



## DOCUMENTO INTERNO DE TRABAJO

1

### DEBATE ASOCIATIVO SOBRE EL DISEÑO DE UN MODELO DE DERIVACIÓN A MEDIACIÓN Y CONTROL DE CALIDAD DE LA ACTIVIDAD MEDIADORA DESDE LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA

*Las aportaciones que se incluyen en esta publicación interna de GEMME se propiciaron con motivo de la asamblea de los asociados de esta entidad que, como último punto del orden del día, se abrió para el debate con especialistas y responsables de servicios de mediación intrajudicial en España que acudieron al llamamiento realizado desde el sitio web [www.mediacionesjusticia.com](http://www.mediacionesjusticia.com)*

**Con el agradecimiento al Ilustre Colegio de Abogados de Madrid que nos prestó sus instalaciones e infraestructura para la celebración del acto el día 3 de octubre 2015**

#### SUMARIO

Pág

- 2.- Reproducción del debate on-line por los miembros de la junta directiva de GEMME.
- 5.- “Planteamiento del debate”: Lourdes Arastey Sahún (Magistrada TS y Presidente de la sección española de GEMME)
- 6.- “Sistemas de Derivación: Experiencia europea”. Pascual Ortuño. Magistrado AP de Barcelona
- 9.- “Indicadores de idoneidad de casos ya judicializados”
  - Thelma Butts. Mediadora internacional
  - Patricia Guilarte. Psicóloga y mediadora
- LA MEDIACIÓN EN LOS DISTINTOS ÁMBITOS JURISDICCIONALES
- 12.- PENAL: Rosa Freire. Magistrada de Instrucción de Madrid.
- 14.- SOCIAL: Sara Pose. Magistrada del TSJ de Cataluña.
- 16.- FAMILIA: M<sup>a</sup> Ángeles Peña Nieto. Psicóloga. Juzgado de Familia de Málaga.
- 20.- CIVIL-COMERCIAL: Raquel Alastruey Gracia. Magistrada AP Barcelona.
- 22.- JUZGADOS MIXTOS: Juan Francisco Mejía Gómez. Magistrado de Valencia.
- EXPERIENCIAS EN ESPAÑA
- 23.- LA EXPERIENCIA EN CANARIAS. Rosalía Fernández Alaya. Magistrada AP Las Palmas de Gran Canaria.
- 25.- LA EXPERIENCIA DE LA UMIM EN EL DECANATO JUDICIAL DE MURCIA: D<sup>a</sup> Carmen Marín Letrada de la Administración de Justicia. Secretaria Coordinadora.
- 28.- LA EXPERIENCIA DE LOS TRIBUNALES DE SAN SEBASTIÁN: D. Iñaki Subijana Zunzunegui. Presidente de la Audiencia Provincial de Gipuzkoa.
- 30.- LA EXPERIENCIA DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DEL I. COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA. Anna Vall Rius. Mediadora-coordinadora del Centro de Mediación del CEMICAV
- 34.- COMUNICACIÓN. Jesús Rodrigo. “La derivación en litigios con la Administración Pública” (reclamaciones civiles)
- 36.- COMUNICACIÓN. Ángeles Torner. Derivación en Familia: experiencia COF en Madrid.
- 38.- COMUNICACIÓN. Eladio Medel. “¿Mediación obligatoria empresarial? La compliance penal”.
- 40.- ANEXO: Protocolo derivación a mediación (en apelación) de la A. P. de Barcelona (secciones de Familia).

## DEBATE PREVIO DE LA JUNTA DIRECTIVA DE GEMME

LOURDES ARASTEY (4.3.2015)

Hola a todos,

Os adjunto el acta de la reunión celebrada en el CGPJ. Hay una cuestión que hay que asumir y os propongo que hagáis: "Diseño de un modelo de control de calidad". Salvo "voluntariados", propongo la distribución de tareas del modo siguiente: Podrían encargarse Raquel, Luis Aurelio, Juan y José Lui Utrera. Se trata de hacer algo básico para proponer al CGPJ, con el fin de que se empiece a caminar en esa línea. Pongo a Luis Aurelio en el "ajo" porque estuvo en la reunión. Insisto que la colaboración de cualquiera será aplaudida. Pero hay que concretar un documento a la mayor brevedad posible. Por favor, organizaos vosotros...

M<sup>re</sup> ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ (9.3.2015)

Retomando el tema de la reunión con el CGPJ tan solo indicaros: Que respecto al control de calidad y aceptando la invitación/propuesta de Lourdes, el grupo de trabajo queda constituido por José Luis, Luis Aurelio, Juan y yo misma. A tal efecto ya hemos comenzado la elaboración de un primer borrador con unas ideas de arranque. En el momento en que alcance una consistencia más sólida iremos dando cumplida información. A los efectos de hacerlo operativo, y dadas las dificultades que todos tenemos de tiempo y distancia entre nosotros, y atendiendo a que nadie más ha manifestado su interés expreso desde el día 4 pasado en el que Lourdes remitió copia del acta de la reunión con el CGPJ, entendemos que se delega en nosotros cuatro su elaboración como proyecto/propuesta/documento sucesivamente, sin perjuicio de eventuales aportaciones y debate final de todos de cara a la presentación del documento final. La cuestión es que no trabajemos nadie en balde, doble ni de forma solapada los unos con los otros, con propuestas de última hora!! Se trata de no demorarnos con los cruces de correos ni con reconsideraciones constantes y que el trabajo avance.

SARA POSE (9.3.2015)

Buenas tardes a tod@s!!

En relación con el documento o modelo de control de calidad, creo que deberíamos hacer llegar al CGPJ las dificultades con las que se encuentran los mediadores de los planes piloto de mediación para poder contactar con las partes en conflicto, consecuencia del contenido de documento de derivación que acostumbra a utilizarse en los Juzgados, y me refiero específicamente a lo que ocurre en el caso de la experiencia piloto de mediación intrajudicial social de Barcelona, pero imagino que debe ser extrapolable a otros casos. En principio, la hoja informativa y el acuerdo de derivación que incorpora el Secretario Judicial en el Decreto de admisión a trámite de la demanda, suele limitarse a informar de la existencia de un servicio de mediación intrajudicial, indicando su ubicación, teléfono, fax, etc... a fin de que las partes, si lo consideran oportuno, se pongan en contacto con el servicio y soliciten día y hora para la sesión informativa, lo que provoca que muchos asuntos se pierdan en el camino por pereza, desidia o simple dejadez de las partes o de sus abogados; en Barcelona, en dos de los Juzgados que forman parte del plan piloto, hemos ensayado otro modo de invitación, y es que el servicio de mediación ha adjudicado a cada Juzgado una franja horaria del martes, y es el propio Juzgado el que indica ya a las partes el día y hora en que se les INVITA a acudir a la sesión informativa, cuadrando su agenda con la del servicio de mediación, y está teniendo unos magníficos resultados, porque las partes, al ver que el propio Juzgado ha fijado una fecha, sin que ello incida en modo alguno en la voluntariedad, digamos que se sienten más "motivadas" para acudir a la sesión informativa, dado que la invitación lleva un respaldo o empuje judicial.

En mi opinión sería esencial que se incorporase una fórmula de ese estilo, indicación de día y hora en la propia resolución del Secretario Judicial, para fomentar e incentivar que las partes acudan a la sesión informativa, y, además, si ello fuese aprobado por el CGPJ como modelo de actuación nos permitiría superar las objeciones que algunos Secretarios formulan, escudándose en una supuesta vulneración del principio de voluntariedad, vulneración que en modo alguno se produce, dado que formalmente no citamos, ni amenazamos, ni imponemos que vayan a la sesión informativa, simplemente le reservamos ya una fecha para tal fin.

Os dejo ahí la propuesta, que ya comenté en su momento con Ana Carrascosa y con Lourdes Arastey, estando ambas de acuerdo con esa posibilidad de introducir fecha y hora para la sesión informativa desde el propio Juzgado. Por otro lado, para que las derivaciones sean más ágiles, deberíamos arbitrar un mecanismo para que los datos de las partes y sus abogados sean facilitados por el Juzgado a los mediadores, a efectos de localización rápida, sin que ello suponga vulneración alguna de la Ley de Protección de Datos, puesto que como estamos en un servicio de mediación INTRAJUDICIAL puede entenderse que el mismo forma parte de la propia Administración de Justicia.

PASCUAL ORTUÑO (9.3.2015)

El tema de la derivación es de extraordinaria importancia, hasta el punto de que depende del mismo que se tenga éxito o se fracase en la implantación de la mediación. El Informe de la Dirección General de asuntos legales del

Parlamento europeo de febrero de 2013 (conocido por "Rebooting the mediation", pone énfasis en el fracaso de las derivaciones previas masivas. Es el primer paso para convertirlas en un trámite burocrático.

La invitación a mediación desde los tribunales debe ser previamente filtrada desde el propio tribunal en función de la presencia de una serie de índices cuya presencia en cada caso concreto se ha de hacer ver a los abogados y a las partes para que vean que no se trata de una derivación mecánica, sino que es individualizada. En la UNIM de Murcia la hace la propia unidad, después de que el personal de la secretaría de la unidad compruebe con el juzgado que podría ser un caso mediable. En social podría ser una tarea que desempeñaran los secretarios.

La Ley 5/2012 aun cuando no distingue las dos dimensiones de la voluntariedad que incluyen otros sistemas (la de acudir con lealtad y buena fe al proceso de mediación, y la de permanecer en el mismo y llegar a acuerdos), no deja de tener elementos claros de la opción del legislador a favor de que el rechazo no puede ser frívolo. En el artículo 17, en el último inciso de su párrafo primero, se establece la excepción a la confidencialidad de la asistencia o no a la sesión informativa, lo que implica que la falta de colaboración tendrá consecuencias jurídicas, al menos en la apreciación de la buena o mala fe, como se desprende del inciso introducido en el artículo 395.1, o en los términos del apartado 1 del artículo 414, en el que advertir que se incluye en la convocatoria la advertencia de las partes deberán INDICAR EN LA AUDIENCIA SU CESIÓN AL RESPECTO Y LAS RAZONES DE LA MISMA. Es decir, no basta con hacer caso omiso, sino que estamos ante una invitación formal frente a la que se ha de reaccionar positiva o negativamente y, en este caso, expresar las causas. Yo creo que de cara a la redacción de un borrador de protocolo, no debemos escatimar esfuerzos para que la derivación no sea un mero formulismo.

Por otra parte, distinguiría entre la invitación al dar traslado de la demanda, de la reiteración de la invitación posteriormente después de las pruebas (que es el momento que más resultados ha dado en UK y en Francia, que lo hacen tras el "discovery o la "decouverte", según se opte por Shaqueseare o por Molière, Aquí si que la intervención del juez como informador es esencial. Lo mismo pasa en la fase de apelación En la experiencia de la Audiencia de Barcelona, cuando la remisión se ha hecho formulariamente ha fracasado siempre. Sin embargo si se hace en un auto motivado, y además, se convoca a los abogados de las partes para explicarle la razón por la que el ponente considera que deben ir a mediación, el éxito es del 80 %.

Bueno, tomadlo como otra sugerencia directa al cajón de las ídems (pero no en el del olvido).

Un abrazo, y que hagáis un buen trabajo

LUÍS AURELIO GONZÁLEZ (9.3.2015)

Estoy completamente de acuerdo con lo que expone Pascual. En las derivaciones es fundamental la implicación judicial (en sentido amplio que engloba a todos los operadores relevantes) y la capacidad de convencer a la abogacía de la necesidad de acudir a sesión informativa en cada caso concreto. Sé que no es una tarea fácil, pero, a mi juicio, es lo único que a la postre funciona. Todo lo demás son, como dice Pascual, brindis al sol, que terminan convirtiéndose en rutinas. Bien está que se haga la máxima difusión y publicidad de la mediación. Pero, en los asuntos judicializados, la derivación intrajudicial pasa por la intervención directa y motivada de los jueces y juezas, secretari@s y, en su caso, la oficina judicial especializada.

MARGARITA PÉREZ-SALAZAR (15.3.2015)

Comparto totalmente la idea de la implicación judicial en la derivación. sin ello no hay nada que hacer. Esto es exactamente lo que está pasando aquí. A ello se une en Pamplona que unos creen que deben ser los secretarios y otros creen que los jueces y ahí andan perdidos sin hacer ni una sola derivación perdiendo oportunidades de resolver los asuntos de otra forma. Así es que considero básico incidir en este tema y tal vez sea el punto esencial de un Protocolo. El impulso pasa también por hacer hincapié en aquellos puntos que indiquen la necesidad de dar oportunidad de derivar de incidir en que si no es confidencial quien ha acudido o no a la sesión informativa es porque el juez puede tenerlo en cuenta o la necesidad de explicar porque no se acude.

Hoy por hoy son muchos los que siguen pensando que la mediación es para asuntos como los de familia... (Esto también está pasando aquí a salvo el tema penal que también funciona.)

Lo que es importante es pensar bien de qué modo hay que concretar los pasos para que sirva de motivación a los jueces porque la realidad es que no hay una implicación.

RAQUEL ALASTRUEY (15.3.2015)

Totalmente de acuerdo con lo expuesto por Pascual y por Juan. Así también lo hacemos en el Juzgado.

Desde otra perspectiva también ligada con la calidad, a mi me preocupa mucho la calidad de los mediadores que prestan servicios en las mediaciones judiciales. Desde mi punto de vista la mediación intrajudicial es un servicio que se presta desde los Tribunales de Justicia, luego forma parte del sistema de Justicia y por eso mismo creo que deberían estar sometidos a ciertas condiciones de aptitud, más allá de las generales.

Lo primero en mediación civil es que las partes estén dispuestas a elegir el mediador o el centro de mediación.

Hasta aquí bien, que elijan a quien quieran.

Pero cuando les derivamos al servicio público de mediación (en nuestro caso el Centre de Mediació de Dret Privat de la Generalitat de Catalunya), creo que deberíamos exigir desde los Tribunales un compromiso de los mediadores

que comprendiera a) experiencia validada; b) compromiso de desarrollar las mediaciones con mediadores en prácticas (será la única forma de que éstos tomen experiencia); c) compromiso de acudir a sesiones de supervisión (sólo así pueden poner en común los problemas que se encuentran y los abordajes de los mismos); d) compromiso de reuniones con los Jueces y Secretarios cuando sea conveniente para evaluar los errores o las posibilidades de mejora en la selección de casos y en los modos de derivación; e) identificación del ámbito en que se desempeñarían.

Por otra parte el Tribunal, o el Centro o Unidad dando conocimiento al Tribunal, deberían seleccionar a los mediadores formando paneles por ámbitos, porque aunque un buen mediador puede mediar cualquier conflicto, lo cierto es que ellos -como nosotros- se encuentran más cómodos o más eficaces en el tratamiento de determinadas controversias. Yo propondría cuatro paneles: familia, laboral, comunitario, civil-comercial. No digo nada sobre los mediadores concursales porque quedan fuera de nuestra designación.

Otra cuestión que tiene que ver con la calidad guarda relación con la derivación e inicio de la mediación. Cuando en el Tribunal las partes ya manifiestan su voluntad de acudir a mediación la designación debería hacerse de forma directa (un mediador del panel) para que fuera éste quien les informara e iniciara directamente la mediación. Otra cosa es cuando sólo se les deriva a sesión informativa. Nuestra experiencia en Barcelona nos indica que se pierden muchísimas mediaciones entre la indicación por el Tribunal, que acuden a sesión informativa que la realizan los técnicos del Centre y después les designan mediador. No se si es por los tiempos entre cada una de esas fases, por las dificultades para iniciar la mediación inmediatamente que se les deriva o porque se les repite varias veces lo mismo (en la información previa y al inicio de la mediación) pero el hecho es que muchas se pierden.

Finalmente la experiencia también ha puesto de manifiesto que si la mediación se desarrolla en la sede del edificio Judicial las partes se sienten más seguras, dentro del espacio de Justicia y se muestran más favorables al inicio y seguimiento de la mediación. Todas las mediaciones derivadas judicialmente deberían evaluarse mediante un cuestionario que respondieran los mediados.

Una última cosa, que no se si tiene que ver con la calidad pero sí con la idea de tener paneles de mediadores judiciales: Mi propuesta es que los mediadores judiciales asumieran también el compromiso de hacer las mediaciones gratuitas, al menos durante un año. Bastaría con que ese compromiso lo fuera para la asistencia al Tribunal (al espacio de mediación del Tribunal) un día por semana o cada quince días y atendiera allí las mediaciones que le correspondieran. Posiblemente esta propuesta sólo sea factible en materia de familia (relaciones parentales) y quizá en materia de consumo y desde luego en todos los casos en que se tuviera el derecho de asistencia jurídica gratuita, pero no debiera ser en materia de conflictos empresariales o comerciales o con un alto valor económico. (A modo de beneficio no dinerario, ganarían en prestigio, en experiencia y posiblemente en clientes).

JOSE LUIS UTRERA (11.3.2015)

Veo que ni entre nosotros mismos tenemos claro qué debería aportar un trabajo sobre la calidad de la mediación, pues se sugieren cuestiones que ya están tratadas en los PROTOCOLOS que elaboramos para el Consejo. Concretamente **la mecánica de la derivación** (selección de casos mediante sistema de lista o por evaluación temprana, contenido de la resolución judicial de derivación, agenda informatizada para las SIP, datos a incluir en la ficha etc. etc.) ya está muy estudiada y únicamente se trata de adaptarla a la realidad de cada juzgado y hacer un seguimiento de su funcionamiento y resultados.

En mi opinión, la propuesta al Consejo debería pivotar, más bien, sobre las siguientes cuestiones:

- Un argumentario jurídico de por qué hay que controlar la calidad en la mediación intrajudicial (la mediación como tutela judicial efectiva, tribunales multipuertas...)
- Cómo se va a insertar orgánicamente la mediación en el funcionamiento de los Juzgados y Tribunales y el modelo que propone GEMME: Modelo Murcia (servicio común en la oficina judicial con el riesgo de la burocratización) , Modelo Andalucía (infraestructura judicial mínima y el peso recayendo en asociaciones pro bono al menos en la SIP) o un sistema mixto.
- Explicitar que cualquier control de calidad requiere especialización y está reñido con abrir la mediación intrajudicial a los registros de mediadores indiscriminados.
- Que la mediación intrajudicial se debe gestionar con la colaboración de las instituciones de mediación (artículo 5 Ley 5/2012) como primera garantía para una mediación intrajudicial de calidad.
- Sentadas esas premisas, se descendería ya a cuestiones más concretas como las que propone Raquel que todas son interesantes.

**NOTA:** La importancia del debate determinó que la junta directiva de la asociación decidiese incluirlo en la asamblea anual de GEMME y abrir este debate a profesionales y expertos para que opinaran por el mimo, enriqueciendo los puntos de vista.

Las páginas siguientes son los abstracts de las intervenciones en el seminario celebrado en Madrid el 3.10.2015, en el salón de actos del Colegio de Abogados, en el que participaron más de 140 personas.

## RESUMEN DE LAS INTERVENCIONES DURANTE EL SEMINARIO

**LOURDES ARASTEY**

**(Magistrada del TS. Presidente de GEMME España)**

### INTRODUCCIÓN

En el seno de GEMME hemos venido desarrollando una profunda reflexión sobre uno de los elementos clave de la mediación intrajudicial: la derivación del caso a mediación desde los tribunales de justicia. No es esta una inquietud que pueda ser objeto de una respuesta uniforme ni polivalente puesto que depende de muchos factores: del ámbito jurisdiccional de que se trate, del momento procesal, de los medios humanos de los que se disponga, de la existencia o no de infraestructuras de mediación en la propia oficina judicial, etc.,.

Pese al avance de la mediación en España, la preocupación por lograr su implantación en el día a día de la tutela judicial con plenas garantías para los justiciables nos hace estar atentos a la realidad de los órganos judiciales y constatar las dificultades. Seguimos constatando las mismas causas para las retenciones que entreveíamos desde el inicio de esta evolución histórica de la mediación ligada al proceso judicial: desconocimiento cabal del mecanismo, temor ante una merma de garantías procesales, sensación de orfandad institucional, exceso de voluntarismo y excesiva improvisación. Todo ello puede explicar unas cifras no muy destacables de derivaciones desde los juzgados y tribunales.

Mucho se ha hablado ya de la necesaria formación de jueces y personal de Justicia como requisito para el impulso de la mediación. El CGPJ ha adoptado en ese terreno una posición activa incrementando sus programas formativos en la materia. Sin embargo, esa formación no resulta suficiente por sí sola si, después, los órganos judiciales no se ven reforzados por estructuras estables destinadas a la mediación y soportadas por las Administraciones Públicas con competencias en Justicia. De nada sirve que el juez esté convencido de las bondades de la mediación si no dispone de medios que le permitan una derivación con plenas garantías para las partes. La intervención de los mediadores, externos al proceso, exige la previa dotación de sistemas de selección y de evaluación ulterior de la calidad de los procedimientos de mediación, de sus resultados y de la respuesta dada por las partes y sus abogados o asesores jurídicos.

De ahí que, sin que sea factible un único modelo, se haga precisa una cierta congruencia y armonización de las prácticas judiciales puestas en marcha a lo largo y ancho de todo el territorio. Las denominadas "experiencias piloto" han cumplido ya su función: nos han enseñado lo que funciona y lo que debe mejorarse o cambiarse. Es imprescindible ya aquilatar ese aprendizaje y extraer pautas sólidas que ayuden a los jueces a efectuar una derivación cierta y certera. La intervención del Consejo General del Poder Judicial es, pues, pieza fundamental para facilitar los instrumentos que ofrezcan seguridad en la utilización técnica de la derivación, incluyendo el análisis o diagnóstico de la "mediabilidad" de cada caso - algo sobre lo que versa el estudio que se ha hecho por parte de Thelma Butts y Patricia Guilarte- y la concreción de los requisitos para el acceso de los mediadores cualificados y adecuados para intervenir en una fase tan delicada del conflicto.

Estas reflexiones las hemos querido hacer en voz alta, repasando la mayoría de los modelos que se están siguiendo en nuestros juzgados, en diferentes áreas jurisdiccionales -civil, penal, familia, social, juzgados mixtos,...-, en territorios distintos -Andalucía, Canarias, Cataluña, Madrid, Comunidad Valenciana, y con estructuras también diferentes -como evidencia la Unidad de Mediación Intrajudicial de los Juzgados de Murcia-.

Gracias al Colegio de Abogados de Madrid y a su Centro Mediaicam, hemos podido reunir a un gran número de profesionales de la mediación que compartieran nuestra inquietud. Gracias a los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, Álvaro Cuesta y Concepción Sáez, nos hemos visto arropados una vez más por el órgano de gobierno de los jueces. Gracias al Secretario Gral. Técnico del Ministerio de Justicia, Julio Fuentes, hemos tenido la oportunidad de compartir nuestra colaboración institucional en el fomento y consolidación de la mediación.

Agradezco, finalmente, a todos los que nos apoyáis y seguís. Decía Antoine de Saint-Exupéry que "le plus beau métier d'homme est le métier d'unir les hommes". ¡Nosotros tenemos ese oficio!.

Madrid, 3 de octubre de 2015

**PASCUAL ORTUÑO**  
(Magistrado Audiencia Provincial de Barcelona)

## **SISTEMAS DE DERIVACION: LA EXPERIENCIA EUROPEA**

### I.- EL LENTO AVANCE DE LOS ADR EN EUROPA

Hace dos años de la celebración en Madrid del Simposio promovido por GEMME y los PNPJ sobre “Tribunales y Mediación”. Como fruto de este trabajo se elaboraron y publicaron protocolos, estudios y guías de buenas prácticas, que vinieron a sumarse a las elaboradas por el CGPJ en su decidida labor de impulsar los medios alternativos desde unas vocalías específicas que trabajan en este campo.

El análisis de las estadísticas judiciales nos ofrece un panorama desalentador. La implantación de los medios alternativos en el sistema de justicia español avanza demasiado lenta, apenas perceptible. **En el ámbito de la administración de justicia** las nuevas fórmulas de gestión de conflictos se caracterizan por la **ausencia de políticas públicas eficaces** que hayan optado por la generalización de la nueva conciliación judicial desde parámetros metodológicos eficientes como ha ocurrido en Francia, o por la mediación derivada o aconsejada desde los tribunales durante la tramitación de los procesos, en el modelo implantado en Holanda.

En países europeos de nuestro entorno, herederos del sistema de justicia burocrático desarrollado tras la codificación napoleónica, las experiencias son variadas y no siempre han desarrollado modelos a imitar. **Italia, Bulgaria y Eslovenia** han sufrido las consecuencias de políticas públicas que han introducido prematuramente la obligatoriedad del intento de mediación como requisito de procedibilidad para la incoación de procesos judiciales en determinados ámbitos de conflictividad. La ausencia de tradición negociadora y la escasez de mediadores con experiencia contrastada ha dado lugar a una **reacción adversa por parte de los operadores jurídicos**, fundamentalmente de los abogados, pero también de los jueces.

En España puede decirse que, dejando aparte algunas experiencias aisladas, los avances se han focalizado en los procesos de familia, aun cuando también lo ha sido desigualmente. El impacto en nuestro país de la Ley 5/2012 y de las leyes sectoriales que prevén el recurso a la mediación familiar en las trece leyes autonómicas vigentes, así como la consolidación de proyectos piloto en determinados juzgados, han generado una dinámica de sensibilización positiva, por cuanto se facilitan acuerdos en asuntos complejos o en procesos con una especial dimensión social, por lo que se advierte que se está empezando a modificar el modo de entender estos conflictos. Hay un notable incremento, ya constatable, de los mutuos acuerdos.

La previsión de la inserción de Unidades de Mediación Intrajudicial, en el esquema de la nueva oficina judicial, para la gestión de los métodos alternativos en casos ya judicializados cuando son susceptibles de ser sometidos a mediación, demuestra el importante papel que se puede desempeñar desde los decanatos de jueces o desde las infraestructuras administrativas de las Audiencias Provinciales. Experiencias como las de Valencia y Galicia, o las que se han puesto en marcha en colaboración estrecha entre los tribunales y los centros e instituciones de mediación, con los colegios de abogados o las universidades, son la demostración de que es necesaria la realización de una función dinamizadora asesorando a los jueces para que puedan apreciar la concurrencia de indicadores objetivos que muestran la conveniencia de la derivación hacia estas metodologías en determinadas clases de asuntos.

Señalaba Ivan Verustrate, presidente de la Corte Suprema de Bélgica (que también fue presidente europeo de GEMME) que el primer indicador que nos va a marcar las posibilidades de éxito de una mediación derivada por el tribunal es el convencimiento del juez de que en ese caso es posible un acuerdo.

Los avances de la mediación en Holanda o Alemania se fundamentan precisamente en la actividad judicial para promover la mediación, tanto con la participación de los mismos en la realización de entrevistas informativas con los abogados o con las propias partes, como en el acierto en la designación de negociadores o mediadores que reúnan las tres condiciones que señalaba Carole de Champalanne: que sean imparciales, que cuenten con las competencias necesarias y que sean diligentes en el planteamiento y realización de su trabajo.

## II.- LA DERIVACIÓN A ADR POR EL TRIBUNAL

Si observamos lo que está pasando en el resto de la Europa Continental (los países del área anglosajona son una excepción), uno de los graves problemas que se ha presentado en la denominada mediación “intrajudicial”, es el de la designación del negociador o del mediador.

Las diferencias de perfil profesional entre un mediador que interviene en la fase inicial del conflicto, cuando éste todavía no se ha judicializado, o del que ha de actuar tras la derivación judicial, son notorias. Confundir la sesión informativa pre-judicial con la que se realiza durante la batalla judicial explica el alto nivel de fracasos de las derivaciones que se vienen realizando en los proyectos piloto. A pesar de los esfuerzos y de la buena voluntad por parte de todos, vemos que muchos jueces que inicialmente se adhieren a los programas piloto, desisten al cabo de un tiempo de promover procesos de este tipo ante el escaso índice de éxito obtenido. También muchos abogados convencidos de la bonanza del método, ante el número de mediaciones claudicantes, asumen la conclusión de que se trata de un sistema poco eficaz en nuestro país y que además es innecesariamente burocrático.

Se ha de tener presente que los asuntos derivados desde los juzgados presentan un nivel de enfrentamiento más elevado que el conflicto en la fase pre-judicial. La comunicación entre las partes está interrumpida puesto que la batalla legal ya ha comenzado y generalmente se han producido heridas y tensiones adicionales muy importantes. Además, los abogados ya han asumido todo el protagonismo, por lo que es más difícil reconducir los conflictos hacia posiciones de colaboración, mitigando los efectos de unos enfrentamientos ya muy posicionados.

Es generalizado en toda Europa que hay una cierta resistencia en los jueces a comprometer el propio prestigio de la justicia cuando no se tiene la certeza de que el mediador domina las técnicas que hacen posible el acuerdo. Es cierto que el profesional que interviene actúa en una posición muy difícil puesto que, por una parte, recibe un encargo de un tribunal que no le ha explicado muy bien las razones de la derivación ni el objeto en el que focaliza la discrepancia fáctica o jurídica para que el mediador pueda obrar en consecuencia. Pero, por otra parte, es percibido por los abogados y los ciudadanos usuarios del sistema como persona integrante de la actividad jurisdiccional por lo que es muy difícil generar confianza en las partes, en especial en lo que se refiere a su compromiso de confidencialidad y de mantener el secreto de las informaciones que recibe.

Ante esto surgen diversas preguntas. ¿Deben tener los mediadores un conocimiento exhaustivo del contexto legal en el que se han de mover, además de disponer de una experiencia previa en mediación contrastada en técnicas de mediación? ¿Cómo un registro general o una institución de mediación puede garantizar al tribunal y a los abogados (y a las partes) la suficiente calidad técnica para el trabajo que se le encomienda? ¿Debe el juez entrevistarse con el mediador designado para explicarle las razones por las que decidió derivar el caso?

Una conclusión importante del contraste de las experiencias europeas, es que la derivación masiva por el juzgado al inicio del proceso es, hoy por hoy, poco exitosa. Tiende a convertirse en un trámite burocrático más. Cuando ya una parte ha roto las hostilidades interponiendo una demanda y explicando su versión de los hechos, ha inhalado una sustancia que le hace soñar en que alguna vez recuperará sus derechos por medio del tribunal. La parte que es demandada, necesita explicarse, desmentir, dar su versión como exigencia de su propia autoestima. De esta forma, lo que era posible antes de la judicialización del conflicto, ya necesita de una cierta formalización teatral de la discrepancia. Es después del “primer acto”, del “discovery” que dicen los ingleses, cuando la negociación vuelve a ser posible.

## III.- EL CONTROL POR EL TRIBUNAL DE LA ACREDITACIÓN TÉCNICA DEL MEDIADOR

Bien, ya tenemos el caso escogido, ya tenemos al “operador judicial” (jueces, letrados del tribunal o fiscales), que están convencidos de que un acuerdo es posible. Es ahora cuando se plantea la siguiente pregunta: ¿a quién se deriva?

La práctica general en el derecho comparado (en países en los que la mediación está implantada y goza de prestigio), es diversa, pero tiene el común denominador de haber insertado **mecanismos de control intrajudicial en el proceso de designación** de conciliadores, mediadores o negociadores. La garantía que se deriva de contar con un mediador reconocido por el tribunal opera en un doble sentido: la primera es de cara a facilitar la derivación por la confianza de quien deriva; por otra, y de cara al ciudadano y a su abogado, por cuanto puede presumir que se le envía a un profesional competente, serio y respetado.

Destaca Alemania que utiliza para estas funciones a abogados experimentados o jueces (en activo o pre-jubilados que se han formado en mediación), o los sistemas “multi-door” del mundo anglosajón en el que existen paneles de mediadores formados, certificados y supervisados por los tribunales, que colaboran con los mismos en determinadas condiciones y que obtienen a cambio del trabajo que realizan por encargo del tribunal (en muchas ocasiones en forma “pro bono”), el derecho a utilizar en su práctica privada la titulación de “mediadores del panel del tribunal” en cuestión, que es el timbre de mayor prestigio que existe en la profesión.

Otros países, entre los que se encuentran los que precipitadamente han establecido la obligatoriedad de la mediación como requisito previo para la admisión de las demandas, o los que han ideado un registro público de acceso general y sin pruebas de control, han optado porque los tribunales se inhiban en todo lo que se refiere a la calidad de los mediadores. Se asume en estos casos que la obtención de títulos expedidos por centros de formación, o la adscripción a una determinada lista, panel o registro público o privado es suficiente. Los problemas que se han derivado de esta falta de control han sido de muy diversa índole y, desde luego, aun cuando se hayan conseguido objetivos en cuanto a la reducción de la litigiosidad, el prestigio social no alcanza el nivel que debiera.

#### IV.- LA HETEROGÉNEA REALIDAD EUROPEA

**Alemania** (Ley de 21 julio 2012). Se prevé una sesión de debate entre los abogados y los jueces para realizar un diagnóstico del caso y decidir si es susceptible de mediación. Después se deriva a un mediador que, si no es escogido por las artes, se designa del panel acreditado ante el tribunal.

**Reino Unido y Gales** (Introducido en la práctica desde 1.990, y con un acta protocolaria de 2011 –en el proceso civil-). Se ha introducido por vía jurisprudencial la imposición de sanciones cuando una parte rechaza la mediación de forma no razonable. Existen numerosos centros prestigiados que ofrecen mediadores garantizando por su prestigio la calidad de los mismos.

**Bélgica** (Ley de 21.2.2005) obliga al juez a informar sobre la mediación. Existe una Comisión Federal de la Mediación que reconoce determinados cursos específicos dispensados por los tribunales.

**Dinamarca** (desde 2008 se han instalado servicios en todos los tribunales). La mediación es gratuita y las partes escogen a los mediadores inscritos en una lista del tribunal.

**Francia** (Decreto 22.1.2012 –mediación judicial-; y Ley 2014 –mediación familiar-). Se ha implantado una audiencia por los jueces que pueden derivar a negociación asistida, conciliación judicial o mediación. Los conciliadores son profesionales que colaboran con el juez, los mediadores, oferta libre. No se prevén sanciones si se rechaza.

**Holanda** (no hay ley, pero sí una práctica consolidada). Dentro de los tribunales se realiza un “diagnóstico del conflicto” con la ayuda de psicólogos o peritos y especialista. Si procede, el juez aconseja motivadamente ir a mediación. La formación es libre y, los que solicitan colaborar con el tribunal reciben un curso de 15 horas.

**Italia** (Decreto Legislativo nº 69/2013). Se prevé una sesión informativa obligatoria. Todos los abogados pueden intervenir como mediadores con una sesión de formación mínima, y compiten con paneles de mediadores libres.

**República Checa** (Ley 202/2012). El juez encargado del caso puede ordenar a las partes que mantengan una reunión obligatoria de hasta tres horas con un mediador designado por el tribunal. Los mediadores son seleccionados por el Servicio Checo de Mediación).

**Slovenia** (Ley 2008-Zalar). El juez puede proponer la mediación y si se rechaza puede imponer multas pecuniarias. La mediación familiar es gratuita. En las demás materias son a cargo del estado las tres primeras horas).

La Comisión Europea está realizando los estudios previos para la elaboración del informe sobre la mediación en Europa que permita evaluar el impacto de las directivas y redactar para su presentación y negociación con el Parlamento un futuro instrumento comunitario (posiblemente un Reglamento), en el que parece que se dará un paso hacia adelante en cuanto a la obligatoriedad.



## NOTAS SOBRE LA DERIVACIÓN DE LOS CASOS A MEDIACIÓN PENAL: ANÁLISIS DE INDICADORES DE IDONEIDAD POR EL JUEZ DEL CASO CONCRETO

Son ya muchos los juzgados que han puesto en marcha protocolos de derivación a mediación en el orden penal, civil, familiar y otros. De ahí que hoy en día los jueces se estén haciendo preguntas acerca de cómo pueden efectivamente incorporar la mediación en la gestión de los asuntos que entran en sus juzgados. ¿Cómo puede el juez de inicio y con un proceso ágil, seleccionar los casos más adecuados para mediación? ¿Y cómo puede hacerlo sin desbordar los límites de su actividad técnica?

Hemos analizado el contexto y el proceso de valoración que sigue el juez para la identificación de casos para mediación y la información que precisa para decidir teniendo en cuenta cómo encajar procesalmente el resultado de la mediación. Advertimos al lector que este proceso de valoración del caso para mediación se podría incluir dentro de un sistema más amplio de gestión, los denominados Sistemas de Evaluación Temprana de casos, que abarcan más factores que los tenidos en cuenta en la derivación a mediación.

En la práctica extrajudicial, se está realizando un gran esfuerzo por identificar qué tipos de casos son idóneos para mediación. Esto no es igual en la intrajudicial al estar sometida a otros condicionantes. Por lo que respecta a la jurisdicción penal hay una clara diferencia entre la derivación en delitos leves y la derivación en delitos graves o menos graves pues la finalidad en cada una de ellas a menudo es diferente y en consecuencia también los elementos a considerar para la derivación. En mediación intrajudicial y en concreto la penal, los sistemas de gestión de casos habrán de tener muy en cuenta la complejidad de este proceso negociador dentro de un proceso judicial en curso, donde en delitos menos graves y graves es muy probable que haya una condena a pesar del acuerdo de mediación. Es lo que hemos denominado *proceso dentro de proceso*.

Hemos desarrollado un sistema que por ahora llamamos “PROBABLEMENTE SÍ, PROBABLEMENTE NO,” o “Sistema o Protocolo CCP,” significando las siglas *contexto, caso concreto y proceso*. Estos tres nombres agrupan la gran variedad de indicadores, factores que influyen a la hora de derivar. El sistema tiene en cuenta la trama de complejidades que se mezclan en el proceso de mediación judicial: diversidad de procesos, de espacios, de tiempos, de personas, de profesionales, determinante a la hora de ponderar la derivación de casos a la mediación.

A esta complejidad se añade la pluralidad de personas que de algún modo participarán, no solo como protagonistas principales, víctimas e infractores, sino también como actores secundarios, pero no por ello menos importantes para llevar la carga a buen puerto: los familiares, los conocidos y los profesionales: funcionarios, secretarios, fiscales, jueces, abogados, y mediadores.

Los elementos no son independientes, y el juez habrá de valorarlos conjuntamente para acordar o no la derivación. Por tanto, aunque se pueden establecer protocolos generales para ciertos tipos de casos, la derivación no puede ser automática sino que exige un análisis por el juez caso por caso, de todos estos condicionantes, en cualquiera de las jurisdicciones en las que se está derivando.

Desde esta idea, hemos desmenuzado los distintos condicionantes que se entrecruzan en la jurisdicción penal de adultos, la diversidad de circunstancias personales, procesales, de derecho material y otras que afectan a la derivación y han de ser tenidas en cuenta. Incluye por un lado las características del proceso penal con sus tiempos y requisitos, y por otro el proceso de mediación insertado en él con su propia particularidad, uno y otro interdependientes pues lo que ocurre en uno inevitablemente repercutirá en el otro y a la inversa. Esto debe conocerse para una buena gestión del caso y relaciona la derivación con el retorno de su resultado al proceso.

Así, el juez valora y tiene en cuenta todas estas circunstancias referidas a la materia y tipos de ilícito penal, momentos procesales, a los tiempos personales de los protagonistas y de los hechos acaecidos, diferentes procesos judiciales y órganos judiciales, así como características personales de quienes se ven abocadas a participar en el proceso penal, ya sean presuntos infractores o víctimas, y que también serán determinantes a la hora de decidir el juez ofrecerles la oportunidad de entrar en el espacio de la mediación en la búsqueda de una solución reparadora consensuada, sin olvidar el papel de los letrados y del Ministerio Fiscal. Respecto a los abogados, por ejemplo, difícilmente podrá llegar a buen puerto la mediación si esta no encaja en su plan de defensa.

A continuación mostramos unos cuadros orientativos, que podrían servir al Juez para organizar la información a valorar al decidir sobre la idoneidad del caso para mediación. Los dejamos apuntados pues sobrepasan el objeto del encargo. Presentamos solo un bosquejo de indicadores de derivación, marcando los trazos que podrían servir de guía. Estos trazos son pues una muestra, y contienen ejemplos, lo que significa que no están completos, y se

podrían continuar relleno con la diversidad de elementos que entran en juego en cada caso concreto. Los hemos agrupado en tres grupos, para organizar la información. Las anotaciones de los cuadros de la columna caso concreto y proceso están conectados y podrían estar en varias columnas a la vez pues no son independientes.

DERIVACIÓN EN DELITOS LEVES					
CONTEXTO		CASO CONCRETO		PROCESO	
PROBABLE- MENTE SI	PROBABLE- MENTE NO	PROBABLE- MENTE SI	PROBABLE- MENTE NO	PROBABLE- MENTE SI	PROBABLE- MENTE NO
El juez entiende de la mediación	El Fiscal se opone a la mediación	Existe una relación previa entre las partes, familia, laboral	Cuando no hay ninguna relación	Denunciantes y denunciados identificados	Víctimas que requieren una especial protección
Hay mediadores bien preparados	Hay poca o ninguna comunicación entre los mediadores y el juzgado	El conflicto es muy antiguo y habrán de relacionarse tras el resultado del proceso penal	Cuando hay una patología psicótica grave diagnosticada con brotes y/o no tratada	Los padres de la víctima menor de edad lo solicitan	Cuando la víctima es menor en desamparo o la víctima es familiar menos del ofensor
Hay confianza en los mediadores	Los mediadores no merecen confianza	Que no sea denunciado habitual	Denunciados habituales		
Hay un protocolo para derivar los casos	El juez ya está desbordado y tendría que gestionar toda la derivación a mediación	Lo solicitan las partes	Cuando no hay ninguna relación		
El equipo de funcionarios apoya la mediación		El conflicto es muy reciente	Cuando denunciantes y denunciados viven en localidades distantes		

DERIVACIÓN EN DELITOS MENOS GRAVES Y GRAVES

CONTEXTO		CASO CONCRETO		PROCESO	
PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO	PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO	PROBABLEMENTE SI	PROBABLEMENTE NO
El juez entiende de la mediación	El Fiscal se opone a la mediación	Cuando lo pide la víctima	Víctimas especialmente vulnerables	Que se hayan calificado los hechos como delito grave o menos grave	Antes de la decisión sobre la tramitación como delito leve o como delito grave - menos grave
Hay mediadores bien preparados	Hay poca o ninguna comunicación entre los mediadores y el juzgado	Cuando el presunto infractor siendo delincente habitual está en proceso de reinserción con resultado positivo	Cuando haya dudas fundadas sobre las capacidades mentales del denunciado, y su posible exención de responsabilidad	Cuando haya posibilidad de reparación del daño causado	Sin la declaración de las partes
Hay confianza en los mediadores	Los mediadores no merecen confianza	Cuando el denunciado/imputado/acusado solicita la mediación o su abogado, aunque en sus declaraciones niegue su participación en los hechos denunciados	Peligrosidad del presunto infractor	Que haya tiempo para la mediación antes de la celebración del juicio oral	En el momento inmediatamente anterior al juicio
Hay un protocolo para derivar los cas	El juez ya está desbordado y tendría que gestionar toda la derivación a mediación	Cuando el juez perciba actitud positiva del presunto infractor hacia la víctima	Gravedad de intención del hecho		Sin la identificación de todos los acusados y todas las víctimas
El equipo de funcionarios apoya la mediación		Cuando el presunto infractor reconoce participación en los hechos	Cuando el presunto infractor niega su participación en los hechos denunciados, no conoce la situación, ni la gravedad de la situación	Que se hayan emitido informes periciales	Delitos muy graves
Los abogados conocen los beneficios que puede reportar la mediación a su cliente	Los abogados son contrarios a la mediación	Lo piden los abogados de víctimas y acusados conjuntamente	Cuando alguno/s de los denunciados/imputados/acusados niegan totalmente su participación en los hechos.	Cuando se hayan designado los abogados para el caso	Que haya riesgo de dilación del proceso retrasando la celebración del juicio oral.
		el presunto infractor está en tratamiento de desintoxicación /psiquiátrico-psicológico con resultados satisfactorios			

**ROSA FREIRE**  
(Magistrada Juzgado de Instrucción. Madrid)

## LA DERIVACIÓN A MEDIACION EN EL ORDEN PENAL

### EL CONTEXTO

La mediación penal es el paradigma de la mediación intrajudicial. Y ello porque se lleva a cabo en el seno de un proceso penal y está regida por el principio de oficialidad. Es así porque ya desde del nacimiento de las naciones modernas, el Estado se ha instituido como único sujeto legitimado para legislar y administrar justicia en materia penal, en contraposición a anteriores etapas de la Historia, donde el castigo se consideraba un derecho privado de la víctima. El derecho penal, núcleo duro de la soberanía estatal, pasó a cumplir una finalidad legítima, la de garantizar el orden social. En un Estado moderno y de derecho, se asienta sobre principios - humanidad de las penas, legalidad, tipicidad, ...- y garantías, en gran medida relativas al infractor, y a su posición dentro del proceso. Este es el panorama, el Marco donde se ha de desarrollar la mediación penal.

Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que la mediación penal es uno de los instrumentos de la Justicia Restaurativa para cumplir sus fines, de prevención general y especial y, por tanto, de protección de la comunidad, de rehabilitación del infractor, para cumplir el mandato constitucional, y por último, y esta es la principal aportación de la Justicia Restaurativa, lo que la erige en un nuevo modelo de Justicia, el objetivo de reparar a la víctima. La reparación comprenderá tanto los daños y perjuicios materiales, como el daño moral. Esta vertiente de la reparación, la que las víctimas exigen y prefieren, si atendemos a las estadísticas publicadas por el Consejo General del Poder Judicial, permite que, en un contexto de calma emocional y en un espacio seguro, creado por el mediador, puedan preguntar por qué, porque yo, ....conjurar sus miedos y en consecuencia, recuperar su seguridad, de una manera más importante que a través de los ritos del proceso penal propiamente dicho.

Este contexto impone la exigencia, dado los intereses en juego, de que los servicios de mediación sean públicos y gratuitos - que no gratis ni a costa de los mediadores-.

### LA DERIVACIÓN.

En cuanto a la derivación, y QUIEN la hace, las estadísticas publicadas por el CGPJ ponen de manifiesto que en el 80 % de los casos la derivación es efectuada por el órgano judicial. Es decir, la derivación se hace de oficio. Ello no significa que las partes, muy significativamente el Ministerio Fiscal y los abogados, no puedan y deban impulsar la derivación. En el otro 20% de casos, la derivación se puede hacer desde otros servicios o instituciones, tales como las oficinas de atención a la víctima, unidades adscritas de policía ...etc, en cuyo caso, el servicio de mediación penal, antes del inicio del proceso de mediación, ha de dirigirse al Juzgado competente para solicitar autorización.

Y QUE tipo de infracciones penales son aptas para ser derivadas? En principio, cualquiera, sin consideración a su gravedad. No debe limitarse la mediación penal a los delitos leves, las llamadas faltas antes de la Reforma del CP, por L.O 1/ 2015. Experiencias ha habido en los que se ha demostrado la utilidad o bondad de la mediación, u otras prácticas restaurativas incluso en relación a delitos muy graves, contra la vida, o la indemnidad sexual. Cuestión distinta será determinar el momento adecuado iniciar el proceso en estos casos. Normalmente, la derivación se acuerda respecto a aquellas causas penales con víctima definida, lo cual no excluye que puedan iniciarse experiencias en casos de causas por delitos de riesgo, significativamente, delitos contra la seguridad vial, delitos contra la salud pública ...en que la víctima concreta sería sustituida por una víctima subrogada, representada por las asociaciones del sector.

Respecto a CUANDO, la mediación puede acordarse en cualquiera de las tres fases en que se divide el proceso penal. Durante la fase de instrucción, posibilita una respuesta reparadora rápida y eficaz para la víctima y apta para que el imputado pueda beneficiarse de la atenuación de la pena, prevista en el artículo 21.5CP, y/o de la conformidad, en el caso de que proceda por el previo reconocimiento de los hechos y los límites legales previstos. Asimismo, puede favorecer la invocación del principio de oportunidad por el Ministerio Fiscal, y solicitud de sobreseimiento, tal como posibilita la actual redacción del CP vigente. En la fase de enjuiciamiento, ante la Audiencia Provincial o ante el Juzgado de lo Penal, también propiciará, caso de acuerdo reparatorio, la atenuación simple o privilegiada de la pena( reducción hasta 2 grados). En fase de ejecución, el art. 84.1.1 CP establece, mencionándola por primera vez en un texto penal de este rango normativo, que el Juez puede suspender la ejecución de la pena impuesta, supeditándola al cumplimiento del acuerdo alcanzado en un proceso de mediación.

## ¿QUE SE NECESITA PARA QUE SE CONSOLIDE LA MEDIACION PENAL?.

Que hace falta para que exista derivación ?

Para el desarrollo de un proyecto de mediación se precisa la implicación de tres actores . Por un lado , una administración pública sensible. Debe recordarse que el Estatuto de la Víctima, que transpone la Directiva de víctimas del 2012, establece que deben de facilitarse a las víctimas servicios de justicia restaurativa.

Por otro lado, los mediadores, adecuadamente formados. Y que tengan formación específica en Justicia Restaurativa, y en Proceso Penal, dados los intereses en juego , y que también les compete salvaguardar las garantías establecidas, muy singularmente , el derecho a la presunción de inocencia del infractor.

Y por último, los jueces, los fiscales, los letrados de la administración de justicia, implicados en mejorar la Justicia penal.

Entre unos y otros debe de existir un elemento esencial, aunque sutil: LA CONFIANZA. La confianza en que el servicio que se ofrece es de calidad, por la formación y disponibilidad de sus mediadores, y por la implicación de la administración que tutela la experiencia. Y conseguir esa confianza es algo que nos compete a todas las instituciones implicadas porque en definitiva de lo que se trata, el objetivo que se persigue es mejorar la calidad del servicio que prestamos a los ciudadanos, mejorar la Justicia penal.

## **EXPERIENCIAS DE DERIVACIÓN A MEDIACIÓN DESDE LOS JUZGADOS DE LO SOCIAL**

Los mecanismos de resolución extrajudicial de los conflictos cuentan con una larga y sólida tradición en el ámbito laboral, especialmente en el ámbito de los conflictos colectivos, pero ello no permite en modo alguno afirmar que la mediación esté implantada de modo genérico en las relaciones laborales, bien al contrario, si nos situamos en el ámbito de los conflictos individuales de trabajo podría decirse que la posibilidad para las partes de acudir a un sistema de resolución rápido y eficaz, como es la mediación, era prácticamente inexistente hasta fechas muy recientes, sin perjuicio de que lo que sí se ofrece, por tratarse de una imposición legal, configurada como un requisito pre-procesal de acceso a la jurisdicción, es la conciliación previa obligatoria ante un órgano administrativo, pero que nada tiene que ver con la mediación en sentido estricto, y aunque la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ha introducido la posibilidad de que las partes acudan a mediación, diferenciándola de la conciliación ( siquiera nominalmente), no ha llevado a cabo una regulación de los aspectos sustanciales, similar a la que se contiene en la Ley 5/2012, para los ámbitos civil y mercantil, todo lo cual determina que la implantación de la mediación en los conflictos laborales individuales se encuentre todavía en una fase poco avanzada.

Lo cierto es que las características de la relación laboral, en la que se establece un vínculo de dependencia, dentro de una comunidad organizada como es la empresa, con incidencia o interrelación constante entre cuestiones laborales y personales/familiares, en aspectos tales como jornada de trabajo, sistema de turnos, organización de vacaciones y permisos, etc..., la convierten en fuente constante de tensiones y conflictos en los que la cuestión jurídica no es siempre lo más relevante y que precisan de una respuesta ágil y rápida, sin que la sentencia judicial sea en todos los casos el remedio global del problema, sino que frecuentemente lo único que solventa es el litigio, pero no el conflicto real y subyacente, en el que se entremezclan intereses que la ley no permite abordar de forma íntegra, por lo que no cabe duda alguna de que la mediación puede ser una excelente vía de resolución de conflictos en estos casos, incluso cuando el proceso judicial ya ha sido puesto en marcha, y esa idea es la que ha presidido las diferentes iniciativas que desde la jurisdicción social se han puesto en marcha en los últimos años, para difundir la mediación como un instrumento más de resolución del conflicto ya judicializado, sensibilizando a los usuarios de la justicia y a los operadores jurídicos respecto de la conveniencia de devolver el protagonismo a las partes en la resolución de determinados conflictos, especialmente en aquellos no estrictamente jurídicos, insistiendo en la idea de que la mediación forma parte de la tutela judicial efectiva y se inserta en el derecho de acceso al proceso y a obtener una respuesta de calidad, por lo que la decisión judicial de derivar un determinado conflicto a mediación será la que permita la efectiva implantación de la mediación como sistema de justicia.

Las experiencias piloto en esta materia se iniciaron en el año 2010, siendo el plan piloto llevado a cabo por el Juzgado de lo Social nº 3 de Bilbao el auténticamente pionero en este terreno, con la particularidad de que las pautas de actuación del mismo han sido luego seguidas por las posteriores experiencias piloto, aunque con diferentes matizaciones; tal es el caso de la experiencia piloto de los Juzgados de lo Social de Madrid, que ha vivido dos etapas diferenciadas, la primera de marzo de 2012 a mayo de 2015, con la implicación de 10 Juzgados y con un sistema de trabajo muy similar al del Bilbao, que ahora se ha modificado a partir de mayo de 2015, dando entrada a los Inspectores de Trabajo en la función de mediación y en estrecha colaboración con el ICAM; también en Barcelona se encuentra vigente una experiencia piloto en 4 Juzgados de lo Social, siguiendo un sistema muy similar al que se implantó en su momento en Bilbao, y recientemente se han puesto en marcha también experiencias piloto en dos Juzgados de lo Social de Burgos y en la totalidad de los Juzgados de lo Social de Granada, por lo que no hallamos en plena expansión en la introducción de la mediación intrajudicial social.

Las citadas experiencias nos han permitido constatar, en primer lugar, que no todos los conflictos son mediables, y que la elección o decisión acerca de cuáles de ellos son derivados a mediación debe efectuarse en atención a las circunstancias que consideramos relevantes, a saber, la vigencia de la relación laboral y la voluntad de permanencia de la misma, la naturaleza del conflicto existente, el margen de negociación que permiten los intereses en conflicto, el no sometimiento del mismo a la conciliación previa obligatoria y la irrecorribilidad de la sentencia que se dicte en la instancia, notas que concurren en una serie de materias que, a priori, han permitido confeccionar un listado de asuntos susceptibles de mediación, sin que supongan una lista cerrada, ni excluyente; en segundo término, aunque consideramos que es posible la derivación a mediación en cualquier momento, en todas las experiencias pilotos hemos coincidido en situar en el momento procesal inicial de admisión a trámite de la demanda y citación a juicio la invitación a mediación, sin que ello impida que en determinados casos se realice en un momento posterior; en tercer lugar, el alcance y fuerza de la invitación es absolutamente decisiva en el éxito o fracaso de la misma, de modo que salvaguardando el principio de voluntariedad de la mediación, se hace necesaria una cierta dosis de obligatoriedad o imperatividad en la invitación, de ahí que la mera inclusión de un folleto informativo sea mucho menos operativa que la inclusión de la invitación en la propia resolución del Secretario Judicial, habiéndose constatado que la implicación activa de Jueces y Secretarios Judiciales en la invitación es decisiva; en cuarto lugar, echamos de menos que la asistencia a la sesión informativa inicial no se revista de una

cierta obligatoriedad, dado que en muchos casos las partes pierden la oportunidad de acceso a la mediación por no tratarse de un trámite obligatorio, lo que lleva a algunos profesionales a no contemplar siquiera la posibilidad de acudir a esa sesión inicial de carácter puramente informativo, indicando a sus clientes que no es necesario acudir, y para que esa percepción cambie es fundamental llevar a cabo un trabajo de sensibilización de todos los operadores jurídicos, convirtiéndoles en cómplices de los proyectos existentes, y a tal fin se han duplicado los esfuerzos en las charlas y espacios de difusión por parte de los jueces y secretarios judiciales en colegios profesionales, de abogados y graduados sociales, así como en sedes de sindicatos y asociaciones empresariales, por cuanto es imprescindible la colaboración activa de todos ellos en la implantación de la mediación intrajudicial.

Los resultados de la mediación impulsada desde los Juzgados y en el marco del proceso judicial son altamente esperanzadores, por cuanto en los asuntos en los que las partes aceptan someterse a mediación el nivel de cierre con acuerdos es elevadísimo, lográndose, al mismo tiempo, un nivel de satisfacción de los usuarios de la Administración de Justicia muy superior al derivado de la solución legal clásica mediante sentencia; asimismo, es fundamental destacar que junto con los asuntos específicamente derivados a mediación por los Juzgados integrados en los planes piloto, los servicios de mediación intrajudicial también reciben peticiones de profesionales jurídicos que, una vez han conocido el servicio, sin necesidad de derivación judicial, consideran que el caso concreto en el que están asesorando es susceptible de una mejor resolución por dicho cauce, de manera que existen auténticos “espontáneos” que repiten la experiencia sin necesidad de invitación previa, lo que evidencia la bondad de la mediación y la calidad del servicio y de los resultados alcanzados en las experiencias piloto.

En este punto, y para concluir, es imprescindible destacar que la calidad de los mediadores es fundamental para asegurar un buen servicio de mediación intrajudicial, de ahí que en todas las experiencias piloto en marcha se haya mostrado una abierta preferencia por contar con mediadores experimentados y con conocimientos amplios de la normativa laboral y de las peculiaridades del conflicto laboral, habiendo resultado básica la colaboración prestada tanto por los Colegios Profesionales, como por las Universidades, y por las Fundaciones implicadas en la difusión de la cultura de la paz.

Aunque es mucho el camino que nos queda por andar hasta conseguir la implantación de la mediación intrajudicial en el ámbito laboral, los resultados obtenidos nos empujan a seguir adelante con esta labor, insistiendo en la conveniencia de devolver a las partes el protagonismo que les corresponde en la resolución de sus conflictos.

MARIA ÁNGELES PEÑA YÁÑEZ  
Psicóloga y Mediadora  
Equipo Psicosocial Juzgados de Málaga

## SISTEMAS DE DERIVACION A MEDIACION INTRAJUDICIAL EN FAMILIA EXPERIENCIA DE MALAGA

### ANTECEDENTES

#### Sesión informativa (S.I.P.): “Medida Preventiva” y “valor añadido” al proceso judicial

Cada año miles de personas buscan en el sistema judicial una “solución” a su conflicto familiar apareciendo efectos indirectos, cargas emocionales derivadas, paradójicamente, de esa respuesta del sistema judicial, como dice José L Utrera la propia liturgia procesal agrava dicha confrontación. Se ponen en marcha nuevos procesos judiciales que no solucionan el conflicto, teniendo servida la cronificación del mismo, lo que supone un coste social importante.

En nuestro empeño en Málaga de **mejorar la respuesta judicial** se fué diseñando un **Programa para mejorar la gestión judicial de los conflictos familiares**, partiendo de la doble perspectiva psicojurídica como eje de los procesos de familia. Consideramos eslabones esenciales la Información al ciudadano, (Decálogo del buen divorcio), la mejora de la gestión de los Equipos técnicos, los protocolos de las exploraciones judiciales y Programas de intervención pos ruptura y muy especialmente el Servicio de Mediación Intrajudicial.

Hoy expondré el funcionamiento del Servicio de Mediación Familiar Intrajudicial de los Juzgados de Familia de Málaga desde su creación en el año 2000 y hasta la actualidad, evolución en 15 años en su articulación, cobertura legal y orgánica, estructura, resultados.

Se presentó el **PROGRAMA DE MEDIACION FAMILIAR INTRAJUDICIAL en el año 2000** actuando, desde el Equipo Técnico, como mediadora, M Ángeles Peña, siendo una tarea con retos y dificultades que hubo que solventar. A partir del **año 2005 y al contar con mediadores externos**, los casos susceptibles de mediación comenzaron a ser derivados a tales mediadores, realizándose **en el Juzgado las tareas de difusión** del servicio, diseño folleto informativo, selección de casos mediables, y derivación a los servicios externos.

En el **año 2006** el Juzgado participó en la **Experiencia piloto sobre mediación familiar intrajudicial que puso en marcha el C.G.P.J.** en varios juzgados en España, momento en que nos centramos en **desarrollar un PROTOCOLO DE DERIVACION a sesión informativa presencial de mediación familiar intrajudicial (SIP)**. Entre las cuestiones no reguladas jurídicamente se concretaron: 1- Qué Resolución judicial 2- Qué consecuencias genera ir a la S.I.P. 3- Momento procesal, 4- Cómo y quién efectúa la derivación a la S.I.P. 5- Que Contenido debe tener la S.I.P. 6- Cómo se Coordina Juzgados-Servicios Mediación. 7- Que fichas de derivación hacer 8- Como retornan los asuntos derivados a mediación, asistencia, derivación, efectos procesales. 9- Datos a recopilar.

**Se fomentó la divulgación:** Se dio a conocer a todos los ciudadanos por medio de *soporte impreso (folleto) y audiovisual (DVD)*, elaborados por el Equipo Técnico, diseñando el *protocolo de S.I.P.* en la sede del Juzgado (SIPMI) como *la Derivación y Coordinación* de los casos susceptibles de mediación. Las Asociaciones que han venido colaborando gratuitamente con el servicio de mediación intrajudicial son: Solucion@, Mediamos, C.O.F., Intermedia, Iter, Amfima.

Respecto a la gestión **de datos estadísticos:** Alrededor de **300 casos al año** se vienen derivando a través del Protocolo de SIP en los Juzgados de Familia de Malaga. Se publican estadísticas anuales solicitados por el CGPJ y elaboradas por los profesionales del Equipo que coordinan la información de los resultados de SIP y derivaciones.

**EN LA ACTUALIDAD** nos movemos en el marco de la Ley 1/2009 reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía y Ley 5/2012 de Mediación en asuntos civiles y mercantiles.

➤ **El momento procesal:** se utilizan tiempos muertos procesales, en fase inicial, antes del señalamiento, así como en ejecución.

➤ **Quien presta el servicio**

- SIP: la efectúa el Equipo Técnico adscritos al Juzgado.
- Derivación Proceso de Mediación a: Asociaciones de mediadores. Gratuito.
- Gestión de datos y Coordinación : Equipo Técnico del Juzgado.

➤ **Cómo se seleccionan las Asociaciones:** mediante la presentación de una memoria donde exponen su formación, experiencia y medios materiales y personales.



➤ **Como se implanta orgánicamente:** Acuerdo gubernativo de los tres jueces de familia con comunicación a Decanato, Tribunal Superior y C.G.P.J. y Delegación Justicia

➤ **Selección de casos para derivar a la S.I.P.:** se utiliza un Sistema de lista y en algunos casos Evaluación temprana de los jueces. Listado de asuntos: todos aquellos en los que hay menores, además de los que lo solicitan las partes. En la SIP se descartan aquellos que no son mediables: enfermedad, violencia ....

➤ **Implicación y formación, directa/indirecta de funcionarios del Juzgado**

➤ **Documentación utilizada en el protocolo:hh**

- ◆ CITACIÓN A LA SIP: En la resolución judicial incoando el procedimiento. La fecha de la SIP es siempre distinta de la de la vista o comparecencia judicial. En algunos casos invitación judicial en la vista o comparecencia.
- ◆ FICHA VIAJERA: de derivación a SIP, de derivación a mediación, copia en expediente judicial
- ◆ COMUNICADO FINAL del resultado concreto de la mediación

#### PERSPECTIVAS DE LA MEDIACION INTRAJUDICIAL EN ANDALUCIA

Tras la firma del Convenio de colaboración Junta de Andalucía-Consejo General del Poder Judicial se pretenden implantar los denominados **PUNTO DE INFORMACIÓN SOBRE MEDIACIÓN EN LOS EDIFICIOS JUDICIALES**. En dichos Puntos de Información, asociaciones e instituciones de mediación darían información sobre la mediación y desarrollarían la SIP respecto a los casos derivados por los Juzgados. Las sesiones de mediación se desarrollarían fuera de los Juzgados por los mediadores que designasen las partes, salvo en la mediación penal que sería en las sedes judiciales. Se prevé la coordinación a través de la Fundación andaluza de mediación Mediara.

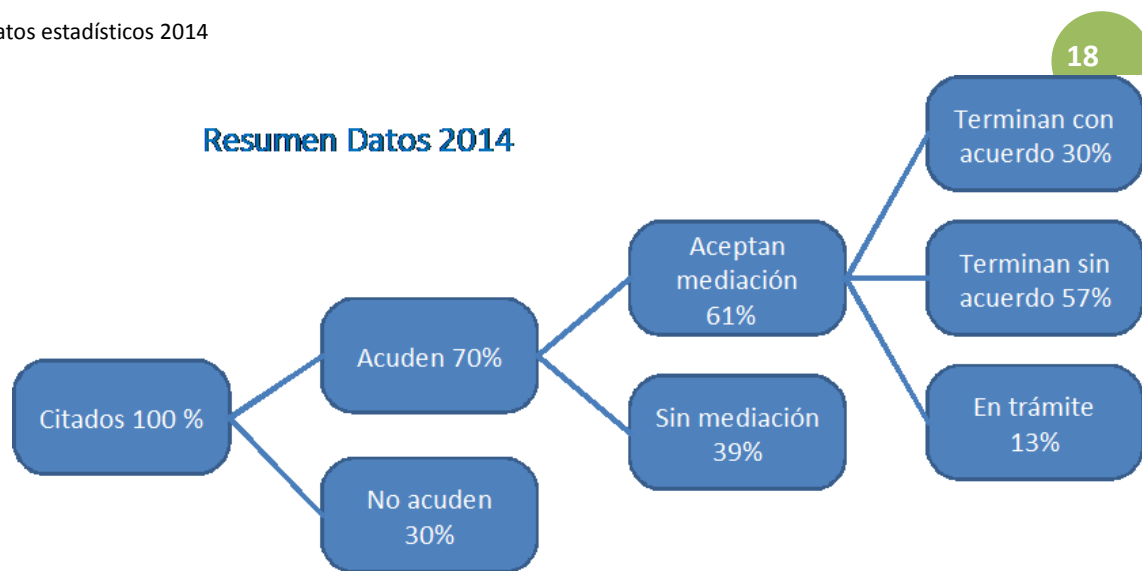
#### CONCLUSIONES DESDE LA EXPERIENCIA EN MALAGA

De los quince años de funcionamiento del Servicio de mediación intrajudicial de los Juzgados de Familia de Málaga se pueden extraer algunas conclusiones:

- La Sesión Informativa de Mediación familiar intrajudicial es imprescindible para poder dar una **respuesta de calidad** a los conflictos familiares, un **valor añadido** al proceso judicial, una **oportunidad** que se brinda con beneficios para el sistema judicial y las partes.
- No debemos justificar y **valorar el éxito o eficacia** de la mediación exclusivamente por el numero de acuerdos alcanzados. Aparecen otras variables en los litigios donde se ha invitado a S.I.P. que, los que trabajamos en la gestión de conflicto judicializados, sabemos que son importantes, como la mejora y transformación de las relaciones interpersonales, disminución del nivel del conflicto, importantes movimientos procesales “pro acuerdo” , fructificando los acercamientos entre abogados y/o entre partes antes del juicio a raíz de participar en la S.I.P.
- **Importancia Formación específica** de operadores jurídicos implicados: jueces, secretarios, fiscal, funcionarios, abogados,...**La sesión informativa es un momento crucial, donde generar confianza es la clave**, ya que es donde las partes llegan a entender el alcance de la propuesta mediadora y la voluntariedad de desarrollarla.
- Destacar la **singularidad y especialidad de la mediación intrajudicial** frente a la extrajudicial que requiere preparación especial y **formación específica de los mediadores que realizan la S.I.P.** en lo relativo al conocimiento de la dinámica procesal, ubicación procesal del proceso mediación y los efectos de los acuerdos mediados, del rol del abogado (antes, durante, después en un proceso de mediación). Dicha formación garantizaría la captación de la voluntariedad inicial, identificar los asuntos no mediables , “Neutralizará” las reticencias de los letrados, legitimará (conflicto, partes, emociones, mediación, proceso, ...).
- Es muy **recomendable y determinante la presencia siempre de los letrados** en la S.I.P., fortaleciendo su conocimiento de la mediación, captando su voluntad de forma que perciban que no pierden “el control” del proceso judicial y siendo los que refuerzan la decisión de sus clientes, dando el permiso verbal y psicológico con su “acompañamiento” tanto respecto a la decisión de las partes de desarrollar un proceso de mediación, como garantizando su presencia directa e indirecta (asesoramiento) a lo largo del proceso de mediación.
- Se ha detectado en ocasiones cierta **“resistencia” en los letrados** a dar entidad propia a la mediación, oponiéndose a la firma del acuerdo de mediación dentro del proceso de mediación, y posteriormente plasmándolo dicho acuerdo en el propio proceso judicial ( un convenio regulador o una transacción judicial en la propia vista del juicio).
- La derivación **no supone dilación**, retraso, sino disminución de tiempo, disminución del coste emocional,...(de 4 a 6 sesiones)

- **La S.I.P. es un vehículo catalizador de emociones**, recurso preventivo, promueve espacios de comunicación entre las partes y entre letrados.
- La mera derivación a S.I.P. genera resultados positivos evidentes, los acuerdos, con efectos procesales directos, así como otros **efectos indirectos**, “**éxito oculto**” cuando concluyen sin acuerdo de mediación y procesalmente hay reconducción a mutuo acuerdo posterior; como dice José Luis Utrera “la semilla que planta el mediador fructifica no en su propia maceta sino en otra”.
- Se observa que la **sola información sobre la mediación y sus ventajas**, bien mediante folletos, soportes audiovisuales o la realización de la sesión informativa presencial, ya genera un claro efecto de favorecer el acuerdo en el proceso, la S.I.P.M.I. contribuye a que se inicie o se desbloquee una “negociación” previa.

Anexos I y II Datos estadísticos 2014



<b>MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL EN LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE MALAGA</b>				
DATOS ESTADÍSTICOS 2014				
<b>JUZGADOS DE 1ª Instancia (Familia)</b>	<b>TOT.</b>	<b>5</b>	<b>6</b>	<b>16</b>
<b>Citados a sesión informativa 2014</b>	<b>329</b>	224	68	37
No acuden a S.I ninguno	98	76	21	1
Acude/n a S.I.	231	<b>148</b>	<b>47</b>	<b>36</b>
<b>Tras S.I. son DERIVADOS a Mediación</b>	<b>142</b>	<b>80</b>	<b>27</b>	<b>35</b>
<b>Finalizados con acuerdo en mediación</b>	<b>42</b>	<b>26</b>	<b>8</b>	<b>8</b>
En trámite a final de 2013	<b>18</b>	<b>11</b>	<b>3</b>	<b>4</b>

Anexo I

SERVICIO DE MEDIACIÓN FAMILIAR INTRAJUDICIAL DE LOS JUZGADOS DE FAMILIA DE MÁLAGA					
JUZGADO 1ª INSTANCIA Nº5, FAMILIA					
EFECTOS PROCESALES DE LOS PROCEDIMIENTOS DERIVADOS A MEDIACIÓN 2014					
Sesiones Informativas	No se realiza Sesión Informativa <b>72</b>  <b>(32 %)</b>	Finalizados <b>104</b>  <b>( 100%)</b>	Con acuerdo total <b>49</b>  <b>(47 %)</b> 37 Reconver MA 12 Sent Contenciosa con Ac		
			Con acuerdo parcial <b>13</b>  <b>(13 %)</b> (Sent.Conten.con acuerdo)		
	Sesión informativa realizada <b>154</b>  <b>(68 %)</b>	No derivados a Servicios Externos de Mediación <b>67</b>  <b>( 30 %)</b>	En trámite <b>35</b>	Sin acuerdo <b>27</b> (Sent. Conten)	
		Derivados a Mediación <b>87</b>  <b>(38 %)</b>		Otros <b>15</b> (Inhibic viol, desistim)	
TOTAL 226  <b>( 100 %)</b>			Con acuerdo total : <b>37</b>  <b>(56 %)</b> 25 (Sentencia MUT Ac 12 (Ac Sent Conten con acuerdo)		
			Con AP <b>4</b> <b>(6 %)</b>		
			Sin acuerdo <b>19</b>		
			Otros <b>6</b> (Desistim, Inhib violencia)		
			En trámite <b>21</b>		
<b>RESUMEN TOTALES</b>					
Sesiones Informativas	Finalizados Procesal	Sin acuerdo	Con acuerdo total	Con acuerdo parcial	
226	170 (100 %)	46 (27 %)	86 (51 %)	17 (10 %)	

### **DERIVACION A MEDIACION DESDE EL JUZGADO DE 1ª INSTANCIA 52 DE BARCELONA**

La experiencia de derivación a mediación se inició en septiembre de 2009, con motivo de la promulgación de la Ley catalana 15/2009 de 22 de julio de mediación en el ámbito del Derecho Privado. En aquella fecha no se había traspuesto todavía al Derecho Español la Directiva 52/2008.

Mi motivación como Juez para iniciar la prueba piloto partía de que dar a las partes otra posibilidad más amable que el enfrentamiento técnico-jurídico para superar sus conflictos constituye, sin lugar a dudas, la mejor manera de otorgar tutela realmente efectiva.

Se trabajó con el Centre de Mediació de Dret Privat de la Generalitat de Catalunya para establecer un circuito estable, mediante un sistema de agenda compartida y se redactaron documentos modelo para derivar a mediación con señalamiento de día y hora para la sesión informativa, en los que se indicaba la persona de referencia y al proveído, que se notificaba a la defensa técnica de las partes a través del Procurador, se añadía una hoja informativa especialmente redactada para los litigantes.

Paralelamente se trabajó con el personal del Juzgado para que se supieran protagonistas de un proyecto novedoso que trataría de pacificar conflictos y que si lo hacíamos bien nos podía reportar beneficios cuantificables: no llegaríamos a juicio y habría menos trámite, no habría sentencia y por lo tanto tampoco recursos y, seguramente, tampoco habría ejecución si las partes finalmente llegaban a un acuerdo. Se trató de darles indicaciones sobre qué era la mediación, para que pudieran conocer y dar la información correspondiente, y de hacerles fácil este nuevo trámite para que se sintieran seguros en su operativa. En ese primer momento se trató de huir de la derivación masiva. El personal asumió que cada caso se debía tratar de forma personalizada y la indicación procedería del Juez.

Posteriormente y dado que, por modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el Juez no conocía del asunto hasta que se había señalado juicio o se convocaba a la audiencia previa, la implicación personal de la Secretaria Judicial fue esencial para fijar los indicadores generales que permitieran identificar los casos derivables: se señalaron todos aquellos en que los litigantes estuvieran ligados por vínculos familiares, cualquiera que fuera el tema de que tratara el litigio; aquellos que habían surgido en el ámbito de relaciones de vecindad, ya versaran sobre derechos reales, inmisiones, propiedad horizontal, responsabilidad civil, etc.; los de tipo comercial de cese o quiebra de una relación mantenida en el tiempo; y también las ejecuciones, especialmente las hipotecarias. También se identificó que la buena parte de los conflictos de consumo se desarrollaban a través de juicio verbal, en que no había un trámite de audiencia con el Juez hasta el mismo momento del juicio, y se optó por realizar un documento informativo que se adjuntaba a todo traslado de demanda de juicio verbal.

En poco tiempo se detectó que muchas de las derivaciones no llegaban hasta el propio litigante y ello suponía un verdadero freno al desarrollo de la mediación intrajudicial. Era necesario que la mediación fuera conocida por los Abogados y también por los litigantes.

En el juzgado optamos por indicar que la presencia de las partes en las audiencias previas era necesaria precisamente para intentar la búsqueda del camino hacia el acuerdo. En este punto pronto se logró la cooperación de los Procuradores que insistían a los Abogados en esta necesidad.

A partir de aquí se lograron dos objetivos intermedios, que los Abogados no se resistieran, por principio, a acudir con sus clientes a la sesión informativa y, en segundo lugar, que los propios litigantes supieran que existían otras vías que el propio Juez recomendaba. Se produjo una consecuencia no prevista pero no por ello menos importante: el discurso del Juez en la Audiencia Previa ofrecía a los Abogados la oportunidad de negociar directamente pero desde perspectivas distintas de las empleadas hasta entonces, con lo que se consiguió cambiar su actitud de enfrentamiento procesal hacia otra más colaborativa y dirigida a la búsqueda de soluciones.

La posibilidad de que los litigantes escucharan directamente del Juez las razones que tenía para derivarles a mediación, porque la sentencia podía no ser una verdadera solución para su caso; que ellos percibieran que el Juez sabía de qué iba la controversia más allá de los discursos jurídicos; y que tuvieran incluso la ocasión de expresar sus angustias por el problema y que el Juez les dijera en persona que su respuesta no podía contemplar esas emociones sino los términos legales en que se había planteado el litigio, resultó muy eficaz y sobre todo la oportunidad de mostrar la cara amable de la Justicia.

Cuando se hace patente la crisis económica en los Tribunales, se inició con la derivación a mediación de las ejecuciones hipotecarias de viviendas. Las primeras derivaciones fueron recurridas, por falta de soporte legislativo. Hoy en día se ha conseguido no sólo que se incorpore esa posibilidad a la ley (así consta en el Código de Consumo de Catalunya), sino que las entidades bancarias ya se planteen esa metodología con sus clientes.

La derivación a mediación fue evolucionando a lo largo de este tiempo hasta que cesé en el Juzgado, en junio de 2015. Y me permite extraer algunas conclusiones de la experiencia.

La primera sesión de una mediación, en la que se informa sobre el proceso a seguir, los principios, se conoce al mediador y se recaba el consentimiento de las partes debería efectuarse en la sede del tribunal y por el mismo mediador que la asumiría. Si media tiempo entre la derivación y la realización del encuentro informativo se pierden las mediaciones, que no deja de ser algo desconocido para Abogados y ciudadanos. Si la información se desarrolla por quien no va a mediar el caso no se llega a construir la confianza con el mediador, necesaria para desarrollar el proceso de mediación.

Transcurridos varios años, se sigue percibiendo que la indicación de la mediación no está incorporada por los Jueces y Secretarios como parte de su tarea y que los Abogados son reacios a un proceso que no llegan a conocer y que perciben todavía como una competencia a su actividad.

Debemos seguir trabajando en ello.

**JUAN MEJÍAS**

**Magistrado Juzgados de 1ª Instancia de Valencia**

### **LA MEDIACIÓN EN LOS JUZGADOS MIXTOS**

Desde la experiencia de muchos años como juez titular de diferentes juzgados mixtos y con la perspectiva práctica de haber organizado servicios de mediación intrajudicial civil y penal, expondré en estas líneas algunas peculiaridades de este tipo de órganos judiciales en relación con el uso de la mediación intrajudicial.

En primer lugar procede hacer un listado no exhaustivo de materias en relación a las cuales la mediación supone una herramienta útil, diferenciando los dos órdenes jurisdiccionales que integran un juzgado mixto.

Desde la perspectiva del orden civil los asuntos a derivar se integrarían por las siguientes materias:

A.- Procedimientos relativos a reclamaciones derivadas de propiedad horizontal.

Dentro de este tipo de reclamaciones deberían incluirse tanto los juicios de desahucio por falta de pago, u otros procedimientos arrendatarios, así como conflictos estrictamente vecinales o comunitarios.

B.- Procedimientos de vicios de construcción, donde resultaba particularmente útil la figura del perito mediador, al modo francés

C. - Procedimientos con vinculaciones familiares, por ejemplo, reclamaciones de cantidad entre parientes o conflictos derivados de derechos reales (servidumbres).

D.- Procedimientos derivados de materias donde destacaba el factor de consumidores o usuarios (reclamaciones a lavanderías, talleres de automatización...).

Desde la perspectiva del orden penal, los asuntos más adecuados para derivar son los siguientes:

A.- Delitos contra el honor.

B.- Delitos contra la intimidad.

C.- Delitos contra el patrimonio.

D.- Delitos contra la libertad.

E.- Delitos societarios.

F.- delitos contra la integridad física.

En todo este elenco de delitos resultaba particularmente útil y eficaz la mediación si se producían entre familiares o personas vinculadas por convivencia laboral o social. Las peculiaridades de la derivación pilotaban especialmente en las entidades mediadoras que eran diferentes según habláramos de mediación civil o penal.

En el ámbito civil lo usual es que la mediación se llevase a cabo por los diferentes centros de mediación de los colegios profesionales. En el ámbito penal, la mediación se llevaba a cabo por entidades, asociaciones o fundaciones sin ánimo de lucro especializadas en materias penales.

**ROSALÍA FERNÁNDEZ ALAYA**

**Magistrada Audiencia Provincial de Las Palmas**

## **LAS EXPERIENCIAS DE MEDIACIÓN Y LA EXPERIENCIA CANARIA**

### **INTRODUCCIÓN.-**

Al momento de debatir sobre las diversas experiencias de mediación que se están llevando a cabo en distintos Tribunales de España, llaman la atención varios aspectos fundamentales:

-la inexistencia de un modelo único.

-la inexistencia también, con carácter general, de servicios de mediación en todos los Juzgados y Tribunales.

-la imposibilidad práctica, en muchos territorios, de realizar derivaciones de asuntos ya judicializados por carecerse –salvo excepciones- de protocolos conjuntos de actuación entre las instituciones implicadas o de la infraestructura material necesaria para derivar.

La firma de los Acuerdos suscritos el pasado 27 de abril entre el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia así como la mayoría de las Comunidades Autónomas han sido un indudable paso de gigante para la promoción de la Mediación. Pero los compromisos asumidos por las Administraciones se están ejecutando de forma muy desigual según los territorios, con lo que no se garantiza suficientemente el acceso de todos los ciudadanos a esta forma de resolución de sus conflictos, ni siquiera a una adecuada información acerca del método en sí ni sobre el procedimiento a seguir, o a quién acudir. La tarea de difusión a la ciudadanía no siempre se realiza directamente desde la Administración sino desde Asociaciones de Mediadores, Instituciones Privadas, Colectivos Profesionales o Puntos Neutros Pro Mediación. Pero esta labor de difusión a los ciudadanos, que cada vez demandan más la mediación, debe ser apoyada por una estructura que, desde los propios Tribunales de Justicia, permita la derivación de los asuntos mediables ya judicializados.

Merece destacarse al respecto el impulso de jueces y mediadores, interno desde el Tribunal Superior de Justicia en ocasiones, institucional de la Administración competente en otros casos, procedente de Colegios Profesionales en algunos, Proyectos Piloto en determinados ámbitos jurisdiccionales (como el de mediación contencioso-administrativa, de connotaciones muy específicas, en Juzgados de Las Palmas de Gran Canaria), con modelos diversos de los que cabe extraer ideas comunes y básicas que pueden analizarse, debatirse, adaptarse y mejorarse en lo que sea posible, para lograr que a TODOS los ciudadanos de TODA España, se les ofrezca al menos la oportunidad de solucionar aquellos de sus conflictos que sean mediables, si así lo desean, por la vía de la mediación en condiciones de IGUALDAD.

La Comunidad Autónoma Canaria fue pionera en la implantación de la Mediación Familiar (Ley 15/2003 de 8 de abril, de Mediación Familiar, reformada por Ley 3/2005 de 23 de junio, Decreto 144/2007 de 24 de mayo y Orden de 10 de marzo de 2008), pero tras la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, aún no se ha producido la necesaria adaptación del Decreto (en trámite de revisión desde la anterior legislatura) ni se está realizando, en la actualidad, ninguna derivación judicial en el ámbito estrictamente civil, esto es, desde los Juzgados de Primera Instancia, porque no se cuenta con la necesaria infraestructura para ello. Al efecto, por iniciativa de dos letrados y mediadores, miembros del Punto Neutro pro Mediación en Canarias (D<sup>a</sup> Pino Palomino Martín y D. Javier Jorcano Otero), se ha constituido una Comisión (bajo la coordinación del PNPM e integrada también, como miembro de GEMME, por el magistrado D. José Antonio Morales Mateo) desde la cual se están llevando a cabo una serie de reuniones institucionales con el objeto de implantar la mediación civil en las Islas Canarias y comenzar a realizar a la mayor brevedad las derivaciones judiciales en este ámbito jurisdiccional. En el curso de las acciones que se han propuesto, a través del Servicio de Formación del Consejo General del Poder Judicial y gracias a la coordinación e implicación directa de Ana Carrascosa se impartirá una jornada específica sobre Mediación Civil para jueces y magistrados en el próximo mes de noviembre, que confiamos ampliar a Letrados de la Administración de Justicia, en cuyo programa se ha previsto la realización de un taller práctico de diagnóstico de conflictos.

En este contexto, cabe señalar, entre otras, algunas ideas básicas:

1 .Que la mediación no es simplemente un medio “alternativo” o “complementario” de resolución de conflictos sino método ADECUADO e IDÓNEO para resolver algunos de ellos (las situaciones mediables)

2. Que en la promoción de la mediación debemos tomar parte activa los juzgados y Tribunales, en cuanto el acceso a este método integra la tutela judicial efectiva del art. 24 CE y se encuadra en el SISTEMA DE JUSTICIA de nuestro país.

3. Que el papel de los Letrados de la Administración de Justicia (Secretarios Judiciales) es fundamental, más tras la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial llevada a cabo por la LO 7/2015.

4. Que resulta imprescindible la concienciación y adecuada formación de jueces y magistrados, de Letrados de la Administración de Justicia y demás funcionarios de este Servicio Público.

5. Que igualmente es preciso vencer las reticencias de algunos miembros de colectivos profesionales, generando confianza hacia la mediación.

6. Que condicionantes presupuestarios o de similar índole no deben ser obstáculo para la implantación efectiva de la mediación. Han de arbitrarse fórmulas que la posibiliten, mediante la colaboración interinstitucional, pero sin hacer descansar exclusivamente en instituciones privadas o iniciativas particulares la posibilidad de realizar derivaciones a mediación desde los Tribunales, particularmente en ámbitos en los que ya, por Ley, está regulada.

Es tarea de todas y todos contribuir a todo ello. La inteligencia social que nos conecta nos permitirá soluciones creativas y transformadoras, como lo es la mediación.

.....



## LA UNIDAD DE MEDIACION INTRAJUDICIAL DE MURCIA -UMIM-

### Presentación

La UMIM, primera experiencia de mediación española dentro del concepto de Oficina Judicial, integrada orgánicamente en el Servicio Común Procesal de Ordenación de Murcia, dirigida y servida por funcionarios en sede judicial, que presta servicios integrales, centralizados, especializados y gratuitos de mediación en asuntos que le son derivados desde los órganos judiciales de su ámbito de actuación (52 juzgados unipersonales de la capital y 6 de Molina de Segura).

La UMIM comenzó a funcionar en modo experimental a finales del 2013, (Instrucción de la Secretaría de Gobierno TSJ Murcia 5/2013 de 4 de noviembre, sobre puesta en marcha de la Unidad de Mediación Intrajudicial de Murcia – UMIM), adquiriendo carta de naturaleza orgánica como dependencia formal de la Oficina Judicial de Murcia con la Orden JUS/1721/2014 de 18 de septiembre (BOE 25 de septiembre de 2014) por la que se amplía la Oficina Judicial de Murcia.

### Estructura Organizativa y funcionamiento

La UMIM, con dependencia orgánica de la oficina judicial (Sección 5ª. Servicio Común de Ordenación), está dirigida y servida por funcionarios de la Administración de Justicia: un jefe de servicio (secretaría judicial máster en mediación) y dos tramitadores procesales. Son ellos los responsables del control de la derivación y devolución de los asuntos, de la supervisión del proceso de mediación y del control de la calidad del servicio prestado. Pertenecer a la Oficina Judicial les da la posibilidad, realmente innovadora, de colaborar con funciones procesales con los distintos órganos para identificar asuntos y proponer su derivación, pudiendo acceder a los expedientes judiciales, material e informáticamente, tanto en la fase previa como en la fase posterior, para conocer la incidencia del proceso de mediación en el proceso judicial.

Uno de los aspectos más innovadores de la UMIM es la auto sostenibilidad mediante la colaboración en régimen de voluntariado por parte de profesionales titulados en mediación, quienes conducen las sesiones informativas y las de mediación, una vez que son designados para cada caso por la UMIM. Y lo hacen sin remuneración ni coste para los litigantes ni para el sistema de Justicia. Aunque no cobran por su colaboración, los mediadores encuentran como motivaciones para colaborar con la UMIM entre otras: a) posibilidad de ganar experiencia con el manejo de casos reales, en un espacio tutelado y colaborativo, contando con el apoyo y supervisión de mediadores expertos; b) recibir formación continuada especializada (en los dos años de funcionamiento de la UMIM se han llevado a cabo hasta 27 talleres con los mediadores de la UMIM); c) opción de alcanzar prestigio profesional; d) obtener la certificación oficial de su participación; e) contar con el prestigio de ser colaboradores de los tribunales de Justicia; f) especializarse en áreas concretas de mediación; g) contribuir al cambio sobre la forma de resolución de los conflictos, forzando de esa forma la generación de una demanda social de servicios remunerados de mediación extrajudicial. h) una motivación intrínseca, disfrutar del reto que supone cada mediación.

Cada mediador que se incorpora al servicio, ha de seguir un *iter curricular* que asegura la calidad profesional y experiencia de los mediadores y, además, establece un mecanismo de formación y experiencia para los mediadores que carecen de ella. Se han creado diversos equipos de mediadores, supervisados por la directora de la UMIM y cada uno dirigido técnicamente por un coordinador técnico y un tutor (ambos mediadores experimentados) y un coordinador judicial (personal de Justicia formado en mediación).

### Señas de Identidad

La UMIM apuesta por la comediación y la multidisciplinariedad, generando equipos de trabajo muy numerosos pero bien estructurados y organizados, con una supervisión técnica constante por parte de los coordinadores mediadores expertos, apostando por un método de trabajo similar y homogéneo, pero al mismo tiempo flexible para adaptarlo a las necesidades de los usuarios y fomentar el espacio para que cada mediador pueda encontrar y desarrollar su propio estilo. La incorporación de los mediadores es gradual, empiezan observando, después haciendo llamadas de teléfono y sesiones informativas, luego

comediando con otro mediador más experto y finalmente, cuando ya adquieren destreza, siendo mediador responsable.

Se concibe como un espacio de los mediadores, un proyecto en el que ellos no sólo son actores imprescindibles sino también constructores, participando en el diseño y planificación, apostando por el crecimiento y evolución constante. El servicio también aplica los principios de la mediación a su organización, adaptándose continuamente para conseguir el difícil equilibrio entre el compromiso y la colaboración altruista. Se apuesta por el trabajo en equipo, incidiendo especialmente en el valor de la observación, no sólo a nivel de aprendizaje sino también coadyuvando en el proceso y también por la formación constante, con talleres mensuales para el seguimiento de los casos y talleres generales y específicos de materias concretas de mediación y de otras afines. Semanalmente existe un acompañamiento de los coordinadores que son quienes distribuyen las mediaciones que se inician en función del perfil del conflicto, del perfil del mediador y la disponibilidad, intentando que exista un equilibrio.

Además nace con una vocación de llegar a todos los ámbitos jurisdiccionales, iniciando su andadura en penal y familia, en septiembre se ha incorporado menores, antes de que acabe el 2015 se inicia civil y para el año 2016 está previsto el ámbito laboral y ya en años próximos el resto de las jurisdicciones.

El objetivo es la calidad, por eso pretendemos medir todos los parámetros posibles de las mediaciones y de los mediadores, incluyendo las horas dedicadas al servicio, promoviendo la necesidad de documentar los casos con el objetivo futuro de generar una base de datos de carácter técnico con resúmenes de mediaciones y de acuerdos.

Por otro lado la UMIM se concibe como una oficina más de los Juzgados, a los que está completamente conectada, pudiendo acceder los funcionarios a la aplicación informática para conocer el estado del procedimiento judicial y para proponer la derivación, pudiendo de alguna forma potenciar y regular el flujo de entrada. Es una Unidad propia que se concibe al servicio de los distintos órganos, al servicio de los Jueces, de los Secretarios, de los Fiscales, de los funcionarios, con un contacto personal y frecuente. Además pretende demostrar que la mediación puede estar también al servicio de los abogados, para ayudarles en su trabajo y devolverles el conflicto resuelto para que sean ellos quienes lo gestionen jurídicamente.

### Protocolos

La UMIM cuenta con protocolos de derivación consensuados con los Jueces, Fiscales y Secretarios Judiciales, aprobados por las Juntas de Jueces y por la Sala de Gobierno y el de Menores también aprobado por Fiscalía General del Estado. Hasta la fecha se han aprobado los protocolos correspondientes a civil, familia, penal y menores infractores. La UMIM cuenta también con un protocolo interno de funcionamiento para cada ámbito.

### Instalaciones

La UMIM tiene su sede en la Ciudad de la Justicia de Murcia. Cuenta con tres salas de mediación dotadas de circuito cerrado de video para el visionado de las mediaciones en una cuarta sala (sin posibilidad de grabación), que también puede ser utilizada para sesiones de mediación. Además del despacho de la Directora y de espacio para los funcionarios, cuenta con sala de espera y sala de reuniones y espacio para los talleres.

### Bolsas de mediadores

La UMIM a través del Punto Neutro de Profesionales de la Mediación promovió una Bolsa de Mediadores en las que se han presentado hasta ahora 479 instancias de mediadores potenciales. De entre ellos, paulatinamente a lo largo de estos casi dos años se han ido seleccionando mediadores y actualmente colaboran 70 mediadores (45 mujeres y 25 hombres), estando prevista la incorporación de 18 más. Junto a la perspectiva de género en la selección, se intenta tener variedad de profesiones de origen.

### CONTACTO

UNIDAD DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL DE MURCIA.

Ciudad de la Justicia. Planta 2ª. Teléfonos: 968647874/76

[Mediacionintrajudicial.murcia@justicia.es](mailto:Mediacionintrajudicial.murcia@justicia.es) y [Mariadelcarmen.marin@justicia.es](mailto:Mariadelcarmen.marin@justicia.es)



## **LA EXPERIENCIA DE MEDICIÓN EN LOS TRIBUNALES PENALES DE GIPUZKOA**

### **Criterios de derivación**

En la Comunidad Autónoma Vasca la gestión procesal de la mediación (única técnica de justicia restaurativa que se encuentra implementada) se ha realizado a través de un protocolo cuya primera versión data del año 2007 y la última del año 2011.

Los criterios de derivación al espacio de mediación son los que siguen:

- i) Que el injusto posibilite la comunicación bidireccional de la afirmada víctima y el imputado;
- ii) Que tal comunicación no esté prohibida por la ley;
- iii) Que se inserte en una relación o en un contexto que haga sumamente fértil la pacificación y
- iv) Que se tramite en un procedimiento que permita la construcción del marco de diálogo.

Presentes los anteriores elementos, la derivación al espacio de mediación está plenamente justificada cuando el delito se produce en el marco de un sistema en el que interactúan de forma continua el imputado y la afirmada víctima o acaece en el seno de un contexto en el que es factible un reencuentro entre ambos. Por ello, se valorará de forma especial que la infracción acaezca en los sistemas familiares, vecinales, docentes, laborales, empresariales, o en contextos lúdicos, de ocio y deportivos. También se valoran circunstancias que concurren en el imputado, tales como adicciones o trastornos mentales no inhabilitantes, que posibilitan fórmulas de justicia terapéutica, o su carácter de primario delictivo, que favorecen modelos punitivos diferentes a la ejecución penitenciaria.

### **Órganos judiciales que pueden derivar y momentos procesales para la derivación**

La derivación cabe realizarla en la fase de instrucción, en la fase enjuiciamiento y en la fase ejecución y puede ser efectuada por los Juzgados de Instrucción, los Juzgados de lo Penal o la Audiencias Provincial.

El órgano judicial, aplicando los criterios de derivación anteriormente señalados, de oficio o instancia de parte, resolverá motivadamente remitir el asunto al espacio de mediación, decisión que deberá motivar para evitar el tránsito por los espacios de arbitrariedad e inseguridad jurídica. La decisión, que será notificada al Ministerio Fiscal, al imputado, a la afirmada víctima y a sus respectivos abogados, irá acompañada de una información que el Letrado de la Administración de Justicia remitirá a las personas y profesionales mencionados en el que se explicitará, de una manera comprensible, en qué consiste la mediación, sus presupuestos, cual es el procedimiento a seguir y los resultados que se pueden alcanzar en la misma.

### **El espacio de mediación**

El modelo de servicio público en la gestión del espacio de mediación es el existente en la Comunidad Autónoma del País Vasco que cuanta con Servicio de Mediación Intrajudicial, Servicio que depende de la Dirección de Justicia del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco.

### **La incorporación del resultado de la mediación al proceso**

El Acta de reparación tiene que contener los acuerdos restauradores a los que, desde el prisma de sus necesidades, han llegado las partes.

La gestión procesal del acta de reparación es competencia del Ministerio Fiscal y los abogados/as que defienden al imputado/a y a la afirmada víctima y su formulación, como se examina a continuación, es distinta atendiendo a la fase procesal en la que se produce.

La reforma operada por la LO 1/2015 en nuestro Código Penal repercute necesariamente en la forma de incorporar del acta de reparación al proceso penal. En aras a sistematizar las distintas posibilidades, y, en atención a la nueva clasificación de infracciones penales en delitos leves y delitos menos graves y graves, el acta de reparación podrá aflorar al proceso de las siguientes maneras, en atención al procedimiento (dejamos a margen el

enjuiciamiento inmediato –artículo 962.1 LECrim- o rápido –artículo 964.1 LECrim- en el servicio de guardia, dado que no existe margen temporal para la habilitación del espacio de comunicación que la mediación requiere).

#### ***Procedimiento previsto para el enjuiciamiento ordinario de los delitos leves***

En el procedimientos por delitos leves es factible derivar el caso a mediación entre el periodo de incoación del procedimiento por resolución judicial y la celebración del juicio (artículo 965.1ª LECrim).

#### ***Procedimiento abreviado***

La derivación a mediación puede realizarse en cualquier momento de la instrucción y si antes de la finalización de las diligencias previas, a partir de los términos del acta de reparación, el imputado, asistido de su abogado/a, puede reconocer los hechos a presencia judicial. De acuerdo con lo establecido en el artículo 779. 1. 5º de la LECrim., en estos casos, cuando el hecho derivado a mediación estuviera incardinado en los límites del artículo 801 LECrim, el Juez Instructor convocará inmediatamente al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a la comparecencia prevista en dicho artículo por si procediera la continuación por el cauce previsto para las Diligencias Urgentes y, en tal caso, se pudiera emitir sentencia de conformidad, con la rebaja de la pena en un tercio por disposición legal (artículo 801. 2 LECrim.

Finalizadas las diligencias previas, transformadas las mismas en proceso abreviado y acordada la apertura del juicio oral, la Defensa podrá mostrar su conformidad con el escrito de acusación en los términos previstos en el artículo 784.3 LECrim. La incorporación del acta de reparación se plasmará de ordinario en un escrito de calificación conjunta que será firmado por el Ministerio Fiscal y cuantas partes estuvieren personadas, incluido el acusado aún cuando también podrá mostrarse en el escrito de defensa emitido después del escrito /s de calificación provisional. En estos casos se remite el asunto al órgano de enjuiciamiento quien celebrará un juicio de estricta conformidad sin citar a las fuentes de prueba.

Registrado el asunto en el órgano de enjuiciamiento, éste, en el auto que pronuncia sobre la pertinencia de los medios de prueba propuestos por las partes puede acordar, de forma motivada, la derivación del caso al espacio de mediación entre el momento de pronunciamiento de la referida resolución y la fecha de celebración del juicio. De esta manera, por lo tanto, se utiliza el “tiempo muerto” existente entre el señalamiento y la fecha de juicio, evitando tener que acudir al remedio de la suspensión del procedimiento. El Ministerio Fiscal, el abogado/a del acusado y, en su caso, el abogado/a de la afirmada víctima, a partir los términos del acta de reparación podrán comunicar al Juez o Tribunal la existencia de una conformidad, presentando un escrito conjunto firmado por todos ellos. En tal caso, el Juez o Tribunal celebrará un juicio de conformidad, desconvocando, si a ello hubiera lugar, a los testigos y peritos que hubieran sido citados como medios de prueba. En el mentado juicio de conformidad se podrá aportar el acta de reparación para que sirva de fundamento a los pronunciamientos que se contengan en la sentencia. Aceptada la propuesta de conformidad por el acusado/a y homologada la misma por el Juez o Tribunal, se pronunciará sentencia de estricta conformidad. Asimismo en el mismo acto se declarará la firmeza de la sentencia, si las partes conocido el fallo manifiestan su voluntad de no recurrirlo, y, previa audiencia del Ministerio Fiscal y las partes, se acordará lo que proceda sobre la suspensión de la ejecución de la pena de prisión, pudiendo utilizarse el acta de reparación para la fijación de las reglas de conducta.

En términos idénticos a los referidos se actuará si el Ministerio Fiscal, el abogado/a del acusado/a y, en su caso, el abogado/a de la afirmada víctima comunican la propuesta de conformidad en una vez iniciado el juicio y antes de la práctica de la prueba, en los términos previstos en el artículo 787 LECrim.

#### ***El procedimiento ordinario***

Las posibilidades de incluir el acta de reparación en el procedimiento sumarial se circunscriben a la fase intermedia (artículo 633 en relación con el 649 y 655 de la LECrim), en las que las partes fijan la posición con la que pretenden iniciar el juicio, y al acto de juicio oral (artículo 688 de la LECrim). En ambos momentos procesales las partes, a través de un escrito conjunto o de cualquier otra manera igualmente idónea, podrán proponer una conformidad.

#### ***Ejecución de sentencia.***

En la fase de ejecución de sentencia, si la pena impuesta es privativa de libertad y no se ha delimitado en el fallo firme la modalidad de ejecución, es factible la derivación a mediación en el marco de los incidentes que tratan de resolver las siguientes cuestiones: la inejecución condicionada simple de la pena de prisión (artículo 80.1 CP); la inejecución condicionada sustitutiva de la pena de prisión (artículo 80.3 CP); la inejecución terapéutica de la pena de prisión, dado que el contexto terapéutico idóneo para neutralizar el riesgo de reincidencia derivado de una adicción etílica o tóxica puede ser fruto de un compromiso adquirido en el proceso de mediación (artículo 80.5 CP) y la fijación de la cuantía indemnizatoria en concepto de responsabilidad civil en los términos previstos en el artículo 704. 1ª LECrim, dado que las partes, en un proceso de mediación, pueden delimitar el contenido concreto que quieren conferir a la reparación del daño causado por el delito.

**ANNA VALL RIUS**  
**Mediadora y Abogada**

## **LA EXPERIENCIA DEL CENTRO DE MEDIACIÓN DEL ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE VALENCIA RESPECTO A LA DERIVACIÓN JUDICIAL A MEDIACIÓN (CMICAV)**

### **1. 1.-ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO DEL CMICAV Y ATENCIÓN DE LAS DERIVACIONES JUDICIALES**

#### **1.1 Introducción**

El dos de abril de 2012, tras firmar un convenio de colaboración con el Consejo General del Poder judicial, se inaugura el Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia (CMICAV) con dos puntos de servicio: en la sede del Colegio y en la Ciudad de la Justicia de Valencia. Se diseñaron y organizaron dos programas: el programa de mediación en materia familiar civil, mercantil y también penal y el programa de intermediación hipotecaria.

Los dos puntos de atención iniciales se han ampliado progresivamente y en septiembre de 2015 se atiende a los ciudadanos en 15 puntos con servicio de Mediación y en 17 de Intermediación Hipotecaria, ofreciendo las ventajas de la Intermediación Hipotecaria a ciudadanos de más de doscientas poblaciones gracias al Convenio con la Diputación de Valencia.

Además del Convenio inicial con el Consejo General del poder Judicial se han firmado distintos convenios de colaboración con diversas instituciones y organizaciones valencianas : Convenio con el Ayuntamiento de Valencia, Convenio con el Ayuntamiento de Sagunto, con el Ayuntamiento de Torrent, con el Ayuntamiento de Gandía, con el Ayuntamiento de Betera, con el Ayuntamiento de Almussafes, con el Ayuntamiento de Liria, con la Unión de Consumidores de Valencia, con la Unión Gremial de Valencia, con ASELEC, con COCEMFE (Confederación española de personas con discapacidad física y orgánica de la Comunidad Valenciana), Convenio con el CGPJ en mediación en el ámbito penal, Convenio con el Colegio de Administradores de Fincas, Convenio con la Diputación de Valencia y en septiembre de 2015, están pendientes de firmar un Convenio con la Universidad de Valencia y dos convenios más con diferentes Instituciones.

#### **1.2 Estructura y organización del CMICAV:**

La dirección corresponde a tres diputados, miembros de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Valencia: Ángeles Coquillat, Francisco Nemesio y Francisco Ferrer, además se cuenta con una coordinadora del Centro de Medición, una coordinadora del Programa de Intermediación Hipotecaria, dos referentes que negocian con los responsables de los Bancos con mayor implantación en la Comunidad Valenciana y dos personas que gestionan los temas administrativos.

El CMICAV está formado por un gran equipo de 600 mediadores. Para ser mediador del CMICAV se requiere estar colegiado en el ICAV, ya sea como ejerciente o no ejerciente y acreditar un mínimo de 250 horas de formación específica en mediación, de las que al menos 30 horas han de ser de prácticas y formación presencial.

De atiende por la mañana de lunes a viernes, tanto de forma telefónica como presencial, en la Ciudad de la Justicia de Valencia y en la sede del CMICAV, donde además se dispone de dos tardes semanales. En las sedes de los Juzgados de las demás poblaciones se atiende una mañana semanal y en aquellas poblaciones más pequeñas de forma quincenal.

Se ha organizado un listado de profesionales mediadores para cada punto de Servicio, que lo atienden de forma rotatoria. Si de la sesión informativa realizada surge una mediación, el mediador que ha realizado la sesión informativa será el responsable de llevar a cabo la mediación.

La primera sesión informativa siempre es gratuita. Si las personas que solicitan la mediación tienen derecho a justicia gratuita, la mediación también será gratuita, de lo contrario, acordarán los honorarios con el mediador.

Se dispone de un teléfono que figura en toda la información documental: 96 310 3189 y otro exclusivo para los Juzgados. También se ha creado una web muy activa con formularios, documentación, informaciones de interés para la mediación y sobre el CMICAV. Su editor desde el inicio fue el mediador Javier Valero, que en este momento está acompañado en una muy encomiable labor por Elena Martí, José Navarro y Oscar Martínez: [www.mediacion.icav.es](http://www.mediacion.icav.es)

### 1.3 1.3 La importancia de la Formación inicial y continua

Cada mes se realiza una sesión de análisis de casos prácticos en la que se abordan y estudian las técnicas, actuaciones y consecuencias de la actuación mediadora en casos reales. También se llevan a cabo talleres de formación continua y actualización sobre técnicas y estrategias de mediación organizados por la Sección de mediación con el soporte del Colegio. La mayoría de mediaciones se están realizando en comediación, con un listado de “mediadores seniors” con más experiencia que acompañan a los mediadores noveles en su primera mediación.

## 2.- DIFERENTES CRITERIOS DE DERIVACIÓN JUDICIAL Y SUS CONSECUENCIAS

Ante la posibilidad de la derivación judicial a mediación se detectan claramente tres posturas judiciales: los Jueces no motivados por la mediación, los Jueces que recomiendan verbalmente la mediación sin mayor implicación y los Jueces derivadores comprometidos con la mediación, con los cuales se establecen los circuitos de derivación. Estos jueces derivadores han de contar con un Servicio estable o con mediadores en quien confiar esa derivación y con quien coordinar el circuito y el seguimiento de los casos.

La experiencia demuestra que la posibilidad de alcanzar acuerdos es menor en las mediaciones de casos judicializados, por la usual radicalización de posturas y la perspectiva de “derrotar al otro”. Por otra parte muchas de las derivaciones judiciales quedan sin efecto al no acudir las partes a la sesión informativa. Por ello la ratio de acuerdos siempre se calcula en base a las mediaciones realmente iniciadas, en las que se ha podido poner en práctica la labor mediadora, que en todo caso, si se realiza de forma adecuada y aunque no se alcancen acuerdos, siempre es de utilidad para las partes y contribuye a la pacificación del conflicto.

A su vez, dentro del grupo de jueces derivadores, se detectan dos criterios diferentes: los jueces que seleccionan previamente los casos que derivan y los jueces que derivan todo o todos los casos de determinada tipología (todos los divorcios, todas las modificaciones de medidas, todos los incumplimientos de contratos, incumplimiento de acuerdos sociales, herencias, etc.)

### 2.1 Jueces que seleccionan previamente los casos

VENTAJAS:

- 1) Llegan los casos más adecuados a mediación
- 2) Como el número no es excesivo, hay magistrados que plantean directamente la posibilidad de la mediación a las partes y esta reflexión es fundamental en la decisión que van a tomar.
- 3) Menor riesgo de sobrecargar la Oficina judicial
- 4) La posibilidad de alcanzar acuerdos en los casos seleccionados es mayor
- 5) La ratio de acuerdos es más elevada

#### DESVENTAJAS

- 1) Menor número de derivaciones.
- 2) Riesgo que la selección excluya a personas que podrían reconsiderar sus posturas en mediación

### 2.2 Jueces que derivan sin previa selección del caso concreto

#### VENTAJAS

- 1) La propuesta de la mediación llega a más personas y a más letrados (creación de cultura y normalización de la mediación por habitualidad)
- 2) Micro divulgación: se amplía la posibilidad de informar y dar a conocer que es la mediación y cuáles son sus ventajas a un mayor número de posibles usuarios y también de letrados.
- 3) Incluye a personas que inicialmente no parecían propicias a la mediación y que pueden transformar su enfoque del conflicto gracias a la mediación

#### DESVENTAJAS

- 1) Muchas derivaciones y pocas mediaciones iniciadas
- 2) Mayor trabajo para la oficina judicial y puede desanimar al Juzgado derivador por la baja proporción entre derivaciones y acuerdos
- 3) Deben tenerse en cuenta las posibilidades del Servicio de Mediación
- 4) Proporcionalmente pocos acuerdos, en relación al total de casos derivados.

### 3. 3.- ELEMENTOS FUNDAMENTALES PARA UN FUNCIONAMIENTO SATISFACTORIO

1. La implicación del Juez, del Secretario, del Fiscal y de los funcionarios de la oficina judicial
2. La colaboración del abogado que no descarte la mediación y acompañe a los mediados como asesor letrado (aconsejable su presencia en las sesiones informativas, en las sesiones de mediación, depende de los casos)
3. Una óptima coordinación entre el Juzgado y el Servicio de mediación para concretar la forma de derivación y la atención puntual de los casos derivados a la sesión informativa
4. La mayor dificultad exige disponer de mediadores formados y con experiencia, profesionalizados y remunerados
5. Organización administrativa del Servicio de Mediación que custodie los expedientes e informe puntualmente al Juzgado de:
  - a. Los casos derivados en que NO ha sido posible iniciar la mediación
  - b. Los casos en que SI se inicia la mediación
  - c. Si el Juzgado necesita verificar que la mediación sigue en marcha
  - d. La finalización de la mediación con acuerdos, totales, parciales o sin acuerdos

### 4. 4.- POSIBLES CONCLUSIONES

- 1) Necesaria implicación de Jueces, secretarios, fiscales y oficina judicial en la derivación
- 2) Imprescindible que los abogados colaboren y no vivan la mediación como una amenaza, ya que las partes confían en sus letrados y deciden en función de sus consejos
- 3) La mayor complejidad de los casos hace aconsejable contar con mediadores formados, con experiencia y retribuidos, incluyendo la mediación dentro del derecho a justicia gratuita en toda España.
- 4) Constatando la polarización de posturas de las partes, una vez iniciado el procedimiento judicial y la disminución de la posibilidad de llegar a acuerdos sería aconsejable potenciar la mediación de forma previa a la vía judicial.
- 5) El valor de la mediación no se limita a la obtención de acuerdos, ya que contribuye a pacificar las relaciones conflictivas



- 6) Es necesario contar con Servicios organizados que se coordinen con la Oficina judicial, gestionen adecuadamente las mediaciones, custodien los expedientes abiertos e informen al juzgado de su inicio y finalización
- 7) En menos de la mitad de los casos derivados por los Jueces se inicia una mediación y la mayoría de ellos no acuden a la sesión informativa. Para paliar esta grave dificultad, debería estudiarse una posible obligatoriedad de asistir a la sesión informativa o establecerse algún tipo de estímulo o ventaja procesal para motivar el inicio de la mediación.

## COMUNICACIONES

JESUS RODRIGO

[jerodrigo@icam.es](mailto:jerodrigo@icam.es)

### LA DERIVACIÓN A MEDIACIÓN, EN LA JURISDICCIÓN CIVIL, DE PROCESOS EN LOS QUE UNA DE LAS PARTES TIENE PERSONALIDAD JURÍDICA PÚBLICA O SE INTEGRA EN LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS.-

La posibilidad de someter a mediación los procedimientos y procesos de las Administraciones Públicas se ha puesto en duda en España, postura que no se comparte. La duda se fundamenta, principalmente, en el alcance del principio de legalidad al que se somete la Administración en todos sus actos y actuaciones, a la potestad de autotutela que se las atribuye en defensa del interés público, y a la indisponibilidad de la materia sometida a los Tribunales. Sin embargo ya existen experiencias, muy fructíferas, de mediación en este ámbito. ¿Se pueden extender a la Jurisdicción Civil?

Desde el siglo XIX existen materias cuyo enjuiciamiento se somete a la Jurisdicción Civil Ordinaria o Mercantil, aunque una de las partes tenga personalidad jurídico-pública, entre otras: Las cuestiones relativas al derecho de propiedad, la mayoría de los derechos reales, las cuestiones concursales y la ejecución, cumplimiento o extinción de los contratos privados de las Personas Jurídicas Públicas<sup>1</sup>. Son cuestiones relevantes, ante una Jurisdicción en la que la Administración Pública, carece de la potestad de autotutela, y se encuentra en condiciones de igualdad con la otra parte<sup>2</sup>, a diferencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a la que no se refiere esta Comunicación.

Las dudas de aplicación de la mediación en la Jurisdicción Civil o Mercantil a la Administración Pública, se han incrementado, especialmente, por el artículo 2.2 de la Ley 5/2012, de Mediación en asuntos Civiles y Mercantiles que excluye, en todo caso, del ámbito de aplicación de dicha Ley la mediación con las “Administraciones Públicas”. Se olvida que en su Preámbulo<sup>3</sup>, expresamente declara que las exclusiones previstas en dicha Ley, para delimitar su ámbito de aplicación, no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren, sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes. Criterio que ya había manifestado, también, el Consejo de Estado<sup>4</sup>.

No se ha hecho así. Los Proyectos de Ley de “Procedimiento Administrativo Común de las AAPP” y de “Régimen Jurídico del Sector Público”, votados, ya, en el Senado el pasado 9 de septiembre de 2015, de próxima publicación en el BOE, no definen cuál es el espacio material de disponibilidad en que resulta posible la mediación en el ámbito administrativo, como deberían haber hecho.

Si a esto unimos, que:

a) el artículo 139.2, 2º y 4º de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, como es tradicional en el Derecho Español excluye de la conciliación los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza, y

---

<sup>1</sup> Artículos 20 y 21.2 del RDL 3/2011 TR de la Ley de Contratos del Sector público.

<sup>2</sup> Con las especialidades procesales que se establecen en la Ley 52/1997 y RD 997/2003 para la Administración del Estado, y en la legislación de las CCAA y de Régimen Local.

<sup>3</sup> Último párrafo de su apartado II. Este inciso se incluyó mediante una enmienda en el Senado “para evitar interpretaciones restrictivas o limitativas de la posibilidad de acudir a la mediación en otros ámbitos” y obtuvo en el Congreso 316 votos a favor y 4 abstenciones, de los 320 votos emitidos.

<sup>4</sup> El Consejo de Estado, el 17 de febrero de 2011, Informe 2222/2010 (Justicia) informó el Anteproyecto de Ley de Mediación, señalando que antes de entrar en una regulación procedimental de la mediación en materias administrativas, sería oportuno clarificar y definir cuál es el espacio material de disponibilidad en que resulta posible la mediación en el ámbito administrativo. Lo que aconsejaba, que la eventual regulación de la mediación en la esfera administrativa fuera objeto de una iniciativa normativa distinta de la norma que regule la mediación en los asuntos civiles y mercantiles.

b) es, ya, tradicional, en España, la confusión entre conciliación y mediación<sup>5</sup>, por lo que es muy posible que se dificulte, aún más, la mediación en la Jurisdicción Civil, cuando una de las partes tenga personalidad jurídica pública o se integre en las Administraciones Públicas, por la confusión que existe entre mediación y conciliación.

Ante este panorama legislativo, en el que, por omisión, se está dando un paso atrás en la regulación de la mediación en el ámbito de la Jurisdicción Civil para las personas jurídico-públicas, se sugiere que:

a) Se dé cuenta de la situación, cambios normativos inminentes y la necesidad de impulsar estas mediaciones, por favorecer que se alcance el interés público y ser voluntarias, también, para las Administraciones.

b) Se pongan en común las experiencias que se tienen en la Jurisdicción Ordinaria de mediación con personas jurídico-públicas y se estudien que prácticas y parámetros se pueden trasladar de las experiencias positivas que se están obteniendo en Las Palmas en la Jurisdicción contencioso administrativa.

c) Se defina cuál es la extensión de la exclusión del artículo 2.2 de la Ley 5/2012. Se trata el concepto de Administraciones Públicas, como unitario pero a 31 de diciembre de 2014, existen 256 personificaciones en la AAEE, 1866 en las CCAA y unas 7000 dependientes de las Corporaciones locales; se trataría de definir qué personas jurídico públicas, no se incluyen en el concepto de Administraciones Públicas del artículo 2.2 de la Ley 5/2012<sup>6</sup>.

c) La conveniencia de derivar a una sesión informativa obligatoria, este tipo de procesos, cuando nos encontramos ante personas jurídico-públicas, que tienen un número escaso de procesos, y son defendidas por letrados externos.

d) El efecto positivo que puede producirse en las derivaciones a mediación, en septiembre/octubre de 2016, con la supresión en la LPACAP<sup>7</sup> de la reclamación previa en vía administrativa en los procesos de las Administraciones Públicas en la Jurisdicción Ordinaria.

**Jesús Rodrigo Fernández. 24 de septiembre de 2015**

---

<sup>5</sup> La diferencia es clara, la Mediación tiene como uno de los caracteres esenciales la confidencialidad, y la intervención de un mediador neutral e imparcial, que permite obtener resultados que no ha alcanzado la conciliación.

<sup>6</sup> Se hace una proposición en, Jesús Rodrigo Fernández “Alcance de la exclusión de las Administraciones Públicas Españolas del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles o mercantiles en la Jurisdicción Civil o Mercantil”; Mediacion es Justicia, Actas del III SIMPOSIO "Tribunales y mediación". Madrid, septiembre 2013 Huygens Editorial, 2014, páginas 333 a 343.

<sup>7</sup> Ley de Procedimiento Administrativo Común de las AAPP de próxima publicación en el BOE.

## **ANGELES TORNER HERNÁNDEZ (COMUNICACIÓN)**

### **“Experiencia de derivación a Mediación Familiar desde los Juzgados de Familia en los Centros de Apoyo a las Familias (CAF) del Ayuntamiento de Madrid”**

Los Centros de Apoyo a las Familias (CAF) del Ayuntamiento de Madrid, son dispositivos de carácter público, polivalente y especializado en la atención familiar, que ofrecen un espacio de apoyo para afrontar las dificultades que surgen en el desempeño de las funciones parentales y la prevención de otros conflictos en el ámbito familiar. Ofrecen sus servicios a todas las familias de la ciudad de Madrid, a través de sus 7 dispositivos en un horario de mañana y tarde.

Los CAF comenzaron a funcionar en octubre de 2004 y tienen una serie de servicios complementarios que permite ofrecer una intervención integral: mediación familiar, orientación social, asesoramiento jurídico en materia de familia, atención psicológica ante las dificultades en el ámbito de las relaciones familiares, atención y prevención de las relaciones de violencia en el ámbito familiar, actividades de formación, entre otros.

En los CAF, las vías de acceso al servicio de mediación familiar pueden ser directa -a solicitud propia o por derivación de otros profesionales o recursos- o por derivación judicial -mediación familiar intrajudicial-.

#### **Mediación Intrajudicial**

Durante el año 2006 el Ayuntamiento de Madrid, en colaboración con el Juzgado de Primera Instancia número 29, participó en un “Proyecto de Implantación de la Mediación Familiar Intrajudicial en España” promovido por el Consejo General del Poder Judicial, “para el desarrollo de programas de prevención y tratamiento de la conflictividad y/o la violencia en el ámbito familiar”. Los objetivos principales que motivaron esta experiencia fueron promover la implantación de la mediación familiar, y dar una respuesta integral a situaciones familiares conflictivas.

Tras el resultado favorable, en 2007 se generalizó este proyecto ofreciendo su participación al conjunto de los Juzgados de Familia de Madrid y ampliando su ejecución al total de Centros de Apoyo a las Familias. Además, se acordó la creación de un Punto de Información sobre Mediación (PIM) en los propios Juzgados de Familia.

#### **Proceso de Atención**

El PIM se atiende dos días a la semana, de modo rotativo, por los siete equipos de mediadores, con formación específica en esta materia y experiencia de más de tres años. Trabajan en co-mediación y las profesiones de origen son de psicólogo y abogado, por la complementariedad que puede aportar a la hora de entender y abordar las problemáticas y conflictos familiares.

Existe un protocolo de actuación que establece el modo de derivación al servicio, así como los distintos momentos de devolución de información al juzgado derivante: tras la sesión informativa, al inicio de la mediación y al finalizar el proceso incluyendo los resultados de este.

Las familias informadas en el PIM, cuando aceptan iniciar la mediación, son citadas, lo antes posible, en el CAF que corresponda a los mediadores por los que han sido informados, favoreciendo así la continuidad relacional y confianza depositada en el equipo de mediadores.

El número medio de sesiones empleadas por las partes para lograr sus acuerdos se sitúa entre 7 y 10, si bien en algunos casos se han alcanzado acuerdos en una sesión y en otros se han necesitado un máximo de 12 sesiones, adecuándose a las características de cada proceso. Como norma general, la periodicidad de estas sesiones es de una sesión semanal.

El número total de casos derivados por los Juzgados, desde la creación del servicio, ha sido de 3.172; de ellos han acudido a la sesión informativa el 72%, si bien a esta sesión solo asistieron las dos partes el 37% de los casos.

El proceso de mediación lo realizaron un 54% de aquellos que acudieron ambas partes, lo que supone, sin embargo, solo un 20% de las derivaciones totales a la sesión informativa.

#### **Propuestas para un modelo de Mediación Intrajudicial**

La información aportada por los datos y la experiencia de estos años, nos han hecho plantearnos propuestas de mejora a implementar con los juzgados y que consideramos que permiten hacer más eficaz la mediación intrajudicial, tales como:

- Importancia que acudan ambas partes a la sesión informativa para que se inicie un proceso de mediación.  
Para lo cual:
  - Elaborar una providencia específica en la que se proponga a la pareja acudir a un proceso de mediación, antes de proseguir el proceso judicial.
  - Que el propio juez pudiera explicar en qué consiste el proceso de mediación, lo que favorecería la confianza de las partes, o en su defecto, adjuntar junto con la providencia una hoja informativa y explicativa sobre la mediación y sus beneficios.
- Inmediatez desde la derivación a la sesión informativa e inicio del proceso.
- Valorar el acceso a la sesión informativa a los abogados y procuradores de las partes, así como cuantos actos de formación se realicen para aumentar el conocimiento de la mediación, la diferencia de actuaciones de estos en el proceso contencioso y mediación, etc.
- Tomar en consideración como indicador de bondad del proceso de mediación familiar, no solo los acuerdos adoptados, sino también los efectos beneficiosos que pueden producirse en las dinámicas relacionales de las parejas, a veces muy cronificadas en su conflictividad.
- Derivaciones al servicio de mediación al inicio del proceso judicial, a ser posible cuando las partes interpongan la demanda.
- Consenso entre jueces y mediadores respecto a las características de los casos susceptibles de mediación.
- Importancia de la co-mediación entre mediadores de diferentes formaciones de origen, en los CAF, psicólogo y abogado.
- Sin obviar el principio de la voluntariedad de la mediación, tomar en cuenta la disposición de las partes para resolver sus conflictos de modo consensuado.

DEPARTAMENTO DE FAMILIA

Septiembre de 2015

ELADIO MEDEL

(Comunicación)

## ¿MEDIACIÓN EMPRESARIAL OBLIGATORIA? COMPLIANCE PENAL

### 1. “modelos de organización y gestión”

*Con respecto a la mediación la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) representa su mayor desnudez.*

El Parlamento europeo publicó, el 15 de noviembre de 2014, la Directiva de información no financiera, que supone un paso cualitativo en materia de RSE ya que ante el fracaso de políticas puramente economicistas, viene a imponer a las grandes empresas (número medio de empleados superior a 500 durante el ejercicio) tendrán que informar sobre las políticas, riesgos y resultados respecto a los **temas ambientales, sociales y relacionados con las RR LL, el respeto de los derechos humanos, así como las cuestiones de lucha contra la corrupción y el soborno.**

Pues bien, cuando todos pensábamos que la RSE se iría imponiendo como modelo de gestión, mediante incentivos empresariales de diversa índole.

El legislador español establece la misma como medida coercitiva, nada más y nada menos que mediante una reforma en el código penal, que introduce la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que entró en vigor el 1 de julio de 2015, y que pone en marcha nuevas medidas que afectan de lleno en las empresas, tales como activar **planes de prevención contra delitos o lucha contra la corrupción**, todo ello para evitar la responsabilidad penal de las personas jurídicas (arts. 31 bis, 66 bis y 129 CP).

### 2. LA DERIVACIÓN A MEDIACIÓN DE LOS TRIBUNALES. LOS CONFLICTOS EMPRESARIALES: LA PERSONA JURÍDICA

La mediación organizativa en lo que se refiere a las personas jurídicas tiene que tener su conexión con la oficina judicial, ésta tiene protocolos concretos para colectivos determinados, y cuya iniciativa, propuesta y aplicación, en conformidad con el art.18 del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Secretarios Judiciales (ROCSJ).

Se hace necesario que la oficina judicial elabore un protocolo relativo a las personas jurídicas en todos los órdenes jurisdiccionales, porque como quiera que la mediación forma parte del modelo de organización y gestión (RSC), la mediación se consolida como obligatoria para las personas jurídicas.

No es suficiente con que el secretario judicial en los decretos de admisión a trámite o cuando cita a vista oral, cumpla con el requisito legal de informar sobre la mediación (art. 440 de la LEC, art. 63 de la LRJS), es necesario además al tratarse de personas jurídicas que acrediten el intento de mediación.

Será tarea del juzgado derivar al servicio de mediación concreto según su equipo de mediación y especialidad, por eso es tan importante que los juzgados firmen convenios de mediación con asociaciones de mediación.

En el ámbito laboral es requisito necesario para la tramitación del proceso judicial, excepto para los supuestos que expresamente excluye la ley, el intento de mediación (o conciliación), que conforme al modelo de gestión será un intento de mediación profesional para las personas jurídicas.

Otro supuesto, que también quisiera destacar es la solicitud de mediación concursal (art. 232 LC), que siguiendo la misma línea se configurará como obligatoria para las personas jurídicas, insolventes cuyo pasivo sea inferior a 5 millones de euros.

Conclusión: La derivación judicial para las personas jurídicas conforme al compliance penal ha de realizarse siempre que no esté excluido o prohibido por ley.



## PROTOCOLO DERIVACIÓN A MEDIACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA EN LA FASE DE APELACIÓN

### *(PROGRAMA PARA IMPLANTACION DE LA MEDIACION INTRAJUDICIAL EN LA A. P. DE BARCELONA)*

#### **1. Punto de partida**

En la Audiencia de Barcelona las dos Secciones dedicadas en exclusiva a conocer de los recursos en materia de familia y estado civil de las personas, mantienen un nivel de entrada de asuntos que no tiene parangón con el general que se mantiene en el orden civil.

Actualmente, aunque la tasa de pendencia parece decrecer porque se resuelven más asuntos de los que entran, la situación resulta especialmente delicada, dado que las cuestiones afectan a aspectos fundamentales de la vida no sólo de los litigantes, sino de sus hijos y su entorno familiar.

Mantener a familias enteras en la incertidumbre de una decisión venidera posiblemente casi dos años después de la decisión de instancia, constituye un gravísimo problema.

Diversas circunstancias determinan el alto grado de impugnación de las resoluciones de instancia, en esta materia:

1) Buena parte de la problemática radica en que los propios interesados no hayan gestionado correctamente las emociones que se desatan en una crisis familiar. La falta de reconocimiento del otro, la intransigencia, el miedo al futuro, e incluso el rencor y la venganza por lo pasado, afloran en los escritos rectores del proceso, que si bien no los redactan ellos sí vienen tintados con la situación emocional que el cliente refiere al abogado y se pierde de vista que los hijos padecen la tensión entre sus progenitores, por lo que son los más perjudicados.

2) Una segunda cuestión es que no se ofrece por el asesor legal un espacio menos traumático que la beligerancia procesal para solucionar problemas que, en su mayoría, son de relación y comunicación y no tienen respuesta adecuada con las normas legales.

3) Muchos de los acuerdos alcanzados no son cumplidos o se solicita de forma inmediata su modificación, porque la gestión de los convenios se lleva a cabo por los propios abogados sin intervención directa de los interesados.

4) Los abogados minutan más honorarios si el conflicto se lleva a litigio y se agota la instancia que si se alcanza un acuerdo (Así lo preven las normas orientadoras de honorarios de los Colegios de Abogados). Especialmente relevante en negativo es la gestión de los procesos de familia cuando una de las partes litiga con el beneficio de justicia gratuita, pues sistemáticamente son recurridas las resoluciones aunque no haya base legal alguna para sustentar el recurso.

5) En trámite de apelación se observa que muchas de las cuestiones que se debaten en el recurso no pueden tener tratamiento legal adecuado o carecen de trascendencia jurídica, aunque para las partes constituyan situaciones vitales de mucha trascendencia.

#### **2. Propuesta para la mejora de la respuesta de los Tribunales en materia de familia, en la segunda instancia.**

No se descarta la ampliación de la planta de las Salas de familia como una medida que permitiría descongestionar la pendencia actual. Sin embargo esta medida no evitará que se siga suscitando la misma problemática de exceso de litigiosidad, inadecuada respuesta jurídica y afectación negativa de la vida de las personas. No obstante se debe destacar que el objetivo primordial de la introducción de la mediación en la segunda instancia no es el de la reducción de la pendencia litigiosa, sino el de propiciar una solución consensuada que, sin duda alguna, siempre repercutirá el el mejor interés de los menores y en la pacificación del conflicto familiar.

Por esta razón se estima mucho más eficaz apostar por medidas que tiendan a invertir la dinámica beligerante de los litigantes y sus abogados. Y en especial por fomentar el uso de la mediación, como sistema que permite una gestión del conflicto dirigida a que quienes lo soportan lo enfoquen desde perspectivas más beneficiosas para su futuro y que, con mayor probabilidad, puedan llegar a alcanzar diversas alternativas de solución que satisfagan su interés sin causarles mayores perjuicios emocionales, temporales y económicos.

Al mismo tiempo sería del todo necesario que la normativa colegial de los Abogados previera un mejor tratamiento del trabajo del Abogado colaborativo y no litigante, o cuando menos igual. Si el abogado percibiera que su trabajo de asesor en un proceso de mediación le rentaría los mismos beneficios que su trabajo de preparación del proceso judicial, con toda probabilidad se optaría por el primero, lo que redundaría en un beneficio evidente para sus clientes.



### **3. Plan para insertar la mediación en las Secciones de Familia (Secc. 12 y Secc 18) de la Audiencia Provincial de Barcelona.**

#### **a) Objetivos**

Los objetivos previstos inciden directa y positivamente sobre las personas en conflicto. En los conflictos de familia se manifiestan de forma más evidente que en otro tipo de conflictos cuestiones íntimas, percepciones, emociones, y formas de relacionarse de las personas concretas, que no encuentran buen acomodo en las normas legales establecidas desde lo objetivo, lo neutro y tomando en consideración más lo pasado que lo que pueda ocurrir. Por otra parte las crisis familiares, pasado el dolor que producen, pueden constituir una puerta a un futuro y, pensando en ese futuro, debe construirse la solución.

Lo que se pretende es que los propios interesados construyan sus propias soluciones, debidamente asesorados, y mediante la tarea facilitadora de un mediador profesional.

Consecuencia de lo anterior es que se reducirá la litigiosidad que el concreto conflicto hubiera podido producir. Hoy por hoy, un conflicto de familia puede eternizarse entre el divorcio o separación, con su incidente de medidas, los recursos de las resoluciones definitivas, los siguientes incidentes de modificación, con sus recursos y la ejecución que se dilatará y acumulará también sus incidentes y sus recursos, durante tantos años como haya hijos comunes dependientes o mientras no se haya repartido el patrimonio.

Que sea en la segunda instancia donde se proponga acudir a la mediación parte de tres factores favorables a su éxito:

- a) las partes ya tienen una decisión (la de primera instancia), y les puede servir como punto de partida para la negociación de sus diferencias y darle otro enfoque a su relación dotándola de una flexibilidad que las sentencias en muchas ocasiones no pueden aportar;
- b) se suele argumentar que la parte que ha obtenido una sentencia “a su favor” ya no aceptará mediar, pero la práctica pone de relieve que no es así puesto que la incertidumbre del destino del recurso persiste y porque la experiencia de lo que ha ocurrido desde las medidas (o la sentencia de primera instancia) suele ser muy aleccionadora en cuanto a la inadecuación de una solución impuesta; y
- c) el tiempo de espera (actualmente alrededor de dos años), será tiempo de incertidumbre que se reducirá drásticamente, aportándoles la seguridad necesaria para enfocar de nuevo sus vidas y mejorará notablemente el desarrollo equilibrado de sus hijos.

#### **b) Evaluación temprana del caso.**

La evaluación del conflicto que accede a la segunda instancia con la finalidad de decidir si se deriva a mediación, debería efectuarse tan pronto se reciban los autos en la Sala, pero eso, hoy por hoy, dada la falta de infraestructura personal y organizativa y la pendencia actual de recursos, no resulta posible.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que en los procesos de familia es bastante habitual la petición de prueba para la segunda instancia y la alegación de hechos nuevos, precisamente por la propia dinámica evolutiva de la vida de las personas afectadas por el conflicto. Y esa petición de prueba o alegación de hechos nuevos, obliga al Magistrado Ponente a estudiar el caso para resolver la misma.

El momento de resolver sobre la prueba o los hechos nuevos alegados es el que se estima adecuado para valorar y decidir sobre la derivación a mediación. También son frecuentes las comunicaciones de los Puntos de Trobada o del EATAF sobre incidencias en el cumplimiento del régimen de visitas, o la solicitud de incorporación de resoluciones en procesos penales o ejecución de sentencia.

Indicadores para la derivación deberían ser:

1. No haberla intentado en la instancia
2. Sufrimiento de los hijos (se advierten en los informes técnicos del EATAV y en los informes periciales que aportan las propias partes)
3. Rigidez en la aceptación de la figura del otro progenitor, puesta de manifiesto en las incidencias en ejecución que se suelen comunicar a la sala de apelación.
4. Supuestos de retención ilícita de menores o desplazamiento de uno de los progenitores que imposibilite el cumplimiento del régimen de visitas.
5. Supuestos de sobreendeudamiento de los progenitores o de variación de la capacidad económica.
6. División del patrimonio.
7. Ceses y despidos en el trabajo, o incorporaciones a la actividad laboral.
8. Desahucios o ejecuciones hipotecarias.
9. Solicitud de alguna de las partes de nuevos informes periciales o de intervenciones del EATAF.

#### **c) Derivación**

La aceptación de la sugerencia del Tribunal de acudir a mediación pasa por ser asumida por los abogados de las partes. Procurar que los mismos se involucren en la búsqueda de una solución mediada es fundamental.

Sería conveniente establecer un sistema de comunicación directa del Magistrado-ponente con los Abogados para recabar previamente su asentimiento y posteriormente proveer por escrito la derivación, a fin de que estos tengan el soporte físico que les permita a su vez “seducir” a sus clientes con la oportunidad que el Tribunal les está brindando. Nada impide acordar una comparecencia de los abogados ante el magistrado ponente para ser informados de la conveniencia de que propongan a sus clientes el intento de la mediación.

Aun hoy se advierte un gran desconocimiento de la mediación por los Abogados, e incluso el temor de los mismos a perder el control del caso que ellos gestionan por lo que es preciso que la información que transmita el Tribunal debe comprender ciertas indicaciones sobre

1. La importancia de **la oportunidad** que se brinda. Sus posibles beneficios y el nulo perjuicio que comporta.
2. La posibilidad de **evaluar el riesgo** de la respuesta judicial, el tiempo para la misma y la adecuación a la situación real del conflicto entre las partes.
3. La posibilidad de ponerse de acuerdo en elegir el mediador o centro de mediación.
4. Asegurar que los **abogados** conocen las tareas que les corresponde efectuar antes de acudir a la mediación y a fin de prepararla convenientemente.
5. Transmitir que con la sesión informativa a los clientes **no se pierde nada**, ni siquiera se retrasa el curso de la apelación, y que en cualquier momento que ellos lo consideren, la mediación se dará por terminada y proseguirá el trámite de la apelación.

Posteriormente a ese contacto directo con los Abogados se dictaría el auto derivando a mediación que incluso podría incorporar un folio informativo al respecto para conocimiento directo de las partes.

**d) Desarrollo**

La mediación debe aprovechar el tiempo muerto existente entre la recepción del recurso y la fecha señalada para deliberación y fallo o la vista.

Si los Letrados se ponen de acuerdo en la designación de mediador, el Magistrado deberá contactar con él para las indicaciones oportunas sobre el conflicto que se deriva. En otro caso, ese contacto que se estima muy necesario, se efectuaría tan pronto fuera designado por el organismo correspondiente.

El mediador deberá comunicar al Tribunal qué parte no ha acudido a la primera sesión y por lo tanto si no ha sido posible el inicio del proceso, y, en otro caso, la fecha de inicio de la mediación, la fecha de finalización, y su resultado.

Si alguna de las partes pone en conocimiento del tribunal que la mediación no progresa, se dará traslado a la otra antes de tener por finalizado el trámite, puesto que en algunas ocasiones este traslado sirve de “acicate” para que ultimen el acuerdo.

**e) Gestión y control**

En las Salas se llevará un registro de los asuntos derivados a mediación, que permita evaluar los resultados del programa, en el que se recojan los datos siguientes:

Nº rollo	Recurrente Abogado	Recurrido Abogado	Fecha derivación	Mediador designado	Fecha inicio mediacion	Fecha fin mediacion	Resultado	Fecha prevista deliberación

La indicación de la fecha prevista para deliberación permitirá conocer el ahorro de tiempo procesal y, por lo tanto, de incertidumbre y sufrimiento por la espera para las partes. Al propio tiempo conocer el tiempo que se emplea en la mediación y su resultado permitirá evaluar los beneficios para el Tribunal.

Se propone igualmente que las Salas tengan a su disposición un listado o panel de mediadores de entre los cuales se efectuará la derivación. Este panel puede ser integrado tras un proceso de selección público, en el que intervenga una comisión compuesta por quien ocupe la Jefatura de Servicio de los equipos Psicosociales (EATAF), la persona que ocupe la dirección del Centro de Mediación del Departament de Justicia, un representante del Consejo de la Abogacía Catalana, un representante del Colegio de Psicólogos y otro del Colegio de Educadores Sociales, más un magistrado de cada una de las secciones de familia de la Audiencia Provincial.

Ese panel debe estar formado inicialmente por mediadores voluntarios, a los que se les permitirá acreditarse como mediadores del Tribunal, que asuman determinadas condiciones fijadas con la finalidad de garantizar un alto nivel de calidad y eficacia del programa. De esta forma la colaboración con el tribunal les servirá para su prestigio profesional en las mediaciones privadas pre-judiciales.

Las condiciones de calidad, además de las generales que exigen las leyes para ser mediadores registrados, serían las siguientes:

- a) acreditación de experiencia previa mediadora (al menos 10 mediaciones en asuntos con componente familiar), con indicación de preferencia en temas relacionales y/o en temas patrimoniales.
- b) compromiso de permanencia en el programa de al menos seis meses, con un máximo de derivaciones en ese periodo de seis casos.
- d) compromiso de co-mediación (como forma de dotar de experiencia a otros mediadores inexperto que en el futuro puedan incorporarse al programa)
- e) compromiso de sesiones clínicas y puesta en común con otros mediadores y con el Tribunal, a fin de identificar las dificultades, los puntos a mejorar e intensificar la vinculación de la mediación como sistema de Justicia.
- f) compromiso de gratuidad durante el periodo mínimo de permanencia en el programa, con la excepción de que las propias partes se pongan de acuerdo en la designación de un mediador, y consensuen la forma de retribución del mismo.

#### **e) Colaboración Colegios de Abogados**

La elaboración de un documento conjunto entre el Presidente del TSJ y los Colegios de Abogados, a través del Consejo de la Abogacía Catalana, sería un medio que reforzaría la propuesta institucional. La Corporación sería la encargada de transmitir a sus colegiados el nuevo plan, el sistema a seguir, la necesidad de cooperación y que incluya la modificación del sistema orientativo de honorarios.