

MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

Mariola Aguilar Garzón | ABOGADA Y MEDIADORA

No sólo por la urgencia en la publicación de la norma, sino que por primera vez el Estado Español se dota de una ley para regular la resolución de conflictos a través de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Hasta tanto no se desarrolle el reglamento, dos personas especialistas en la materia (Mariola Aguilar Garzón y Salomé Pérez Pichardo) hacen una lectura pausada de las repercusiones que este Real Decreto-Ley puede tener en distintos ámbitos, tanto para los profesionales de la mediación, para los juzgados, así como para la sociedad en general.

1.- ¿CÓMO VE EL PANORAMA ACTUAL DE LA MEDIACIÓN A RAÍZ DE LA PUBLICACIÓN EN EL BOE DEL REAL DECRETO LEY DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES?

Hemos de felicitarnos porque la Ley de Mediación haya visto finalmente la luz, aunque por razones de urgencia se ha publicado vía Real Decreto ley, ya que el plazo de trasposición de la Directiva finalizó en Mayo del 2011; sin embargo el RDL va más allá que la propia directiva y dota a la mediación de un marco general. Supondrá, sin lugar a dudas, un avance en el desarrollo de la mediación en España como una alternativa al proceso judicial.

2.- ¿LOS CAMBIOS QUE SE NECESITAN PARA LA IMPLANTACIÓN DE LA MEDIACIÓN SÓLO SON POSIBLES CON CAMBIOS EN EL ÁMBITO LEGISLATIVO?

Obviamente no, podemos tener muchas leyes, muy bien intencionadas, que se quedan en el papel. Ahora hace falta el siguiente impulso por parte de las instituciones y los profesionales, que significa la disposición efectiva de aplicarla, lo que supone contar con medios materiales, económicos e ideológicos, y hacerla llegar al ciudadano.

3.- ¿CREE QUE EN UN PAÍS COMO ESPAÑA SIN TRADICIÓN EN LA RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS A TRAVÉS DE MÉTODOS ALTERNATIVOS, NO HUBIERA SIDO CONVENIENTE LAS SESIONES INFORMATIVAS OBLIGATORIAS PARA AQUELLOS ASUNTOS QUE EL JUEZ DERIVE A MEDIACIÓN?. ¿AYUDARÍA TAL MEDIDA AL CAMBIO DE MENTALIDAD?

Considero que si la sesión informativa para los asuntos derivados judicialmente hubiese sido obligatoria, se le habría dotado a la mediación de una mayor efectividad, y ello en nada vulneraría los principios de voluntariedad del proceso, ya que las partes tras la información detallada, decidirían si lo inician o no, y aún iniciado si lo desean continuar.

La propia Exposición de Motivos de la Ley considera a los tribunales de justicia como un “último remedio (...) reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación controvertida”.

Por tanto, hay que tener una actitud más valiente, decidida y confiada en las virtudes de la mediación, y no quedarnos sólo en declaraciones programáticas. Si queremos llevar un cambio de mentalidad en nuestra sociedad, que abogue por una cultura de paz y hacer a las partes protagonistas de su problema, hay que dar a conocer efectivamente a los ciudadanos esta opción, por lo que considero posible y deseable la información obligatoria previa, como ocurre en otros países.

4.- ¿LA LEY CONTEMPLA LA OBLIGATORIEDAD DE LA ASISTENCIA A UNA SESIÓN INFORMATIVA, ¿CREE QUE ES UNA VENTAJA O UNA DESVENTAJA?

Es una clara desventaja para la mediación, lo que supondrá más trabajo y coste para dar a conocer esta nueva forma de resolver conflictos y su efectividad entre todos los operadores jurídicos, instituciones y ciudadanos.

Por otro lado, considero que la fórmula que contenía el proyecto de ley era válida, ya que si bien no hablaba de obligatoriedad en general, había una penalización en forma de condena en costas a los que pudiendo haber acudido a mediación no lo hicieron, y ello es más efectivo para la mediación que la actual declinatoria por sumisión a mediación que introduce el Real Decreto-Ley en nuestra legislación procesal.

El no contemplar la obligatoriedad de la sesión informativa previa, va más acorde con la Directiva europea, que sin embargo, también tenía en cuenta la posibilidad de existencia en las legislaciones nacionales de obligatoriedad, incentivos o sanciones, siempre que ello no impida el derecho de las partes a acceder al sistema judicial.

5.- ¿QUÉ EFECTIVIDAD VA A TENER UNA LEY QUE REGULA UN SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SIN ARRAIGO Y TRADICIÓN, QUE ADEMÁS NO VIENE ACOMPAÑADA DE MEDIDAS PARA INCENTIVAR SU USO?

En principio, soy optimista, porque ya hemos avanzado algo; que se podría haber hecho de otro modo, o mejor, siempre es posible, pero si confiamos en lo que tenemos, e impulsamos positiva y efectivamente la mediación, también se pueden obtener resultados. Además las medidas incentivadoras de su uso no es necesario que vengan contempladas en la propia ley, ya que pueden regularse e implementarse con posterioridad.

6.- ¿QUÉ OPINA DE LA FALTA DE REGULACIÓN EN LA NORMA DE UN PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN? ¿PUEDE DAR LUGAR A ABUSOS O A UN USO TORTICERO? (CON SEGUNDAS INTENCIONES, MEJOR).

Esto es un punto que me ha extrañado, pues el Proyecto de Ley establecía para la realización de la mediación

el plazo de 2 meses, prorrogables por carácter excepcional un mes más (la ley andaluza de mediación familiar prevé 3 meses y la catalana de mediación en derecho privado, 2 meses), ya que la brevedad en la resolución del asunto, es un punto fundamental en la mediación. Sin embargo, el que no se establezca legalmente un plazo entra dentro de la capacidad de decisión que se les da a las partes, que diseñaran su proceso en su plazo.

No creo que ello lleve abusos, pues los mediadores, bien formados, transmitirán y ayudarán a las partes a concretar y resolver en la brevedad necesaria su conflicto. Por otro lado, el hecho de que se pueda suspender la prescripción y caducidad de las acciones, evita que la mediación se use con efectos jurídicos no deseados.

7.- ¿LA MEDIACIÓN MERCANTIL ES LA GRAN ASIGNATURA PENDIENTE DE LOS PROCESOS DE MEDIACIÓN EN NUESTRO PAÍS?

La mediación mercantil es la gran desconocida, y al mismo tiempo es tan necesaria como la intercultural o ciudadana; pues los empresarios y abogados de empresa saben bien del riesgo que existe al interponer procesos judiciales en temas mercantiles, por lo que conlleva de hacer públicos datos sensibles de la empresa, además del coste y tiempo empleado, perdiendo oportunidades nuevas de negocio. Todo ello se puede evitar y controlar con la mediación empresarial, ya que si el conflicto es algo inevitable, sí se pueden evitar las consecuencias del mismo, lo que supone también un cambio en la mentalidad empresarial, y saber ver en el conflicto una oportunidad de negocio. No olvidemos además, la cantidad de dinero paralizado en los órganos jurisdiccionales pendientes de resolución, que se calcula asciende a un 20% del PIB.

8.- ¿CREE QUE DEBERÍA AMPLIARSE LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN A OTRAS JURISDICCIONES PENAL, SOCIAL, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ETC., SIEMPRE QUE HABLEMOS DE DERECHOS DISPONIBLES?

Sin lugar a dudas, es más, si esta primera iniciativa tiene éxito, será imparable el que se extienda, de ahí la precaución especial que hemos de tener todos los implicados en que la mediación civil y mercantil goce de unos altos estándares de calidad. Aún así, y sin regulación específica ya contamos con experiencias previas positivas en otras jurisdicciones (a modo de ejemplo: Mercantil en Bilbao, Social en Madrid, Administrativa en Burgos, Penal en Cádiz, etc).

9.- ¿CÓMO CREE QUE SE DEBEN ARTICULAR LAS LEYES AUTONÓMICAS DE MEDIACIÓN CON EL TEXTO ESTATAL?

Ahora se inicia un proceso de adecuación de legislaciones autonómicas y la estatal, quizá más difícil en las comunidades autónomas que llevan años de efectivo ejercicio de la mediación civil y mercantil. En Andalucía, iniciamos la andadura de la mediación familiar con la publicación del Reglamento que entrará en vigor en Junio de este año 2.012, por lo que entiendo pueden coincidir las sinergias.

10.- ¿NO SE HA PERDIDO LA OPORTUNIDAD DE REGULAR TODOS AQUELLOS ASPECTOS COMUNES DE LA MEDIACIÓN CON INDEPENDENCIA DE SU ÁMBITO?

Por supuesto, se podrían haber incluido otros muchos aspectos; pero no olvidemos que se ha dictado una ley de mínimos, que tendrá un posterior desarrollo reglamentario. Y tengamos en cuenta que a veces es mejor disponer de unas legislaciones más flexibles, lo que va más acorde con la propia esencia de la mediación, que tener una rigurosidad procedimental, ello por supuesto, se ha de complementar con una cuidada formación y autoexigencia de los mediadores profesionales.

11.- ¿EN EL RDL NO SE DEFINE LA FIGURA DEL MEDIADOR NI SU FORMACIÓN, NI SIQUERA SE DICE CLARAMENTE QUE SE REGULARÁ, SINO QUE QUEDA COMO UNA POSIBILIDAD. ¿CREE QUE ESTA INDEFINICIÓN PRODUCE INSEGURIDAD JURÍDICA Y PROVOCARÁ UNA BARRERA DE ENTRADA?

El RDL dedica 5 artículos al Estatuto del mediador y como en otros puntos, establece unos mínimos que tendrán su posterior desarrollo reglamentario (al que nos remite la DA 5ª), y se habrá de coordinar su contenido con las distintas comunidades autónomas que han legislado al respecto y cuentan ya con sus registros de mediadores.

12.- ¿HACE FALTA LA CREACIÓN DE ÓRGANOS O INSTITUCIONES QUE REGULEN LA ACTIVIDAD DE LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA?

Decididamente sí, más que a los simples efectos estadísticos, de registros o de controles, considero que se ha de delegar el impulso y la calidad de la mediación profesional, únicos baluartes para que la misma cumpla con los fines que de ella se espera en la Administración de Justicia.

13.- ¿QUÉ ASPECTOS RELACIONADOS CON LA FORMACIÓN DE MEDIADORES CREE QUE SERÍAN BÁSICOS REGULAR?

Las horas de formación en las distintas disciplinas y habilidades esenciales de la mediación con asistencia del 100%, la participación en prácticas en procesos de mediación, la intervención siguiente en co-mediaciones supervisadas, y la formación continuada. No olvidemos que la clave del éxito de la mediación es la formación y la calidad del mediador.

14.- EL RDL NO EXIGE NINGUNA TITULACIÓN PARA EJERCER DE MEDIADOR ¿QUÉ OPINA AL RESPECTO?

Ciertamente sólo se exige una "formación específica en mediación", mientras que en el anterior proyecto se requería un título universitario o de educación profesional superior; por otro lado en las legislaciones autonómicas se pide tal titulación superior, y además de las ramas de derecho, psicología, psicopedagogía, educación social, etc.

Por tanto, en este punto se ha dado un paso atrás con el RDL, que en cualquier caso está circunscrito al ámbito de las competencias del Estado, por lo que se tendrá que armonizar con las disposiciones autonómicas, pues siempre favorece el tener un criterio unificado, en formación y en calidad a nivel nacional, y no olvidemos que el derecho de familia –cuya mediación ya está regulada en las comunidades autónomas- está dentro del derecho

privado; por último, considero que este tema también habrá de ser objeto de estudio comunitario, ya que el acuerdo de aplicación de la Directiva (de 13.9.11) establece en su punto 20 la importancia de establecer normas comunes en la Unión Europea para acceder a la profesión de mediador.

15.- ¿CREE NECESARIA LA EXISTENCIA DE REGISTRO/S DE MEDIADORES?, ¿CÓMO CREE QUE DEBE REGULARSE EL ACCESO AL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA MEDIACIÓN?

Si, la existencia de un Registro es necesaria, ya que proporciona información sobre la mediación y los mediadores, y al mismo tiempo ofrece a los ciudadanos garantías de calidad (para inscribirse se requiere una formación inicial, específica y continuada). Ya que la mayoría de las comunidades autónomas cuentan con sus propios registros, supongo que podrán volcarse en uno central, siendo nuevamente necesaria la coordinación entre Estado y Comunidades Autónomas.

El acceso al ejercicio profesional se regulará reglamentariamente, como viene previsto en la DF 5ª de la propia ley, y habrán de coordinarse con los desarrollos reglamentarios y disposiciones vigentes en las distintas comunidades autónomas. Este acceso al ejercicio profesional ha de tener como preferencia la calidad de la mediación, y para ello es imprescindible establecer una correcta formación profesional a nivel estatal.

16.- EL RDL DEFINE Y RECONOCE UN PAPEL IMPORTANTE A LAS INSTITUCIONES DE MEDIACIÓN. ¿CÓMO CREE QUE DEBE REGULARSE ESTO?, ¿DEBERÍA EXISTIR ALGÚN TIPO DE RECONOCIMIENTO POR PARTE DE LAS ADMINISTRACIONES PARA QUE REGULEN LOS DERECHOS Y DEBERES DE ESTAS, DADO QUE CUMPLEN IMPORTANTES FUNCIONES COMO POR EJEMPLO, EL ART. 4 QUE ESTABLECE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LAS ACCIONES CON LA PRESENTACIÓN DE LA SOLICITUD DE MEDIACIÓN ANTE LAS CITADAS INSTITUCIONES DE MEDIACIÓN?

Dentro del principio descentralizador del RDL, delega el mismo muchas competencias a las instituciones de mediación, por lo que se tendrán que establecer unos mínimos de calidad y exigencia comunes a todas ellas, ya que serán las encargadas de facilitar y administrar la mediación, designar mediadores, e incluso asumirán subsidiariamente responsabilidad en la actuación de las personas mediadoras.

17.- EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CREE QUE DEBE ASUMIRLO EL MEDIADOR, LA INSTITUCIÓN DE MEDIACIÓN O AMBOS?

Las instituciones de mediación deberán suscribir un seguro colectivo para sus inscritos (ya hay en el mercado compañías que ofrecen un seguro de responsabilidad civil para colectivos de mediadores), al igual que lo tienen suscrito los colegios profesionales. Por ejemplo, el Colegio de Abogados de Barcelona ya el año pasado negoció la incorporación de dicha cobertura en su seguro.

18.- ¿CUÁLES SON LAS PRINCIPALES DIFICULTADES QUE OBSERVA PARA QUE LA MEDIACIÓN SE PRESTIGIE COMO SISTEMA ALTERNATIVO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS?

Son varias: a) La idea muy extendida de que es algo fácil y conocido por todos, que impide una verdadera profundización en esta materia, que es realmente apasionante, b) la falta de difusión es difícil para los ciudadanos acceder a este recurso, ya que la mediación ni se publicita, ni se recomienda, por lo que finalmente resulta que no está al alcance de la población, c) la poca cultura del acuerdo que tenemos en nuestra sociedad, que se ha instalado en el conflicto, parece que es más rentable la confrontación que el dialogo y el respeto, y por último, d) los miedos corporativos instaurados, hay colectivos profesionales que presentan reticencia a la implantación de la mediación, y más aún, hay reticencias mutuas entre distintos colectivos profesionales que nos impide avanzar.

19.- ¿CREE QUE LAS INSTITUCIONES DE MEDIACIÓN HAN DE VELAR POR UN CUMPLIMIENTO ESTRICTO DE LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS?

Por supuesto, el contar con una mediación prestigiosa y de calidad (que es la única forma de que tenga éxito) ha de pasar por una normativa deontológica, que hay que detallar y cuidar.

20.- ¿CUÁL ES EL MOMENTO ACTUAL DE LA MEDIACIÓN EN ANDALUCÍA?

Es un momento muy especial, ilusionante y esperanzador, ya que acaba de publicarse el Reglamento de desarrollo de la ley de mediación familiar, por lo que hay que poner efectivamente en práctica la misma. Creo que es el mejor momento para mover instituciones, organismos y conciencias, y hacer que la mediación y la nueva cultura conciliadora que la misma conlleva, camine y fructifique en nuestra tierra.