

COLECCIÓN DE MEDIACIÓN
Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL DE SU IMPLANTACIÓN LEGISLATIVA A SUS RETOS FUTUROS

Gema Vallejo Pérez

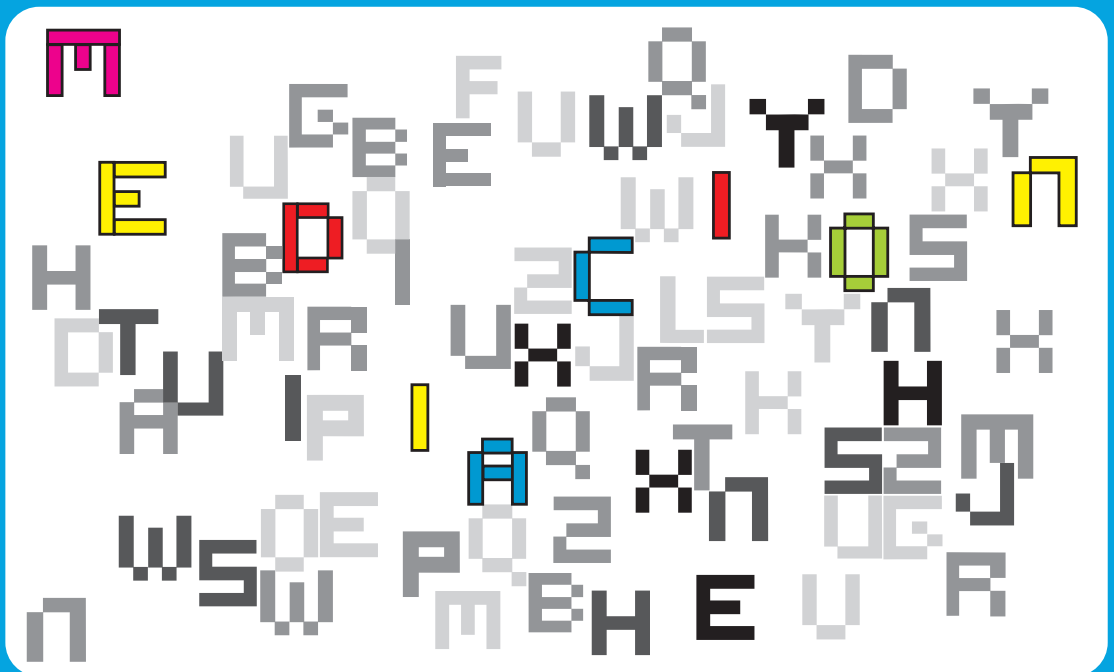
Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Romano en la Universidad de León

Abogada y Mediadora

Prólogo: Nuria Belloso Martín

Catedrática de Filosofía del Derecho en la Universidad de Burgos



REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

TÍTULOS PUBLICADOS

- Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia,** *Leticia García Villaluenga* (2006).
- Hijos alineados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas,** *Ignacio Bolaños Cartujo* (2008).
- Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una visión jurídica,** *Marta Blanco Carrasco* (2009).
- Introducción a la gestión no adversarial de conflictos,** *María Cristina Cavalli y Liliana Graciela Quinteros Avellaneda* (2010).
- Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI,** *Leticia García Villaluenga, Jorge Tomillo Urbina, Eduardo Vázquez de Castro (Codirectores)* (2010).
- Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido,** *Gloria Novel Martí* (2010).
- Estrategias de mediación en asuntos familiares,** *Aleix Ripol-Millet* (2011).
- Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso,** *Margarita Martínez Escamilla y María Pilar Sánchez Álvarez (Coords.)* (2011).
- Mediación en salud: un nuevo paradigma cultural en organizaciones que cuidan,** *Gloria Novel Martí* (2012).
- Mediación en asuntos civiles y mercantiles, comentarios a la Ley 5/2012,** *Leticia García Villaluenga y Carlos Rogel Vide (Codirectores)* (2012).
- La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder,** *Cristina Merino Ortiz* (2013).
- Resolución de Disputas en Línea (RDL). Las claves de la mediación electrónica,** *Ramón Alzate Sáez de Heredia y Eduardo Vázquez de Castro* (2013).
- Gestión positiva de conflictos y mediación en contextos educativos,** *Mari Luz Sánchez García-Arista (Coord.)* (2013).
- Anuario de mediación y solución de conflictos 2013,** *Leticia García Villaluenga y Eduardo Vázquez de Castro (Directores)*, (2013).
- Anuario de mediación y solución de conflictos 2014,** *Leticia García Villaluenga y Eduardo Vázquez de Castro (Directores)*, (2015).
- Gestión positiva de conflictos y mediación en contextos educativos,** *Mari Luz Sánchez García-Arista (Coord.)* (2ª edición, 2016).
- Mediación motivacional. Hacia una relación de acompañamiento en los conflictos,** *Santiago Madrid Liras* (2017).
- La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR,** *Immaculada Barral Viñals (Editora)* (2018).
- Mediación y tutela judicial efectiva. La Justicia del siglo XXI,** *José Luis Argudo Pérez (director)* (2019).
- La mediación familiar en el sistema jurídico español: de su implantación legislativa a sus retos futuros,** *Gema Vallejo Pérez* (2019).

COLECCIÓN DE MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Directora: LETICIA GARCÍA VILLALUENGA

Profesora titular de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid (UCM)

Directora Máster de Mediación y gestión de conflictos de la UCM

Directora Grupo de Investigación en «Sistemas cooperativos de gestión de conflictos, mediación, negociación y cultura de paz en la sociedad del siglo XXI» (ADRsXXI)

Presidenta de la Conferencia de Universidades para el estudio de la mediación y el conflicto- CUEMYC

LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL DE SU IMPLANTACIÓN LEGISLATIVA A SUS RETOS FUTUROS

Gema Vallejo Pérez

Doctora en Derecho

Profesora de Derecho Romano. Universidad de León

Abogada y Mediadora

Prólogo

Nuria Beloso Martín

Catedrática de Filosofía del Derecho. Universidad de Burgos



REUS
EDITORIAL
Madrid, 2019

© Gema Vallejo Pérez.
© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
+34 91 521 36 19
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A.
ISBN:978-84-290-2126-4
Depósito Legal: M-6518-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Ulzama Digital

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

*A Nuria Belloso, mi amiga y la persona que me
ha acompañado desde el inicio, en la labor investigadora y docente para fomentar
la Mediación.*

*A Melquíades, el amor y motor de mi vida.
Juntos ponemos en práctica las bondades de la Mediación.*

*Agradecimientos
A Don Antonio Fernández de Buján, mi maestro y mi mentor.
A mi Directora María José Bravo Bosch, mi guía en los estudios de Derecho
Romano.*

ÍNDICE

ABREVIATURAS	9
PRÓLOGO	11
CAPÍTULO I. LA PROGRESIVA REGULACIÓN E IMPLANTACIÓN DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR EN EL SISTEMA JURÍDICO ESPAÑOL	17
1. Legislación de la Mediación familiar en las comunidades autónomas.....	17
1.1. Cataluña.....	26
1.2. Galicia	41
1.3. Comunidad Valenciana.....	49
1.4. Canarias.....	62
1.5. Castilla-La Mancha.....	76
1.6. Castilla y León	86
1.7. Baleares	106
1.8. Madrid.....	120
1.9. Asturias.....	128
1.10. País Vasco.....	144
1.11. Andalucía.....	154
1.12. Aragón	163
1.12.1. Especial mención a la Institución de la Junta de Parientes.....	170
1.13. Cantabria	175
1.14. Comunidades y Ciudades Autónomas sin legislación propia en Mediación Familiar.....	179
1.14.1. Extremadura	181
1.14.2. Navarra.....	183
1.14.3. Región de Murcia.....	187
1.14.4. La Rioja	190
1.14.5. Ceuta y Melilla.....	192

CAPÍTULO II. LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN LOS JUZGADOS	195
1. Introducción.....	195
2. Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial del Consejo General del Poder Judicial. Primera Sesión Informativa Presencial (PSIP)	195
3. Órganos judiciales y otras entidades que ofrecen el servicio de mediación familiar.....	200
4. Últimas referencias sobre la Mediación Intrajudicial.....	205
5. Convenios	206
CAPÍTULO III. LA MEDIACIÓN FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO	211
1. Mediación en casos de violencia de género	211
1.1. Concepto de violencia de género.....	213
1.2. Legislación sobre violencia de género y Mediación	217
1.3. La Mediación aplicada a la violencia de género.....	228
CAPÍTULO IV. RETOS DE FUTURO PARA LA MEDIACIÓN FAMILIAR	235
1. ADR y la privatización de la Justicia	235
2. Extensión cuantitativa de la Mediación	236
3. Extensión material de la Mediación	237
4. Regulación legislativa.....	237
5. Desafíos que tiene ante sí la Mediación	240
6. La abogacía asume su importante papel dentro del proceso de Mediación.....	242
7. El Anteproyecto de ley de impulso a la Mediación.....	243
BIBLIOGRAFÍA	247
Capítulos de libros.....	247
Libros.....	251
Revistas.....	252
Páginas electrónicas.....	253
LEGISLACIÓN	259
Convenios	267

ABREVIATURAS

ACDMA:	Asociación Catalana para el desarrollo de la Mediación y el Arbitraje.
ACAIP:	Asociación de los Cuerpos de la Administración de Instituciones 20 Penitenciarias.
ADR:	Alternative Dispute Resolution.
AMM:	Asociación Madrileña de Mediadores.
ARC:	Alternativas de Resolución y Gestión de Conflictos.
ASEMED:	Asociación Española de Mediación.
BOE:	Boletín Oficial del Estado.
BOCyL:	Boletín Oficial de Castilla y León.
BOIC:	Boletín Oficial de las Islas Canarias.
CAF:	Centro de Apoyo a las Familias.
CC:	Código Civil.
CE:	Comunidad Europea.
CE 78:	Constitución Española 1978.
CGPJ:	Consejo General del Poder Judicial.
CNUDMI:	Comisión de las Naciones Unidas para el Desarrollo Mercantil Internacional.
COF:	Centro de Orientación Familiar.
COM:	Comisión Europea.
COP:	Colegio Oficial de Psicólogos.
CUEMYC:	Conferencia Universitaria para el Estudio de la Mediación y el Conflicto.
DOUE:	Diario Oficial de la Unión Europea.
FEPAMED CV:	Federación de Asociaciones de Profesionales para la Mediación, Comunidad Valenciana.
GBDe:	Global Business Dialogue on e-commerce.

ICAO:	Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo.
ICAV:	Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.
INJAD:	International Journal of Development and Educational Psychology.
JAI:	Justicia Asuntos Interior.
ICAM:	Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.
LCAN:	Ley Canaria.
LEC:	Ley de Enjuiciamiento Civil.
LJV:	Ley de Jurisdicción Voluntaria.
LM:	Ley de Mediación.
LMACM:	Ley de Mediación de Castilla-La Mancha.
LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LRJS:	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social
Orden FAM:	Orden Consejería de Familia e igualdad de oportunidades. Castilla y León.
Orden JUS:	Orden Ministerio de Justicia.
Orden SSI:	Orden del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad.
ONU:	Organización de Naciones Unidas.
Orden PRE:	Orden Ministerio de la Presidencia.
PSIP:	Primera Sesión Informativa Presencial.
R:	Recomendación.
TABD:	Transatlantic Business Dialogue.
TACD:	Transatlantic Consumer Dialogue.
UMA:	Uniform Mediation Act.
UNAES:	Unión de Abogados Especialistas.
UNAF:	Unión de Asociaciones Familiares.
UNED:	Universidad Nacional de Educación a Distancia.

PRÓLOGO

La obra que tenemos el honor de presentar, “La mediación familiar en el sistema jurídico español: de su implantación legislativa a sus retos futuros”, de autoría de la Dra. Dña. Gema Vallejo Pérez, está escrita desde una sincera fe en las bondades y posibilidades de la mediación. La dilatada carrera profesional como abogada, su asesoramiento durante casi una veintena de años en numerosos conflictos familiares, le ha permitido encontrar en la mediación esa otra vía, complementaria a la judicial, para poder gestionar el conflicto. Se trata, por tanto, del resultado de una investigación que no se ha limitado a un ámbito meramente teórico sino que la vertiente práctica, el conocimiento real de las preocupaciones, emociones y tensiones que las partes presentan en un conflicto familiar, ha dejado huella.

Pero la obra no está pensada para un tratamiento práctico de la mediación. La sólida base teórica que Gema Vallejo Pérez ha ido labrando en años de estudio, asistencia y participación en Congresos y Jornadas, dirección de Cursos de formación, su adscripción a la CUEMYC, publicaciones y otras muchas actividades relacionadas con la mediación, han permitido que se haya gestado el presente estudio sobre la mediación familiar. En la obra se analizan cuidadosamente las diversas leyes autonómicas bajo las que empezó a implantarse la mediación familiar en España, hasta llegar a la Ley de ámbito nacional, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Aunque se han dado importantes pasos en relación a la implantación de la mediación, sigue existiendo una cierta suspicacia con relación a que los sistemas complementarios –preferimos este término al de alternativos- de resolución de disputas. La consabida sospecha de que el principio de tutela judicial efectiva, establecida en el artículo 28 de nuestra Carta Magna, supone un obstáculo al uso de estos métodos, debe ser superado. La interpretación que se hace de que el derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos resulta restringido si se recurre a los denominados MASC (Métodos Alternativos de Resolución

de Disputas) debe de estar ya superado. Tanto más cuando la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la unión Europea ya ha resuelto esta cuestión – como se pone de manifiesto en su Sentencia de 14 de junio de 2017 (asunto C-75/16). A ello hay que sumar que la jurisprudencia europea ha reconocido que incluso la imposición de la obligación de intentar previamente una mediación, como condición de la demanda, no viola tampoco la citada tutela.

Los conflictos familiares han constituido el primero y principal ámbito de aplicación de la mediación. A través de esta mediación, se pretende diseñar soluciones pacíficas y llegar a acuerdos estables en los conflictos evitando o, al menos minimizando, las consecuencias negativas que tienen tanto para los adultos, como para los menores y las personas más vulnerables. Los acuerdos que se adoptan en la mediación familiar son especialmente sensibles y tienen una relevancia y repercusión fundamental en la vida de las personas implicadas. De ahí las exigencias de formación y responsabilidad que se exigen al mediador familiar. Entre las diversas cuestiones controvertidas que tiene ante sí la mediación, la obra de la Dra. Dña. Gema Vallejo Pérez, ha sabido identificar lagunas de las más preocupantes y problemáticas.

En primer lugar, la formación y difusión en mediación, necesaria para sensibilizar tanto a los profesionales implicados (abogados, psicólogos, médicos, etc.), como a la población en general, respecto de las ventajas de la mediación como forma de resolver pacíficamente los conflictos. Por ello, la legislación sobre mediación familiar en las diversas Comunidades Autónomas, en el Capítulo I, permitirá identificar las problemáticas subyacentes y la progresiva implantación legislativa.

En segundo lugar, hay que subrayar la necesidad de una mayor colaboración institucional, quizá el asunto más urgente y relevante. Es especialmente importante conseguir esa mayor colaboración con la Administración de Justicia, con jueces y magistrados, con los colegios profesionales y con las asociaciones profesionales de mediadores. En relación a esta cuestión, Asociaciones como la del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España –GEMME- han permitido potenciar la mediación intrajudicial, una de las vertientes por las que la mediación ha recibido un impulso significativo. El Capítulo II, relativo a la mediación intrajudicial en los Juzgados, permitirá comprender la importante consecución de avances en este ámbito.

En tercer lugar, las respuestas de la mediación familiar en situaciones de violencia de pareja. Cuando acabamos de escribir este Prólogo, se ha conocido una sentencia controvertida, dictada por el Pleno del Tribunal Supremo. En dicha sentencia se establece que es violencia de género toda aquella que se ejerce contra una mujer en el ámbito de la pareja o expareja, aunque sea una agresión mutua e, incluso, haya sido ella la que ha iniciado la pelea física.

Según los hechos probados de la sentencia de la Audiencia, la pareja se encontraba en una discoteca de la capital aragonesa el día de la Constitución de 2017 cuando “se inició una discusión [...] por no ponerse de acuerdo en el momento que habían de marchar a casa, en el curso de la cual se agredieron recíprocamente, de manera que la encausada le propinó a él un puñetazo en el rostro y él le dio un tortazo con la mano abierta en la cara, recibiendo él una patada propinada por ella, sin que conste la producción de lesiones”.

La sentencia, en la que ha sido ponente el magistrado Vicente Magro Servet, acuerda que, existiendo una agresión mutua en un contexto de pareja o expareja, el hombre incurrirá en un delito de violencia de género y la mujer en uno de violencia doméstica: “Probada la agresión, el hecho es constitutivo de violencia de género y si hay agresión mutua, como en este caso, ambos deben ser condenados. Por violencia de género al hombre, y familiar a la mujer”, señala el fallo. El Alto Tribunal establece que “los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad frente a ella con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad”. Así pues “cualquier agresión de un hombre a una mujer en la relación de pareja o ex pareja es hecho constitutivo de violencia de género”. Ni siquiera es necesario que se produzca una lesión. Es decir, la sentencia acuerda que, existiendo una agresión mutua en un contexto de pareja o expareja, el hombre incurrirá en un delito de violencia de género y la mujer en uno de violencia doméstica. Incluso en los supuestos en los que la agresión es mutua o que no se percibe ningún elemento que revele que la violencia se produce por el hecho de ser mujer.

Con este argumento, el alto tribunal ha revocado la absolución de ambos que previamente acordó la Audiencia Provincial de Zaragoza. Asimismo, ha condenado al hombre a la pena de 6 meses de prisión con orden de alejamiento y sus accesorias; y a la mujer a una pena de 3 meses con iguales accesorias y alejamiento¹.

¹ La sentencia incluye un voto particular que suscriben cuatro de los 14 magistrados del Pleno del Tribunal Supremo que rechaza que se condene por el delito de violencia de género al hombre. Según alegan, tanto el hombre como la mujer debieron ser condenados ambos como autores de un delito de violencia en el ámbito familiar (153.2) y, ante la escasa gravedad de los hechos, “serles aplicada la pena inferior en un grado que permite el artículo 153.4”. El voto particular, redactado por el magistrado Miguel Colmenero, y al que se han adherido sus compañeros Alberto Jorge Barreiro, Juan Ramón Verdugo y Carmen Lamela, afirma que los hechos probados no contienen ningún elemento que permita entender que la agresión del varón a la mujer se produjo en el marco de una relación de dominación, humillación o subordinación de esta última respecto de aquel. Por ese motivo, los cuatro magistrados estiman que la condena por la violencia de género al varón “resulta automática y mecánica, e implica una presunción en su contra relativa a la concurrencia del elemento objetivo que, según la doctrina del Tribunal Constitucional, justifica que la sanción sea diferente y más grave que

Esta sentencia suscita varios interrogantes: ¿qué valor va a tener la prueba en juicios en los que se dirima un caso de violencia doméstica? Y, sobre todo, ¿debería haber llegado al TS un caso de estas características? Ninguno de los miembros de la pareja denunció, ninguno tuvo lesiones, ambos reconocen haber ingerido alcohol ya que se trataba de una Nochevieja. Este conflicto, ¿no podría haberse gestionado en mediación? Ahora bien, puesto que el TS establece que es violencia de género toda agresión de un hombre a su pareja, y como la ley de 2005 sobre violencia doméstica prohíbe recurrir a la mediación en esos casos, se está cerrando la puerta a que algunos conflictos familiares, que se producen en un contexto privado, puedan ser gestionados recurriendo a la mediación. Un abuso a la hora de recurrir a la “violencia machista” hará un flaco favor a la causa de las mujeres verdaderamente víctimas. En el Capítulo III, la autora analiza la posibilidad de llevar a mediación casos de violencia de género y la legislación pertinente.

En el IV y último Capítulo, la autora analiza los retos de futuro que tiene ante sí la mediación familiar. La mediación en nuestros días debe hacer frente a diversos obstáculos. Algunos son los mismos de cuando se empezó a realizar mediaciones, como era el de dar a conocer la mediación, difundirla, explicar en qué tipo de conflictos y circunstancias era más conveniente, diferenciarla del proceso judicial y justificar su complementariedad de los procesos judiciales. Varias décadas más tarde, aunque se han conseguido avances significativos –como vencer los recelos de algunos profesionales–, sin embargo, las dificultades iniciales no se han podido salvar. A ello se unen nuevos retos. Circunscribiéndonos al ámbito de la mediación familiar, las novedades en la mediación son numerosas:

En primer lugar, la implementación de la figura del coordinador de parentalidad como apoyo para los conflictos muy enquistados; la introducción de la mediación en procesos de dependencia, principalmente para facilitar los mejores acuerdos (y ello es aplicable tanto para personas dependientes como para personas con discapacidad). Entre sus cometidos también tendría la defensa de los intereses de los/as menores a lo largo del proceso, introduciendo la figura del coordinador de parentalidad como mediador en los procesos judiciales con alto nivel de conflictividad con el fin de mejorar la comunicación entre las partes en todas aquellas decisiones que afecten a los/as menores, dotándoles de herramientas de resolución de conflictos.

En segundo lugar, el reforzar los procesos de mediación entre cuidadores/as de personas dependientes. Cabe destacar los múltiples puntos que pueden ser motivo de conflicto en estas relaciones y los aspectos a trabajar con las

la que correspondería al otro miembro de la pareja que ejecuta hechos de idéntica relevancia penal. Partir de la base de que concurre el elemento que justifica el trato desigual es contrario a la presunción de inocencia.

personas cuidadoras: aceptación de su papel como cuidadores/as, reparto del cuidado, opciones de cuidado, asuntos económicos, herencia, cambios en los hogares tras la llegada de la persona dependiente. Hay que subrayar el valor de la mediación para unir a las familias, generar opciones, romper rigideces de pensamiento, generar alternativas y reducir sentimientos de culpabilidad.

En tercer lugar, la diferenciación de la mediación de otros métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como la negociación colaborativa. El derecho colaborativo es un proceso que se centra en las necesidades e intereses de las partes. Su base es la negociación en equipo entre los abogados y sus clientes y otros profesionales (notarios, economistas, graduados sociales, psicólogos, psiquiatras, pedagogos, coaches, mediadores, árbitros, terapeutas...) que puedan colaborar para alcanzar un acuerdo a largo plazo, a través de soluciones creativas desde los valores de respeto, transparencia, equidad y confidencialidad. Es un proceso en el que las partes son protagonistas en la búsqueda de soluciones. Los abogados colaborativos participantes en el proceso, se comprometen a que en el caso de no llegar a un acuerdo satisfactorio, no podrán representar a sus clientes en un futuro contencioso sobre la materia. Aunque con la Mediación tiene muchos aspectos en común, el mediador es y tiene que ser neutral, mientras que los profesionales que intervienen en el proceso colaborativo representan a las partes y requieren determinada cualificación profesional. Tratan de buscar una solución a largo plazo. La mediación requiere de un conflicto previo, cosa que no sucede en el caso del derecho colaborativo, donde su eficacia se incrementa si los acuerdos se planifican con carácter preventivo.

Otros desafíos a los que se enfrenta la mediación en general –y no sólo la mediación familiar– son los relacionados con las nuevas tecnologías, el de dar un paso a la mediación 3.0. La digitalización, el “software” y la tecnología en general nos van a permitir cambiar los parámetros de análisis de gestión, reducir costes y aumentar la eficacia en el servicio. La mediación también desempeña un papel relevante en el vasto campo del comercio electrónico.

En definitiva, el lector tiene ante sí una obra de la que recomendamos su lectura, tanto para quienes conocen la vertiente teórica de la mediación como para los profesionales mediadores. Pero también para quienes deseen iniciar un acercamiento a la mediación familiar, a su legislación y a las problemáticas desafiantes a las que, en la actualidad, tienen que hacer frente la mediación familiar.

NURIA BELLOSO MARTÍN
Diciembre, 2018

