeros, lo que en la infancia había pasado inadvertido. La mediadora procura que los padres sean conscientes de sus deberes como tales:

- comprendan que Patricia tiene una necesidad evolutiva de crecer y afirmarse (aunque no sabe que su actuación iba a provocar esas consecuencias)
- le ayuden a sentir que es tenida en cuenta por los adultos más allá de los servicios domésticos que preste
- que le den el apoyo que necesita para eliminar su actitud de rechazo y desconfianza hacia ellos
- que busquen nuevos espacios de socialización para Patricia
- que le ayuden a superar la pésima visión (física) que tiene de sí misma
- fomentar su autoconfianza
- y sobre todo, que la quieran y manifiesten su cariño hacia Patricia

Patricia continúa recelosa y apenas participa. Se limita a contestar con monosílabos “s” o “no” a las preguntas e interpelaciones de la mediadora y de sus padres.

Sin embargo, la mediadora no logra romper el hilo argumentativo de los padres:

- . “En una casa no caben extraños”
- “Vivir aquí tiene un precio”
- . “Si tú, que eres una extraña, vives aquí, debes ser agradecida y compensar lo que hacemos contigo”
- . “Las mujeres chinas en su país son más sumisas y menos respondonas que Patricia, seguro”
- . Nosotros debemos sacar algún beneficio de ti, de lo contrario no cabes aquí”

Se cierra la segunda sesión de mediación sin haber llegado a ningún acuerdo.

Antes de acudir a la tercera sesión de mediación, Pepa y su marido Luis, acuden a la institución tutelar y se le busca a Patricia una alternativa: es sacada de la casa de esta familia sin contar con ella, por deseo de los padres adoptivos.

## **CUESTIONES:**

- 1. ¿Considera que el hecho de que Patricia sea de otra raza ha contribuido a agudizar este conflicto?**

- 2. ¿Qué opinión le merece la forma de llevar la mediación por parte de la mediadora?**
- 3. ¿En que aspectos habrías incido tú, como mediador, para intentar provocar una mayor comprensión y un cambio en la actitud de los padres? O, sin embargo, entiendes que esa no es misión del mediador y que debe limitarse a intentar establecer una comunicación entre las partes?**

## CASO PRÁCTICO 4

### MATRIMONIO MIXTO- MEDIACIÓN FAMILIAR INTERCULTURAL

Musa Salham era de nacionalidad jordana. Pertenecía a una buena familia de Jordania, bien relacionada e intelectual. Al igual que habían hecho algunos de sus amigos jordanos, su familia le anima para ir a estudiar Medicina a la Facultad de Medicina de la Universidad de Valladolid. La Universidad tenía firmado un convenio con un Centro de investigación de Jordania y además sabían del prestigio de la misma.

Cuando está terminado el quinto año de medicina, conoce a Dolores, una alumna de primer curso de Magisterio, pero que a la vez lo simultaneaba ayudando en una tienda de ropa que tenían sus padres. Empiezan una relación de noviazgo. Musa se encuentra muy bien en España y conforme con lo que ha aprendido de nuestra cultura durante los años de estudio. Su religión es musulmana pero no ha tenido ningún incidente para practicarla en España, en la medida de lo posible. Tampoco era excesivamente estricto con ese tema. En sus años de juventud había viajado a Londres, París y otros países y ello le había forjado un carácter más tolerante.

Ese verano no va a Jordania –será el primer año que no vaya pues todos los veranos los ha pasado allí-. Tiene que hacer prácticas en el hospital y, al ser un alumno brillante, es reclamado por varios médicos que tienen interés en que trabaje con ellos. Además, quiere pasar todo el tiempo posible con Dolores. Hablan de ir juntos a Jordania en cuanto estén más libres. Se licencia brillantemente en medicina y ambos deciden casarse ese verano, e ir a Jordania de viaje de novios. Musa se debe incorporar en setiembre al Hospital Clínico Universitario de Navarra, donde ha sido aceptado para cursar la especialización de cirugía que él deseaba.

En la visita a Jordania, para Dolores fue todo como un cuento. La familia de Musa vivía en una especie de palacete, además la familia era muy numerosa (padres, hermanos, tíos, primos..) y la recibieron muy bien. Tuvo problemas en poder comunicarse pues no conocía la lengua. Le acompañaron a visitar las maravillas del país y el mes de estancia fue estupendo. Que hubiera criados para atenderla en cualquier momento, los trajes que le habían regalado para ponerse, de estilo árabe, bordados de seda y demás, le parecía estar en un cuento de hadas. Y estaba muy enamorada de Musa y Musa de ella.

Volvieron a España. Dolores dejó sus estudios de Magisterio (no había pasado del primer año) para dedicarse al cuidado de su marido y se trasladaron a Pamplona y allí estuvieron dos años más. El matrimonio iba bien. Tuvieron dos hijas, Adia y Monia. Durante esos dos años no viajaron a Jordania pues el embarazo de Dolores fue seguido uno de otro y con la primera niña tan pequeña y un viaje un tanto pesado como era, lo dejaron para más adelante. Además, Musa estaba cada vez más absorbido por sus estudios y su prácticas en la Clínica. Para Dolores, las niñas eran la mayor compañía que tenía. Al final de esos dos años, vino a visitarles un tío y dos hermanos de Musa. Eran ingenieros y estaban trabajando en una compañía petrolífera bien relacionada con el rey de Jordania. Dolores apreció en ellos algunas miradas recelosas a su vestido de tirantes, pero no le dio mayor importancia. Durante algunos días se encerraron durante



largo tiempo a hablar con Musa. Como no entendía la lengua, Dolores no sabía de qué hablaban y cuando preguntaba a Musa, le decía que ya se lo contaría. El tema era que el

padre de Musa había enfermado repentinamente y Musa, como hermano mayor, debía de estar allí no sólo para cumplir con su deber de buen hijo sino porque le competía hacerse cargo de la gran familia y organizarla. Acordaron que, como sólo faltaban 20 días para que Musa terminara la especialización, esperarían hasta esa fecha, para organizarlo todo e ir a Jordania para encauzar la gran casa.

Dolores estaba preocupada porque veía a Musa muy pensativo. La familia se traslada a Jordania, en principio para pasar allí los dos meses de verano. El talento de Musa como médico ya se había extendido también en su país y la familia real jordana, relacionada con la familia de Musa, le pide que sea quien encabece su consejo de médicos. La familia de Musa, por otro lado, le dice que su obligación, como hermano mayor, ahora que ha muerto su padre, es velar por ellos y tomar las decisiones importantes.

Dolores empieza experimentar una sensación de ahogo, a pesar de disponer de una casa enorme, de que tiene mucha servidumbre que se ocupan de sus hijas... nunca puede salir sola a la calle. Antes de salir tiene que justificar a dónde va y porqué. Su forma de vestir debe ser la que corresponde a una buena musulmana, tapada incluso con el velo si hay hombres delante. No puede estar en la misma estancia que los hombres. Nunca puede estar sola con su marido Musa, como en España, ni darle besos en público, ni cualquier otra manifestación de cariño, porque es escandaloso. Se ve privada de tomar decisiones sobre sus hijas: cómo deben vestir, a qué deben jugar, con quién deben jugar... incluso le parece advertir que están haciendo planes para decidir a qué colegio llevarlas a estudiar.

Musa pasa poco tiempo con ella, se muestra huidizo, dice que Dolores no comprende su cultura, que es distinto cuando se vive en España pero que si se vive en Jordania, hay que adaptarse a las costumbres. La comunicación entre ellos es cada vez menor y Dolores se siente invadida por la angustia y la soledad. No tiene con quién hablar ni a quien confiarse. Las hermanas de Musa no le van a entender, pues darán la razón a su hermano. Además, predomina siempre la opinión del hombre sobre la de la mujer.

Dolores toma una decisión rápida, antes de que la vigilancia que siente sobre ella sea mayor. Coge a sus hijas, los pasaportes y sin llevarse maletas ni ninguna otra pertenencia, un atardecer se va al aeropuerto para tomar el primer avión con destino a cualquier país de Europa. De ahí ya buscará la conexión a España. Con tal de que sea un destino que no tenga nada que ver con lo árabe, tomará ese avión. Lloro mucho porque sigue muy enamorada de Musa pero ya no le parece la misma persona con quien se casó tres años antes.

Musa se presenta en Valladolid a buscar a Dolores y a sus hijas. Quiere que vivan con él en Jordania. Dolores se lamenta de que nunca había hablado de ir a vivir a Jordania y que, si fuese la vida allí de otra forma .... pero es que ha intentado acostumbrarse a sus formas de comportarse y de vivir y no lo consigue. Ahora que las niñas ya van siendo más mayores quiere trabajar y hacer algo. No consigue aprender la lengua, se siente sola, deprimida. No se siente realizada. Musa le dice que la quiere pero que con gran dolor, si ella no acepta acompañarle a Jordania, que al menos le dejen llevarse a las niñas, que no les va a faltar de nada allí, les dará una inmejorable educación, tiene una

gran familia que se cuidará de ellas. Dolores no trabaja, es de familia humilde, ¿de qué van a vivir en España? ¿Qué tipo de vida quiere para sus hijas? Dolores se defiende diciendo que serán pobres pero libres.

Llegados a esta situación de posturas e intereses tan enfrentados, Dolores tiene miedo de acudir a un abogado para que ella pueda quedarse con las niñas. Ella no tiene recursos económicos y Musa muchos. Además, le sigue queriendo a pesar de que hay momentos en que le odia por comportarse así. Le propone pues, acudir a un mediador. Tiene aún confianza en que Musa, estando otra vez en España, recuerde los buenos momentos vividos allí y decida quedarse a ejercer en Valladolid. Puede instalar una estupenda consulta y vivir toda la familia junta. El podrá volver a Jordania cuando quiera a ver a su familia (ni ella ni las niñas le acompañarán porque seguramente ya no podrían volver a salir).

### **CUESTIONES:**

**1.¿Considera que este conflicto es susceptible de ser llevado a una mediación familiar intercultural? Si fuera mediador, ¿aceptaría mediar este conflicto?**

**2.¿Qué aspectos debería intentar trabajar el mediador en este tipo de conflicto?**

**3.¿Ve viable que Musa y Dolores puedan acabar llegando a un acuerdo?**

## **TEMA 4**

### **MENORES Y CONFLICTOS MEDIACIÓN PENAL DE MENORES: LA JUSTICIA REPARADORA**





**TEMA 4**  
**MENORES Y CONFLICTOS**  
**MEDIACIÓN PENAL DE MENORES:**  
**LA JUSTICIA REPARADORA**

Nuria Beloso Martín

Sumario:

Introducción

1. Castigo y premio ¿funciones del Derecho?
2. Algunas consideraciones acerca de la pena.
3. Nuevas tendencias en el Derecho Penal.
4. Algunas anotaciones sobre la justicia reparadora.
5. Ley Orgánica reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores 5/2000, de 12 de enero, modificada por LO 8/2006, de 4 de diciembre
6. A modo de conclusiones
7. Últimas experiencias en mediación penal

## INTRODUCCIÓN

. El objetivo del Derecho no puede ser sólo castigar ni marginar de la sociedad a aquellos que han atentado contra el mismo.

. Lamentablemente, el poder y el Estado se han apropiado de la Administración de Justicia, convirtiéndola en una manera más de mantener el orden social y moral.

. El resultado ha sido el progresivo alejamiento de la sociedad y el creciente descontento de la ciudadanía.

. Esto es aún más evidente en el área penal: las cárceles resultan ahora insuficientes para albergar a tanta población reclusa, que cada vez es mayor.

. A la vez que intentamos transmitir la necesidad de construir una ciudadanía autónoma, protagonista, libre de ataduras de épocas

Parece

que estamos volviendo como niños asustados a buscar refugio y protección ante el poderoso padre Estado.

. Esta tarea implica reflexionar sobre uno de los instrumentos que ha utilizado el Derecho para hacer justicia, el castigo.

. El sentido de la Justicia no es el castigo ni culpabilizar

sino

procurar resolver los conflictos y que, en todo caso, la víctima reciba una compensación justa por los perjuicios que se le hayan podido causar.

----- Las formas complementarias de resolución de conflictos: la mediación, aplicada al ámbito penal

## 1. CASTIGO Y PREMIO ¿FUNCIONES DEL DERECHO?

. Reflexionar sobre las funciones del Derecho: el “para qué sirve el Derecho”.

la regulación de la vida : ‘control social’

. Diversas técnicas:

a) *Técnicas protectoras y represivas*: son aquellas que tienden a imponer deberes jurídico positivos (obligaciones) o negativos (prohibiciones) a los individuos bajo la amenaza de una pena o sanción de tipo negativo, impuestas por los mecanismos jurídicos de control penal (propias del Estado liberal clásico)

b) *Técnicas organizativas o regulativas*: son aquellas mediante las cuales el Derecho organiza la estructura social y económica, define y distribuye roles sociales, otorga y distribuye poderes públicos y redistribuye recursos públicos y técnicas promocionales (propias del Estado social)

c) *Técnicas promocionales*: son aquellas que pretenden convencer a los individuos para que realicen ciertos comportamientos socialmente necesarios. Para tal propósito se utilizan leyes que incentiven junto con una sanción positiva o compensatoria para intentar compensar al agente de los esfuerzos o de los gastos que haya ocasionado el procurar una ventaja a la sociedad. (Vg. exenciones fiscales, bonificaciones en las cuotas de la seguridad Social) (propias del Estado de bienestar)

. Para lograr este control social, el Derecho utiliza:

- la recompensa negativa (sanción, pena, privación, desventaja)
- la recompensa positiva (un bien, una ventaja, un premio)

¿las personas sólo acatan la norma jurídica por el miedo a ser obligados a hacerlo a través de la fuerza física?

o, por el contrario,

¿ el cumplimiento y el respeto al Derecho se da, principalmente, en razón del bien social que tal actitud proporciona?

. El Derecho sin coacción no es Derecho: ----- Ihering: “El Derecho sin coacción es fuego que no quema, llama que no ilumina”.

. Nuestras reflexiones acerca del castigo y la sanción en el Derecho van a ser someras.

. Una presentación completa exigiría un análisis profundo de carácter interdisciplinario (vertiente psicológica, moral, sociológica) valorando también el concreto marco histórico-político y el modelo de Estado que lo sustenta

. La historia ha mostrado que, el castigo, como técnica de control social, aunque permanezca como una forma de obtener la conducta deseada, se ha convertido en un mecanismo de dudosa eficacia jurídica.

. La obra de Michel Foucault, *Vigilar y castigar* (1975) pone de manifiesto la insuficiencia del castigo y la búsqueda de otras fórmulas, como en el área penal, de la reinserción del delincuente, técnica que también se ha revelado como impracticable.

. Junto al castigo (técnica represiva) convenga abrir un espacio al premio (técnica promocional)

. En el área penal, buscar otras fórmulas más innovadoras: la justicia restaurativa.

. Durkheim, en su obra *L'Education morale*, distingue dos grandes grupos de sanciones: las positivas y las negativas.

- Las sanciones negativas son los castigos
- las sanciones positivas, las recompensas.

. Ambas tienen en común que refuerzan el cumplimiento de las normas, si bien lo hacen de forma antagónica:

- las negativas, castigando al infractor del deber
- las positivas, premiando al que lo ha cumplido



Si el Derecho nos castiga por la inobservancia de su cumplimiento, ¿no debería recíprocamente, premiar a quien sí obedece y acata sus normas?

. La obediencia al Derecho tiene sólo una recompensa moral ¿y por qué no una recompensa o premio jurídico?

. Bastaría con una sanción “moral” para castigar el incumplimiento de las normas –remordimiento-.

Pero

Estaríamos trasladando consecuencias del orden moral al orden jurídico.

. ¿Por qué no se contemplan pues, simultáneamente, la recompensa y la pena?

. Mecanismo de la gratificación-punición:

.T. Hobbes, en su obra *Leviatán*

. Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*

. J. Bentahm, en su *Tratado sobre Legislación penal y civil*

. Cesar Beccaria en su obra *Dei delitti e delle pene*

. G. Dragonetti con su *Trattato delle virtù e de' premi*

. Se distingue la sanción positiva (premio) de la sanción negativa (pena).

. Kelsen: con el objetivo de dominar las conductas sociales, surgieron varios sistemas de control de comportamientos, como la moral y el Derecho, que normalizan la conducta por medio de la amenaza de infligir una sanción negativa

. Para Kelsen el Derecho se presenta como un orden de la conducta humana que se vale de un acto coactivo para castigar un delito con una pena.

. No ve posible sostener la existencia de sanciones positivas, las que conllevan premios o compensaciones, a conductas valoradas por parte del Derecho cuya promoción es pretendida.

Hart, critica el aspecto represivo atribuido a la norma por Kelsen. Hart demuestra que hay reglas que imponen deberes bajo la amenaza de sanciones y reglas que atribuyen poderes.

## 2. ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA PENA

. Principio de justicia: reclama la necesidad de una correspondencia entre virtud moral y felicidad, entre culpa e infelicidad

¿cómo justificar moralmente que se castigue a alguien?

### La finalidad del castigo:

a) *Retribucionistas*: el castigo que se inflige a un individuo se encuentra moralmente justificado por el hecho de que dicho individuo es culpable de haber cometido una ofensa.

. Es justo devolver mal por mal, y se mira hacia el pasado porque se ha delinquido

. Las doctrinas retributivas transmiten un mensaje de disuasión a la generalidad de la población –prevención general- y hacen tomarse en serio la amenaza del castigo a los potenciales

b) *Utilitaristas*: todo castigo, es un daño.

. Cómo justificar algo que moralmente es malo en sí mismo, relacionándolo con un acto pasado, también malo en sí mismo.

. El castigo sólo puede justificarse moralmente teniendo en cuenta las consecuencias valiosas que pueda llegar a producir, valorando más el para qué que el porqué, el futuro más que el pasado.

El Derecho Penal: es un sistema represivo, en el que la violencia ocupa un lugar destacado tanto en los casos de los que se ocupa (homicidio, robo, violaciones), como en la forma en que se ocupa o pretende solucionar esos casos (cárcel, inhabilitaciones, pena de muerte en algunos países).

La sanción priva pues de un derecho: la vida, la libertad o la propiedad:

- . ¿Cómo entonces los teóricos del derecho pueden defender la sanción?
- . ¿Se puede conciliar la sanción, como violación de derechos, con los derechos?
- . ¿Puede existir un derecho moralmente legítimo a sancionar?
- . ¿No es como reconocer la existencia de un derecho a violar los derechos?
- . ¿Qué tipo de derecho sería el derecho a castigar y ser castigado que varía en función de las contingencias del tiempo, lugar y ocasión, según el país y época histórica y dependiendo de las circunstancias que rodean la infracción?
- . ¿Es que el delincuente tiene unos derechos sí y otros no?
- . ¿Ha renunciado el delincuente a sus derechos?
- . ¿Es pues la sanción incompatible con el Derecho natural, guardián de los derechos fundamentales?

. La cuestión es si necesariamente hay o no que castigar.

. Las respuestas pueden ser dos:

- 1) las negativas o abolicionistas: no reconocen justificación alguna al Derecho penal y al *ius puniendi* del Estado.
- 2) las respuestas positivas o justificacionistas: reconociendo una necesidad de castigar, plantean problemas ulteriores sobre el porqué, el cómo y el cuándo de dicho castigo
  - a) las teorías absolutas o de la retribución: cuando hay delito: el por qué hay que castigar

b) las teorías relativas o de la prevención: cuando hay peligrosidad. El para qué hay que castigar

### 3. NUEVAS TENDENCIAS EN EL DERECHO PENAL

a) **La tendencia del Derecho penal autoritario**: el Derecho penal de los enemigos

1) Desde el atentado del 11 de septiembre en Nueva York, Estados Unidos ha abierto una guerra contra todos aquellos que, en su opinión pongan en peligro su hegemonía y seguridad. Vg. La guerra a Irak

2) Se pone en entredicho la competencia de la Corte Penal Internacional precisamente por aquellos países que tienen más posibilidades de ser juzgados por ese tribunal

3) Se está legitimando la creación, a nivel nacional, de una legislación excepcional en materia de terrorismo, lucha contra la criminalidad organizada, narcotráfico, inmigración ilegal, etc., que no respeta las garantías de los derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente y que constituyen las bases del Derecho penal del Estado

4) Esta tendencia, surgida al amparo de una situación excepcional, corre el peligro de convertirse en la regla normal de actuación de los órganos encargados de aplicar el Derecho penal

5) Se está dando primacía al valor seguridad sobre cualquier otro

“Derecho penal del enemigo”: un Derecho en el que el legislador no dialoga con sus conciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas, recortando las garantías procesales, y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico

. Un Estado de Derecho: no admite que pueda hacerse la distinción entre “ciudadanos” y “enemigos” como sujetos con distintos niveles de respeto y protección jurídicos

. Seguridad y libertad no deben verse como valores antinómicos

### **b) Derecho penal: instrumento de pacificación** (o mejor, de re-pacificación)

. Atendiendo mejor a los derechos e intereses de la víctima y favoreciendo la situación del imputado

. En muchos delitos más un conflicto que una infracción, y por ello, busca priorizar la solución del conflicto entre las partes, sobre el castigo a la infracción a la ley.

. Prefiere la reparación del daño causado antes que su represión

Servicio de Mediación Penal de Castilla y León Burgos AMEPAX

I CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE JUSTICIA RESTAURATIVA Y MEDIACIÓN PENAL. DIMENSIONES TEÓRICAS Y REPERCUSIONES PRÁCTICAS

4 y 5 de marzo de 2010  
Aula Magna. Facultad de Derecho de Burgos

#### **Jueves, 4 de marzo**

09:30 h.: Inauguración  
10:00 h.: **LA FISCALÍA Y LA MEDIACIÓN PENAL**  
10:45 h.: Coloquio  
11:00 h.: **DERECHO, JUSTICIA Y LA IDONEIDAD PARA SU FIN HACIA UNA RESPUESTA RESTAURATIVA PARA LA DELINCUENCIA**  
11:45 h.: Coloquio  
12:30 h.: **JUSTICIA RESTAURATIVA EN UN MUNDO INJUSTO: TRANSFORMACIÓN O MÁS DE LO MISMO**  
13:15 h.: Coloquio  
16:00 h.: **LA VÍCTIMA Y LA REPARACIÓN DEL DAÑO, BASE DE LA MEDIACIÓN PENAL**  
16:45 h.: Coloquio  
17:30 h.: **LA POLICÍA ANTE LA MEDIACIÓN PENAL**  
18:15 h.: Coloquio  
18:30 h.: **EL CAMBIO DE SANTIAGO COMO REPARACIÓN DEL DAÑO Y SUS POSIBILIDADES EN LA MEDIACIÓN PENAL**  
19:15 h.: Coloquio

#### **Viernes, 5 de marzo**

10:00 h.: **LA MEDIACIÓN PENAL EN NORUEGA**  
11:30 h.: **MEDIACIÓN Y VIOLENCIA DE GÉNERO: Matices y posibilidades**  
12:15 h.: Coloquio  
12:30 h.: **LA JURISDICCIÓN DE MENORES Y LA MEDIACIÓN PENAL**  
13:15 h.: Coloquio  
13:30 h.: Clausura

#### **Obtención de créditos**

Los estudiantes que asistan a este I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal, podrán acreditar **un crédito** de libre elección.

#### **Cuota de inscripción**

Antes del día 11/02/2010 ..... 50 €  
A partir del 11/02/2010 ..... 60 €  
Estudiantes ..... Gratuito

#### **Más información**

SERVICIO DE MEDIACIÓN PENAL DE CASTILLA Y LEÓN (BURGOS) - AMEPAX  
C/ María Moliner, 5 - 2.º E. 08007 Burgos (España)  
Tel.: 983 739 372 - amepax@terra.es

#### **Colaboran**



#### 4. ALGUNAS ANOTACIONES SOBRE LA JUSTICIA REPARADORA

. La mediación en el ámbito penal no pretende una confrontación con los procedimientos judiciales formales ni con el marco de garantías que representan.

. Se propone contribuir a una justicia penal menos retributiva, que tenga más en cuenta a la víctima y al infractor y lo que para ellos representa el conflicto.

. La reparación del daño y la resolución no violenta de conflictos es lo que persigue la mediación.

. La decisión del ofendido de aceptar una reparación sustitutiva de la pena debe referirse principalmente a aquellos ilícitos de mediana entidad y que sólo lesionan derechos e intereses disponibles de su titular, y por ello, dejados por el orden jurídico en el ámbito de la autonomía de su voluntad.

. La mediación penal se ejercita principalmente en la justicia de menores.

. Hasta finales del siglo XIX: modelo “punitivo o penitenciario” que consideraba a los niños como “adultos en pequeño”.

. “Modelo de protección”:r movimientos filantrópicos americanos y europeos, que consideraban al menor como una víctima a la que había que proteger

. Años ochenta y noventa se producen mayores cambios: justicia de menores y las recomendaciones y convenios que, en materia de menores y de justicia juvenil, promueven el Consejo de Europa y las Naciones Unidas.

. Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor en España

. Justicia restaurativa: todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectados por el delito participen conjuntamente, de forma activa, en la resolución de cuestiones derivadas del delito, en general, con la ayuda de un mediador o facilitador.

. Finalidad: la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad

. Pueden iniciarse en cualquier fase del procedimiento penal y solamente con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del delincuente.

. Variada denominación:

- reparación a la víctima
- conciliación víctima-ofensor
- reconciliación
- mediación
- reparación
- En Europa: mediación, complementado por el de reparación para referirse al resultado pretendido por la mediación.
- En el ámbito internacional: justicia reparadora, traducción de la expresión inglesa *restorative justice*

. El uso de la justicia reparadora no menoscaba el derecho de los Estados a perseguir a los delincuentes, es decir, el *ius puniendi* del Estado sigue vigente. Únicamente se pretende complementarlo con otras medidas

. Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando haya pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del delincuente.

. La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso.

. Se llegará a los acuerdos de forma voluntaria y solo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.

. La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo.

. La participación del delincuente no se admitirá como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.

. Las diferencias conducentes a una desigualdad de posiciones, así como las diferencias culturales entre las partes, se deben tener en cuenta

C. Roxin: propuso la introducción de la reparación como una tercera consecuencia jurídica del delito, junto con las penas y las medidas de seguridad. Se perfila así la reparación como una tercera vía de sanción .

. Entre los procesos restaurativos se puede incluir la mediación, la conciliación, la celebración de conversaciones y las reuniones para decidir sentencias.

. Las “partes” serán la víctima, el delincuente y cualesquiera otras personas o miembros de la comunidad afectados por un delito que participen en un proceso restaurativo

. El “facilitador” será una persona cuya función es facilitar, de manera justa e imparcial, la participación de las partes en un proceso restaurativo.

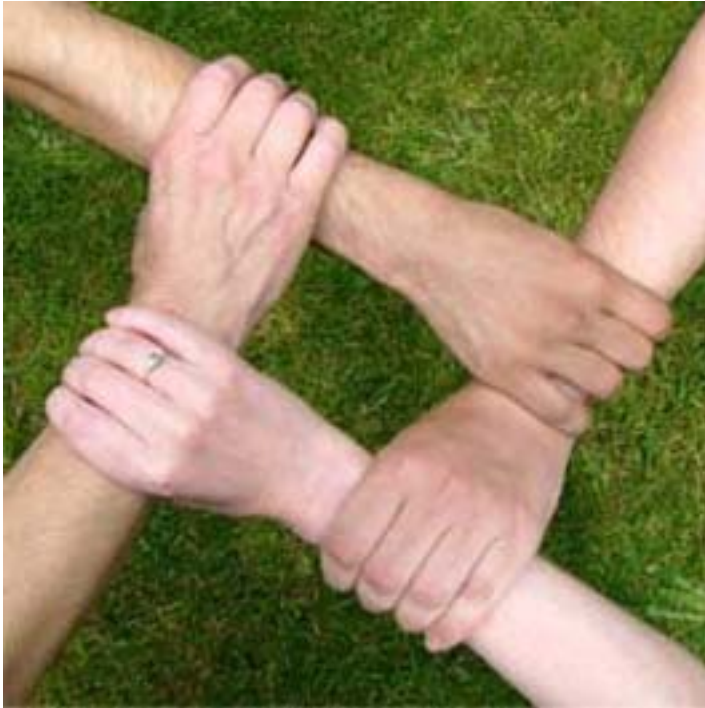
. Los resultados de los acuerdos que derivan de programas de justicia restaurativa cuando proceda, deberán ser supervisados judicialmente o incorporados a decisiones o sentencias judiciales.

. Cuando suceda así los resultados tendrán la misma categoría que cualquier otra decisión o sentencia judicial y deberán excluir la posibilidad de enjuiciamiento por los mismos hechos.

. Cuando no se llegue a un acuerdo entre las partes, el caso deberá someterse al proceso de justicia penal ordinario y se deberá adoptar sin demora una decisión sobre la forma de proceder.

. El solo hecho de no haber llegado a un acuerdo no podrá ser invocado en posteriores procedimientos de justicia penal.





## 5. DERECHO COMPARADO

. La expresión *Restorative Justice* fue impulsada por:

- Congreso Internacional de Criminología de Budapest de 1993
- Conferencias Internacionales de Victimología de Adelaida (Australia) en 1994, Ámsterdam en 1997 y Montreal en 2000.

1.Principio acusatorio puro: el castigo era un derecho del ofendido

2.Es la sociedad la que se encarga del castigo

3.El Estado asume el monopolio de la reacción ante los ataques. La víctima queda en un segundo plano.

4. Se pone el acento en la reparación del daño y en la conciliación entre víctima y agresor.
5. Crisis de la justicia. Idea de la mediación y de la conciliación. Se trata de reservar el rigor del Derecho Penal para aquellas conductas que lo merezcan.
6. Hay que reivindicar el papel de la víctima. El proceso actual aleja a las partes y sobre todo a las víctimas.

## **1º) EN ESTADOS UNIDOS**

### Programas de reconciliación víctima-ofensor (VOPR)

--INICIO: a raíz de un experimento hecho sin unos objetivos concretos. Proceden de experiencias de terminadas iglesias y credos (genomitas).

.El caso “Elvira”: comenzó en 1974, como un caso rutinario de vandalismo juvenil en el pueblo de Elvira (Notario). Cuando el caso llegó al tribunal de la provincia, el oficial de libertad condicional asignado al caso, sugirió al juez la idea de que “podría tener algún valor terapéutico para estos jóvenes tener que enfrentarse personalmente a las víctimas de sus numerosas ofensas”

. El juez aceptó su petición

. El oficial que vigilaba el caso procedió a acompañar a los dos muchachos a los 21 lugares donde habían causado daños

. En cada lugar se identificaban a sí mismos como los culpables y explicaban que habían procedido a determinar el coste de sus delitos

. Fueron multados con 200 dólares y puestos en libertad condicional durante 18 meses con la condición de que indemnizaran a sus víctimas por las pérdidas no aseguradas (unos 1.200 dólares)

. A los 3 meses, los jóvenes habían entregado personalmente el dinero a sus víctimas

--En un programa VOPR las partes se encuentran de forma voluntaria en un marco neutral, en presencia de un miembro de su comunidad y alejados de los organismos gubernamentales, con el fin de tratar de manera informal todo el abanico de asuntos implicados –psicológicos, económicos y legales-

--Los VOPR buscan resultados individualizados para satisfacer las circunstancias únicas de cada caso.

--Objetivos: reconciliación y reparación (no la disuasión y aplicación del castigo).

--EN QUÉ CASOS: ofensas de propiedad no violentas (allanamiento), hurtos, etc.

--EN INGLATERRA, VARIANTE: se realizan sesiones de grupo entre víctimas de allanamientos de morada irresueltos y jóvenes condenados por allanamiento. No se trata de lograr acuerdos de indemnización sino un cambio de actitud positivo por las partes.

## **2º) EN ITALIA:**

--Problema: principio de legalidad: no se puede dejar de perseguir el hecho delictivo.

-La Mediación permite una inmersión en la vida del actor para conocer qué es lo que le ha empujado al delito. En El derecho penal no se da posibilidad de conocer las particulares circunstancias del delincuente.

. Mediación: en pequeñas infracciones, en faltas perseguibles mediante denuncia de la víctima. Es el Fiscal el llamado a poner de acuerdo a las partes.

## **3º) EN FRANCIA:**

. Principio de oportunidad: quien realmente instruye es el Fiscal y no el Juez de instrucción. Es una vía intermedia entre la persecución penal y el archivo que puede determinar el Fiscal.

. En 2003: Modificación de la ley procesal francesa para dar mayor participación a la víctima. El mediador es una persona de la Fiscalía para lograr un acuerdo amigable entre las partes: petición de excusas, pago de daños.

- Si hay acuerdo, lo firman las dos partes y se pone en conocimiento de la Fiscalía.
- Si no hay acuerdo o no se cumple la reparación, es el Fiscal quien ve qué destino hay que dar a la denuncia: seguir o archivar.

-En la legislación francesa, desde 19991, junto a la mediación se establecen otras medidas alternativas: advertencia de la policía, remitir a una institución sanitaria, etc.

#### **4º) EN BÉLGICA:**

-En 1994 se promulga la ley de Mediación Penal.

-Hay principio de oportunidad y Fiscal instructor.

-Permite una sanción social y se evita el proceso.

-La decisión de cuándo se inicia o no la mediación es competencia del Ministerio Fiscal.

. Los delitos objeto de mediación son aquellos poco graves, con penas inferiores a dos años.

- El denunciado debe reconocer su culpabilidad y aceptar las condiciones: indemnizar –real o simbólica-, dialogar con la víctima, iniciar un programa de formación, ingresar en una Institución sanitaria.

## 6. LA MEDIACIÓN PENAL CON MENORES EN LA LEY 5/2000 EN ESPAÑA

-- La reparación, poco utilizada en el sistema penal de adultos, se considera sin embargo, muy adecuada para la justicia de Menores.

--El 13 de enero de 2001 entró en vigor en España la Ley orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor.

--Esta Ley Orgánica regula de forma amplia los aspectos sustantivos, procesales y de ejecución en materia de justicia penal juvenil.



--- Exposición de Motivos de la Ley, se basa en los siguientes principios generales:

a)-Reconoce la naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa, en el procedimiento y en las medidas aplicables a los menores infractores

b)- Reconoce, de forma expresa, todos los derechos y garantías penales y procesales derivados del respeto a los derechos constitucionales y de las exigencias de interés del menor

c)- Establece diversos tramos de edad (14-15 años y 16-17 años) a efectos procesales y sancionadores y un amplio catálogo de medidas, a fin de facilitar la adecuación de estas a las circunstancias individuales de cada caso.

. La conciliación y la reparación se materializan en un acuerdo entre el ofensor y el perjudicado, cuyo cumplimiento por parte del menor “termina con el conflicto jurídico iniciado por su causa”.

. El texto de la Exposición de Motivos, que alude a conceptos con tintes moralistas tales como “arrepentimiento efectivo” y necesidad del “perdón” de la víctima, resulta poco coherente con el sentido de la reparación en el articulado.

**---MINISTERIO FISCAL:** principio de oportunidad: tiene la oportunidad de desistir de la continuación del expediente:

- atendiendo a la gravedad y circunstancias de los hechos y del menor
- de modo particular a la falta de violencia o intimidación graves en la comisión de los hechos
- si se da la circunstancia de que además el menor se haya conciliado con la víctima
- o haya sumido el compromiso de reparar el daño causado a la víctima o al perjudicado por el delito
- o se haya comprometido a cumplir la actividad educativa propuesta por el equipo técnico en su informe

**---QUÉ TIPO DE INFRACCIONES:** el desistimiento o sobreseimiento por conciliación o reparación entre el menor y la víctima sólo será posible cuando el hecho imputado al menor constituya **DELITO MENOS GRAVE O FALTA** (art.19)

**---- MEDIACIÓN:** se atribuye a Equipos técnicos o Autoridades en materia de Menores. DOS POSIBILIDADES:

1) **CONCILIACIÓN**: el reconocimiento por parte del menor del daño causado, seguida de la aceptación de la disculpa por parte de la víctima.

2) **REPARACIÓN**: el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva.

---Todo ello, sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación al ejercicio de la acción por responsabilidad civil derivada del delito o falta.

---**EL MINISTERIO FISCAL** dará por concluida la instrucción y solicitará del Juez el **SOBRESEIMIENTO y ARCHIVO** de las actuaciones, con remisión de lo actuado:

-una vez producida la conciliación

- o cumplidos los compromisos de reparación asumidos con la víctima o perjudicado por el delito o falta cometido

-o cuando uno u otros no pudieran llevarse a efecto por causas ajenas a la voluntad del menor

--- En el **CASO DE QUE EL MENOR NO CUMPLIERA** la reparación o la actividad educativa acordada, el Ministerio Fiscal **CONTINUARÁ la tramitación del expediente**

-- En los **CASOS** en que la **VÍCTIMA** del delito o falta fuere **MENOR DE EDAD o INCAPAZ**, el compromiso habrá de ser asumido por el representante legal de la misma, con la aprobación del Juez de Menores

--**PROBLEMAS:**

1) En estos procesos informales pueden verse comprometidos algunos derechos y garantías procesales, destacando que en la reparación extrajudicial, realizada antes de la sentencia, se presume la culpabilidad del inculpado, conculcándose el principio a la presunción de inocencia

2) El principio constitucional de igualdad puede verse conculcado con la reparación pues no todos los sujetos podrán ser tratados igualmente, ya que dependerá de sus posibilidades personales o materiales de reparación a la víctima

3) En materia de prevención general, en cuanto uno de los fines de la pena, no aporta nada a la prevención general negativa, entendida esta como intimidación a los sujetos de cara a su no comisión de futuros delitos; y, respecto a la prevención general positiva, la reparación aparece como muy limitada en relación al objetivo de conseguir el establecimiento de una paz jurídica en la sociedad, dado que la satisfacción de la víctima no significa la satisfacción de la sociedad.

- Derecho del autor a la presunción de inocencia

- ¿Es sólo para conseguir una pena atenuada o un beneficio de la pena?

--**EFECTOS**: sobreseimiento y archivo del caso.

--**VIOLENCIA DE GÉNERO**: La ley reguladora veda la mediación. Fija las competencias penales a los Juzgados correspondientes.

--**CUÁNDO** puede realizarse la Mediación penal:

-El proceso SE INICIA por resolución del juez de menores, a propuesta del Ministerio Fiscal o del abogado del menor y oído el representante del equipo técnico y el de la entidad pública que ejecuta la medida.

-Nada impide que el representante del equipo técnico o de la entidad pública tenga la iniciativa, por el conocimiento que tienen del menor, de sus circunstancias y valorando el interés del mismo y de la víctima, de elevar una propuesta de conciliación al juez. Por ejemplo, la Consejería de Familia de la JCYL (como Autoridad competente en la materia) puede informar sobre los acuerdos alcanzados y sobre el cumplimiento.

Concretamente, la ley establece DOS POSIBILIDADES:

- Reparación ANTES de la sentencia, al inicio del procedimiento (art.19), de forma que el Ministerio Fiscal, basándose en la aplicación del principio de oportunidad, pueda promover el desistimiento del procedimiento y proponer al juez el sobreseimiento.



- Reparación DESPUÉS de la audiencia y de la sentencia (art.51.2), durante la ejecución de la medida, como fórmula para dejarla sin efecto.

--La Mediación tiene más sentido ANTES del juicio, para ver la intención del autor. Tiene menos sentido durante el juicio.

-- El autor admite los hechos, se llega a un acuerdo con víctima y no tiene el resultado de la acción penal sino la atenuación de la pena.

--En el Código Penal también se contienen algunos instrumentos para beneficiarlo: artículos 21. 5ª y 6ª) donde se regulan circunstancias atenuantes. Nuestro sistema nos obliga a continuar el proceso, independientemente de que haya una o dos atenuantes, porque hay un límite del que no se puede bajar (art. 21. 4ª).

--**JURISPRUDENCIA**: ha matizado el contenido de la reparación: puede ser efectiva o simbólica.

Vg. Que el acusado de un incendio colabore en tareas de extinción

Vg. Que el acusado de tráfico de drogas colabore con Asociaciones de drogadictos.

Vg. Que el acusado de un delito de tráfico colabore en un hospital de tretrapléjicos.

## 7. A MODO DE CONCLUSIÓN

. La reparación nace del movimiento a favor de la víctima y de la recuperación de su papel en el proceso penal.

. El moderno Derecho Penal había dejado a la víctima como una mera “convidada de piedra”.

. La reparación implica invertir los términos y situar a la víctima en primer plano.

. Precisar que la reparación cumple no sólo una función individual del autor respecto a la víctima sino también una misión pacificadora propia del Derecho Penal.

. La mediación penal representa una salida significativa de las filosofías disuasorias del castigo que han guiado tradicionalmente nuestras sanciones criminales

. Los programas de justicia restaurativa representan también un movimiento alejado de las reglas categóricas y uniformes de imparcialidad hacia una noción de justicia enmarcada en el contexto de un diálogo personal entre la víctima y el ofensor.

. El sistema penal de menores se ha convertido en un campo de experimentación de nuevas prácticas criminológicas y político-criminales.

. Los programas de mediación extrajudicial: ventajas e inconvenientes.

**---VENTAJAS:**

- . mayores garantías de éxito de la mediación en los imputados menores de edad
- . mayor disposición de las víctimas y de la sociedad a aceptar una conciliación ante la delincuencia juvenil en comparación con la de los adultos

**---INCONVENIENTES:**

- . Críticas por parte de aquellos que conciben la reparación como un sistema por el que los delincuentes se sustraen a la justicia penal tradicional.
- . Es decir, no hay datos que garanticen una MENOR REINCIDENCIA por parte de los menores que aceptan la mediación penal.
- . Aún no hay datos para afirmar que una intervención moderada en una fase temprana evita la posterior recaída en el delito
  - . La reparación no puede reducirse a una simple cuestión de indemnización civil, ni tampoco a una mera justicia penal negociada entre particulares, como si quisiera sustituir el inderogable principio del monopolio estatal de la coacción.
  - . La reparación pretende ser un modelo intermedio o complementario a la pena criminal tradicional, al que se adjudica el cumplimiento de finalidades análogas a las que pretende cumplir la pena y que aspira a configurarse como un instrumento más del *ius puniendi* para la prevención del delito.

**---Las ventajas para el menor infractor :**

- . Derivadas de evitar medidas que puedan tener costes negativos para el mismo.
- . Se favorece su responsabilización por el hecho cometido, al haber podido constatar las consecuencias negativas de su conducta mediante el conocimiento de la víctima, contrarrestando las actitudes de neutralización o negación de la víctima favorecedoras de una progresión en la trayectoria delictiva.
- . La reparación permite un mayor desarrollo personal e integración del menor en la sociedad.

**--- Las ventajas para las víctimas:**

- . Liberarse de angustias, de miedos, se siente escuchada

. La mediación puede contribuir a una elaboración un reequilibrio emocional consecuencia de la conducta del menor que ha delinquido.

. En el ámbito del Derecho penal de jóvenes la justicia reparadora puede dar buenos resultados funcionando como prevención, en una línea pedagógico-educacional, retardando el contacto con las vías represivas del Derecho penal e intentando aproximarse a las teorías resocializadoras.

**--- Ventajas para el sistema penal:**

. Mejorará su imagen

. Favorecerá la economía procesal

.Ayuda a la función reeducadora y resocializadora

**LEY ORGANICA 8/2006, de 4 de diciembre de 2006,  
por la que se MODIFICA la Ley Orgánica 5/2000, de  
12 de enero, reguladora de la responsabilidad PENAL de los  
MENORES**

(BOE 05-12-2006)



**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

--La disposición adicional sexta de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero PREVÉ:

. el Gobierno impulsará las medidas orientadas a **SANCIONAR CON MÁS FIRMEZA Y EFICACIA** los hechos delictivos cometidos por personas que, aun siendo menores, revistan **especial gravedad**, tales como los previstos en los artículos 138, 139, 179 y 180 del Código Penal.

- POSIBILIDAD:**
- prolongar el tiempo de internamiento
  - su cumplimiento en centros en los que se refuercen las medidas de seguridad impuestas
  - posibilidad de su cumplimiento a partir de la mayoría de edad en centros penitenciarios.

**--TRANSCURRIDOS CINCO AÑOS** desde su aprobación, el Gobierno ha realizado una evaluación de los resultados de aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

balance y consideración positiva

### **PERO**

en su aplicación presenta algunas disfunciones que es conveniente y posible corregir.

### **ESTADÍSTICAS:**

**UN AUMENTO CONSIDERABLE DE DELITOS COMETIDOS POR MENORES**

### **HA CAUSADO**

- gran preocupación social
- ha contribuido a desgastar la credibilidad de la Ley por la sensación de impunidad de las infracciones más cotidianas y frecuentemente cometidas por estos menores, como son los delitos y faltas patrimoniales

### **AFORTUNADAMENTE**

no han aumentado significativamente los delitos de carácter violento, AUNQUE los realmente acontecidos han tenido un fuerte impacto social.

--Con el objetivo de resolver estos problemas, esta Ley Orgánica plantea la **REVISIÓN DE DETERMINADOS ASPECTOS de la Ley Orgánica 5/2000**, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores.

--El interés superior del menor

perfectamente COMPATIBLE con el objetivo de

pretender una mayor proporcionalidad entre la respuesta sancionadora y la gravedad del hecho cometido

pues el sistema sigue dejando en manos del **JUEZ**, en último caso, la valoración y ponderación de ambos principios de modo flexible y en favor de la óptima individualización de la respuesta.

**1) SE AMPLÍAN LOS SUPUESTOS EN LOS QUE SE PUEDEN IMPONER MEDIDAS DE INTERNAMIENTO EN RÉGIMEN CERRADO A LOS MENORES**, añadiendo al ya existente los casos de comisión de delitos graves y de delitos que se cometan en grupo o cuando el menor pertenezca o actúe al servicio de una banda, organización o asociación, incluso de carácter transitorio, que se dedican a la realización de tales actividades.

**2) SE ADECUA EL TIEMPO DE DURACIÓN DE LAS MEDIDAS A LA ENTIDAD DE LOS DELITOS Y A LAS EDADES DE LOS MENORES INFRACTORES**, y se suprime definitivamente la posibilidad de aplicar la Ley a los comprendidos entre dieciocho y veintiún años.

**3) PROHIBICIÓN AL MENOR INFRACTOR DE APROXIMARSE O COMUNICARSE CON LA VÍCTIMA O CON AQUELLOS DE SUS FAMILIARES U OTRAS PERSONAS QUE DETERMINE EL JUEZ**

**4) SE FACULTA AL JUEZ** para poder acordar, previa audiencia del Ministerio Fiscal y la entidad pública de protección o reforma de menores, que el menor que estuviese cumpliendo una medida de internamiento en régimen cerrado y alcanzase la edad de dieciocho años, **PUEDA TERMINAR DE CUMPLIR LA MEDIDA EN UN CENTRO PENITENCIARIO** cuando su conducta no responda a los objetivos propuestos en la sentencia. Al mismo tiempo, si la medida de internamiento en régimen cerrado se impone al que ha cumplido veintiún años o, impuesta con anterioridad, no ha finalizado su cumplimiento al alcanzar dicha edad, el juez ordenará su cumplimiento en un centro penitenciario, salvo que excepcionalmente proceda la sustitución o modificación de la medida.

**5) Se incorpora como CAUSA PARA ADOPTAR UNA MEDIDA CAUTELAR EL RIESGO DE ATENTAR CONTRA BIENES JURÍDICOS DE LA VÍCTIMA**, y se establece una nueva medida cautelar consistente en el alejamiento de la víctima o su familia u otra persona que determine el juez. Al mismo tiempo, se amplía la duración de la medida cautelar de internamiento, que pasa de tres meses, prorrogable por otros tres meses, a seis meses prorrogable por otros tres meses.

**6) Se revisa el régimen de imposición, refundición y ejecución de las medidas**, otorgándose al **JUEZ AMPLIAS FACULTADES** para individualizar la o las medidas que deba cumplir el menor infractor.

7) Se refuerza especialmente la **ATENCIÓN Y RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS Y LOS PERJUDICADOS**, entre los que se encuentra el derecho a ser informado en todo momento, se hayan o no personado en el procedimiento, de aquellas resoluciones que afecten a sus intereses. Asimismo, y en su beneficio, se establece el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones penales y civiles.

--Un segundo objetivo de la Ley es recoger en el proceso de menores las NUEVAS MISIONES DEL SECRETARIO JUDICIAL previstas en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003.

--Por último, se incluye una modificación de los artículos 448 y 707 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en los que se sustituye el último párrafo, a fin de dotar de mayor protección a los menores víctimas de determinados delitos, donde se prevé que cuando se trate de testigos menores de edad víctimas de delitos contra la libertad e indemnidad sexual, el Juez o Tribunal necesariamente debe acordar que se evite la confrontación visual del mismo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de las distintas pruebas (declaración, interrogatorio).

**--MODIFICACIONES (RELATIVAS A LA REPARACIÓN Y CONCILIACIÓN**  
**--anteriores artículos 18 y 19):**

--**Artículo 14:** (el párrafo 1º artículo 18 tendrá la siguiente redacción): “El Ministerio Fiscal podrá DESISTIR DE LA INCOACCIÓN del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido en el art- 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado”.

--**Artículo 15:** (El apartado 2 del artículo 19 tendrá la siguiente redacción): “A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la CONCILIACIÓN cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por REPARACIÓN el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil”.

**--FUTURO:**

. Hay un Borrador de Ley de Mediación Penal de ámbito nacional

. Parte de entonar el *mea culpa* por no haber cumplido la Directiva Comunitaria del Consejo de Europa de 15 de marzo de 2001 que daba de plazo hasta el 22 de marzo de 2006 para dar cumplimiento a la Disposición de promulgar una Ley de mediación penal.

. Sería deseable hacer coincidir la entrada en vigor de una nueva Ley Procesal penal con esta Ley de Mediación penal, de manera que queden claras las funciones del Fiscal. Sino, habría que adaptarlo.

--Mediación en diversas fases del proceso penal:

- Instrucción
- Juicio oral
- Final

--Fases:

- contacto
- acogida
- encuentro dialogado
- acuerdo

--Debe evitarse la mediación: en supuestos de delitos en sujeto pasivo o colectividad o intereses difusos.

--Mediador: condición reñida con la de abogado en ejercicio

--Plazo: 1 mes, ampliable a otro a petición del Ministerio Fiscal.

## **7. ÚLTIMAS EXPERIENCIAS PRÁCTICAS DE MEDIACIÓN PENAL**

- Un modo de operar en la justicia penal más humano, sin que se resienta la seguridad jurídica y los fines de prevención general del Derecho penal.

--En relación a la VÍCTIMA, tres objetivos:

- 1) la reparación o resarcimiento del daño
- 2) la recuperación del sentimiento de seguridad, como forma ésta de reparación simbólica



- 3) la resolución de problemas asociados a la victimización secundaria derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido como testigo

--En relación a la PERSONA ACUSADA Y/O CONDENADA se trata de evitar los efectos que el actual procedimiento penal genera:

- 1) Sufrimiento personal que supone la pérdida de libertad
- 2) Interiorización de actitudes manipuladoras y pautas de desconfianza
- 3) Nulo aprendizaje de respeto a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal
- 4) Ausencia de responsabilización frente a la conducta infractora
- 5) Intenso deterioro de las facultades psicológicas y físicas
- 6) Se dificultan los procesos de reinserción social y se incrementan las posibilidades de reiteración delictivas

--A través de la MEDIACIÓN se trata de:

1) VÍCTIMA:

- mantener la intervención procesal de la víctima
- facilitar la transformación del miedo e incertidumbre en confianza y seguridad vital
- reparación del daño sufrido

2) PERSONA ACUSADA:

- responsabilización de la conducta infractora
- aprendizaje de actitudes de empatía
- esfuerzo de reparación con la aplicación de las consecuencias psicológicas correspondientes
- medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora

-3) SOCIEDAD CIVIL:

- facilita el diálogo comunitario
- reconstruye la paz social quebrada por el delito y minimiza las consecuencias negativas
- devuelve el protagonismo a la sociedad civil
- incremento de confianza en la administración de justicia penal
- Acometer reformas de las leyes procesales y penales que permitan introducir y ordenar la mediación intraprocesal, cumpliendo con las obligaciones que nos incumben conforme a la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, de la Unión Europea, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal.

La Ley deberá establecer el estatuto del mediador y los principios esenciales del procedimiento, PARA EVITAR RIESGOS:

- Abuso o presiones por parte de la persona acusada a la víctima para llegar a acuerdos y evitar la cárcel

- Abuso de la víctima exigiendo actos de reparación desproporcionados que excedan de los límites legales

SOLUCIÓN: establecimiento de la mediación dentro del proceso penal dotado de un sistema de garantías para prevenir las y corregirlas.

### **--PRINCIPIOS:**

#### **- VOLUNTARIEDAD**

#### **- GRATUIDAD**

#### **-CONFIDENCIALIDAD:**

. el juez no tendrá conocimiento del proceso salvo lo pactado en el documento final –acta de acuerdos-, y lo que las partes deseen expresar en el acto de la vista oral. Si alguna de las personas quiere desistir de la mediación realizada, hasta antes del inicio de juicio oral, ni el juez, ni el fiscal, ni abogados acusadores o defensores, pueden utilizar dato o expresión alguna recogida en el acta de acuerdos.

Es decir,

. las expresiones vertidas verbal o documentalmente en el acta de reparación únicamente tendrán valor de prueba si son ratificadas como tales por la víctima y el acusado en el acto del juicio oral.

. De lo contrario, lo manifestado en el proceso de mediación podría ir en contra de la presunción de inocencia y además desincentivaría a las partes para acudir a la mediación, ante el riesgo de que su conclusión sin éxito se pudiera utilizar como incriminación o prueba de cargo.

#### **- OFICIALIDAD:**

Le corresponde al juez, previo acuerdo o iniciativa del Ministerio Fiscal o del abogado defensor, la derivación de los casos al Servicio de Mediación Penal. Esta derivación puede ser de oficio o a instancias de cualquier de las personas implicadas como partes procesales.

#### **- FLEXIBILIDAD:**

-El proceso de mediación debe ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso.

No obstante

-Se establecerán plazos temporales para la suspensión del proceso penal durante el desarrollo de la mediación, así como obligaciones del mediador para que informe periódicamente de su evolución.

-El proceso de mediación no puede paralizar excesivamente la instrucción: plazo máximo de 1 mes, ampliable a otro más a petición razonada del mediador. Además, habría que incorporar la mediación a la suspensión de los plazos para la preinscripción.

-De ninguna manera la determinación del contenido reparador exigido por la víctima podrá suponer una pena que exceda de las previsiones establecidas en el Código Penal.

- **BILATERALIDAD:**

Ambas partes tienen oportunidad para expresar sus pretensiones, con las limitaciones que imponga el mediador para el buen desarrollo de la mediación.

Esto no impide

que la mediación se desarrolle sin el encuentro dialogado y presencial de la víctima con el acusado, si la víctima no quiere encontrarse con el acusado.

**--En principio, NO DEBERÍA EXCLUIRSE NINGUNA INFRACIÓN:**

La derivación a mediación no debe responder a criterios objetivos que atiendan exclusivamente a los tipos penales

SINO QUE

Debe tomar en consideración:

- el criterio subjetivo de la presencia como sujeto pasivo en el supuesto de víctimas que sean personas físicas
- y vulneración de derechos eminentemente personales

.Otros. Se debe limitar a faltas y delitos menos graves

.Otros: excluir la mediación de las faltas menos graves (son nimiedades, que no merecen inversión de servicios escasos) y extenderlo a delitos graves, en bien de la víctima y con las consecuencias que sean posibles (atenuante, indulto).

**--APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN A LAS FALTAS:**

En todas menos en las recogidas en el Título III –faltas contra los intereses generales- (arts. 629 a 632 CP) y las recogidas en el Título IV, De las faltas contra el orden público (arts. 633 a 637 CP.).

## --CUESTIONES CONTROVERTIDAS EN ESTOS SUPUESTOS:

**1) MEDIACIÓN EN DELITOS DE PELIGRO:** delitos de peligro abstracto en los que no existe víctima concreta, por ejemplo, en los delitos contra la salud pública

- a) A favor: ponen el énfasis en la obtención de responsabilización del acusado respecto de la conducta infractora por medio del diálogo con personas que han sufrido el delito.
- b) En contra: puede tener naturaleza terapéutica pero escasa trascendencia para la víctima.
- c) Discusión sobre si la mediación se debe limitar a supuestos en los que la titularidad de esos bienes jurídicamente protegidos corresponda exclusivamente a personas físicas.
- d) Casos en los que confluyen personas físicas y jurídicas. Vg. Supuestos de robo con violencia e intimidación en el interior de una oficina bancaria, en el que la entidad financiera es la víctima del despojo patrimonial pero también lo son sus y clientes por la violencia e intimidación sufrida.

## **2)--MEDIACIÓN EN DELITOS DE VIOLENCIA DE GÉNERO:**

La mediación se encuentra excluida por el art. 44.5 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de protección integral contra la violencia de género*. Es curioso que se prohíba lo que ni siquiera está previsto en la ley.

DOS OBSTÁCULOS para la mediación en este supuesto:

- 1) Legal: obligatoriedad de imposición en estos delitos de la pena accesoria de alejamiento, obstáculo que podría salvarse modificando el art. 57 CP en el sentido de eliminar el carácter obligatorio de la imposición de tal pena y dejarlo al arbitrio judicial en los casos en los que hubiera existido conciliación entre la víctima y la persona condenada.
- 2) Relacional: Notable desigualdad que pueda existir entre las partes en relación con el desequilibrio de poder. Es la voluntad de las partes y el informe realizado por un mediador, que en este caso debería ser también psicólogo, quien debería determinar la posibilidad de realización.

## ARGUMENTOS A FAVOR:

- a) El carácter discursivo de la mediación como forma de resolución de conflictos puede resultar especialmente útil en delitos de naturaleza relacional

- b) Las dinámicas emocionales durante los encuentros de mediación pueden ayudar al agresor a reconocer su responsabilidad
- c) La mediación reivindica o recupera socialmente a la víctima y le permite expresar libremente su versión de los hechos

#### ARGUMENTOS EN CONTRA:

- a) La mediación conlleva un riesgo para la integridad física de los afectados, pues no puede, por sí sola, detener el ejercicio de la violencia
- b) La mujer, debido a sus características peculiares, se expone a ocupar una posición de inferioridad en el marco de las negociaciones
- c) La técnica de la mediación, procedente de otras tradiciones jurídicas, puede resultar difícil de importar al Ordenamiento jurídico-penal español.
- d) Recurrir a la mediación supone la pérdida del efecto simbólico característico del Derecho penal: no satisface los fines de la prevención general
- e) Un simple encuentro de mediación no es suficiente para modificar la conducta violenta del agresor
- f) La mediación es imposible en un contexto de desequilibrio de poder entre la mujer maltratada y su agresor
- g) La comunidad social de referencia de los afectados no siempre va a desempeñar un papel de reprobación y censura del comportamiento violento del agresor.

#### --PROPUESTAS PARA UN POSIBLE MODELO DE MEDIACIÓN APLICADO A LA VIOLENCIA DE GÉNERO

- a) Precaución nº1: equilibrar la posición de la mujer respecto de su (ex pareja masculina. Proceso de “fortalecimiento” o de “adquisición de poder” (*empowerment*) por parte de la víctima
- b) Precaución n.º 2: equilibrar la posición del agresor respecto de la víctima; asegurar sus garantías procesales durante el proceso de mediación
- c) Precaución n.º3: preservar la seguridad de la víctima a través de medidas aplicadas antes, durante y después de los encuentros

- d) Precaución n.º4: a efectos de iniciar un proceso de mediación, el agresor debe previamente haber reconocido su implicación en los hechos
- e) Propuesta final: elaborar un modelo mixto entre las formas de intervención de la Justicia tradicional y de la Justicia restauradora en este ámbito.

## **--CONCLUSIÓN:**

--RECHAZAR la aplicación de la mediación en aquellos supuestos que impliquen una prolongada historia de agresiones, maltrato y dominación por parte del hombre sobre su (ex) pareja femenina.

-Bajo estas circunstancias, un proceso de acercamiento y de diálogo entre las partes resultaría excesivamente peligroso para la víctima, en la medida en que ésta se encontraría todavía atrapada en una dependencia psicológica, emocional y puede que social y económica respecto a su agresor.

--ACEPTAR la aplicación de la mediación en aquellos episodios esporádicos y aislados, en su caso primeros o únicos, de agresión, en los que el ataque físico psicológico por parte del varón no se integre en una larga espiral de violencia.

- Se trataría de:

- cuidar la seguridad, autoafirmación y reivindicación de los derechos de la víctima
- tratamiento psicológico, asunción de responsabilidad y posibilidad de solicitar y recibir perdón en el caso del autor.

### **3) –MEDIACIÓN EN DELITOS DE ATENTADO, RESISTENCIA Y LOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS PÚBLICOS:**

Se plantean dudas ante la desigualdad institucional ante la que se encuentran las partes.

### **4) – MEDIACIÓN EN CASO DE QUE SEAN VARIOS LOS ACUSADOS, Y UNOS QUIERAN SOMETERSE AL PROCESO DE MEDIACIÓN Y OTROS NO:**

- . El reconocimiento de los hechos de uno de ellos puede influir directamente en el derecho a la defensa de los demás.
- . Se exige una valoración de los diferentes intereses de los acusados y de los desequilibrios de poder

. Los resultados de la mediación por sí sola no pueden constituir prueba de cargo para el resto de los co-imputados

### **5)- MEDIACIÓN PARA PERSONAS REINCIDENTES:**

La mediación no se puede excluir por delitos anteriores pues los momentos vitales en que se cometen las infracciones son diferentes y pueden necesitar de un tratamiento diferente

### **6)- MEDIACIÓN SI LA VÍCTIMA ES MENOR DE EDAD O INCAPAZ**

- Es posible la mediación con la necesaria intervención de los representantes legales y del Ministerio Fiscal, valorando en todo caso la comprensión y elaboración de los conflictos.

-Se debe seguir la voluntad del menor solo si ha cumplido 16 años (edad de emancipación).

- En los demás casos de discrepancia, o bien predomina la voluntad de su representante legal, o bien se deja la decisión al Fiscal, como defensor de los intereses del menor.

### **7)- MEDIACIÓN QUE NO LLEGA A BUEN PUERTO POR LA INJUSTIFICADA OPOSICIÓN DE LA VÍCTIMA**

Pese a las “buenas ofertas” del infractor, puede informar de ello el mediador y el infractor puede obtener beneficios en principio reservados a los casos de mediación exitosa.

## **--CUÁNDO HA DE POSIBILITARSE LA MEDIACIÓN:**

En todas las fases del proceso penal:

- investigación
- instrucción
- enjuiciamiento
- ejecución: en la fase de ejecución de la pena de prisión –mediación penitenciaria- .

Se inició la experiencia de mediación interpersonal en la cárcel entre las personas presas que habían tenido conflictos interpersonales. Permite que las personas inmersas en un conflicto interpersonal que origine la incoacción de un procedimiento disciplinario profundicen en su conflicto de forma dialogada, utilizando actitudes de escucha, respeto y asumiendo la responsabilidad por los hechos realizados, de forma que puedan restablecer o pacificar la relación interpersonal para la prevención de nuevas agresiones.

Se presenta como un método eficaz para la reducción de violencias dentro del ámbito penitenciario.

Vg. Centro penitenciario de Madrid III y se extendió a Málaga, Nanclares, Pamplona, Zuera y Granada.

## **--PROTOSCOLOS DE INTERVENCIÓN**

### **1. MEDIACIÓN PENAL EN FASE DE INSTRUCCIÓN**

1.1. Fase de contacto

A) En el trámite de Diligencias previas

B) En el Juicio de faltas

1.2. Fase de acogida

1.3. Fase de encuentro dialogado

1.4. Fase de acuerdo

A) En el trámite de Diligencias Previas

B) Juicio de faltas

1.5. Plazo para la realización de la mediación (1 mes desde la firma del consentimiento informado)

1.6. Fase de comparencia de conformidad y juicio

A) Ante el Juzgado o Tribunal sentenciador

B) Ante el Juzgado de Instrucción

1.7. Fase de reparación o ejecución de acuerdos

1.8. Fase de seguimiento

### **2. MEDIACIÓN PENAL EN LA FASE DE ENJUICIAMIENTO**

2.1. Inicio del proceso de mediación

2.2. Contacto con la persona acusada y su abogado/a defensora

2.3. Fase de acogida

2.4. Fase de encuentro dialogado

2.5. Fase de acuerdo

2.6. Plazo para la realización de la mediación

2.7. Fase de comparencia de conformidad y juicio

2.8. Fase de reparación o ejecución de acuerdos

2.9. Fase de seguimiento

### **3. MEDIACIÓN PENAL EN LA FASE DE EJECUCIÓN DE LA SENTENCIA PENAL**

3.1. Inicio del proceso

3.2. Fase de acogida

3.3. Fase de encuentro dialogado



- 3.4. Fase de acuerdo
- 3.5. Plazo para la realización de la mediación
- 3.6. Fase de decisión judicial
- 3.7. Fase de reparación o de ejecución de acuerdos
- 3.8. Fase de seguimiento

#### **4. MEDIACIÓN EN CENTRO PENITENCIARIO ENTRE VÍCTIMA Y PERSONA PENADA**

- 4.1. Propuestas de inicio del proceso
- 4.2. Procedimiento de mediación
- 4.3. Fase de acogida
- 4.4. Fase de encuentro dialogado
- 4.5. Fase de acuerdo



# CONCEPTO Y PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y DE LA MEDIACIÓN PENAL

## 1.1. Concepto

En el ámbito español, la regulación de la mediación se ha limitado al ámbito de los conflictos de familia, básicamente<sup>15</sup>. Habría que partir de entonar el *mea culpa* por no haber cumplido la Directiva Comunitaria del Consejo de Europa de 15 de marzo de 2001 que daba de plazo hasta el 22 de marzo de 2006 para dar cumplimiento a la Disposición de promulgar una Ley de mediación penal<sup>16</sup>. Asimismo, también nos encontramos con la obligación de proceder a la transposición, en España, de la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, ya que el plazo máximo con el que se cuenta es hasta el 21 de mayo de 2011. Esta última Directiva ha propiciado que el Gobierno español haya impulsado el Anteproyecto de ley de Mediación de ámbito nacional<sup>17</sup>, que articulará un marco mínimo para el ejercicio de la mediación<sup>18</sup> sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas,

---

<sup>15</sup> La legislación promulgada no ha sido de ámbito nacional sino a nivel de Comunidades Autónomas. Concretamente, hasta la actualidad hay once Comunidades Autónomas que han promulgado su respectiva Ley de Mediación Familiar:

. La Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña; y su Reglamento, el Decreto 139/2002, de 14 de mayo.

. La Ley 4/2001 de 31 de mayo, de Normas reguladoras sobre Mediación Familiar en Galicia; y su Reglamento, el Decreto 159/2003, de 31 de enero.

. La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Normas reguladoras de la Mediación Familiar en la Comunidad Valenciana. Y su Reglamento, el Decreto 41/2007, de 13 de abril, por el que se desarrolla la Ley.

. La Ley 15/2003, de 8 de abril de Canarias, completada mediante Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar; y su Reglamento, el Decreto 144/2007, de 24 de mayo.

. Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar en Castilla-La Mancha.

. Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, que regula la mediación familiar como un procedimiento extrajudicial, sin atribuirle en ningún caso efectos procesales.

. Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar de las Islas Baleares.

. Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.

. Ley 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar de Asturias.

. Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco.

. Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad de Andalucía.

Como novedad legislativa hay que destacar que en Cataluña se ha promulgado recientemente lo que se ha dado en llamar una Ley se “segunda generación” en mediación: la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito de Derecho Privado en Cataluña.

<sup>16</sup> Este demora en cuanto a la regulación de la mediación ha sido una constante en nuestro país. Para el mes de noviembre de 2009 se había anunciado la publicación del Anteproyecto de una Ley de Mediación a nivel nacional: aún no se conoce el texto. Parecida situación encontramos en cuanto a la promulgación de una Ley de mediación penal, de la que se lleva anunciando un Borrador, pero que tampoco ha visto la luz.

<sup>17</sup> Con fecha de 19 de febrero de 2010, el Ministro de Justicia del Gobierno español, F. Caamaño, ha presentado al Consejo de Ministros tres anteproyectos de Ley: 1) el de Mediación; 2) el de reforma de la Ley de Arbitraje de 2003 y de Regulación del Arbitraje institucional en la Administración General del Estado; 3) el de reforma de la Ley Orgánica, complementaria de los dos anteriores, por el que se modifica la ley Orgánica del Poder Judicial para adaptar las competencias de los juzgados y tribunales en estas materias. Estas estrategias se enmarcan en el Plan de Modernización de la Justicia 2009-2010 y en la Estrategia de Economía Sostenible (*Vid.* [www.mjusticia.es](http://www.mjusticia.es); también, en la página *web* de Economía Sostenible: [www.economiasostenible.gob.es/](http://www.economiasostenible.gob.es/)).

<sup>18</sup> Como principales características de la Ley de Mediación destacamos:

algunas de las cuales tienen su propia regulación. La mediación quedará establecida para asuntos civiles y mercantiles en conflictos nacionales o transfronterizos. Se excluyen expresamente la mediación laboral, penal y en materia de consumo. ¿Qué hacer, entonces, con la mediación penal? ¿Podemos reconocerla eficacia jurídica?

Quien se acerca por primera vez a la mediación penal, es posible que lo primero que piense es que se ha diseñado un sistema que “burla” la imposición de la pena, que “evita” ir a la cárcel o, al menos, consigue un atenuante de la tipificación penal, con la consiguiente rebaja de la pena que en su caso le correspondería si no hubiera aceptado participar en el procedimiento de mediación. Por tanto, no es extraño que la actitud inicial sea de rechazo ya que se contrapone al espíritu propio del castigo y del “ius puniendi” del Estado. Sin embargo, como sustrato de la mediación penal se puede observar una transformación de la penalidad carcelaria y una especie de “resistencia” al poder punitivo. No se trata meramente de “evitar” ese poder, sino de diseñar otras formas de ejercer la punición que no sean exclusivamente las de la pena de prisión<sup>19</sup>.

Entre las actuales tendencias en el Derecho penal se encuentra la de la Justicia Restaurativa, también conocida, principalmente en España, como mediación penal<sup>20</sup>. La Justicia Restaurativa se ha descrito como una respuesta del siglo XXI al reto de la delincuencia dentro de una sociedad libre. “La Justicia Restaurativa se cuestiona la forma en que se ha hecho justicia hasta ahora, y ofrece un nuevo enfoque que sitúa a víctima e infractor en el centro de la búsqueda de la justicia. Por un lado, para la víctima, la Justicia Restaurativa ofrece un ambiente seguro para hacer preguntas y encontrar respuestas que sólo el infractor puede dar, ofrece una oportunidad para que la víctima explique al infractor el alcance de los daños causados por el delito y encuentra una forma de evitar el daño causado y restablecer la paz. Por otro lado, apoya al infractor para que rinda cuentas directamente con la persona más perjudicada por el delito, proporciona un espacio seguro para ofrecer una disculpa y demostrar que el daño no se repetirá”<sup>21</sup>.

---

. Someterse a la mediación será voluntario, excepto en los procesos de reclamación de cantidad inferiores a 6.000 euros, en los que se exigirá haber iniciado el proceso a través de una sesión informativa gratuita, como requisito previo para acudir a los tribunales.

. La solicitud de inicio de la mediación interrumpe la prescripción o caducidad de acciones judiciales.

. Se fija un plazo máximo para la mediación de dos meses, ampliable a otro más.

. Se regulará un estatuto mínimo de la persona mediadora, con las siguientes condiciones para ejercer como tal: a) Tener un seguro de responsabilidad civil; b) Estar inscrito en un registro público y de información gratuita para los ciudadanos.

<sup>19</sup> Como apunta Massimo Pavarini, “en su esencia, la experiencia de disciplinamiento, más que domesticar a los hombres a través de la pena, se inscribe en el parámetro ambiguo de la modernidad, en suspensión entre una metáfora hegemónica y una esperanza de liberación. Es metáfora hegemónica en la medida de la expresión que quiere que los excluidos de la propiedad, del pacto social, de la ciudadanía, puedan ser socialmente aceptados sólo en la medida en que sean educados y disciplinados; es esperanza de liberación como nacimiento y crecimiento de la conciencia de clase, como confianza en la virtud proletaria, la única que permite liberarse definitivamente de los peligros de un destino desgraciado para los miembros del *lumpet proletariat*” (PAVARINI, Massimo, Prólogo dialogado a RIVERA BEIRAS, Iñaki, *cit.*, p.VIII).

<sup>20</sup> La denominación es variada: reparación a la víctima; conciliación víctima-ofensor; reconciliación; mediación; reparación, etc. En el ámbito internacional se suele utilizar el término de “justicia reparadora”, traducción de la expresión inglesa *restorative justice*. En Europa se tienden a utilizar más el de “mediación”, complementado por el de reparación para referirse al resultado pretendido por la mediación.

<sup>21</sup> KEARNEY, Niall, *Presidente del European Forum for Restorative Justice* (Carta de Presentación del I Congreso Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal. Dimensiones teóricas y repercusiones prácticas”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España) entre los días 04 y 05 de marzo de 2010).

Prefiere la reparación del daño causado antes que su represión. Esta mediación no pretende una confrontación con los procedimientos judiciales formales ni con el marco de garantías que representan. Se propone contribuir a una justicia penal menos retributiva, que tenga más en cuenta a la víctima y al infractor y lo que para ellos representa el conflicto. Lo que persigue la mediación es la reparación del daño y la resolución no violenta de conflictos<sup>22</sup>.

La Justicia restaurativa<sup>23</sup> es todo proceso en que la víctima, el delincuente y, cuando proceda, cualquier otra persona o miembro de la comunidad afectados por el delito participen conjuntamente, de forma activa, en la resolución de cuestiones derivadas del delito, en general, con la ayuda de un mediador o facilitador. La finalidad: la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad. Pueden iniciarse en cualquier fase del procedimiento penal y solamente con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del delincuente.

El *Europeam Forum for Restorative Justice*<sup>24</sup>, que celebra este año su X Aniversario, se dedica a ayudar a establecer y desarrollar la Justicia Restaurativa en toda Europa. El Foro es una organización con más de 300 miembros de toda Europa. A través de sus diversas actividades como asesoría, entrenamiento, conferencias y seminarios, publicaciones, escuelas de verano e investigaciones, el Foro es muy activo y ha contribuido sustancialmente al creciente cuerpo de conocimientos, prácticas y políticas sobre Justicia Restaurativa en los últimos años.

La justicia penal actual se basa en que la forma de motivar a las personas para que se comporten bien con las demás es amenazarlas con consecuencias severas si no lo hacen. Pero en este argumento se pueden encontrar varias falacias. En primer lugar, lo que nos hace comportarnos de forma correcta no es el miedo sino principalmente la autoestima. No queremos menospreciarnos a nosotros mismos. La fuerza disuasoria no funciona a menos que le persona se pare a pensar acerca de las probabilidades de ser atrapado, calcule que el riesgo es alto y, sabiendo cuál puede ser el castigo, tenga miedo.

La Justicia Restaurativa empieza cuando una persona admite que ha participado en un acto delictivo dañoso. Se argumenta que en un sistema restaurativo es más probable que el acusado admita esto porque la aceptación de su responsabilidad le ofrece la oportunidad de corregir el daño y empezar de nuevo, mientras que el sistema punitivo concluye en castigo. Algunas personas no estarán interesadas en reparar el daño, pero

---

<sup>22</sup> Vid. RÍOS MARTÍN, J. “La mediación penal: acercamiento desde perspectivas críticas del sistema penal”, en *Estudios de Derecho Judicial. Alternativas a la Judicialización: la mediación de los conflictos*, nº3. Madrid, 2007, pp.139-164.

<sup>23</sup> Vid. GORDILLO SANTANA, Luis F., *La Justicia restaurativa y la mediación penal*. Madrid, Iustel, 2007.

<sup>24</sup> Mail: [info@euforumrj.org](mailto:info@euforumrj.org); Web: [www.euforumrj.org](http://www.euforumrj.org)

Para celebrar el X Aniversario del Foro Europeo de Justicia Restaurativa, se ha organizado su Congreso bienal en Bilbao (España), para junio de 2010.

Como documentos internacionales sobre Justicia Restaurativa, pueden consultarse: a) Consejo de Europa- Recomendación nº R 99(19) del Comité de Ministros del Consejo Europeo de los Estados miembros sobre mediación en materia penal, de 15 de noviembre de 1999; b) Consejo de la Unión Europea, Decisión marco de 15 de marzo de 2001 sobre el Estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JHA); c) Naciones Unidas (2002/12) Principios básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en materia penal; d) Manual de las Naciones Unidas sobre Justicia Restaurativa.

otras sí querrán expresar su pesar y otras, al menos, preferirán la reparación del daño al castigo.

Una vez que la responsabilidad es aceptada, la Justicia Restaurativa ofrece una serie de preguntas: ya no se trata de: ¿quién es el culpable y cómo debe ser castigado? Sino de ¿quién ha sido afectado y cómo se pueden corregir los efectos dañosos que su conducta haya podido provocar? Esto lleva a la víctima a participar del procedimiento: no como un testigo que ayuda al Fiscal a probar que el acusado es culpable pero sí como una persona que ha sufrido un daño<sup>25</sup>.

El uso de la justicia reparadora no menoscaba el derecho de los Estados a perseguir a los delincuentes, es decir, el *ius puniendi* del Estado sigue vigente. Únicamente se pretende complementarlo con otras medidas. Como rasgos principales podemos destacar:

- a) Los procesos restaurativos deben utilizarse únicamente cuando haya pruebas suficientes para inculpar al delincuente, y con el consentimiento libre y voluntario de la víctima y del delincuente.
- b) La víctima y el delincuente podrán retirar ese consentimiento en cualquier momento del proceso.
- c) Se llegará a los acuerdos de forma voluntaria y solo contendrán obligaciones razonables y proporcionadas.
- d) La víctima y el delincuente normalmente deben estar de acuerdo sobre los hechos fundamentales de un asunto como base para su participación en un proceso restaurativo.
- e) La participación del delincuente no se admitirá como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos posteriores.
- f) La Mediación puede desarrollarse en diversas fases del proceso penal: Instrucción; Juicio oral; Final. Consta de varias fases: contacto; acogida; encuentro dialogado; acuerdo.
- g) Se debe evitar la mediación: en supuestos de delitos en sujeto pasivo o colectividad o intereses difusos.
- h) Se trata de un modo de operar en la justicia penal más humano, sin que se resienta la seguridad jurídica y los fines de prevención general del Derecho penal.

M. Wright apunta cuatro razones principales por las que la Justicia Restaurativa es diferente de la actual justicia penal, con efectos tanto para la víctima como para el infractor:

- 1- Hay muchos casos donde las partes se conocen y no está muy claro quién es el infractor y quién es la víctima. El sistema penal tradicional etiqueta a uno como delincuente, le pone antecedentes penales y acaba con su relación. Un proceso restaurativo ofrece la oportunidad a ambos de reflexionar en el conflicto que subyace al delito, puede ser resuelto a través de la mediación y no necesariamente el caso tiene que entrar en el sistema de justicia penal.

---

<sup>25</sup> WRIGHT, Martin “Derecho, Justicia y la idoneidad para su fin: hacia una respuesta restaurativa para la delincuencia” (Conferencia pronunciada en el *I Congreso internacional sobre Justicia restaurativa y Mediación Penal*, cit.). (Experto en Justicia Restaurativa. Mediador en el Servicio de mediación de Lambeth –Londres-).

- 2- La víctima participa en el procedimiento, puede hacer preguntas y obtener respuestas que la ayudan a comprender el incidente y en qué condiciones viven algunas personas dentro de la comunidad. Además pueden discutir acerca de la forma más adecuada en que el infractor debe hacer la reparación del daño.
- 3- La Justicia Restaurativa reconoce que la víctima del delito no es necesariamente la única persona afectada. Por ejemplo, la familia del infractor puede sufrir ansiedad o sentir vergüenza. En algunos países se utilizan las “conferencias restaurativas” –en Nueva Zelanda fueron introducidas en 1989- y ahora el Foro Europeo de Justicia Restaurativa está estudiando su uso en Europa.
- 4- El infractor puede dar respuestas y explicar lo que le ha llevado a comportarse de esa manera. Muchos infractores oyen el daño que han causado, quieren disculparse y hacer algo para poner las cosas en su lugar. La participación en la mediación puede contribuir a ello.

En relación a la víctima, la mediación penal persigue tres objetivos:

- 1) La reparación o resarcimiento del daño
- 4) La recuperación del sentimiento de seguridad, como forma ésta de reparación simbólica
- 5) La resolución de problemas asociados a la victimización secundaria derivados de la reiterada llamada al proceso del ofendido como testigo

En relación a la persona acusada y/o condenada se trata de evitar los efectos que el actual procedimiento penal genera:

- 7) Sufrimiento personal que supone la pérdida de libertad
- 8) Interiorización de actitudes manipuladoras y pautas de desconfianza
- 9) Nulo aprendizaje de respeto a los bienes jurídicos protegidos por el Derecho Penal
- 10) Ausencia de responsabilización frente a la conducta infractora
- 11) Intenso deterioro de las facultades psicológicas y físicas
- 12) Se dificultan los procesos de reinserción social y se incrementan las posibilidades de reiteración delictivas

A través de la mediación se trata de:

- 1) Víctima:
  - mantener la intervención procesal de la víctima
  - facilitar la transformación del miedo e incertidumbre en confianza y seguridad vital
  - reparación del daño sufrido
- 2) Persona acusada:
  - responsabilización de la conducta infractora
  - aprendizaje de actitudes de empatía
  - esfuerzo de reparación con la aplicación de las consecuencias psicológicas correspondientes
  - medidas alternativas que tiendan a dar solución a las causas que subyacen en la conducta infractora

- Previene la “escalada del conflicto”
- Implica un aspecto educativo –menos reincidencia
- menos estigma social –favorece la reinserción

-3) Sociedad civil:

- facilita el diálogo comunitario
- reconstruye la paz social quebrada por el delito y minimiza las consecuencias negativas
- devuelve el protagonismo a la sociedad civil
- controla el aumento de la población reclusa
- incremento de confianza en la administración de justicia penal
- protege la esfera civil: más y mejor manejo de los conflictos a nivel comunitario con la participación directa de las partes afectadas.
- Acometer reformas de las leyes procesales y penales que permitan introducir y ordenar la mediación intraprocesal, cumpliendo con las obligaciones que nos incumben conforme a la Decisión Marco de 15 de marzo de 2001, de la Unión Europea, sobre el estatuto de la víctima en el proceso penal.
- Cuando se ha alcanzado un acuerdo, fruto de la mediación penal, la comunidad debe proporcionar los medios necesarios para que el infractor pueda llevarla a cabo. Si se ha comprometido a hacer trabajos en beneficio de la comunidad para reparar el daño, deberá tener la oportunidad para ello, bien a través de ONGs, Ayuntamiento, Servicios Sociales, etc. En el caso de que necesite trabajar para ganar dinero y pagar la reparación, facilitarle las habilidades para llevarlo a efecto.

**1.2. Los principios informadores de la mediación penal son:**

- Voluntariedad:  
Tanto víctima como acusado deben participar voluntariamente en la mediación. No se puede obligar a ninguna de las partes. Si una de las partes se niega, no se podrá llevar a cabo la mediación.
- Gratuidad:  
Las partes no deben pagar honorarios ni al mediador/es ni a los demás operadores jurídicos.
- Confidencialidad:  
El juez no tendrá conocimiento del proceso salvo lo pactado en el documento final –acta de acuerdos-, y lo que las partes deseen expresar en el acto de la vista oral. Si alguna de las personas quiere desistir de la mediación realizada, hasta antes del inicio de juicio oral, ni el juez, ni el fiscal, ni abogados acusadores o defensores, pueden utilizar dato o expresión alguna recogida en el acta de acuerdos.  
Es decir, las expresiones vertidas verbal o documentalmente en el acta de reparación únicamente tendrán valor de prueba si son ratificadas como tales por la víctima y el acusado en el acto del juicio oral.  
De lo contrario, lo manifestado en el proceso de mediación podría ir en contra de la presunción de inocencia y además desincentivaría a las partes para acudir a la mediación, ante el riesgo de que su conclusión sin éxito se pudiera utilizar como incriminación o prueba de cargo.
- Oficialidad:

Le corresponde al juez, previo acuerdo o iniciativa del Ministerio Fiscal o del abogado defensor, la derivación de los casos al Servicio de Mediación Penal. Esta derivación puede ser de oficio o a instancias de cualquier de las personas implicadas como partes procesales.

- Flexibilidad:

El proceso de mediación debe ser flexible en cuanto a los plazos específicos para las entrevistas individuales y la conclusión del proceso. No obstante, se establecerán plazos temporales para la suspensión del proceso penal durante el desarrollo de la mediación, así como obligaciones del mediador para que informe periódicamente de su evolución.

El proceso de mediación no puede paralizar excesivamente la instrucción: plazo máximo de 1 mes, ampliable a otro más a petición razonada del mediador. Además, habría que incorporar la mediación a la suspensión de los plazos para la preinscripción.

De ninguna manera la determinación del contenido reparador exigido por la víctima podrá suponer una pena que exceda de las previsiones establecidas en el Código Penal.

- Bilateralidad:

Ambas partes tienen oportunidad para expresar sus pretensiones, con las limitaciones que imponga el mediador para el buen desarrollo de la mediación.

Esto no impide que la mediación se desarrolle sin el encuentro dialogado y presencial de la víctima con el acusado, si la víctima no quiere encontrarse con el acusado.

## **2. Áreas susceptibles de aplicar la mediación penal**

### **a) Mediación penal de menores**

El delito no significa que exclusivamente se produzca una ofensa al Estado. Se ven implicadas otras muchas personas. Las normas penales no prevén la mediación como un procedimiento a seguir a excepción de determinados supuestos o experiencias. Uno de esos supuestos lo constituye la responsabilidad de los menores, siempre y cuando se trate de actuaciones que no impliquen homicidio, asesinato, delitos contra la agresión sexual y terrorismo. Es decir, será susceptible de aplicarse la mediación en conductas tales como faltas o delitos de poca entidad, y siempre y cuando no haya violencia o intimidación.

La Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre de 2006, por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor – LORRPM- es una ley formalmente penal pero de carácter materialmente educativa. No es una ley retribucionista. Se inspira en el principio del superior interés del menor. En la citada Ley se establecen unas modificaciones que afectan a la reparación y conciliación<sup>26</sup>. Esta Ley prevé dos modalidades diferentes en función del momento

---

<sup>26</sup> Artículo 18.1º: “El Ministerio Fiscal podrá desistir de la incoación del expediente cuando los hechos denunciados constituyan delitos menos graves sin violencia o intimidación en las personas o faltas, tipificados en el Código Penal o en las leyes penales especiales. En tal caso, el Ministerio Fiscal dará traslado de lo actuado a la entidad pública de protección de menores para la aplicación de lo establecido



procesal en que se lleve a cabo el acuerdo del menor y la víctima, por lo que sus efectos jurídicos son también diferentes: así, si se cumplen todos los requisitos previstos en el artículo 19, en la fase de instrucción del proceso, se dará lugar al sobreseimiento de la causa, mientras que si se cumplen los presupuestos del artículo 53.1, ya en fase de ejecución de la sentencia, se posibilita la suspensión o sustitución de la medida impuesta.

1.a) Sobreseimiento de la causa por conciliación o reparación entre el menor y la víctima o perjudicado:

-En este primer caso, la conciliación consumada plenamente se convierte en mecanismo no sólo de aceleración del proceso –puesto que se archiva la causa- sino también en método para poner fin al conflicto.

-Por imperativo legal, las labores de mediación corresponden al equipo Técnico de Menores –ETM- (art.19.3 LORRPM). Su labor es de naturaleza pericial al inicio y no vinculante, pues es al Ministerio Fiscal al que corresponde controlar el cumplimiento de los presupuestos legalmente establecidos para iniciar una conciliación y/o reparación. Aunque el juez de Menores no participa en el proceso de mediación, le corresponde una importante función de control o fiscalización, como es el de dictar el sobreseimiento del asunto, por auto motivado y a solicitud de Ministerio Fiscal.

- Los presupuestos básicos son que se trate de delitos menos graves o faltas, sin violencia o intimidación<sup>27</sup> y que haya un acuerdo de conciliación o compromiso de reparación del menor con la víctima<sup>28</sup>

1.b) La sustitución de las medidas por conciliación menor/víctima:

-El artículo 51.3 LORRPM dispone que el acuerdo de conciliación del menor con la víctima, en cualquier momento que se produzca, podrá dejar sin efecto la medida impuesta. Aquí la ley se refiere sólo al “acuerdo de conciliación” por lo que parece que no es aplicable esta posibilidad a un eventual compromiso de reparación menor/perjudicado.

- El órgano competente para acordar dejar sin efecto la medida al menor es el Juez de Menores que conoció del asunto en primera instancia y competente, por tanto, para el control de la ejecución de la sentencia

---

en el artículo 3 de la presente Ley. Asimismo, el Ministerio Fiscal comunicará a los ofendidos o perjudicados conocidos el desistimiento acordado”.

Artículo 19: “A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, se entenderá producida la conciliación cuando el menor reconozca el daño causado y se disculpe ante la víctima, y ésta acepte sus disculpas, y se entenderá por reparación el compromiso asumido por el menor con la víctima o perjudicado de realizar determinadas acciones en beneficio de aquéllos o de la comunidad, seguido de su realización efectiva. Todo ello sin perjuicio del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación con la responsabilidad civil”.

<sup>27</sup> Parece que el legislador ha querido distinguir claramente, de un lado, el modo de la comisión del hecho delictivo –sin violencia o intimidación graves (art.19.1)-y, de otro, la naturaleza del ilícito penal –delito menos grave o falta (art.19.1.II).

<sup>28</sup> Respecto del acuerdo de reparación hay que destacar dos aspectos importantes: 1) Este acuerdo es independiente del acuerdo al que hayan llegado las partes en relación a la responsabilidad civil; 2) El acuerdo de reparación puede consistir, no sólo en acciones en beneficio de las víctimas o perjudicados, sino también en beneficio de la comunidad, con lo que se subraya la diferencia entre la reparación penal y la civil –ya que esta última va directamente encaminada a reparar o resarcir a las víctimas o perjudicados por los daños que les haya podido suponer la comisión de un hecho delictivo-. (Vid. BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Mediación penal de menores”, en *Estudios sobre mediación: La Ley de Mediación Familiar de Castilla y León* (Coordinadora: N. Belloso Martín). Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, Valladolid, Indipress, 2006, pp. 293-324).

(art.44.1 LORRPM). Esta facultad no la tiene de oficio sino que deberá hacerse a instancia del Ministerio Fiscal o del letrado del menor (art.51.2).

- En cuanto a los presupuestos: la ley requiere la existencia de un acuerdo de conciliación menor/víctima; la Ley no establece ningún límite respecto a los hechos enjuiciados o a la gravedad de la medida impuesta, por lo que se amplía el ámbito de conciliación respecto de lo establecido en el art.19 LORRPM; la estimación favorable de la existencia de conciliación entre el menor/víctima en la fase de ejecución por el Juez de Menores implica dejar sin efecto la medida impuesta al menor.

## **b) Mediación penitenciaria**

La aplicación de la mediación en los centros penitenciarios constituye un reto, ya que se trataba de adaptar el proceso de mediación a un contexto enormemente conflictivo, punitivo y jerarquizado como es la prisión. Se comenzó en marzo de 2005 en el Centro penitenciario de Madrid III. Valdemoro<sup>29</sup>, y se ha ido extendiendo a otras cárceles españolas como la de Málaga, Nanclares, Pamplona, Zuera y Granada.

Se inició la experiencia de mediación interpersonal en la cárcel entre las personas presas que habían tenido conflictos interpersonales. Permite que las personas inmersas en un conflicto interpersonal que origine la incoación de un procedimiento disciplinario profundicen en su conflicto de forma dialogada, utilizando actitudes de escucha, respeto y asumiendo la responsabilidad por los hechos realizados, de forma que puedan restablecer o pacificar la relación interpersonal para la prevención de nuevas agresiones. Se pretende devolver a las personas privadas de libertad parte de la percepción del control sobre sus vidas. Se presenta como un método eficaz para la reducción de violencia dentro del ámbito penitenciario.

Los objetivos de la mediación penitenciaria tienen una triple vertiente:

- Objetivos dirigidos al tratamiento penitenciario: asunción de la parte de responsabilidad de la conducta infractora y de su participación en el conflicto interpersonal, aprendizaje de conductas de diálogo y de escucha dirigida a comprender la posición del otro; aprendizaje de adopción de decisiones personales y autónomas en el conflicto.
- Objetivos dirigidos hacia la convivencia penitenciaria: pacificación de las relaciones internas dentro de los módulos a través de la difusión, entre las personas presas de este sistema dialogado en la solución de conflictos; disminución de la reincidencia en las infracciones debido al carácter suspensivo de la sanción, en función del cumplimiento de los acuerdos; reducción de las intervenciones administrativas y judiciales, dando entrada al principio de oportunidad y a la economía procesal.
- Objetivos dirigidos al beneficio de las personas privadas de libertad: reducción de la ansiedad como consecuencia directa de la

<sup>29</sup> En la exposición de la Mediación Penitenciaria vamos a seguir, principalmente, el trabajo de LOZANO ESPINA, Francisca, "La mediación penitenciaria", en N. González-Cuellar Serrano (Director), *Mediación: un método de ? conflictos. estudio interdisciplinar*. Madrid, Colex, 2010, pp. 175-191. También, *vid.* RÍOS MARTÍN, Julián Carlos; PASCUAL RODRÍGUEZ, Esther y BIBIANO GUILLÉN, Alfonso, *La mediación penal y penitenciaria. Experiencias de diálogo en el sistema penal para la reducción de la violencia y el sufrimiento humano*. Madrid, Colex, 2006; y de los mismos autores, *La mediación penitenciaria. Reducir violencias en el sistema carcelario*. Madrid, Colex, 2005.

desaparición o, al menos, disminución del conflicto interpersonal. El temor a la posibilidad de sufrir represalias por la participación en un conflicto genera un alto nivel de estrés; aumento de la sensación de control, al ser ellos mismos los que deciden acerca de la posibilidad de mediar o no; disminución de los perjuicios al penado y su familia por la aplicación del Reglamento Penitenciario<sup>30</sup>.

La mediación penitenciaria tiene un proceso, integrado por diversas fases:

1) Fase de derivación:

Es el momento en el que se recibe una solicitud de mediación, proveniente de la Subdirección de Régimen del Centro a través de tres vías distintas: a) La incompatibilidad: los internos son calificados de incompatibles una vez producido el conflicto, lo cual significa que serán separados en todos los espacios en los que coincidieran previamente (módulo, escuela, patio). La mediación será la única forma de intentar superar esa incompatibilidad; b) La sanción: cuando se produce el conflicto se da apertura, por parte de la Comisión disciplinaria del Centro –CDC- a un procedimiento disciplinario para determinar qué sanción imponer a cada implicado. Si la CDC lo considera oportuno, lo puede remitir al equipo de mediación, lo cual podrá influir en la decisión última respecto a la sanción pendiente; c) la instancia: es el propio interesado quien solicita entrevista con los mediadores para intentar poner fin a un conflicto con algún compañero.

2) Fase de acogida (I):

Se parte de una entrevista individual con cada uno de los implicados. Se les explica el concepto y principios informadores de la mediación. Seguidamente, se realiza una previa indagación sobre el conflicto. Si el implicado acepta la mediación, se continúa indagando acerca de su estado de régimen (permisos, destino), su vida fuera de prisión, los apoyos con los que cuenta, el conflicto (circunstancias en que ocurrió, emociones, rol que se atribuye), su disposición y expectativas con respecto a la mediación. Si la persona no acepta seguir, se cierra el expediente y ya no se contacta con el otro implicado. Si acepta seguir, se realiza la misma operación con el otro implicado.

3) Fase de Acogida (II):

Se reafirman los contactos con las partes implicadas antes de que se produzca el encuentro entre las mismas.

4) Fase de encuentro dialogado:

Las dos partes en conflicto se reúnen con los mediadores. Mediante la comunicación se trabaja en la gestión y resolución del problema. Puede suceder que una de las partes se muestre suspicaz con respecto a qué información habrá dado el otro implicado a los mediadores; o también, que los implicados participen sin creer en la mediación, movidos por su interés en conseguir algún resultado beneficioso.

Los mediadores finalizarán con la redacción de un Acta de Reconciliación firmado por las partes y por el mediador. El acta se entrega a la oficina de

<sup>30</sup> Si se logra eliminar la sanción como resultado final de la mediación, se rescindirá la posible pérdida de permisos u otros privilegios que harán que mejore la calidad de vida de las personas privadas de libertad.

Régimen para que sea tenida en cuenta en la siguiente reunión de la Comisión Disciplinaria.

5) Fase de seguimiento:

Una vez transcurridas una o dos semanas, es conveniente realizar un seguimiento para comprobar el grado de cumplimiento de los acuerdos. Se puede hacer a través de una entrevista informal.

### **3. Áreas controvertidas para aplicar la mediación penal**

En principio, no debería excluirse ninguna infracción. La derivación a mediación no debe responder a criterios objetivos que atiendan exclusivamente a los tipos penales sino que debe tomar en consideración:

- a) el criterio subjetivo de la presencia como sujeto pasivo en el supuesto de víctimas que sean personas físicas
- b) la vulneración de derechos eminentemente personales

Algunos autores opinan que se debe limitar a faltas y delitos menos graves. Otro sector de la doctrina sostiene que se debe excluir la mediación de las faltas menos graves (son nimiedades, que no merecen inversión de servicios escasos) y extenderlo a delitos graves, en bien de la víctima y con las consecuencias que sean posibles (atenuante, indulto).

Entendemos que la mediación se puede aplicar a todas las faltas a excepción de las recogidas en el Título III –Faltas contra los intereses generales- (arts. 629 a 632 CP) y las recogidas en el Título IV, De las faltas contra el orden público (arts. 633 a 637 CP.).

Destacamos algunos supuestos especialmente controvertidos:

#### **3.1. Mediación en delitos de peligro**

Se trata de delitos de peligro abstracto en los que no existe víctima concreta, por ejemplo, en los delitos contra la salud pública

- Como argumentos a favor: ponen el énfasis en la obtención de responsabilización del acusado respecto de la conducta infractora por medio del diálogo con personas que han sufrido el delito.
- Como argumentos en contra: puede tener naturaleza terapéutica pero escasa trascendencia para la víctima.

Se discute sobre si la mediación se debe limitar a supuestos en los que la titularidad de esos bienes jurídicamente protegidos corresponda exclusivamente a personas físicas. Por ejemplo, casos en los que confluyen personas físicas y jurídicas. Vg. Supuestos de robo con violencia e intimidación en el interior de una oficina bancaria, en el que la entidad financiera es la víctima del despojo patrimonial pero también lo son sus clientes por la violencia e intimidación sufrida.

#### **3.2. Mediación en delitos de atentado, resistencia y los cometidos por funcionarios públicos**

Se plantean dudas ante la desigualdad institucional ante la que se encuentran las partes.

### **3.3. Mediación en caso de que sean varios los acusados y unos quieran someterse al proceso de mediación y otros no**

El reconocimiento de los hechos de uno de ellos puede influir directamente en el derecho a la defensa de los demás.

- . Se exige una valoración de los diferentes intereses de los acusados y de los desequilibrios de poder
- . Los resultados de la mediación por sí sola no pueden constituir prueba de cargo para el resto de los co-imputados

### **3.4. Mediación para personas reincidentes**

La mediación no se puede excluir por delitos anteriores pues los momentos vitales en que se cometen las infracciones son diferentes y pueden necesitar de un tratamiento diferente

### **3.5. Mediación si la víctima es menor de edad o incapaz**

Es posible la mediación con la necesaria intervención de los representantes legales y del Ministerio Fiscal, valorando en todo caso la comprensión y elaboración de los conflictos.

Se debe seguir la voluntad del menor solo si ha cumplido 16 años (edad de emancipación).

En los demás casos de discrepancia, o bien predomina la voluntad de su representante legal, o bien se deja la decisión al Fiscal, como defensor de los intereses del menor.

### **3.6. Mediación que no llega a buen puerto por la injustificada oposición de la víctima**

Pese a las “buenas ofertas” del infractor, puede informar de ello el mediador y el infractor puede obtener beneficios en principio reservados a los casos de mediación exitosa.

### **3.7. Mediación en delitos de violencia de género**

En España, a pesar de las Leyes promulgadas a efectos de atajar los actos de violencia de género, no se ha apreciado una disminución de los tales casos sino que, por el contrario, se ha experimentado un incremento. Prácticamente hay una media de cuatro denuncias diarias. La mayoría son denuncias como resultado de los atestados llevados a cabo por la policía; otras, por remisión de los partes de lesiones desde los centros hospitalarios; las menos, las presentan las propias víctimas<sup>31</sup>.

---

<sup>31</sup> Vid. el II Informe anual del Observatorio Estatal de violencia sobre la mujer, en el que se ofrecen los porcentajes de las denuncias de violencia sobre la mujer y otras informaciones al respecto, de fecha de 12 de mayo de 2009 ([www.observatoriovioenciadegenero.es](http://www.observatoriovioenciadegenero.es)).

La mediación se encuentra excluida por el art. 44.5 LO 1/2004, de 28 de diciembre, de *Medidas de protección integral contra la violencia de género*. Es curioso que se prohíba lo que ni siquiera está previsto en la ley<sup>32</sup>.

Hay varios obstáculos para realizar una mediación en este supuesto<sup>33</sup>:

-Legal: La mediación penal no puede imponer pena alguna: ni privación de libertad, ni orden de alejamiento o prohibición de aproximación o residencia) y sus acuerdos no son directamente ejecutables. La obligatoriedad de imposición en estos delitos de la pena accesoria de alejamiento podría salvarse modificando el art. 57 CP en el sentido de eliminar el carácter obligatorio de la imposición de tal pena y dejarlo al arbitrio judicial en los casos en los que hubiera existido conciliación entre la víctima y la persona condenada.

- Relacional: Notable desigualdad que pueda existir entre las partes en relación con el desequilibrio de poder. Esta desigualdad hiere la mediación. Es la voluntad de las partes y el informe realizado por un mediador, que en este caso debería ser también psicólogo, quien debería determinar la posibilidad de realización.

-Afecta a varios de los principios básicos de la mediación: voluntariedad, confianza, bilateralidad, empatía y otros.

Ello desemboca en el establecimiento de varios argumentos en contra de la aplicación de la mediación a este tipo de conflictos:

- h) La mediación conlleva un riesgo para la integridad física de los afectados, pues no puede, por sí sola, detener el ejercicio de la violencia;
- i) La mujer, debido a sus características peculiares, se expone a ocupar una posición de inferioridad en el marco de las negociaciones;
- j) La técnica de la mediación, procedente de otras tradiciones jurídicas, puede resultar difícil de importar al Ordenamiento jurídico-penal español;
- k) Recurrir a la mediación supone la pérdida del efecto simbólico característico del Derecho penal: no satisface los fines de la prevención general;
- l) Un simple encuentro de mediación no es suficiente para modificar la conducta violenta del agresor;
- m) La mediación es imposible en un contexto de desequilibrio de poder entre la mujer maltratada y su agresor;
- n) La comunidad social de referencia de los afectados no siempre va a desempeñar un papel de reprobación y censura del comportamiento violento del agresor.

<sup>32</sup> Según el artículo 1 de esta Ley 1/2004, violencia de género es “la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”. La violencia de género comprende “todo acto de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad”. También la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación familiar de castilla y León, en su artículo 2.1, excluye la mediación en estos casos: “Quedan expresamente excluidos de mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos, o cualquier miembro de la unidad familiar”.

<sup>33</sup> La mayoría de la doctrina subraya estos dos obstáculos. Vid. CASTILLEJO MANZANARES, Raquel, “Mediación en violencia de género, una solución o un problema”, en N. González-Cuéllar Serrano (Director), *Mediación: un método de ? conflictos. estudio interdisciplinar*. Madrid, Colex, 2010, pp.193-204. También, ESQUINAS VALVERDE, Patricia, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género. La mediación entre la víctima y el agresor en el ámbito de la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?.* Valencia, tirant lo blanch-Universidad de Granada, 2008.

Como argumentos a favor se esgrimen:

- a) El carácter discursivo de la mediación como forma de resolución de conflictos puede resultar especialmente útil en delitos de naturaleza relacional;
- b) Las dinámicas emocionales durante los encuentros de mediación pueden ayudar al agresor a reconocer su responsabilidad;
- c) La mediación reivindica o recupera socialmente a la víctima y le permite expresar libremente su versión de los hechos

Algunos autores defienden que el ámbito doméstico es un medio indicado para transformar el conflicto entre personas relacionadas dentro del mismo. Transcribimos algunas ideas de R. Castillejo al respecto: “No sólo puede permitir que la víctima se sienta reparada, sino también que se restablezcan los cauces de comunicación rotos o deteriorados, para que se adopten las decisiones civiles oportunas de separación y divorcio o, en su caso, de restablecimiento relacional. Resulta evidente la dificultad de estas mediaciones y las consecuencias negativas que pueden generar, pero el sistema penal tampoco garantiza la vida ni la integridad física de las víctimas. El desencuentro violento no se canaliza positivamente con medidas cautelares de alejamiento, o de carácter civil, o con la condena a pena de prisión. Estas medidas tienen, sin duda, un efecto preventivo y de reproche; son necesarias, pero lo que subyace en los conflictos violentos en el ámbito doméstico es un deterioro relacional, cuya posible solución apunta justamente a un procedimiento que tiende a restablecer la comunicación para que se adopten las medidas civiles oportunas. Claro está, siempre que sea posible, y previo trabajo individualizado de carácter terapéutico o pedagógico”. Por ello sostiene que se deba suprimir la norma que prohíbe la mediación en los delitos de violencia de género “pues la limitación que impone no tiene justificación, siempre que esa mediación se desarrolle correctamente teniendo en cuenta la asimetría y desigualdad de poder que pueden existir en la relación entre víctima y persona acusada”<sup>34</sup>.

Se sostiene que en determinados hechos tipificados como de violencia de género, cabría un tratamiento distinto, menos criminalizado, más centrado en el problema como una cuestión de pareja. En este marco, la mediación persigue el tratamiento integral del conflicto, partiendo de la buena acogida que la mediación tiene para gestionar los conflictos de pareja, donde se tratan cuestiones tan íntimas y personales.

Todo ello ha acabado desembocando en algunas propuestas para un posible modelo de mediación aplicado a la violencia de género, pero que tendría que partir de adoptar determinadas prevenciones<sup>35</sup>:

- a) Precaución nº 1: equilibrar la posición de la mujer respecto de su ex pareja masculina. Proceso de “fortalecimiento” o de “adquisición de poder” (*empowerment*) por parte de la víctima;
- b) Precaución n.º 2: equilibrar la posición del agresor respecto de la víctima; asegurar sus garantías procesales durante el proceso de mediación;

<sup>34</sup> Esta situación se puede corregir con la libertad de las partes para intervenir en la mediación, manifestada en la firma del documento del consentimiento informado, previo informe realizado por un mediador-psicólogo, después de las primeras entrevistas. Si se quiere reforzar aún más la garantía de la voluntariedad, se podría establecer un mecanismo de ratificación de la voluntad de la víctima a presencia del Ministerio Fiscal (CASTILLEJO MANZANARES, R., *op.cit.*, p.200).

<sup>35</sup> Seguimos aquí lo acertadamente expuesto por ESQUINAS VALVERDE, P., *op.cit.*

- c) Precaución n.º3: preservar la seguridad de la víctima a través de medidas aplicadas antes, durante y después de los encuentros;
- d) Precaución n.º4: a efectos de iniciar un proceso de mediación, el agresor debe previamente haber reconocido su implicación en los hechos;
- e) Propuesta final: elaborar un modelo mixto entre las formas de intervención de la Justicia tradicional y de la Justicia restauradora en este ámbito.

En definitiva, consideramos que se debería:

a) Rechazar la aplicación de la mediación en aquellos supuestos que impliquen una prolongada historia de agresiones, maltrato y dominación por parte del hombre sobre su (ex) pareja femenina. Es decir, no cabrá la mediación en supuestos en los que por razón de los graves hechos de violencia física, o reiterados actos de violencia física, la situación de la mujer sea de indefensión. Bajo estas circunstancias, un proceso de acercamiento y de diálogo entre las partes resultaría excesivamente peligroso para la víctima, en la medida en que ésta se encontraría todavía atrapada en una dependencia psicológica, emocional y puede que social y económica respecto a su agresor.

b) Aceptar la aplicación de la mediación en aquellos episodios esporádicos y aislados, en su caso primeros o únicos, de agresión, en los que el ataque físico psicológico por parte del varón no se integre en una larga espiral de violencia.

Se trataría de:

- Cuidar la seguridad, autoafirmación y reivindicación de los derechos de la víctima
- Tratamiento psicológico, asunción de responsabilidad y posibilidad de solicitar y recibir perdón en el caso del autor.

Es decir, habría que adoptar algunas cautelas: por un lado, que los mediadores se sometan a un reciclaje continuo y a una especialización en ese ámbito; por otro, que los programas de mediación instauren procedimientos para mejorar la seguridad de las víctimas durante y después de la mediación (detectores de metales en las oficinas de mediación; guardias de seguridad y servicios de protección); por último, que la mujer víctima acepte someterse a este sistema una vez haya recibido la ayuda necesaria para situarse ante su agresor en condiciones de igualdad. En última instancia, será la voluntad de la víctima y el informe elaborado por los psicólogos los que determinen la posibilidad de realización.

c) Se podría valorar una habilitación (legal) extraordinaria, en función de:

- Grado y tipo de violencia (física o psíquica)
- Daños producidos
- Secuelas (físicas o psíquicas) y capacidad de recuperación
- Gravedad del episodio de violencia
- Existencia o no de otros perjudicados (hijos, ascendientes...)
- Periodicidad de la violencia
- Restablecimiento del equilibrio y de la igualdad.



Quizás se pudiera admitir la mediación en casos de violencia doméstica si se trata de una violencia no física, no grave, puntual, aislada, no continuada y siempre previo análisis de la situación por un equipo técnico que la avale<sup>36</sup>.

Conviene tener presente que la violencia de género da lugar a consecuencias penales y también a muchas consecuencias civiles (separación o divorcio, relaciones paternofiliales, guarda y custodia de los hijos menores, derecho de alimentos y tantos otros). Los efectos civiles y penales no son separables. Dado que se ha prohibido la mediación penal en materia de violencia género debería extenderse también a los efectos civiles.

#### 4. Algunas críticas a la mediación penal

La mediación en general –no sólo la penal-, tiene todavía varias asignaturas pendientes, como la de su correcta comprensión e implantación como complemento a la Administración de Justicia para la solución de determinados conflictos y litigios hasta su imprescindible difusión, de manera que sea conocida por los ciudadanos. Consideramos que la mediación, especialmente la penal, sólo puede funcionar como mediación intra-judicial, es decir, yendo de la mano de la Administración de Justicia:

- 1- Debería regularse legalmente e institucionalizarse a través de un sistema público de mediación, incorporado a la Administración de Justicia y dependiente del Ministerio de Justicia, como el modelo portugués<sup>37</sup>. La mediación intrajudicial permitirá un adecuado aprovechamiento de las ventajas que implica la mediación y el sistema judicial sería un añadido al sistema de garantías del procedimiento.
- 2- Sería conveniente la creación de Oficinas de Resolución de Conflictos – ORC- y la configuración de la sede de los Juzgados como Tribunales “multipuertas”, es decir, en la propia sede de los tribunales, esta ORC pudiera informar al ciudadano de los servicios que tiene a su disposición para la resolución de sus conflictos, según las características que presentaran: el arbitraje, el proceso y la mediación<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Vid. MARTIN DIZ, Fernando, “Mediación y violencia de género: matices y posibilidades” (Conferencia pronunciada en el I Congreso *Internacional sobre Justicia Restaurativa y Mediación Penal*. Dimensiones teóricas y repercusiones prácticas”, celebrado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España) entre los días 04 y 05 de marzo de 2010.

<sup>37</sup> Vid. la Lei nº21/2007 de 12 de junio, de Portugal, por la que se crea un régimen de mediación penal, en ejecución del artículo 10 de la Decisão Quadro nº.2001/220/JAI, do Conselho de 15 de março, relativa ao estatuto da vítima em processo penal, dándose cobertura a las experiencias “piloto” de mediación penal: Artigo 14º. Período experimental: 1- A partir da entrada em vigor da presente lei e por um período de dois anos, a mediação penal funciona a título experimental nas circunstâncias a designar por portaria do Ministro de Justiça, a qual define igualmente os demais termos de prestação do serviço de mediação penal nessas circunstâncias. e da cobertura a las experiencias “piloto” de mediación penal. 2- Durante o período experimental, o Ministério de Justiça adotar as medidas adequadas à monitorização e avaliação da mediação em processo penal.

Esta Ley portuguesa establece, en su artículo 2, su ámbito de aplicación: 1- A mediação em processo penal pode ter lugar em processo por crime cujo procedimento dependa de queixa ou de acusação particular.- (...) 3- Independentemente da natureza do crime, a mediação em processo penal não poder ter lugar nos seguintes casos. A) O tipo legal de crime preveja pena de prisão superior a 5 anos; b) Se trate de processo por crime contra a liberdade ou autodeterminação sexual; c) Se trate de processo por crime de peculato, corrupção ou tráfico de influencia; d) O ofendido seja menor de 16 anos; e) Seja aplicável processo sumário o sumaríssimo.

<sup>38</sup> Nos adherimos a estas dos posibilidades propuestas por F. Martín Diz en (MARTIN DIZ, Fernando, “Mediación y violencia de género: matices y posibilidades” Conferencia *cit.*).

Como objetivos referidos concretamente a la mediación penal podríamos apuntar los siguientes:

- 1- Instaurar un sistema integral, institucional y público de mediación para evitar riesgos tales como:
  - Abuso o presiones por parte de la persona acusada a la víctima para llegar acuerdos y evitar la cárcel
  - Abuso de la víctima exigiendo actos de reparación desproporcionados que excedan de los límites legales

La solución podría ser la del establecimiento de la mediación dentro del proceso penal dotado de un sistema de garantías para prevenirlas y corregirlas.
- 2- En el hipotético caso de que hubiera interés por introducir la mediación penal en el ordenamiento jurídico español, quizás habría que hacerlo aprovechando una reforma global del proceso penal, es decir, reformando la Ley de Enjuiciamiento Criminal.
- 3- La Ley debería establecer el estatuto profesional del mediador (código ético, colegios profesionales) y los principios esenciales del procedimiento.

Para hacer realidad los objetivos apuntados, conviene tener presentes las críticas que se formulan con respecto a estos mecanismos desjudicializadores<sup>39</sup>, tales como:

- Vulneración de la presunción de inocencia (sin embargo, no se debe olvidar que el juez única y exclusivamente ha de basarse en los hechos probados para dictar sentencia, y el que se acuda a un proceso de mediación no es medio probatorio alguno de culpabilidad del sujeto encausado);
- La escasa transparencia y publicidad de los mismos, lo que puede traducirse en la ausencia de muchas de las garantías mínimas de cualquier proceso judicial;
- La falta de imparcialidad del organismo al que se confía las labores de mediación;
- La forma de configuración de la solución del conflicto, apartándose de las reglas jurídicas y desembocando muchas veces en la aplicación simple de la lógica de las relaciones de fuerzas económicas y sociales;
- Las graves limitaciones que en orden a la eficacia supone la carencia de poderes coercitivos en los sujetos que resuelven, lo que impide dictar medidas cautelares o iniciar procedimientos ejecutivos.
- “Alegalidad” de las experiencias “piloto” de mediación penal en algunos juzgados de España: desde hace algunos años se están llevando a cabo esas experiencias, en las que contando con la aprobación del juez y del fiscal, se derivan algunos casos, al equipo de mediación, por entender que dadas sus circunstancias y características, esos casos podrían gestionarse a través de mediación. En algunos Juzgados es el equipo técnico el encargado de mediar (en algunos juzgados de lo Penal de Burgos) y, en otros, los servicios de mediación se han externalizado y se cuenta con un equipo *ad hoc* (VG. Juzgado de Instrucción Penal nº 3 de Valladolid).

<sup>39</sup> Vid. SANZ HERMIDA, Ágata M<sup>a</sup>., “La mediación en la justicia de menores”, en N. González-Cuéllar Serrano (Director), *Mediación: un método de ? conflictos. estudio interdisciplinar*. Madrid, Colex, 2010, p. 158.

- Sin embargo, no hay que olvidar que la mediación penal no está regulada en el ordenamiento jurídico español. Es más, algunas de las referencias que se hacen sobre la misma es para prohibirla, como en la Ley de Protección Integral de la Violencia de género, ya citada, en su artículo 44.5, prohíbe la mediación en estos casos (LOPJ, art.87, ter.5); también lo hace la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León de 2006 (art. 2.1). Como hemos visto, sólo está regulada y admitida en la Ley de Responsabilidad del Menor.
- Difícil encaje en el marco procesal penal español actual, chocando con diversos principios tales como el principio de necesidad, el principio acusatorio, el papel del Ministerio Fiscal y otros. Baste analizar el principio de legalidad y el principio de oportunidad:
  - o El principio de legalidad confiere indisponibilidad a las normas e imperatividad en su observancia, lo que implica que el procedimiento penal tenga carácter necesario excluyendo la posibilidad de cualquier acto de disposición o acuerdo para solucionar el conflicto originado por el hecho delictivo. En este contexto, la mediación no sería posible.
  - o El principio de oportunidad se configura como un elemento corrector o flexibilizador de la rigidez del principio de legalidad, de tal manera que se pueda tener un ámbito de discrecionalidad sobre el ejercicio de la acción penal. Este principio ya rige en las legislaciones de países de nuestro entorno (Dinamarca, Bélgica, Noruega, Francia) pero no en nuestro ordenamiento, lo que dificulta la aceptación de la mediación.

Podríamos concluir que los efectos de la mediación penal dependerán de<sup>40</sup>:

- Si se trata de delitos *privados* –muy escasos- se puede evitar el proceso o terminarlo por la propia voluntad del ofendido.
- Si se trata de delitos *semipúblicos*, que sólo pueden perseguirse a instancia de parte, la mediación penal podría operar:
  - o como un mecanismo previo de solución del litigio que evitaría la realización del proceso, pues la víctima podría obtener la reparación del daño a través del acuerdo de mediación
  - o en procesos ya iniciados por propia denuncia o querrela de la persona ofendida, el acuerdo podría determinar el perdón del acusado o la retirada de la denuncia
- Sin embargo, para la generalidad de las infracciones penales, particularmente delitos, de carácter *público*, y con un grado de disponibilidad para las partes, incluido el Ministerio Fiscal, muy limitado o nulo, la mediación habrá de ceñir sus efectos en el proceso penal, generalmente, bien a la fase de la solicitud y aplicación de la pena correspondiente, mediante el juego de la atenuación de la

---

<sup>40</sup> MAGRO SERVET, Vicente; CUÉLLAR OTÓN, Pablo; y HERNÁNDEZ RAMOS, Carmelo, “La experiencia de la mediación penal en la Audiencia provincial de Alicante”, en N. González-Cuéllar Serrano (Director), *Mediación: un método de ? conflictos. estudio interdisciplinar*. Madrid, Colex, 2010, p.120.

responsabilidad penal, bien a la fase de la sentencia condenatoria, mediante la suspensión o sustitución de la pena privativa de libertad impuesta.

Se ha iniciado el recorrido por este camino de la mediación penal que se presenta largo, sinuoso en ciertos recovecos y angosto en otros, y en el que se vislumbran luces y sombras. Habrá que esperar a los resultados de las experiencias “piloto” para, con mayor certeza, estar en condiciones de determinar la viabilidad de la mediación penal y resultados satisfactorios en nuestro ordenamiento jurídico.



## CASO PRÁCTICO: MEDIACIÓN PENAL

Pablo es un joven toxicómano de 17 años, hijo de un drogodependiente, sin trabajo, y con graves dificultades de adaptación social. Impulsado por sus amigos comete un robo con violencia sobre una mujer de mediana edad, por el que es detenido y acusado.

Se plantea la posibilidad de negar los hechos y defenderse, con la confianza de poder ser finalmente absuelto. Sin embargo, su abogado le plantea la posibilidad de asumir la autoría y poder llegar a un acuerdo de reparación con la víctima.

### **CUESTIONES:**

. El alumno nº1 asumirá el papel de Pablo, razonando por qué quiere defenderse y no admite su culpabilidad.

. El alumno nº2 asumirá el papel de abogado defensor, razonando por qué quiere optar por la vía de la mediación, y lo que quiere obtener de ese modo.

. Un tercer alumno asumirá el papel de mediador, y razonará sobre las posibilidades de éxito que tendría la mediación, y los posibles pasos a seguir: ofrecimiento inicial, citación a las partes, reuniones privadas, reuniones conjuntas, acuerdo, control y seguimiento.

. El resto de los alumnos expondrán su posición, sobre si optarían por defenderse en el procedimiento, o por la mediación.

### Argumentación añadida a utilizar:

- Exponer la capacidad del sistema penal actual para dar una respuesta eficaz a la resolución de los asuntos que le son sometidos, así como el grado de confianza o recelo que las instituciones tradicionales han logrado del ciudadano.
- Exponer las ventajas que ofrecería la implantación de métodos alternativos de resolución de conflictos, defendiendo la mediación penal y resaltando las ventajas de este mecanismo para el infractor, la víctima y la sociedad en su conjunto.





# TEMA 5

## CONFLICTOS INTERGENERACIONALES







## TEMA 5

# CONFLICTOS INTERGENERACIONALES

Nuria Belloso Martín

### 1. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN

. La Ley parte de DOS PREMISAS claras:

1. La actuación de mediación familiar sólo podrá realizarse respecto a los conflictos –señalados en el artículo 3- en aquellas materias *sujetas a libre disposición de las partes*, siempre que éstas no estén incapacitadas judicialmente y sean mayores de edad o emancipadas.
2. Quedan *expresamente excluidos* de mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos, o cualquier miembro de la unidad familiar.

.Las situaciones en las que CABE LA APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR SON CUATRO:

- a) Personas unidas por vínculo matrimonial.
- b) Personas que forman una unión de hecho.
- c) Personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto a sus hijos.
- d) Otros conflictos familiares surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial.

#### 1) PERSONAS UNIDAS POR VÍNCULO MATRIMONIAL

#### 2) PERSONAS QUE FORMAN UNA UNIÓN DE HECHO:

### **3) PERSONAS CON HIJOS, NO INCLUIDAS EN LOS APARTADOS ANTERIORES:**

Hay personas que, sin haber formado una unión de hecho ni haber contraído matrimonio, tienen hijos en común

### **4) OTROS CONFLICTOS FAMILIARES PARA APLICAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR:**

- La principal área de intervención en mediación familiar es la de los procesos de ruptura de pareja, ya sean unidas por vínculo matrimonial o personas que formen una unión de hecho

- OTROS CONFLICTOS FAMILIARES surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial (art.3, D):

- los conflictos derivados de herencias familiares
- los conflictos surgidos en el seno de las empresas familiares
- los conflictos intergeneracionales, principalmente entre padres e hijos;
- los conflictos entre hermanos, derivados de la necesidad de prestar cuidados a los padres ancianos o de incapacitación de los mismos
- los temas relacionados con procesos de adopción o acogimiento

. Estos supuestos presentan CARACTERÍSTICAS COMUNES:

- Al tratarse de familias que permanecen unidas, en algunos casos conviviendo en el mismo domicilio y manteniendo una importante vinculación afectiva, la relación deberá mantenerse con una importante fluidez. En estas mediaciones es aún más importante no quedarnos únicamente en los acuerdos. Hay que trabajar de manera muy cuidadosa los afectos, las emociones y la comunicación.
- 
- Generalmente son conflictos que, si no se solucionan, repercutirán mucho en el bienestar de las partes, se podrán agravar o cronificar pero difícilmente se convertirán en un procedimiento contencioso. En los casos de separación o divorcio, la alternativa a la mediación es una resolución judicial; en las crisis familiares que nos ocupan, la alternativa será mantener el conflicto.
- En los procesos de separación, los miembros de la pareja empiezan individualmente una nueva vida, casi siempre con apoyos familiares importantes e independientes para cada una de las partes. En los conflictos familiares diferentes a la ruptura de pareja, se mantiene un único entorno familiar que, en la mayoría de ocasiones, aparece dividido, produciéndose simultáneamente conflictos entre la familia extensa: algunos miembros apoyarán a una parte, otros a la otra.

## **BREVE ANÁLISIS DE LOS OTROS CONTEXTOS SUSCEPTIBLES DE APLICAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR:**

### **4.1. LOS CONFLICTOS INTERGENERACIONALES, PRINCIPALMENTE ENTRE PADRES E HIJOS:**

-Entre padres e hijos adolescentes

- En las familias recompuestas: madre separada con hijos que comienza a convivir con un hombre, o parejas separadas ambas con hijos

. Algunos autores discrepan de la conveniencia de la mediación para resolver conflictos entre padres e hijos adolescentes: contexto terapéutico

. Los temas de QUEJA de los PADRES:

- quejas de bajo rendimiento escolar
- escasa responsabilización de los hijos en tareas domésticas, laborales y escolares
- pautas conductuales inadecuadas
- interferencia de la situación conflictiva en la relación con el resto de los hermanos
- 

. Los temas de QUEJA de los HIJOS:

- más libertad de horarios
- más autonomía económica
- menos injerencia en sus asuntos personales

. Las CARACTERÍSTICAS del conflicto entre padres e hijos adolescentes son:

- a) El adolescente se enfrenta a su progresiva independización
- b) Se observa una disminución en la comunicación; ya no sirven los consejos ni el ejemplo de los padres, los cuales quedan desmitificados;
- c) Los padres, por su parte, tienen dificultades para entender los cambios de actitud en sus hijos, para aceptarlos tal como se manifiestan
- d) Se modifican también las relaciones con los hermanos y con otros miembros de la familia, principalmente con los abuelos.

. Los conflictos entre padres e hijos adolescentes que llegan a mediación SON PRODUCTO:

- diferentes visiones sobre cómo debería ser la relación familiar
- discrepancias de los padres en relación a la actitud de los jóvenes y de estos respecto a las normas y límites impuestos por los padres

. PROCESO DE MEDIACIÓN:

- Prestar especial importancia al equilibrio de poderes, principalmente cuando se trata de padres e hijos adolescentes.
- Cuando se trata de un menor de edad, su firma en los documentos carece de valor legal, pero es importante que firme un documento de compromiso, tanto de aceptación del proceso de mediación como el que recoge los acuerdos finales

## A) LA MEDIACIÓN EN CONFLICTOS ENTRE PADRES E HIJOS ADOLESCENTES



. La mediación entre padres e hijos intenta ayudar a ambas partes para reencontrar el camino del diálogo.

. No pretende profundizar en las causas que han ocasionado la problemática familiar ni intenta un cambio importante en las pautas relacionales, aspectos que se trabajan preferentemente en un contexto terapéutico.

. En la mediación se intenta llegar a unos acuerdos en cuestiones específicas de funcionamiento familiar a las que hay que dar respuesta a corto plazo.

Por ejemplo:

- Casos de jóvenes huidos del hogar: se plantean formas de restablecimiento de la convivencia
  - Expulsión de la escuela: padres e hijos hablarán de las alternativas a tomar: un cambio del centro escolar, un cambio en los estudios, inserción en el mercado laboral aunque suponga la frustración de algunas expectativas.
  - Utilización del tiempo libre del joven

La mediación ofrece al joven la posibilidad de ser partícipe en las decisiones que se toman en su hogar, principalmente las que le atañen directamente.

## **B) EL PROCESO DE MEDIACIÓN ENTRE PADRES E HIJOS ADOLESCENTES**

. Hay que prestar especial importancia al EQUILIBRIO DE PODERES, ya que se trata de padres e hijos adolescentes.

. En el contexto de mediación se creará un equilibrio que permita una comunicación directa y sincera entre las partes, que facilite llegar a acuerdos posibles de cumplir y satisfactorios para todos.

### SIN EMBARGO

Este equilibrio no se reproducirá en las situaciones de la vida familiar cotidiana: el joven depende económicamente de los padres, dependerá generalmente de su madre en cuenta las necesidades cotidianas (alimentación, cuidados).

. Este tipo de relación entre padres e hijos no ha sido en ningún momento anterior ni será posteriormente una relación entre iguales.

. El equilibrio que se consiga en el contexto de la mediación ha de servir para restablecer la confianza y facilitar la comunicación entre ellos, de manera que puedan reflexionar sobre lo ocurrido y establecer unas condiciones de convivencia aceptables

### PERO

La relación cotidiana padres/hijo se desarrollará de nuevo a partir de los roles acostumbrados en el sistema familiar

## AUNQUE

Posiblemente desprovista de la conflictividad y los desencuentros que había provocado la situación anterior y contando, ambas partes, con mayores recursos a la hora de solucionar posteriores discrepancias.

### **C) ASPECTOS LEGALES**

Cuando se trata de un menor de edad, su firma en los documentos carece de valor legal

## PERO

Es importante que firmen un documento de compromiso, tanto de aceptación del proceso de mediación como el que recoge los acuerdos finales, explicando a las partes que lo que legitima este proceso es su voluntad de participar en él y, posteriormente, la conformidad con los acuerdos pactados y su disposición a cumplirlos.

. Este compromiso personal va más allá del valor legal que pueda tener el documento.

### **D) EL TRABAJO DEL MEDIADOR**

- Tendrá que plantearse la necesidad de ubicarse entre padres e hijos. Las circunstancias personales del profesional hacen que, a menudo, se sienta más cercano del universo de los padres y le resulte difícil empatizar con el adolescente y tratarlo como igual. No debe incurrir en el error de tratar de aconsejarle.
- Se deberá cuidar las verbalizaciones de las partes, reformularlas, intentando reducir la agresividad verbal porque en una mediación entre padres e hijos estas recriminaciones pueden no solo interrumpir el proceso sino hacer inviable la relación posterior.
- Por las propias características del adolescente, entre ellas cierta inmadurez emocional, el mediador deberá ir explorando la capacidad y la posibilidad de elección a la hora de los acuerdos y la viabilidad del cumplimiento de los mismos; en caso contrario, es preferible no seguir con el proceso.
- Es importante que, tanto padres como hijos, puedan expresar libremente sus deseos y necesidades y que los mensajes estén bien especificados.
- Ejemplo: unos padres que prohíben a su hijo “salir hasta tarde”, pero el mediador deberá identificar el porqué de esta prohibición, aparentemente rígida y que puede bloquear el proceso; posiblemente, su interés no verbalizado no estará referido tanto a la hora del regreso, ni a un menoscabo de su autoridad, sino al temor de que las salidas nocturnas le impida dedicar el tiempo necesario a los estudios, o que realice, durante las mismas, un consumo de tóxicos, o que se relacione con compañías no deseables, o que le pase algo malo de noche. Si se habla de los motivos, se podrá llegar con mayor facilidad a acuerdos aceptables para todos.

#### **4.2. LOS CONFLICTOS ENTRE HERMANOS, DERIVADOS DE LA NECESIDAD DE PRESTAR CUIDADOS A LOS PADRES ANCIANOS O DE INCAPACITACIÓN DE LOS MISMOS:**

. Estas mediaciones se solicitan generalmente para pactar las responsabilidades de cada hermano en la ayuda que necesitan sus padres ancianos:

- temas referidos a la herencia
- posible incapacitación del padre o la madre si fuera necesario.

. Las mediaciones referidas a personas ancianas presentan unas **CARACTERÍSTICAS**:

- a) Enfrentarse con el envejecimiento de los padres representa una etapa de crisis: pérdida de referentes, cambio de roles generacionales
- b) Las discusiones acostumbran a ser entre hermanos, pero detrás parecen conflictos familiares no resueltos lejanos: celos, envidias, suposición de tratos preferentes hacia uno de los hermanos, que permite a los demás autoexcluirse de las propias obligaciones respecto de sus progenitores.
- c) En la mayoría de las ocasiones, cuando llegan a mediación, ya ha habido una larga trayectoria de discusiones familiares

. Polémica entre profesionales:

- hay que incluir a los padres en el proceso de mediación
- un tema que tendrán que solucionar los hijos.

#### **CONFLICTOS DERIVADOS DE QUE LOS ABUELOS NO PUEDEN VER A SUS NIETOS**



El papel de los abuelos y las relaciones de éstos con sus nietos ha tenido una importancia vital en nuestra cultura

. Tal relación es beneficiosa para los nietos que reciben sus enseñanzas, experiencias y cariño o cuidados y para los abuelos que se sienten útiles, queridos y acompañados.



. Lamentable que la relación entre abuelos y nietos se ponga en peligro o quede definitivamente rota o extinguida cuando un matrimonio se separa o divorcia y los cónyuges no son capaces de mantener unas pautas de convivencia lo suficientemente civilizadas que posibiliten el mantenimiento del contacto y comunicación entre abuelos y nietos.

Sin embargo, la decisión de fijar un régimen de visitas para los abuelos puede suponer también algunas graves consecuencias:

- Se puede conceder un régimen de visitas para los abuelos en un supuesto de separación donde se ha privado del régimen de visitas al progenitor no custodio por malos tratos a los hijos y ello puede suponer que el padre aproveche tal situación para ver a sus hijos contraviniendo el mandato judicial de prohibición de verlos o de alejamiento con el riesgo que ello implica.
- Tampoco hay que olvidar que la nueva normativa está dirigida a los supuestos de rupturas matrimoniales conflictivas ya que en los supuestos de rupturas de mutuo acuerdo, lo normal es que tampoco existan problemas para relacionarse abuelos y nietos.
- Capacidad de los abuelos para ser oídos en los procesos contenciosos, lo que puede desembocar en una posible agravación de la problemática ya existente en los procesos matrimoniales contenciosos. Tales procesos son en su mayoría de alta tensión, y la intervención de los abuelos en dichos procesos puede disparar tal tensión
- La intervención procesal de los abuelos va a producir con toda seguridad un alargamiento del proceso, más pruebas, nuevas comparecencias, quizás más pruebas testificales.

#### **LA LEY DEBERÍA DAR AUDIENCIA A LOS ABUELOS EN LOS PROCESOS EN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS:**

**--RESPECTO A LA GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES** . **Regulación de la atribución de la custodia a los abuelos cuando existe dejación de sus obligaciones de los padres**

**. Siempre que se prevea que el progenitor custodio obstaculizará la relación de los hijos con los otros abuelos**

**-- RESPECTO AL RÉGIMEN DE VISITAS DE LOS MENORES** . **Si el progenitor no custodio está ausente**

**. Cuando exista incumplimiento en sus obligaciones de padre no custodio**

**. Si el padre no custodio acude al proceso**

**Normativa reguladora:**

**.Artículo160 del Código Civil:**

. “Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro conforme a lo dispuestos en la resolución judicial.

. No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados.

. En caso de oposición, el juez, a petición del menor, abuelos, parientes o allegados, resolverá atendidas las circunstancias.

. Especialmente deberá asegurar que las medidas que se puedan fijar para favorecer las relaciones entre abuelos y nietos, no faculten la infracción de las resoluciones judiciales que restrinjan o suspendan las relaciones de los menores con alguno de sus progenitores”.

**.Artículo 94 Código Civil:**

.“El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial

.Igualmente, podrá determinar, previa audiencia de los padres y de los abuelos, que deberán prestar su consentimiento, el derecho de comunicación y visita de los nietos con los abuelos, conforme el artículo 160 de este Código, teniendo siempre presente el interés del menor”.

**5) LOS TEMAS RELACIONADOS CON PROCESOS DE ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO:**

. Cuarta Disposición Adicional: “Las funciones de mediación que se realicen en el ejercicio del DERECHO DE LAS PERSONAS ADOPTADAS A CONOCER SUS ORÍGENES”

. El artículo 45 k) de la *Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia de Castilla y León*, establece que el menor, en relación con la actividad de protección de la Administración y junto a los derechos que el ordenamiento jurídico y esta Ley reconocen a todos los niños y adolescentes, será titular

específicamente de: “ Conocer, en función de su edad y capacidad, su historia personal y familiar, y, si ha sido separado de su familia de origen de manera definitiva, sus antecedentes culturales y sociales, que serán en todo caso respetados. Alcanzada la mayoría de edad, el derecho a acceder a su expediente y a conocer los propios orígenes, incluida entre éstos la identidad de la madre biológica, no tendrá otras limitaciones que las derivadas de la necesidad de mantener el anonimato de las personas denunciantes de la situación de desprotección y de respetar los derechos legítimos de terceros”.

. Completando este derecho, el artículo 108 de la citada Ley establece: “A fin de hacer efectivos el derecho de las personas adoptadas a conocer sus orígenes, regulado en el artículo 45 k) de esta Ley, dispensarles el apoyo necesario que requiera su ejercicio y facilitar, en su caso, la mediación en el encuentro entre aquellas y la familia biológica, se regularán las actividades profesionales que puedan llevarse a cabo con tal objeto, garantizando los principios de voluntariedad de las partes, respeto al derecho de ambas a la intimidad y cualificación e imparcialidad de la actuación, estableciéndose igualmente los requisitos que hayan de reunir las entidades que realicen estas funciones”.



### **Caso Práctico nº1**

Conflicto entre padres e hija adolescente

### **Caso práctico nº2**

Mediación entre hermanos para acordar el reparto de responsabilidades en la atención a su padre anciano

### **Caso práctico nº3**

Mediación entre una pareja separada para acordar régimen de visitas de los abuelos a los nietos

## TEMA 5

# MEDIACIÓN INTERGENERACIONAL

### CASO PRÁCTICO Nº 1

#### CONFLICTO ENTRE PADRES E HIJA ADOLESCENTE

Javier y Nieves acuden a solicitar una mediación, aconsejados por el profesorado del instituto donde estudia la joven. Sara, de 17 años, ha huido del domicilio paterno y ha estado durante tres días en casa de unos familiares que residen en otra ciudad. Su padre fue a buscarla, pero la joven ha amenazado con irse, y esta vez, a un lugar donde no puedan encontrarla.

Solicitan mediación para poder llegar a un acuerdo sobre cómo plantearse provisionalmente la convivencia.

Narran brevemente los hechos y se les cita para una primera sesión de mediación en la que también deberá participar la madre.

En la primera sesión, y después de explicarles el proceso de mediación y los principios básicos que la sustentan –voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad- y de firmar el documento de inicio, la joven empieza a hablar; manifiesta que ha venido obligada y que no quiere entrar en ningún proceso terapéutico ni de índole similar, que todos la agobian y que sólo pretende vivir tranquila. Su lenguaje es poco respetuoso, tanto cuando se dirige a los padres como a la profesional.

La mediadora se remite a la explicación que ha facilitado anteriormente, en relación a que la mediación es un proceso voluntario y que, ante su manifestación de no querer participar, entendemos que no se puede iniciar esta mediación. Al exponer la mediadora su intención de dar por finalizada la sesión, la joven cambia de actitud, expone su voluntad de continuar y empieza a explicar lo que está sucediendo.

Sara es hija única. Sus padres se separaron hace seis años, aunque al tratarse de una pareja de hecho, nunca formalizaron su separación ni lo concerniente a la guardia y custodia de su hija. Desde entonces, la joven ha vivido una semana con cada uno y, aunque al parecer al principio no le resultó excesivamente problemático, ya que ambos domicilios están muy cercanos, este hecho le genera graves incomodidades actualmente.

La joven manifiesta que no se siente ubicada, no considera que tenga un domicilio propio, las relaciones entre los padres están muy deterioradas y las pautas educativas son discrepantes. Por eso no se siente a gusto conviviendo con los dos.

Acusa a su padre de ser rígido e inflexible, no la deja salir más tarde de las 11 de la noche, controla sus amistades y la obliga a seguir un refuerzo escolar aunque la joven está aprobando los cursos con una media de notable. Para su padre, lo más relevante es el éxito escolar de Nieves y su futuro profesional, el cual asocia a una carrera universitaria de prestigio, sin haber confrontado nunca sus expectativas con las de la joven. Discuten también sobre la forma de vestir de la hija (top, ombligo al aire,

piercing en la oreja). Sin ser una forma llamativa de vestir, el padre preferiría otro tipo de ropa. Sara se defiende afirmando que todas sus amigas visten así y sino, “ella sería la rara”.

La comunicación entre ellos es mínima y se limita a los aspectos de la vida cotidiana. Las discrepancias lógicas entre padre e hija conducen a situaciones en las que dejan de hablarse durante días o tienen graves enfrentamientos verbales y alguna vez físicos.

De la madre, explica que es débil y depresiva, siempre está quejándose y, según la joven, no se preocupa de ella; al parecer, tiene importantes problemas personales, algunos trastornos de salud y no puede prestarle la atención que Sara requiere. Las pautas educativas son muy permisivas y, cuando se encuentra con la madre, puede hacer todo lo que tiene prohibido por su padre. Según la joven, la madre evita entrar en una dinámica conflictiva con la hija gracias a la permisividad, pero tampoco esto satisface a Sara y, aunque los conflictos con la madre no son tan importantes como los que se generan cuando convive con el padre, su nivel de satisfacción en la convivencia con la madre es muy bajo.

Se refiere varias veces a las familias de sus amigas como el modelo de familia que querría para sí, aun comprendiendo que también en ellas se presentan diversos conflictos que considera lógicos entre generaciones.

No parece mostrar una voluntad deliberada de ruptura con la familia y su entorno. Su huída respondería más bien a una necesidad de exigir a sus padres mayor autonomía y respeto a sus propias decisiones y necesidades, “la primera, el ser escuchada” y, al mismo tiempo, reclamar una gratificación afectiva por parte de ambos progenitores.

Cuando hablan los padres, sus discursos se refieren más a la larga lista de conflictos sin resolver que tienen entre ellos que a poder dar respuesta a las necesidades de la hija. Cada uno deslegitima al otro en sus responsabilidades parentales.

El tema económico aparece como un importante foco de conflictos ya que, al no estar regulado, se reprochan mutuamente la escasa contribución del otro en la satisfacción de las necesidades no estrictamente alimenticias de la joven.

Las pautas comunicativas aparecen muy distorsionadas. Se interrumpen el uno al otro y hay que reiterarles en diversas ocasiones las normas del proceso.

En esta primera sesión se debe recordar al padre, con frecuencia, que se trata de un proceso en el que todas las partes podrán expresarse en igualdad de condiciones y que hay que respetar los turnos y las aportaciones de los demás.

Las dificultades de cada progenitor para pensar en Sara como una persona adulta con sus propios problemas y necesidades son evidentes.

## SEGUNDA SESIÓN:

La siguiente sesión se realiza individualmente con cada uno de ellos, con el fin de explorar las necesidades de la joven y las necesidades de cada progenitor para satisfacerlas.

---LA HIJA, Sara se muestra muy dolida, tanto con su padre como con su madre, se queja de que no puede hablar con ellos, no se preocupan de sus problemas y se siente utilizada en los conflictos entre los dos. Cada uno le habla mal del otro y esperan de ella que se ponga a su favor. Se ve envuelta en un conflicto de lealtades, por otra parte tan frecuente en los hijos de padres separados. Manifiesta su afecto por ambos y cree que podría convivir con el padre si este flexibilizara su actitud. En cuanto a la madre, la quiere y manifiesta su disposición a ayudarla, pero expresa su dificultad para convivir con ella.

Aceptaría alguna solución alternativa hasta su mayoría de edad (le faltan 10 meses), pero se muestra firme en su decisión de independizarse, lo cual le obligaría a dejar sus estudios e incorporarse al mundo laboral. Piensa buscar trabajo en otra ciudad y alejarse de sus padres.

---EL PADRE se muestra rígido, muy autoritario. Dice entender que Sara desee mayor autonomía, pero constantemente se remite a las pautas educativas que él ha recibido. Le cuesta entender que el estilo de vida de los jóvenes actuales dista mucho del que había tenido en su juventud. Su sistema de valores, basado en el éxito económico y social, le dificulta aceptar que su hija se conforme con unos resultados escolares dentro de la normalidad y, a la vez, le exige mayor libertad para relacionarse con amigos y realizar actividades de interés.

Se muestra muy exigente con los resultados escolares y, aunque las notas de la joven son buenas, justifica la decisión de que Sara realice esfuerzo escolar en que el mercado laboral es muy competitivo y ella tiene que prepararse para entrar en él en las mejores condiciones.

No permite que salga con sus amigas por la noche (hasta las 4 de la mañana salen muchas de sus amigas) y la joven utiliza diversas estrategias para conseguir realizar algunas salidas nocturnas. Cuando el padre la descubre, sigue una escalada conflictiva con resultados difícilmente predecibles. En esta de estas situaciones se produjo la fuga de Sara. El padre acusa a la madre de ser demasiado permisiva y de influir negativamente en la hija.

---LA MADRE se muestra preocupada por la situación, pero incapaz de hacer propuestas constructivas sobre ella. Se muestra muy permisiva, con dificultades para poner límites al comportamiento de la joven. Busca alianzas con ella y critica con dureza al padre pero, al mismo tiempo, manifiesta su incapacidad para la convivencia diaria con Sara. Dice que entiende que, aun con los conflictos expuestos, la joven está mejor con el padre y que su propia situación personal, actualmente, le impide poder dedicar a su hija la atención que merece. Por otra parte, quiere continuar manteniendo la relación con ella, si bien de una manera más flexible y en función de las posibilidades de ambas.

**Cuestiones:****¿Qué conflictos ha detectado en estas dos sesiones de mediación?**

A lo largo de DOS SESIONES POSTERIORES, la hija pudo expresar a sus padres sus deseos y también sus propuestas. Ambos, progresivamente, fueron abandonando sus discursos de pareja en disputa, para pasar a identificarse como padres de una hija con sus propias necesidades y a hacer propuestas de colaboración entre ellos, para que Sara pudiera sentirse mejor. También empezaron a identificar aspectos positivos de las otras partes que habían contribuido a mantener una adecuada relación los dos primeros años de separación e intentaron recuperar algunos de ellos.

Es de destacar el importante papel que se produjo en el padre que, por primera vez, pudo percibir y tratar a su hija como una mujer adulta, escuchando sus propuestas, aceptando sus discrepancias y decidiendo, conjuntamente, temas a los cuales hasta entonces había estado completamente cerrado.

Sara, por otra parte, pudo empezar a empalzar con su madre, atender a las razones de la supuesta pérdida de interés hacia ella que la llenaban de desconcierto y asegurarse de que el afecto de su madre seguía intacto.

Se elaboró una lista de temas que los tres consideraron necesario tratar, sobre los cuales fueron discutiendo y valorando ventajas e inconvenientes de cada uno.

**Cuestiones:****¿Qué lista de temas considera que deberían de ser tratados y objeto de acuerdo?**

Al finalizar la sexta sesión, habían llegado a los siguientes acuerdos:

1. Sara viviría habitualmente con el padre, como ella misma propuso, y visitaría a la madre de una manera flexible, pernoctando como mínimo con ella cuatro noches al mes.
2. El padre y la madre se comprometieron a no tratar con la hija temas concernientes al otro si no era estrictamente necesario y, en estos casos, no verbalizar opiniones personales al respecto.
3. Padres e hija pactaron unos horarios que la joven tenía que respetar en ambas casas y cuyo incumplimiento provocaría unas contingencias similares de las que se responsabilizaría el progenitor afectado.
4. En el ámbito escolar, acordaron reunirse por separado con la tutora de Sara y actuar en función de lo que ella les aconsejara, para lo cual se hablarían telefónicamente después de las respectivas reuniones.
5. En cuanto a la utilización del tiempo de ocio, aceptaban que pudiera realizar las actividades extraescolares que deseara, con la condición de que, en las que decidiera inscribirse, permaneciera un curso por lo menos y no perjudicara su rendimiento escolar.
6. Los padres acordaron que, dado que la joven permanecería más tiempo conviviendo con el padre que con la madre, esta contribuiría con 150 Euros mensuales en concepto de pensión alimenticia, pero que las ingresaría en una cuenta de Sara para sufragar sus gastos personales, correspondiendo al padre hacerse cargo de la alimentación y del resto de necesidades económicas de la hija (hay que señalar que el poder adquisitivo del padre era muy superior al de la madre).

Se redactaron unos acuerdos provisionales con una vigencia de 1 mes para verificar si efectivamente podía cumplirse y, posteriormente, de conformidad las tres partes, se realizó una SESIÓN FINAL en la que se redactaron los acuerdos definitivos con el mismo contenido. En esta última sesión, todas las partes expresaron su satisfacción por haber podido llegar a acuerdos que mejoraban de manera sustancial la convivencia.

Sara manifestó que, en la mediación, fue la primera vez que se consideró tratada como un adulto, que pudo hablar con sus padres como a iguales, explicarles sus gustos a la hora de vestir, de salir, de escuchar música, sus inquietudes.... Y que se había sentido escuchada por ellos. A partir de aquellas sesiones, la relación con sus padres cambió y pudo acercarse a ellos de una manera más adulta, mostrando sus necesidades y discrepancias si era necesario.

Se realizó un SEGUIMIENTO a los 6 y 12 meses mediante entrevistas telefónicas a los tres. A los 12 meses, Sara continuaba viviendo con sus padres, aunque ya era mayor de edad.

--El padre había seguido un asesoramiento psicológico con el fin de mejorar sus pautas educativas y aquellos aspectos personales que deterioraban la relación con su hija.

--Sara dejó de asistir al refuerzo escolar, y en su lugar se matriculó en actividades que la ilusionan desde hacía tiempo: clases de guitarra y aeróbic, con un buen resultado.



--Los sábados pernoctaba en casa de la madre y también algunos domingos. La relación entre ellas había mejorado sensiblemente y, en ocasiones, realizaban actividades conjuntamente: ir de compras, al cine. Sara había entendido los procesos de depresión de su madre y sus estados de debilidad.

Todas las partes reconocieron que habían disminuido considerablemente los conflictos y los padres podían comunicarse para tratar los aspectos relativos a la hija.

Respecto de los padres, Sara dice que su padre es “muy pesado” y se madre “una llorona”, pero que no tiene intención de independizarse. Ha aprobado la selectividad y se ha matriculado en la Universidad.

En este caso se observa una DOBLE CONFLICTIVIDAD:

- La de la hija con los padres, que dificulta su camino hacia una propia independencia
- La de los progenitores entre sí, producto de una separación lejana en el tiempo pero aún no resuelta.
- Los esfuerzos del mediador tenían que ir dirigidos, no únicamente a facilitar el retorno de la hija a casa, sino a que los padres pudieran pactar unas condiciones de relación entre ellos que les permitiera ejercer responsabilidades parentales eficazmente.

Un punto de inflexión importante en el proceso se produjo cuando ambos progenitores pudieron empezar a trabajar cooperativamente, no solo pensando en las necesidades de Sara, sino también en cómo cada uno podía ayudar al otro en el cumplimiento de sus responsabilidades parentales.

--Para el padre, era difícil acompañar a la hija de compras o en otros aspectos relacionados con su condición de mujer, manifestando la madre su disposición a ocuparse de estos temas.

--Por su parte, la madre pudo expresar las dificultades económicas por las que atravesaba, dado que hacía tiempo que se encontraba en situación de baja laboral, a causa de sus depresiones, por lo que el hecho de pasar una pensión alimenticia, en el caso de que se acordara que Sara viviera con el padre, la angustiaba. El acuerdo de 150 E. era razonable y lo podía soportar. El padre lo había entendido y el acuerdo económico se resolvió fácilmente.

El mediador ha de prestar especial atención a los aspectos psicológicos del conflicto relacional y de cada una de las partes, a fin de facilitar la construcción de una comunicación y de poder llegar a consensuar acuerdos.

## **CASO PRÁCTICO 2 - MEDIACIÓN INTERGENERACIONAL**

### **Mediación entre hermanos para acordar el reparto de responsabilidades en la atención a su padre anciano –Mediación intergeneracional-**

Estas mediaciones generalmente se solicitan para pactar las responsabilidades de cada hermano en la ayuda que necesitan sus padres ancianos. En muchas ocasiones se tratan simultáneamente temas referidos a la herencia e, incluso, a la posible incapacitación del padre o la madre si fuera necesario.

. Se presenta una mediación entre tres hermanos, María, Rosa y Luis, con el objetivo de acordar la distribución de obligaciones respecto a su padre, anciano de 84 años y con una salud muy deteriorada.

.Se trata de una familia de un nivel económico medio-alto; el padre había sido un profesional de prestigio y todos los hijos habían cursado estudios universitarios y se encontraban en una situación laboral muy consolidada.

### **PRIMERA SESIÓN DE MEDIACIÓN**

.Solicitaron mediación debido a que el padre sufría una enfermedad degenerativa importante y era imposible que continuara viviendo solo. Hasta entonces y desde el fallecimiento de su esposa, tenía la ayuda diaria de una trabajadora social. En el momento de la demanda se hacía necesaria la presencia constante de una persona en la casa y ninguno de los hijos aceptaba tal responsabilidad.

.El padre, a pesar de su precaria salud, tenía muy conservada su capacidad intelectual, vivía con desconcierto y dolor una situación que no le pasaba desapercibida: las crecientes discrepancias entre los hijos, que les había llevado a romper la tradición familiar, de reunirse para celebrar la Navidad por primera vez en su historia familiar y el ver como las visitas de sus hijos se hacían cada vez más espaciadas.

.Al parecer, había pactado con sus hijos la distribución del patrimonio familiar y tratar de su situación personal, ya que entendía la creciente dificultad para vivir de forma independiente, pero cada vez que hablaban del tema, no solamente no lo solucionaban sino que la relación se deterioraba más.

.El padre sabía de antemano que los hijos habían solicitado una mediación y mostró su disposición a acudir, pero, dado su estado de salud y el dolor que podía suponer para él ver a sus hijos discutiendo aspectos familiares que le implicaban se decidió que, si no era imprescindible, no entraría en el proceso.

.Entre los hermanos había una situación de celos entre los mismos y acusaciones a los padres de falta de afecto a ellos, más preocupados por su trabajo siempre que por su atención desde niños. Las dos hijas consideraban que el padre había mostrado siempre preferencia hacia el hijo varón, el cual tenía la misma profesión que el padre y había seguido el negocio familiar. Sus hermanas entendían que, dado que se había hecho cargo del negocio familiar, también debía ocuparse del padre. El hijo, por su parte, reprochaba a las hermanas la facilidad que habían tenido para huir de las responsabilidades y problemas familiares, viviendo su propia vida, en tanto que él había

tenido que convivir en un ambiente familiar muy deteriorado y estar sujeto a las arbitrariedades del padre mientras este pudo participar de las actividades profesionales.

Los tres hermanos acaban exponiendo el poco afecto y la frialdad que encontraron en sus progenitores y esto fue algo en común que, solo en aquel momento, apreciaron que compartían, ya que, hasta la fecha, cada uno pensaba que el trato poco afectuoso únicamente iba dirigido a él mismo.

### **Cuestiones:**

#### **¿Puede el padre quedar fuera del proceso de esta mediación? ¿Tiene la capacidad mental para participar y decidir libremente en el proceso de mediación?**

Es posible que al padre le resulte doloroso ver a los hijos enfrentados pero tal vez en alguna sesión, más adelante, cuando se hayan calmado los ánimos, sí sería bueno que se le permitiera decidir sobre quién debe cuidarle y cómo repartir sus bienes.

El mediador debe cuidar, como uno de los bienes jurídicos especialmente protegidos, el interés de las personas mayores dependientes, por lo que deberá estar muy atento a cómo se acuerda el ingresarlos en una residencia y el reparto de sus bienes.

#### **2. ¿Qué relación cree que predomina en esta familia? ¿armonía, buen entendimiento?**

Se puede deducir que se trata de una familia con escasa vinculación afectiva entre sus miembros, con graves dificultades de comunicación que se remontan ya a la infancia.

## **SEGUNDA SESIÓN**

A partir de la constatación de que los tres hermanos habían sufrido por igual la escasa afectividad de los padres, llegaron a la conclusión de que su historia relacional era producto del contexto sociocultural en el que habían vivido, de la formación autoritaria y extremadamente conservadora del padre (la cual se remontaba también a sus antepasados), de la precariedad afectiva en que había vivido su madre y que la impidió expresar mejor sus sentimientos. Todo ello favoreció que pudieran desculpabilizar a sus padres.

A partir de ahí, empezaron a dejar aspectos del pasado y a centrarse en las circunstancias actuales a las que había que dar respuesta, trabajando por el interés común de conseguir el bienestar de los ancianos.

. La posibilidad de internarlo en una Residencia fue descartada, dado que, al tratarse de una persona bastante conocida en su entorno, consideraban que sería “socialmente” reprobado este abandono por parte de los hijos.



que el padre viviera acompañado, pero con espacio suficiente para respetar la intimidad familiar. Para poder efectuar la compra, el hijo adelantaría el dinero hasta que se vendiera la casa paterna. Después, a la muerte del padre, el piso quedaría para la hija, María.

- El resto del importe de la venta de la casa lo ingresarían en una cuenta bancaria para sufragar los gastos de una trabajadora familiar y todos los que pudiera ocasionar la enfermedad del padre.
- Rosa, la segunda hija, que tenía un horario laboral flexible durante la semana, pero que trabajaba la mayor parte de los fines de semana, se comprometía a acompañarlo a las visitas médicas y a algunos paseos semanales.
- A Rosa le correspondería una torre que la familia utilizaba como residencia estival y que siempre le había gustado. Durante parte del periodo estival en el que Rosa y su familia estuvieran allí, el padre les acompañaría ya que le gustaba mucho el lugar y tenía numerosas amistades en el pueblo.
- Para que María pudiera disponer de un adecuado periodo de vacaciones, Luis se haría cargo del padre durante el resto del mes de agosto. También le correspondería asistir al padre en otras ausencias de María, ya fuera por viajes laborales o de placer. En estos casos, Luis se trasladaría al domicilio de padre para evitarle molestias innecesarias.
- A Luis, como ya habían dispuesto sus padres anteriormente y se había materializado en la jubilación, le correspondía el negocio familiar.
- En cuanto al resto del patrimonio, acordaron no asignarlo hasta la muerte del padre.
- Con estos acuerdos se redactó el documento final.
- Se hizo un seguimiento a los 12 meses, con llamadas telefónicas a los tres hermanos. Manifestaron que hacía un mes que su padre había fallecido tras una breve hospitalización. Durante todo el tiempo que había vivido en su domicilio, se respetaron los acuerdos. Tras su muerte, se repartieron sus bienes, con algunas pequeñas discrepancias, pero que pudieron solucionar sin dificultad.

### **Cuestiones:**

**1. ¿Considera adecuados los acuerdos alcanzados?**

**2. ¿Realizaría alguna otra propuesta para solucionar el conflicto?**

### **CASO PRÁCTICO 3 - MEDIACIÓN INTERGENERACIONAL**

#### **Mediación entre una pareja separada para acordar régimen de visitas de los abuelos a los nietos**

. Antonio y Luis son dos felices abuelos de tres nietos, fruto del matrimonio de su hijo Juan con Marta. Han pasado su vida dedicados a atender una tienda de ultramarinos. Ahora ya jubilados, y con 68 y 69 años respectivamente, su atención está concentrada en sus tres nietos, de 11, 10 y 8 años respectivamente. Personas de condición sencilla, no tiene muchos amigos, ni tampoco aficiones, siempre dedicados a la vida familiar. A ellos dedican su cariño, preparándoles buenas comidas y cenas familiares, con los platos que más gustan a sus nietos, llevando o trayendo los niños al colegio, teniéndoles en su casa algunos fines de semana. El abuelo Luis comparte muchas aficiones con su nieto mayor, de 10 años, a quine lleva a pescar, le acompaña a los partidos de fútbol en el colegio, y a todos les cuenta las mil y una batallitas que junto con la abuela tuvieron que pasar para empezar con la tienda y demás. No se sabe quien disfruta más, si los nietos o los abuelos

. Sin embargo, su hijo Juan les ha comunicado que se va a separar y divorciar de Marta. Alegan “incompatibilidad de caracteres”, pero ni Antonio ni Luis, casados hace más de 40 años, llegan a entender. Marta ha ido ascendiendo en su puesto de trabajo profesional, su hijo Juan se ha quedado en un trabajo de menor nivel, y poco a poco las diferencias de compañías que frecuentan, de diverso nivel social, las actividades y demás les han separado. Pero el gran disgusto para los abuelos, Antonio y Luis, les llega cuando el hijo comenta que la custodia de los 3 niños será para la madre, quien ahora, con su buen sueldo, podrá costear sin problemas la ayuda de una “chica” que atienda a los niños. Marta ha mirado siempre un poco por encima del hombro a los abuelos, como si no se quisiera contagiar de sus bajos orígenes. Los propios padres de Marta., que frecuenten el club social y realizan viajes a exóticos países, no han tenido tanto tiempo como ellos para dedicara sus nietos, de lo cual tampoco se había lamentando Antonio y Luis, quienes así podían disfrutar mejor de ellos.

. Y el gran disgusto llega cuando su hijo les comenta que generalmente, el régimen de visitas es de fines de semana alternos, y mitas de vacaciones con cada cónyuge. Eso significa que van a poder pasar poquísimo tiempo con los nietos. Los abuelos, a pesar de que no hayan podido ir a la universidad, como los abuelo maternos, y sean de condiciones económicas modestas, han dado un cariño, han transmitido experiencias a los nietos y han recibido también de ellos un amor que para los abuelos era toda la ilusión. Su hijo Luis les comenta que, como ahora tendrá que alquilar un piso para vivir por su cuenta, tiene miedo de que de su ya escaso salario no le quede lo suficiente para dar a los niños como pensión alimenticia, lo cual provoca en numerosas ocasiones que la madre se vengue, además de poniéndole denuncias por impago de pensión, no dejándole ver a los niños en los fines de semana estipulados.

Los abuelos, preocupados por el sufrimiento por el que atraviesa su hijo e incapaces todavía de encajar las consecuencias tan dramáticas que pueden producirse para sus tan queridos nietos, se preguntan si no habrá alguna otra fórmula que no sea la de “arreglar esto” ante los jueces.

**Cuestiones:**

**¿Considera que la mediación puede ser una forma de gestionar e intentar buscar una adecuada solución a esta separación?**

**¿Facilitará la mediación el poder llegar a un mejor acuerdo para proteger los intereses de los menores?**

**¿Tienen los abuelos derecho a poder tener un régimen de visitas con respecto a los nietos?**

**¿Cómo sería su propuesta de acuerdo entre las partes en conflicto?**

## **TEMA 6**

# **LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN Y SU DESARROLLO REGLAMENTARIO**









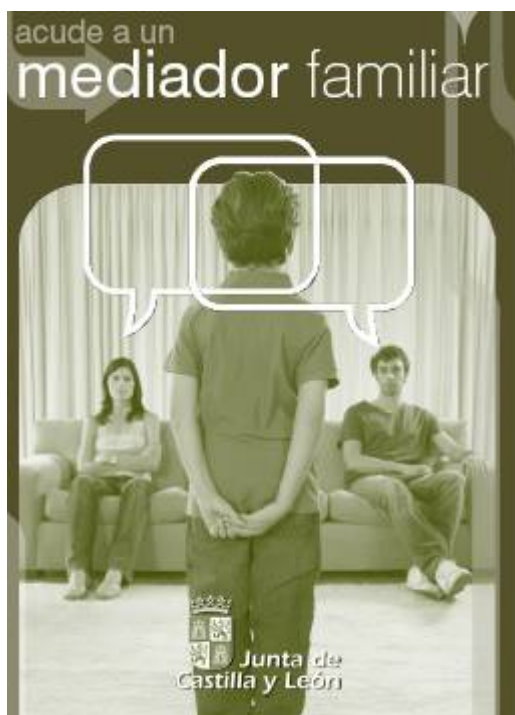
# TEMA 6

## LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN Y SU DESARROLLO REGLAMENTARIO

Ley 1/2006, de 6 de abril de Mediación Familiar de Castilla y León

DECRETO 61/2011, DE 13 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 1/2006, DE 6 DE ABRIL, DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN)<sup>41</sup>

Nuria Beloso Martín



---

<sup>41</sup> Queda derogado el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, aprobado por el Decreto 50/2007, de 17 de mayo, y su desarrollo por la Orden FAM/1495/2007, de 14 de septiembre, en lo que se refiere a la mediación familiar gratuita y cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo regulado en el presente Decreto.

## ÍNDICE

### I. INTRODUCCIÓN

### II. LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN

1. Precedentes de la Ley
2. La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León

#### . EXPOSICIÓN DE MOTIVOS (I, II y III)

#### . TÍTULO I - DISPOSICIONES GENERALES

- 2.1. El objeto de la Ley
- 2.2. El ámbito de aplicación de la Ley
  1. Personas unidas por vínculo matrimonial
  2. Personas que forman una unión de hecho
  3. Personas con hijos, no incluidas en los apartados anteriores
  4. Otros conflictos familiares (herencias familiares, empresas familiares, conflictos intergeneracionales, conflictos entre hermanos, adopción o acogimiento)
- 2.3. Finalidad de la Ley
- 2.4. Principios informadores de la mediación familiar

#### . TÍTULO II - DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES

1. Derechos de las partes
2. Deberes de las partes

#### . TÍTULO III- MEDIADORES FAMILIARES Y EQUIPOS DE PERSONAS MEDIADORAS

1. Estatuto básico de los profesionales mediadores
  - Derechos de la persona mediadora familiar
  - Deberes de la persona mediadora familiar
  - Causas de abstención de las personas mediadoras
2. Equipos de personas mediadoras

#### . TÍTULO IV- GRATUIDAD DE LA MEDIACIÓN

#### . TÍTULO V - PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

#### . TÍTULO VI - DEL REGISTRO DE MEDIADORES FAMILIARES

#### . TÍTULO VII- RÉGIMEN SANCIONADOR

- Capítulo I Infracciones:
  1. Infracciones muy graves
  2. Infracciones graves
  3. Infracciones leves
- Capítulo II Sanciones (tres tipos)
- Capítulo III Procedimiento sancionador
  1. Iniciación
  2. Procedimiento
  3. Resolución

#### . DISPOSICIONES ADICIONALES (cuatro)

#### . DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA

#### . DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA

#### . DISPOSICIONES FINALES

## -CAPÍTULO I: DISPOSICIONES GENERALES

.Artículo 1.- objeto

. Artículo 2.- Órgano competente

## -CAPÍTULO II: FORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIACIÓN FAMILIAR

. Acreditación previa de cursos de mediación familiar

. Homologación de la formación en materia de mediación familiar

## -CAPÍTULO III: REGISTRO DE MEDIADORES FAMILIARES

. Artículo 5.- Adscripción y configuración

. Artículo 6.- Organización y funcionamiento del Registro

. Artículo 7.- Solicitudes de inscripción

. Artículo 8.- Resolución de las solicitudes de inscripción

. Artículo 9.- Renovación de las solicitudes de inscripción

.Artículo 10.- Inscripciones y anotaciones en el Registro de Mediadores Familiares

. Artículo 11.- Remisión de información al Registro

## -CAPÍTULO IV: MEDIACIÓN FAMILIAR GRATUITA

. Artículo 12.- Derecho a la mediación familiar gratuita

. Artículo 13.- Contenido material del derecho

. Artículo 14.- Procedimiento para el reconocimiento de la mediación familiar gratuita

. Artículo 15.- Sistema de turno de oficio para la mediación familiar gratuita

- C
  - apítulo V: Procedimiento de Mediación Familiar
    - . Artículo 16.- Inicio del procedimiento de mediación
    - . Artículo 17.- Desarrollo del procedimiento de mediación
  - . Artículo 18.- Finalización del procedimiento de mediación
  
- C
  - apítulo VI: Sugerencias y quejas
    - . Artículo 19.- Presentación
    - . Artículo 20.- Hojas de sugerencias y quejas
  
- C
  - apítulo VII: Inspección, seguimiento y régimen sancionador
    - . Artículo 21.- Inspección y seguimiento de la actividad de mediación familiar
    - . Artículo 22.- Competencia sancionadora
  
- ANEXO I Características y contenido mínimo de los Cursos de formación en mediación familiar
  
- ANEXO II Solicitud de inscripción (ANVERSO)
  
- ANEXO II (REVERSO) Documentación que debe acompañar a la solicitud
  
- ANEXO III (A) Personas unidas por vínculo matrimonial
- ANEXO III (B) Personas que forman una unión de hecho
  
- ANEXO III (C) Personas con hijos que no están casadas ni son unión de hecho
  
- ANEXO III (D) Conflictos entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar, excluidos en los Anexos anteriores, que tengan entre sí cualquier relación de parentesco en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial



## I. INTRODUCCIÓN

. Se ha pasado de una preocupación por las cuestiones relativas al NORMAL funcionamiento de la familia a un interés mayor por el estudio de aquellas materias que se refieren a las SOLUCIONES posibles ante los conflictos familiares

. La MEDIACIÓN FAMILIAR ha surgido en el contexto de SEPARACIÓN y DIVORCIO con el objetivo de intentar ofrecer una respuesta alternativa o complementaria a la judicial en un conflicto en el que resulta tan relevante poder seguir manteniendo las relaciones personales

SIN EMBARGO, PROGRESIVAMENTE,

. La práctica profesional ha ido poniendo de manifiesto que había NUEVAS DEMANDAS del sistema familiar a las que se podía muy bien dar respuesta desde un contexto de mediación.

- La propia *normativa europea*, cuando recomienda utilizar la mediación, lo hace presentándola como la forma que “se adapta mejor a la solución de (problemas emocionales que circundan los asuntos familiares que mecanismos legales más formales” (Recomendación N° R (98) 1, 21 de enero de 1998, párraf. 7)

- Comité de Ministros del Consejo de Europa en la citada Recomendación: “Conscientes del hecho de que un cierto número de Estados tienen en perspectiva la puesta en marcha de la mediación familiar (...) convencidos de la necesidad de recurrir más a la mediación familiar (...) recomendamos a los gobiernos de los Estados miembros:

I. Instituir o promover la mediación familiar, o, en su caso, reforzar la mediación familiar existente;

II. Adoptar o reforzar todas las medidas que se juzguen necesarias para asegurar la aplicación de los siguientes principios para la promoción y el uso de la mediación familiar como medio apropiado de resolución de los conflictos familiares”.

La mediación familiar se configura, como un medio idóneo apropiado de “resolución de conflictos familiares” en un SENTIDO AMPLIO, no solamente referidos a casos de ruptura de la pareja.

## COMUNIDADES AUTÓNOMAS CON LEYES DE MEDIACIÓN



. La Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de **Cataluña**; y su Reglamento, el Decreto 139/2002, de 14 de mayo.

. La Ley 4/2001 de 31 de mayo, de Normas reguladoras sobre Mediación Familiar en **Galicia**; y su Reglamento, el Decreto 159/2003, de 31 de enero.

. La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Normas reguladoras de la Mediación Familiar en la Comunidad **Valenciana**. Y su Reglamento, el Decreto 41/2007, de 13 de abril, por el que se desarrolla la Ley.

. La Ley 15/2003, de 8 de abril de **Canarias**, completada mediante Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar; y su Reglamento, el Decreto 144/2007, de 24 de mayo.

. Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar en **Castilla-La Mancha**.

. Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de **Castilla y León**, que regula la mediación familiar como un procedimiento extrajudicial, sin atribuirle en ningún caso efectos procesales.

. Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de Mediación Familiar de las **Islas Baleares**.

. Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de **Madrid**.

.Ley 32007, de 23 de marzo, de Mediación familiar de **Asturias**.



. Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación familiar del **País Vasco**.

. Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación familiar en la Comunidad de **Andalucía**.

. Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de **Cantabria**

## **TRES NOVEDADES LEGISLATIVAS EN MEDIACIÓN**

### **1)- En Cataluña, PROMULGACIÓN de una Ley de segunda generación de**

**Mediación: Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito de Derecho**

**Privado en Cataluña.**

Conveniencia de extender la mediación a otros conflictos surgidos en el ámbito de las comunidades y de las organizaciones.

Esta Ley viene a colmar las aspiraciones que, con ocasión de la redacción de nuestra

Ley de Mediación Familiar para Castilla y León, se plantearon desde algunos sectores:

que su ámbito de aplicación pudiera ir más allá de los conflictos en el ámbito de la familia.

La mediación comunitaria, social o ciudadana son ejemplos evidentes de los conflictos

derivados de compartir un espacio común, así como las relaciones de vecindad,

profesionales, asociativas, colegiales o, incluso, del ámbito de la pequeña empresa.

### **2)EL ANTEPROYECTO ESTATAL DE MEDIACIÓN EN ESPAÑA:**

En la actualidad nuestro ordenamiento jurídico carece de una regulación sobre la institución de la mediación, salvo en lo que respecta a la mediación familiar (donde prácticamente cada Comunidad Autónoma ha aprobado una ley ad hoc) y a la mediación en conflictos laborales.

- a) La trasposición, en España, de la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* (el plazo máximo con el que se cuenta es hasta el día 21 de mayo de 2011).
- b) Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, de ámbito nacional, elevada por el Ministro de Justicia al Consejo de ministros el 19 de febrero de 2010.

Ha sido objeto de numerosas objeciones y críticas:

- 1) Estatuto del mediador
- 2) Formación del mediador
- 3) Eficacia jurídica del acuerdo

#### PLATAFORMA ESTATAL PARA LA DEFENSA DE LA MEDIACIÓN

- CONSTITUIDA EN ABRIL DE 2010
  - OBJETIVO:
    - ACUERDO DE TODAS LAS ENTIDADES IMPLICADAS EN LA MEDIACIÓN A NIVEL ESTATAL SOBRE QUÉ POSTULADOS DEL ANTEPROYECTO DE LA LEY ESTATAL DEBEN SER MODIFICADOS
- PROPUESTA DE MEJORA DEL ANTEPROYECTO.
- Definición de la mediación
  - Formación del mediador
  - Eficacia jurídica del acuerdo

c) Todo ello desembocó en el **Proyecto de Ley de Mediación en asunto civiles y mercantiles** (PLMACM) presentado el 11 de abril de 2011 y, actualmente, en fase de admisión de enmiendas (Publicado en el BOCG, Serie A, de 29 de abril de 2011, Mún. 122-1).

Esta laguna pretende colmarse con la aprobación (si es que se produce) del Proyecto de Ley al que hemos hecho referencia. Las características principales del Proyecto son las siguientes<sup>42</sup>:

- a) Se define la mediación como un medio de solución de controversias en que dos o más

<sup>42</sup> Blospot de L.A. Seco: Fuente: [diariojuridico.com](http://diariojuridico.com) de fecha de 27/09/2011

partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

b) La Ley resultaría de aplicación a los conflictos nacionales y transfronterizos, por lo que se ha optado por extender el ámbito de aplicación obligatorio de la Directiva.

c) La Ley no resultaría de aplicación a la mediación penal ni a la laboral.

d) A fin de intentar evitar usos maliciosos de la mediación, su comienzo determinará la suspensión (y no la interrupción) de los plazos de caducidad y de prescripción.

e) Se regulan las instituciones de mediación y se establece un estatuto propio para los mediadores.

f) La mediación es siempre voluntaria, salvo que la legislación procesal establezca lo contrario, como es en el caso de los juicios verbales por razón de la cuantía, pues el Proyecto propone modificar los artículos 437 y 439 de la LEC para que no se admita la demanda si no se acompaña un acta u otro documento acreditativo del intento de mediación en los seis meses anteriores a su interposición. Téngase en cuenta a este respecto que el artículo 5.2 de la Directiva dispone que ésta no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial, por lo que no es muy claro si con la modificación de la LEC que se propone se está contraviniendo lo establecido en la Directiva.

g) Tanto el procedimiento de mediación como la documentación utilizada durante el procedimiento serán confidenciales, de forma que ni los mediadores, ni las personas que participen en la mediación estarán obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje, salvo que las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación o cuando la documentación sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal. No obstante, lo que no aclara el Proyecto es qué ocurre con la documentación que se encontraba a disposición de ambas partes antes de iniciarse la mediación, ¿es que una parte no podrá aportarla en un procedimiento judicial posterior por el mero hecho de que la otra parte la aportase al procedimiento de mediación? Quizás sería conveniente incluir una previsión similar al artículo 7 del Reglamento ADR de la CCI, según el cual, no estará sometido a la regla de confidencialidad la documentación que “pueda obtenerse de forma independiente por la parte que esté interesada en presentarla en un proceso judicial, arbitral o cualquier otro proceso similar”.

h) El acuerdo de mediación será considerado como título ejecutivo y producirá efectos de cosa juzgada.

i) El acuerdo de mediación podrá ser objeto de anulación en un plazo de 30 días naturales a contar desde su firma.

j) Se introduce una modificación de las reglas sobre imposición de costas a fin de penalizar al litigante que no asistió a la mediación obligatoria o a quien se allane a la demanda habiendo existido previamente un procedimiento de mediación.

Pero quizás el problema al que se enfrenta la mediación en nuestro país no sea su falta de regulación, sino la inexistencia de una cultura de mediación, por lo que no resulta claro si la aprobación del Proyecto de Ley facilitará la expansión de la mediación y la descongestión de los Juzgados.

En nuestra opinión, una buena forma de incentivar la mediación sería no limitarse a penalizar a quien no hace uso de ella (ya hemos visto las modificaciones que propone el Proyecto en cuanto al juicio verbal y a las costas) sino beneficiar a quien sí lo haga. A este respecto puede servir de ejemplo el hecho de que en Bulgaria y Rumanía se devuelva a las partes la totalidad o parte de la tasa judicial satisfecha si alcanzan un acuerdo de mediación durante la tramitación del procedimiento judicial o que en Italia los acuerdos de mediación estén exentos del Impuesto de Actos Jurídicos Documentados.

Por lo que se refiere a la descongestión de los Juzgados, el establecimiento de una mediación obligatoria en los juicios verbales podría parecer una medida contraproducente, pero, por lo que señala la Resolución del Parlamento Europeo sobre la transposición de la Directiva, en Italia se ha establecido esta misma medida y, a pesar de las dudas iniciales, parece que el resultado está siendo satisfactorio.

En conclusión, entendemos que, a fin de no quedarnos en el furgón de cola de Europa en lo que respecta a la mediación, sería necesario transponer lo antes posible la Directiva, haciendo más hincapié en los incentivos que en las sanciones y promoviendo todos los actos necesarios para que los operadores jurídicos vayan modificando su percepción respecto de tal institución.

### **3)EN CANTABRIA, Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria**

a)EXCEDE EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR PARA DAR CABIDA A LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PRIVADO EN SU CONJUNTO: ÁMBITO ABSOLUTAMENTE INTEGRAL (CIVIL, PENAL, ADMINISTRACIONES PÚBLICAS, LABORAL, ETC.)

b)FOMENTAR LA IMPLANTACIÓN DE SISTEMAS DE MEDIACIÓN POR MEDIOS ELECTRÓNICOS EN AQUELLAS MEDIACIONES DONDE SE PUEDA REALIZAR

c)LA CONSEJERÍA DE JUSTICIA FOMENTARÁ LA ELABORACIÓN DE CÓDIGOS DE CONDUCTA VOLUNTARIOS

d) OBSERVATORIO DE MEDIACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA

e) DEBERES DE LA PERSONA MEDIADORA:

f) SUSCRIBIR UN SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PROFESIONAL

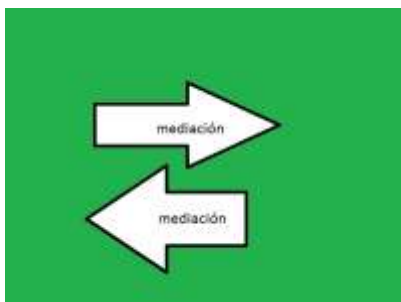
g) DEBEN RESPETAR LAS NORMAS DEONTOLÓGICAS DEL COLEGIO O ASOCIACIÓN PROFESIONAL A LA CUAL PERTENECEN Y LAS QUE APRUEBE LA CONSEJERÍA

○ H) SESIONES INFORMATIVAS:

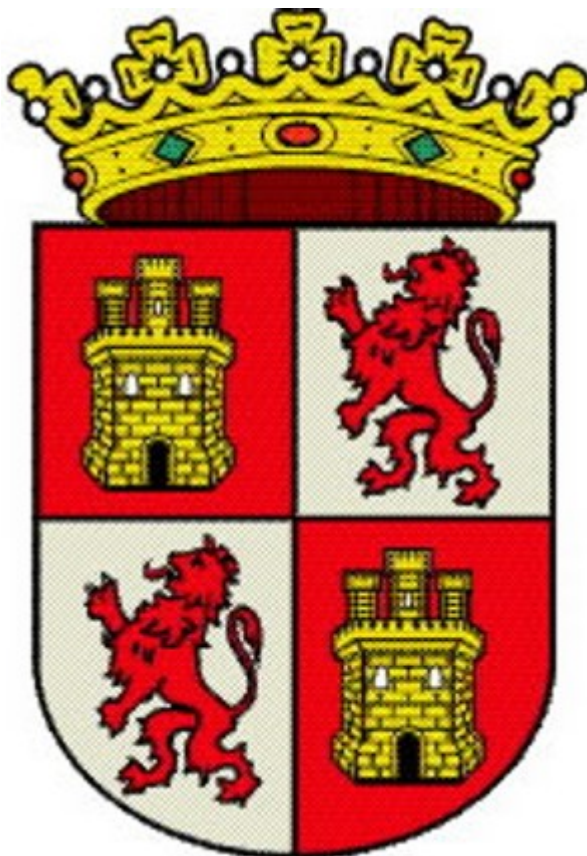
EL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE CONOZCA UN ASUNTO, PODRÁ SUGERIR A LAS PARTES QUE ASISTAN A UNA SESIÓN INFORMATIVA SOBRE EL USO DE LA MEDIACIÓN.

i) AUDIENCIA Y PARTICIPACIÓN DE TERCEROS:

CUANDO LOS ACUERDOS PUEDAN AFECTAR A OTRAS PERSONAS, SE LES PODRÁ DAR PREVAIEMNTE AUDIENCIA POR SÍ O A TRAVÉS DE SUS REPRESENTANTES LEGALES, EN SU CASO.



## II-. LA LEY DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN



## 1. PRECEDENTES DE LA LEY

. Dirección General de la Mujer de la Junta de Castilla y León

. Dirección General de Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León:

principales *líneas estratégicas*:

- crear diversos servicios de ayuda y colaboración con las familias fomento de la conciliación de la vida familiar y laboral impulso a la mediación familiar
- campaña de difusión: Congresos y Jornadas
- comisión redactora de la Ley: talante de consenso de la comisión dando a conocer el Anteproyecto de Ley a Asociaciones relacionadas con la mediación, a Colegios profesionales, a Universidades y a profesionales relacionados con este ámbito, al objeto de que pudieran realizar alegaciones, observaciones y consideraciones.

## 2. LA LEY 1/2006, DE 6 DE ABRIL, DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN

. La **Ley 1/2006**, de 6 de abril, de Mediación familiar de Castilla y León.

. El REGLAMENTO de desarrollo de esta Ley: Decreto 50/2007, de 17 de mayo, por el que se aprueba el **Reglamento** de Desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León.

La Ley inicia con una **Exposición de Motivos**, articulada en **TRES PARTES**:

1) En LA PRIMERA PARTE, se destacan los diversos textos legislativos en los que se fomenta la familia y, la mediación familiar como un instrumento para apoyar la familia: texto constitucional, normativa europea, Estatuto de Castilla y León y diversas Leyes autonómicas

2) La SEGUNDA PARTE de la Exposición de Motivos se ocupa de presentar la mediación familiar:

- *Principios* consolidados relativos a la mediación familiar: voluntariedad de las partes, profesionalización del mediador, comunicación entre las partes, imparcialidad y neutralidad.

- *Distintas especialidades científicas* en cada intervención: aspectos psicológicos, sociales, jurídicos, pedagógicos y éticos

- La Ley parte de un *concepto amplio de los conflictos familiares*: matrimonios o uniones de hecho y cualquier otro que se produzca entre parientes con capacidad de obrar.

. Apunta que, con el fin de promover la libertad e igualdad de las personas para acudir a un procedimiento de mediación, éste deberá *instarse por todas las partes de común acuerdo* ante el correspondiente profesional mediador. Y, si es el caso de que las partes, por sus condiciones económicas, pueden acudir a la mediación gratuita, ante la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares.

- Novedad: un *catálogo de los derechos y deberes relativos a las personas* que acuden a la mediación.

. *Relevante papel que jugará la Administración Autonómica* en los procedimientos de mediación, especialmente en los que ésta se preste de forma gratuita.

3) La TERCERA PARTE de la Exposición de Motivos presenta la Ley de Mediación familiar de Castilla y León, y el articulado que la integra:

-Exposición de Motivos

- 30 Artículos estructurados en siete Títulos, de los cuales el último se subdivide a su vez en Capítulos.

- cuatro Disposiciones Adicionales, una Transitoria, una Derogatoria y dos Finales.

#### **. EN ESTA LEY SE REGULA:**

. El objeto de la misma y los conflictos a los que será aplicable

. Los principios relacionados con la mediación

. El concepto de conflictos familiares

. Las competencias administrativas de la Junta de Castilla y León en materia de mediación familiar

. El catálogo de derechos y deberes de las partes que sometan sus conflictos al sistema de mediación

. El estatuto básico de los profesionales mediadores familiares y definición de los equipos de personas mediadoras

. La gratuidad de la mediación

. Los aspectos procedimentales de la mediación



- . El Registro de Mediadores Familiares
- . El régimen sancionador de la mediación, tanto en su vertiente sustantiva como procedimental.
- . Algunos de los aspectos recogidos en la Ley se difieren al ámbito reglamentario para su posterior desarrollo.

## **TÍTULO I**

### **DISPOSICIONES GENERALES**

El Título I, denominado “Disposiciones Generales” regula CINCO cuestiones:

- 1) el objeto de la Ley;
- 2) el ámbito de aplicación;
- 3) la finalidad de la mediación familiar;
- 4) los principios informadores;
- 5) las competencias de la Administración autonómica.

#### **1. EL OBJETO DE LA LEY:**

. El OBJETO de la ley **ES**: regular la mediación familiar que se desarrolle en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León.

. Artículo 1: "Se entiende, en este sentido, por *mediación familiar* la intervención profesional realizada en los conflictos familiares señalados en esta Ley, por una persona mediadora cualificada, neutral e imparcial, con el fin de crear entre las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa".

#### **2. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY**

. La Ley parte de DOS PREMISAS claras:

1. La actuación de mediación familiar sólo podrá realizarse respecto a los conflictos –señalados en el artículo 3- en aquellas materias *sujetas a libre disposición de las partes*, siempre que éstas no estén incapacitadas judicialmente y sean mayores de edad o emancipadas.

2. Quedan *expresamente excluidos* de mediación familiar los casos en los que exista violencia o maltrato sobre la pareja, los hijos, o cualquier miembro de la unidad familiar.

.Las situaciones en las que CABE LA **APLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR SON CUATRO:**

- a) Personas unidas por vínculo matrimonial.
- b) Personas que forman una unión de hecho.
- c) Personas con hijos no incluidas en los apartados anteriores, para promover que encuentren soluciones satisfactorias a los conflictos familiares que surjan respecto a sus hijos.
- d) Otros conflictos familiares surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento de mediación sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial.

### **1) PERSONAS UNIDAS POR VÍNCULO MATRIMONIAL**

La Ley hace una enumeración de las situaciones que se pueden tratar con la mediación familiar:

- En las rupturas surgidas en el ámbito de la pareja, para promover que los cónyuges busquen y acuerden las soluciones más satisfactorias para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia, de forma especial, para los menores, para las personas con discapacidad y para las personas mayores dependientes, con carácter previo al proceso judicial o para facilitar la resolución de los conflictos planteados en vía judicial.
- En las separaciones o divorcios contenciosos, con el fin de buscar los acuerdos más convenientes para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia
- En las situaciones de conflicto derivadas de las sentencias recaídas en procedimientos de separación, divorcio o nulidad, para facilitar de forma consensuada su cumplimiento y ejecución.
- En las situaciones de conflicto derivadas de la ejecución de las sentencias de nulidad, separación o divorcio, para facilitar el establecimiento de medidas y efectos.
- En los casos de variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al adoptarse resoluciones judiciales firmes, para facilitar la modificación de las medidas establecidas en las mismas.

## 2) PERSONAS QUE FORMAN UNA UNIÓN DE HECHO:

. El artículo 39 de la Constitución Española establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia.

. En este artículo no existe referencia a un modelo de familia determinado, lo que hace necesaria una interpretación amplia de lo que debe entenderse por tal, consecuente con la realidad social actual.

. La sociedad del siglo XXI: otros tipos de unión demandan una regulación por parte de los poderes públicos.

*-DECRETO 117/2002, de 24 de octubre, por el que se crea el Registro de Uniones de Hecho en Castilla y León y se regula su funcionamiento:* En el Registro podrán inscribirse las uniones que formen una pareja no casada, incluso del mismo sexo, en relación afectiva análoga a la conyugal, de forma libre, cuyos componentes hayan convivido, como mínimo, un período de seis meses y tengan su residencia habitual en la Comunidad de Castilla y León

- Los solicitantes deberán manifestar, en su solicitud, la voluntad de constitución de unión de hecho. Bastará la mera convivencia cuando la pareja tuviera descendencia común.

### . SITUACIONES DE UNIONES DE HECHO SUSCEPTIBLES DE SER TRATADAS CON MEDIACIÓN FAMILIAR (ART. 3.B):

- En las rupturas surgidas en el ámbito de la convivencia, con el fin de promover que los miembros de la pareja busquen y acuerden las soluciones más satisfactorias para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia, en especial para los menores, las personas con discapacidad y las personas mayores dependientes, con carácter previo al proceso judicial o para facilitar la resolución de los conflictos planteados en vía judicial.

- En las cuestiones que hacen referencia a los hijos menores de edad o con discapacidad, para intentar que las partes encuentren las soluciones más satisfactorias para todos los miembros de la unidad familiar de convivencia.

- En las situaciones de conflicto surgidas en la ejecución de sentencias relativas al pago de compensaciones económicas o pensiones periódicas, para el establecimiento de medidas.

- En los casos de variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al adoptarse resoluciones judiciales firmes, para facilitar la modificación de las medidas aprobadas en las mismas.

### 3) PERSONAS CON HIJOS, NO INCLUIDAS EN LOS APARTADOS ANTERIORES:

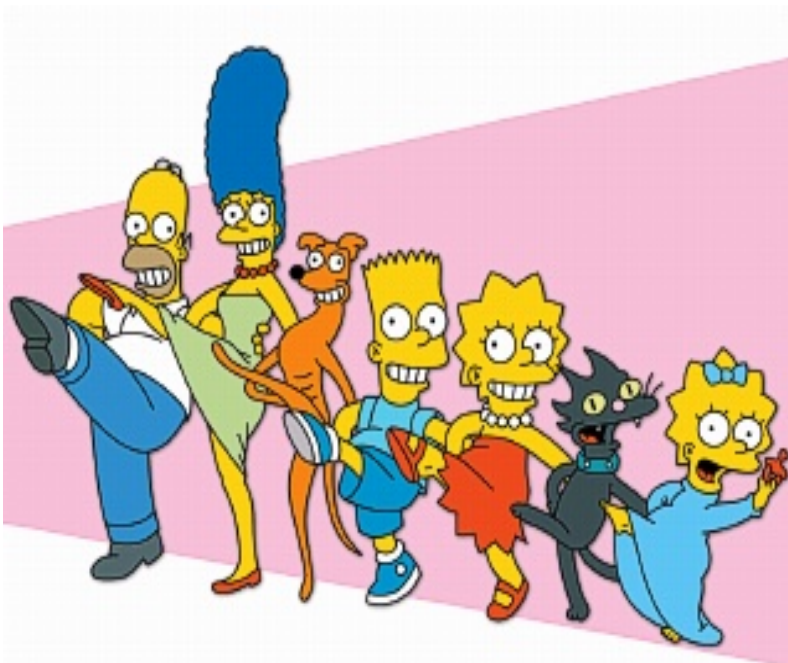
Hay personas que, sin haber formado una unión de hecho ni haber contraído matrimonio, tienen hijos en común

### 4) OTROS CONFLICTOS FAMILIARES PARA APLICAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR:

- La principal área de intervención en mediación familiar es la de los procesos de ruptura de pareja, ya sean unidas por vínculo matrimonial o personas que formen una unión de hecho

- OTROS CONFLICTOS FAMILIARES surgidos entre las personas incluidas en los apartados anteriores o entre cualesquiera otras personas con capacidad de obrar que tengan entre sí cualquier relación de parentesco, en los que el procedimiento sirva para prevenir, simplificar o poner fin a un litigio judicial (art.3, D):

- los conflictos derivados de herencias familiares
- los conflictos surgidos en el seno de las empresas familiares
- los conflictos intergeneracionales, principalmente entre padres e hijos;
- los conflictos entre hermanos, derivados de la necesidad de prestar cuidados a los padres ancianos o de incapacitación de los mismos
- las relaciones entre abuelos y nietos
- los temas relacionados con procesos de adopción o acogimiento



## **. BREVE ANÁLISIS DE LOS OTROS CONTEXTOS SUSCEPTIBLES DE APLICAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR:**

### **4.1. LOS CONFLICTOS DERIVADOS DE HERENCIAS FAMILIARES:**

. Por causa de una discusión provocada por una herencia familiar, se producen conflictos insalvables, provocando que salgan a la luz recuerdos dolorosos de hace años y dando lugar a enfrentamientos

. Ayudar a limar esas dificultades de interpretación de: “lo que a mí me corresponde” y “lo que a mí en justicia me debe tocar”

### **4.2. LOS CONFLICTOS SURGIDOS EN EL SENO DE LAS EMPRESAS FAMILIARES:**

. La empresa familiar juega un importante papel en el conjunto de la economía española.

. Sólo un 10-15% de las empresas familiares llegan a la tercera generación

. ¿Cuáles son las causas que llevan a que este tipo de empresas, que generan empleo y riqueza, no perduren en el tiempo y dejen de tener continuidad?

. Estos conflictos se derivan fundamentalmente de la SUPERPOSICIÓN DE DOS SISTEMAS que, teniendo diferentes estilos, tienen sin embargo que actuar conjuntamente:

- el sistema familia, por un lado,
- y el sistema empresa, por otro

. Se produce una situación compleja derivada de la existencia de tres sistemas interrelacionados:

- la propiedad  
la gestión  
la familia: una misma persona es familia, propietario y gestor

. DOS TIPOS DE JUSTICIA que priman respectivamente en cada uno de estos sistemas:

- en la empresa se da un justicia contributiva: se da más a quien más aporta, más poder al más capaz, más remuneración al que más valor genera. Hay un sistema de contraprestación

Sin embargo

- en la familia existe una justicia retributiva: todos los miembros son iguales por el hecho de haber nacido en el seno de la misma.

. Sistemas de gobierno y de poder:

- En la familia: el gobierno y el poder reside en los padres
- En la empresa: se dota de más poder al más capaz.

. Las principales FUENTES DE CONFLICTOS:

- *El reparto de dividendos*: en la empresa familiar normalmente se da prioridad a la reinversión de beneficios frente a la bonificación de la propiedad por el temor al endeudamiento. Esto genera conflicto entre los accionistas activos (que ocupan altos
- *Las relaciones internas*: que van desde las relaciones con los parientes políticos hasta las diferencias entre los empleados familiares y no familiares. O el papel de la mujer en la empresa familiar.
- *Situaciones de nepotismo*: hay que tratar de evitarlas. El ofrecer puestos de trabajo a miembros de la familia propietaria, por una simple cuestión de parentesco, sin tener en cuenta la capacitación o formación para el puesto.
- *Sueldos y remuneraciones*: otorgar sueldos por encima del valor de mercado a los empleados familiares u otorgarles la capacidad de disfrutar de los llamados “dividendos encubiertos” (dietas, coche, vivienda...)
- *Fuga de accionistas*: cuando uno de los miembros de la familia quiere abandonar el negocio y decide vender sus acciones. ¿Cómo evitar que esa ruptura familiar afecte a la empresa?
- *Sucesión o relevo generacional*: Fundador, jubilación, primera sucesión, hermanos accionistas, tercera generación, consorcio de primos, relevo generacional: quién y cuándo

SOLUCIONES:

- 1) El Protocolo: sucesión del líder en cada generación, el papel de la familia en la empresa y de la empresa en la familia, el reparto accionario, el reparto de responsabilidades, el diseño de estilo de dirección, etc.,  
La Mediación familiar: prevención y resolución de conflictos es una de las claves para la continuidad de la empresa en manos de la familia a lo largo de sucesivas generaciones.

**4.3. LOS CONFLICTOS INTERGENERACIONALES, PRINCIPALMENTE ENTRE PADRES E HIJOS:**

- Entre padres e hijos adolescentes
- En las familias recompuestas: madre separada con hijos que comienza a convivir con un hombre, o parejas separadas ambas con hijos

. Algunos autores discrepan de la conveniencia de la mediación para resolver conflictos entre padres e hijos adolescentes: contexto terapéutico



#### **4.4. LOS CONFLICTOS ENTRE HERMANOS, DERIVADOS DE LA NECESIDAD DE PRESTAR CUIDADOS A LOS PADRES ANCIANOS O DE INCAPACITACIÓN DE LOS MISMOS:**

. Estas mediaciones se solicitan generalmente para pactar las responsabilidades de cada hermano en la ayuda que necesitan sus padres ancianos:

- temas referidos a la herencia posible incapacitación del padre o la madre si fuera necesario.

#### **4.5 LOS TEMAS RELACIONADOS CON PROCESOS DE ADOPCIÓN O ACOGIMIENTO:**

. Cuarta Disposición Adicional: “Las funciones de mediación que se realicen en el ejercicio del DERECHO DE LAS PERSONAS ADOPTADAS A CONOCER SUS ORÍGENES”

### **3.3. LA FINALIDAD DE LA MEDIACIÓN:**

FINALIDAD:

- EVITAR la apertura de procedimientos judiciales de carácter contencioso PONER FIN A LOS YA INICIADOS O REDUCIR SU ALCANCE, pudiendo tener lugar:
  - con carácter previo al proceso judicial,
  - en el curso del mismo
  - o una vez concluido éste



### **3.4. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES:**

#### **1. PRINCIPIO DE LIBERTAD Y VOLUNTARIEDAD:**

.Son las partes las que deben decidir:

- si iniciar o no un proceso de mediación familiar o ponerle fin en cualquier momento.

. El mediador sólo puede concluir la mediación por una causa contemplada en la propia Ley.

#### **2. PRINCIPIO DE IGUALDAD:**

. No debe haber desequilibrio entre las partes, una que domine o controle la situación

. Ambas deben estar en un plan de igualdad a la hora de hablar, transmitir sus intereses, definir sus posiciones

#### **3. CONSIDERACIÓN ESPECIAL DE LOS INTERESES DE LOS MENORES, PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y PERSONAS MAYORES**

##### **DEPENDIENTES:**

. Se trata de personas que no están en condiciones de velar por sus propios intereses

#### **4. PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD Y SECRETO PROFESIONAL:**



La Ley garantiza la confidencialidad de la información obtenida en el procedimiento de mediación, por ejemplo, a través de que el mediador pueda oponer a quien le pregunta el deber de secreto profesional.

## **5. PRINCIPIO DE PROFESIONALIDAD, ÉTICA, IMPARCIALIDAD Y**

### **NEUTRALIDAD DE LA PERSONA MEDIADORA**

- . Se distingue entre imparcialidad y neutralidad
  - . Neutralidad: la persona mediadora no puede imponer a las partes su propia escala de valores
    - . Imparcialidad: la persona mediadora no puede inclinarse a favor de una de las partes en conflicto., no debe tomar partido por nadie.

### **6. INTERVENCIÓN COOPERATIVA:**

. Tanto las partes como el mediador debe trabajar no con una perspectiva adversarial (yo gano-tú pierdes) sino cooperativa (yo gano-tú ganas).

### **7. BUENA FE DE LAS PARTES Y DEL MEDIADOR:**

Deben de actuar de buena fe, proporcionando información veraz y completa sobre el conflicto.

### **8. CARÁCTER PERSONALÍSIMO DEL PROCEDIMIENTO:**

. La persona mediadora y las partes deberán asistir personalmente a las sesiones y no a través de sus abogados o representantes.

### **9. SENCILLEZ Y CELERIDAD DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN:**

. Las partes no deben poner obstáculos a la realización de la mediación –asisten voluntariamente-.

### **3.6. COMPETENCIAS DE LA ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA**

. La Junta de Castilla y León, a través del órgano administrativo que se determine reglamentariamente, ejercerá en materia de mediación familiar las siguientes funciones en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León:

1. Garantizar, en el ámbito de sus competencias, las previsiones contenidas en la presente Ley.
  2. Investigar, divulgar, facilitar y promover, en colaboración con otras Administraciones públicas y con Entidades privadas, la mediación familiar.
  3. Colaborar con la autoridad judicial para facilitar y potenciar las actividades de mediación familiar.
- Gestionar el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León.

Organizar y financiar los procedimientos de mediación familiar gratuita, estableciendo en estos supuestos los honorarios y gastos de las personas mediadoras.

Informar y asesorar a las personas mediadoras sobre cuantas cuestiones se deriven de sus competencias en materia de mediación familiar.

Acreditar la formación en materia de mediación familiar.

Elaborar cuantos informes, propuestas, disposiciones y resoluciones sean precisas para desarrollar la mediación familiar prevista en la presente Ley.

Realizar la inspección y seguimiento de las actividades de mediación familiar.

Ejercer la potestad sancionadora en los supuestos previstos en la presente Ley.

Elaborar una Memoria anual de las actividades de mediación familiar realizadas en la Comunidad

Cualquier otra que pueda derivarse de lo dispuesto en la presente Ley o de su desarrollo reglamentario.

## **TÍTULO II**

### **DERECHOS Y DEBERES DE LAS PARTES**

. NOVEDAD de la Ley: catálogo de derechos y deberes de las partes

#### **1. DERECHOS DE LAS PARTES:**

##### **A) DERECHO DE INICIO:**

“Iniciar de común acuerdo un procedimiento de mediación familiar conforme a lo dispuesto en la presente Ley, así como desistir individualmente del mismo en cualquier momento”.

##### **B)- DERECHO A LA MEDIACIÓN GRATUITA:**

“Recibir, en su caso, la prestación del servicio de mediación de forma gratuita”.

##### **C) ELECCIÓN DEL MEDIADOR:**

. Solicitar a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares copia del listado de mediadores familiares inscritos y de los equipos existentes.

. Elegir de común acuerdo, salvo en los supuestos de mediación familiar gratuita, un concreto profesional mediador inscrito, o uno nuevo, también de común acuerdo, en el caso de falta de conformidad de alguna de las partes con las actuaciones del inicialmente elegido”.

##### **d) DIGNIDAD EN EL TRATO:**

“Ser tratados con la adecuada consideración durante el procedimiento de mediación”.

**e) CONFIDENCIALIDAD Y Oponibilidad DEL SECRETO PROFESIONAL:**

“Tener garantizado el derecho al secreto profesional y a la confidencialidad en los términos establecidos legalmente”.

**f) INFORMACIÓN ACERCA DEL COSTE DEL PROCEDIMIENTO:**

“Conocer con carácter previo a la mediación el coste de la misma y las características y finalidad del procedimiento”.

**g) ACCESO A COPIA DE LA DOCUMENTACIÓN DEL PROCESO MEDIACIÓN:**

Recibir de la persona mediadora:

- una copia del compromiso de sometimiento expreso a la mediación
- una copia de los justificantes de celebración de las sesiones
- una copia del acta de la sesión final, en la que constarán en su caso los acuerdos alcanzados

**h) CLÁUSULA DE CIERRE:**

“Cualquier otro derecho establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo”.

**2. DEBERES DE LAS PARTES:**

**A) ACEPTACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LAS CONDICIONES QUE DICE LA LEY:**

“Cumplir las condiciones de la mediación familiar”.

**B) DEBER DE BUENA FE Y DE INFORMACIÓN:**

“Actuar de buena fe en el procedimiento de mediación, proporcionando al mediador información veraz y completa sobre el conflicto”.

**b) INTERÉS PREVALENTE DE ALGUNOS OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA:**

“Tener en cuenta los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes”.

c) **PERSONALMENTE:**

**D) ONEROSIDAD:**

“Satisfacer los honorarios y gastos de la persona mediadora, excepto para los supuestos de reconocimiento de la mediación gratuita en los que la Administración de la Comunidad de Castilla y León sufragará al profesional interviniente el coste de la mediación, en las condiciones y términos que se establezcan reglamentariamente”.

d) **SUSCRIPCIÓN DEL ACUERDO FINAL:**

“Firmar el compromiso de sometimiento expreso a la mediación y el acta de la sesión final”.

e) **RENUNCIA AL DERECHO DE LLAMAR AL MEDIADOR PARA QUE COMPAREZCA COMO TESTIGO O PERITO:**

“No solicitar que la persona mediadora sea llamada a declarar como perito ni como testigo en cualquier procedimiento judicial relacionado con el conflicto familiar objeto de la mediación practicada”.

f) **DEBER DE TRATO CONSIDERADO:**

“Tratar con la debida consideración al profesional de la mediación”.

g) **CLÁUSULA DE CIERRE:**

“Cualquier otro establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo”.



## TÍTULO III

### MEDIADORES FAMILIARES Y EQUIPOS DE PERSONAS MEDIADORAS



#### 1. ESTATUTO BÁSICO DE LOS PROFESIONALES MEDIADORES

- . Importante novedad de la Ley: QUIÉNES podrán ejercer la mediación familiar  
Personas que cumplan los siguientes requisitos:
  - a) Tener la condición de titulado universitario en Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Educación Social, y en cualquier otra Licenciatura o Diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario.
  - b) Estar en posesión de las licencias o autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad profesional.
  - c) Acreditar la formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, por un mínimo de trescientas horas impartidas, organizadas o tuteladas por Instituciones Universitarias o Colegios Profesionales.
  - d) Estar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León.
  
- . La titulación de Diplomado o Licenciado resulta necesaria para ejercer la profesión de mediador
  
- . Valoramos positivamente que la formación exigida pueda ser AMPLIA: psico-socio-jurídica-humanística
  
- . Otras Leyes autonómicas reguladoras de la mediación familiar han sido mucho más estrictas, limitándolo a tres o cuatro titulaciones
  
- . Una formación de Postgrado, a través de un Curso de Experto o Especialista, específicamente en Mediación Familiar resultará imprescindible para que el mediador pueda ser un buen profesional
  
- . Los cursos de formación de mediadores podrán impartirse en Universidades, públicas

o privadas, y Colegios profesionales.

#### Derechos de la persona mediador

A participar, si se solicita su intervención, en un procedimiento de mediación familiar.

A percibir los honorarios y gastos que correspondan por su actuación profesional.

A actuar con libertad e independencia en el ejercicio de su actividad profesional.

A obtener de las partes el oportuno respeto a sus actuaciones.

A recibir de las partes en conflicto una información veraz y completa.

A dar por finalizada la mediación cuando considere por causa justificada que la continuación de la misma no cumplirá sus objetivos.

A recibir asesoramiento del profesional que libremente designe la persona mediadora, respetando sus obligaciones legales de confidencialidad, y de común acuerdo con las partes.

A cualquier otro derecho establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo.

#### Deberes de la persona mediadora

Actuar de forma neutral e imparcial, evitando intervenir cuando concurra alguna de las causas de abstención o tomar parte por una solución o medida concreta.

Garantizar los derechos de las partes en conflicto en los términos previstos en la Ley.

Informar a las partes, previamente a la intervención en mediación, del coste, características y finalidad del procedimiento de mediación.

Entregar a las partes para su firma, antes de realizar la intervención en mediación, el compromiso de sometimiento expreso a la mediación. Una vez firmado, facilitarles un duplicado del mismo.

Promover que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, la protección de los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes, así como el bienestar de los mismos en general.

Realizar personalmente la actividad mediadora.

Facilitar la comunicación entre las partes y promover el entendimiento entre ellas.

Propiciar que las partes tomen las decisiones libremente, disponiendo de la información suficiente.

Advertir a las partes de la necesidad de asesorarse jurídicamente para decidir válidamente y en términos que se amparen sus respectivos derechos sobre aquellas cuestiones cuya regulación legal requiera previa y suficiente información especializada.

Informar a las partes, cuando éstas no han tomado una decisión definitiva sobre la ruptura entre las mismas, de las posibilidades de recurrir a otro tipo de servicios como pueden ser los de orientación o terapia familiar;

absteniéndose de intervenir como mediador y derivando a las partes a los profesionales competentes.

Ejercer la actividad mediadora conforme a la buena fe y a la adecuada práctica profesional.

Tratar con el debido respeto a las partes sometidas a mediación.

Garantizar el deber de secreto y confidencialidad conforme a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. En ningún caso estará sujeta al deber de secreto la información que no sea personalizada y se utilice para finalidades de formación, investigación o estadística, la referente a una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona. A los efectos de lo previsto en este apartado, se considera información no personalizada aquella que no pueda asociarse a una persona identificada o identificable.

En cualquier caso, la persona mediadora está obligada a informar a las autoridades competentes de los datos que puedan revelar la existencia de una amenaza para la vida o integridad física o psíquica de una persona.

No realizar posteriormente con cualquiera de las partes respecto a cuestiones derivadas del conflicto sometido a mediación familiar, funciones atribuidas a profesiones distintas a la de mediación, salvo que todas las partes estén de acuerdo y otorguen su consentimiento por escrito, y la persona mediadora disponga de la correspondiente habilitación profesional para ello.

Renunciar a intervenir como testigo o perito a propuesta o solicitud de cualquiera de las partes en todo tipo de procedimiento o litigio que afecte al objeto de la mediación.

Justificar por escrito ante la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares los supuestos en que no considere conveniente asumir un procedimiento de mediación gratuita o continuar con uno ya iniciado.

No abandonar una vez iniciada la mediación familiar sin causa justificada. Facilitar la actuación inspectora o de seguimiento de la Administración, teniendo en cuenta los deberes de secreto profesional y confidencialidad.

Remitir al Registro de Mediadores Familiares la información correspondiente, en la forma que se determine reglamentariamente, teniendo en cuenta los deberes de secreto profesional y confidencialidad.

Redactar, firmar y entregar a las partes los justificantes de celebración de las sesiones.

Redactar el acta de la sesión final, firmarla, recabar la firma de las partes y entregarles un ejemplar, conservando otro en su poder.

Cualquier otro establecido en la presente Ley o en sus normas de desarrollo.



### Causas de abstención de las personas mediadoras (art.11)

a) Tener interés personal en el asunto objeto de mediación o estar afectado directamente por el asunto objeto de mediación

Tener o haber tenido cuestión litigiosa con alguna de las partes intervinientes en la mediación

Tener vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado con algunas de las partes intervinientes en la mediación, con sus asesores, representantes legales o mandatarios, salvo que todas las partes en conflicto, teniendo conocimiento de la causa de abstención, estén de acuerdo en elegir a la persona incurso en dicha causa de abstención como mediadora y lo manifieste por escrito ante la misma

Tener amistad íntima o enemistad manifiesta con alguna de las personas citadas en el apartado anterior, salvo que todas las partes en conflicto, teniendo conocimiento de la causa de abstención, estén de acuerdo en elegir a la persona incurso en dicha causa de abstención como mediadora y lo manifiesten por escrito ante la misma

Haber intervenido como perito o testigo en procesos judiciales en los que las partes tuvieran intereses diversos

Tener relación de servicio con alguna de las partes intervinientes en la mediación o haberles prestado o haber recibido de ellos servicios profesionales derivados de la titulación universitaria que dio lugar a la adquisición de la condición de mediador. Se excluye de lo dispuesto en este apartado la prestación de servicios de mediación familiar en el ámbito de la presente norma o el hecho de que todas las partes en conflicto, estén de acuerdo en elegir a la persona incurso en dicha causa de abstención como mediadora y lo manifiesten por escrito ante la misma

Si concurre cualquiera de las circunstancias señaladas en el apartado anterior y el mediador no declina su intervención en el procedimiento de mediación, cualquiera de las partes podrá comunicarlo a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares a los efectos de la iniciación, por quien corresponda en su caso, del correspondiente procedimiento sancionador.



## 2. EQUIPOS DE PERSONAS MEDIADORAS

. NOVEDAD de la Ley

. Para poder constituir un equipo de personas mediadoras será requisito imprescindible que al menos TRES DE LAS PERSONAS INTEGRANTES DEL EQUIPO TENGAN TITULACIONES DISTINTAS, dentro de las exigidas en el art.8.a) de la Ley (art.12.1).

. Estos Equipos se podrán establecer con la FINALIDAD de fomentar la colaboración interdisciplinar entre los profesionales, sin perjuicio de la necesaria actuación individual de éstos en cada procedimiento concreto de mediación (art.12.1).

. Los equipos de personas mediadoras deberán INSCRIBIRSE en la Sección correspondiente del Registro de Mediadores Familiares.

. Las personas mediadoras integrantes de los equipos deberán estar previamente inscritas individualmente en la Sección de personas mediadoras familiares del Registro (art.12.3).

. Los equipos de personas mediadoras NO tendrán ningún tipo de RELACIÓN CON LAS PARTES durante el procedimiento de mediación, prestando únicamente apoyo, si es preciso, al profesional mediador interviniente en la mediación.

. Los miembros de cada equipo que presten apoyo a la persona mediadora del proceso no pueden exigir a las partes del procedimiento de mediación emolumento o percepción alguna (art.12.4).



## TÍTULO IV

### GRATUIDAD DE LA MEDIACIÓN



. La gratuidad de la mediación supondrá un **GRAN ESFUERZO ECONÓMICO Y ADMINISTRATIVO** por parte de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León

. La prestación del servicio de mediación será gratuita en las **CONDICIONES** y términos que se establezcan reglamentariamente:

- para aquellas personas físicas que acrediten disponer de recursos económicos escasos con arreglo a los criterios y condiciones que se establezcan reglamentariamente

no pudiendo ser nunca estos requisitos menos favorables a los que se exigen para la condición de beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita" (art.13.1).

. Si el beneficio de mediación familiar gratuita solo le fuera **RECONOCIDO A ALGUNA** de las partes en conflicto, la otra parte o partes tendrán que abonar el coste u honorarios de la mediación que proporcionalmente les corresponda" (art.13.2)

. El **PROCEDIMIENTO** de mediación en los supuestos de gratuidad se encuentra regulada en el artículo 14, determinándose:

- cómo iniciar el procedimiento ante la persona encargada del Registro
- qué comprobaciones debe realizar el encargado del Registro para verificar si las partes solicitantes tienen derecho a este procedimiento

- cómo actuar si se considera que se debe desestimar o inadmitir la solicitud

. La persona encargada del Registro designará a la persona mediadora interviniente en el proceso, por riguroso **ORDEN DE TURNO DE OFICIO** entre las personas mediadoras inscritas (art.14.5)

## TÍTULO V

### PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

. El procedimiento de mediación contempla TRES ETAPAS:

- 1) iniciación (art.15)
- 2) desarrollo del procedimiento (art.16)
- 3) finalización del procedimiento (art.17).

. La DURACIÓN DEL PROCEDIMIENTO de mediación:

- Dependerá de la naturaleza y complejidad de los asuntos a tratar, no pudiendo exceder de tres meses contados desde el día siguiente al de la celebración de la sesión inicial
- En casos excepcionales y debidamente justificados, a juicio de la persona mediadora, la duración podrá ser prorrogada por otros tres meses más.



## TITULO VI

### DEL REGISTRO DE MEDIADORES FAMILIARES



- . Su regulación completa se difiere al ámbito reglamentario
- . La Consejería competente en materia de mediación familiar dispondrá de un Registro en el que **SE INSCRIBIRÁN LOS PROFESIONALES QUE DESEEN DESARROLLAR LA MEDIACIÓN FAMILIAR**
- . En una Sección distinta, los equipos de los que en su caso estos profesionales formen parte
- . **INSCRIPCIÓN** en el Registro de Mediadores Familiares:
  - las solicitudes se dirigirán a la persona encargada del Registro, conforme al modelo que se establezca en el Reglamento
  - acompañadas de documentación original o compulsada acreditativa de los requisitos establecidos en el artículo 8 de la citada Ley (título de Diplomado o Licenciado, certificación del Curso de formación)
- . En su caso, también un documento original o compulsado firmado por todas las personas que deseen inscribirse formando parte de un EQUIPO, quienes deberán cumplir los requisitos establecidos en el artículo 12 de la Ley (tres de las personas integrantes del equipo tengan titulaciones distintas)
- . Las **RESOLUCIONES DE INSCRIPCIÓN** se dictarán y notificarán por la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares, en el plazo que reglamentariamente se establezca (dos meses)

. Transcurrido dicho plazo sin recaer solución expresa, la solicitud se entenderá desestimada (art.18.3)

. Las resoluciones de la persona encargada del Registro inadmitiendo, concediendo o denegando las solicitudes de inscripción, podrán ser RECURRIDAS conforme a lo establecido en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (art.18.4).

. Las inscripciones del Registro de Mediadores Familiares tendrán una VIGENCIA inicial de CINCO AÑOS, pudiéndose renovar por los mismos períodos con una antelación de tres meses a la finalización de cada periodo de vigencia (art.18.5)

. Cualquier persona mayor de edad o emancipada PODRÁ SOLICITAR a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares una LISTA de las personas mediadoras y equipos inscritos de los que formen parte (art.18.6).

## **TÍTULO VII**

### **RÉGIMEN SANCIONADOR**

. Parte del PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD de los mediadores.

. El INCUMPLIMIENTO de los deberes que incumben a los mediadores familiares conllevará las SANCIONES que correspondan en cada caso:

- previa la instrucción de un procedimiento administrativo contradictorio llevado a cabo por la Consejería competente en materia de mediación familiar
- todo ello sin perjuicio de otras acciones que contra los mediadores se puedan iniciar (art.21).

#### **. TRES TIPOS DE INFRACCIONES:**

##### **Infracciones MUY GRAVES**

- a) Participar en procedimientos de mediación estando suspendidos para ello.

Incumplir el deber de abstenerse de intervenir cuando concurra causa de abstención o el de tomar parte por una solución o medida concreta, en ambos casos de forma que cause perjuicio constatable y objetivo a cualquiera de las partes.

Incumplir la obligación de no realizar posteriormente con las mismas partes respecto al conflicto sometido a mediación familiar funciones atribuidas a profesiones distintas a la de la mediación, salvo que ambas partes otorguen su consentimiento por escrito.

Valerse de representantes o intermediarios para asistir a las sesiones de mediación, en lugar de hacerlo personalmente.

Quebrantar el deber de secreto y confidencialidad establecido en la presente Ley

b) Impedir que las partes tengan en cuenta, en el ámbito de la mediación, los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes.

c) Ejercer la mediación familiar prevista en la presente Ley sin estar inscrito en el Registro de Profesionales Mediadores Familiares.

Recibir cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad por la actividad mediadora de las partes que tengan reconocida la gratuidad de la misma.

Recibir cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad de las partes por haber prestado apoyo al miembro interviniente del equipo.

Obstaculizar la actuación inspectora o de seguimiento de la Administración.

Cometer los hechos constitutivos de una tercera infracción grave cuando se hubiese sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa, por la comisión de dos infracciones graves en el plazo de dos años a contar desde el día siguiente al de la notificación de la primera infracción.

Realizar cualquier actuación que suponga una discriminación por razón de raza, sexo, religión, lengua, opinión o lugar de nacimiento, vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social de las partes sometidas a mediación.

Abandonar la actividad de mediación sin causa justificada, siempre que comporte un grave perjuicio manifiesto para los menores, personas con discapacidad o personas mayores dependientes afectados por el proceso.

## Infracciones GRAVES

Incumplir el deber de abstenerse de intervenir cuando concurra causa de abstención o el de tomar parte por una solución o medida concreta, en ambos casos sin causar perjuicio a cualquiera de las partes.

Realizar la actividad mediadora faltando a la buena fe o adecuada práctica profesional.

Faltar al respeto debido a las partes sometidas a mediación

Negarse a facilitar información a los usuarios en los supuestos legal y reglamentariamente previstos.

Abandonar una vez iniciada la actividad mediadora sin causa justificada

Solicitar cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad a las partes que tengan reconocida la gratuidad de la misma.

Solicitar cualquier tipo de retribución, compensación económica o cantidad a las partes por haber prestado apoyo al miembro interviniente del equipo.

Cometer hechos constitutivos de una tercera infracción leve cuando se hubiese sido sancionado mediante resolución firme, en vía administrativa, por la comisión de dos infracciones leves en el plazo de dos años a contar desde el día siguiente al de la notificación de la primera infracción.

## Infracciones LEVES

Incumplir los deberes de facilitar la comunicación entre las partes y promover el entendimiento entre ellas.

Incumplir la obligación de remitir al Registro de Mediadores Familiares la información correspondiente en la forma que se determine reglamentariamente.

No comunicar a la persona encargada del Registro de Mediadores Familiares las causas justificadas por las que no inicia un procedimiento de mediación gratuita, o lo abandona una vez iniciado.

No facilitar a las partes una copia del compromiso de mediación, de los justificantes de las sesiones o del acta final de la mediación.

Cualquier otro incumplimiento de sus deberes que no esté calificado como infracción grave o muy grave.



## SANCIONES

Se contemplan distintos TRES TIPOS de sanciones, dependiendo de la infracción de que se trate:

- a) En los casos de infracciones muy graves, suspensión temporal, con baja en el Registro, para poder actuar como profesional de la mediación familiar por un periodo de un año a quince años. En el supuesto previsto en el art.23 g), se impondrán multas por importe entre 1.000 y 5.000 euros, así como la inhabilitación para poder inscribirse en el Registro durante un periodo de un año.

En los supuestos de infracciones graves, suspensión temporal, con baja en el Registro, para poder actuar como profesional de la mediación familiar por un período de hasta un año.

Si se trata de infracciones leves, amonestación por escrito.

. Todas las sanciones que adquieran firmeza en vía administrativa, se consignarán en el Registro de Mediadores Familiares.

. El procedimiento sancionador se desarrolla a través de las fases de iniciación, de procedimiento y de resolución:

a) La INICIACIÓN (art.28): instrucción del oportuno procedimiento cuya iniciación será acordada por el titular del órgano que se señale reglamentariamente

b) El PROCEDIMIENTO (art.29): de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y en el Reglamento regulador del procedimiento sancionador de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, aprobado por Decreto 189/1994, de 25 de agosto;

c) La RESOLUCIÓN (art.30): La competencia para la imposición de sanciones corresponderá al titular de la Consejería competente en materia de mediación familiar

. Hay sectores que defienden la mayor libertad posible en la mediación, que destacan que lo importante es ser un buen mediador y hacer buenas mediaciones, sin necesidad de conceder relevancia al control y disciplina del procedimiento del mediador y de la actuación del mediador.

. El establecimiento de unos deberes de los mediadores y de un régimen sancionador proporciona la SEGURIDAD JURÍDICA necesaria para:

- una profesión novedosa como es la de mediador familiar
- con unos destinatarios, las partes mediadas, que en la gestión de su conflicto ponen mucho en juego

## **DISPOSICIONES ADICIONALES, TRANSITORIA, DEROGATORIA Y FINALES**

. Destacamos la Disposición Transitoria Única:

- Para ejercer como mediador familiar es necesario acreditar haberse formado en un CURSO de mínimo 300 horas.
- Bastará haber realizado un curso con una formación mínima de 180 horas si antes de la entrada en vigor de la Ley, es decir, 18 de octubre de 2006, se puede acreditar que se ha ejercido como mediador familiar



**ASPECTOS DESTACABLES** porque:

- . Regulación más adecuada de algunos temas si los comparamos con las Leyes de Mediación familiar de otras Comunidades Autónomas
- . Concepto de mediación: forma complementaria, no alternativa, de resolución de conflictos. Procedimiento extrajudicial, sin atribuirle efectos procesales
- . Finalidad amplia de la mediación: prevenir, simplificar, finalizar
- . Requisitos para ser mediador: se amplía el acceso a la profesión de mediador por el amplio perfil de formación que se exige
- . Protección de los más débiles: menores, personas con discapacidad y mayores
- . Partes: se incorpora un catálogo novedoso de derechos y deberes
- . Mediación familiar gratuita: más amplia que la justicia gratuita
- . Equipos de personas mediadoras: novedad
- . Derechos y deberes de los mediadores. Concreción de los mismos así como del régimen sancionador
- . Registro único de Mediadores Familiares: se centraliza en la Conserjería de Familia e Igualdad de Oportunidades. Se eliminan posibles conflictos con Colegios profesionales
- . Ámbito amplio de la mediación familiar: cualquier tipo de conflicto entre parientes



**DECRETO 61/2011, DE 13 DE OCTUBRE, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 1/2006, DE 6 DE ABRIL, DE MEDIACIÓN FAMILIAR DE CASTILLA Y LEÓN)**

La nueva regulación pretende fomentar y facilitar la realización de la mediación:

- favoreciendo la mediación familiar gratuita
- e incluyendo los programas de fomento de la mediación familiar.



El presente REGLAMENTOo tiene por OBJETO el desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, en lo relativo a:

- a) Establecer el órgano competente para ejercer, en materia de mediación familiar, las funciones previstas en el artículo 5 de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León.
- b) Regular la acreditación y la homologación de la formación en materia de mediación familiar.
- c) Regular el Registro de Mediadores Familiares.
- d) Desarrollar la regulación de la mediación familiar gratuita, así como establecer el sistema de turno de oficio de mediación gratuita.
- e) Desarrollar el procedimiento de mediación familiar.
- f) Establecer los órganos competentes para la inspección, iniciación, instrucción y resolución de los procedimientos sancionadores en materia de mediación familiar.
- g) Regular un sistema de sugerencias y quejas.
- h) Desarrollar otros aspectos previstos en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León.

## **PRINCIPALES NOVEDADES**

### **1) FORMACIÓN EN MATERIA DE MEDIACIÓN FAMILIAR**

#### *Artículo 3. Acreditación de la formación.*

1.- Las personas interesadas en ejercer la mediación familiar en Castilla y León deberán realizar una formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establecen en este reglamento, según dispone el artículo 8 b) de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León.

La justificación de este requisito podrá realizarse mediante la superación de un curso de formación acreditado o a través de la homologación de la formación realizada.

A) formación en materia de mediación familiar: se incluye ahora, como novedad, la posibilidad de solicitar la acreditación de los cursos de formación posteriormente a su realización.

El modelo normalizado de solicitud de acreditación de cursos, disponible en la sede electrónica <http://www.tramitacastillayleon.jcyl.es>, se presentará por los organizadores de los mismos, e irá dirigida a la Dirección General que tenga atribuidas las competencias en materia de familia

Para la expedición de diplomas o certificados acreditativos, los organizadores del curso deberán establecer las correspondientes pruebas que acrediten que los alumnos, además de haber realizado la formación, han adquirido los conocimientos necesarios para considerar superado el mismo

B) actualización de las características y contenido mínimo de los cursos de formación en mediación familiar.

## 2) INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO

Se abre la posibilidad de que haya un mayor número de personas que ejerzan la mediación.

Así, elimina el requisito de que los mediadores familiares tengan que estar inscritos en el registro para prestar el servicio de mediación. Bastará con una declaración responsable de cumplimiento de los requisitos para su ejercicio.

Y también permite la mediación familiar temporal a mediadores establecidos fuera del territorio de Castilla y León. Se trata de facilitar la creación de un auténtico mercado interior de servicios, tal y como establecen las normas europeas y recoge el Decreto-Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León.

El Decreto Ley 3/2009, de 23 de diciembre, de Medidas de Impulso de las Actividades de Servicios en Castilla y León, MODIFICÓ la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León.

- eliminando el requisito relativo a la previa inscripción en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León para ejercer la mediación familiar de forma individual o en equipo, con el objeto de evitar posibles obstáculos a la libertad de establecimiento y de prestación de servicios en este ámbito.
- En sustitución de la previa inscripción, la nueva redacción del texto legal establece la obligación de aportar una declaración responsable que habilita para la realización de la mediación familiar desde el día de su presentación. Correlativamente con este cambio se ha modificado también el régimen de infracciones, calificándose como muy grave el hecho de ejercer la mediación familiar incumpliendo los requisitos exigidos para su ejercicio, y como grave la inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial de cualquier dato, manifestación o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable o

a la comunicación relativa a la creación de equipos. Consecuentemente con ello, estas modificaciones realizadas en la Ley deben trasladarse a su desarrollo reglamentario.



### **3) USO DE LAS TICS**

Simplifica los trámites y evita cargas burocráticas innecesarias para los ciudadanos. De esta forma, los castellanos y leoneses podrán presentar las solicitudes y la documentación correspondiente de forma telemática y no estarán obligados a aportar información que pueda verificar la propia Administración.

La promulgación de diversas normas (la Ley 11/2007, de 22 de junio, de Acceso Electrónico de los Ciudadanos a los Servicios Públicos; la Ley 2/2010, de 11 de marzo, de Derechos de los Ciudadanos en sus Relaciones con la Administración de la Comunidad de Castilla y León y de Gestión Pública) hacen necesario modificar varias cuestiones que se refieren a la presentación de declaraciones, comunicaciones y solicitudes por medios telemáticos o de simplificación de procedimiento.

### **4) TRATO VENTAJOSO PARA DISCAPACITADOS**

El nuevo texto introduce más criterios de igualdad de oportunidades y discriminación positiva para personas con discapacidad.

Como novedad, establece un trato más ventajoso para las familias con miembros que presenten un grado de discapacidad de entre el 33% y el 65%.

En el caso de familias con personas que tengan un grado de discapacidad igual o superior al 65%, se mantienen los beneficios para el acceso al sistema gratuito.

### **5) INICIO DE LA ACTIVIDAD MEDIADORA**

Los modelos normalizados estarán a disposición de las personas interesadas en la sede electrónica

<http://www.tramitacastillayleon.jcyl.es>

1.– La actividad de mediación familiar en Castilla y León podrá ejercerse mediante establecimiento o en régimen de libre prestación de servicios, dependiendo de la presencia en la Comunidad de Castilla y León de quien ejerce la mediación familiar con carácter definitivo o temporal.

2.– Las personas interesadas en ejercer la mediación familiar en Castilla y León, tanto en la modalidad de establecimiento, como en la de libre prestación de servicios, deberán presentar con carácter previo al inicio de la actividad, declaración responsable dirigida al titular del registro de mediadores familiares que incluirá los datos personales, la titulación, el teléfono, el correo electrónico y cuando el ejercicio sea mediante establecimiento, la dirección del despacho o despachos donde pretenda llevar a cabo la actividad y su voluntad o no de formar parte del turno de oficio de mediadores familiares.

3.– En la declaración responsable la persona mediadora deberá manifestar bajo su responsabilidad, que cumple los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional de mediación familiar en Castilla y León, que dispone de los documentos que así lo acreditan, que está al corriente del cumplimiento de las obligaciones tributarias y de seguridad social y que se compromete a mantener su cumplimiento durante el tiempo de ejercicio de la actividad.

Además si la actividad de mediación familiar va a realizarse en régimen de libre prestación de servicios, la persona mediadora deberá manifestar bajo su responsabilidad que ejerce la mediación familiar en otro lugar del territorio español o en otro Estado miembro de la Unión Europea, que dispone de los documentos que así lo acreditan, e indicar la concreta actividad mediadora a llevar a cabo y su duración prevista.

4.– Junto con la declaración responsable se presentará, excepto en el supuesto del apartado 6 siguiente, copia del documento acreditativo de la formación en mediación familiar. Salvo que se trate de un curso de mediación familiar acreditado, deberá aportarse copia del documento donde conste además de la asistencia al mismo, su contenido y distribución horaria, según lo señalado en el artículo 5.

5.– Si no se autoriza al órgano gestor la verificación de datos personales deberá aportarse igualmente la copia del DNI o NIE.

6.– Si no se autoriza al órgano gestor la verificación de los datos del título universitario o si éste se ha expedido con anterioridad a 2001, deberá aportarse la copia del mismo.

7.– No será necesaria la presentación de la documentación referida a titulación universitaria y a formación en mediación cuando se trate de personas habilitadas para ejercer la mediación familiar en otro lugar del territorio nacional o en otro Estado de la Unión Europea, en

cuyo caso deberá aportarse el documento que acredite esta circunstancia.

8.– Las personas mediadoras ya registradas que estén interesadas en formar un equipo, comunicarán esta circunstancia al registro de mediadores familiares con carácter previo al inicio de la actividad como equipo. Esta comunicación deberá incluir los datos personales de sus miembros.

## **6) MEDIACIÓN FAMILIAR GRATUITA**

La nueva normativa amplía el límite máximo de ingresos para ser beneficiario de la mediación familiar gratuita. Así, tendrán derecho a utilizar el sistema de mediación gratuita las personas residentes en la Comunidad cuyos ingresos económicos de su unidad familiar no superen en 1.000 euros la cuantía que resulte de multiplicar por cada miembro el indicador de renta que se utiliza como referencia y que se aprueba anualmente en los Presupuestos Generales del Estado. Hasta ahora, esta cantidad no podía superar la cantidad resultante de multiplicar dicho indicador de renta por el número de miembros.

La Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades resolverá las solicitudes de mediación familiar gratuita en el plazo máximo de un mes

### ***Artículo 12. Derecho a la mediación familiar gratuita.***

1.– Tendrán derecho a la mediación familiar gratuita las personas físicas residentes en Castilla y León cuyos recursos e ingresos económicos computados anualmente por todos los conceptos y en su unidad familiar no superen en 1.000 € la cuantía total que resulte de multiplicar el indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM en adelante) por cada miembro. Se computará una vez y media el IPREM por cada miembro de la unidad familiar que tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33% y dos veces si el grado es igual o superior al 65%. Estas cuantías podrán actualizarse por Orden de la Consejería que tenga atribuidas las competencias en materia de familia.

Igualmente tendrán derecho las personas físicas residentes en Castilla y León que tengan reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita.



***Artículo 15. Turno de oficio de mediación familiar gratuita.***

2.– Los mediadores familiares inscritos en el registro en la modalidad de establecimiento, podrán formar parte del turno de oficio de mediación gratuita en una o varias provincias y se les asignará un número de orden al realizar su inscripción. Los mediadores tendrán acceso a los listados del turno para conocer el lugar que ocupan de forma actualizada, en cada una de las provincias designadas.

3.– Las personas beneficiarias de la mediación familiar gratuita decidirán de común acuerdo, de entre las localidades en las que existan mediadores inscritos, aquella en la que prefieren que se lleve a cabo el procedimiento de mediación. Las mediaciones familiares gratuitas serán asignadas a la persona mediadora que le corresponda del turno según la elección de localidad realizada por las partes.

4.– Después de un procedimiento de mediación familiar gratuita, la persona mediadora pasará automáticamente a ocupar el último lugar del turno. Si el procedimiento asignado no se llevara a cabo por causas no justificadas e imputables al mediador, éste pasará a ocupar también el último lugar del turno. En el caso de no iniciarse la mediación por causas imputables a las personas mediadas o al mediador por motivos justificados, éste mantendrá su posición en el turno.

5.– Designado el mediador familiar inscrito en el turno y aceptado el caso, se pondrá en contacto con las partes e iniciará el procedimiento en el plazo máximo de 10 días naturales, debiendo comunicar a la Dirección General competente en materia de familia la fecha de inicio de la mediación. Cuando el mediador considere que el procedimiento de mediación precise una duración mayor de tres meses, comunicará esta circunstancia al registro

***Artículo 16. Retribución de la mediación familiar gratuita.***

1.– La Dirección General que tenga encomendadas las competencias de familia, retribuirá a la persona mediadora familiar interviniente, una vez finalizado el procedimiento y tras la presentación de los siguientes documentos: factura, declaración responsable sobre titularidad de la cuenta señalada en la factura, Anexo II de este



reglamento cumplimentado y copia de los justificantes de la celebración de las sesiones.

2.- La mediación familiar gratuita se retribuirá con las siguientes cantidades:

- a) En el caso de que todas las personas intervinientes tengan reconocido el derecho a la mediación familiar gratuita, un máximo de 50 euros por cada sesión, sin que pueda exceder la cuantía total de la mediación de 400 euros. Estas cuantías podrán ser actualizadas mediante Orden de la Consejería que tenga encomendadas las competencias en materia de familia.
- b) En el caso de que no todas las personas intervinientes tengan reconocido el derecho a la mediación familiar gratuita, la parte que proporcionalmente le corresponda conforme a las cantidades señaladas anteriormente.



## **7) PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN FAMILIAR**

### *Artículo 18. Desarrollo del procedimiento de mediación.*

1.- Las personas interesadas en una mediación familiar instarán directamente su inicio ante la persona mediadora familiar que elijan, salvo lo dispuesto para la mediación familiar gratuita.

2.- Si todas las personas en conflicto están de acuerdo en iniciar el procedimiento, la persona mediadora familiar las convocará a una primera reunión en la que se analizará la pertinencia de la mediación

familiar. El mediador en esa misma sesión facilitará, en su caso, a los interesados el documento de compromiso de participación en el procedimiento de mediación familiar para su firma e indicará el número previsible de sesiones que, a su juicio, pueden ser necesarias. Igualmente informará sobre la mediación familiar gratuita.

3.- En el documento de compromiso de participación en el procedimiento de mediación familiar deberán constar, como mínimo, los derechos y deberes de las partes y de la persona mediadora familiar, el reconocimiento de la plena capacidad de obrar de las partes y de la voluntariedad de las mismas para acceder a la mediación y la posibilidad de los participantes en el procedimiento de presentar sugerencias y quejas sobre el mismo.

4.- La duración de la mediación dependerá de la naturaleza y complejidad de los asuntos a tratar, **NO PUDIENDO EXCEDER DE TRES MESES** contados desde el día siguiente al de la celebración de la sesión inicial. En casos excepcionales y debidamente justificados a juicio de la persona mediadora, **LA DURACIÓN PODRÁ SER PRORROGADA POR OTROS TRES MESES MÁS.**

5.- Al finalizar cada una de las sesiones la persona mediadora y los participantes en esa sesión firmarán un justificante en el que el mediador hará constar la fecha, duración y lugar donde se ha realizado. Entregará una copia a cada uno de las participantes, conservando el original en sus archivos.

#### *Artículo 19. Finalización del procedimiento de mediación.*

1.- En cualquier momento del procedimiento la persona mediadora familiar, por causas justificadas, o cualquiera de las personas interesadas podrán dar por terminado el mismo, debiendo comunicar la persona mediadora dichas circunstancias a la Dirección General que tenga encomendadas las competencias en materia de familia.

2.- Concluida la mediación la persona mediadora levantará un acta de la sesión final del procedimiento de mediación en el que constarán, en su caso, los acuerdos alcanzados, debiendo requerir la firma de todas las personas intervinientes, así como facilitarles posteriormente una copia. En el caso de que alguna de las partes se niegue a firmar, la persona mediadora lo hará constar en el acta.

3.- Si una vez finalizado el procedimiento de mediación, las personas interesadas decidieran iniciar o continuar el correspondiente procedimiento jurisdiccional y persistieran en los acuerdos alcanzados en la mediación, entregarán la copia de su acta final al abogado o abogados a quienes encarguen o tengan encargado su trámite, a fin de que pueda hacerlos valer procesalmente.

*Artículo 20. Remisión de información.*

1.- Las personas mediadoras familiares deberán remitir a la Dirección General que tenga atribuidas las competencias en materia de Familia, el Anexo II del presente reglamento, según lo dispuesto en los artículos 10.20 y 17.4 de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León. La obtención de estos datos tendrá una finalidad exclusivamente estadística, rigiéndose en este sentido por lo dispuesto en la Ley 7/2000, de 11 de julio, de Estadística de Castilla y León.

2.- En el caso de que la persona mediadora familiar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19.1, dé por acabada una mediación por considerar que no cumplirá sus objetivos o por desistimiento de alguna o todas las personas intervinientes, lo indicará expresamente en el citado Anexo II.



**8)MODIFICA EL RÉGIMEN DE INFRACCIONES Y SANCIONES.**

Califica como muy grave el hecho de ejercer la mediación familiar incumpliendo los requisitos exigidos; y como grave, la inexactitud, falsedad u omisión de carácter esencial de cualquier dato o documento que se acompañe o incorpore a la declaración responsable.

## IV. A MODO DE BALANCE



Conviene ahora hacer un balance de la situación de la mediación en nuestra Comunidad Autónoma<sup>43</sup>. Las actividades realizadas han sido básicamente las de promover y difundir la mediación en nuestra Comunidad, labor que ha sido desarrollada de forma notable por mediadores a título individual así como por diversas Asociaciones de mediadores que en estos últimos años se han constituido. Cabe citar: FADEMI, Promedia: Asociación para la mediación, la Agrupación de Abogados mediadores del Ilmo. Colegio de Abogados de Burgos, la Agrupación de Abogados mediadores del Ilmo. Colegio de Abogados de Valladolid, la Agrupación de Abogados mediadores del Ilmo. Colegio de Abogados de Ávila, la Asociación Profesional de Expertos en Mediación Familiar de Castilla y León. Hasta ahora, parece que la tendencia ha sido la de constituir una Asociación por cada nueva promoción de mediadores que se formaba. No conviene la disgregación y sí el aunar por fuerzas para la consecución de objetivos comunes. Mención especial cabe hacer a la Asociación para la Difusión y Desarrollo de la Mediación familiar en Castilla y León –que tenemos el honor de presidir-, la primera Asociación que se constituyó en nuestra Comunidad Autónoma, y que ha destacado por llevar a cabo la difusión de la mediación a través de la organización de Jornadas, Encuentros, Congresos, participación en diversos Foros y otras actividades<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Los datos que ofrecemos obran en el Registro de Mediadores, de la Dirección de Familia, de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, de fecha 13 de junio de 2008, que se corresponde con la corrección de pruebas de esta publicación.

<sup>44</sup> De la primera Promoción de Mediadores Familiares en Castilla y León en el curso 1999-2001, celebrado en la Universidad Pontificia de Salamanca, surgió la primera Asociación en nuestra Comunidad: la Asociación para el desarrollo y la Difusión de la Mediación de Castilla y León siendo su Presidente, inicialmente, D. Jorge de la Parra, Psicólogo y mediador familiar del Ayuntamiento de Ávila; Vicepresidenta y, actualmente, Dña. Nuria Belloso Martín, Profesora Titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos y directora del Curso de Postgrado Universitario en Mediación Familiar que se vienen impartiendo desde el año 2003 hasta la fecha; Secretario, D. Antonio Sastre Peláez, abogado y Mediador Familiar, Director del Centro de Negociación Empresarial y Mediación Familiar de Castilla y León y director del Curso de Postgrado de la Universidad Europea Miguel de Cervantes de Valladolid. Los miembros de la citada Asociación han realizado diversas actividades relacionadas con la mediación, tales como formación de mediadores, organización y participación en Congresos, publicación de libros y trabajos sobre mediación, y otras, entre las que destacamos:

- Hemos asistido como congresistas al I Congreso Internacional de Mediación Familiar y Otras Mediaciones celebrado en octubre de 1999 en Barcelona con unos 1.000 profesionales asistentes.

Hemos gestionado, por encargo de la JCYL, el I Congreso Internacional de Mediación Familiar y Otras Mediaciones celebrado en el Palacio de Congresos de la UVA “Conde Ansures” octubre 2001 organizado por la Dirección General de la Mujer de la Junta de Castilla y León y gestionado por la Asociación para la Difusión y Desarrollo de la Mediación y el I.S.C.F con la asistencia de 120 personas y la participación de personalidades internacionales como la norteamericana Thelma Butts, la italiana Lia Mastro Paolo, la francesa Liliana Perrone y la marroquí Fadhila Mamar.

Publicación de diversos artículos en prensa, colaboraciones en Revistas y volúmenes colectivos, tanto nacionales como internacionales.

Hemos organizado e impartido en mayo de 2002 y octubre 2003 dos cursos de 40 horas en el CREFES de la Gerencia de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León.

En el año 2003 participamos en unas Jornadas de Mediación del Foro Asturiano en Oviedo.

- ✎ En octubre de 2003 participamos en unas Jornadas de Drogodependencia de Cruz Roja en León sobre Mediación en conflictos.
- ✎ Hemos gestionado y participado de la JCYL en el *II Congreso de Mediación Familiar*, organizado por la Dirección General de la Mujer de la Junta de Castilla y León en noviembre de 2003 con inscripción de 350 (se rehusaron) y asistencia de 250 personas (límite de la sala) y participación de personalidades nacionales de la Mediación.

Hemos gestionado y participado de la JCYL en las diez *Jornadas de Difusión de la Mediación Familiar*, organizadas por la Dirección General de la Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León en colaboración con diversos colegios profesionales en las nueve capitales de la comunidad más Ponferrada con asistencia de unos 1.500 profesionales (abogados, psicólogos, trabajadores sociales, sociólogos, pedagogos, etc.).

- ✎ Hemos gestionado y participado, por encargo de la JCYL, en el Congreso Internacional de Mediación Familiar, organizado por la Dirección General de Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, celebrado en Valladolid, entre el 31 de mayo y 1 de junio de 2004, con la participación de 670 profesionales inscritos y asistentes (límite de la sala).

Hemos presentado nuestro proyecto de Ley de Mediación Familiar de Castilla y León en el I Congreso Nacional de Mediación Familiar en el año 2004 en Madrid organizado por la Dirección General de Familia de la Comunidad de Madrid.

Hemos gestionado y participado de la JCYL en el II Congreso Internacional de Mediación Familiar, organizado por la Dirección General de la Familia de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades de la Junta de Castilla y León, celebrado en Zamora, entre el 25 y el 26 de noviembre de 2006, con participación de la Británica Lisa Parkinson con inscripción y asistencia de 400 profesionales (capacidad máxima de la sala).

- ✎ Hemos participado activamente, desde la Universidad de Burgos, desde la Asociación y desde el Centro de Negociación Empresarial y Mediación Familiar, mediante formulación de propuestas y alegaciones, en la redacción de la Ley de Mediación Familiar para la Junta de Castilla y León, aprobada en mayo de 2006, así como en la redacción del Reglamento de desarrollo de la Ley de Mediación Familiar, aprobado en mayo de 2007. Hemos colaborado con los grupos parlamentarios del PP y PSOE en la negociación de las enmiendas transaccionales de la Ley aprobada por consenso ya que ni se votó. La Junta de Castilla y León ha editado el primer estudio sobre nuestra Ley de Mediación Familiar coordinado por Dra. Dña. Nuria Belloso de la UBU: *Estudios sobre Mediación Familiar. La ley de Mediación familiar de Castilla y León*, JCYL, 2006.
- ✎ Hemos participado en el Congreso Internacional de Familia del Instituto de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de Méjico en México D.F. en el 2005 presentando nuestro proyecto de Ley de Mediación Familiar en Castilla y León y el resto de legislaciones autonómicas de España.

Año 2006 exposición itinerante de fotografías familiares estudio sociológico por todas las capitales de la Comunidad sobre la evolución gráfica de la familia en los últimos 90 años.

- ✎ Hemos participado con temas de mediación en el workshop del Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati (San Sebastián) en 2006. Se ha publicado la obra: *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, coordinado por Nuria Belloso Martín y editado por Dykinson en colaboración con el IISJ.
- ✎ Colaboración en publicaciones, conferencias y Jornadas sobre empresa familiar (Antonio José Sastre Peláez).

Hemos impartido cursos de mediación y Derecho en Universidades de Brasil y Argentina y México (Nuria Belloso, Ugo Ottavio Visalli, Antonio José Sastre Peláez).

Contamos con diversas publicaciones, nacionales e internacionales, así como con algunos libros en los que hemos tratado el tema de la gestión y resolución complementaria de conflictos.

- ✎ Colaboración en un libro sobre Empresa Familiar editado por la Escuela de Organización Industrial EOI Madrid 2007 (Antonio José Sastre Peláez).

En abril de 2008 ha tenido lugar el I Encuentro de Asociaciones de Mediadores Familiares de Castilla y León, en el que se ha constituido una Plataforma para colaborar entre las propias Asociaciones, abierta a todos aquellos que se interesen por la mediación, y con el ánimo de constituirse en un interlocutor válido con las Administraciones –municipales, regionales y nacionales- a efectos de presentar propuestas que recojan las inquietudes del sector de los mediadores y establecer unas líneas estratégicas de actuación a favor de la difusión e implantación de la mediación –familiar y también en otras áreas, como la escolar, comunitaria, etc.- en nuestra Comunidad Autónoma.

En la actualidad, existen en Castilla y León un total de 168 mediadores registrados que tratan de que los miembros de una familia en conflicto encuentren vías de diálogo y la búsqueda de soluciones pactadas. Recursos a disposición de las familias. En relación a los mediadores inscritos en el Registro –como ya hemos dicho, el Registro es de carácter uniprovincial- el número varía según la provincia de que se trate. En la provincia de Valladolid, la relación de mediadores inscritos en el Registro es de un total de 57 mediadores. En Burgos, de 30 mediadores. En Salamanca, hay 10 mediadores. En Palencia hay 8 mediadores. En Soria hay 4 mediadores. En Zamora hay 5 mediadores. En Ávila hay 16 mediadores. En León hay 2 mediadores. Y por último, en Segovia hay 1 mediador. La razón de esta diferencia radica no en la dimensión de la provincia y el número de habitantes sino en la oferta de Cursos de formación en mediación, de manera que en aquellas provincias en las que no ha habido oferta de Cursos de formación de mediadores (León, Segovia, Soria, etc.), el número de mediadores es más bajo. A pesar de que fue la Universidad Pontificia de Salamanca la primera en ofrecer esta formación, pronto se ha visto superada por la oferta formativa de Burgos y de Valladolid.

En relación a la inscripción en el turno de oficio, prácticamente todos los mediadores se han inscrito en el mismo. Sin embargo, hay que decir que han sido contadas las mediaciones gratuitas que se han realizado hasta el momento. Concretamente, en Ávila se han solicitado 7 mediaciones familiares gratuitas, se han concedido 5 y se han

---

☞ Participación en el I Congreso internacional de Castilla y León sobre “Mediación Penal y otras mediaciones”, celebradas en la Universidad de Burgos los días 25 y 26 de noviembre de 2007. Participación en las VI Jornadas de “Familia y Sociedad: Educación”, organizadas por el Municipio de Agüimes, celebradas en Las Palmas de Gran Canaria, entre el 25 y el 27 de marzo de 2008.

Contamos con un grupo de profesores especializados en esta temática, tanto en la impartición de Cursos de formación como profesionales en ejercicio de la mediación.

-Convenios con Foro Solidario, de Caja de Burgos, desde noviembre de 2006, que ha facilitado la impartición de Cursos de mediación familiar a las que han asistido más de 150 profesionales, así como apoyo los Cursos de postgrado en Mediación Familiar de las Universidades de Burgos y Europea Miguel de Cervantes de Valladolid.

☞ Se ha efectuado un audiovisual animado para formar a los niños desde pequeños en la cultura de la pacificación y de la resolución positiva de conflictos: “Los superhéroes de la mediación” (Antonio José Sastre Peláez. Colabora Foro Solidario).

Organización de la Jornada “El enfoque apreciativo y la negociación por principios”, impartida por la mediadora Nora Femenia, el día 19 de abril de 2008, en la sede de Foro Solidario de Caja de Burgos, en Burgos, y que contó con la asistencia de más de 45 mediadores familiares de la Comunidad de Castilla y León.

Tenemos firmados convenios de colaboración con diversas Universidades, Centros de Investigación Superior e Institutos, nacionales e internacionales, que trabajan esta temática.

denegado 2. En Burgos, se han solicitado 3, de las cuales se han concedido 2 y hay 1 en trámite. En Palencia se han solicitado 4, se han concedido 2 y están en trámite otras 2. En Valladolid, se han solicitado 4, se han concedido 3 y hay 1 en trámite. En total, en nuestra Comunidad Autónoma, se han solicitado 18 mediaciones familiares gratuitas, se han concedido 12, 4 están en trámite y se han denegado 2. Poco a poco parece que va aumentando la demanda de mediaciones familiares gratuitas.

Aún no contamos con datos estadísticos elaborados por la Dirección de Familia al respecto, dado que el Reglamento vio la luz en 2007. Con todo, cabe suponer que quienes hagan mediaciones de carácter privado, no contemplen, entre sus preocupaciones esenciales, la de cumplimentar los datos estadísticos que se solicita por parte de la Junta de Castilla y León, al objeto de elaborar una memoria anual.

A lo largo del mes de noviembre y diciembre de 2007 se realizó, por parte de la Consejería de Familia, una campaña de difusión, con cuñas publicitarias en la radio, publicación de folletos informativos de la difusión, la puesta a disposición de un teléfono gratuito para información y otras medidas. Sin embargo, apenas se han recibido unas cincuenta llamadas en toda la comunidad para solicitar información al respecto.

Para avanzar en ese modelo de resolución pacífica de conflictos, la Junta, además, pone a disposición de las familias puntos de encuentro - un recurso orientado a intervenir en situaciones de separación familiar conflictiva y proteger el derecho del menor a mantener la relación con ambos padres-.

En Castilla y León existen actualmente 16 puntos de encuentros. Dos están ubicados en Valladolid, uno en cada capital del resto de provincias de la Comunidad, más los de Miranda de Ebro, Aranda de Duero, Ponferrada, Medina del Campo, San Andrés del Rabanedo y Laguna de Duero. De enero a agosto de este año, el número de familias atendidas en estos 16 puntos de encuentro ascendió a 1.568 y el de menores, 2.174.

Hay que seguir trabajando con ilusión en el campo de la mediación. Los mediadores se forman bien, se preocupan por actualizar y reciclar sus conocimientos –ahora con las teorías apreciativas- y creen de verdad en las bondades de la mediación, como una filosofía de la vida. Sin embargo, la ciudadanía no acaba de conocer la institución de la mediación, a la vez que sigue teniendo una cultura litigiosa. La educación de los más jóvenes en una cultura de la paz es la que posiblemente permita incentivar la utilización de la mediación como una forma natural de gestionar y solucionar los conflictos.

Tal vez los mediadores debamos seguir el consejo de B.S. Mayer: “La manera para considerar que has alcanzado el éxito es pensar que todo lo que sale bien es obra tuya y culpar de los fracasos a las circunstancias o personas que están más allá de tu control. Pero de hecho, creo que deberíamos ir exactamente en la dirección opuesta. Deberíamos apreciar que la mayoría de nuestros éxitos se deben a circunstancias afortunadas y a la sabiduría y el coraje que subyace a los que intervienen en un conflicto y con quien nos toca trabajar. Y tendríamos que aceptar que la razón más importante por la que algunas

veces no tenemos tanto éxito son las limitaciones de nuestro pensamiento, nuestra creatividad y nuestras habilidades”<sup>45</sup>.

## RETOS FUTUROS

- 1) Continuar con las estrategias de difusión de la mediación, tarea aún por desarrollar más ampliamente. Gran parte de la ciudadanía, de los potenciales usuarios, continúa sin saber qué es la mediación.
- 2) Fomentar la colaboración entre la Administración de Justicia, los Juzgados, y los mediadores. Búsqueda de fórmulas para desarrollar, de forma ágil y eficaz, esa colaboración. *Vid.* Servicios Públicos de mediación de Cataluña y del País Vasco.

En Castilla y León hay algunas experiencias, como en el caso de la mediación penal, en Juzgados de Burgos y de Valladolid, pero se podría ampliar a Juzgados de Familia y a otros.



---

<sup>45</sup> MAYER, B.S., *Más allá de la neutralidad. Cómo superar la crisis de la resolución de conflictos*. Trad. de Raúl Calvo Soler. Barcelona, Gedisa, 2008, p.16.



## TEMA 6

### DERECHOS Y DEBERES DEL MEDIADOR

#### CASO PRÁCTICO 1

#### ¿Neutralidad o falta de competencia profesional?

. Caso de una pareja de clase media que había estado casada veinte años y tenía dos hijos adolescentes.

. Ambos cónyuges desempeñaban tareas profesionales bien pagadas. La pareja poseía una casa y tenía ahorros por valor de unos 40.000 euros.

. La esposa había adoptado la decisión de apartarse de la relación y el marido había llegado a aceptar el divorcio como inevitable. La mayoría de las alternativas financieras y relativas a la custodia de los niños habían sido analizadas en una sesión precedente. Se había pedido al marido y a la esposa que considerasen estas variantes (buscando consejo exterior si era necesario), y que acudiesen a la sesión siguiente dispuestos a adoptar las decisiones acerca de los términos del acuerdo.

. Cuando comenzó la sesión correspondiente, el mediador preguntó a la pareja qué pensaba cada uno acerca de la propiedad y la custodia. La mujer habló primero. Dijo que era importante que el marido recibiera la custodia de los dos varones, en vista de la edad que estos tenían y de su estrecha relación con el padre. Las fechas para estar con sus hijos serían determinadas por ellos. Y si los hijos se quedaban a vivir con el padre, sólo aspiraba a una suma de 30.000 euros sin más reclamaciones sobre la casa o los activos conjuntos. El marido aceptó estas condiciones.

. El mediador formuló varias preguntas a ambos cónyuges acerca de los arreglos propuestos:

- Preguntó a la mujer si había consultado con un abogado sobre dejar todo el patrimonio representado por la vivienda en manos del esposo. Ella dijo que le parecía justo pues estaba “retirándose”.
- El mediador también le preguntó porqué estaba dispuesta a dejar el tema de las visitas de sus hijos abierto y ella reiteró la buena relación de los hijos con el padre y que no deseaba amenazarla ni poner dificultades.
- El mediador preguntó al marido si estaba conforme y de nuevo preguntó a ambos si estaban cómodos con ese acuerdo. Contestaron afirmativamente y el mediador concluyó la sesión anunciando que pondría por escrito el acuerdo.

## CUESTIONES

**1.¿Considera que el mediador ha actuado con la debida imparcialidad y neutralidad?**

**2. Como mediador, ¿criticaría la intervención del mediador que ha intervenido en este caso?**

**3.¿Apuntaría que: “eso no es neutralidad”, “de ningún modo eso es mediación”...?**

**4.¿Considera que la neutralidad del mediador es excesiva? ¿Cómo valorar el grado de neutralidad que debe tener el mediador?**

**5.¿Cuál es el soporte legislativo que ampara, por un lado, que las partes puedan tomar sus propias decisiones y, por otra, la neutralidad e imparcialidad del mediador?**

**6.¿Considera que la esposa está otorgando demasiado probablemente porque está huyendo y se siente culpable al abandonar a la familia?**

**7.¿Considera que la solución alcanzada es mediocre?**

**8.¿Interpreta que el mediador se ha mostraba remiso con su actitud tolerante? ¿Le objetaría que ha percibido desidia por parte del mediador a la hora de conducir la sesión de mediación? Legalmente, ¿se podría castigar su incompetencia profesional?**

**9.Si usted fuera el mediador, ¿Habría formulado alguna otra pregunta o desafío a la esposa?**

## SOLUCIÓN 1

En la segunda representación, quien asumió el papel del mediador, formuló una serie de desafíos a la esposa:

- porque ella no reclamaba una participación más considerable en los activos financieros, sobre todo si estaba entregando la casa al marido.
- También preguntaron porque trataba con tanta dejadez las visitas y si podía sentirse cómoda viendo a sus hijos solamente cuando ellos quisieran verla.
- Incluso uno de los mediadores le preguntó sobre cuál era su concepto de maternidad.

Finalmente, en esa sesión, no se llegó a ningún acuerdo pero los mediadores presentes elogiaron la segunda representación del caso.

Los profesionales que observaron esta representación consideraron que el primer mediador no había hecho bastante para proteger a la mujer (y quizás a los hijos) y había elegido una solución mediocre. Se sintieron más cómodos con el segundo enfoque que cuestionaba las opiniones de la esposa e, incluso si no se alcanzaba un acuerdo entre las partes, al menos lograba impedir la adopción de una solución mediocre

## **CASO PRÁCTICO 2**

### **¿ELECCIÓN DE LA SATISFACCIÓN O DE LA TRANSFORMACIÓN? INTERPRETACIÓN DE LA NEUTRALIDAD DEL MEDIADOR**

.Una pareja que había estado casada quince años decidió divorciarse, y los dos cónyuges decidieron recurrir a la mediación. Tenían dos hijos de catorce y doce años. Eran dueños de una casa, algunas acciones y una cuenta de ahorros en común. También eran copropietarios de una pequeña empresa que era la fuente principal de sus ingresos.

.La esposa era responsable de las finanzas y el planeamiento empresarial.

.El marido trabajaba allí como empleado: nunca había acabado sus estudios secundarios, era un individuo tímido y no confiaba en su propia capacidad para administrar el dinero.

. Después de la primera sesión de mediación en que se habían puesto de manifiesto estas circunstancias y situaciones de la familia, la pareja, en la segunda sesión de mediación, propuso un arreglo con respecto a la tenencia de los hijos y la propiedad:

- La esposa deseaba obtener la custodia exclusiva de los hijos, con derechos de visita del marido, así como también la propiedad.
- Ambos coincidían en que la esposa debía recibir el ochenta por ciento de la propiedad y del control administrativo de la empresa, donde el marido podría continuar trabajando.
- Él aceptaba este arreglo porque significaba que podría conservar su empleo y continuar manteniendo una relación cordial con su esposa. Decía que estas condiciones eran importantes para él.

#### **CUESTIONES:**

**1. ¿Qué opinión le merece este acuerdo al que llegan las partes?**

**2. Como mediador, A) ¿aceptaría sin más este acuerdo al que han llegado las partes (el marido y la mujer?) ¿Respetaría el acuerdo al que el marido y la mujer han llegado? ¿O habría planteado otras posibilidades de acuerdo a la pareja para que se replanteara su decisión?**

**b) O, por el contrario, ¿considera que el marido, por su escasa formación, se encuentra en una situación de inseguridad y desventaja con respecto a su mujer? ¿Está realizando una elección no razonada? ¿Está recibiendo un trato justo? ¿Debería el mediador “reconducir” la situación y reformular el acuerdo para**

**lograr un resultado más ventajoso para el marido? ¿Debería el mediador tomar parte, aunque fuera de manera indirecta, por una solución o medida concreta?**

**3.¿Qué papel juega la neutralidad y la imparcialidad del mediador en ambas situaciones?**

**4.Si el mediador no es neutral o imparcial, ¿qué consecuencias podrían derivarse de su situación? (Tipo de infracción, sanción que correspondería)**

**5.¿Podría el marido, siendo consciente de su timidez y apocamiento para defender sus intereses, pedir a un amigo suyo, abogado, que asistiera por él a la segunda sesión de mediación y que los acuerdos que el amigo adoptara, se consideraran válidos?**

## **SOLUCIÓN 2:**

Se preguntó a los mediadores qué opinaban acerca de este acuerdo. Una mayoría de los encuestados dijo que rechazaría el arreglo propuesto porque uno de los cónyuges o ambos no estaban adoptando una elección razonada, o no recibían un trato justo. Ello implica que los mediadores están dispuestos a adoptar medidas enérgicas para influir sobre el resultado de un caso, sobre la base de su propio concepto de lo que sería una solución apropiada, y que están dispuestos a proceder así incluso si eso significa cuestionar y reorientar las opiniones de las propias partes. “En definitiva, muchos mediadores reestructuran las cuestiones, reformulan las preocupaciones de las partes, o utilizan el interrogatorio directivo para plasmar sus propios argumentos o justificar su posición a las soluciones deseadas por las partes: por una amplia variedad de razones, los mediadores a menudo delinean las condiciones de arreglo tanto o más que los propios litigantes”.

### CASO PRÁCTICO 3

#### **Conflicto excluido de la mediación ( Desequilibrio de poder entre las partes. violencia doméstica o posible abuso de menores)**

. Pareja que acude a la mediación para acordar una revisión de medidas económicas acordadas en su divorcio litigioso de hace 1 año. No consta ningún dato o característica particular del divorcio. El mediador les ha informado previamente de qué es la mediación y cómo funciona.

. Marta es ama de casa y Marcos, que posee el bachillerato, comerciante. Tienen tres hijos. Han estado casados durante quince años y, después de un divorcio litigioso, Marta se ha quedado con la custodia de las dos hijas y Marcos con la del hijo. Esto dio lugar a una importante escisión en la familia como resultado de la separación entre los hermanos. Esta situación resulta evidente en la primera entrevista de la mediación a la cual todos comparecen.

. La hija mayor (13 años) y la madre se sientan a un lado. Después se sienta la hija mediana (7 años) y, en las sillas situadas enfrente, se sientan el padre y el hijo (14 años). La hija mayor se ha aliado junto a la madre en contra del padre, mostrándose muy agresiva y, en ocasiones, al hablar dirigiéndose a la madre. La hija mediana permanece callada y el hijo queda largo tiempo con los brazos apoyados en las piernas o mirando hacia abajo y con la cabeza entre las manos. Mientras, el padre, dirige miradas airadas a la hija mayor, con cara de desaprobación con respecto a la falda tan corta que lleva, poniendo cara de fastidio. La hija, que ha percibido la mirada del padre, parece sentir una oleada de vergüenza e intenta inútilmente estirar un poco el bajo de su falda y cubrirse las piernas. Mientras, el mediador está acabando de colocar unos papeles en su mesa y seguidamente, se sienta en la silla que le corresponde, la única que la familia ha dejado libre tras colocarse. Tras la presentación de cómo el mediador percibe la situación, la hija mediana comienza a llorar diciendo sentirse muy infeliz con la separación de los padres y sintiendo la falta de convivencia diaria con el padre.

.El mediador percibe que las mujeres parecen haberse separado de los hombres cuando en realidad la única mujer y el único hombre que se han separado han sido Marta y Marcos. El mediador prosigue diciendo que los hijos no deben separarse de los padres, y mucho menos los hermanos entre sí, a pesar del acuerdo al que llegaron en su momento.

. Marta solicitaba un aumento de la pensión alimenticia para las hijas. Marcos alega no tener condiciones para ello ya que sustenta al hijo y que el dinero que está pasando es más que suficiente para ellas. Y si no es así, que se ponga a trabajar la madre que, “la muy ... no ha dado un palo al agua en toda su vida, siempre acostumbrada a que yo ganara el pan y te lo llevara calentito a casa”. Concluye que la madre puede hacer lo que quiera pero que las hijas deberían vivir también con el padre, al igual que hace el hijo.

. La hija mayor reacciona duramente contra el padre alegando que “algunos sólo tiene ese título pero no ejercen como tales”. El padre se levanta bruscamente de la silla, con la mano en alto en actitud amenazante ante la hija, diciendo “cállate tú, mocosa, que lo único que estáis haciendo vosotras y vuestra madre es arruinarme la vida (...) porque, a saber en qué gastáis el dinero que os doy”. El mediador, atento, observa la situación. El

padre continúa: “Antes os he atado corto y bien aleccionados que ibais, bien derechitos, pero os habéis empezado a torcer y hay que enderezaros de nuevo”. Y conforme hablaba se iba poniendo más rojo de excitación, alzando la voz casi a gritos, y diciendo “mano dura, eso es lo que os hace falta, a vosotras y a vuestra madre”. El mediador, en cierto modo, parece también desbordado por la situación. Se tranquiliza pensando: Es ahora cuando las emociones salen a la luz y no hay que preocuparse de más”. Mientras, el padre continúa: “Ah; si vivierais conmigo, ya verías qué poco ibais a rechistar ...!” La hija mediana, atemorizada, lloraba casi acurrucada en la silla, de forma silenciosa. La madre, también sollozaba y la única que miraba desafiante al padre era la hija mayor.

.El hijo, mientras tanto, asiste un tanto impávido a esta discusión. Parece estar alejado de aquel contexto, como si aquella situación no fuera con él. Total, muchas peores situaciones había visto con anterioridad en su familia y, al menos, ahora estaba allí ese, al que llamaban mediador, que por cierto, no le parecía que estuviera mediando ni haciendo gran cosa.

. El mediador seguidamente intenta calmar al marido para continuar con la sesión de mediación. Considera que después del desahogo de emociones tan secretamente contenidas, el clima parece más propicio para abordar las cuestiones prácticas que pretendían resolver. Pero al no encontrar un clima adecuado pues la situación es muy tensa, el mediador, un tanto nervioso ante esta situación, decide sin más cerrar la sesión y les despide de forma precipitada, citándoles para la semana siguiente, “cuando los ánimos estén más calmados”, concluye.

## **CUESTIONES:**

**1.¿Qué opinión le merece esta sesión de mediación familiar?**

**2,¿Qué opinión le merece la forma de llevar a cabo la mediación por parte del mediador?**

**3.Si usted fuera el mediador, y se le presentara una situación similar, ¿cómo reaccionaría?**

**4.¿Se vulnera algún derecho de las partes, principio informador o deberes por parte del mediador? ¿cuáles? ¿Qué tipo de infracción y que sanción correspondería aplicar, en su caso?**

**5.¿Qué tipo de casos o situaciones considera que no sean aptos para utilizar la mediación?**

**6.¿Debería intentar constatar el mediador si ha habido abuso de los niños? ¿Cómo debería proceder el mediador para llegar a saber si se ha producido esta situación? Si es así, ¿debería denunciarlo?**

**7.La confidencialidad en mediación, ¿es absoluta? Si tiene conocimiento de la existencia de maltrato o abuso a menores, debería romper esa obligación de confidencialidad?**

**8.La imparcialidad, ¿implicaría el deber de abstenerse posteriormente en caso de litigio, incluso en calidad de testigo por parte del mediador?**

**9.Gráficamente, ¿cómo expresaría esta sesión de mediación en cuanto al equilibrio de poder? ¿Cuáles serían otras posibilidades de representar el equilibrio de poder entre los intervinientes en un proceso de mediación?**



#### **CASO PRÁCTICO 4**

##### **Incumplimiento de requisito de formación e incumplimiento del deber de inscripción en el Registro de Mediadores Familiares individual (art.19) y de Equipos de M.F (art.20)**

Rosa ha terminado hace 4 años su Diplomatura en Trabajo Social. Desde entonces ha intentado inútilmente encontrar trabajo. Ha realizado numerosos Cursos, ha asistido a Jornadas y Congresos, con el ánimo de ir acrecentando su curriculum vitae y mejorar así sus expectativas de encontrar un empleo, pero sin ningún éxito. La gran mayoría de sus compañeros de la Diplomatura ya están trabajando y ella cada vez se siente más fracasada. Lo único que le consuela es que ha realizado varios Cursos de formación en mediación familiar, lo que le ha abierto una nueva perspectiva en su campo laboral.

Coincidiendo con la promulgación de la ley de Mediación Familiar de su Comunidad Autónoma, Castilla y León, en septiembre de 2005, decide abrir un Gabinete de Mediación familiar. Su padre tiene un local, en un bajo de una calle semicéntrica, próxima a los Juzgados, y con poco mobiliario (unas mesas, un armario y unas sillas) bastará para iniciar su actividad laboral. Aún hay pocos mediadores familiares y habrá poca competencia en el mercado laboral de estos profesionales, por lo que hay que aprovechar el momento y hacerse un hueco en esta profesión.

Es más, la Ley contempla los Equipos de mediadores Familiares, y esto le resulta aún más atractivo pues no tiene práctica en mediación y se siente insegura. El apoyo de sus amigos será bueno, y también para compartir gastos. Está convencida de que el Equipo funcionará aún mejor que si trabaja sola pues los potenciales clientes seguro que sentirán más seguridad y confianza ante un equipo de profesionales que ante un profesional individual. Miguel, licenciado en Derecho, y Andrés, licenciado en Psicología, han realizado un Curso de Mediación Familiar de 300 horas en Barcelona, el pasado año. No se han dedicado finalmente a la mediación porque ambos prepararon una oposición y consiguieron aprobarla pero seguramente, -piensa Rosa- no tendrán inconveniente en figurar como miembros del Equipo y del Gabinete, aunque en realidad vaya a ser ella quien se dedique a la mediación a tiempo completo. Bastará que Miguel y Andrés pasen un rato los viernes por allí para dar una ojeada y poco más. Y si Rosa tiene dudas en algún caso, ya les consultaría. Es más, si alguna sesión de mediación es complicada, ya les pediría que la realizaran conjuntamente con ella. A la hora de repartir los beneficios, se conformarán con una pequeña comisión y, en todo caso, puede solicitar a las partes mediadas un "extra" en la retribución para compensar el apoyo del miembro interviniente del Equipo.

Rosa se plantea algunas dudas:

. LOS CURSOS que ella ha realizado sobre mediación familiar, que son tres, SERÁN VÁLIDOS A EFECTOS DE FORMACIÓN?. Un Curso tenía una duración de 30 horas, otro de 65 y otro de 40 horas. Sabe lo que la ley autonómica exige pero considera que en estos Cursos ha adquirido la suficiente formación teórica (psicológica, jurídica y sociológica) necesaria para actuar en conflictos familiares e incluso, en conflictos comunitarios, interculturales, con menores o escolares. Además, como más se aprende es con la práctica. Hacer otro Curso implicaría pérdida de tiempo y pedir de nuevo a sus padres

dinero para la matrícula. Por otro lado, da por sentado que al inicio no habrá apenas controles sobre quien ejerza de mediador y después, valdrá la experiencia y tiempo que lleve trabajando en mediación. Es justo ahora un momento excelente para comenzar pues los organismos públicos (Servicios Sociales del Ayuntamiento, Diputación en núcleos rurales, Junta de Castilla y León, Asociaciones de padres y madres separadas y demás) están llevando a cabo una difusión de la mediación familiar que, junto con la campaña promovida por la Conserjería de Familia e Igualdad de Oportunidades, han dado lugar a que la mediación esté de moda.

. ¿SERÁ REQUISITO IMPRESCINDIBLE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO DE MEDIADORES FAMILIARES de la Conserjería de Familia? Rosa está inscrita en el Colegio de Trabajadores Sociales y cree que es suficiente. Andrés y Miguel no están inscritos en sus respectivos colegios profesionales al ser funcionarios no lo necesitan. Hablará con ellos sobre este aspecto. Entiende que la inscripción en el Registro de Mediadores Familiares de la Conserjería de Familia será necesaria para quien desee que le llamen del Juzgado de familia, para el sistema del turno de oficio de mediadores, si se establece, o para el Servicio de Mediación gratuita. Pero como su intención es que su Gabinete funcione privadamente, no lo considera requisito imprescindible. Tal vez deba pasarse por el Ayuntamiento a darse de alta como autónoma, en el epígrafe de mediadores.

. ¿PODRÍA HACER PROPAGANDA Y DIFUSIÓN DE SU CENTRO DE MEDIACIÓN? Ya ha pensado cómo denominarlo: Gabinete de Mediación “La Paloma” (dado que la paloma simboliza la paz). Un anagrama de la paloma (que no se confunda con la gaviota del PP, claro) y demás, quedará muy vistoso. Periódicos de distribución gratuita, internet, imprimir algunas cuartillas con la denominación del Gabinete o, incluso, colocar algún anuncio en el Diario de Burgos. Sabe que entre los abogados no se acostumbra a colocar anuncios publicitarios difundiendo un determinado despacho de abogados (está mal visto entre los compañeros y se considera poco ético). Lo mismo ocurre con las consultas de Psicólogos. Pero Rosa tiene que abrirse camino en la vida y cada uno se las ingenia como puede. Hasta ahora, la vida laboral no se ha portado bien con ella y por tanto, se considera legitimada para llevar a cabo aquellas actuaciones que considere necesarias para empezar a tener clientes.

. Rosa, que a lo largo de sus cuatro años de búsqueda de trabajo tiene innumerables contactos (Cáritas Diocesana, Asociación de Mujeres maltratadas, CEAS, Ayuntamientos de numerosos pueblos de la provincia), no duda en aprovechar estos contactos para difundir su Gabinete de mediación y, en ocasiones, si estos contactos conocen también a algún otro mediador, Rosa aprovechará para desacreditarle (“sí, ya le conozco de referencias, no es muy bueno, excesivamente lento en las sesiones, en lugar de arreglar los conflictos lo pone peor...”) y de paso eliminar competencias y competidores. Sí, Rosa ya se ve programando la agenda de cliente del Gabinete de mediación “La Paloma” diciendo “para esta semana imposible, ya está todo completo. La semana que viene podemos hacerles un hueco para desarrollar la sesión informativa de mediación”.

**CUESTIONES:**

**1. ¿Cumple Rosa los requisitos necesarios (estudios, formación, inscripción, difusión y propaganda) para poder iniciar su actividad como mediadora?**

**2. ¿Y como Equipo de Mediadores? ¿Qué normativa ampara esta posibilidad y sus requisitos?**

**3. ¿Cómo se regula la participación y la retribución de los miembros de los equipos mediadores en una mediación llevada a cabo por un miembro del Equipo? ¿Puede Rosa solicitar ayuda a Miguel o a Andrés?**

**4.¿Considera que Rosa vulnera alguna de las obligaciones o deberes de los mediadores? Si fuera así, qué infracción estaría cometiendo y qué sanción habría que imponerle?**

**5.¿Puede Rosa ofertar en su Centro de Mediación “La Paloma”, entre sus servicios de mediación, además de la familiar, la mediación comunitaria, la intercultural, la penal del menor o la escolar?**

## CASO PRÁCTICO 5

### **Conflicto excluido de la mediación, propio de terapia. Violación del secreto profesional y deber de confidencialidad por parte del mediador**

. Enrique y Jonathan son una conocida pareja de homosexuales porque han sido de los primeros de su ciudad que, en cuanto se aprobó el matrimonio gay decidieron casarse. Llevaban viviendo como pareja de hecho 2 años, en los que como todas las parejas, han habían mantenido algunas discusiones pero sin mayor relevancia. Ambos regentaban un conocido bar de copas de su ciudad, un local de ambiente pero de alto nivel, y por ello, la decisión de casarse la entendieron como una prueba de amor a la vez que como un considerable reclamo publicitario de ellos como pareja (habían concedido numerosas entrevistas e incluso participado en tertulias) y también para su local. Significaba una campaña publicitaria de grandes dimensiones para su local.

. Los problemas empezaron a surgir cuando Emilio empieza a intimar con la contable que les llevaba todos los asuntos económicos de su local. Emilio ha sido la persona más joven (Jonathan tenía 39 años y Enrique 25) y más “seria” de la pareja, la que más se ha interesado por los negocios. Jonathan ha sido quien ha protagonizado la parte más frívola de la relación. Fue quien quiso casarse inmediatamente tras conocerse esa posibilidad para los gays, y dar una gran fiesta y pasearse por platós televisivos.

. A Enrique, ya en su momento, le había costado mucho más “salir del armario”, de hecho, no tenía total seguridad de “haber salido del todo”. Su experiencia en la adolescencia había sido la de una madre muy dominante y un padre muy pusilánime, lo que acabó provocando en él un rechazo hacia las mujeres a quienes consideraba calculadoras y dominantes. Tenía también una hermana tres años mayor que él, que reproducía el comportamiento de su madre hacia su padre con respecto a él, por lo que su idea de la mujer era la de un ser mandón, agresivo, egoísta, y le repulsaba. En su inicio de juventud comenzó a frecuentar locales de ambiente y había tenido dos relaciones breves con jóvenes antes de conocer a Jonathan, que para él supuso una tabla de salvación para sus grandes dudas sobre su condición sexual, sobre lo que quería en la vida y su gran inseguridad. Jonathan era atractivo, emprendedor, con energía, seguro de sí mismo y de su condición sexual, a quien no le importaba hacerla pública a quien quisiera oírle. El carácter tímido y un tan apocado de Enrique encontró un buen complemento en Jonathan. Ahora Enrique se lamentaba de haberse dejado influir por el ímpetu y las prisas de Jonathan en contraer matrimonio.

. Enrique, cada vez más consciente de la fuerte atracción que sienta por Elisa, la contable, con quien se siente seguro, cada vez más desinhibido, empieza a fantasear en sueños con ella, a alejar de sus fantasías a Jonathan, a ser más frío con él. Enrique empieza a dormir mal, a sufrir insomnio, angustia, complejo de culpabilidad por entender que estaba traicionando a Jonathan, a no saber exactamente si le gustan los hombres o las mujeres. En Elisa ha descubierto un sexo femenino dulce, amable, cariñoso, que le escucha, le comprende... y aunque él intenta con su cabeza y su razón evitarlo, ha empezado a notar una atracción física por ella y un sentimiento. Es más,

ahora las demás mujeres son también objeto de su atención. Malas caras y gestos hacia Jonathan empiezan a ser habituales hasta que finalmente ambos, conscientes de que su relación empezaba a fallar, deciden hablarlo civilizadamente. Enrique le transmite a Jonathan sus dudas sobre su sexualidad. Jonathan pone el grito en el cielo y lanza toda clase de improperios contra Elisa (“esa mala pécora, que es como Eva, todas tentando ...” y amenaza con despedirla). “Imagínate qué significaría esto para nuestro local, si ahora descubren que tú eres heterosexual...” (...) “además, eso es una tontería, esa ... te está engatusando y tú estás cayendo en su trampa, eres homosexual desde pequeño y no debes dar tantas vueltas al tema”. Jonathan se debate entre la preocupación por perder a Enrique, a quien quiere “a su manera”, de tener que dividir el negocio de ambos, y del daño que esta ruptura pueda suponer para su negocio.

. Al día siguiente, más calmado, habla con Enrique sobre la posibilidad de acudir a un mediador familiar, amigo de él, también gay, que les entenderá y les permitirá resolver sus problemas y no dar mayor trascendencia y publicidad a este tema. Finalmente, Enrique y Jonathan deciden acudir a Luisma, el mediador familiar amigo de Jonathan. Previamente, Jonathan ya le ha explicado el caso para que se sitúe y comprenda la situación y cómo debe de reconducir a Enrique, porque está confuso. Luisma ya está pensando qué opinará de tal conflicto entre Enrique y Jonathan, su pareja de hecho, Juan, que también conoce a Enrique y Jonathan. Será una sorpresa desagradable para Juan pues aprecia a la pareja.

. Para Luisma, el ir contando los detalles del conflicto a Juan, su pareja, conforme se desarrollen las sesiones de mediación, será un desahogo y una forma de reafirmar su propia relación, “pues eso no les pasa a ellos, que tiene una relación sólida y afianzada, muy seguros de su orientación sexual”. Es más, si el conflicto resulta muy complicado, lo cual puede ser un poco violento para él pues conoce a ambos miembros de la pareja, dejará de ser mediador de este conflicto de Enrique y Jonathan sin más. Al fin y al cabo, hay más de 15 mediadores ya en la ciudad. Y como Jonathan le ha pedido absoluta discreción sobre el asunto, decide que es más conveniente no remitir al Registro de Mediadores Familiares ningún tipo de información sobre la mediación de este conflicto. No vaya a ser que a quien lleve el Registro se le escape alguna inoportuna información.

## **CUESTIONES:**

**1.¿Considera que Enrique y Jonathan deben acudir a resolver sus problemas a un mediador?**

**2.Dada esta situación concreta, ¿considera que un mediador gay entenderá mejor el conflicto que se plantea?**

**3.Puesto que Luisma, el mediador familiar, es amigo de Jonathan, ¿considera que debería abstenerse de iniciar y conducir esta mediación?**

**4. Si usted fuera el mediador al que se dirige esta pareja, ¿aceptaría llevar este tipo de conflicto? ¿cómo lo haría?**

**5. ¿Se vulnera algún derecho de las partes, principio informador o deberes por parte del mediador? ¿cuáles? ¿Qué tipo de infracción y que sanción correspondería aplicar, en su caso?**

**6. ¿Puede el mediador, Luisa, abandonar si más la mediación?**

**7. ¿Podría Luisa, el mediador, prescindir de remitir información sobre esa mediación al Registro de Mediadores Familiares?**

## CASO PRÁCTICO 6

### Falta de imparcialidad Abogado/Mediador

#### Mediación entre hermanos para acordar el reparto de responsabilidades en la atención a su padre anciano –Mediación intergeneracional-

. Se presenta una mediación entre tres hermanos, María, Rosa y Luis, con el objetivo de acordar la distribución de obligaciones respecto a su padre, anciano de 84 años y con una salud muy deteriorada.

.Se trata de una familia de un nivel económico medio-alto; el padre había sido un profesional de prestigio y todos los hijos habían cursado estudios universitarios y se encontraban en una situación laboral muy consolidada.

.Solicitaron mediación debido a que el padre sufría una enfermedad degenerativa importante y era imposible que continuara viviendo solo. Hasta entonces y desde el fallecimiento de su esposa, tenía la ayuda diaria de una trabajadora social. En el momento de la demanda se hacía necesaria la presencia constante de una persona en la casa y ninguno de los hijos aceptaba tal responsabilidad.

.El padre, a pesar de su precaria salud, tenía muy conservada su capacidad intelectual, vivía con desconcierto y dolor una situación que no le pasaba desapercibida: las crecientes discrepancias entre los hijos, que les había llevado a romper la tradición familiar, de reunirse para celebrar la Navidad por primera vez en su historia familiar y el ver como las visitas de sus hijos se hacían cada vez más espaciadas.

.Al parecer, había pactado con sus hijos la distribución del patrimonio familiar y tratar de su situación personal, ya que entendía la creciente dificultad para vivir de forma independiente, pero cada vez que hablaban del tema, no solamente no lo solucionaban sino que la relación se deterioraba más.

.El padre sabía de antemano que los hijos habían solicitado una mediación y mostró su disposición a acudir, pero, dado su estado de salud y el dolor que podía suponer para él ver a sus hijos discutiendo aspectos familiares que le implicaban se decidió que, si no era imprescindible, no entraría en el proceso.

.Entre los hermanos había una situación de celos entre los mismos y acusaciones a los padres de falta de afecto a ellos, más preocupados por su trabajo siempre que por su atención desde niños. Las dos hijas consideraban que el padre había mostrado siempre preferencia hacia el hijo varón, el cual tenía la misma profesión que el padre y había seguido el negocio familiar. Sus hermanas entendían que, dado que se había hecho cargo del negocio familiar, también debía ocuparse del padre. El hijo, por su parte, reprochaba a las hermanas la facilidad que habían tenido para huir de las responsabilidades y problemas familiares, viviendo su propia vida, en tanto que él había tenido que convivir en un ambiente familiar muy deteriorado y estar sujeto a las arbitrariedades del padre mientras este pudo participar de las actividades profesionales.



.Además de determinar cómo se iba a gestionar el cuidado del padre, decidieron proceder a un reparto de los bienes del padre, teniendo todos interés en una gran casa, situada en la parte más céntrica de la ciudad, que junto al alto valor patrimonial tenía para todos un alto valor sentimental, pues marcaba los primeros años de su infancia, los pocos que entendían habían sido felices.

. El hijo mayor decide acudir a un mediador, que también ejerce como abogado, y que como tal profesional de la abogacía le había llevado algunos asuntos con anterioridad. Le pone en antecedentes del conflicto familiar y le ofrece una “pequeña compensación” si sabe llevar hábilmente al mediación para que ni él tenga que acabar cargando con la responsabilidad del cuidado del padre y para que ayude a sus hermanas a entrar en razón, en cuanto al reparto de los bienes del padre, y le permitan quedarse con la ansiada casa familiar. Lo mejor, apunta al mediador, sería que ingresaran a su padre en una Residencia, y que los bienes (empresa, fincas y casas) se repartieran ya entre los hijos.

## **CUESTIONES**

**1, ¿Puede el padre quedar fuera del proceso de esta mediación? ¿Tiene la capacidad mental para participar y decidir libremente en el proceso de mediación?**

**2.¿Puede el mediador aceptar llevar este proceso de mediación?**

.

**3.El mediador, si acepta el trato del hijo, ¿estaría vulnerando meramente el Código deontológico de la mediación o alguno de los deberes?**

**4. El hijo, ¿estaría vulnerando alguno de sus deberes como parte del conflicto?**





## PROYECCIÓN DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LA GESTIÓN DE CONFLICTOS *ONLINE* – ODR-



En una sociedad moderna, tan expuesta al conflicto, se reclama el apoyo para el estudio de instrumentos modernos y eficaces que puedan desactivarlo. El proceso denominado en inglés *Online Dispute Resolution* (ODR), también conocido como los métodos de Resolución Electrónica de Controversias (REC) nace en el ámbito del derecho<sup>46</sup>, entre profesionales familiarizados con las modalidades alternativas de solución de conflictos (ADR) que, conscientes de las oportunidades que las nuevas tecnologías de la comunicación relacionadas con Internet ofrecían decidieron trasladar distintos procesos

---

<sup>46</sup> Como ya sabemos, hay un derecho específico en este ámbito, como es el derecho del comercio electrónico o de la contratación electrónica que se sustenta sobre cuatro principios básicos, recogidos en la Ley Modelo CNUDMI/UNICITRAL sobre comercio electrónico de 1996: a) Principio de equivalencia funcional de los actos electrónicos y de los actos manuales; b) Principio de neutralidad tecnológica, que permite recoger cualquier desarrollo en la técnica que haga posible nuevas formas de comunicación; c) Inalteración del derecho preexistente de obligaciones y contratos; d) Buena fe.

Estos principios, que han sido recogidos por la normativa comunitaria en materia de comercio electrónico, así como por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la información y del Comercio Electrónico, deben ser tenidos en cuenta a la hora de tratar la incidencia de las nuevas tecnologías en la mediación, no sólo en relación con su alcance jurídico, sino también a la hora de establecer el régimen de los mediadores y las instituciones de mediación on line que existan o puedan establecerse en España (Cfr. SANZ PARRILLA, M., “El uso de medios electrónicos en la mediación”, en SOLETO MUÑOZ, Helena (Directora), *Mediación y resolución de conflictos: técnicas y ámbitos*, Madrid, Tecnos, 2011, p.439).

de la Resolución Alternativa de Disputas (negociación, mediación, conciliación y arbitraje) al entorno cibernético<sup>47</sup>. Inicialmente esta aplicación se limitó, fundamentalmente, a disputas surgidas en la propia red y, de forma particular, a conflictos relacionados con el comercio electrónico. Pronto se demostró su utilidad para muchos sectores económicos en los que la coincidencia física de las partes no resulta decisiva para la solución de la controversia o, al menos, no durante todo el proceso<sup>48</sup>.

El Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>49</sup>, que se encuentra actualmente en el Consejo de Estado, establece la resolución de disputas en línea como herramienta útil y eficaz en la resolución extrajudicial de conflictos<sup>50</sup>. El reto es poder descubrir toda su virtualidad práctica.

Como principios básicos de la ODR, cabe señalar: a) Equivalencia funcional entre el documento con soporte de papel y el electrónico; b) Equivalencia entre la firma autógrafa y la electrónica; c) Neutralidad tecnológica; e) Actuación de buena fe en las relaciones.

---

<sup>47</sup> Aunque por regla general se conocen como el equivalente on line de los sistemas de ADR, la doctrina discute si los ODR consisten únicamente en la ejecución de los procesos de ADR o si, por el contrario, la utilización de componentes tecnológicos determina la configuración de los procedimientos de un modo tal que se constituyen en sistemas de solución de conflictos diferentes. Asimismo, al igual que sucede con los ADR, no existe una catalogación precisa de los ODR, incluyéndose en este grupo los métodos de solución de conflictos que se desarrollan mediante conexiones electrónicas. Estos métodos difieren mucho entre sí y engloban desde los métodos de negociación (ciega o automatizada, o asistida) hasta el propio arbitraje on line, pasando por la conciliación y la mediación (SANZ PARRILLA, M., “El uso de medios electrónicos en la mediación”, cit., *Ibidem*).

Como han señalado Kast y Rifkin, se incorpora como la cuarta parte en el modelo tripartito tradicional de la resolución de conflictos (KATSH, E., y RIFKIN, J., *Online Dispute Resolution: resolving Conflicts in Cyberspace*, San Francisco, Jossey-Bass, 2001).

<sup>48</sup> El marco legal que lo regula es: La Ley 34/2002, de 11 de julio, de *Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico*; La Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica; La *Directiva 2008/52/CE sobre Mediación en asuntos civiles y mercantiles*, el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo; El *Real Decreto Legislativo 1/2007*, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la *Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios*.

<sup>49</sup> Junto a la resolución de conflictos online, este Proyecto regula algunos otros aspectos polémicos, en los que no vamos a detenernos, tales como la obligatoriedad, para los mediadores, de tener un seguro de responsabilidad civil que cubra los posibles daños en el caso de que los mediadores deben subsanarlos; otra cuestión polémica es la de su situación laboral al no estar reconocidos como una profesión sino como una simple especialidad.

<sup>50</sup> El Consejo de Ministros ha aprobado la remisión a las Cortes Generales del Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (abril de 2011). La ley permitirá el desarrollo de la mediación a través de medios electrónicos, siempre que se garantice la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de mediación. El citado Proyecto contiene dos disposiciones que hacen referencia a la “mediación por medios electrónicos”: El artículo 5.3: “Las instituciones de mediación implantarán sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias”; Y la Disposición Final tercera: utilización de la mediación por medios telemáticos para reclamaciones de cantidad: El Gobierno promoverá la resolución de los conflictos que versen sobre meras reclamaciones de cantidad a través de un procedimiento de mediación simplificado que se desarrollará exclusivamente por medios electrónicos. Las posiciones de las partes, que en ningún caso se referirán a argumentos de confrontación de derecho, quedarán reflejadas en los formularios de solicitud del procedimiento y su contestación que la institución de mediación facilitará a los interesados. El procedimiento tendrá una duración máxima improrrogable de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud por la institución de mediación. Asimismo, el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, introduce la novedad de contemplar de forma expresa la mediación en el ámbito del procedimiento arbitral de consumo (art.38).

Esta novedad viene acompañada por la previsión de lo que se articula, por primera vez en una regulación normativa, como “arbitraje virtual” tal y como lo anuncia la Exposición de Motivos. Este “arbitraje virtual” se regula como un arbitraje electrónico en el artículo 51 que desarrolla, a su vez, lo contemplado en el artículo 57.2 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras Leyes Complementarias. La posibilidad de lograr el entendimiento de las partes y reflejarlo en un acuerdo común en el que son los propios implicados los que encuentran y asumen la solución a sus problemas resulta idónea dentro del ámbito comercial y de los consumidores<sup>51</sup>.

Poner de acuerdo en un conflicto a dos personas que se encuentran separadas por miles de kilómetros es muy complicado. Vuelos, dinero y pérdida de tiempo son los principales inconvenientes. Sin embargo, los mediadores consideran que pueden aprovechar el avance de las nuevas tecnologías para trabajar desde plataformas online<sup>52</sup>. El espacio de trabajo en la ODR se basa en la plataforma, que deberá permitir a cualquier persona (física o jurídica) resolver un conflicto de forma automática y/o con la asistencia de un profesional en resolución de conflictos<sup>53</sup>.

Hay diversos proveedores de servicios de mediación on line que, mediante sus páginas web explican el funcionamiento<sup>54</sup>. Una es la aplicación MEDIARE, realizada por la empresa Ejustic Soluciones. Ofrece soluciones informáticas para técnicas alternativas de resolución de conflictos. MEDIARE es la solución informática que Ejustic pone a disposición de los centros de mediación y cortes de arbitraje para mejorar su gestión. Esta solución incluye todas las herramientas necesarias para llevar a cabo un proceso de mediación o de arbitraje de forma digital.

---

<sup>51</sup> Las respuestas extrajudiciales se basan en: a) La autonomía de la voluntad; b) La autorregulación; c) Los dictámenes periciales; d) Las políticas de atención al cliente de las propias empresas que prestan servicios de intermediación de la sociedad de la información.

<sup>52</sup> Otra posibilidad es que las aplicaciones informáticas de ODR son diseñadas a modo de formulario electrónico, tipo embudo: 1. Identifica a las partes; 2. La operación realizada; 3. El problema o la disputa; 4. Después ofrece la mejor solución/es para las partes.

Esta solución/es se obtiene de la propia tipicidad o casuística disponible por la experiencia de otras reclamaciones, quejas y disputas análogas solventadas satisfactoriamente en un determinado sector empresarial. Esta solución/es ofrecidas se completa con la propia política de atención al cliente de las empresas. Conviene subrayar que la mejor solución/es ofrecida debe obedecer siempre al más escrupuloso respeto de la legislación vigente, aplicando la normativa vigente de protección al consumidor y a la competencia. Además, esta solución deberá ser aceptada por el usuario reclamante.

<sup>53</sup> Esta es una de las apuestas de Franco Conforti, miembro de la Asociación de Mediadores de Alicante e impulsor de la primera *web* en idioma castellano que ofrece desde 2008 el servicio de mediación online para particulares y empresas ([info@mediaronline.com](mailto:info@mediaronline.com)- [www.mediaronline.com](http://www.mediaronline.com)). Conforti explicó, durante su intervención en el I Encuentro Nacional de Asociaciones y Profesionales de la Mediación, celebrado el 25 de noviembre en Murcia, que la diferencia más sobresaliente entre los sitios *web* que ofrecen sistemas ODR se encuentra en su nivel de automatización. Algunas plataformas están completamente automatizadas y no requieren intervención humana, mientras que otras involucran a una tercera parte como facilitador del proceso.

<sup>54</sup> Páginas que ofrecen resolución de conflictos online: La Oficina del Defensor en Línea (“Online Ombuds Office”, “OOO”); Cybersettle ([www.cybersettle.com](http://www.cybersettle.com)); ClickNSettle ([www.clicknsettle.com](http://www.clicknsettle.com)) y Settle Online ([www.settleonline.com](http://www.settleonline.com)); Online Resolution ([www.onlineresolution.com](http://www.onlineresolution.com)) y SmarSettle ([www.smartsettle.com](http://www.smartsettle.com)); The Claim Room ([www.theclaimroom.com](http://www.theclaimroom.com)); SquareTrade ([www.squaretrade.com](http://www.squaretrade.com)); WebMediate ([www.webmediate.com](http://www.webmediate.com)). y Themeditationroom ([www.themediationroom.com](http://www.themediationroom.com)), entre otras, para realizar sondeos sobre los conflictos tratados, los acuerdos alcanzados y el seguimiento de los acuerdos.

Sus soluciones ofrecen la posibilidad de disponer de un expediente electrónico de mediación/arbitraje, minimizando el uso de papel y permitiéndole almacenar y gestionar de forma segura todos sus casos. MEDIARE es una herramienta informática especialmente concebida para centros y profesiones de la mediación, que permite gestionar el expediente electrónico de los casos a través de Internet. Asimismo, fomenta el trabajo colaborativo entre diferentes mediadores y la gestión eficiente de su tiempo. Permite realizar mediaciones de forma total o parcial a través de Internet (<http://www.ejustic.com>).

Los sistemas informáticos de ejustic permitirán: a) Gestionar los casos de forma electrónica disponiendo de un expediente electrónico del caso; b) Proporciona herramientas al mediador para que pueda migrar su entorno de trabajo al mundo digital (notas, agenda del caso, información de las partes implicadas, gestión documental y mucho más); c) Canal de comunicación a través de Internet. Podrá realizar procesos de mediación on-line si lo desea; d) Entorno altamente seguro basado en certificados digitales. El sistema permite interactuar con el DNIe; e) Firmar electrónicamente el acuerdo final; f) Gestión de la carga de trabajo de sus mediadores/árbitros.



Otra de ellas es Mediar On Line ([www.mediaronline.com](http://www.mediaronline.com)), que no ofrece un servicio integral de mediación sino de un proveedor de salas virtuales de mediación, en las que se pueden realizar procesos de forma sincrónica<sup>55</sup>.

El funcionamiento de las plataformas de sistemas ODR es el siguiente:

<sup>55</sup> Este servicio se desarrolla con la colaboración del Centro de Mediación Familiar de Cataluña del Departamento de Justicia de la Generalitat de Catalunya y tiene su sede en Barcelona. Ofrece varios servicios, tales como: a) Cursos online de formación de cybermediadores; b) alquiler de sala de mediación online (en la pantalla del ordenador hay un espacio para los videos (hasta 3) en la columna izquierda; hay una sección para compartir documentos (en el centro); el chat en la parte inferior; c) facilitar la mediación en aquellos casos en que de otra manera no sería posible (donde las partes son de ciudades o países diferentes o donde el valor de la discusión no justifica el coste de resolución en persona; d) para casos que se van a tratar de forma presencial pero donde se pueden mejorar las perspectivas de éxito permitiendo una preparación preliminar a fondo y la realización de encuentros online durante el proceso de mediación con una o ambas partes para clarificar o tratar temas previos reduciendo así el número de reuniones presenciales, disminuyendo el coste total.



1) El usuario (persona física o jurídica) se registra en la *web* que ofrece el servicio; 2) Se le presenta un formulario donde debe declarar dirección de correo electrónico de la otra/s parte/s, breve reseña del conflicto y elección de forma de pago; 3) Enviada la solicitud, el sistema de la *Web* que ofrece el servicio envía un e-mail a la segunda parte informándole de la solicitud e invitando a resolver la controversia a través de ODR; 4) La segunda parte, si está de acuerdo en utilizar el sistema ODR que se le ofrece, deberá registrarse para acceder al servicio y aceptar la mediación. Si la parte segunda no está de acuerdo, el caso será cerrado; 5) Si la segunda parte ha aceptado, se envía un e-mail a la primera parte informándole que se ha aceptado participar y un segundo e-mail para hacer el pago antes de continuar; 6) Una vez que el pago se realiza, el sistema envía un correo electrónico con un usuario y contraseña con una validez limitada en el tiempo para utilizar el sistema *web* de comunicaciones seguro que ofrece la plataforma ODR y que puede incluir servicio de e-mail interno, chat y/o videoconferencia; 7) El mediador pide una sala de mediación online. Habitualmente se utilizan tres videocámaras online que emiten en tiempo real y que son administradas por el mediador; 8) El mediador notifica a las partes día y hora señalado; 9) El mediador y las partes se reúnen de manera sincrónica en una sala virtual del centro de mediación online y trabajan en la resolución del conflicto.

El procedimiento de mediación on line , con respecto a la mediación tradicional, implica modificaciones sustanciales relacionadas principalmente con sus aspectos espaciales y temporales, lo que claramente afectará a la naturaleza de la comunicación que, si bien puede ser sincrónica –chats, videoconferencias-, será asincrónica en la mayoría de las ocasiones –e.mail, acceso a plataformas documentales-. De ahí que también la estrategia que deba utilizar el mediador se tendrá que ajustar a estas características<sup>56</sup>. Veamos las diversas etapas de la mediación<sup>57</sup>:

- a) Toda la fase previa a la mediación es susceptible de realizarse por medios electrónicos: la sesión informativa puede tener lugar mediante una videoconferencia, el acuerdo puede ser registrado por medios electrónicos y la sesión inicial también puede desarrollarse en línea. Es importante que el mediador compruebe que ambas partes disponen de un nivel similar de alfabetización digital para evitar el desequilibrio de poder entre las posiciones de las partes<sup>58</sup>.
- b) Una vez llegados a la fase de mediación propiamente dicha, todas las etapas de esta fase son susceptibles de realización por vía electrónica, tanto la recogida de información del mediador sobre las posiciones de las partes como las sesiones privadas o conjuntas. Los resúmenes de las partes conteniendo sus posiciones así como la generación de opciones por escrito, pueden realizarse por correo electrónico y en una pizarra digital que se puede encontrar en la web. Las sesiones privadas y conjuntas pueden realizarse a través de chats.

<sup>56</sup> Generalmente, en la mediación on line se establece un foro de discusión electrónico “chat room” para las reuniones plenarias entre el mediador y las partes, otro “chat room” para las reuniones entre el mediador y cada una de las partes (*caucus*) y un lugar en el que se puedan introducir y conservar los documentos.

<sup>57</sup> Seguimos, a grandes rasgos, la descripción que ofrece SANZ PARRILLA, M., “El uso de medios electrónicos en la mediación”, cit., pp.444-446.

<sup>58</sup> Si el acuerdo de mediación se formaliza en documento electrónico, las partes deben tener en cuenta las previsiones normativas para la validez de estos soportes, concretamente lo dispuesto en la LSSICE y la Ley 59/2003, de firma electrónica.

- c) Como en el caso del inicio de la mediación, el acuerdo entre las partes que pone fin a la mediación puede contenerse en un documento electrónico y someterla a la conformidad de las partes también mediante el correo electrónico.

Las ventajas son varias: a) El ahorro de tiempo, evitando largos, costosos y, en ocasiones, imprevisibles procesos judiciales; b) Se genera la confianza y tranquilidad suficientes como para fidelizar a clientes o usuarios satisfechos con el máximo respeto y protección de sus derechos; d) El ahorro de tiempo y dinero que supone la movilidad; e) Reduce el estrés en que pueden incurrir las personas en situaciones emocionales complicadas debido a la presencia física de la otra parte, ya que el entorno se percibe como más neutral y seguro; e) Mayor disponibilidad: los participantes pueden ir a su propio ritmo, cuándo y dónde les convenga.

Por tanto, tanto las partes como el mediador, a la hora de plantearse el procedimiento, deben analizar si concurren las circunstancias adecuadas para que pueda predicarse la idoneidad de la mediación on line. Podrían ser las siguientes: Supuestos en los que las partes se encuentran en lugares geográficamente distantes; b) Cuando el conflicto haya surgido via Internet y, por tanto, tratará de ser resuelto por el mismo medio; c) Cuando sea evidente que el contacto “cara a cara” entre las partes y el mediador no es imprescindible; d) Cuando las relaciones entre las partes, por su alto grado de enfrentamiento y de hostilidad, aconsejen evitar el encuentro físico entre ellas; e) Casos en los que para resolver el conflicto sea necesario acudir a un número elevado de documentos, facturas, etc., y donde sea esencial un determinado orden y claridad que registre debidamente las actuaciones y en el que las partes puedan acceder a toda la información objeto del litigio<sup>59</sup>.

Con todo, también pueden apuntarse algunos inconvenientes: a) Necesidad de que las partes cuenten con determinados recursos informáticos y con la habilidad suficiente para manejarlos (virus, entrenamientos, etc.); b) Mayor dificultad de comunicación sensorial y de percepción al no existir reuniones físicas (impersonalidad); c) Desde la perspectiva jurídica, posibilidad de violación de las comunicaciones, con los consiguiente inconvenientes para garantizar la confidencialidad así como para ejecutar acuerdos;

Todo ello hace plantear algunas cuestiones que deben resolverse en un futuro inmediato: a) Los problemas de suplantación de identidad; b) La falta de financiación por parte del Estado; c) Determinación de la jurisdicción aplicable; d) El uso de la firma electrónica. Es decir, la mediación on line no será aconsejable en aquellos supuestos en que la cuestión a debatir sea extremadamente compleja, el número de sujetos intervinientes sea muy amplio y pueda dificultar el proceso, máxime si una de las partes no está muy familiarizada con las NTIC.

El objetivo es conseguir un correcto y regularizado sistema de resolución de disputas en línea que funcione con todas las garantías legales, lo que permitirá dinamizar el mercado y ofrecer seguridad.

En relación a la repercusión de las ODR en la Filosofía del Derecho hay que considerar que la comunicación, elemento esencial en la resolución de conflictos, se ve alterado

<sup>59</sup> Cfr. SANZ PARRILLA, M., “El uso de medios electrónicos en la mediación”, cit., pp. 443-444.

por las ODR ya que se pierde la “personalización habitual” y se sustituye por un ordenador. Asimismo, pueden verse afectados derechos fundamentales (como el derecho a la intimidad a partir de la complejidad del sistema de protección de datos).



### A modo de conclusión

El diseño de un juez robot o una máquina de decidir o incluso, de un legislador cibernético, sigue siendo una utopía más en la idea de sustituir el gobierno de las personas por el de las máquinas. Como señala D. Bourcier, la IA, como rama de la informática, intenta reproducir las funciones cognitivas humanas como el razonamiento, la memoria, el juicio o la decisión, y después, confiar una parte de estas facultades, a los ordenadores. Sin embargo, cabe cuestionarse si la evolución informática ha sido capaz de llegar a representar adecuadamente toda la complejidad que encierra el Derecho y, más concretamente, una decisión jurídica. Un lenguaje formal, ¿puede ser un modelo conceptual lo suficientemente profundo como para representar objetos de una forma flexible y natural, especialmente los conceptos de textura abierta citados por Hart (*open-structured concepts, open texture of language*); ¿Y los conceptos jurídicos indeterminados? ¿y las lagunas jurídicas? A lo que hay que sumar en qué situación queda la protección de datos de carácter personal (LOPROD 15/1999, de 13 de diciembre) de los potenciales acusados (estado civil, situación bancaria, antecedentes penales, propiedades, estudios, y tantos otros aspectos que quedan bajo la cobertura del

derecho a la intimidad. La base de datos del ordenador, ¿puede contener toda esa información?

Y queda la prueba de fuego: la valoración de la prueba. Por muy completo que sea el sistema de auxilio a la decisión, tanto técnicamente como jurídicamente, una máquina no puede sustituir la capacidad de apreciación y valoración de la prueba como un ser humano. Tampoco puede motivar la sentencia, como debe hacer un juez. Los SEJ no se limitan a calcular sino que razonan, proporcionando un resultado en el que se ha tenido en cuenta el conjunto del derecho positivo. Pero, ¿el Derecho se reduce exclusivamente a las normas del ordenamiento jurídico? Como ya sostuvo el juez O.Wendel Holmes, una sentencia está impregnada de historia, de teoría del derecho, de sociología, de valores, además de la normativa jurídica. Un SEJ no puede integrar todos estos elementos que resultan imprescindibles para llegar a una decisión.

A los sistemas de auxilio a la decisión siempre se les podrá hacer una crítica como es la de que clasifican la realidad atendiendo a los designios del diseñador, por lo que los criterios que aplican son los del diseñador del programa. Por ello, el resultado de la decisión estará muy influido por los valores, creencias y convicciones de quien haya diseñado el programa computacional. Por muy bien que conozcan el Derecho y su funcionamiento, por muy objetivos e imparciales que intenten ser en el diseño de sus programas de auxilio a la decisión, será difícil lograr un resultado impecablemente imparcial y justo.

Más probabilidades de éxito vemos en los sistemas ODR. Tanto las personas físicas como las jurídicas -administraciones, organizaciones y empresas-, deberían utilizar sistemas ODR en casos de diversidad geográfica de las partes, preferencia por un proceso no presencial, limitaciones de tiempo y/o recursos económicos o para desplazarse, resolución de disputas de bajo valor y/o razones de urgencia suficiente. Con todo, sería conveniente diseñar un código deontológico para los “mediadores virtuales”, ya que el punto de partida de la neutralidad tecnológica y telemática no puede considerarse un axioma irrefutable.

Como ha subrayado P. Heritier<sup>60</sup>, nos encontramos ante un debate científico y filosófico, “el problema de la hermenéutica telemática”, en el que se funde la filosofía del derecho y la informática jurídica. El propio desarrollo de la telemática, con las complejas cuestiones filosóficas, sociales y jurídicas que lleva aparejadas al emerger del ciberespacio y de la llamada realidad virtual puede constituir un tipo de puente entre la filosofía del derecho y la informática jurídica, dirigido a integrar dos disciplinas tradicionalmente distintas en la didáctica y en la investigación. Ya no se puede seguir pensando en la informática jurídica como disciplina principalmente técnica sino más bien con una significativa aportación crítica, filosófico-jurídica y atenta a la necesaria visión de conjunto, cuyo objeto de discusión abarca muchas temáticas: de la *privacy* a la seguridad informática, de los derechos de autor a la organización empresarial en red, del comercio electrónico a la democracia telemática, del *e-money* al *e-learning*, del proceso telemático a los bancos de datos jurídicos, de la hipertextualidad a la multimedialidad, del *open source* a los agentes inteligentes, y otros más.

---

<sup>60</sup> HERITIER, P., “La rete fra il testo e il Diritto verso un’ermeneutica figurale?”, en PAGALLO, U. (ed.), *Prolegomeni d’informatica giuridica*, Milán, CEDAM, 2003, pp.165-166.

La Filosofía del Derecho actual puede aspirar, legítimamente, a convertirse en una disciplina transversal que, a modo de cordón umbilical, atraviesa, nutre e impulsa las demás disciplinas jurídicas. La Filosofía del Derecho del siglo XXI, con todas las aportaciones que puede ofrecer respecto a las teorías de la argumentación, de la ponderación, de la seguridad jurídica, de la hermenéutica y de tantas otras posibilidades que integran su rico contenido temático, está en condiciones de ofrecer unas claves esenciales para que la hermenéutica telemática se desarrolle orientada por un criterio de justicia y de respeto a los derechos humanos. No podemos dejar a la filosofía en el reducido reducto de la metodología jurídica, la lógica jurídica o la ontología jurídica.



## ANEXO

domingo 10 de julio de 2011

---

LOS JUZGADOS DE VALLADOLID DERIVAN 69 CASOS EN TRES MESES AL EQUIPO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

**FUENTE: ABC.es**

**FECHA: 10 de Julio de 2011**

Los procesos en los que se trabaja son rupturas de parejas de hecho o matrimonios con menores a su cargo «Con la mediación se llegan a acuerdos que la partes cumplen con más facilidad porque han sido elaborados por ellos mismos, y si finalmente no se alcanzan, se consigue otra cosa importante, rebajar su enfrentamiento», explica Rocío Matilla, una de las abogadas que está participando en un proyecto de mediación familiar intrajudicial en Valladolid, una experiencia pionera que busca evitar la celebración de un juicio a través de un acuerdo voluntario entre las partes.

---

La iniciativa, que comenzó a funcionar el pasado 11 de abril en los juzgados vallisoletanos, sólo puede aplicarse a los procedimientos abiertos con motivo de rupturas de uniones matrimoniales y parejas de hecho, con presencia de menores y exclusivamente en el procedimiento principal (guardia y custodia, pensiones alimenticias, régimen de visitas, etc.). «El proceso es sencillo», detalla esta abogada mediadora. El juzgado o la sala de la Audiencia Provincial deriva a las partes a una sesión informativa donde se les explica, en compañía de sus abogados, en qué consiste la mediación y como se puede trabajar su asunto. Para evitar dilaciones en el tiempo se aprovechan los «tiempos muertos» en el proceso judicial, es decir, «los plazos que existen entre que se presenta la demanda, se contesta y se señala para vista». Una vez que las partes acceden, se fija una primera sesión de mediación, a la que ya acuden únicamente con dos mediadores. No obstante, todos los acuerdos se trasladarán a los abogados, que los darán forma jurídica antes de presentarlos ante el juez, que elevará estos acuerdos a sentencia, es decir, «de obligado cumplimiento por ambas partes».

---

**I. Se está dando a conocer**

---

El balance de los tres primeros meses es «positivo», según Rocío Matilla, porque «el objetivo de dar a conocer la mediación se está cumpliendo». Como prueba, apunta que los jueces ya han derivado 69 casos al equipo de Mediación Familiar. De ellos, en 18 ninguno de los dos acudió a sesión informativa; en 30 asistió una de las partes y en 21 fueron los dos. Es decir, «un 70 por ciento de los casos derivados acuden a informarse de la mediación familiar», sostiene la abogada, quien explica además que de los 21 casos que ambos fueron a informarse ya se está trabajando con 13, y de éstos, existe ya una pareja que ha alcanzado un acuerdo y se ha derivado a sus abogados.

El número de sesiones no está predeterminada —«trabajamos con una media de cuatro o cinco porque, por experiencia, hemos comprobado que con ellas se han alcanzado acuerdos»—. Incluso, añade Rocío, «aunque no sean capaces de ponerse de acuerdo en las sesiones, llega el día del juicio y lo hacen en la propia vista porque rebajaron su nivel de confrontación y fueron capaces de hablar». Ésta es una de las principales ventajas de la mediación, que en principio no supone ningún ahorro económico respecto a otros procesos judiciales, «aunque luego puede revertir a las partes en beneficios, porque si alcanzan acuerdos pueden evitar en un futuro abrir más procedimientos judiciales por conflictos».

Los Juzgados de Primera Instancia números 3 y 10 de Valladolid, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Medina de Rioseco y la Sala Primera de la Audiencia Provincial son las cuatro dependencias que participan en esta iniciativa impulsada por el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), financiada por la Consejería de Familia y bajo la coordinación del Colegio de Abogados de la provincia. Cada una de esas instancias ha derivado una media de entre 16 y 20 casos.

---

**II. Abrir la experiencia**

---

Respecto al equipo de Mediación Familiar que trabaja en el proyecto, está formado por nueve abogados y tres de otras disciplinas: una trabajadora social, una psicóloga y una educadora social. «En un futuro queremos abrir la experiencia a letrados mediadores del Colegio de Abogados de Valladolid que tengan interés, pero pedimos al CGPJ que nos dejase al principio trabajar solos porque exigía una coordinación que ya teníamos y, además, conocíamos al detalle la mediación». Desde 2006 la Comunidad Autónoma cuenta con una ley que regula la mediación y exige a quien la ejerza tener una formación de más de 300 horas, con conocimientos en psicología y normativa relacionada con la familia. La neutralidad e imparcialidad a la hora de tratar con las partes, así como la confidencialidad, deben ser las claves de su trabajo.

La mediación familiar es la segunda que se establece en los juzgados de Valladolid. Antes lo hizo la penal, donde a lo largo del año pasado se resolvieron más de 40 casos antes de llegar a juicio.

Su éxito ha contribuido a que se esté trabajando para extender el proyecto a dos juzgados de lo Civil (los números 5 y 7) «donde trataríamos temas de arrendamientos, propiedad horizontal, comunidades de propietarios, etc.».

---

Además, detalla Matilla, la experiencia ha despertado el interés de otros juzgados de la Comunidad, entre ellos, los de Palencia, Zamora y Burgos: «La idea del Consejo General del Poder Judicial es extenderlo cada vez a más lugares. Juzgados de Madrid, Pamplona o Cataluña ya trabajan con ello desde hace tiempo».

«Si comienza a funcionar, nos va a liberar de algo de trabajo»

El juez es otra de las piezas claves de la mediación familiar. Es él quien tiene que seleccionar y derivar los casos mediables a los servicios de mediación que estén a su disposición. La magistrada María Sonsoles de la Hoz, del Juzgado de Primera Instancia número 3, uno de los que participan en el proyecto junto a la Audiencia Provincial, coincide con Rocío Matilla en las ventajas de la iniciativa: «Siempre es más positivo que las partes lleguen a un acuerdo porque lo van a cumplir mejor que si se lo dicta un juez», reconoce esta letrada, que defiende los divorcios de mutuo acuerdo. «Todas las separaciones son un trauma y llegar a un acuerdo es complicado. Tienen que ceder y muchas veces necesitan de una persona que les ayude, por lo que es bueno el papel del mediador. Otra de las ventajas que la juez De la Hoz encuentra en la mediación intrajudicial es el hecho de evitar al niño tener que acudir a los juzgados. «Cuando una pareja discute la guardia y custodia, los niños son los que más sufren porque se tienen que posicionar». Para María Sonsoles, tres meses es poco tiempo para hacer balance de la medida. Del Juzgado de Primera Instancia número 3 se han derivado de momento un total de 20 casos, de los cuales no se ha suspendido juicio en ninguno en gran parte, considera la juez, por «desconocimiento» del proyecto. No obstante, cree que si la iniciativa termina de prosperar recortará algo de trabajo a los letrados. «Todavía no lo hemos notado, pero creo que si funciona nos va a ahorrar algo, aunque no mucho. Es bueno que se coja la dinámica».

**lunes 4 de julio de 2011**

---

HACIA UNA NUEVA CULTURA DEL LITIGIO. FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ (MINISTRO DE JUSTICIA).

FUENTE: LA VOZ PERIODÍSTICA. PRENSA DIGITAL  
FECHA: 4-07-2011

España, por encima de otros países de su entorno con los que comparte cultura judicial, se ha vuelto un caso paradigmático de sociedad en la que los tribunales de justicia se convierten en la primera y última posibilidad de arreglo de diferencias. Los datos del CGPJ –en 2010 se tramitaron más de nueve



millones nuevos de asuntos– confirman la consolidación de esta tendencia. Este volumen de conflictividad se convierte en sí mismo en otro de los atolladeros que contribuyen a que la Justicia ofrezca un servicio poco eficiente. Y todo suma. La Administración de Justicia presenta debilidades en numerosos frentes, del que la acumulación de asuntos, y el consiguiente incremento de la duración media de los procesos, es una manifestación más. Arrastramos unas estructuras y una organización judiciales deudoras del siglo XIX, y de ese entumecimiento se derivan parte de los problemas actuales. No puede ocultarse que la estructura atomizada de nuestros órganos judiciales responde a un diseño de otra época, en el que juzgados y tribunales se organizan en pequeñas oficinas formadas por un juez, un secretario y siete u ocho funcionarios, ahogados en papel e impermeables a los ciudadanos. Oficinas que funcionan como compartimentos estancos en los que se realizan todas las tareas del proceso judicial. Acabar con ese modelo era un primer paso para acometer el Plan Estratégico de Modernización de la Justicia aprobado por el Consejo de Ministros en el año 2009. Nuestra Justicia precisa más medios tecnológicos, más infraestructuras, más equipamientos, más personal y más órganos judiciales, pero simultáneamente es imprescindible que éstos operen bajo una nueva organización. El nuevo modelo organizativo que introduce la Oficina Judicial distingue claramente dos tipos de actividad: la jurisdiccional, que recae en jueces y magistrados; y la actividad de gestión y tramitación de procedimientos cuya dirección se encomienda a los secretarios judiciales. De este modo se consigue liberar a jueces y magistrados de tareas no jurisdiccionales, para que puedan centrar todo su esfuerzo en la función que les encomienda la Constitución. La NOJ parte de esa filosofía: reordenar las funciones y reorganizar los servicios a fin de que las tareas comunes como el registro y reparto de los asuntos ingresados, los actos de comunicación o los trámites de ejecución sean gestionados por unidades administrativas más amplias y especializadas que den servicio a varios juzgados. La necesidad de adaptar las estructuras judiciales a un nuevo modelo está también detrás de la creación futura de los Tribunales de Instancia, que sustituirán de modo progresivo a los juzgados tradicionales para dar paso a una nueva organización que optimizará los recursos, racionalizará el trabajo y permitirá la asignación de efectivos en función de necesidades concretas. Al tiempo, se facilitará la consolidación de criterios sobre determinados asuntos, lo que supondrá un avance relevante en cuanto a la unificación de criterios judiciales y el aumento de la seguridad jurídica.

**Pero las nuevas estructuras organizativas no son suficientes. Moriríamos en la orilla. Conviene ahondar en vías alternativas a la jurisdicción que se muestran extraordinariamente eficaces en sistemas jurídicos como el anglosajón. Me refiero a la mediación y el arbitraje. Interesa a los ciudadanos implicados, pero también a la sociedad en su conjunto, agotar toda posibilidad de solución extrajudicial de conflictos. Circunstancia que siempre resultará menos onerosa para la convivencia y para la Administración de Justicia. El programa legislativo que estamos desarrollando también apunta en esa dirección. Trabajamos por una justicia que promueva y favorezca la responsabilidad. En este contexto, es necesario promover mecanismos que responsabilicen a las partes en la solución del conflicto como la**

mediación y el arbitraje, de modo que el recurso al servicio público de justicia no sea el único modo de resolución de controversias. El Gobierno ha impulsado ya sendas leyes de arbitraje y mediación. La primera, ya aprobada, tiene por objeto reforzar y potenciar la institución del arbitraje, ampliando el perfil de los árbitros y atribuyendo a la Sala de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia la competencia en esta materia. El Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, en tramitación parlamentaria establece, por su parte, un procedimiento sencillo y breve –de una duración máxima de dos meses– de bajo coste y libre de trabas burocráticas en el que se puede llegar a un acuerdo que tendrá el mismo valor y eficacia que una sentencia. Nuevas estructuras, y vías alternativas al litigio. Pero necesitamos más, aunque acaso, ello nos obligase a reconsiderar previamente puntos de vista teóricos. Me explico. La cultura del litigio ha encontrado un “socio perfecto” en la cultura del recurso que se ha fomentado en exceso en todas las jurisdicciones. Nuestro sistema judicial ha caído en la trampa de un falso hipergarantismo que permite impugnar la práctica totalidad de las resoluciones dictadas por juzgados y tribunales, más allá del derecho fundamental a la doble instancia en materia penal. Detrás de ello se encuentra la confusión del derecho de acceso al juez con el derecho a los recursos. La visión del ciudadano ante la Justicia como una persona desprotegida que requiere, garantía tras garantía, barreras protectoras que permitan descartar en todo caso y en toda circunstancia la posibilidad del error judicial, es una perspectiva infundada, porque la Justicia, igual que la medicina, el periodismo, el deporte o la ciencia, es administrada por personas, y por tanto, individuos susceptibles de equivocarse. El error es un lugar de encuentro especialmente humano. No existe campo, al frente del que estén personas, en el que sea posible alcanzar un escenario sin error. El error siempre será una posibilidad, y no importa que establezcamos todavía más instancias judiciales, a las ya existentes, ante las que apelar. Éstas sólo garantizan que para evitar reiteradamente el error pueda provocarse el colapso del sistema. El Ministerio de Justicia se ha tomado en serio que el derecho de acceso al juez no puede significar un acceso indiscriminado a todas las instancias. Es más, ha dado ya pasos legislativos en esa dirección, con la tramitación de la Ley de Agilización Procesal para las jurisdicciones civil y contencioso-administrativa, en la que se plantea la reducción de trámites y, según el caso, la limitación de algún recurso para que la parte más débil en un conflicto no se vea perjudicada por la capacidad de la más fuerte para prolongar los litigios innecesariamente. Se trata de un paso relevante: difícil, pero necesario. Por último, no daremos un salto verdaderamente revolucionario mientras no nos dotemos de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. No en vano, siete de cada diez asuntos que ingresan en los juzgados y tribunales son de naturaleza penal. En el Ministerio trabajamos para dar ese paso y poder presentar el primer Anteproyecto de Ley reguladora del proceso penal de la democracia española. No será fácil pero, entre todos, podemos y debemos hacerlo.

\*Francisco Caamaño Domínguez es ministro de Justicia



## BIBLIOGRAFÍA BÁSICA DE MEDIACIÓN



### -- CONFLICTO

- . ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, Ramón, *Resolución del conflicto. Programa para Bachillerato y educ. Secundaria*, T. I y T. II, Bilbao, Edic. Mensajero, 2000.
- . BERGALLI, Roberto (Editor) *Contradicciones entre Derecho y control social*, Barcelona, Bosch, 1998.
- . ENTELMAN, Remo F., *Teoría de conflictos. Hacia un nuevo paradigma*. Barcelona, Gedisa, 2002.
- . GUILLÉN GESTOSO, C.; J. MENA CLARES; E. RAMOS RUIZ Y S. SÁNCHEZ SEVILLA (2005): “Aproximación genérica a la mediación”, en J. Sánchez Pérez coord., *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, p. 59-72.
- ..... “Aproximación genérica a la negociación”, en J. Sánchez Pérez coord., *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, p. 33-51.
- . MAYER, B.S., *Más allá de la neutralidad. Cómo superar la crisis de la resolución de conflictos*. Trad. De Raúl Calvo Soler. Barcelona, Gedisa, 2008.
- . MUNDUATE JACA. L. y F.J. MEDINA DÍAZ coords., *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, 2006, Pirámide.
- . REDORTA, Joseph, *Cómo analizar los conflictos. La tipología de los conflictos como herramienta de la mediación*, Barcelona, Paidós, 2007.
- .SÁNCHEZ PÉREZ; J., coord., *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Cádiz, 2005, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz.

### --FORMAS COMPLEMENTARIAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN

- . ARÉCHAGA, Patricia; BRANDONI, Florencia y FINKELSTEIN, Andrea, *Acerca de la clínica de mediación. Relato de casos*. Buenos Aires, Librería Histórica, 2004.

- . AA.VV. (1997): *Curso sobre resolución alternativa de conflictos (arbitraje-conciliación)*, Valencia: Generalitat valenciana-Conselleria de Bienestar Social.
- . ALCÂNTARA BRANDÃO, C.E. (2005): *Resolução de conflitos. Manual de Formação de Mediadores e Agentes de Paz*, Rio de Janeiro: Viva Rio.
- . ATIENZA, M. (1999): “Argumentación y resolución extrajudicial de conflictos”, en R. Bergalli edtr., *Contradicciones entre Derecho y control social*, Barcelona: Bosch & Goethe Institut de Barcelona.
- . BARONA VILAR, S. (1999): *Solución extrajudicial de conflictos. ‘Alternative Dispute Resolution’ (ADR) y Derecho Procesal*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- . BELLOSO MARTÍN, N. (2002): “Otros cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos”, en V. Zapatero edtr., *Los nuevos horizontes de la Filosofía del Derecho. Libro homenaje al Profesor Luis García San Miguel*. Universidad de Alcalá de Henares, p.55-92. También, en lengua italiana, (2000-2001): “Altre strade per il Diritto: forme alternative di risoluzione di conflitti”, *Annali del Seminario Giuridico*, Università di Catania: Giuffrè Editore, Vol.II, p.347-385.
- \_\_\_\_\_ (2006): “Nuevas perspectivas en el Derecho de familia: medios complementarios de resolución de conflictos”. En: *Panorama internacional de Derecho de familia: cultura y sistemas jurídicos comparados*. Vol. I, Coord., Rosa M<sup>a</sup>. Álvarez de Lara, México, Universidad Nacional Autónoma de México -UNAM-, pp.325-382.
- \_\_\_\_\_ (2007): *Una propuesta de código de ética de los mediadores*. En Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho, n<sup>o</sup>11, 2007. <http://www.uv.es/CEFD>.
- . BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coordinadora), *Estudios sobre mediación: la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, Valladolid, Indipress, Junta de Castilla y León, 2006.
- . BELLOSO MARTÍN, Nuria (Coordinadora), *Por una adecuada gestión de los conflictos: la mediación*. Burgos, Servicio de Publicaciones de Caja de Burgos, 2008.
- . BELLOSO MARTÍN, Nuria, “Las proyecciones de las nuevas tecnologías en el Derecho: Filosofía del Derecho y hermenéutica telemática”. En *Pensar. Revista do Centro de Ciências Jurídicas –CCJ- da Universidade de Fortaleza –UNIFOR-*, jul/dice., Vol.16, n<sup>o</sup>3, 2011.
- . BLANCO CARRASCO, Marta (2009): *Mediación y gestión alternativa de resolución de conflictos. Una visión jurídica*. Madrid: Reus.
- . BOLZAN DE MORAIS, J.L. (1999): *Mediação e arbitragem. Alternativas à Jurisdição*, Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- . BOLZAN DE MORAIS, J.L., y ARAÚJO DA SILVEIRA, A. (1998): “Outras formas de dizer o direito”, en L.A. Warat edtr., *Em nome do acordo. A mediação no Direito*, Argentina: ALMED, p.68-71.
- . BREITMAN, S. Y COSTA PORTO, A. (2001): *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*, Porto Alegre.
- . CALCATERRA, R.A. (2002): *Mediación Estratégica*, Barcelona: Ed. Gedisa.
- . CÁRCOVA, C.M<sup>a</sup>. (1989): *La opacidad del Derecho*, Madrid: Trotta.
- . CEA D’ANCONA, M<sup>a</sup>. Angeles, *La deriva del cambio familiar. Hacia formas de convivencia más abiertas y democráticas*. Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, 2007.
- . CORNELIUS, H. Y SHOSHANA (1998): *Tú ganas yo gano: cómo resolver conflictos creativamente*, Madrid: Ed. Gaia.
- . COSI, G. (2004): “Interessi, diritti, potere. Gestione dei conflitti e mediazione”, *Ars Interpretandi*, Padova: Cedam, vol.9, p.17-45.

- . CUESTA SÁENZ J.M<sup>a</sup>. (de): “Introducción al arbitraje de consumo”, *Revista de Derecho Privado*, p.121 ss.
- . ..... (1999): “El laudo en el sistema arbitral del consumo”, *Revista Jurídica de Castilla La Mancha* 25, p.117-137.
- . DIEGO VALLEJO, R. (de) y GUILLÉN GESTOSO, C. (2006): *Mediación. Proceso, tácticas y técnicas*, Madrid: Pirámide.
- . FOLBER, J., y TAYLOR, A. (1992): *Mediación y resolución de conflictos sin litigio*, México: Noriega.
- . FOLGER J. y T. S. JONES (1997): *Nuevas direcciones en mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Ed. Paidós.
- . GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson.
- . GARCÍA PRESAS, Inmaculada, *La Mediación Familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*. Madrid, La Ley, 2009.
- . GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de Familia*, Madrid, Reus, 2006.
- . GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y BOLAÑOS CARTUJO, Ignacio, *Situación de la mediación familiar en España. Detección de necesidades. Desafíos pendientes*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.
- . GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., (Director), *Mediación. Un método de ¿ conflictos. Estudio interdisciplinar*. Madrid, Colex, 2010.
- . GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P. (1999): *La puissance de juger* (1996), trad. M.A. Ruiz de Azua, *Los jueces y la política. Poder judicial y democracia*, Madrid: Taurus.
- . JARES, X.R. (1999): *Educación para la paz. Su teoría y su práctica*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid: Editorial Popular.
- . KOLB, D.M. (1996): *Cuando hablar da resultado: perfiles de mediadores*, Barcelona: Ed. Paidós.
- . LITTLEJOHN, S. W; J. SHAILOR y W. BARNETT PEARCE (1997): *Nuevas direcciones en Mediación: investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Ed. Paidós.
- . LLOPIS GINER, J.M. coord. (2003): “La mediación: concepto y naturaleza”, *Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho.
- . LÓPEZ MARTÍN, R., CÁNOVAS LEONHARDT, P. y otros (coordinadores), *Las múltiples caras de la mediación. Y llegó para quedarse...* Universitat de Valencia, 2007.
- . MARLOW, L. (1999): *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho*, Barcelona: Granica.
- . MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*. (Premio ‘Rafael Martínez Emperador 2009’ Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 2010.
- . MARTÍNEZ DE MURGUÍA, B. (1999): *Mediación y resolución de conflictos. Una guía introductoria*, México: Paidós.
- . MCKEE, D., (1987): *Los dos monstruos*, Madrid: Espasa Calpe.
- . MEJÍAS GÓMEZ, J.F. (1998): “Resolución alternativa de conflictos”, *Curso sobre resolución alternativa de conflictos (Arbitraje, conciliación)*, Valencia: Generalitat Valenciana- Conselleria de Bienestar Social.
- . PARKINSON, Lisa, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas.*, Edic. española de A. M<sup>a</sup>. Sánchez Durán, Barcelona: Gedisa, 2005.

- . PRATS ALBENTOSA, L. edtr. (2003): *Legislación de Mediación Familiar*, Navarra: Thomson-Aranzadi.
- .RIPOL MILLET, A. (1999): *La Mediación Familiar y otras Mediaciones*, Barcelona: Paidós.
- . SASTRE PELÁEZ, A.J. (2003): “La mediación familiar”, *Revista de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León* 5, p.22-25.
- \_\_\_\_\_ (2002): “Principios generales y definición de la Mediación Familiar: su reflejo en la legislación autonómica”, *La Ley* 5478, Tapia, p. 8-2.
- \_\_\_\_\_ *¡A mediar tocan!* Barcelona, Gedisa, 2008.
- .SALAIKEU, C.A. (1996): *Para que la sangre no llegue al río: una guía práctica para resolver conflictos*, Barcelona: Granica.
- . SÁNCHEZ DURÁN, A. M<sup>a</sup>. (edtr. en español) (2005): Apéndice. “La regulación de la mediación familiar en España: análisis comparativo de las leyes autonómicas”, en Parkinson, L., *Mediación Familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, Barcelona: Gedisa, p.331-346.
- . SARRADO SOLDEVILLA, Juan José y FERRER VENTURA, Marta, *La mediación: un reto para el futuro*, Bilbao, Desclee de Brouwer, 2003.
- . SOLETO MUÑOZ, Helena y OTERO PARGA, Milagros, *Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente*, Madrid, Tecnos, 2007.
- . SUARES, M. (2004): *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*, Buenos Aires-Barcelona-México: Paidós, 4<sup>o</sup> reimp.
- . SINGER, L.R. (1990): *Settling disputes. Conflict resolution in bussines, families, and the legal system*, trad. P. Tausent, *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Barcelona: Paidós, 1996.
- . SIX, J.F: (1997): *Dinámica de la Mediación*, Barcelona: Ed. Paidós.
- . TARUFFO, M. (2004): “Considerazioni sparse su mediazione e diritti”, *Ars Interpretandi, Mediazione e hermeneutica*, vol.9, Padova:Cedam, p.97-112.
- ..... (2002): “Diritti fondamentali, tutela giurisdizionale e alternative”, en T. Mazzaresse coord., *Neocostituzionalismo e tutela (sovra)nazionale dei diritti fondamentali*, Torino: G. Giappichelli Editore, p.189-205.
- .VINYAMATA CAMP, E. (1999): *Manual de prevención y resolución de conflictos. Conciliación, mediación, negociación*, Barcelona: Ariel, 1999.
- .WARAT, L. A. coord. (1998): “Ecología, psicoanálisis e mediação”, trad. J. Rodrigues, *Em nome do acordo. A mediação no Direito*, Buenos Aires: ALMED, p.5-59.
- (2001): *O Oficio do Mediador*, Vol. I, Florianópolis: Habitus Editora.
- . WORCHEL, S., y LUNDGREN, S. (1991): “La naturaleza y la resolución del conflicto”, *Community mediation. A handbook for practitioners and researches*, trad. M<sup>a</sup>.A. Garoz (1996): *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, K. Grover Duffy, J. W. Grosch y P.V. Olczak coords., Barcelona-Buenos Aires- México: Paidós.

## --MEDIACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO INTERNACIONAL

- . AGOSTINHO BENETI, S. (1999): “Resolução alternativa de conflitos e constitucionalidade”, en A. C. Mathias Coltro coord., *Constituição Federal de 1988. Dez anos (1988-1998)*, São Paulo: Juarez de Oliveira, p.510-524.
- . ARRUDA, JR., E.L. (1992): “Direito Alternativo no Brasil: alguns informes e balanços preliminares”, *Lições de Direito Alternativo*, São Paulo: Editora Acadêmica, p.184-185.

- . BATESON, G., (1991): *Pasos hacia una ecología de la mente*, Plantea Argentina, p.536.
- . BELLOSO MARTÍN, N. (2004): “Formas alternativas de resolución de conflictos: experiencias en Latinoamérica”, *Seqüencia*. Revista del Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC 48, Brasil, p.173-202.
- \_\_\_\_\_ (2005): “Reflexiones sobre mediación familiar. Algunas experiencias en el Derecho comparado internacional”, En: *Revista de Direito Privado*, N. Nery Junior y R.Mª. de Andrade Nery coords., São Paulo, Editora rEvista dos Tribunais, nº24, ano 6, outubro-diciembre, pp.93-108.
- . CAPPELLETTI, M., y G. BRYANT (1988): *Acceso a Justiça*, trad. al portugués y revisión E.G. Northfleet, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor.
- . CARVALHO, A.B. (1993): *Direito Alternativo na Jurisprudência*, São Paulo: Editora Acadêmica, p.11-15.
- . CERRAI, C. (2004): “Le nuove frontiere dei sistemi alternativi di risoluzione delle controversie: la mediazione familiare”, *Aiga*, Roma, p.723-725.
- . DAVIS, C. M. (2001): “Pequenas causas e assistência jurídica: usos, transformações e adaptações na favela”, en P.J. Ribeiro y P. Strozenberg orgs., *Balcão de Direitos. Resoluções de conflitos em Favelas do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: Mauad, p.125-147.
- . FERREIRA MAGALHÃES, A. (2001): “O problema da exclusão do Direito” en P.J. Ribeiro y P. Strozenberg orgs., *Balcão de Direitos. Resoluções de conflitos em Favelas do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro: Mauad, p 135-165.
- . FRIED SCHNITMAN, D. y S. LITTLEJOHN, coords., (1999): *Novos paradigmas em mediação*, trad. J. Aubert Rodrigues y M. A.G. Domínguez, Porto Alegre: Editora Artmed.
- . GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson.
- . GROVER DUFFY, K. (1996): “Introducción a los Programas de Mediación comunitaria: pasado, presente y futuro”, en K. Grover Duffy, J. W. Grosch y P.V. Olczak coords., *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, trad. Mª. A. Garoz. Barcelona: Paidós.
- . LAGRATA NETO, C. (1999): “Guarda conjunta” en A. C. Mathias Coltro coord., *Constituição Federal de 1988. Dez anos (1988-1998)*, São Paulo: Juarez de Oliveira, p.91-105.
- . MARTIN CASALS, M. (1999): “La Mediación Familiar en Derecho comparado. Principios y clases de mediación familiar en el Derecho europeo (Inglaterra, Francia y la recomendación (98) 1””, *Congreso Internacional de Mediación Familiar*. Barcelona, p.7-22.
- . MATHIAS COLTRO, A. C. Coord. (1999): *Constituição Federal de 1988. Dez anos (1988-1998)*. São Paulo: Juarez Editora.
- . VERDUN, J. (1999): “La mediación familiar a Espanya i a Anglaterra”, *Revista de Treball Social* 54, Barcelona, p.9-150.
- . WARAT, L. A. (1998): “Ecología, psicoanálisis e mediação”, en L.A. Warat coord., trad. J. Rodrigues, *Em nome do acordo. A mediação no Direito*, Buenos Aires: ALMED, p.5-59.
- (2000): *O Ofício do Mediador*. Vol. I, Florianópolis.
- . WOLKMER, A.C. (1994): *Pluralismo jurídico. Fundamentos de uma nova cultura no Direito*, São Paulo: Editora Alfa-Omega.



----- (2002): “Bases éticas para una juridicidad alternativa en la perspectiva latinoamericana”, en J.A. de la Torre Rangel coord., *Derecho alternativo y crítica jurídica*, México: Editorial Porrúa, p.161-182.

## **--EL SER Y LA FORMACIÓN DEL MEDIADOR**

. BARUCH BUSH, R.A., y J.P. FOLGER (1994): *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros*, Barcelona: Granica.

. BELLOSO MARTÍN, Nuria, “La Formación en mediación: algunas perplejidades e inquietudes de los alumnos que se forman en los Cursos de Mediación”. En: *Revista Electrónica de Direito Processual*, Vol.IV, Año 3, Rio de Janeiro, julio-diciembre 2009, pp.62-80 ([www.redp.com.br](http://www.redp.com.br)). También publicado en: *Mediación, Arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI* (CoDirectores: L. García Villaluenga, J. Tomillo Urbina, E. Vázquez de Castro), Madrid, Universidad Complutense-CRV-Cátedra Euroamericana-GC-, 2010, T.I, pp. 121-147.

. BERNAL SAMPER, T. (2002): *La mediación. Una solución a los conflictos de pareja*, 2ª ed., Madrid, Colex.

. BOLZAN DE MORAIS, J.L. (1999): *Mediação e arbitragem. Alternativas à Jurisdição*, Porto Alegre: Livraria do Advogado.

.BREITMAN, S. Y COSTA PORTO, A. (2001): *Mediação familiar: uma intervenção em busca da paz*, Porto Alegre.

.FOLBER, J., y A. TAYLOR, (1992): *Mediación y resolución de conflictos sin litigio*, México: Noriega.

. FOLGER, J.P., y T.S. JONES (1997): *Nuevas direcciones en mediación*, Barcelona: Paidós.

.CARRAMOLINO GÓMEZ, C., (2003): “Los sujetos de la mediación”, en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, p.147-168.

. CASO SEÑAL, M. (2001): “Mediació: reflexions des d’una toga”, *La Mediació familiar. Justícia i societat* 23, Generalitat de Catalunya: Centre d’Estudis Jurídics.

.GARCÍA GARCÍA, L. (2003): *Mediación familiar: prevención y alternativa al litigio en los conflictos familiares*, Madrid: Dykinson.

. LLOPIS GINER, J.M. (2003): “La mediación: concepto y naturaleza”, en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la Ley Valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, p.11-24.

. MARLOW, L. (1999): *Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del Derecho*, trad. A. Mª. Sánchez Durán y D.J. Bustelo Elicabe-Urriol, Barcelona: Granica.

. MASTROPAOLO, L. (2001): “Formació, habilitat y ética del mediador”, *La mediació familiar. Justícia i societat* 23, Generalitat de Catalunya: Centre d’Estudis Jurídics.

. POYATOS GARCÍA, A., coord. (2003): *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia.

. SEBEN, G. (2004): “Psicofilosofia del “familiare” e della mediazione. Una premessa alla formazione dei mediatori familiari, *Atti Convengo. La Famiglia: un bene trascurato. Evoluzione, crisi e risorse. La mediazione familiare*, Roma, p. 89-100.

- . VILLAGRASA ALCAIDE, C. y A. M. VALL RÍUS (2002): “Comentarios al desarrollo reglamentario de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña”, *La Ley* 5650, 7 de noviembre de 2002.
- . TORRERO MUÑOZ, M. (2003): “El acuerdo de mediación familiar”, en J.M. Llopis Giner coord., *Estudios sobre la Ley valenciana de Mediación Familiar*, Valencia: Editorial Práctica de Derecho, p.89-114.
- . WARAT, L.A. (2001): *O Oficio do Mediador*, Vol. I, Florianópolis: Habitus Editora.

## --MEDIACIÓN INTERCULTURAL

- . AA.VV. (2002): *Educación Intercultural. Análisis y resolución de conflictos*, Colectivo Amani, 3ª ed., Madrid: Editorial Popular.
- . AA.VV. (2000): *La nueva regulación de la inmigración en España*, en E. Aja edtr., Valencia: Tirant lo Blanch.
- . AA.VV. (2002): *Extranjeros (Régimen General). Entrada, estancia y residencia (requisitos y formalidades)*, Madrid: Ministerio del Interior.
- . AA.VV. (2003): *Anuario de Migraciones 2002*, Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- . AA.VV. (2002): *La multiculturalidad*. Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid: CGPJ.
- . AÑÓN, Mª.J., (1999): “Ciudadanía diferenciada y derechos de las minorías”, en J. de Lucas coord., *Derechos de las minorías en una sociedad multicultural*, Madrid: CGPJ.
- . BELLOSO MARTÍN, N. (2004): “Inmigrantes y Mediación intercultural”, en L. Miraut Martín edtr., *Justicia, Migración y Derecho*, Madrid: Dykinson, p.123-148.
- ..... (2006): “La construcción del derecho a la educación de los inmigrantes en España”, en C. Gorzevski coord., *Direito & Educação*, Porto Alegre: Universidade Federal de Rio Grande do Sul, p. 133-175.
- . BRETT, J.J. (2005): “Cultura y negociación”, en L. Munduate Jaca y F. J. Medina Díaz, coords., *Gestión del conflicto, negociación y mediación*, Madrid, Pirámide, p.307-322.
- . CERDÁ HERRERO, M. y R.M. GIRÓ PARIS (2003): “Mediación comunitaria. Una experiencia de mediación ciudadana”, en Poyatos García, A. coord., *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Valencia: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Valencia, 151-173.
- . DONHUE, W.A. y BRESNAHAN, M.I. (1997): “Cuestiones comunicacionales de la mediación en conflictos culturales”, en A. Folger y T.J. Jones, *Nuevas direcciones en mediación. Investigación y perspectivas comunicacionales*, Barcelona: Paidós.
- . EL HADRI, S. (2001): “Estatuto jurídico de la mujer en el Islam”, *La multiculturalidad. Cuaderno de Derecho Judicial*, VI, CGPJ.
- . ELÍAS MÉNDEZ, C. (2002): *La protección del menor inmigrante desde una perspectiva constitucional*. Valencia: PUV, Tirant lo Blanch.
- . Informe de la Asociación de Desarrollo y Solidaridad –DESOD– de Castilla y León (años 2000 y 2002).
- . FERNÁNDEZ SOLA, N. y CALVO GARCÍA, M., coords. (2001): *Inmigración y Derechos*. Segundas Jornadas. Derechos humanos y libertades públicas, Huesca: Mira editores.
- . GIMÉNEZ, C., (1997): “La naturaleza de la mediación intercultural”, *Migraciones* 2, p.125-159.
- . KYMLICKA, W. (1996): *Ciudadanía multicultural. Una teoría liberal de los derechos de las minorías*, trad. C. Castells Auleda, Barcelona: Paidós.

- . LABRADOR FERNÁNDEZ, J. (2000): *Identidad e inmigración*, Madrid: Universidad Pontificia de Comillas.
- . LÓPEZ, A; M<sup>a</sup>. L. SETIÉN; M<sup>a</sup>.J. ARRIOLA; C. CELEDÓN y A. RODRÍGUEZ (2001): *Inmigrantes y mediación cultural. Materiales para cursos de formación*, Bilbao: Universidad de Deusto.
- . LUCAS, J (de) (1994): “¿Elogio de Babel? Sobre las dificultades del Derecho frente al proyecto intercultural, *ACFS* °31, p.15-39.
- (2000): “Multiculturalismo y derechos, en J.A. López García y J.A. del Real edtrs., *Los derechos: entre la Ética, el Poder y el Derecho*, Madrid: Dykinson, p.68-81.
- (2001): “Las propuestas sobre la política de inmigración en Europa y la nueva Ley 4/2000 en España”, en A. Colomer Vidal, *Emigrantes y estabilidad en el Mediterráneo. La polémica Ley de Extranjería*,. Valencia: Nomos.
- (2001): “Una oportunidad perdida para la política de inmigración. La contrarreforma de la Ley 8/2000 en España”, *Trabajadores migrantes*, Valencia: Germania.
- (2001): “Las condiciones de un pacto social sobre la inmigración”, en : Fernández Sola, N. y Calvo García, M. coords., *Inmigración y Derechos. Segundas Jornadas. Derechos humanos y libertades fundamentales*, Huesca: Mira Editores,p.33-59.
- . MARTÍNEZ DE PISÓN, J (2001): *Tolerancia y derechos fundamentales en las sociedades multiculturales*, Madrid: Tecnos.
- (2003): “Ciudadanía e inmigración”, en M<sup>a</sup>.J. Bernuz Beneítez y R. Susín Beltrán, *Ciudadanía. Dinámicas de pertenencia y exclusión, Logroño: Servicio de Publicaciones de la Universidad de la Rioja*, p.75-96.
- . MARTÍNEZ USUARRALDE, M<sup>a</sup> Jesús y Rafaela GARCÍA LÓPEZ, *Análisis y práctica de la mediación Intercultural desde criterios éticos*. Valencia, Tirant lo blanch, 2009.
- . MARTÍNEZ VEIGA, U. (1997): *La integración social de los inmigrantes extranjeros en España*, Madrid: Trotta.
- . REDONDO, A.M<sup>a</sup>. (2003): *Defensa de la Constitución y enseñanza básica obligatoria (integración educativa intercultural y homeschoooling)*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- . RIPOL-MILLET, A. (2001): *Familias, trabajo social y mediación*.Barcelona, Buenos Aires, México.
- . RIVAS PALÁ, P., “Laicismo y sociedad liberal. Notas sobre la prohibición del *foulard islamique* en las escuelas francesas”, *Revista del Poder Judicial* 73, Madrid: CGPJ, p.220-240.
- . ROSS, M.H. (1995): *La cultura del conflicto. Las diferencias interculturales en la práctica de la violencia*, Barcelona: Paidós.
- . SARTORI, G. (2001): *La sociedad multiétnica. Pluralismo, multiculturalismo y extranjeros*, trad. M.A. Ruiz de Azúa, Madrid: Taurus.
- . SORIANO AYALA, E. (Coordinadora) (2002): *Perspectivas teórico-prácticas en Educación Intercultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería.
- . TAYLOR, Ch. (1993): *Multiculturalismo y política del reconocimiento*, trad. M. Utrilla de Neira, México: FCE,.
- . TURTON, D. y GONZÁLEZ, J. (2001): *Identidades culturales y minorías étnicas en Europa*, Bilbao: Universidad de Deusto.
- . VIDAL FUEYO, M<sup>a</sup>. del C. (2002): *Constitución y extranjería*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

----- (2006): "Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 72/05 en materia de libertad de entrada y residencia de los extranjeros en España", *Teoría y Realidad Constitucional*, 18.

. YOUNG, I. M. (2000): *La justicia y la política de la diferencia*, Madrid: Cátedra-Universitat de Valencia-Instituto de la Mujer.

. ZAPATA-BARRERA, R. (2004): "La gestión política de la inmigración, indicadores y derechos", en Añón, M<sup>a</sup>.J. edtr., *La universalidad de los derechos sociales. El reto de la inmigración.*, Valencia: PUV, Tirant lo Blanch, p.199-221.

## --MEDIACIÓN PENAL

. Alaustey Dobón, M<sup>a</sup>.C. (2000): *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia.

. AA.VV. *Revista Criminologie*, nº32 (1999): La justice riparatrice.

. Alaustey Dobón, M<sup>a</sup>.C. (2000): *La reparación a la víctima en el marco de las sanciones penales*, Valencia.

. Armellini, Salvatore (1976): *Ensaio sobre a premialidade do Direito na Idade Moderna*, Roma: Bulzoni.

. Belloso Martín, Nuria (1999): "Filosofía de la pena: entre el Derecho y la moral", *Persona y Derecho* 41, Vol. II. Estudios en Homenaje al Prof. J. Hervada. Pamplona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, p.527-578.

..... **"El paradigma conflictivo de la penalidad. La respuesta restaurativa para la delincuencia"**, en "Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho" nº 20, 2010, pp. 1-20 (<http://ojs.uv.es/index.php/CEFD>).

También publicado, en versión reducida, como "Anotaciones sobre alternativas al sistema punitivo: la mediación penal" En: *Revista Electrónica de Direito Processual*, Vol.V, Ano 4, Rio de Janeiro, janeiro-junho 2010, pp.146-187 ([www.redp.com.br](http://www.redp.com.br)).

. Benavides Filho, Mauricio (1999): *A sanção premial no Direito*, Brasilia: Brasilia Jurídica.

. Bentham, Jeremias (1821): *Tratados de Legislación penal y civil*, Madrid: Villalpando, t.I, p.66-95 y t.IV, p.311-314.

. Betegón, Jerónimo (1992): *La justificación del castigo*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

. Bobbio, Norberto (1980): "El análisis funcional del Derecho: tendencias y problemas", en A. Ruiz Miguel edtr., *Contribución a la Teoría del Derecho*, Valencia: Fernando Torres, p.263-287.

. Bueno Arús, Francisco (1992): "L'atenció a la víctima", *Papers d'Estudis i Formació* 8.

. Busto Ramírez, J.(1987): *Control social y sistema penal*, Barcelona: PPU.

. Cafferata, José Ignacio (2000): "Prevención y castigo del delito y seguridad ciudadana", en J.I. Cafferata Nores edtr., *Justicia penal y seguridad ciudadana*, Córdoba: Editorial Mediterránea, p.19-46.

. Cascajo castro, José Luis (1996): "Los fines de la pena en el orden constitucional", en A.E. Pérez Luño coord., *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*, Madrid: Marcial Pons.

. Cattaneo, Mario A. (1978): "Fondamenti filosofici della sanzione penale", en Rinaldo Orecchia coord., *Problemi della sanzione. Società e diritto in Marx*. Atti del XII Congresso Nazionale (Ferra, 2-5 ottobre 1978), Roma: Bulzoni Editore.

- . Ceretti, A. (1998): "Mediazione: una ricognizione filosofica", en L. Picotti coord., *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, p.46
- . Cid, J., E. Larrauri y otros (1997): *Penas alternativas a la prisión.*, Barcelona: Bosch.
- . Copello, Miguel Angel (1945): *La sanción y el premio en el Derecho*, Buenos Aires: Losada.
- . D'Agostino, Francesco (1995): *Sanzione e pena nell'esperienza giuridica*, 4ªed., aumentada, Torino: Giuppichelli.
- . Dapena Méndez, José (1999): *Delincuencia y control social*. Primera Jornada de Psicología en el ámbito judicial. Barcelona.
- ..... (2001): "Mediación y reparación", *Mediación penal de menores*. Barcelona: Atelier, p.211-232.
- ..... (2003): "La mediación y la reparación en el ámbito de la justicia juvenil", en Ana Mª. Poyatos García coord., *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Valencia: Universitat de Valencia y Nau Llibres.
- . ESQUINAS VALVERDE, Patricia, *Mediación entre víctima y agresor en la violencia de género. La mediación entre la víctima y el agresor en el ámbito de la violencia de género: ¿una oportunidad o un desatino?*. Valencia, tirant lo blanch-Universidad de Granada, 2008.
- .Ferrari, Vincenzo (1989): *Funciones del Derecho*, Madrid:Debate.
- . Dragonetti, Giacinto (1767): *Traité des versus et des récompenses*, Paris: Jean Gravier, trad., R. Salas, (1836): *Tratado de las virtudes y de los premios*, Madrid: Villamil.
- . Facchi, Alexandra (1994): *Diritto e ricompense*, Torino.
- . Foucault, Michel (1979 ed. española): *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*, trad. Aurelio Garzón del Camino, Madrid, Siglo XXI.
- . Funes Arteaga, J. (dir.) (1994): *Mediació i justícia juvenil*, Barcelona.
- . Giménez-Salinas Colomer, E. (1996): "La mediación en el sistema de justicia juvenil: una visión desde el Derecho comparado", *Cuadernos del IV Crim.*, 10, p.207.
- . Jakobs, Günter (1992): "El principio de culpabilidad", trad. C. Mella, *ADPCP*
- . Jiménez, Salvador (1995): "La mediación penal en pret comparat", *Justiforum* 4, p.9-26.
- ..... (1999): *La mediación penal*, Barcelona: CEJFE.
- . Jiménez de Asúa, Luis, "La recompensa como prevención general- El derecho premial", *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t.125, p.5-32 y p. 353-394.
- . Hart, Herbert L.A. (1968): *Punishment and Responsibility* (inicialmente publicado en 1959-60), Oxford: Clarendon Press, trad.Jerónimo Betegón (1990): "Introducción a los principios de la pena", en J. Betegón y J.R. del Páramo compil., *Derecho y Moral. Ensayos Analíticos*, Barcelona: Ariel.
- ..... (1980): *El concepto de Derecho*, trad. Genaro R. Carrió, Madrid: Editora Nacional.
- . Kelsen, Hans (1995): *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. E. García Maynez, México: Universidad Nacional Autónoma de México, p.60.
- . Marshall, T. (1996): La mediación i la justicia penal: l'experiència del Regne Unit". *Justiforum*, 6.
- . ..... (1996): "Criminal Mediation in Great Britain 1980-1996", *European Journal on Criminal Policy and Research*, 4, p.37.
- . Mazzucato, C. (2002): "Mediazione e giustizia riparativa in ambito penale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee-guida internazionali, en L. Ricotti e G. Spangher, *Verso una giustizia penale "conciliativa": Il volto delineato dalla legge sulla competenza penale del giudice di pace*, Milano: Giuffrè, p.85 s.
- ..... (2003): "Oltre la bilancia e la spada: alla ricerca di una giustizia della 'reliance'. Scenari giuridici per le pratiche di mediazione dei conflitti, en E.

Scabini e G. Rossi, *Rigenerare i legami: la mediazione nelle reazioni familiari e comunitarie*, Milano: Vita e Pensiero, pp.149 s.

..... (2004): “Per una risposta democratica alle domande di giustizia: il compito appassionante della mediazione in ambito penale”, *Ars Interpretandi, Mediazione ed ermeneutica*, Padova: Cedam, vol.9, p.165-193.

..... (2004): “Il diritto minorile: un modello di cultura giuridica per le sfide della civiltà democratica. L’esempio della giustizia penale”, en M.L. de Natale, *Pedagogia per la giustizia*, Milano: Vita e Pensiero, p.165 s.

. Merzagora Betsos, I. (1998): “Ampiezza, andamento, tipologie della delinquenza minorile e giustizia riparativa”, en L. Picotti coord., *La mediazione nel sistema penale minorile*, Padova, p.165 ss.

. Muñoz Conde, Francisco (2005): “El nuevo Derecho Penal autoritario: consideraciones sobre el llamado ‘Derecho penal del enemigo’”, en G. Portilla Contreras coord., *Mutaciones de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*, Universidad Internacional de Andalucía: Akal, p.167-176.

. Nino, Carlos Santiago (1991): *Introducción al análisis del Derecho*, 4ªed., Barcelona: Ariel

. Páramo Argüelles, Juan Ramón del (1998): ‘Negociar y argumentar: entre el mercado y la política’, *Lección inaugural del curso académico 1998-99 de la Facultad de Derecho* de la Universidad de Castilla-La Mancha, Talavera de la Reina, 1 de octubre de 1998.

. Pérez Sanzberro, G. (1999): *Reparación y conciliación en el sistema penal. ¿Apertura de una nueva vía?*, Granada, espec. p.268 ss.

. Peters, T. y I. Arsten (1994): *Justicia reparadora*. Bélgica: Universidad Católica de Lovaina.

. Poyatos García, Ana Mª., coord., (2005): *Mediación familiar y social en diferentes contextos*, Valencia: Universitat de Valencia y Nau Llibres, p.213-245.

. Riveira Beiras, I. (1998): “El control penal en España. Las razones que orientaron la producción normativa”, en Mª.J. Añón, R. Bergalli, M. calvo y P. Casanovas coords., Valencia: tirant lo blanch.

. Robles Morchón, Gregorio (2001): *Crimen y castigo (Ensayo sobre Durkheim)*, Madrid: Civitas.

. Roig Torres, M : (2000): *La reparación del daño causado por el delito. (Aspectos civiles y penales)*, Valencia. . Roxin, C., (1976): *Problemas básicos del derecho Penal*, trad. M. Luzón Peña, Madrid: Reus, s.A.

..... (1991): “La reparación en el sistema penal de sanciones”, Jornadas sobre ‘La reforma del Derecho Penal en Alemania’, *Cuadernos del CGPJ* 8, Madrid: CGPJ, p.20.

..... (1992): *La reparación alternativa a la pena de cárcel*, Seminario Hispano-Alemán de Derecho penal, Universidad de Barcelona.

. Silva Sánchez, José María (1997): “Sobre la relevancia jurídico penal de la realización de actos de reparación”, *Poder Judicial* 45.

. Tamarit Sumalla, José María (1994): *La reparación a la víctima en el Derecho penal*, Barcelona.

..... (2002): “La mediación reparadora en la ley de responsabilidad penal del menor”, *Justicia penal de menores y jóvenes (Análisis sustantivo y procesal de la nueva regulación)*, en González Cussac, J.L; y J.Mª. Tamarit Sumalla y J.J. Gómez Colomer coords., Valencia: tirant lo blanch, p.50.

. Tei, Francesca (2000): “La mediazione in ambito penale minorile: sviluppo e prospettive a risonanza sociale”, *Affari sociali internazionali* 2, p.169-178.

- . Varona Martínez, Silvia (1998): *La mediación reparadora como estrategia de control social. Una perspectiva criminológica*, Granada, p. 1 y 355
- . Vasconcelos, Arnaldo (2001): *Direito e força. Uma visão pluridimensional da coação jurídica*, São Paulo: Dialética, p.106-107.
- . Vázquez González, Carlos y M<sup>a</sup>. Dolores Serrano Tárraga, eds., (2005): *Derecho penal juvenil*, Madrid: Dykinson, p.103 ss.
- . Vinyamata, Eduard (2005): *Conflictología.. Curso de resolución de conflictos*, 2<sup>a</sup>ed., Barcelona: Ariel.
- . Voight, Rüdiger (1998): 'En defensa de la conducción cooperativa', en Roberto Bergalli edtr., *Contradicciones entre Derecho y control social*, Barcelona: Bosch, p.37-54.
- . Woolpert, Stephen (1996): "Los programas de reconciliación víctima-ofensor", en K. Grover Duffy, J.W. Grosch y P.V. Olczak, *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores*, trad. M<sup>a</sup>.A. Garoz, Barcelona: Paidós Ibérica, p.325-349.
- . Welzel, Hans (1951): *La teoría de la acción finalista*, trad. Fontán Palestra y Friker, Buenos Aires: Depalma.

#### ----MEDIACIÓN ESCOLAR:

- . ADORNO, T. W., E. FRENKEL-BRUNSWINK, D. LEVINSON, R.N. SANFORD (1950): *The authoritarian personality*, New York: Harper.
- . BANDURA, A. (1963): *Aprendizaje Social y Desarrollo de la Personalidad*, Madrid: Editorial Alianza.
- . BENJAMÍN, M. (1940) en: <http://www.geocities.com/fmuraro/mendelsohn.htm>.
- . BURNS, J.M., (1978): *Leadership*, New York: Harper & Rowe.
- . CARBONELL, J. L. Y A. I. PEÑA (2001): *El despertar de la violencia en las aulas. La convivencia en los centros educativos*, Madrid: Editorial CCS.
- . Defensor del Pueblo (1999). Informe del defensor del pueblo sobre violencia escolar. En: <http://www.defensordelpueblo.es/index.asp>.
- . DON BOSCO, J. (1985): *El Sistema Preventivo en la educación de la juventud: Constituciones y Reglamentos. Salesianos de Don Bosco*, Madrid.
- . *El Mundo* 'Semana del 24 de febrero al 2 de marzo de 2006'.
- . *El Mundo*, Diario de Valladolid, 03/05/2006.
- . FREUD, S. (1915): *Los instintos y sus destinos*, Obras Completas. Vol VI. Madrid: Biblioteca Nueva, 1972.
- . FROM, E.. (1970): *Psicoanalisi della società contemporanea*, Milano: Comunità.
- . FERNÁNDEZ GARCÍA, I., (1998): *Prevención de la violencia y resolución de conflictos. El clima escolar como factor de calidad*, Madrid: Narcea Ediciones.
- . HIRIGOYEN, M. F. (2001): *El acoso moral en el trabajo. Distinguir lo verdadero de lo falso*, Barcelona-Buenos Aires-México: Paidós.
- . LABORIT, H. (1970) : *L'agressivité détournée : introduction à une biologie du comportement social*, Paris: Union general d'éditions.
- . . LÁZARO GONZÁLEZ, I.E. y E. MOLINERO MORENO (Coords.) (2009): *Adolescencia, violencia escolar y bandas juveniles. ¿Qué aporta el Derecho?*. Madrid: Tecnos.
- . LEYMAN, H. (1986): *Vuxenmobbing - psykiskt vald i arbetslivet (Mobbing - psychological violence at work places)*. Lund: Studentlitteratur.



- (1990): *Handbok for anviindning av LIPT -formuliiret for kartliiggning av risiker for psykisk void i arbeidsmiljon* (The LIPT questionnaire-a manual), Stockholm: Violen.
- . MARTÍN, E. (2003): “Convivencia y conflicto en los centros escolares: la situación española”, *Aulas Conflictivas* (Número monográfico). Revista del Ilustre Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias. Colegio Profesional de la Educación 145.
- . MONBUSHO (Ministry of Education). (1994): *Seito Shidojo no shomondai no Genjo to Monbusho no Shisaku ni tsuie*. (The present situation of issues concerning student tutelage and measures by the Ministry of Education). Tokyo: Ministry of Education.
- . MOOIJ, T. (1997): “Por la seguridad en la escuela”, *Revista de Educación* 313.
- . OLWEUS, D.: (1979): Stability of aggressive reaction patterns in males: A review, *Psychological Bulletin* 86.
- , (1993): Victimization by peers: antecedents and long-term outcomes, en Rubin, K.H. y Asendorff, J.B. Edtrs., *Social withdrawal, inhibition and shyness*. Hillsdale, N.J.: Erlbaum.
- . ORTEGA, R. (1994): “Violencia interpersonal en los centros educativos de enseñanza secundaria. Un estudio sobre el maltrato e intimidación entre compañeros”, *Revista de Educación* 304.
- (1999): *Violence in Schools. Bully-victims Problems in Spain*, Vth. European Conference on Developmental Psychology, Sevilla, y Fonzi, A., Genta, M.L., Menesini, E., Bacchini, D., Bonino, S. y Costabile, A. Italy, en Smith P.K., Morita Y., J. Junger-Tas, Olweus D., Catalano, R. y Slee, P. Edtrs., (1992): *The nature of school bullying*. London: Routledge.
- . ORTEGA, R. y R. del REY (2003): “El proyecto Anti-Violencia escolar: Andave”, *Aulas Conflictivas* (Número monográfico). Revista del Ilustre Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias, Colegio Profesional de la Educación 145.
- . POYATOS GARCÍA, A. (2003): *Mediación familiar y social en diferentes contextos*. Valencia: Publicaciones Universitat de Valencia y Nau llibres.
- . PUIG, J. M. y otros (1997): *Com fomentar la participació a l'escola*, Barcelona: Graó.
- . REISS, A., ROTH J. (1993): *Understanding and preventing violence*. Washington, D.C.: National Academy Press.
- . ROSS G. (1999): “Beyond the trauma vortex. The media's role in healing fear, terror and violence”, *North Atlantic Books Berkley*, California.
- . ROVIRA, M. (2000): “El tratamiento de la agresividad en los centros educativos: propuesta de acción tutorial”, *Cuadernos para la Coeducación* 15, Barcelona.
- . TORREGO, J.C. y C. PÉREZ PÉREZ, (2001): “Estrategias para la solución de conflictos”, *Revista Española de Pedagogía* 218.
- . VISALLI, U. O., (2003): “Breves apuntes sobre el conflicto”, Cuiabá: *Revista Jurídica da UniRondon*.5, p.47-72.
- (2005): “La búsqueda de nuevos paradigmas en la educación: la mediación escolar”, *Derecho & Educaçao*, C. Gorzevski coord., Universidade Federal do rio Grande do Sul, p. 99-131.
- (2006): “El maltrato entre iguales (*Bullyng*) y el acoso laboral (*Mobbing*)”, *JurisPoiesis*. Revista del Curso de Mestrado en Derecho 7, Rio de Janeiro: Universidade Estacio de Sâ.
- ..... (2008), “ Parejas: conflicto y violencia”. En: *Por una mayor jsuticia: la mediación*. Coord. Nuria Belloso Martín, Burgos, Foro Solidario, pp. 56-90.



- . ZAPF, D. (1999): “Organisational, work group related and personal causes of mobbing/bullying at work, International”, *Journal of Manpower* 30.

### --- MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL

BELLOSO MARTÍN, Nuria (2008): *Un paso más hacia la desjudicialización. La Directiva europea 52/2008/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles*. En: Revista Eletrônica de Direito Processual, 2ª ed., Ano 2, Rio de Janeiro, 2008, pp. 257-291. ([www.revistaprocessual.com](http://www.revistaprocessual.com)).

. ORTIZ PRADILLO, J.C., “Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil”, en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXV, nº2135, octubre 2011 ([www.mjusticia.es/bmj](http://www.mjusticia.es/bmj)).

### -PÁGINAS ELECTRÓNICAS Y BLOGS

[mediacionfamiliar-laseco.blogspot.com/](http://mediacionfamiliar-laseco.blogspot.com/) (blog de Luis Alfonso Seco Martín: Hablemos de mediación familiar)