



Sra. Salgueiro Cortiñas, Presidenta

Sr. Estella Hoyos, Consejero y
Ponente

Sr. Fernández Costales, Consejero

Sr. Pérez Solano, Consejero

Sr. Quijano González, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero

Sr. Madrid López, Consejero

Sr. Besteiro Rivas, Secretario

El Pleno del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunido en Valladolid el día 2 de diciembre de 2004, ha examinado el *expediente relativo al anteproyecto de ley de Mediación Familiar de Castilla y León*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 26 de octubre de 2004 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *anteproyecto de ley de Mediación Familiar de Castilla y León*.

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 27 de octubre de 2004, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 683/2004, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 53 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre. Turnado por la Sra. Presidenta del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Estella Hoyos.

Con fecha 17 de noviembre de 2004 se acuerda por la Presidenta del Consejo la ampliación del plazo para la emisión del dictamen solicitado por quince días hábiles.



1.- El anteproyecto.

El anteproyecto de ley de Mediación Familiar de Castilla y León consta de una exposición de motivos, treinta artículos distribuidos en siete títulos subdivididos en capítulos, cinco disposiciones adicionales, una disposición transitoria, una disposición derogatoria y dos disposiciones finales.

El texto remitido se acompaña de un índice de documentos comprensivo de los sucesivos borradores del anteproyecto de ley, un estudio comparativo de las Leyes de Mediación Familiar de diversas Comunidades Autónomas, observaciones formuladas por las distintas Consejerías y alegaciones de las entidades a las que se ha concedido trámite de audiencia, informe del Consejo Económico y Social, informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León y Memoria del borrador del anteproyecto de ley de Mediación Familiar de Castilla y León.

La exposición de motivos resalta la importancia social de la institución familiar y el proceso de transformaciones que ha vivido a lo largo de los últimos años. En este contexto, la mediación familiar surge como un instrumento adecuado para la resolución de los conflictos familiares en matrimonios, uniones de hecho y conflictos entre cualesquiera parientes con capacidad de obrar, de carácter voluntario, y distinto de aquellas otras técnicas de mayor carácter preventivo y terapéutico en ese tipo de situaciones, protegiendo en especial a los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes. La trascendencia de esta fórmula tiene en la actualidad su reflejo no sólo en la normativa internacional, sino también, y muy especialmente, en la estatal y autonómica, destacando la aprobación del Plan Integral de Apoyo a la Familia 2001-2004 y las regulaciones autonómicas en la materia que se han ido aprobando recientemente.

No sólo el Estatuto de Autonomía, sino también la Ley 18/1988, de 23 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales y la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, han actuado como verdadero revulsivo e impulso para la presente iniciativa normativa en la materia. La institución que se regula en el anteproyecto remitido a este Consejo Consultivo pone el acento en el sometimiento voluntario de los interesados a este procedimiento, en la profesionalidad, capacidad e imparcialidad de los que deben actuar como mediadores, profesionales que podrán integrarse en equipos multidisciplinares que aseguren



la mayor complementariedad en el desarrollo de la labor que están llamados a desempeñar. En este marco se regulan los derechos y deberes de estos profesionales, así como los de aquellos ciudadanos que acudan a ella.

El título I, denominado “disposiciones generales”, señala el objeto de la ley, su ámbito de aplicación y define los conflictos en los que será de aplicación. A continuación se establecen los principios generales informadores de la mediación, entre los cuales se encuentran la libertad e igualdad de las partes en conflicto, la consideración de los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas dependientes, la buena fe, intervención cooperativa, la sencillez del procedimiento y su carácter personalísimo. Cierra el título un artículo destinado a describir las competencias administrativas de la Administración de Castilla y León en materia de mediación familiar.

El título II enuncia el catálogo de derechos y deberes de las partes que sometan sus conflictos al sistema de mediación, lo que facilitará el conocimiento y difusión de los mismos entre profesionales y usuarios.

En el título III se establece el estatuto básico de los profesionales mediadores familiares (requisitos de ejercicio profesional y causas de abstención) y se definen los equipos de personas mediadoras. Destaca, por su trascendencia, la regulación expresa de los derechos y deberes de los profesionales de la mediación, que proporciona seguridad jurídica tanto a ellos mismos como a los usuarios de sus servicios.

La mediación gratuita aparece regulada en el título IV. En estos supuestos, a diferencia de lo que ocurre en el resto de los procedimientos de mediación, el grado de intervención administrativa, con el fin de promover la mediación entre personas con escasez de recursos, es más intenso, adquiriendo un papel relevante el Registro de Mediadores Familiares.

En el título V se regulan los aspectos procedimentales de la mediación, desde el momento de la solicitud de los interesados, que debe plantearse de común acuerdo, hasta la sesión final de la mediación en cuya acta constarán, en su caso, los acuerdos alcanzados.

El título VI de la ley regula el Registro de Mediadores Familiares. Su regulación completa se deja al ámbito reglamentario, disponiendo la norma legal los aspectos más importantes relativos a su organización: las solicitudes y



resoluciones de inscripción y las secciones que integran el Registro (de personas mediadoras y de equipos de personas mediadoras familiares). Se establece un período de validez de las inscripciones de cinco años con el fin de poder mantener permanentemente actualizados los datos del Registro.

El título VII se encarga de precisar el régimen sancionador de la mediación, tanto en su vertiente sustantiva (responsabilidad administrativa de los mediadores, clasificación de infracciones –muy graves, graves y leves–, sanciones y su graduación) como en lo relativo al procedimiento aplicable.

Las disposiciones adicionales prevén la firma de convenios de colaboración con entidades públicas para el desarrollo de la mediación gratuita; las uniones de hecho que tienen tal consideración a los efectos del anteproyecto de ley; la actualización de sanciones; la creación de un órgano administrativo responsable de la gestión del Registro de Mediadores Familiares y la mediación en supuestos de adopción.

La disposición transitoria establece el régimen transitorio para el ejercicio de la mediación familiar.

La disposición derogatoria alude genéricamente a aquellas otras normas de igual o inferior rango que quedan derogadas.

Finalmente, las disposiciones finales contienen una autorización para el desarrollo reglamentario de la norma legal y las previsiones sobre su entrada en vigor.

2.- El expediente remitido.

En el expediente que acompaña al anteproyecto de ley, además de un índice de documentos que lo conforma, figura la Memoria justificativa del borrador del anteproyecto de ley de Mediación Familiar de Castilla y León comprensiva de los siguientes apartados:

a) Marco normativo de la futura ley de Mediación Familiar de Castilla y León, integrado por la Recomendación de 21 de enero de 1998 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, la modificación del Código Civil por la Ley 30/1981, de 7 de julio, en materia de matrimonio, nulidad, separación y divorcio, y la normativa autonómica comparada y propia de Castilla y León (Ley



18/1988, de 23 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales, y Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León). Aunque se alude en este apartado a la expresión de las disposiciones afectadas y la tabla de vigencias, no hay ninguna referencia explícita a las normas que pueden quedar total o parcialmente derogadas. Sin embargo, como la Comunidad Autónoma carece de una norma con rango de ley reguladora de la materia, la entrada en vigor de la nueva significará la derogación tácita de las normas de rango igual o inferior que se opongan a sus disposiciones, como manifiesta la disposición derogatoria del anteproyecto de ley.

b) Informe sobre la necesidad y oportunidad de la futura ley de Mediación Familiar de Castilla y León, donde se reproducen las razones ya expuestas que se contienen en la exposición de motivos del anteproyecto.

c) Estudio económico sobre el coste de la implantación de la ley, con detalle del contenido del anteproyecto que puede tener implicaciones económicas. Así ocurre con los siguientes aspectos:

- la divulgación y promoción de la institución de la mediación familiar (sin mayor coste económico al poderse realizar con los medios ordinarios de los que dispone la Administración, salvo las campañas de difusión, cuya cuantía se estima en 30.000 euros anuales).

- la organización y financiación del servicio de mediación gratuita (el volumen de gastos dependerá de la determinación reglamentaria de los criterios de acceso a este servicio; por comparación con otras Comunidades Autónomas, todo hace pensar que el coste no será muy elevado durante los primeros años de implantación).

- la creación del Registro de Mediadores Familiares (la estimación es genérica y vendrá determinada por los gastos de personal y gastos corrientes que impliquen la puesta en marcha y funcionamiento de la Sección que gestione el mismo).

- la realización de tareas de acreditación de la formación, inspección, seguimiento, evaluación, ejercicio de la potestad sancionadora y desarrollo normativo de la mediación familiar (la determinación de los gastos se



difiere al desarrollo reglamentario; la potestad sancionadora se ejercerá con los medios personales y materiales existentes en la actualidad).

d) Trámite de audiencia.

Se hace constar el traslado inicial de un primer borrador a los centros directivos y organismos autónomos dependientes de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, destacando las observaciones efectuadas por la Gerencia Regional de Servicios Sociales relacionadas con los principios informadores, mediación gratuita, funcionamiento del Registro y potestad sancionadora.

Acto seguido se remite el borrador a las Secretarías Generales de todas las Consejerías, al Consejo Regional de Acción Social, a las Delegaciones Territoriales y a las Gerencias Territoriales de Servicios Sociales de la Junta de Castilla y León. Las alegaciones son valoradas y se incorporan al texto del borrador en cuanto mejoran la calidad y operatividad del proyecto.

Durante el mes de abril de 2004 se remite el texto a determinadas entidades públicas y privadas ajenas a la Administración Autonómica, entre las que destacan los Ayuntamientos de las capitales de provincia, Diputaciones Provinciales, Universidades públicas, Consejos de Colegios Profesionales y Colegios provinciales relacionados con las titulaciones que serán requeridas para ejercer como mediador familiar, Presidentes y Fiscales Jefes de las Audiencias provinciales, Presidente del Tribunal Superior de Justicia, oficinas de asistencia a víctimas de delitos, Unión de Consumidores de Castilla y León, así como federaciones, asociaciones y organizaciones de distinto ámbito territorial interesadas en la materia objeto de regulación.

Se aceptan alegaciones de diverso calado para la mejora técnica de la propuesta normativa, que afectan prácticamente a la totalidad del texto. A continuación, y por el trámite de urgencia, se procede a la cumplimentación del trámite de audiencia a las Consejerías que exige el artículo 75.3 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. Se remite igualmente a la Dirección General del Secretariado de la Junta y Relaciones Institucionales, en virtud de lo previsto en el "Documento de normalización de expedientes tramitados ante órganos colegiados de gobierno".



Se reciben alegaciones de la Consejería de Presidencia y Administración Territorial y de la de Agricultura y Ganadería, junto con las del Secretario de la Asociación de Castilla y León para la Difusión y Desarrollo de la Mediación Familiar, que efectúa nuevas alegaciones a las ya realizadas en el trámite de audiencia efectuado en su momento. Teniendo en cuenta las alegaciones mencionadas, así como determinadas cuestiones susceptibles de mejora detectadas, se realizan nuevos cambios en el texto del anteproyecto.

e) Consultas preceptivas.

Con fecha 22 de junio de 2004, la Secretaría General de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades envía el texto del anteproyecto a la Dirección de los Servicios Jurídicos de la Junta de Castilla y León para su informe preceptivo. Tras esa fecha aún se reciben nuevos escritos de alegaciones relativos a trámites de audiencia evacuados con anterioridad, alegaciones que en su mayor medida coinciden con otras ya planteadas e incorporadas al texto del anteproyecto. Recibido el informe 81/70/2004 de la Dirección de los Servicios Jurídicos, no se introducen modificaciones nuevas en el texto, dejando las más relevantes para la norma que se dicte, en su caso, en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Con fecha 26 de agosto de 2004, se registra de salida la consulta al Consejo Económico y Social, cuyo informe se recibe en la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades el 18 de octubre del año en curso, efectuando observaciones de distinto calado y trascendencia que se incorporan en parte, dejando otras para el citado desarrollo reglamentario del texto legal.

Como actuaciones complementarias la Consejería competente en la materia ha organizado en los meses de marzo, abril y mayo del presente año jornadas de difusión de la mediación familiar en las nueve provincias y en Ponferrada, a las cuales han asistido profesionales de las distintas especialidades afectadas, sin olvidar el Congreso Internacional de Mediación Familiar, celebrado en Valladolid los días 31 de mayo y 1 de junio.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.



II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- Competencia del Consejo Consultivo de Castilla y León.

El artículo 24 del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, aprobado por la Ley Orgánica 4/1983, de 25 de febrero, prevé que el Consejo Consultivo de Castilla y León es el superior órgano consultivo de la Junta y de la Administración de la Comunidad, encomendando al legislador autonómico la regulación de su composición y competencias.

La Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo, califica en su artículo 4.1.c) como preceptiva la consulta a esta institución para el supuesto de anteproyectos de ley, reservando esta competencia para el Pleno, conforme previene su artículo 19.2.

2ª.- Contenido del expediente y procedimiento de elaboración.

El artículo 51.1 del Reglamento Orgánico del Consejo Consultivo, aprobado por el Decreto 102/2003, de 11 de septiembre, dispone que las solicitudes de dictamen deberán incluir toda la documentación y antecedentes necesarios para dictaminar sobre las cuestiones consultadas, así como el borrador, proyecto o propuesta de resolución. A la documentación y antecedentes se acompañará un índice numerado de los documentos.

Para el supuesto de anteproyectos de ley se considera documentación necesaria la exigida por el artículo 75.3 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León. En el presente caso, y como ha quedado reflejado en los antecedentes de hecho, se acredita con la documentación enviada que los señalados trámites formales han sido cumplidos. Es justo resaltar que el cumplimiento del procedimiento de elaboración ha sido riguroso, presidido, sin duda, por el ánimo de abrir el anteproyecto a la consideración del mayor número posible de instituciones, entidades y ciudadanos afectados, directamente o a través de las organizaciones y asociaciones que los agrupan o representan. La amplitud con la que se ha realizado la consulta a todos ellos es aún más digna de elogio si se tiene en cuenta que nos encontramos ante un anteproyecto de ley, que posteriormente ha de pasar por el correspondiente procedimiento legislativo en las Cortes de Castilla y León, sede privilegiada para que los intereses de los



ciudadanos se hagan oír a través de la acción de los Procuradores y los Grupos Parlamentarios.

La consideración anterior se refuerza con el hecho de que la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, responsable de la tramitación del anteproyecto, ha sido sensible a las observaciones expuestas por cuantas instituciones, entidades y ciudadanos han realizado alegaciones al texto sometido a consulta. Como recoge la Memoria del anteproyecto, se han tenido en cuenta muchas de ellas, realizándose numerosas correcciones en la exposición de motivos y en el articulado (adiciones, supresiones y modificaciones del texto). Prácticamente ninguno de los contenidos esenciales de la ley ha quedado al margen de retoques y cambios. Cabe advertir aquí que, lógicamente, no todas las observaciones planteadas han sido atendidas. Algunas de ellas por ser claramente inconvenientes; otras, por resultar improcedentes desde un punto de vista jurídico. En cualquier caso, resultaría imposible plasmar en el texto las consideraciones de todos los alegantes, no sólo por esos motivos, sino también porque muchas de las opiniones manifestadas son contradictorias, respondiendo a intereses distintos e incluso opuestos. Aspectos del anteproyecto como, por ejemplo, los requisitos para ejercer la mediación, los equipos de personas mediadoras o el régimen transitorio han suscitado alegaciones contrapuestas, según el interés particular o colectivo de quienes las formulaban. Todo ello ha enriquecido el debate, provocando una mayor reflexión sobre las opciones legislativas planteadas.

Merece destacarse, así mismo, que la audiencia otorgada en los términos comentados ha sido completada con diez Jornadas de difusión de la figura de la mediación familiar (de marzo a mayo de 2004), en las que ha estado presente la regulación que se pretendía llevar a cabo. Las jornadas se celebraron en las nueve capitales de provincia de la Comunidad y en Ponferrada y se completaron con la celebración de un Congreso de Mediación Familiar en Valladolid los días 31 de mayo y 1 de junio de 2004. La divulgación, pues, del anteproyecto ha sido muy extensa.

Las preceptivas consultas formuladas a las Secretarías Generales de las Consejerías de la Junta de Castilla y León han dado lugar, igualmente, a modificaciones del texto por efecto de las observaciones formuladas en el trámite.



El texto fue sometido al informe de la Dirección de los Servicios Jurídicos y al del Consejo Económico y Social. Ambos informes pueden calificarse, en su conjunto, como favorables al anteproyecto, sin perjuicio de la presencia en los mismos de algunas observaciones jurídicas o de oportunidad. En particular, el informe del Consejo Económico y Social dio lugar a diversos cambios en la redacción del anteproyecto, para recoger la mayoría de las observaciones o sugerencias realizadas por dicho organismo.

Dejando a salvo lo que se expondrá en las consideraciones jurídicas de este dictamen, cabe añadir que el fruto de todo el proceso de tramitación expuesto ha sido una notable mejoría del anteproyecto. La redacción que ha llegado finalmente a este Consejo supera en calidad técnica al primer borrador del texto, habiéndose pulido diversas imperfecciones. En el ámbito de la oportunidad ha habido también cambios razonables, nacidos del atento examen de las alegaciones y observaciones formuladas, partiendo de la difícil tarea de conciliar, en ocasiones, intereses opuestos.

La extensa Memoria presentada refleja con detalle algunos de los aspectos comentados, cumpliendo sustancialmente las exigencias de contenido del citado artículo 75.3 de la Ley 3/2001, de 3 de julio. Incluye, como se ha relatado en los antecedentes de hecho, una valoración económica del coste que puede suponer para la Administración la aprobación de la nueva norma, como consecuencia, especialmente, de las actuaciones administrativas previstas en ella (Servicio de Mediación Gratuita, Registro de Mediadores Familiares, etc.).

3ª.- La mediación familiar.

La exposición de motivos del anteproyecto explica en su apartado I el concepto de mediación familiar. Se han dado numerosas definiciones de la misma entre los estudiosos de esta novedosa figura jurídica, cuyos contornos, al menos en España, están aún perfilándose, siendo, pues, difícil elegir una de ellas. Basándose en la Recomendación del Comité de Ministros a los Estados miembros de la Unión Europea, aprobada el 21 de enero de 1998, puede conceptuarse esta figura como “la intervención facultativa de un tercero, imparcial y neutral, en los conflictos que pueden surgir entre los miembros de una misma familia, que estén unidos por lazos de sangre o matrimonio, y entre personas que tienen o han tenido relaciones familiares, semejantes a las determinadas por las legislaciones nacionales, con la finalidad de reducir los enfrentamientos, facilitar la comunicación y dar lugar a que las partes,



libremente, logren acuerdos amistosos, asegurando, especialmente, la continuidad de las relaciones personales entre padres e hijos”.

En la Recomendación citada se insta expresamente a los Estados miembros a instituir o promover la mediación familiar o, en su caso, a reforzar la mediación familiar existente como medio apropiado de resolución de los conflictos familiares.

Cabe recordar que la Comisión Europea, en su reunión de Bruselas de 16 de noviembre de 1993, ya planteó como una de las conclusiones de su Libro Verde que el acceso de los ciudadanos a la justicia se encuentra obstaculizado por tres elementos: tiempo, coste y eficacia, y que la mejora de los procedimientos existentes exige la simplificación de los procesos judiciales y la creación de procedimientos extrajudiciales (conciliación, mediación y arbitraje).

Los procedimientos extrajudiciales indicados se diferencian, entre otras características, por el papel de la tercera persona y la mayor o menor participación de las partes en la solución del conflicto. En la mediación, la intervención del mediador es voluntaria y previamente aceptada por las partes, y son éstas las verdaderas protagonistas, a las que el mediador no les impone la aceptación de la solución del conflicto, sino que colabora con ellas para que la acuerden por sí mismas, facilitando el análisis de alternativas.

El uso de la mediación como forma de resolver conflictos familiares se sitúa, modernamente, en los Estados Unidos en los años 70. En Europa los programas de mediación se introducen en la década de los años 80 en el Reino Unido, Holanda, Bélgica, Alemania, Francia, Finlandia y Noruega, si bien suele faltar la regulación legal de la misma.

Con estos antecedentes, y teniendo en cuenta especialmente la repetida Recomendación del Comité de Ministros de la Unión Europea de 21 de enero de 1998, adquiere pleno significado que se proyecte regular con rango formal de ley el ejercicio de la actividad de mediación familiar en el ámbito de la Comunidad de Castilla y León, en el marco de las competencias estatutarias, teniendo en cuenta que los verdaderos protagonistas de la institución de la mediación son las partes quienes, desde una pacífica actitud favorable al pacto y con la ayuda del mediador, conservan la facultad de abordar por sí mismas la solución de los conflictos, conducta que estrictamente no se regula en el ámbito de la ley proyectada por cuanto está sometida a la libertad de pactos propia del derecho común.



La decisión de impulsar este nuevo texto legal se enmarca en el artículo 39.1 de la Constitución Española, que proclama como uno de los principios rectores de la política social y económica la obligación de los poderes públicos de asumir la protección de la familia en el triple aspecto social, económico y jurídico. Además, el artículo 39.2 de la misma añade el mandato constitucional, dirigido a “la protección integral de los hijos”, cualquiera que sea su filiación.

Cabe resaltar, por último, que algunas alegaciones han echado en falta en el anteproyecto la regulación de la orientación familiar, a pesar de que el Consejo de Europa ha recomendado en varias ocasiones (2 de septiembre de 1974 y 27 de junio de 1980) a los Estados miembros el fomento de los centros de terapia y orientación familiar para la atención integral de las familias y el tratamiento de las rupturas matrimoniales. Al respecto debe indicarse que la exposición de motivos del anteproyecto es consciente de esto y se inclina por limitar el ámbito de la ley al estricto campo de la mediación, no a las disciplinas o actividades “más enfocadas a la vertiente preventiva y terapéutica de los conflictos familiares”. Esto, obviamente, no impide que en un futuro puedan tomarse iniciativas legislativas que aborden oportunamente dicha cuestión.

4ª.- Observaciones generales.

En los supuestos de análisis de anteproyectos de ley cobra especial relieve, en primer lugar, la comprobación de que el texto examinado se ajuste a la Constitución Española y al Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Castilla y León. En segundo lugar, también debe examinarse la adecuación del anteproyecto a la legislación básica estatal, límite del legislador autonómico. Debe estudiarse, así mismo, el acomodo del texto con el ordenamiento jurídico en el que ha de integrarse, y la congruencia de sus preceptos o disposiciones, sin olvidar las cuestiones de técnica normativa que resulten más relevantes.

Al respecto, con carácter general y sin perjuicio de la observación sustantiva formulada a los artículos 23.k) y 24.h), cabe afirmar que el anteproyecto sometido a dictamen respeta la Constitución, el Estatuto de Autonomía y la legislación básica del Estado, y que no invade competencias estatales.

El texto legal proyectado se apoya, como destaca la Memoria del anteproyecto, en el artículo 39 de la Constitución, que recoge como uno de los



principios rectores de la política social y económica la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, jurídica y económica de la familia, así como la protección integral de los hijos cualquiera que sea su filiación. Esa obligación de protección impuesta por la Constitución debe combinarse con la comentada Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 21 de enero de 1998, sobre mediación familiar, instando a los gobiernos de los Estados miembros a instituir la o, en su caso, a reforzar la ya existente.

Entre las competencias estatutarias que ostenta la Comunidad Autónoma de Castilla y León y que afectan a la materia objeto de regulación del anteproyecto, resalta en especial la relativa a la asistencia social en el marco previsto en el artículo 148.1.20º de la Constitución Española. Conforme al artículo 32.1.19 del Estatuto de Autonomía, la Comunidad de Castilla y León tiene competencia exclusiva en la materia de “asistencia social, servicios sociales y desarrollo comunitario”, así como en “promoción y atención de la infancia, de la juventud y de los mayores”. A este precepto cabe añadir el contenido del artículo 8.2 del Estatuto de Autonomía, que obliga a los poderes públicos de Castilla y León a promover las condiciones para que la libertad e igualdad de los ciudadanos y los grupos en que se integran sean reales y efectivas, eliminando los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud.

Existe, pues, base constitucional y estatutaria suficiente para que la Comunidad Autónoma de Castilla y León regule mediante ley la figura de la mediación familiar. Ciertamente el margen de regulación es estrecho, en la medida en que la Comunidad debe respetar las competencias estatales, las cuales, en algunos casos, son limítrofes con la materia objeto de la norma. Al respecto, con la salvedad señalada en cuanto a los artículos 23.k) y 24.h), puede afirmarse que el anteproyecto no incurre en invasión de las competencias del Estado.

De tales competencias cabe distinguir la exclusiva sobre legislación civil, del artículo 149.1.8º de la Constitución, que abarca todas las materias propias del derecho civil y, en particular, en lo tocante al anteproyecto, el llamado derecho de familia, así como el derecho de obligaciones en cuanto regulador de los contratos y pactos entre las personas. El texto informado no sobrepasa los límites marcados por la competencia estatal, pues su contenido fundamental es la actuación del mediador, la actividad del mismo dirigida a conseguir que las partes, por sí mismas, lleguen a un acuerdo. Pero no es objeto de regulación el contenido de los acuerdos ni su forma de elaboración. No se regula tampoco



ninguna relación familiar, fuera de especificar qué tipos de conflictos familiares pueden acceder al sistema de mediación. Por otro lado, además, queda fuera de toda duda que las partes pueden alcanzar acuerdos plenamente válidos entre ellas al margen del sistema establecido en la ley, partiendo además de la libertad de pactos propia del derecho común (artículo 1.255 del Código Civil).

La competencia exclusiva del Estado sobre legislación procesal (artículo 149.1.6º de la Constitución) también es respetada por el anteproyecto, en la medida que el mismo regula la mediación familiar como un procedimiento independiente de los cauces judiciales de resolución de conflictos. Es más, se aleja la norma de toda idea de intervención de un tercero con carácter impositivo de soluciones (arbitraje, por ejemplo), pues el mediador sólo crea las condiciones propicias para que las propias partes lleguen a pactos amistosos. El contenido de acción social se hace patente en un sistema que sólo facilita que personas con conflictos familiares –por tanto, necesitadas de ayuda en situaciones siempre dolorosas– se pongan de acuerdo en la forma de solucionarlas. La competencia estatal sobre legislación procesal no resulta vulnerada. El anteproyecto, sobre todo en el artículo 3 (conflictos objeto de la mediación), cuida especialmente no rozar la normativa procesal, en cuanto que los acuerdos buscados se toman en la órbita externa de los procedimientos judiciales.

Dado el contenido del anteproyecto en lo referente a los requisitos para el ejercicio de la mediación familiar (artículos 8, 11, 12, 18 a 20, y disposición transitoria única), ha de examinarse si el mismo acata la competencia estatal exclusiva del artículo 149.1.30º de la Constitución, es decir, “la regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales”. Al respecto cabe recordar que la Comunidad Autónoma tiene competencia de desarrollo normativo, en el marco de la legislación básica del Estado, sobre “Colegios Profesionales y ejercicio de profesiones tituladas”. En cualquier caso, con base en la doctrina del Tribunal Constitucional (Sentencias 42/1986, 122/1989, 111/1993 y 118/1996), puede afirmarse que el anteproyecto no vulnera la competencia estatal. El Alto Tribunal manifiesta que una profesión titulada es aquella para cuyo ejercicio se requieren títulos, entendiendo por tales la posesión de estudios superiores y la ratificación de dichos estudios mediante la consecución del oportuno certificado o licencia (Sentencia 42/1986). Añade que la sujeción a determinadas condiciones o el cumplimiento de ciertos requisitos para poder ejercer una determinada



actividad laboral o profesional es cosa bien distinta y alejada de la creación de una profesión titulada en el sentido indicado, siendo posible que, dentro del respeto debido al derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio (artículo 35 de la Constitución), y como medio necesario para la protección de intereses generales, los poderes públicos intervengan en el ejercicio de ciertas actividades profesionales, sometiéndolas a la previa obtención de una autorización o licencia administrativa, o a la superación de ciertas pruebas de aptitud. Pero la exigencia de tales requisitos, autorizaciones, habilitaciones o pruebas no es, en modo alguno, equiparable a la creación o regulación de los títulos profesionales a los que se refiere el artículo 149.1.30º de la Constitución, ni guarda relación con la competencia que este precepto constitucional reserva al Estado (Sentencia 118/1996). En relación con esto último puede recordarse que la Comunidad Autónoma de Castilla y León ya ha legislado anteriormente sobre el ejercicio de una profesión. Ejemplo de esto son los artículos 30 a 32 de la Ley 10/1997, de 19 de diciembre, de Turismo de Castilla y León, que regulan las profesiones turísticas.

Finalmente, sin perjuicio de la repetida observación a los artículos 23.k) y 24.h), el anteproyecto es respetuoso con la legislación básica del Estado relativa al régimen jurídico de las Administraciones Públicas y al procedimiento administrativo común (artículo 149.1.18º de la Constitución), plasmada en especial en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

5ª.- Observaciones al articulado.

Previamente, en relación a la exposición de motivos, cabe resaltar que su extensión es considerable; no obstante, puede considerarse justificada la prolija explicación ofrecida respecto al contenido y fines de la norma, dado el novedoso carácter de la figura jurídica regulada.

No obstante, cabe mencionar que el párrafo segundo de la parte I, que menciona la obligatoriedad de las medidas de apoyo a la familia y alude a la función social de la institución familiar, quedaría más completo con una mención concreta al ya señalado artículo 39 de la Constitución, que sí cita expresamente la Memoria del anteproyecto.

En el apartado II, último inciso, no es muy correcta la descripción que se hace de la posibilidad de que, previa la conformidad expresa y escrita de las



partes, la persona mediadora continúe su intervención fuera del marco de su actividad de mediación mediante la prestación de las competencias propias de su profesión originaria específica. La descripción es equívoca, pues resalta la facultad de actuar posteriormente, con el expresado consentimiento de las partes, pero no refleja la prohibición que con carácter general impone el texto respecto a actuaciones posteriores del mediador (artículo 10.13). Por lo tanto, sería conveniente advertir de esto último o suprimir la comentada frase. Si se mantiene, puede sustituirse la expresión “actividad mediadora” por “actividad de mediación”, para evitar repetir la palabra “mediadora”. Además, en vez de “competencias propias”, sería más correcto decir “servicios propios”, pues lo primero se refiere más a las atribuciones o aptitudes del profesional que a las funciones que puede llevar a cabo.

Artículo 1. *Objeto.*

La definición del objeto de la ley es susceptible de mejora. Tal como está redactado el precepto parece que dicho objeto, más que la mediación familiar, es la actividad administrativa respecto a los procedimientos de mediación. La ley no sólo se ocupa de esta intervención administrativa (Registro de Mediadores Familiares, procedimiento en supuestos de gratuidad, régimen sancionador, etc.), sino que dedica gran parte de sus preceptos a la mediación familiar propiamente dicha (conflictos objeto de la misma, principios informadores, derechos y deberes de las partes, procedimiento de mediación). En consecuencia, la definición del objeto debe corregirse, haciendo mención a este importante aspecto. Al respecto, pueden ser orientadoras las definiciones contenidas en el artículo 1 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña, o en el artículo 1 de la Ley 4/2001, de 31 de mayo, de normas reguladoras sobre Mediación Familiar en Galicia. Téngase en cuenta que la redacción del precepto podría suscitar dudas importantes en el entendimiento y aplicación de la ley. Así, por ejemplo, el artículo 15, relativo a la iniciación del procedimiento, señala que las partes se dirigirán a una persona inscrita en el Registro de Mediadores, añadiendo que podrán solicitar de este último un listado de los inscritos en él. Parece claro que esta petición es facultativa y que, sin realizarla, las partes pueden dirigirse directamente a un mediador que conozcan. Sin embargo, la definición del objeto de la norma, tal como está redactada, puede suscitar la duda interpretativa, en el sentido de que debería realizarse la elección de mediador a través de la Administración, al ser la intervención de ésta en la mediación la materia regulada por la ley. Debe



evitarse este tipo de ambigüedades que podría provocar la incorrecta definición comentada.

En todo caso, podría aligerarse el texto eliminando la mención a “la finalidad de asegurar la atención integral a la familia”, pues los fines de la ley tienen mejor acomodo en la exposición de motivos.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Por el motivo expuesto en relación con el artículo anterior, ha de corregirse la redacción de este precepto, pues al acotar el ámbito de aplicación de la ley lo refiere sólo a la intervención administrativa en la materia, cuando lo cierto es que la norma abarca el conjunto de actividades propias de la mediación familiar, que, fuera de los requisitos para su ejercicio y ciertos deberes de colaboración con la Administración, puede desenvolverse sin necesidad de que ésta intervenga. La redacción ha de contemplar, pues, este aspecto al definir el ámbito de aplicación.

Artículo 3. Conflictos objeto de mediación familiar.

Este precepto, que se ocupa de los conflictos objeto de mediación familiar, ha sido objeto de acertadas modificaciones que han mejorado su redacción inicial. Bastantes alegaciones se refieren al mismo, dado su contenido. Cabe resaltar, en especial, las del Colegio de Abogados de Valladolid, que destacaban los riesgos de una posible intrusión en el campo profesional de sus colegiados. El texto final se ha corregido en cuanto a estas observaciones, sobre todo en su apartado A), referente a la descripción de los conflictos entre personas unidas por matrimonio, que era donde aparecía con más relevancia el posible peligro de intrusismo profesional. Se ha eliminado la mención expresa al convenio regulador de la separación o divorcio contenciosos (artículos 81 y 86 del Código Civil) y se han suprimido las expresiones que podían conducir a la equivocada conclusión de que la mediación familiar regulada podía extenderse al ámbito propio de lo judicial.

En el apartado A), párrafo primero, sería conveniente que el último inciso –“y para facilitar la resolución de los conflictos en vía judicial”– se redactara de modo que no parezca que se trata de resolver conflictos a través de la vía judicial o de actuaciones judiciales. Una posible redacción sería: “y para facilitar la resolución de los conflictos planteados en vía judicial”.



Respecto al último párrafo del apartado A), referido a los casos de variación sustancial de las circunstancias tenidas en cuenta al adoptarse resoluciones judiciales firmes, en los cuales el mediador interviene para facilitar la modificación de las medidas establecidas por las mismas, cabe recordar que la posibilidad de tal cambio se recoge en el artículo 90, párrafo tercero, del Código Civil. En cuanto la modificación puede ser judicial o por nuevo convenio, entraría en juego, en su caso, el apartado 9 del artículo 10 de la ley proyectada, que obliga a advertir a las partes sobre la necesidad de asesorarse jurídicamente.

Artículo 4. *Principios informadores.*

La frase introductoria mejoraría su sentido si se dijera “las actuaciones de mediación que se lleven a cabo al amparo de la presente Ley”, pues tales actuaciones no desarrollan la ley, sino que se desenvuelven bajo su cobertura.

En el principio 6 debe suprimirse la palabra “adversarial”, barbarismo que afea notablemente la redacción. Podría reducirse el principio a la intervención cooperativa, que abarca también lo que trata de decirse con “no adversarial”.

En el principio 8, sería conveniente dejarlo reducido al “carácter personalísimo del procedimiento”, pues la segunda frase es más bien un deber del mediador y de las partes, ya recogido en el artículo 10.6 respecto al primero y que debería especificarse en el artículo 7 para aquéllas.

Artículo 6. *Derechos de las partes.*

En el apartado 2.b) sería conveniente suprimir el inciso “los supuestos previstos en esta Ley y en su desarrollo reglamentario”, pues puede parecer que hay unos supuestos de gratuidad previstos en la ley y otros en su reglamento, cuando el supuesto es único: ser persona que disponga de recursos escasos, conforme al artículo 13.1. Cosa distinta es que el único supuesto legal pueda ser desarrollado o especificado por vía reglamentaria. La redacción podría quedar así: “recibir, en su caso, la prestación del servicio de mediación de forma gratuita”, o utilizarse otra frase análoga.



En la frase introductoria del apartado 2 puede eliminarse, sin que padezca la inteligibilidad del precepto, el inciso “a las que se refiere el apartado anterior”.

Artículo 7. Deberes de las partes en conflicto.

Dado el carácter personalísimo del procedimiento, sería muy conveniente añadir entre los deberes de las partes el de “asistir personalmente a las sesiones”, obligación que recoge expresamente para el mediador el artículo 8.

Artículo 8. Ejercicio de la mediación.

La frase introductoria quedaría simplificada, sin perder sentido, con la siguiente redacción: “Podrán ejercer la mediación familiar regulada en esta Ley las personas que cumplan los siguientes requisitos”, u otro texto semejante.

El apartado c) establece, entre los requisitos que deben cumplirse para ejercer la mediación familiar, el “disponer de formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente”. Esta redacción podría plantear el problema de su compatibilidad con el artículo 36 de la Constitución, que prescribe la reserva de ley para la regulación del ejercicio de profesiones tituladas. El Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, en el Dictamen 2000/494, de 14 de diciembre, relativo al anteproyecto de ley de Mediación Familiar, afirma:

“Asimismo, si la finalidad de la ley es exigir una formación específica para el ejercicio de la profesión, deben introducirse expresamente en el Anteproyecto las titulaciones universitarias que capaciten para ejercer la mediación, a la vez que la formación específica, por cuanto para regular el ejercicio de las profesiones tituladas, se impone el principio de reserva de ley contenido en el artículo 36 de la Constitución”.

El precepto que nos ocupa ya concreta, en el apartado a), las titulaciones universitarias necesarias para ejercer la mediación familiar. Por otro lado, dado el contenido de la disposición transitoria única del anteproyecto, parece que se está pensando en una formación que no dé lugar a título académico. En cualquier caso, por vía reglamentaria no podría exigirse un específico título académico de mediación familiar, pues ello sí implicaría regular por reglamento el ejercicio de una profesión titulada.



Teniendo en cuenta lo expuesto, y lo comentado anteriormente en relación a las competencias estatales del artículo 149.1.30º, puede considerarse que el apartado c) analizado no vulnera el artículo 36 de la Constitución.

En cualquier caso sería más correcto, en esta misma letra c), aludir a la necesidad de “acreditar” la formación que no “disponer” de ella.

Artículo 9. Derechos de la persona mediadora familiar.

Sería conveniente alterar el orden de los derechos 5 y 6, pues el primero, por lógica, debe figurar en el último lugar de la lista al ser una cláusula de cierre (igual función cumple en los artículos 6.2.i), 7.g) y 10.20).

Artículo 10. Deberes del mediador familiar.

Parece conveniente incluir, entre los deberes del mediador familiar, el consagrado en el principio III, parte VII, de la Recomendación del Consejo de Ministros de la Unión Europea del 21 de enero de 1998: “El mediador debe, en los casos adecuados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de recurrir al consejo conyugal o a otras formas de consejo como modos de regular los problemas conyugales o familiares”. Podría utilizarse esta redacción u otra análoga. Con la inclusión de este deber se facilita que quienes hayan acudido a la mediación con un problema que propiamente no responde a los conflictos que conforme al artículo 3 constituyen su objeto inmediato, sean encauzados para la solución del mismo hacia las diversas formas existentes de orientación familiar y terapia (recogidas en el artículo 10.2 de la Ley 18/1988, de 23 de diciembre, de Acción Social y Servicios Sociales).

El apartado 9 del precepto, al recoger el deber de advertir a las partes de la necesidad de asesorarse jurídicamente para decidir válidamente cuando las cuestiones requieran información especializada por la regulación legal que las afecte, satisface, en cierta medida, una de las alegaciones del Colegio de Abogados de Valladolid, preocupado por la protección de su específico ámbito de actuación profesional. Un precepto semejante se encuentra en la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña (artículo 17.2).

En el apartado 12, sería conveniente retocar la redacción respecto a la información referente a una amenaza para la vida o la integridad física o



psíquica de una persona, pues parece que la información supone la amenaza o peligro, cuando más bien sería referente a él.

En relación con el apartado 13 cabe tener en cuenta dos consideraciones:

- Por un lado, desde el punto de vista de la incompatibilidad que en definitiva se establece, merece la pena advertir que la regulación propuesta en modo alguno puede considerarse lesiva de la competencia del Colegio respectivo para intervenir en la actuación de uno de sus colegiados. La prohibición planteada es correcta, porque se prescribe una conducta, no al profesional colegiado en cuanto tal, prohibiéndole la actuación previa como mediador, sino al mediador, obligándole a abstenerse de intervenir posteriormente como profesional colegiado.

- Por otro, y aun admitiendo que la finalidad del precepto consiste en garantizar la imparcialidad del mediador, resulta obligado admitir que su redacción puede generar dudas sobre si el desempeño de otras funciones atribuidas a profesiones distintas a la de mediación requiere exclusivamente el consentimiento por escrito de todas las partes implicadas, pero no el cumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa sectorial que eventualmente rija el ejercicio de esas otras profesiones. Por ello, el Consejo entiende que sería recomendable aclarar que el desempeño por parte del mediador de funciones atribuidas a profesiones distintas a la de mediación sólo puede producirse cuando, además de consentirlo por escrito todas las partes, el mediador disponga de la correspondiente habilitación exigida por la referida normativa sectorial.

Desde el punto de vista gramatical, cabe advertir que en el apartado 3 falta la letra mayúscula inicial. Además, la expresión "antes de realizar la intervención en mediación" podría sustituirse por "previamente", entendiéndose igual el precepto.

Artículo 11. *Causas de abstención.*

En relación con la causa de abstención prevista en la letra e), y dado que el ámbito de aplicación de la mediación familiar trasciende de las relaciones de pareja, parece que sería más correcto aludir a "las partes", en vez de a "los miembros de la pareja".



Artículo 12. Equipos de personas mediadoras.

La inclusión como novedad de los equipos de personas mediadoras mereció inicialmente la crítica en algunas de las alegaciones formuladas, pues el sistema previsto implicaba que los mediadores sólo pudieran ejercer su actividad en el marco de un equipo de mediación. Posteriormente el anteproyecto incluyó con acierto la figura del mediador al margen de los equipos. Éstos, por tanto, son de configuración voluntaria.

El Consejo Consultivo valora positivamente este aspecto novedoso del anteproyecto, como así lo ha hecho el Consejo Económico y Social en la recomendación novena de su preceptivo informe. Se recuerda así mismo el fondo de tal recomendación, la cual considera que la exigencia mínima de los tres titulados podría impedir la ventaja de que se creen otros libremente manteniendo un aceptable carácter multidisciplinar.

Artículo 13. Supuestos de gratuidad.

En cuanto al apartado 1, en la línea de la observación realizada al respecto por el Consejo Económico y Social, consideramos que en el desarrollo reglamentario de los supuestos de gratuidad debería valorarse la oportunidad de ceñirse, al menos, a los mínimos fijados para la asistencia jurídica gratuita. Aunque el beneficio que nos ocupa se sitúa al margen de la actividad judicial, el modelo establecido por aquélla puede ser ciertamente muy orientativo.

Artículo 14. Procedimiento de mediación en los supuestos de gratuidad.

En el apartado 1, parece muy conveniente añadir que los solicitantes deberán acompañar a su solicitud la documentación necesaria para acreditar las circunstancias económicas que hagan posible el acceso al procedimiento de mediación en los supuestos de gratuidad. Esta corrección, además, haría coordinar mejor este apartado con el 3, en el que se alude a la documentación complementaria.



Respecto al uso de las expresiones “titular del Registro” y “persona titular del Registro”, nos remitimos al comentario del artículo 18, que se ocupa específicamente del Registro de Mediadores Familiares.

Artículo 15. *Iniciación.*

El inciso final recoge la obligación del mediador elegido de comunicar a las partes los honorarios y gastos, así como las características y finalidad del procedimiento, con anterioridad al inicio de la mediación. Este deber ya aparece recogido en el artículo 10.3 del texto proyectado; no obstante parece excusable la repetición del precepto, pues se resalta así, en este lugar, que previamente al comienzo de cualquier actividad de mediación las partes deben tener todos los datos sobre el coste y fines de la misma.

Artículo 17. *Finalización del procedimiento.*

En el apartado 4, sería muy conveniente reflejar de algún modo que la comunicación al Registro se referirá sólo a los datos externos de la mediación realizada, no a ningún aspecto de los acuerdos alcanzados por las partes. Puede servir de orientación la redacción del artículo 25 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña, que resalta los fines estadísticos y de verificación de la remisión de datos.

Artículo 18. *El Registro.*

En este precepto y en otros concordantes se entremezclan las expresiones “titular del Registro” y “persona titular del Registro”. Al respecto cabe señalar lo siguiente:

- En ocasiones se usa una u otra expresión con cierta falta de propiedad, en especial cuando el contexto implica que más bien nos estamos refiriendo al órgano administrativo (así, por ejemplo, en el artículo 17.1). Debe recordarse que en estos casos sería conveniente referirse simplemente al Registro. Se refleja así mejor la regulación del artículo 12 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, que atribuye, en general, la titularidad y el ejercicio de las competencias a los órganos administrativos, no a sus titulares.



- Podría valorarse emplear las expresiones “responsable del Registro” o “encargado del Registro”, que se han usado tradicionalmente en la regulación de registros públicos (artículos 328 del Código Civil y 38.3 de la Ley 13/2002, de 15 de julio, de Fundaciones de Castilla y León, entre otros).

- Parece más oportuno, en todo caso, la expresión “titular del Registro” que “persona titular del Registro”, pues la primera da un mayor carácter abstracto al cargo, con independencia de quién la desempeñe.

En el apartado 4, sería oportuno aludir, de algún modo, al marco de recursos administrativos legalmente establecido, pues el último inciso del apartado puede suscitar la duda de que, por vía reglamentaria, se regulen formas de recurrir las resoluciones sobre las solicitudes de inscripción en el Registro al margen de la legislación básica (Ley 30/1992, de 26 de noviembre).

Artículos 23 y 24. *Infracciones muy graves. Infracciones graves.*

Los artículos 23.k) y 24.h) regulan sendas infracciones administrativas, muy grave una y grave la otra. En ambos casos este Consejo considera que tal como están redactadas se vulneraría el principio *non bis in idem* (artículo 133 de la Ley 30/1992) y el principio de tipicidad (artículo 129 de la misma Ley).

Según el principio *non bis in idem*, en su aplicación a la potestad sancionadora de la Administración, no pueden sancionarse de nuevo los hechos que ya lo hayan sido penal o administrativamente en los casos en que se aprecie identidad del sujeto, hecho y fundamento. Impone evitar la duplicidad de sanciones por los mismos hechos (Sentencia del Tribunal Constitucional 2/1981). Este principio está íntimamente vinculado a los principios de legalidad y de tipicidad de las infracciones.

La redacción del artículo 23.k) –e igual reflexión cabe hacer respecto al artículo 24.h)– supondría, interpretando literalmente el precepto, que quien hubiera sido sancionado administrativamente en el plazo de dos años por dos infracciones graves, cometería automáticamente una tercera, que sería muy grave. De este modo los hechos constitutivos de las dos infracciones graves serían sancionados dos veces, una en tal concepto y otra como infracción muy



grave, subsumidas en el tipo descrito por el artículo 23.k). El principio de *non bis in idem* se vería vulnerado.

Podría pensarse que la infracción muy grave que se ha querido tipificar en el artículo 24.k) es el hecho de cometer una tercera infracción grave en un período de dos años; o más bien, cometer esa tercera infracción grave cuando dentro de esos dos años se hubiese sido sancionado mediante resolución firme en vía administrativa por la comisión de otras dos infracciones graves. Pero esto no es lo que dice el precepto comentado; el sentido expuesto resulta de una labor interpretativa cuya compatibilidad con el principio de tipicidad suscita serios reparos.

Este Consejo es consciente de que en la legislación estatal y autonómica aparecen infracciones administrativas descritas de modo semejante a los artículos 23.k) y 24.h) del anteproyecto. Así, el artículo 141.a) de la Ley 14/2002, de 25 de julio, de Promoción, Atención y Protección a la Infancia en Castilla y León, establece que constituye infracción grave “haber sido sancionado por la comisión de tres o más infracciones leves en el plazo de dos años”. El artículo 142.a) de la misma Ley señala que constituye infracción muy grave “haber sido sancionado por la comisión de tres o más infracciones graves en el plazo de dos años”. El artículo 31.1.n) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública –precepto repetido por el artículo 6.n) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero–, considera falta muy grave “haber sido sancionado por la comisión de tres faltas graves en un período de un año”. Y el artículo 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tipifica como infracción muy grave “haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año”.

La existencia de las normas citadas no constituye, a juicio de este Consejo, motivo suficiente para avalar los artículos 23.k) y 24.h) que estamos comentando; las reflexiones doctrinales que ha suscitado el citado artículo 6.n) del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado demuestran más bien que su redacción se compadece mal con el principio *non bis in idem* y que resulta erosionado el principio de tipicidad. Comentando el repetido artículo 6.n) se ha llegado a calificar como absurda –por violación del principio *non bis in idem*– la interpretación que más se acomoda a la letra del precepto, esto es, que se



castigue separadamente cada una de las tres faltas graves y se vuelva a castigar, por cuarta vez, como falta muy grave, la sanción de las tres anteriores. Y se han propuesto, entre otras, dos soluciones interpretativas: una, con apoyo en el propio Reglamento de Régimen Disciplinario –cuyo artículo 7.1.m) tipifica como falta muy grave “la tercera falta injustificada de asistencia en un período de tres meses, cuando las dos anteriores hubieran sido objeto de sanción por falta leve”–, entiende que el hecho tipificado como muy grave es la comisión de una tercera falta grave cometida en el período que señala el precepto; la otra considera que lo que trata de describir el tipo es el cometer hechos constitutivos de una cuarta infracción grave, que tendría entonces el calificativo de muy grave. Esta última interpretación es la propugnada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 26 de septiembre de 1996, en un caso en el que se aplicaba el antes citado artículo 27.3.j) de la Ley Orgánica 2/1986, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. En el fundamento de derecho decimotercero de la misma se manifiesta lo siguiente:

“La crítica del recurrente, que en su momento se dejó reflejada, parte de una interpretación (posible, si para ella se utiliza exclusivamente un criterio literal y lógico) según el tipo cuestionado (‘Haber sido sancionado por la comisión de tres o más faltas graves en el período de un año’) supone la existencia de la infracción, sin necesidad de un hecho nuevo, sólo por haber sido sancionado antes en los términos indicados en el tipo.

»De aceptar esa interpretación, podríamos enfrentarnos con las dificultades constitucionales reflejadas en la jurisprudencia de este Tribunal y en la del Tribunal Constitucional, expuesta en el fundamento anterior.

»El hecho, la conducta sancionable, debe tener una identidad propia en el puro terreno de los hechos, y no parece posible, sin apartarnos de la jurisprudencia citada, que unas determinadas conductas del pasado, sancionadas en su individualidad, constituyan de por sí tácticamente en el presente una conducta nueva, diferenciable como conjunto.

»La idea de conjunto, y el marco temporal en el que la pluralidad de conductas infractoras se aloja, tal vez permita atribuir una posible diferente significación de esas conductas antes sancionadas, en cuanto revelador de una cierta actitud subjetiva del infractor; mas ni el eventual posible significado distinto, ni el elemento temporal, referibles a ese conjunto, son bastantes para generar por sí solos un hecho nuevo, susceptible de dar cuerpo a un diferente



tipo de infracción, so pena de poder dar entrada a una cierta 'tipología de autor', vedada según la STC 270/1994.

(...)

»El precepto cuestionado se salva si, al entender que es necesario un hecho nuevo, por exigencias del principio *non bis in idem*, se interpreta en el sentido de que este elemento está implícito en el tipo, y que por tanto se refiere a una infracción y un hecho nuevos, de por sí constitutivo de infracción grave por, la propia lógica del tipo, a la que le preceden, como elementos del mismo, las sanciones que en él se indican.

»Así entendido, el tipo es tan sólo una aplicación de la técnica de la reincidencia, cuya constitucionalidad está reconocida, según se ha indicado antes en las SSTC 150/1991 y 152/1992.

»Las alegaciones del Abogado del Estado en este punto se basan precisamente en la reincidencia; pero, obviamente, ésta reclama, como contenido fáctico necesario, un nuevo hecho, a añadir a la cadena de los precedentes, pues el prefijo recomporta de por sí la idea de repetición.

»Expresando la interpretación en términos más claros: el tipo se refiere a una cuarta infracción grave, cuando han precedido las sanciones en él indicadas.

»Una interpretación alternativa que, sobre la base de la referencia del tipo a un fenómeno de reincidencia, situase la infracción muy grave en la comisión de una tercera infracción, no sería aceptable, pues violentaría el sentido del tipo, con lesión del principio constitucional de legalidad y tipicidad.

»Supondría sustituir el elemento de una triple sanción anterior por sólo una doble sanción, lo que se ajusta a los términos de la ley, y además implica una agravación de la tercera infracción, que, de grave, se convertiría directamente en muy grave".

La Sentencia considera que, entendido el cuestionado precepto en tales términos, se salvaría su constitucionalidad, tomando como parámetro de ésta la Sentencia 239/1991 del Tribunal Constitucional, que glosa del siguiente modo:



“(…) resta por ver si la mencionada sanción obedeció a la realización de hechos distintos de los ya sancionados en vía ordinaria o si, aun tratándose de los mismos hechos, la duplicidad de sanciones venía justificada en este caso. En el entendimiento, claro está, de que, para que así fuese, sería necesario que con la sanción extraordinaria se estuviese protegiendo un interés distinto al tutelado con las sanciones ordinarias y que la sanción fuese proporcionada a la necesidad de protección adicional (STC 239/1991).

»Por último la sentencia que glosamos (F. 8º), tras dejar sentado que el soporte de la sanción extraordinaria impugnada era una conducta anteriormente sancionada, desemboca en el siguiente corolario:

»Debe, por consiguiente, concluirse que, al imponer al recurrente una sanción extraordinaria de separación del servicio en base a la que, en definitiva, ni podía calificarse de hecho distinto ni afectaba a un bien jurídico diverso de aquel cuya lesión había motivado la imposición ordinaria, los órganos administrativo y judicial han incurrido en una patente infracción del principio *non bis in idem*, reconocido en el art. 25.1 CE”.

A la vista de todo lo expuesto, este Consejo considera que no son correctos, desde el punto de vista jurídico, los artículos 23.k) y 24.h) del anteproyecto, pues tal y como están redactados serían contrarios al principio *non bis in idem*, consagrado en el artículo 25 de la Constitución y en el artículo 133 de la Ley 30/1992, al convertir dos hechos ya sancionados en una tercera infracción más grave, con sanción lógicamente también más grave.

El reproche jurídico ha de hacerse, así mismo, por vulneración del principio de tipicidad –íntimamente ligado al de legalidad–, que supone la imperiosa necesidad de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes, mediante preceptos jurídicos que permitan predecir, con suficiente grado de certeza, las conductas que constituyen infracción y las sanciones aplicables (Sentencias del Tribunal Constitucional 42/1987, 69/1989 y 61/1990). Al respecto es claro, a juicio de este Consejo, que la redacción de los preceptos comentados lesiona dicho principio porque no define con certeza la conducta que se pretende sancionar, máxime cuando las interpretaciones que pudieran salvar la constitucionalidad del precepto no se deducen de modo inmediato de su letra, sino que han de extraerse de ésta a través de complicados razonamientos.



A mayor abundamiento de lo expuesto, cabe resaltar como ejemplo legislativo en el que se manifiesta una voluntad de evitar los problemas señalados el artículo 180.2 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, según el cual “una misma acción u omisión que deba aplicarse como criterio de graduación de una infracción o como circunstancia que determine la calificación de una infracción como grave o muy grave no podrá ser sancionada como infracción independiente”.

Esta concreta observación tiene carácter sustantivo y deberá ser atendida para que resulte procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”.

Debe, pues, buscarse una redacción del artículo 23.k) que se acomode a lo expuesto más arriba, en el sentido de que sería infracción muy grave la comisión de 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. De modo semejante habría de redactarse el artículo 24.h).

Artículo 27. *Graduación de las sanciones.*

Aunque al especificar los criterios de graduación de las sanciones no se incluye la reincidencia, la cual es mencionada en el artículo 131.3.c) de la Ley 30/1992 como uno de los que debe considerarse especialmente a tal efecto, cabe advertir que tal circunstancia, en cierto modo, está contemplada en los tipos descritos en los artículos 23.k) y 24.h) que acabamos de comentar. Siendo esto cierto, nos remitimos al comentario de estos últimos, añadiendo la recomendación de especificar, como criterio de graduación, la reincidencia.

Disposición transitoria única. *Régimen transitorio para el ejercicio de la mediación familiar.*

Dada la finalidad del precepto, parece que sería más razonable exigir que no sólo la experiencia se haya obtenido con anterioridad a la entrada en vigor de la presente ley, sino también la formación mínima en mediación familiar.



**CONSEJO
CONSULTIVO**
DE CASTILLA Y LEÓN

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Una vez atendidas las observaciones realizadas a los artículos 23.k) y 24.h), sin lo cual no resultará procedente el empleo de la fórmula “de acuerdo con el dictamen del Consejo Consultivo de Castilla y León”, y consideradas las demás, puede V.E. elevar a la Junta de Castilla y León el anteproyecto de ley de Mediación Familiar de Castilla y León para su aprobación y posterior remisión a las Cortes de Castilla y León.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.