

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
PLAN DE FORMACION 2017
(EN17096).

Encuentro con Abogacía especializada en Derecho de Familia y Gabinetes técnicos de psicología jurídica del menor y forense.

Madrid 9, 10 y 11 de octubre de 2017.

Lugar de celebración: Servicio de Formación Continua del CGPJ. C /Trafalgar 27.

Director del Curso:

D. José Luis Utrera Gutiérrez. Magistrado.

CONCLUSIONES DEFINITIVAS

PREVIA.

1.- NECESIDAD DE CREAR LA JURISDICCION ESPECIALIZADA EN PERSONA Y FAMILIAS.

Reiterando pronunciamientos similares recogidos en anteriores encuentros, se considera que una buena implementación y desarrollo de la mediación intrajudicial en los procesos de familia requiere inexcusablemente la creación y puesta en funcionamiento de una jurisdicción especializada en persona y familias. Solo desde el reconocimiento de la singularidad de los conflictos familiares y de los procesos en los que se subsumen, que trascienden a la esfera de la emotividad, a la singularidad de cada caso, e incluso a los componentes culturales, étnicos y religiosos, se podrán impulsar eficazmente metodologías autocompositivas como la mediación y aquellas otras técnicas que tiendan a la superación de las diferencias por los propios particulares afectados.

1ª PONENCIA: CONFLICTO Y LITIGIO JUDICIAL EN EL ÁMBITO FAMILIAR: APORTACIONES DE LA MEDIACIÓN.

2.- Proceso y conflicto familiar.

Se considera que el conflicto familiar, por sus características especiales, y sobre todo cuando afecta a hijos menores, se aborda más convenientemente desde metodologías autocompositivas que por la vía del proceso judicial contencioso. En todo caso, se considera que en el proceso adversarial nunca debe favorecerse a aquella de las partes que incrementa el conflicto con posiciones confrontativas innecesarias.

3.- Mediación y conflicto.

La mediación puede ayudar a dar una respuesta de más calidad, o más adecuada, al conflicto familiar de ruptura, reduciendo, evitando o mitigando los costes emocionales de los procesos judiciales contenciosos, pues mejora (o la restablece cuando ha desaparecido) la comunicación entre los progenitores necesaria para ejercer las responsabilidades parentales y favorece la continuidad de las relaciones parentales respecto a los hijos.

4.- Divulgación de la mediación.

Se considera muy importante para divulgar la mediación promover y apoyar una actitud positiva hacia esta para que no sea solamente conocida sino también elegida.

5.- Homogeneizar la información.

Es necesario homogeneizar la información que se da sobre mediación en los juzgados, estableciendo criterios de calidad en la praxis de la mediación. El apoyo institucional resulta fundamental, así como la especialización y la profesionalización de los mediadores, imprescindible para que la mediación sea una realidad.

6.- Instancias favorecedoras de la autocomposición o autogestión

La autocomposición, o autogestión de las partes de los conflictos podría verse favorecida por la recuperación o potenciación de instancias previas a la judicial: juzgados de proximidad y jueces de paz que realicen conciliaciones. Igualmente, potenciando la mediación prejudicial.

1ª MESA: EL JUEZ Y EL ABOGADO DE FAMILIA ANTE LA MEDIACIÓN.

7.- Mejora de la SIP.

Es necesario mejorar la Sesión Informativa Presencial (SIP) con protocolos claros que refuercen la asistencia personal de mediados y letrados. No deben permitirse Sesiones Informativas telefónicas. La SIP debe ser impartida por mediadores expertos.

8.- Mediación y violencia.

Se considera que la mediación puede ser una herramienta de actuación preventiva de la violencia situacional ligada con las rupturas familiares, siempre que se garantice la igualdad entre las partes mediadas. Especialmente, en los casos de archivo tras denuncia por violencia sería conveniente derivar a mediación, puesto que la vuelta al hogar, como si nada hubiera ocurrido, es altamente conflictiva.

La Asociación de Mujeres Juristas Themis realiza la siguiente propuesta de conclusión alternativa: La mediación está prohibida por Ley en situaciones de violencia de género por cuanto no existe igualdad entre las partes, igualdad que es

imprescindible para cualquier mediación.

9.- Derivación a la SIP.

La derivación a la SIP desde los juzgados debe realizarse en los momentos iniciales del proceso contencioso.

10.- Asistencia jurídica gratuita y mediación.

En los impresos para las solicitudes de abogado de oficio debe incorporarse la posible solicitud de mediador de oficio, equiparando la vía autocompositiva con la adversarial. En los colegios de abogados, junto a los SOJ (Servicios de orientación jurídica) deberían coexistir los denominados SOM (Servicios de orientación en mediación)

11.- Clausulas de sumisión previa a mediación en los convenios reguladores.

Se recomienda la inclusión de cláusulas de sumisión previa a mediación en los convenios reguladores. En el ámbito de los procesos de familia su inclusión en los convenios reguladores puede suponer, en muchos casos, que los procesos subsiguientes de modificación de medidas (artículo 775 LEC), ejecución de autos y sentencias y determinación de gastos extraordinarios (artículo 776 LEC), discrepancias en el ejercicio de la patria potestad (artículo 156 del CC) o liquidación del régimen económico matrimonial (artículos 806 y siguientes de la LEC) puedan tramitarse por la vía consensual, evitando los inconvenientes del proceso contencioso. Igualmente, deberá hacerse constar en los convenios reguladores si el acuerdo ha sido alcanzado con la intervención de un mediador, acompañando, en su caso y como así prevé el artículo 777-2. de la LEC, el acuerdo de mediación si lo estiman necesario las partes.

12.- Mediación y cultura de la paz.

Junto con los efectos pragmáticos de la mediación para el sistema judicial (posible descongestión de órganos, soluciones de más calidad a determinados casos complicados) el fomento de la mediación intrajudicial ha de sustentarse sobre una apuesta clara por una cultura de la paz en la sociedad.

13.- No derivar casos no mediables.

Ni los abogados, ni los jueces, ni demás personas o Instituciones que intervienen en los procesos de familia deben derivar a mediación casos en los que claramente se vea que no es viable la mediación por falta de voluntad de las partes, problemas terapéuticos o porque lo prohíba la ley.

14.- Derivación por los letrados.

Si un letrado considera que un caso es mediable, informará al cliente, facilitando lo antes posible que pueda conocer el recurso y sus ventajas, para que el cliente pueda valorar, como parte del asesoramiento, acudir a un proceso de mediación.

15.- Intervención letrada en el acuerdo mediado.

Se recomienda que los mediadores informen a los mediados sobre la necesidad de consultar con sus letrados, durante el proceso de mediación, sobre las cuestiones jurídicas, así como respecto al contenido de los acuerdos mediados antes de su firma, dado el carácter esencialmente jurídico de dichos documentos.

16.- Obligación letrada de informar sobre los ADR.

Se aconseja que exista algún tipo de control sobre la obligación de los abogados de informar a sus clientes sobre la mediación y demás ADR.

NO SE ACEPTA POR LA AEAFA

17.- Formación de Jueces y LAJ sobre mediación.

Se recalca la necesidad de que Jueces y LAJ tengan formación especializada en mediación, muy especialmente en materia de confidencialidad y prueba ilícita o irregular, dada la frecuencia con la que aparecen en los procesos interacciones del principio de confidencialidad de la mediación y del derecho a la prueba en el proceso.

2ª PONENCIA: LA MEDIACIÓN FAMILIAR CONECTADA CON LOS TRIBUNALES EN EUROPA Y EN ESPAÑA.

18.- La mediación como requisito de procedibilidad.

En los procesos de derecho de familia en los que se tengan que decidir medidas respecto a hijos menores o a personas con capacidad judicialmente modificada, debería establecerse como requisito de procedibilidad para la admisión de las demandas de familia que se acredite de forma efectiva que se ha intentado un proceso de mediación o negociación previo.

Se propone una modificación de la LEC con el siguiente redactado:

“Con carácter inexcusable, a los escritos de demanda de los procesos de familia que tengan por objeto la adopción de medidas que afecten a hijos menores de edad o al cuidado de personas con la capacidad judicialmente modificada, deberá acompañarse la certificación de una institución de mediación debidamente acreditada, de que se ha intentado de buena fe un proceso de mediación, sin que haya podido alcanzarse un acuerdo”.

Por Dª Esperanza Ezquerecocha y la SCAF se formula la observación de que la obligatoriedad debe ir referida exclusivamente a la asistencia a la SIP.

NO SE ADMITE POR LA AEAFA

19.- Conciliación asistida y derivación a la SIP.

Una vez judicializado un caso de familia, cuando el juez advierta que todavía es posible entablar negociaciones para intentar un acuerdo favorable para las dos partes y especialmente para los hijos, incluso en los casos en los que se haya acreditado

haber intentado sin éxito una mediación previa a la interposición de la demanda, podrá encomendar al letrado del tribunal que intente una conciliación en todos o algunos de los puntos en los que persista el desacuerdo, o derivar a las partes a una sesión informativa de mediación, siempre que haya transcurrido el plazo establecido en algunas legislaciones autonómicas entre ambas mediaciones . Esta decisión se adoptará motivadamente en cualquiera de los siguientes momentos procesales: después de la contestación a la demanda, después de celebrar las medidas provisionales, una vez celebrada la vista siempre que existan medidas provisionales, como medida a incluir en la sentencia para facilitar su cumplimiento o cuándo surjan problemas en la ejecución.

NO SE ADMITE POR LA AEAFA

20.- Quienes pueden derivar a la SIP.

La propuesta para derivación a mediación desde el tribunal puede ser realizada o aconsejada por los jueces de familia, por decisión propia o a instancias del Ministerio Fiscal, del defensor del menor o del discapacitado psíquico, de los letrados de la administración de justicia, de los técnicos de los equipos psico-sociales, de los puntos de encuentro o de los servicios sociales.

21.- Formación de profesionales en mediación.

Se recomienda, por considerarlo necesario, que todos los profesionales que participan en el proceso de familia, es decir, jueces, fiscales, letrados del tribunal, gestores procesales, abogados, procuradores y técnicos de los equipos psicosociales y puntos de encuentro tengan formación específica en los aspectos esenciales de la mediación. Especialmente, se trataría de que posean conocimientos para saber derivar a mediación: cómo y cuando derivar y qué conflicto debe ser objeto de mediación.

22.- Formación de mediadores intrajudiciales.

La formación de los mediadores que reciban casos judicializados debe ser la general propia de las intervenciones en mediación, sus principios y habilidades teóricas y prácticas, y también una formación especializada en cuanto al proceso judicial de familia, las instituciones de derecho básicas en esta materia, así como en psicología infantil en situaciones de conflicto.

23.- Paneles de mediadores en los juzgados.

Se propone que, junto a otros modelos de implementación de la mediación conectada con los tribunales, los juzgados de familia puedan disponer de un listado de mediadores especializados en conflictos de derecho de familia con hijos menores o con capacidad judicialmente modificada, que cada año será aprobada por los Tribunales Superiores de Justicia entre los candidatos que reúnan las condiciones idóneas, según los principios de formación especializada, experiencia, mérito y capacidad. Se fomentará también la creación de Unidades de Mediación Intrajudicial vinculadas a los tribunales que prestarán servicio directo a los mismos.

La SCAF formula una observación por posible conflicto de esta propuesta con la

existencia de Registros Públicos de mediadores.

24.- Mediación en sustracción internacional de menores.

En los casos de incumplimientos de las medidas judiciales adoptadas respecto a las relaciones personales con hijos menores o discapacitados, y especialmente las que tengan por objeto visitas de menores con componentes transfronterizos, así como en retenciones, traslados ilícitos o incidencias similares, los tribunales, sin perjuicio de las medidas urgentes que procedan, facilitarán procesos de mediación eficaces y adaptados a tales circunstancias.

25.- Otros recursos para pacificar los conflictos familiares.

En los procesos de familia, además del recurso a la mediación, debe favorecerse por los tribunales la intervención en conciliación, el arbitraje respecto a puntuales diferencias de carácter económico o patrimonial, la intervención de los puntos de encuentro, de la orientación post sentencia y de coordinadores de parentalidad que puedan facilitar la pacificación de las relaciones familiares y la efectividad de los derechos de los menores de mantener la mejor relación posible con sus progenitores.

2ª MESA REDONDA: LA SESIÓN INFORMATIVA PRESENCIAL EN LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL.

26.- Importancia de la SIP.

La Sesión informativa presencial (SIP) es la pieza fundamental del engranaje de la mediación conectada con los tribunales, pues debe conseguir transformar la voluntariedad formal de los mediados derivados por el sistema judicial en un deseo real de iniciar la mediación. En la SIP se informa a los ciudadanos/usuarios de las ventajas de la mediación como herramienta hacia la solución, con la participación directa de los mediados, y evitando así el enfrentamiento judicial.

27.- Obligatoriedad de la SIP.

Si en el futuro se estableciese la obligatoriedad legal de asistir a la SIP, dicha obligación debería comprender también a los abogados de las partes.

La SCAF entiende que la asistencia de los abogados a la SIP no debería ser obligatoria.

La AEAFA entiende que la asistencia de los letrados a la SIP no debe ser obligatoria, si bien debe facilitarse a los Letrados la posibilidad de estar presentes.

28.- Desarrollo de la SIP.

Se considera que puede ser una buena práctica en el desarrollo de la SIP el realizar ésta de forma separada con cada uno de los mediados, debiendo el mediador valorar

en cada caso efectuarla así o de forma conjunta, salvo que expresamente lo pida alguno de los mediados.

29.- Igualmente, se admite la posibilidad de que, en determinados casos y a petición del mediador, los abogados permitan el desarrollo de algunas fases de la SIP sin su presencia.

30.- Continuidad del mediador que imparte la SIP.

Se recomienda que los modelos de implementación de la mediación intrajudicial que se desarrollen permitan que el mediador que imparte la SIP pueda ser el que desarrolle las sesiones posteriores de mediación, si así lo desean los mediados.

La SCAF objeta esta conclusión al ser importante diferenciar el papel del mediador seductor, que favorece que las partes acudan a mediación, del mediador que dirige las sesiones, al ser roles distintos; además las sesiones de la SIP se centran solo en las posiciones, pero no se analizan los intereses ni las necesidades.

31.- Técnicas mediacionales como herramientas en los PEF.

Se valora que en los Puntos de Encuentro Familiar se utilicen técnicas mediacionales en la gestión de los casos derivados, así como que en tales centros, por decisión judicial, puedan realizarse intervenciones terapéuticas, por especialistas contrastados, con los grupos familiares que utilizan ese recurso.

3ª MESA REDONDA: PRAXIS DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL.

32.- Preferencia de señalamientos de asuntos.

Se procurará que la derivación a mediación desde el tribunal se realice aprovechando los tiempos de espera que existen entre los diversos trámites del proceso contencioso. En los casos en los que se haya de suspender el trámite, por decisión voluntaria de las partes de acudir a mediación, una vez finalizada ésta, si es con acuerdo se señalará lo antes posible para la ratificación del mismo, y si es sin acuerdo se procurará su señalamiento en la fecha más próxima posible para que no se vean perjudicadas las personas que han intentado la mediación.

33.- Fomento de la mediación prejudicial.

La mediación conectada con los tribunales, además de para otros fines, debe servir para fomentar la mediación prejudicial, por considerarse que el lugar natural de la mediación debe ser en la antesala del proceso judicial.

34.- Mediación en segunda instancia.

Se considera especialmente recomendable la mediación en segunda instancia, dado el “iter” procesal del conflicto recorrido hasta ese momento. Para que sea eficiente la mediación en estos casos sería deseable contar con un panel de mediadores expertos

(ver conclusión 23).

La SCAF objeta esta conclusión al no estar claros los criterios de los Tribunales para escoger la lista o panel de mediadores.

35.- Compromiso de las CC.AA y Mº de Justicia.

Es necesario exigir un compromiso de las CC.AA y el M. de Justicia con la mediación que suponga una aportación de medios materiales y personales para poder desarrollar una mediación intrajudicial de calidad.

36.- Necesidad de uniformar modelos.

Sería necesario testar los distintos modelos que se están implementando en el desarrollo de la mediación intrajudicial para valorar las fortalezas, eficacias, debilidades y lagunas de cada uno de ellos, los modelos europeos, y tratar de configurar un modelo uniforme en todo el Estado.

37.- Satisfacción generalizada de los usuarios de la mediación.

Se constata que las partes que acuden a mediación se muestran satisfechas en la mayoría de los casos, con independencia de que hayan alcanzado o no acuerdos.

38.- Formación especializada de los mediadores.

Debe exigirse, además de la formación reglada general, una acreditación específica de calidad a los mediadores que desarrollen su trabajo en mediación conectada con juzgados y tribunales, formación continua con un número de horas determinado, tanto a nivel teórico como práctico.

39.- Reforma de la Ley 5/2012.

Debe reformarse la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, para reconocer, más allá de la legislación autonómica existente, una especialización legislativa a la mediación familiar intrajudicial de la que ahora carece.

3ª PONENCIA: CUESTIONES ORGÁNICAS, SUSTANTIVAS Y PROCESALES EN LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL DE LOS PROCESOS DE FAMILIA.

40.- Cambio de paradigma y formación de operadores.

Se considera que la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, consagra un cambio de paradigma en la forma de hacer efectiva la tutela judicial reconocida constitucionalmente, pasando de la prevalencia del proceso adversarial o confrontativo a la preeminencia sobre este de las soluciones autocompositivas alcanzadas por la negociación o la mediación.

En ese sentido, se considera fundamental que ese cambio de modelo en la gestión de los conflictos judicializados sea difundido y asumido por todos los operadores

jurídicos. Para ello, se estima necesario un adecuado conocimiento por los juristas de la mediación y de los demás métodos de gestión de conflictos. Concretamente deberán incluirse en los temarios de acceso a la Escuela Judicial, Centro de Estudios Judiciales (fiscales y LAJ), acceso a la abogacía y grado de derecho.

41.- Desarrollo de la DA 2ª Ley 5/2012. Mediadores de oficio.

Se considera que en el catálogo de prestaciones que contiene el artículo 6 de la Ley 1/96 de AJG debe incluirse no solo la información sobre mediación en la fase previa al proceso, sino el nombramiento de mediadores pagados por la administración para los justiciables que, teniendo reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita, opten por acudir a la mediación antes de iniciar el proceso judicial.

42.- Valoración de la mediación conectada con los tribunales.

La mediación intrajudicial no debe ser valorada sólo por el número de acuerdos alcanzados. Para una adecuada valoración debería hacerse un seguimiento procesal de los asuntos en los que ha intervenido un mediador a fin de constatar si se ha producido algún movimiento procesal que evite la sentencia impositiva: transacción, allanamiento, desistimiento, convenio regulador, acuerdo parcial en sala....

43.- Mediadores y abogados.

Mediador y abogados no son competidores en la gestión del conflicto familiar, sino que se complementan, pues el abogado trabaja sobre el proceso y el mediador sobre el conflicto. Se recomienda que los despachos de abogados de familia tengan uno o varios mediadores de referencia para poder recomendar a sus clientes, o puedan requerir para que intervengan en los casos en los que el abogado considere que es mediable.

Si están interviniendo dos letrados, ambos abogados se pondrán de acuerdo en el nombramiento del mediador y, en su defecto, acudirán al Registro de Mediadores de cada Comunidad.

4ª MESA REDONDA: LAS INSTITUCIONES ANTE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL.

44.- Datos fiables sobre mediaciones realizadas.

Se estima imprescindible para una adecuada valoración del desarrollo de la mediación intrajudicial contar con datos fiables sobre el resultado de la intervención de los mediadores. En ese sentido, en los modelos en los que sólo se da la SIP debería hacerse un esfuerzo para conocer el resultado de las mediaciones desarrolladas posteriormente.

Madrid, 10 de enero de 2018.