

# ESPACIO ABIERTO

## REQUIEM POR EL PROYECTO DE LEY DE MEDIACIÓN

**Dr. Lorenzo Prats Albentosa**

Catedrático de Derecho Civil. Universidad Autónoma de Barcelona

### 1. Desjudicialización para una sociedad más democrática

Los problemas de los Jueces y Tribunales y de la Administración de Justicia, pueden representarse como un conjunto de nudos enmarañados del que –inquietantemente– sobresalen cabos que se pierden en él. La tentación de cortar la maraña se presenta al gobernante de inmediato. Alejandro Magno cayó en ella. Con la Administración de Justicia no parece que sea la solución más apropiada... Los nudos se deshacen aflojando su tensión con paciencia. Los navegantes lo saben bien.

De entre los diversos cabos que se enredan en «el problema de la Justicia» hay varios que, acertadamente, están siendo objeto de atención.

El primero de ellos es subrayar con claridad creciente que la Justicia «no es sólo» una cuestión de Jueces y Tribunales, sino también, y sobre todo, de los ciudadanos y de su convivencia. En una democracia los ciudadanos son los responsables, en primer término, de prevenir y solventar sus conflictos. En esto consiste el ejercicio normal y pacífico de sus derechos, para lo que no necesitan de la intermediación de ningún poder del Estado, que haya de intervenir en primera e inmediata instancia a tal fin.

A los Tribunales se ha de acudir con mesura, pues no todo conflicto ha de tener sólo y siempre una solución judicial. Únicamente cuando los intereses legítimos de los ciudadanos estén gravemente afectados, o no puedan ser tutelados más que con su intervención, que, en tal sentido, será extraordinaria. Así, puede decirse, que en un Estado de Derecho el recurso inmediato y, por tanto, excesivo, al Poder Judicial es incompatible con la genética de este Poder y con su articulación funcional. Por ello no es anormal que no responda con agilidad automática; lo hace según el «tempo» de un Poder pensado y organizado para solventar graves y delicados asuntos, que, necesaria y afortunadamente, son pocos, y no millones, como las demandas que anualmente se presentan ante nuestros Tribunales.

Desde otro punto de vista, ha de añadirse, que su abuso, materializado en el exceso de causas sometidas a su resolución, no es más que un síntoma negativo de la salud de nuestra democracia.

Hay, pues, otras vías a través de las cuales canalizar la solución de los conflictos entre los ciudadanos, que ya existían, pero que, por diversas razones, fueron despreciadas y luego ignoradas.

La primera y principal supone ubicar en primer término los medios que conducen a la solución auto-compositiva del conflicto. Lo que implica un significativo y sustancial cambio político, pues supone afirmar que a la solución judicial (hetero-compositiva) tan sólo se ha de acudir cuando de otro modo sea imposible obtener una solución que dirima equilibradamente los intereses en disputa y los satisfaga.

Sin duda, el recurso directo a los Tribunales, sin intentar soluciones auto-compositivas, no ha de estar vedado en ningún caso. No obstante, los litigantes deberían demostrar efectivamente al Juez, que han agotado todos los medios legítimos a su alcance para resolver el conflicto, o que la gravedad de la lesión padecida es tal que, razonablemente, justifica que se acuda a él directamente.

En consecuencia, los Tribunales deberían examinar y controlar efectivamente si quien acude a ellos ha agotado todas las vías no judiciales para llegar a solucionar su litigio, y, ade-

más, deberían tener a su alcance medios para reconducir el conflicto, cuando sea posible, a tales vías de solución, sin que ello implique denegación de su ministerio, sino, al contrario, un mejor ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva por los ciudadanos.

En esta línea el Gobierno y el Legislador se han dispuesto a la nueva regulación, difusión y dignificación entre la ciudadanía de los medios de solución de conflictos sin intervención de los Jueces. Así, en este momento, en la nueva regulación de la conciliación previa al proceso civil, los Secretarios Judiciales y los Jueces de paz son los competentes para conocer e intentar avenir a las partes en conflicto; de conseguirlo, la resolución que apruebe lo convenido será título ejecutivo.

## 2. Requierem por un proyecto de ley de mediación

A lo anterior ha de añadirse que el Consejo de Ministros del pasado día 8 de abril 2011 aprobó el «Proyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles», a través del que se cumplía con el deber de trasposición de la Directiva UE de 2008 sobre la materia, pero, además, se pretendía regular aquellos aspectos precisos para facilitar el encaje de la mediación como solución de conflictos en nuestro Derecho interno, y promover que los ciudadanos recurriesen a ella para solucionar por sí mismos sus diferencias con plenas garantías.

El Proyecto de Ley inició inmediatamente su andadura parlamentaria en la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados. No obstante, como consecuencia de la anunciada disolución de las Cortes Generales y convocatoria de Elecciones Generales para finales del próximo mes de noviembre, el Proyecto decaerá y, desgraciadamente, no se convertirá en Ley en esta legislatura. Sin duda, el dilatado tiempo transcurrido desde la aprobación del Anteproyecto de Ley hasta su aprobación como Proyecto de Ley por el Gobierno da una explicación formal de que la Ley no esté ya en vigor.

En consecuencia, en este momento tan solo cabe reflexionar (sin melancolía, pues lo mejor siempre está por venir) sobre lo que pudo ser y no fue, y hacer votos para que las nuevas Cortes y Gobierno sean diligentes, y asuman la necesidad de ofrecer desde la Ley de mediación un potente mensaje a la ciudadanía sobre su mejor conducta en democracia, a parte de una regulación flexible de la mediación y su articulación como profesión, sin normas innecesarias o superfluas, como en lo tocante a la eficacia de los acuerdos y su ejecutividad, dada la regulación ya existente que, por fortuna, no merece «reformatio in peius» como en el texto se proponía.

Confío en la fuerza pedagógica de las Leyes y, por ello, considero que una Ley de mediación implicará un cambio de tendencia ética importante. Hará al ciudadano más responsable respecto de la superación de los conflictos en los que pueda estar inmerso. Cuando acepte acudir a mediación estará aceptando hablar con «el otro» para tratar el conflicto que los separa, para lo que podrá contar con la asistencia de la persona mediadora. La futura Ley debería remarcar el alto valor cívico que tiene la solución a la que, eventualmente, las partes lleguen, pues contribuye al fortalecimiento de la convivencia, ya que la eventual solución no habrá sido impuesta por un tercero, sino hallada, aceptada y querida por los propios afectados. La rotura de las relaciones personales producida por el conflicto se restaña por quienes lo han padecido y protagonizado, de modo que la superación de la disputa por ellos mismos les permite recuperar e, incluso, fortalecer, tal relación. La convivencia continúa.

La ley futura, como el Proyecto fenecido, deberán subrayar el apoyo de los poderes del Estado a la mediación y su bondad. En este sentido, de un lado, ha de ser mantenido que sea obligatorio que en todo asunto civil o mercantil de cuantía igual o inferior a seis mil euros las partes acudan a una sesión informativa y gratuita sobre la mediación, lo que, implícitamente, les ofrece la oportunidad de seguir este procedimiento para solucionar su conflicto. Sin embargo, debe corregirse un defecto del Proyecto de Ley a fin de no excluir de este deber de acudir a mediación a los conflictos entre consumidores y oferentes, pues el mayor nú-

mero de estos asuntos está por debajo del umbral de seis mil euros. Además, debe ampliarse el deber hasta hacer obligatoria la celebración, al menos, de la primera sesión de mediación.

A lo anterior ha de añadirse que para que la voluntad del legislador se ejecute la norma ha de incorporar un compromiso de gasto para la prestación de estas sesiones de mediación que, además, redonda positivamente en el fomento de la mediación. Este compromiso ha de ser reconocido, sobre todo en un momento como el actual, caracterizado, lamentablemente, justo por lo contrario. A fin de reforzar este compromiso ha de tenerse la certidumbre de que el recurso a la mediación implica un descenso geométrico del gasto en recursos humanos y materiales para la Administración de Justicia.

Una de las cuestiones que determinaron el lento paso del Anteproyecto por el Ministerio de Justicia fue la de atribuir a los acuerdos a los que las partes llegasen tras una mediación de una eficacia singular: la misma que se le reconoce a las sentencias, o a los laudos arbitrales. Así, se decía que tales acuerdos tendrían «fuerza ejecutiva». Fuerza que, sin embargo, no se atribuía a los acuerdos a los que se llegase tras una mediación trasfronteriza, pues se supeditaba a su protocolización notarial.

Sin duda, la opción que se adoptó por el Proyecto fue audaz, y arriesgaba innecesariamente la seguridad jurídica al ponerla en entredicho, pues no se exigía que la persona mediadora –de cuya intervención se hacía depender la ejecutividad del acuerdo– tuviera conocimientos jurídicos, ni tampoco formación específica en las técnicas propias de la mediación (pues no se exigía para la inscripción del mediador en el Registro Nacional), ni que se acreditase una experiencia específica en ella, pues tan sólo se le exigía que estuviese en posesión de una (cualquiera) Licenciatura o Grado universitario o Superior, que tuviese contratado un seguro de responsabilidad civil profesional y que estuviese registrado en el Registro nacional de mediadores.

Desde luego, lo así previsto en el Proyecto era un claro reflejo de la ideología rectora de la Directiva de Servicios, que, sin embargo, deslumbra en la organización de las relaciones profesionales y su relación con la clientela propia de nuestro país, en el que la exigencia previa de conocimientos objetivamente demostrables y el principio de especialidad («zapatero a tus zapatos»), han operado –y hasta la fecha no han dejado de operar– como mecanismos de seguridad jurídica preventiva frente a daños por mala praxis profesional, sin que por ello nos sea ajeno el aseguramiento del riesgo, como medio de garantía de resarcimiento «ex post» del daño efectivamente producido.

En este momento tan sólo cabe, de un lado lamentar la «No-Ley», aprender de por qué no pudo ser, para no volver a incurrir en los mismos errores, y, de otro, animar desde ahora al Gobierno que salga de las próximas elecciones para que asuma como línea de acción política en materia de Justicia la desjudicialización de la vida española, y promueva así el fortalecimiento de la sociedad, implicando a los ciudadanos en la solución de sus controversias mediante el recurso a la mediación y avalar la fortaleza de las soluciones a las que lleguen. La democracia obliga a los ciudadanos a que solventen sus conflictos por sí mismos. En esto consiste el ejercicio normal de sus derechos cívicos, y la mediación es el procedimiento más adecuado para su realización.

Sólo resta desear que entre los primeros Proyectos de Ley que se tramiten en la próxima Legislatura se encuentre el de la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles, aunque solo sea por evitar la sanción de la Unión por falta de trasposición en tiempo de la Directiva de mayo de 2008, si bien los motivos profundos de su prioridad he intentado exponerlos en las anteriores palabras.