

# Mediación familiar, tutelar y penal: una visión comparada entre España y Portugal

---

MARTA BLANCO CARRASCO

*Profesora Contratada Doctora  
Departamento de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid*

## SUMARIO

1. *Antecedentes*
2. *Mediación familiar*
3. *Mediación tutelar*
4. *Mediación penal*
5. *Debate actual y perspectivas futuras*

### 1. ANTECEDENTES

La mediación se integra como una figura más dentro de los conocidos como sistemas alternativos de resolución de conflictos (Alternative Dispute Resolution. ADR). Estos sistemas se ofrecen como una vía para que el derecho de acceso a la justicia, reconocido tanto en la Unión Europea como en todas las normativas internas de los Estados miembros como un Derecho fundamental de los ciudadanos, sea

efectivo, garantizando una respuesta rápida, ágil y adecuada a los conflictos que enfrentan a los ciudadanos. Esta respuesta no tiene porqué ser siempre una respuesta judicial, más aún cuando el juicio se ha revelado ineficaz en ciertos conflictos cuya cuantía o cuyos elementos personales impiden a la jurisdicción dar una respuesta adecuada.

Dentro del concepto de ADR se integran una cantidad ingente de sistemas cuyas diferencias y límites en ocasiones son difusos. De todos estos ADR, el que sin duda goza de una mayor identidad es el arbitraje, encontrándose regulado y extendido en los distintos ordenamientos jurídicos, tanto europeos como latinoamericanos. Pero existe gran confusión respecto al resto de ADR confundiendo a menudo en la regulación de los diversos países, fundamentalmente en figuras como el arbitraje en equidad, el conciliador, el perito dirimente y la mediación. Precisamente por esta dificultad ha sido necesario que desde la Unión Europea se ofrecieran unas directrices que permitieran profundizar en el concepto y principios básicos de la mediación.

La normativa sobre mediación comenzó a fraguarse en un primer momento través de diversas *Recomendaciones* con las que se animaba, pero no obligaba, a los Gobiernos y Parlamentos nacionales a conocer e introducir la mediación en diferentes ámbitos, como el familiar<sup>1</sup> o de consumo <sup>2</sup>en el año 1998 y el penal en el año 1999<sup>3</sup>.

Sin embargo, tras 10 años de recomendaciones y fundamentalmente tras la consulta realizada a todos los países de la Unión Europea mediante el *Libro Verde sobre las medidas alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, COM (2002) 196 final, se hizo patente que era necesaria una regulación de carácter vinculante, y los paí-

---

1 Recomendación R(98) 1 del comité de Ministros de los Estados Miembros sobre la mediación familiar.

2 Recomendación de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (98/257/CE). Recomendación de la Comisión relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (2001/310/CE).

3 Recomendación (99) 19, del Consejo de Europa, sobre la mediación en materia penal.

ses consultados consideraban que la forma más adecuada de impulsar definitivamente la mediación era a través de una directiva. Como bien sabemos las directivas obligan a los países respecto al qué en este caso introducir la mediación en sus ordenamientos jurídicos con las características básicas recogidas, pero no respecto al cómo, puesto que los países son libres de introducir esta figura de la forma que más se adecue a su realidad jurídica, cultural y social.

La *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* recoge una definición muy amplia de la mediación, en la que se pretende dar cabida a cualquier proceso, sea cual sea el nombre que se utilice en el país de origen, cuyo objetivo es *facilitar que las partes lleguen a un acuerdo con la asistencia de un tercero sin capacidad decisoria*. La misma amplitud se utiliza en el referido artículo para definir al mediador como el tercero “a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación”. Esta directiva es por tanto consciente de que la denominación que en cada país se haga del procedimiento o el nombre que se dé al tercero en ocasiones puede ser diferente, pero aunque reciban nombres distintos, será aplicable esta directiva siempre y cuando encajen estas definiciones.

El plazo para la transposición de esta directiva a los países miembros de la Unión Europea terminó el 21 de mayo de 2011. Es interesante analizar cómo han incorporado esta regulación España y Portugal, países que, a pesar de su relación de vecindad, han dado una respuesta diversa.

El caso español es bastante llamativo, puesto que existe una ingente producción normativa de carácter autonómico, no nacional, en el ámbito de la mediación familiar desde el año 98. A pesar de ello, ha sido muy reivindicada la necesidad de que una norma de carácter nacional regulase la mediación y el acceso a esta profesión por el mediador, no solo para los conflictos familiares sino para cualquier tipo de conflictos. Desde la publicación de la Directiva del

2008, y durante más de cuatro años, se estuvo debatiendo sin éxito en el Parlamento español la Ley nacional que la traspusiera. Dado que el plazo para la transposición había concluido el 21 de mayo del 2011 y con el objeto de impedir sanciones europeas, el Gobierno español publicó el *Real Decreto Ley 5/2012 de 5 de marzo sobre mediación civil y mercantil*. Tres meses más tarde, gracias a la mayoría parlamentaria del actual gobierno, se publicó la *Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, que es una copia textual del RD anterior, con pequeños cambios poco significativos (recientemente completada por el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre).

En Portugal la Directiva en teoría se ha transpuesto a través de la *Lei n.º 29/2009 de 29 de Junho Aprova o Regime Jurídico do Processo de Inventário e altera o Código Civil, o Código de Processo Civil, o Código do Registo Predial e o Código do Registo Civil, no cumprimento das medidas de descongestionamento dos tribunais previstas na Resolução do Conselho de Ministros n.º 172/2007, de 6 de Novembro, o Regime do Registo Nacional de Pessoas Colectivas, procede à transposição da Directiva n.º 2008/52/CE, do Parlamento e do Conselho, de 21 de Março, e altera o Decreto-Lei n.º 594/74, de 7 de Novembro*. Esta ley modifica los artículos 249 A a C y 279 A del Código del Proceso Civil, recogiendo alguno de los aspectos más importantes de la directiva. Así el artículo 249 A regula lo relativo a la mediación prejudicial en el caso de que sea solicitada por las partes en conflicto y a la suspensión de los plazos de los procesos judiciales, el artículo 249 B regula lo relativo a la homologación judicial de los acuerdos alcanzados en mediación y el 249 C que se refiere a la confidencialidad de la mediación. Por su parte el 279 se refiere a la posibilidad de que el juez remita a las partes a un proceso de mediación suspendiendo así el proceso judicial.

Sin embargo, la verdadera transposición de la directiva se realizó con la *ley 29/2013 de 19 de abril que Estabelece os princípios gerais aplicáveis à mediação realizada em Portugal, bem como os regimes jurídicos da mediação civil e comercial, dos mediadores e da mediação pública* cuando se reguló de forma general la mediación en conflictos civiles y mercantiles, con una

norma muy parecida a la española en cuanto a contenido, con pequeñas y contadas diferencias.

Podemos concluir que, partiendo de un mismo marco común, la Directiva del año 2008 sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles, los países de la unión europea han tomado caminos diversos a la hora de incorporar la normativa en su ordenamiento jurídico interno. Así mientras en España han proliferado numerosas leyes autonómicas sobre mediación familiar y al menos tres de carácter nacional sobre la mediación civil y mercantil, en Portugal se inició con pequeños cambios en la ley procesal para introducir la posibilidad de acudir a la mediación sobre todo en conflictos familiares, siendo en el año 2013 cuando se incorporó realmente la directiva europea al ordenamiento jurídico portugués. En cualquier caso, la incorporación, en ambos países, se ha hecho tarde, después del plazo previsto del 21 de mayo de 2011.

Tanto la legislación española como la portuguesa no determinan qué entienden por civil y mercantil sino que se limitan a determinar lo que no es objeto de su regulación. Así la ley española excluye en su artículo 2.2 la mediación de consumo, penal, laboral y administrativa, mientras que la ley 29/2013 portuguesa excluye en su artículo 10 la mediación familiar, penal y laboral.

## **2. MEDIACIÓN FAMILIAR**

En España existe una ingente normativa en relación a la mediación familiar que comenzó a fraguarse a raíz de la Recomendación 1(98) de la Unión Europea de la Mediación familiar, que recomendaba a los miembros de la Unión Europea a introducir la mediación como herramienta de solución de conflictos familiares. Sin embargo, La *Ley 5/2012 de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles*<sup>4</sup>, ha venido a ofrecer un marco general de aplicación a todos los conflictos en materias civiles, incluyendo, claro

---

4 Vid. VVAA: Mediación en asuntos civiles y Mercantiles, comentarios a la Ley 5/2012, Directores Leticia García Villaluenga y Carlos Rogel Vide,

está, los conflictos familiares. La ley nacional ha tenido especial cuidado con la normativa ya existente en el ámbito de la familia, que ha utilizado sin duda como guía para su elaboración.

Los conflictos que son propios de la mediación familiar están bastante claros en España, puesto que su normativa autonómica sobre esta materia es ingente y muy expresa en este sentido. Serían los conflictos relativos a (art. 8 Ley de Mediación de la Comunidad de Madrid):

- Problemas de pareja: matrimonios o parejas de hecho en lo relativo a sus conflictos intrafamiliares de convivencia o en la consecución de acuerdos necesarios para separaciones y divorcios.
- Problemas familiares: engloban los conflictos entre otros miembros de la familia. Se pueden distinguir entonces la mediación intergeneracional que incluye conflictos de personas unidas por vínculos hasta 4º grado por parentesco o afinidad y la mediación con conflictos sucesorios.
- Acogimientos: conflictos entre acogido, familia acogedora y familia biológica y negociación de acuerdos para la constitución de la tutela.
- Adopción: a través de la mediación se canaliza el encuentro familia biológica y familia adoptiva en ejercicio del derecho de los adoptados a conocer de orígenes.
- Algunas leyes incluyen la mediación en la empresa familiar, para la gestión de conflictos empresariales con un importante vínculo familiar.

En Portugal la *Lei n.º 61/2008 de 31 de Outubro Altera o regime jurídico do divórcio* se altera el artículo 1774 del Código Civil portugués incluyendo al necesidad de informar a los cónyuges al inicio del proceso de divorcio, bien por el tribunal bien por el encargado del registro civil, de la existencia de los servicios de medición familiar así como de sus objetivo. La mediación familiar se desarrolla fundamentalmente

---

Coordinadora Carmen Fernández Canales, Imedia, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, ED. Reus, Madrid, 2012.

a través de los servicios especializados de mediación y los Juzgados de Paz, creados a través da Lei n.º 78/2001, de 13 de Julho, siendo tribunales dotados de características propias de funcionamiento y organización y que tienen la facultad de resolver los conflictos que se les plantean a través de la mediación, conciliación o por sentencia. Estos juzgados tienen competencia (art. 9 Lei 78/2001) para apreciar y decidir acciones declarativas civiles, con excepción de las que se refieran a materias de derecho de familia, sucesiones o trabajo cuyo valor sea mayor a 5.000 euros.

Según lo anteriormente dicho, en España el concepto de mediación civil es más amplio, al menos en la normativa, del que se maneja en Portugal, regulando de forma específica no solo la mediación en conflictos de pareja sino también la mediación en conflictos de otra naturaleza siempre que afecten a la familia. Tanto las leyes autonómicas españolas sobre mediación familiar como la normativa portuguesa requieren la inscripción en un registro público de los mediadores familiares<sup>5</sup>.

### **3. MEDIACIÓN TUTELAR**

En España no se utiliza el concepto de mediación tutelar, pero sí se reconocen ámbitos específicos de intervención donde el papel de la mediación se desarrolla en el marco de la cuidado y guarda de los menores. De forma

---

5 Así el art. 6 Ley de Mediación Familiar de Madrid establece la creación de un Registro como instrumento básico de impulso, ordenación y organización. Este registro dependerá de la Dirección General competente en materia de familia y su composición, y se inscribirán en el mismo quienes cumplan con los requisitos previstos en esta Ley. Los colegios profesionales podrán colaborar en la gestión del Registro mediante la creación de registros auxiliares. En este caso, los profesionales colegiados deberán acceder al Registro a través de su colegio profesional de pertenencia. El Despacho n.º 18 778/2007, de 13 de Julho, do Secretário de Estado da Justiça establece que os mediadores que integrem as listas do SMF devem estar habilitados com um curso de mediação familiar reconhecido pelo Ministério da Justiça. Os critérios a observar pelas entidades formadoras que apresentem requerimentos com vista ao reconhecimento de cursos de mediação familiar estão estabelecidos na Portaria n.º 237/2010, de 29 de Abril.

específica vamos a analizarlo en el ámbito de la custodia compartida, del régimen de visitas con familiares, del acogimiento y la adopción.

En relación a la *guarda y custodia compartida*, se está produciendo en España un importante cambio normativo ante el hecho de que ciertas comunidades autónomas, entre ellas Cataluña<sup>6</sup>, Aragón<sup>7</sup> y Valencia<sup>8</sup>, han apostado por la custodia compartida como primera opción, como regla general, pudiendo en ocasiones llegar a ser impuesta por el juzgado. Esta apuesta pretende garantizar que el ejercicio de las responsabilidades parentales sea no solo positivo sino *conjunto y equilibrado*, lo que permite no solo garantizar la igualdad de derechos y deberes entre los progenitores sino también eliminar las dinámicas de “ganadores y perdedores” así como favorecer la colaboración en los aspectos afectivos, educativos y económicos. Se regulan por tanto los denominados *planes de coparentalidad*, concebidos como instrumentos que permiten concretar la forma en que ambos progenitores ejercerán sus responsabilidades parentales, detallando los compromisos asumidos en relación a la custodia, el cuidado, educación de sus hijos. Esta normativa recoge la mediación como la herramienta básica para alcanzar estos acuerdos.

En segundo lugar la mediación también aparece como herramienta básica en determinados servicios sociales que pretenden garantizar la protección de los derechos de los menores, como por ejemplo los *Puntos de Encuentro Familiar*. Uno de los derechos reconocidos a los menores, no solo a nivel internacional sino también en España, es el derecho a mantener una relación con sus progenitores. El incremento de los procesos de separación y divorcio así como de la conflictividad de los mismos ha puesto de manifiesto que la respuesta judicial en ocasiones no es suficiente. Por esta razón han surgido recursos como los Puntos de Encuentro Familiar, con el fin de facilitar la normalización de las rela-

---

6 Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, BOE 203 de 21 de agosto de 2010.

7 Ley 2/2010 de 26 de mayo de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres, BOE n° 151 de 22 de junio de 2010.

8 BOC n° 264, de 5 de noviembre de 2010, pag. 33.773.

ciones del menor y otros miembros de su familia a través de la intervención de profesionales especialmente formados en estas materias. En el artículo 2.a) del Decreto 93/2005 sobre Puntos de Encuentro Familiar de Asturias se define el Punto de Encuentro como “alternativa de intervención temporal, realizada en un lugar idóneo y neutral atendido por equipo técnico, donde se produce el encuentro de los miembros de la familia en crisis en orden a facilitar la relación entre el menor y sus familiares, siguiendo las indicaciones que, en su caso, establezca la autoridad judicial o administrativa competente para el cumplimiento de los derechos de visita y donde se garantice la seguridad del menor y de los miembros de la familia en conflicto”.

La mediación realizada en los PEF tiene especiales connotaciones. La primera de ellas es la obligación de informar de todo lo que acontezca durante el desarrollo del régimen de visitas, lo que pone en entredicho la neutralidad e imparcialidad de sus técnicos. La segunda, que la comunicación entre los miembros de la familia es nula de forma que las mediaciones no pueden desarrollarse con la presencia física de ambas partes. Solo en casos muy puntuales pueden realizarse mediaciones en sentido estricto, con ambas partes en el mismo espacio físico. A pesar de esto, se considera fundamental la formación de los técnicos del PEF en mediación, y por ello toda la normativa que regula estos servicios sociales exigen formación en mediación a sus técnicos, a pesar de que no se haga una mediación en un sentido estricto y la conflictividad de la familia sea elevada. La mediación aparece entonces como una herramienta para responsabilizar, gestionar y normalizar la situación familiar, protegiendo a los menores.

En estos puntos de encuentro se desarrollan básicamente las visitas que se establezcan bien por los juzgados bien por los servicios sociales entre el menor y la familia de origen cuando éste se encuentra en situación de *acogimiento familiar*. La regulación del acogimiento de menores ha cambiado en España recientemente con la ley 8/2015 de 22 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, siendo una de sus principales novedades la eliminación del acogimiento preadoptivo.

Como bien sabemos los menores que están en acogimiento, tienen derecho a mantener un contacto con sus progenitores o familiares de la familia de origen. Este contacto generalmente se desarrolla en España a través de los Puntos de Encuentro aunque también puede desarrollarse por las conocidas como Instituciones colaboradoras de la institución Familiar. Las leyes de Mediación Familiar han recogido de forma expresa la mediación como herramienta para desarrollar estas visitas familiares.

Por último, solo nos queda apuntar que la mediación también se recoge en las leyes de mediación familiar españolas como la herramienta para hacer efectivo el derecho de los a conocer los orígenes biológicos de los menores reconocido a nivel internacional en normas como por ejemplo la Carta Europea de los derechos del niño, de 8 de julio de 1992 y el Convenio de la Haya de 29 de mayo de 1993 ratificado por España en 1995. Se recoge en su artículo 30 que las autoridades deben asegurar la conservación de la información relativa a los orígenes del niño y a la identidad de sus padres, asegurando el acceso con el debido asesoramiento del niño o de su representante. La mediación aparece como la mejor herramienta para gestionar este encuentro, en el caso de que eventualmente llegue a realizarse.

#### 4. MEDIACIÓN PENAL

El origen de este tipo de intervención en Europa lo encontramos en la *Recomendación n.º R (99) 19 sobre la mediación en materia penal*, adoptada el 15 de septiembre de 1999 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y en la *Decisión Marco del Consejo de 15 de marzo de 2001 relativa el estatuto de la víctima en el proceso penal (2001/220/JAI)*. A pesar de que el plazo de 5 años establecido en esta última norma ha concluido, no todos los países han incorporado en sus ordenamientos jurídicos la mediación penal<sup>9</sup>.

---

9 Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para la mediación se refiere establece como fecha límite el 22 de marzo del 2006.

Se define como una salida alternativa al proceso penal en virtud del cual se puede extinguir la acción penal tratándose de cierta categoría de delitos, cuando exista entre la víctima y el imputado un acuerdo de reparación prestado en forma libre y voluntaria y este acuerdo sea aprobado por el juez de control de la instrucción a cargo del respectivo caso<sup>10</sup>. Mediante esta figura se pretende hacer realidad la idea de una *justicia rehabilitadora*, que quiere recuperar el objetivo de la reparación y el protagonismo de la víctima. Así el artículo 4 de la ley 21/2007 de 12 de junio portuguesa se refiere a la mediación desarrollada en este ámbito, afirmando que se trata de un medio para conseguir la paz social.

Los objetivos de la mediación penal son los siguientes:

- Posibilita el diálogo entre las partes sobre el hecho delictivo y sus consecuencias: se ayuda a la víctima a expresar el dolor sufrido, y a superar sus sentimientos de desconfianza, miedo, rencor o venganza.
- Permite a la víctima recuperar su papel protagonista, recogiendo su opinión, sus necesidades, permitiéndole encontrar el resarcimiento más satisfactorio para ella.
- Estimula a quien ha delinquido en el desarrollo de su capacidad para responsabilizarse del hecho, al enfrentarse a la víctima y al daño causado, lo que le permite comprender mejor los efectos de su conducta, reconocer su responsabilidad y mostrar su disposición a reparar el daño causado. En definitiva, también contribuye a su reinserción social.
- Permite agilizar la respuesta social ante la comisión de un delito, aportando al sistema judicial un instrumento flexible que además ahorra costes judiciales.

---

10 DEL MORAL GARCÍA, A.: “La mediación en el proceso penal. Fundamentos, problemas, experiencias” en *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*. Dir (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Mercedes de Prada Rodríguez) y coord. (Jose Maria Carabante Nuntada. Netbiblo, Oleiros (la Coruña), 2010, pag. 127, pag. 49.

- Fomenta la cultura del diálogo para la resolución de conflictos.
- Evita la penalización de conflictos en el ámbito familiar o vecinal.
- Puede tener efectos preventivos, reduciendo la reincidencia

La mediación penal es uno de los ámbitos excluidos de la aplicación de la Ley nacional española de mediación, pero si tiene una regulación, muy escueta y limitada a ciertos casos, pero que no ha impedido el desarrollo de la misma ni alcanzar importantes cotas de éxito en España.

La mediación penal con adultos no ha gozado de apoyo normativo específico, pero se utilizaba para permitir la aplicación de atenuantes o de ciertos beneficios penitenciarios, lo que ha llevado a que se implementen proyectos de mediación en este tipo de centros<sup>11</sup>.

La reforma del Código Penal del 2015<sup>12</sup> da un paso muy importante al regular por primera vez este tipo de mediación, con la modificación del artículo 84.1. El nuevo texto establece que el juez o tribunal podrá condicionar la suspensión de la ejecución de la pena al cumplimiento del acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación.

También lo regula el Estatuto de la Víctima<sup>13</sup>, establece que los requisitos para acceder a la mediación penal. El Estatuto supera las referencias tradicionales a la mediación entre víctima e infractor y subraya la desigualdad moral que existe entre ambos. Por ello, la actuación de estos servicios se concibe orientada a la reparación material y moral de la víctima, y tiene como presupuesto el consentimiento libre e informado de la víctima y el previo reconocimiento

---

11 ALONSO GONZALEZ, A.B.: “La revisión de la conformidad en el orden penal: ámbito del control casacional”: “La mediación en el proceso penal. Fundamentos, problemas, experiencias” en *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*. Dir (Jaime Rodríguez-Arana Muñoz y Mercedes de Prada Rodríguez) y coord. (Jose María Carabante Nuntada. Netbiblo, Oleiros (la Coruña), 2010, pag. 127, pag. 87 y ss.

12 Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

13 Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

de los hechos esenciales por parte del autor. En todo caso, la posible actuación de los servicios de justicia restaurativa quedará excluida cuando ello pueda conllevar algún riesgo para la seguridad de la víctima o pueda ser causa de cualquier otro perjuicio. El artículo 15 exige que ambas partes consientan que el infractor reconozca los hechos, que el procedimiento no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima o le cause nuevos perjuicios materiales o morales, y que esta vía no esté expresamente prohibida por ley para el delito cometido, como en el caso de los relativos a violencia de género, que quedan excluidos de la mediación.

Sin embargo en el ámbito del Derecho penal juvenil sí existe normativa específica sobre mediación puesto que La *Ley 5/2000 de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad del menor*<sup>14</sup>, se refiere de forma explícita a los programas de mediación y reparación para aquellos sujetos que cometan determinados delitos, siempre que sean menores de 18 años. En estos casos, cuando no exista violencia o intimidación grave en la acción ilícita y si además se consigue la conciliación y reparación de la víctima, podrá acordarse el desistimiento de la incoación del procedimiento (art. 16) o el sobreseimiento del expediente (art. 19). Llevar a cabo esta conciliación o conocer si existe intención de reparar a la víctima es labor del equipo técnico formado por psicólogos, educadores y trabajadores sociales, adscritos al Juzgado, que realizarán un informe para el Ministerio Fiscal sobre la situación del menor infractor. La mediación desarrollada en este ámbito está por tanto encaminada a obtener el perdón de la víctima y el acuerdo de reparación.

En Portugal por el contrario, sí existe en el ámbito penal una norma expresa para cumplir con lo establecido en la Decisión del año 2001, la *Lei n.º 21/2007, de 12 de Junho. O XVII Governo Constitucional executa assim o disposto no artigo 10.º da Decisão Quadro n.º 2001/220/JAI, do Conselho da União Europeia, relativa ao estatuto da vítima em processo penal*. Igual

---

14 Modificada por la *Ley Orgánica 8/2006, de 4 de diciembre*. Vid. BLANCO CARRASCO, M.: “Capítulo 2. Normativa específica aplicable al menor” en (VVAA) *Los menores en protección*, Grupo Difusión, Madrid, 2007, págs. 153 a 159. Vid. Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, que aprueba el Reglamento de la Ley.

que en el caso español, la mediación penal es posible solo en determinados casos y delitos, puesto que no puede aplicarse siempre. Se recomienda especialmente: en relaciones enconadas entre partes, en su caso con múltiples denuncias repetidas o cruzadas, en faltas y delitos contra la propiedad (robos, hurtos, daños), en delitos y faltas de lesiones, maltrato, amenazas, en injurias y calumnias, en delitos contra la seguridad vial con víctimas, en delitos de violencia familiar (en estos casos debemos tener en cuenta que no es posible mediar en casos de violencia de género, en virtud de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género) o en delitos contra los derechos y deberes familiares.

La mediación aporta en estas situaciones algunos elementos que son igual de importantes para la víctima que la sentencia o sanción judicial, como pueden ser el arrepentimiento, las explicaciones, la reparación moral o la asunción de responsabilidad mayor de la persona infractora al situarla ante su víctima.

Las especialidades de la mediación desarrollada en este ámbito exigen que el mediador que desarrolle sus funciones en este ámbito requiere un entrenamiento adecuado, puesto que existen importantes consideraciones éticas y legales implicadas. En este sentido también la *Lei n.º 21/2007* requiere una formación específica en este sector, puesto que su artículo 12.d) prevé la existencia de cursos de mediación penal reconocidos por el ministerio. Los criterios que deben observar las entidades formadoras vienen establecidos en la Portaria n.º 237/2010, de 29 de Abril.

## 5. DEBATE ACTUAL Y PERSPECTIVAS FUTURAS

Uno de los principales retos de esta disciplina está, en mi opinión, en su desarrollo como ámbito de investigación. Para que la mediación pueda considerarse como figura jurídica autónoma e independiente e incluso como una disciplina y profesión con identidad propia, es necesario que tanto el profesorado como los profesionales de la mediación dediquen un importante esfuerzo a investigar los as-

pectos propios de esta disciplina que la diferencian de otros ámbitos. Solo la investigación puede dar a la mediación un cuerpo doctrinal y una personalidad propia, si es que así puede llamarse, frente a otras disciplinas y profesiones que se asemejan mucho y con la que corren el riesgo de ser confundidas o mal utilizadas.

Es necesario investigar las diferencias entre la mediación y otros sistemas alternativos de resolución de conflictos. En determinados ámbitos y sobretodo en países latinoamericanos se habla de mediador como conciliador, utilizando en ocasiones ambas palabras al mismo tiempo. Precisamente muchos de los ámbitos donde existe esta confusión son los que se han excluido de la aplicación de la normativa nacional española, el penal, el de consumo, el laboral y el administrativo, lo cual no deja de ser llamativo.

El mediador es la pieza clave en el éxito de la mediación, y por esta razón tanto la Directiva del año 2008 como la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles centran su interés en el estatuto jurídico de este profesional, es decir, en los principios de su actuación y en la formación necesaria para poder no solo ejercer la mediación sino también garantizar la calidad del servicio de mediación prestado.

El artículo 11 de la Ley española 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles establece como condición para poder ser mediador el ser persona natural que se halle en pleno ejercicio de sus derecho civiles, que esté en posesión de un *título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación*. Esta formación se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional. A su vez el artículo 12 de la Ley 5/2012<sup>15</sup> apunta dos sistemas para garantizar la calidad de la mediación: la *formación inicial y continua de los mediadores y la adhesión voluntaria a Códigos de Conducta*.

---

15 BOE nº 162 de 7 de julio de 2012. Sección I pag. 49224.

La duda que puede surgir ahora es si la mediación es una nueva profesión o si es una herramienta más que se utiliza por profesionales de otras disciplinas en su intervención en los conflictos. La mediación no es una formación de origen en sí misma sino un complemento de formación para otros profesionales, que es previo a la condición de mediador. ¿Esto impide su consideración como profesión independiente? Ciertamente el mediador tiene su propio código deontológico y su propio proceso y principios para la intervención, pero en ocasiones estos principios, códigos y procesos son muy parecidos a los de otros profesionales y hace que en determinados ámbitos sea difícil distinguir el mediador de otros profesionales.

De hecho, si analizamos el Código Deontológico de la profesión de Trabajador/a social, aprobado el 9 de junio de 2012 (entro en vigor el 29 de junio) recoge entre las funciones propias del trabajador social la de “mediar”. En torno a esta cuestión se ha generado un debate entre los partidarios de considerar que la mediación, fundamentalmente la que se desarrolla en el ámbito comunitario<sup>16</sup>, es solo una herramienta más o una especialización de los trabajadores sociales que desarrollan su profesión en este ámbito, y los que consideran que son dos profesiones diferentes.

Estas son sin duda preguntas interesantes a las que se debería dar respuesta en un futuro no muy lejano.

## **BIBLIOGRAFÍA**

Alonso Gonzalez, A.B.: “La revisión de la conformidad en el orden penal: ámbito del control casacional”: “La mediación en el proceso penal. Fundamentos, problemas, experiencias” en *La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica*. Dir (Jaime Rodríguez Arana Muñoz y Mercedes de Prada Rodríguez) y coord.

---

16 Vid. BLANCO CARRASCO, M.: “Mediação e trabalho social no âmbito comunitario” en *Serviço social. Teoria e practicas*. Coordinadora, Maria Irene Carvalho e Carla Pinto, Factor- Edições de Ciências Sociais e Política Contemporânea, 2013.

- (Jose Maria Carabante Nuntada. Netbiblo, Oleiros (la Coruña), 2010, pag. 127, pag. 87 y ss.
- Blanco Carrasco, M.: “Capítulo 2: Normativa específica aplicable al menor”, en (VVAA) Los menores en protección, Grupo difusión, Madrid, 2007, pag 97-168.
- “Mediação e trabalho social no âmbito comunitario” en Serviço social. Teoria e practicas. Coordinadora, Maria Irene Carvalho e Carla Pinto, Pactor- Edições de Ciências Sociais e Política Contemporânea, 2013.
- Del Moral García, A.: “La mediación en el proceso penal. Fundamentos, problemas, experiencias” en La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica. Dir (Jaime Rodriguez-Arana Muñoz y Mercedes de Prada Rodriguez) y coord. (Jose Maria Carabante Nuntada. Netbiblo, Oleiros (la Coruña), 2010.
- VVAA: Mediación en asuntos civiles y Mercantiles, comentarios a la Ley 5/2012, Directores Leticia García Villaluenga y Carlos Rogel Vide, Coordinadora Carmen Fernández Canales, Imedia, Instituto Complutense de Mediación y Gestión de Conflictos, ED. Reus, Madrid, 2012.