

EL RETO DE LA PROYECTADA ESPECIALIZACIÓN ORGÁNICA PROCESAL EN FAMILIA, INFANCIA Y CAPACIDAD

Yolanda De Lucchi López-Tapia
Universidad de Málaga
ylucchi@uma.es

I. LA DESIGUALDAD FORMAL EN EL ACCESO A LA JUSTICIA DE FAMILIAS, MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD

1. La trascendencia de la garantía del acceso a la justicia en este ámbito.

Frente a la perspectiva puramente jurisdiccional del derecho de acceso a la justicia como derecho a un pronunciamiento de los tribunales mediante un juicio justo¹, no debemos olvidar que aquél también presenta una dimensión social, desde cuya óptica se contempla como la necesidad de facilitar a los ciudadanos la posibilidad de entrar en contacto con la Administración de Justicia, en igualdad de condiciones, como servicio público y con la finalidad de lograr la cohesión social. Esta dimensión del derecho de acceso a la justicia lo sitúa como derecho central para construir una sociedad orientada a garantizar la igualdad y la justicia², gozando de virtualidad para hacer efectivos dos objetivos básicos del sistema jurídico: la igualdad de oportunidades, en el sentido de que la Administración de Justicia debe ser igualmente accesible para todos, y la calidad de los resultados³. Precisamente, el Objetivo nº 16 de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) formulados en 2015 en sede de Naciones Unidas en su Agenda de Desarrollo Sostenible

¹ La noción de acceso a la justicia, pese a que ha sido considerada tradicionalmente como referida al acceso a la actividad desarrollada por jueces y tribunales y no a otro tipo de sistemas de resolución de conflictos¹, ha experimentado un cambio en los últimos años por la expansión de métodos alternativos -o adecuados- de solución de conflictos (MASC), lo que ha obligado a un replanteamiento de la misma, que comprenda también el acceso a dichos métodos¹. Esa es la idea que apoya la Unión Europea ya desde la Directiva 2008/52/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles ya que, en su Considerando (5) establece “*el objetivo de asegurar un mejor acceso a la justicia, como parte de la política de la Unión Europea encaminada a establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios...*”.

² AÑÓN, M.J., “El derecho de acceso como garantía de justicia: perspectivas y alcance. *Acceso a la justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis* .(coord. García Pascual, C.).Valencia, 2018, p. 31.

³ CAPPELLETTI, M. y GARTH, B. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos*. México, D.F. 1996, pp. 10-13.

2030, lleva por título *Paz, Justicia e Instituciones sólidas*, que se traduce en promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible, facilitar el acceso a la justicia para todos y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

En una sociedad cada vez más compleja, donde nuevas realidades se incardinan con nuevas relaciones jurídicas, imperan nuevos modelos de actuación y surgen nuevas dinámicas de conflictos, se hace necesario que la Administración de Justicia vaya adecuando su respuesta a dichos modelos, intentando lograr una justicia eficiente y de calidad.

Esta aspiración alcanza un mayor grado de necesidad en el derecho de familia, infancia y capacidad por dos razones:

- En primer término, los conflictos en materia de familia tienen una idiosincrasia muy diferente al resto de conflictos jurídicos, puesto que en ellos el componente emocional es muy elevado. Resulta, pues, mucho más difícil obtener una solución satisfactoria y perdurable para los implicados en el mismo. La principal característica de aquellos es su carácter dinámico, de manera que el nivel de conflictividad y las consecuencias del mismo pueden ir fluctuando a lo largo de la vida de las personas⁴. Nuevos formatos van apareciendo -familias monoparentales, reconstituidas, homoparentales, adoptivas, etc...-, formatos que precisan una tutela de los conflictos altamente especializada por todos los profesionales que intervienen en los procesos jurisdiccionales destinados a solventar aquellos. Además, la violencia de género y la violencia filio-parental son factores

⁴ De esto ha sido consciente el TC, quien ha puesto de manifiesto en sus Sentencias 4/2001, de 15 de enero, 58/2008, de 28 de abril, o 185/2012, de 17 de octubre, entre otras, que “*el objeto de los procesos de familia no es un simple conflicto entre pretensiones privadas que ha de ser decidido jurisdiccionalmente dentro de los límites objetivos y subjetivos propuestos por los litigantes, como si de un conflicto más de Derecho privado se tratara, sino que en relación con tales procedimientos se amplían ex lege las facultades del Juez en garantía de los intereses que han de ser tutelados, entre los que ocupa una posición prevalente, el interés superior del menor*”.

añadidos que dificultan la resolución adecuada de los conflictos. Por otro lado, en materia de capacidad y provisión de apoyos de las personas con discapacidad, el cambio paradigmático de la *Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica* establece la necesidad de abordar el mismo desde una perspectiva holística e integral, por lo que al derecho procesal se refiere. En efecto, la nueva concepción de la capacidad jurídica, que no puede ser modificada ni suprimida, y la intervención jurisdiccional para proporcionar apoyos en el ejercicio de la capacidad y ejercer las salvaguardas necesarias de los ya establecidos, respetando el principio del respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona, determina la imperiosa necesidad de proporcionar una tutela ajustada a las circunstancias singulares de este ámbito.

- En segundo término, la humanización de las instituciones y de los servicios es una lenta pero decidida transformación de la sociedad. Humanizar significa conferir a algo carácter más humano -en sentido moral-, hacerlo más amable o justo, menos riguroso. Es en el ámbito del derecho de familia y la persona donde el objetivo de la humanización adquiere una verdadera dimensión trascendental. Este objetivo es mucho más sencillo de alcanzar con una verdadera especialización de los profesionales involucrados, con personas formadas multidisciplinariamente y con habilidades diferentes a las jurídicas tradicionales. Se trata de que esta labor la realicen profesionales que sepan tratar con componentes emocionales altos, con menores con dificultades psicoafectivas y con personas con discapacidad que necesitan de ajustes procedimentales específicos para garantizar su acceso a la justicia en igualdad de condiciones, circunstancias y condiciones.

2. La especialización de órganos jurisdiccionales en familia y persona como instrumento garante del acceso a la justicia.

Conscientes de ello, los operadores jurídicos en el ámbito de familia y menores vienen reclamando desde hace tiempo la especialización de una rama del orden jurisdiccional

civil que esté dedicada, exclusiva y excluyentemente, a los asuntos de familia, menores y capacidad⁵.

Las ventajas de dicha especialización son absolutamente claras:

-Menor tiempo de respuesta judicial. Los conocimientos, destrezas y habilidades que poseen profesionales especializados inciden directamente en la capacidad de decidir con mayor prontitud, lo que redundará en la eficiencia de la justicia. Algunos de esos conocimientos, destrezas y habilidades podrán ser aplicados con posterioridad para enjuiciar otros casos similares, en mayor medida cuanto mayor sea la similitud existente entre todos ellos, lo que también agiliza las resoluciones en la materia⁶.

-Incremento de la seguridad jurídica en la solución de los conflictos

Al reducirse la cantidad de órganos jurisdiccionales competentes para juzgar sobre una determinada materia, la especialización mitiga el riesgo de que se dicten decisiones contradictorias, lo cual redundará en beneficio de la seguridad jurídica e igualdad de los justiciables⁷.

-Incremento en la utilización de medios adecuados de solución de conflictos (MASC)

La especialización de la jurisdicción debe implicar también la especialización de todos los profesionales que están al servicio de las familias, niños, niñas, adolescentes y personas en situación de discapacidad, de manera que una formación especializada de todos ellos conduce a la recomendación, asesoramiento y derivación a los diferentes medios adecuados en cada caso para solución del conflicto. La gestión del conflicto de familia por parte de un juez especializado, con equipos también especializado, y con

⁵ Ya el Libro Blanco de la Justicia del año 2000 se refirió a la necesidad de la especialización de Juzgados y Jueces de Familia. Recientemente, la Plataforma Familia y Derecho lleva varios años dedicada al impulso de esta especialización. Entre sus socios se encuentran jueces y magistrados, letrados de la administración de justicia, abogados, académicos, psicólogos y trabajadores sociales, personas que en su día a día están en contacto con el derecho de familia y personas.

⁶ vid. DOMÉNECH PASCUAL, G. Y MORA-SANGUINETTI, J.S. “El mito de la especialización judicial”. *InDret Privado. Revista para el Análisis del Derecho* N°2 - 2022 - ISSN 1698-739X, p. 10.

⁷ *Ibidem.*, p.12.

asesores de las partes especializados permiten abrir camino a enfoques más modernos en el abordaje de los conflictos familiares⁸.

3. La desigual incidencia de la especialización como causa de vulneración del acceso a la justicia.

Una de las principales razones por las cuales el ámbito de familia, infancia y capacidad adolece de falta de respuesta eficiente y eficaz por parte de la Administración de Justicia que supone una denegación del acceso a la justicia de calidad, es la falta de especialización de muchos de los órganos jurisdiccionales que tienen competencia en la materia.

La desigual especialización en materia de familia y capacidad, que viene establecida en virtud del art. 98 LOPJ, aboca en una justicia desigual en función del lugar de residencia del ciudadano. Así, si el ciudadano reside en un partido judicial, en el que los tribunales no han sido especializados por esta vía, obtiene una respuesta judicial más lenta, y menos ajustada a las necesidades del conflicto. Únicamente la mitad de la población española tiene acceso a los 128 juzgados “especializados” de familia, distribuidos de forma desigual por el territorio español⁹.

II. EL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE EFICIENCIA ORGANIZATIVA DE REFORMA DE LA LOPJ. LA ESPECIALIZACIÓN QUE PARECE NO LLEGAR.

1. Especialización de los órganos jurisdiccionales.

A pesar de varios intentos frustrados de conseguir la especialización en esta materia¹⁰, la reciente aprobación de la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la*

⁸ Resalta la importancia de la mediación y la desjudicialización de los conflictos de familia SOLÉ RESINA, J. “La especialización de la jurisdicción de familia”. *La Ley Derecho de familia*, N° 28, Cuarto trimestre de 2020

⁹ UREÑA CARAZO, B. “¿A qué esperamos para tener una jurisdicción especializada en familia? <https://confi legal.com/20200426-a-que-esperamos-para-tener-una-jurisdiccion-especializa-en-familia/> (última visita 23/05/2022).

¹⁰ Los intentos de especializar la jurisdicción de familia y menores vienen ya de antiguo. Desde el año 2004 se vienen realizando trabajos parlamentarios con este fin. Vid. en este sentido, LÓPEZ-MEDEL

infancia y la adolescencia frente a la violencia, ha supuesto un hito importante en la consecución de aquella. Su Disposición Final Vigésima establece un mandato al Gobierno para remitir a las Cortes Generales en el plazo de un año un proyecto de ley orgánica con las modificaciones necesarias para garantizar la especialización dentro del orden jurisdiccional civil en Infancia, Familia y Capacidad, así como la especialización de la fiscalía y de los equipos psicosociales. Además, la Disposición Adicional Primera de la referida Ley Orgánica dispone que tanto el Estado como las CCA, dentro de sus respectivas competencias, deberán dotar a los Juzgados y Tribunales de los medios personales y materiales necesarios para el adecuado cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley.

En este sentido, el *Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios*, que entró en el Congreso el 22 de abril de 2022¹¹, en su novedoso diseño de planta judicial establece la creación de un Tribunal de Instancia en cada partido judicial, con sede en su capital, integrados por una Sección Única, de Civil y de Instrucción. En los supuestos determinados por la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y de Planta Judicial, el Tribunal de Instancia se integrará por una Sección Civil y otra Sección de Instrucción. Además de las anteriores, los Tribunales de Instancia podrán estar integrados por alguna o varias de las siguientes Secciones: a) De Familia. b) De lo Mercantil. c) De Violencia sobre la Mujer. d) De Enjuiciamiento Penal. e) De

BÁSCONES, J. “¡Por una urgente y completa jurisdicción de familia!”. *LA LEY Derecho de familia*, Nº 28, Cuarto trimestre de 2020, p. 2. En el año 2012, se inició la reforma de la organización territorial judicial que en 2014 desembocó en un Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, que no prosperó, en el cual se insistía en la creación de los Tribunales de Instancia, con Secciones especializadas.

¹¹ BOCG. Congreso de los Diputados, XIV Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley, 22 de abril de 2022, núm 98-1.

Menores. f) De Vigilancia Penitenciaria. g) De lo Contencioso-Administrativo. h) De lo Social (art. 84).

Lo primero que llama la atención es la propia denominación de las Secciones, que se denominan de Familia mientras que el mandato del legislador de la LO 8/2021, de 4 de junio, denomina a estos órganos jurisdiccionales de Familia, Infancia y Capacidad. Entendemos que el legislador deberá acometer en primer lugar, la tarea del cambio de denominación. Como se dice coloquialmente, es importante llamar a las cosas por su nombre y no podemos establecer una especialización de órganos jurisdiccionales que se llaman de una manera y conocen de otra materia distinta. No es lo mismo Familia que Capacidad, aunque nos encontremos ante procesos que pueden estar regidos por los mismos principios.

Nomenclaturas aparte, parece que el legislador es consciente de especializar en familia esos tribunales de instancia. Sin embargo, si avanzamos en la lectura del Proyecto, la pretendida modificación del art. 86.1 LOPJ establece que “cuando se estime conveniente, en función de la carga de trabajo, se creará en el Tribunal de Instancia una Sección de Familia, que extenderá su jurisdicción a todo el partido judicial”. Así redactado, las secciones de familia de los tribunales de instancia no son de creación *ex lege*, sino que la misma estará en función de la carga de trabajo que soporten los Tribunales de Instancia, por lo que volvemos al punto de partida actual: juzgados especializados en función del lugar de residencia.

Además, si la previsión de la carga de trabajo no permite la creación de una Sección de Familia, entonces se optará por la especialización de jueces dentro de la Sección Civil de manera que alguno de los jueces que lo integran se dedicará al conocimiento de estos asuntos ya sea de forma exclusiva y excluyente, o conociendo de otras materias (art. 86.3). Como bien pone de manifiesto el Informe del CGPJ al Proyecto -cuando era

Anteproyecto-¹², del tenor literal del precepto no queda claro cuál es el sujeto de la especialización. Al hablar de uno de los Jueces o Magistrados de la Sección parece desprenderse que la especialización se predica del juez-persona, y no de la unidad judicial abstractamente considerada. Desde el punto de vista organizativo, en sintonía con la flexibilidad que pretende el modelo de tribunales de instancia, la especialización debe proyectarse sobre las unidades judiciales que se estimen necesarias dentro de la Sección. No se especializa a un Juez o Magistrado *intuitu personae*, sino una plaza judicial.

A mayor abundamiento, si la especialización es de un solo Juez o Magistrado, tendremos que preguntarnos qué sucederá con los equipos técnicos que sirvan a ese Juez, Fiscalía especializada o profesionales que puedan ser integrados en una justicia eficaz de familia, como por ejemplo, el coordinador parental. Será difícil que cada uno de esos jueces tenga atribuida la necesaria red de profesionales para que puedan estar en disposición de atender en esas circunstancias.

Una tercera posibilidad de especialización es la llamada comarcalización de las Secciones¹³, prevista en el apartado 2º del art 86: “El Gobierno podrá establecer por real decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, con informe de la comunidad autónoma con competencias en materia de Justicia, Secciones de Familia que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia”. Esta posibilidad resulta ser la que cohonesta más la necesidad de especialización integral de todos los operadores jurídicos con las limitaciones de la carga de trabajo. En contra, se

¹² <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-Organica-de-Eficiencia-Organizativa-del-Servicio-Publico-de-Justicia--por-la-que-se-modifica-la-Ley-Organica-del-Poder-Judicial-6-1985--de-1-de-julio--para-la-implantacion-de-los-Tribunales-de-Instancia-y-las-Oficinas-de-Justicia-en-los-municipios> (última consulta 22/05/2022).

¹³ Vid. GISBERT POMATA, M. “El interés superior del niño, niña o adolescente y la necesaria especialización de los órganos judiciales en Familia: las secciones de familia de los tribunales de instancia y otras reformas que se plantean”. *La Ley Derecho de familia*, Nº 33, Sección A Fondo, Primer trimestre de 2022, p. 14.

pierde la cercanía del justiciable al órgano jurisdiccional, que ha resultado ser siempre de especial prevalencia en asuntos relacionados con las personas con discapacidad y el ejercicio de su capacidad jurídica. Habrá que elegir el mal menor.

La especialización en segunda instancia se ha proyectado vía acuerdos del CGPJ, tal y como venía haciéndose hasta ahora. Sin embargo, mientras las referencias expresas en el nuevo art. 82 bis son a la especialización de las sentencias dictadas por los jueces que integren la sección de lo Mercantil o sección de Violencia sobre la Mujer, no existe referencia alguna a la posible especialización en materia de familia que entraría dentro de la genérica establecida en el apartado 1. Aunque esta distinción no tiene trascendencia práctica, sí creemos que es reveladora de que el legislador no está pensando en secciones de Familia, no está pensando en la especialización.

Así las cosas, entendemos que la previsión prelegislativa no cumple adecuadamente con el mandato de la *LO 8/2021, de 4 de junio* y vuelve a poner “a los pies de los caballos” a la jurisdicción de familia, que volverá a estar determinada en función de los partidos judiciales más sobrecargados en una justicia de dos velocidades; la especializada y la sin especializar, lo que reincide en el desigual acceso a la justicia de los ciudadanos. Confiamos en que, durante el trámite parlamentario, esta situación pueda ser revertida, puesto que queremos creer que el prelegislador ha partido, en su esfuerzo de creación legal, del Anteproyecto de LOPJ del año 2014, en el que la jurisdicción de familia se proyectaba en función de la litigiosidad y carga de trabajo.

2. Especialización de los jueces.

La especialización no puede limitarse a ser simplemente orgánica; jueces, magistrados, letrados de la Administración de Justicia necesitan estar formados en un ámbito donde la multidisciplinariedad es sustrato imprescindible para la gestión de los conflictos. Como

pone de manifiesto GONZÁLEZ DEL POZO¹⁴, cabe hablar de dos tipos de especialización: la auténtica especialización jurisdiccional o vertical, que es completa, competencial, orgánica y funcional, que se proyecta sobre la primera y la segunda instancia, y justifica la creación de una especialidad dentro de la carrera judicial; y una segunda clase de especialización horizontal, incompleta, puramente competencial, de bajo perfil o intensidad, que se produce cuando a un órgano jurisdiccional de un determinado orden se le atribuyen competencias exclusivas sobre algunas de las materias propias del orden jurisdiccional correspondiente, pero sin que esa especialización trascienda al estatuto personal de los jueces y magistrados que han de servirlos, es decir, sin que se cree una especialidad en la carrera judicial, que sea necesario poseer por los jueces y magistrados que hayan de servir tales órganos jurisdiccionales tanto en primera instancia como en las secciones especializadas de la segunda instancia.

El Proyecto no da respuesta a las necesidades de especialización judicial en la medida en que no se regula una especialidad en Infancia, Familia y Capacidad dentro de la carrera Judicial, que incida en la promoción profesional y en la provisión de los destinos de estos órganos jurisdiccionales especializados. Tampoco se contempla, al menos, una especial formación y capacitación de los jueces y magistrados que hayan de servir en estos órganos judiciales.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Con los escasos mimbres que nos proporciona el prelegislador en el *Proyecto de Ley Orgánica de eficiencia organizativa del servicio público de Justicia, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, para la implantación de los Tribunales de Instancia y las Oficinas de Justicia en los municipios*, difícilmente

¹⁴ GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. “Hacia la creación, dentro del orden Jurisdiccional civil, de una nueva clase de órganos jurisdiccionales especializados en familia, infancia y capacidad”. *La Ley Derecho de familia*, N° 28, Cuarto trimestre de 2020, p. 3.

podremos hablar de una auténtica especialización en el derecho orgánico procesal de familia y capacidad, dejando a estas materias que sigan en el vagón de cola de la eficiencia procesal. Confiemos en que el trámite parlamentario sirva para corregir y mejorar la futura regulación.

V. BIBLIOGRAFIA

- AÑÓN, M.J., “El derecho de acceso como garantía de justicia: perspectivas y alcance. *Acceso a la justicia y garantía de los derechos en tiempos de crisis* .(coord. García Pascual, C.).Valencia, 2018.
- CAPPELLETTI, M. (con GARTH, B) *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos*. México, D.F. 1996.
- DOMÉNECH PASCUAL, G. (con MORA-SANGUINETTI, J.S) “El mito de la especialización judicial”. *InDret Privado. Revista para el Análisis del Derecho* Nº2 - 2022 .
- GARTH, B (con CAPPELLETTI, M). *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivo los derechos*. México, D.F. 1996.
- GISBERT POMATA, M. “El interés superior del niño, niña o adolescente y la necesaria especialización de los órganos judiciales en Familia: las secciones de familia de los tribunales de instancia y otras reformas que se plantean”. *La Ley Derecho de familia*, Nº 33, Sección A Fondo, Primer trimestre de 2022.
- GONZÁLEZ DEL POZO, J.P. “Hacia la creación, dentro del orden Jurisdiccional civil, de una nueva clase de órganos jurisdiccionales especializados en familia, infancia y capacidad”. *La Ley Derecho de familia*, Nº 28, Cuarto trimestre de 2020.
- LÓPEZ-MEDEL BÁSCONES, J. “¿Por una urgente y completa jurisdicción de familia!”. *LA LEY Derecho de familia*, Nº 28, Cuarto trimestre de 2020.
- MORA-SANGUINETTI, J.S. (con DOMÉNECH PASCUAL, G). “El mito de la especialización judicial”. *InDret Privado. Revista para el Análisis del Derecho* Nº2 - 2022 .
- UREÑA CARAZO, B. “¿A qué esperamos para tener una jurisdicción especializada en familia? <https://confilegal.com/20200426-a-que-esperamos-para-tener-una-jurisdiccion-especializa-en-familia/> (última visita 23/05/2022).