

INDICE

	<u>Págs.</u>
Presentación.....	1
La Mediación Penal en Alemania.....	2-6
(Margarita Roig Torres)	
¿Hablamos con niños en Mediación?.....	7-8
(José Vicente Gimeno Crespo)	
<i>EVENTOS NOVIEMBRE 2016</i>	
VIII Jornadas de CEMIN	
(Confederación por el mejor interés de la infancia).	
Málaga, 11 y 12 de noviembre.....	9-11
Galería de fotografías.....	12-14

CALENDARIO ACTIVIDADES

DICIEMBRE 2016

L	M	X	J	V	S	D
			1	2	3	4
5	6	7	8	9	10	11
12	13	14	15	16	17	18
19	20	21	22	23	24	25
26	27	28	29	30	31	

12 de DICIEMBRE: 17-20 HORAS:
TALLER DE MEDIACIÓN EN VIVO: “Los vecinos de toda la vida...”
Organizado por la Sección de Mediación del ICAV y el CMICAV.
Jordi Pérez i Montiel

LA ADMINISTRACIÓN APOYA LA MEDIACIÓN... CON LA BOCA PEQUEÑA

Estimados compañeros,
El pasado 14 de noviembre, el Ministro de Justicia durante una Jornada celebrada en Madrid sobre *la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas y Mediación organizacional en la empresa*, vino a elogiar las ventajas derivadas de la aplicación de este método de gestión de conflictos, recalando que es una poderosa herramienta que debe aplicarse no solo en el ámbito familiar, sino también en el mundo empresarial donde se puede aprovechar al máximo sus potencialidades. Dicho esto, añadió que corresponde a todos los mediadores involucrarse en la difusión de esta herramienta, lo que parece razonable, pero continuó afirmando que el Ministerio no tiene pensado por su parte realizar ninguna campaña divulgativa para incentivar su aplicación.

Estas palabras del Ministro nos parecen muy desacertadas y muestran cómo los políticos muchas veces se muestran insensibles ante las necesidades de la sociedad civil. Esperemos que con el paso del tiempo reflexionen, cambien de opinión y apuesten de verdad por la *cultura de la mediación*.

Por otra parte, señalar que el lector en este *BOLETÍN* podrá encontrar dos interesantes artículos: un estudio muy documentado sobre la situación de la Mediación Penal en Alemania, y otro sobre cómo incorporar a los niños en un proceso de Mediación. Una reseña sobre las VIII Jornadas de CEMIN celebradas en Málaga a mediados de noviembre, y la habitual Galería de fotografías completan el contenido del presente número.

Un cordial saludo,
Beatriz Rabasa Sanchis
Pta. Sección Mediación ICAV

La Mediación Penal en Alemania



En Alemania el proceso penal está regido por el principio de legalidad (*Legalitätsprinzip*). No obstante, tanto el Código penal (StGB) como el Código procesal penal (StPO) prevén algunos supuestos donde el acuerdo alcanzado en la mediación, o incluso el esfuerzo del autor por conseguirlo, pueden evitar el procedimiento punitivo, o dar lugar a una atenuación o a la exclusión de la pena. En esas normas se aplica con carácter excepcional el principio de oportunidad (*Opportunitätsprinzip*). En todo caso, la mediación está fiscalizada por el Juez y el Fiscal, que deciden si remiten o no a ella, así como la eficacia que conforme a la ley se debe atribuir al resultado obtenido.

No obstante, en cuanto a la terminología, hay que precisar que en el ordenamiento alemán no se habla de mediación sino de “compensación” (*Ausgleich*). Con la expresión “*Täter-Opfer-Ausgleich*” (TOA), literalmente “autor-víctima-compensación”, se designa tanto la vía extrajudicial como el convenio suscrito entre las partes.

1. Mediación en el Código penal

En el Código penal se atribuyen varios efectos a la intervención del autor en la mediación: se valora en la determinación de la pena (art. 46 StGB); puede determinar la atenuación de la sanción o su renuncia (art. 46 a StGB); y cabe imponerla como condición en la amonestación con reserva de pena (art. 59 a StGB).

1.1. Determinación de la pena

El § 46 StGB regula los principios aplicables para la determinación de la pena. Además de la culpabilidad del autor, el Tribunal ha de tener en cuenta, entre otras

circunstancias, el comportamiento del ofensor tras el hecho, especialmente su esfuerzo por reparar el daño, así como por lograr un acuerdo de compensación con el agraviado. El contenido de ese pacto no coincide siempre con la responsabilidad civil, sino que a veces se concreta en una reparación inmaterial (por ejemplo, una petición de perdón), o en prestaciones simbólicas (como realizar trabajos para ciertas organizaciones de utilidad pública). Por otra parte, la víctima puede aceptar una suma inferior al perjuicio sufrido, pero la indemnización no puede superar nunca la cuantía máxima que corresponda según la legislación civil.

1.2. Atenuación y renuncia a la pena

El § 46 a StGB prevé que el Tribunal puede atenuar la pena, o prescindir de ella, siempre que en este último caso se trate de una sanción privativa de libertad no superior a un año o pecuniaria de hasta 360 días multa. Para ello se requiere, bien que el autor se haya esforzado por llegar a un acuerdo con el ofendido (TOA), o bien que haya reparado el daño, totalmente o en una parte importante, cuando ese resarcimiento le haya supuesto un esfuerzo considerable. En principio, este precepto se aplica a todos los delitos. Sin embargo, algunos estados han aprobado guías donde se recomienda a los Fiscales que excluyan determinados ilícitos, como los de violencia doméstica y los sexuales, aunque esta práctica ha sido cuestionada en la doctrina en la medida en que la ley no establece restricciones.

El Tribunal Supremo alemán (*Bundesgerichtshof*) se pronunció sobre esta disposición, en la sentencia de 9 de diciembre de 2002. En esta resolución señala que *“el legislador, al regular el TOA, tiene la intención de atender a las necesidades de la víctima del delito y también de conseguir que el autor rectifique su visión errónea de lo sucedido y se haga responsable de las consecuencias de la infracción”*. *“Para la existencia de este proceso comunicativo es indispensable que el perjudicado intervenga en el diálogo con el autor sobre las prestaciones ofrecidas como reparación. Un TOA exitoso presupone que la víctima acepte las prestaciones ofrecidas por el autor como restauración de la paz”*. Pero los “esfuerzos” del autor podrán bastar en algún caso para aplicar el § 46 a StGB. En concreto, señala que en los delitos violentos y en los que atentan contra la libertad sexual un acuerdo de compensación con la víctima es un motivo importante para atenuar la pena.

1.3.Amonestación con reserva de pena

El § 59 StGB dispone que cuando alguien comete un delito sancionado con pena de hasta 180 días multa, el Tribunal puede amonestarle, determinando la pena y dejándola en suspenso. Entre las obligaciones que cabe imponer al encausado se encuentra el esfuerzo por lograr un acuerdo con el perjudicado o de otro modo repararle los daños ocasionados. Este deber se sitúa en primer lugar entre los que pueden ordenarse al acusado (cumplir las obligaciones de manutención, pagar una cantidad a una institución de utilidad general o al erario público, someterse a un tratamiento ambulatorio, asistir a un curso de formación, o a clases de seguridad vial). Si se cumplen las condiciones se excluye el fallo de culpabilidad, a diferencia de lo que sucede con el § 46 a StGB. En realidad, se trata de una norma impopular con una escasa aplicación práctica.

2. *La mediación en el Código procesal penal*

En el Código Procesal Penal se contempla la posibilidad de renunciar a la acusación y de acordar el sobreseimiento en atención al resultado de la mediación. Además, se obliga al Fiscal y al Tribunal a valorar la conveniencia de remitir a ella a las partes. Para posibilitar esta vía se regula la transferencia de información desde el órgano judicial a los centros de mediación.

2.1.Renuncia a la acusación y sobreseimiento

El § 153 a StPO establece que la Fiscalía puede renunciar a la acusación, con la aprobación del Tribunal, en los delitos menores (castigados con pena privativa de libertad mínima no superior a un año), e imponer al acusado condiciones. Entre ellas, que se esfuerce por lograr un acuerdo de compensación con la víctima. Asimismo, en caso de haberse ejercido ya la acusación el Tribunal, con el consentimiento del Fiscal y del acusado, puede acordar que continúe el proceso hasta la conclusión de la vista, y después sobreseer provisionalmente la causa, bajo esas mismas obligaciones. A estos efectos la reforma de 6 de julio de 2013 modificó el § 136 StPO para disponer que en el primer interrogatorio que se haga al acusado se le deberá informar acerca de la vía extrajudicial (TOA).

2.2.Valoración de oficio de la remisión a la mediación

El § 155 a StPO establece que la Fiscalía y el Tribunal deben buscar en cada etapa del proceso la posibilidad de alcanzar una compensación entre el acusado y el agraviado.

El Tribunal Supremo alemán, en la sentencia de 9 de diciembre de 2002, declaró que esta norma no atribuye al inculpado el derecho a la paralización del procedimiento. El acusado de un delito de violación reclamó la suspensión para permitir el encuentro con la víctima (TOA), y su pretensión fue denegada por el Tribunal de instancia. En la vista pidió disculpas a la ofendida y le entregó una cantidad económica como resarcimiento, lo que dio lugar a una rebaja de la pena. El condenado recurrió por estimar que se había violado su derecho a la suspensión del juicio para intentar un acuerdo de compensación, en virtud del § 155 a StPO. El Tribunal Supremo desestimó el recurso, señalando que el tenor literal de este precepto no conlleva el derecho del inculpado a la interrupción de la causa o a la suspensión de la vista.

2.3. Transferencia de información al Centro de mediación

El § 155 b StPO faculta al Fiscal y al Tribunal para proporcionar datos personales, con el consentimiento de su titular, con el fin de facilitar un acuerdo de compensación entre el autor y la víctima o la reparación del perjuicio. Igualmente, les autoriza para enviar las actuaciones al organismo competente cuando la selección de la información requiera un esfuerzo desproporcionado.

3. Conclusiones

Como vemos, en Alemania la mediación se contempla en el propio Código penal y en la ley procesal. En estos textos se permite renunciar a la acusación cuando en el cauce extrajudicial se consigue un convenio, o incluso si el autor ha realizado un esfuerzo por lograrlo. Una vez iniciado el proceso el Juez puede igualmente acordar el sobreseimiento por estos mismos motivos. Además, debe tener en cuenta el resultado de la mediación a la hora de determinar la pena y puede atenuarla atendiendo a la actitud del autor. Incluso, puede prescindir de ella si es una sanción privativa de libertad no superior a un año o una multa de hasta 360 días. En las penas de multa no mayores a 180 días el proceso puede concluir con una mera amonestación.

Pues bien, pese a esa normativa la mediación no es una figura muy utilizada en la práctica. Aunque puede iniciarse a instancia de las partes, del Ministerio Público o del Tribunal, la forma más común es la remisión por los Fiscales. Sin embargo, de los asuntos susceptibles de mediación, sólo derivan el 13 %. Este porcentaje relativamente bajo se achaca a las reticencias de los Jueces y Fiscales hacia esta institución. Por otra parte, en la doctrina también se han formulado críticas, pues algunos autores la consideran una

figura extraña al Derecho penal. Se trata, dicen, de una respuesta no asimilable a la pena, que por naturaleza supone un mal, de manera que pone en peligro los fines preventivos del castigo. Además, se censura el diferente rasero con que se miden los delitos individuales y los colectivos, por cuanto en los primeros el acuerdo de compensación puede determinar una atenuación o la eliminación del castigo, mientras los segundos quedan excluidos de ese medio informal. Se cuestiona también la debida observancia de las garantías del Estado de Derecho, desde el momento en que el hecho delictivo no es resuelto por un Juez imparcial.

Pese a todo, la mediación forma parte legalmente del sistema punitivo y cumple una importante función en la graduación de la pena, determinando incluso la renuncia a la acusación, la conclusión del proceso, o la inexistencia de la responsabilidad penal.

Margarita Roig Torres
Profesora Titular de Derecho Penal
Universitat de València

SESIONES DE ANÁLISIS DE CASOS DE MEDIACIÓN DEL CMICAV

Estimados compañer@s mediadores:

Como sabéis, desde la Sección de Mediación del ICAV y conjuntamente con el CMICAV, se celebran mensualmente sesiones de análisis de casos de mediación para tratar cuestiones prácticas, exponiendo mediaciones que se han llevado a cabo por los compañeros del CMICAV que ya cuentan con experiencia.

Por ello os queremos animar desde estas líneas para que participéis compartiendo vuestras mediaciones.

Los que estéis interesados escribidnos al correo:

seccionmediacion@icav.es

!!!Animaos!!!

¿Hablamos con niños en Mediación?



Cómo incluir a los niños en las mediaciones familiares o no incluirlos, ha sido un tema cuestionado, tanto teórica como en la práctica, por muchos mediadores, a los que en el ámbito sobre todo de la mediación familiar se han enfrentado; dudas acerca de la idoneidad de los menores, si hacerlos participar suponía incluirlos en el conflicto, y de hacerlos participar cómo hacer que no se sintieran arte y parte.

En mi caso, estas dudas se dispararon en las jornadas de la Asociación Madrileña de Mediadores bajo la batuta de Lilian Van Wesemael y nos enseñó que sí es posible.

Desde su perspectiva como especialista en Mediación Familiar y *Guardian ad Litem* en los Tribunales de familia holandeses constatamos que no se trata de incluirlos y hacerlos parte de ningún conflicto, sino todo lo contrario. Hablar con ellos para poder saber cuáles son sus sentimientos, necesidades, inquietudes, miedos, definitivamente y después de todo lo que Lilian nos ha enseñado, Sí es posible que de esa manera podamos hacerlos participar en la Mediación.

La importancia no solo está en no hacer que los menores no sean parte del conflicto, sino en apoyarles, escucharles, estar atentos los padres para que los niños no sientan ningún atisbo de culpa o duda respecto de su nueva situación.

Los progenitores deben ser conscientes que el sistema familiar cambia y tienen una nueva manera de relacionarse, nacen dos sistemas, uno como ex parejas y otro como padres en el que deben seguir cuidando, queriendo y protegiendo a sus hijos.

El visionado del Video “el Hijo del Divorcio, carta de un hijo a sus padres separados” fue la voz de muchos de los niños que llevamos en nuestras mochilas profesionales e incluso forman parte de nuestro universo emocional.

Nuestra legislación patria reconoce el derecho a “oír” a los menores a partir de los doce años, sin embargo, y atendida la legislación internacional y comunitaria, como el artículo 12 del Convenio de la ONU sobre los derechos del niño, el art. 6 del Convenio sobre relaciones personales de los Menores firmado en Estrasburgo en el 2003, incluso el art. 7.3 (Niños y niñas con Discapacidad) de la Convención sobre los derechos de las personas con Discapacidad que habla del “derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten”, ahí radica esa ESCUCHA que tanto los mediadores sabemos practicar y devolver positiva y constructivamente a nuestros mediados.

Los menores no solo son escuchados presididos desde su Voluntariedad, al igual que sus progenitores, según la edad, madurez y los casos, conviene contrastar la información que nos han facilitado y actuar respetando incluso la Confidencialidad que caracteriza cualquier proceso de mediación, teniendo presente que no se trata de una investigación, sino de conocer su día a día.

Hablar con los niños, no solo ayuda al mediador a diseñar el proceso de mediación, ayuda a los progenitores en la toma de decisiones, ya que están en un entorno neutral, adaptado a las necesidades de los niños, los padres pueden adoptar acuerdos más realistas ya que obtienen más información que les ayuda a generar más alternativas.

Las herramientas que hemos aprendido y sobre las que se ha dialogado y practicado, hacen posible que los menores puedan expresarse y ser conscientes que son seres valiosos con sus propias identidades, quizás unas identidades en tránsito hacia una edad adulta que dependen mucho de cada momento presente que vayan viviendo.

José Vicente Gimeno Crespo
Abogado y Mediador

ARTÍCULOS PARA EL BOLETIN MEDIANDO

Estimados compañer@s mediadores:

Como la finalidad del Boletín es poder compartir entre todos nuestros conocimientos y experiencias, os queremos animar para que seáis participes en esta tarea, colaborando con la redacción de algún artículo.

Si estáis interesados en publicar algún artículo, podéis enviarlo a seccionmediacion@icav.es. ¡¡¡Animaos!!!

**VIII Jornadas de CEMIN: “INNOVAR PARA AVANZAR
.. hacia el mejor interés de la familia y la infancia”
Málaga, 11 y 12 de noviembre de 2016**



Los pasados días 11 y 12 de noviembre se celebraron en el Salón de Actos de UNICAJA de Málaga las VIII Jornadas de CEMIN, la CONFEDERACIÓN POR EL MEJOR INTERÉS DE LA INFANCIA. Bajo la premisa de “INNOVAR PARA AVANZAR.. hacia el Mejor Interés de la Familia y la Infancia” se organizaron diversas mesas en las que se trataron las novedades más recientes en métodos de trabajo, comenzando por la Ponencia Marco en la que **Dña. Julieta Moreno-Torres Sánchez**, Letrado y Asesora jurídica del Servicio de Protección de Menores de Málaga, analizó las últimas modificaciones legislativas en materia de Infancia.

Destacó especialmente la tertulia radiofónica en la que se entrevistó a **D. José Luis Utrera Gutiérrez**, Juez del Juzgado de Familia número 5 de Málaga, que recibió en 2010 el Premio a la calidad de la justicia del Consejo General del Poder Judicial por su propuesta de diseño de los juzgados de familia con una configuración específica: Salas Gesell para las exploraciones de menores, salas de vista sin estrados y zonas de espera con privacidad. El magistrado habló sobre las **novedades en mediación entre menores en contextos judiciales, familiares y educativos**. Tras comentar las graves consecuencias que conllevan los conflictos familiares mal gestionados en la sociedad actual, su creciente número y su alto coste emocional para los adultos y especialmente para los menores afectados, hizo una breve reflexión sobre la baja calidad de la respuesta desde el sistema judicial lo que está suponiendo un incremento del conflicto por la liturgia procesal, por la falta de verdadera solución con continuas judicializaciones postsentencia

lo que provoca insatisfacción generalizada de los ciudadanos afectados. Abogó por la necesidad de gestionar de otra forma el conflicto familiar judicializado, mejorando la respuesta que se da desde el sistema judicial, lo que se conseguiría dotándolo de más recursos sociales de apoyo a todos los juzgados de familia: Equipos técnicos, Puntos de Encuentro, **Servicios de Mediación**, Servicios de intervención postruptura. Propuso soluciones autocompositivas frente a las impositivas mediante el **impulso de la mediación y el derecho colaborativo**. También consideró indispensable el incremento de los niveles de información de las personas afectadas. Propuso la difusión de Guías de buenas prácticas para profesionales, jueces y abogados, que intervengan en estos procesos y abogó por la implantación de una jurisdicción especializada en persona y familias, con juzgados especializados en estas materias en todo el territorio nacional, en 1ª y 2ª instancia y plazas específicas en el Tribunal Supremo.

Participó también, junto con el magistrado, **Dña. M^a Ángeles Peña Yáñez**, Psicóloga y Mediadora de los Juzgados de Familia de Málaga, dando a conocer las actuaciones que llevan a cabo en el juzgado que son preventivas buscando unas buenas prácticas como la creación de un protocolo de exploración judicial, y fomentando otras formas de gestión de conflictos, como la **Mediación**, considerando fundamental devolver la responsabilidad al ciudadano, que tiene delegada en sus abogados, jueces y equipos técnicos, centrados en la culpabilidad y en ganar/perder, para que entienda que debe tener participación activa y directa en la gestión de su conflicto en los aspectos que no son jurídicos y que se quedan sin resolver tras la sentencia. Según la entrevistada, *“la huella que deja un conflicto mal resuelto puede decidir para siempre lo que un niño va a ser”*. Por ello destaco la importancia de desjudicializar la vida de los ciudadanos, la necesidad de implementar en los procesos judiciales prácticas pacificadora y preventivas que mejoren la calidad de la respuesta judicial. La necesidad de otra filosofía y cultura en la gestión de los conflictos, utilización de la **mediación como recurso preventivo** complementario a la vía judicial, destacando la importancia de la **sesión informativa de mediación intrajudicial**. El punto de partida y eje transversal es la necesidad de afrontar los propios operadores jurídicos los conflictos familiares de otra forma y no meramente siguiendo el esquema puro procesal contencioso porque las consecuencias de solo una solución jurídica implican riesgo para los menores.

El periodista valenciano **D. Baltasar Bueno Tárrega** presentó el cómic coordinado por CEMIN *“Marta y Pablo tienen que ir al Juzgado”* que pronto se difundirá por todos los Juzgados de Familia y demás entidades relacionadas, realizado

por el pintor y dibujante valenciano **D. José Aguilar García** y coordinado por **Dña. Mercedes García-Vilanova Comas**, Abogado de Familia de Valencia y Secretaria General de CEMIN. El cómic pretende ayudar a los niños y adolescentes que tienen que acudir al Juzgado, en situaciones de conflicto familiar, en su visita al gabinete psicosocial y a la exploración judicial.

Cerró la Jornada la mesa que habló de innovación de los Puntos de Encuentro Familiares, en la que **Dña. Mercedes García-Vilanova Comas** explicó las técnicas que se desarrollan en Europa, incidiendo especialmente en los sistemas inglés y belga que han creado un método itinerante de Punto de Encuentro para llegar a las zonas geográficamente más aisladas.

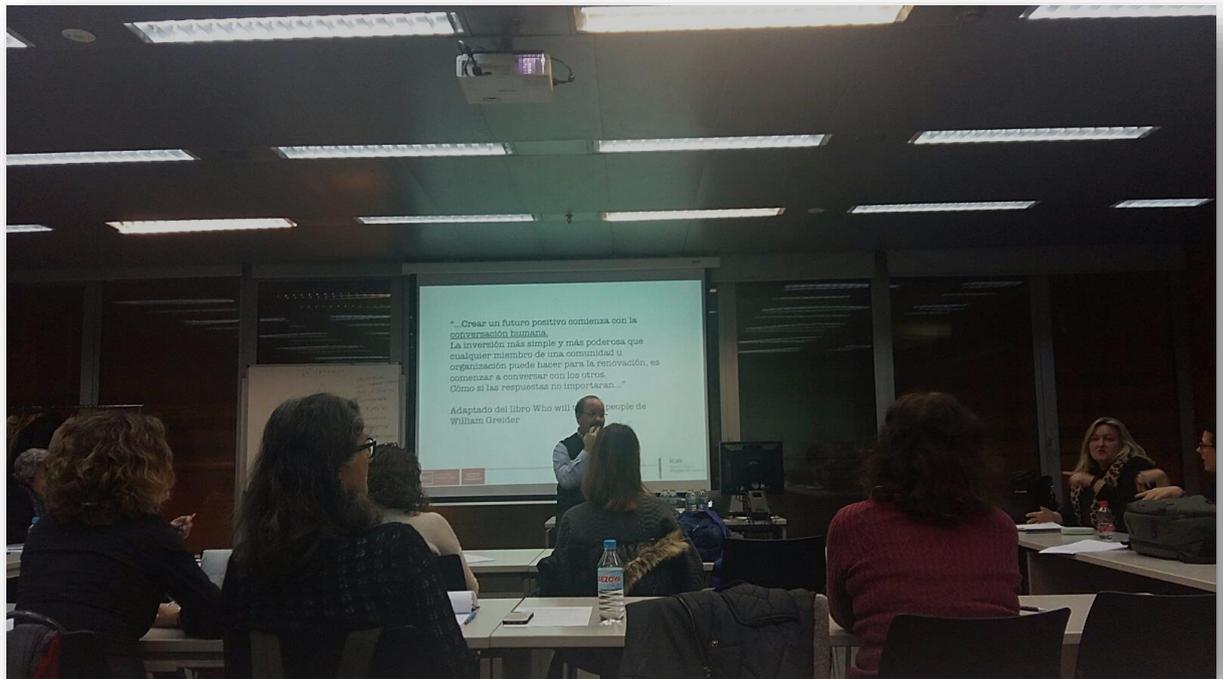
Tras la Jornada se representó la obra de teatro “*Tú serás mi reina*”, en la que se visualiza la escalada de la violencia de género en una pareja, dirigida por **D. José-Luis Buitrón Susaeta**. Director teatral, con guion de **D. Gerardo Rodríguez-Acosta Gómez**, Abogado y Presidente de CEMIN.



Galería de fotografías

El pasado **lunes 28 de noviembre** tuvo lugar, organizada por la Sección de Mediación, una intensa **Jornada práctica de Mediación comunitaria y escolar**. A lo largo del día, se desarrollaron dos sesiones: una por la mañana, destinada a la Mediación comunitaria (Gestión de conflictos vecinales y con organizaciones complejas) y otra vespertina dedicada a la Mediación escolar. El acreditado mediador Javier Wilhelm Wainsztein, con un enfoque marcadamente práctico, fue exponiendo distintos casos que despertaron el interés de los numerosos asistentes.





6º Sesión de Análisis de casos prácticos de Mediación *“Mediando entre el abogado y su cliente”*

El **28 de noviembre** los mediadores José Vicente Gimeno y Jordi Montero presentaron un caso interesante y original de mediación que mostraba, en particular, el potencial de esta herramienta para conseguir gestionar con éxito las situaciones de conflicto que se plantean, en algunas ocasiones, entre el letrado y su cliente.

