

ESPACIO ABIERTO

LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL: UNA NECESIDAD Y UNA OBLIGACIÓN LEGAL EN EL ESPACIO DE LA UNIÓN EUROPEA. LA IMPORTANCIA DE LA FIGURA DEL PROFESIONAL DE LA MEDIACIÓN

Luis Aurelio González Martín

Magistrado Titular del Juzgado de Primera Instancia Nº 73 de Madrid

En primer lugar, quiero agradecer a la Dirección de la Revista y a su Consejo Editorial que me hayan permitido utilizar este espacio abierto para que pueda hacer algunas reflexiones sobre la mediación. Es para mí un gran honor escribir en la principal publicación del colectivo de mediadores, personas por las que profeso una gran admiración y a las que tengo en gran estima porque dedican sus esfuerzos y sus conocimientos a conseguir que los individuos dialoguen civilizadamente y resuelvan sus problemas en paz.

Los profesionales que hacen de la mediación su vocación de trabajo son abandonados de la resolución pacífica de los conflictos, siendo esto un objetivo que, día a día, se vislumbra como más que necesario en un mundo en el que el incremento de la agresividad es ya casi exponencial. Los individuos y los grupos sociales están evidenciando en los últimos lustros una enorme beligerancia en lo político, en lo económico, y, en general, en todas las facetas de la convivencia, de manera que las disputas tienden a resolverse por métodos que se alejan mucho de lo que sería deseable en unas sociedades democráticas y avanzadas. Todo lo anterior tiene un enorme reflejo en el mundo de lo jurídico, en general, y en la actividad jurisdiccional, en particular.

Además, nos encontramos con la especial idiosincrasia de nuestro país, en el que se aprecia una gran carencia en la cultura de la transacción, un desconocimiento palmario de los métodos no adversariales para resolver los conflictos y una creciente tendencia a utilizar el proceso judicial como una forma de conseguir venganza social y protagonismo mediático.

Las anteriores consideraciones nos llevan a vislumbrar el importante papel que la mediación ha de jugar en el despliegue y efectividad de la cultura de la paz, preconizada por las Naciones Unidas y regulada en España por la ley 27/2005, de 30 de noviembre. Asimismo, debe destacarse la trascendental función que han de desempeñar quienes quieran trabajar como mediadores o mediadoras.

Mis primeros contactos con la mediación los tuve hace más de diez años, en el marco de algunas tímidas experiencias que llevé a cabo en el ámbito del derecho de familia, cuando estuve destinado como Magistrado en un Juzgado de Majadahonda (Madrid). Todavía no se había promulgado ninguna ley autonómica de mediación familiar. Recuerdo que, en una complicada ejecución dimanante de un proceso de separación conyugal, derivé a mediación y la cuestión tuvo un final rápido y eficaz. Poco tiempo después, la esposa acudió a mi despacho

para agradecerme que hubiera facilitado el proceso y, entre otras cosas, me dijo algo que no he olvidado nunca: «Después de muchos años de disputas, juicios e incidentes, es la primera vez que el sistema me ha permitido volver a dialogar con el que fue mi marido y es padre de mis hijos». Entonces empecé a comprender la importancia de la mediación en todo lo que tiene que ver con la aplicación del derecho. Además, pude entender la función tan trascendental que en la mediación tiene la figura de la persona mediadora.

Ciñéndome al ámbito del derecho privado, vemos que ya no existe discusión acerca de las bondades que tiene la mediación en todo lo que se refiere a las relaciones familiares, no solo en lo que tiene que ver con la ruptura de pareja, sino también en todas las complejas situaciones que se dan entre padres e hijos y entre parientes en general. La eficacia de la mediación en tales conflictos ha sido contrastada en estos últimos años y no hay discusión sobre su conveniencia, siendo buena prueba de ello las leyes autonómicas de mediación familiar y los servicios públicos que ofrecen mediación en los Centros de Atención a las Familias, autonómicos o municipales. No obstante, llama poderosamente la atención el hecho de que todavía no se haya abordado en nuestro país la regulación

legal de la mediación respecto a los otros conflictos civiles que no son puramente de familia, ni tampoco en el terreno de los asuntos mercantiles.

La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos civiles de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y que fue publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea el 24 de mayo de 2008, recoge en su Exposición de Motivos, que «la mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos». La Directiva, en su artículo 12, dispuso que los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la misma antes del 21 de mayo de 2011, con excepción del artículo 10, al que deberá darse cumplimiento el 21 de noviembre de 2010 a más tardar e informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Pues bien, España no ha llevado a cabo la trasposición de la Directiva en el plazo indicado, ya que no se ha promulgado la correspondiente ley nacional de mediación civil y mercantil.

Asimismo, se ha publicado la Resolución del Parlamento Europeo de 13 de septiembre de 2011, sobre aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales. En esta resolución, el Parlamento Europeo hace importantes consideraciones sobre la Directiva, tales como las siguientes:

«Asegurar un mejor acceso a la justicia es uno de los objetivos clave de la política de la Unión Europea para establecer un espacio de libertad, seguridad

y justicia; considerando asimismo que el concepto de acceso a la justicia debe incluir, en este contexto, el acceso a procedimientos adecuados de solución de controversias para particulares y empresas».

«El objetivo de la Directiva 2008/52/CE es fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial».

«Además de la previsibilidad, la Directiva tiene por objetivo establecer un marco que conserve la principal ventaja de la mediación: la flexibilidad, considerando que estos dos requisitos deberían guiar a los Estados miembros a la hora de elaborar la legislación nacional mediante la cual se aplica la Directiva».

A continuación, la Resolución del Parlamento Europeo analiza la situación de la aplicación de la Directiva en los siguientes países: Bulgaria, Francia, Polonia, Italia, Suecia, Grecia, Eslovenia, Países Bajos, Alemania, Austria, Rumanía y Hungría. Se puede observar fácilmente que en la misma no hay ninguna alusión a España, ya que aquí no se aplica la Directiva, puesto que no se ha promulgado la ley que la traspusiera a nuestro ordenamiento jurídico interno. No obstante, al haberse agotado el plazo legal, la Directiva tiene efecto directo vertical en nuestro país y puede darse la circunstancia de que la Comisión pida al Tribunal de Justicia de la Unión Europea la condena de España por la falta de trasposición, pudiendo imponerse a nuestro país multas o, incluso, acordar indemnizaciones a los particulares por el retraso en la aplicación de la Directiva.

La mediación en los conflictos civiles y mercantiles resulta absolutamente necesaria y es urgente su regulación. Así las cosas, en el Juzgado de Primera Instancia nº 73 de Madrid hemos llevado a cabo un «Proyecto Piloto de Mediación Civil Intrajudicial» que fue seleccionado por el Centro de Responsabilidad Social de la Abogacía del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en la convocatoria de ayudas correspondiente al año

2008, con el fin de que se llevara a cabo con la colaboración del juzgado. El proyecto ha sido pionero en el ámbito civil como experiencia completa y organizada,, habiendo además merecido en 2011 uno de los «Premios a la Calidad de la Justicia» que concede el Consejo General del Poder Judicial en la modalidad de «Justicia más accesible» y dentro de la categoría «Órganos Judiciales».

Pues bien, el desarrollo del proyecto piloto ha puesto de manifiesto la viabilidad y pertinencia de la mediación en los conflictos civiles que afectan a materias propias de propiedad horizontal, arrendamientos rústicos y urbanos, reclamaciones de cantidad, responsabilidad extracontractual, accidentes de tráfico, responsabilidad civil profesional, partícipes de una comunidad de bienes, conflictos sucesorios, división de cosa común, etc. Igualmente, son apreciables las posibilidades de la mediación en las disputas de índole mercantil (relaciones societarias, contrato de transporte, concurso de acreedores, propiedad industrial e intelectual, etc.).

De las consecuencias prácticas del proyecto piloto he de destacar la importancia de la labor del juez o magistrado a la hora de determinar los asuntos que se han de derivar a mediación. Es un momento trascendental, ya que de una buena elección de los litigios que han de acudir a mediación dependerá mucho la efectividad del desarrollo del proceso. Será preciso elaborar protocolos con criterios de evaluación temprana que faciliten al juzgador la elección del asunto que es mediable, diferenciándolo de aquel que no lo ha de ser en ningún caso. En fases avanzadas del procedimiento la derivación intrajudicial no plantea problema, ya que el juzgador tiene pleno conocimiento de las actuaciones. No obstante, una de las últimas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha encomendado la función de admisión de las demandas al Secretario Judicial, por lo que el asunto llega al Juez cuando ya se ha señalado vista para el juicio o para la comparecencia de la audiencia

previa y se puede perder un tiempo precioso para efectuar la derivación.

Este problema de índole procesal va a hacer que sea inevitable que el Secretario Judicial y los funcionarios estén formados (o, al menos, informados) sobre las características del procedimiento de mediación intrajudicial, siendo preciso que se trabaje verdaderamente en equipo y, de esa forma, se dé cuenta al juzgador con prontitud de los asuntos en los que haya que decidir si se va o no a derivar a mediación.

En el proyecto piloto que hemos desarrollado en el Juzgado de Primera Instancia nº 73, se llevó a cabo una labor previa de formación básica sobre los fundamentos de la mediación con la Secretaría Judicial y con los funcionarios y funcionarias. No solo se les informó sobre el concepto de mediación y las técnicas que se utilizan, sino que también se les motivó para que comprendieran la importancia de las soluciones alternativas para la resolución de los conflictos. Los resultados fueron excelentes, ya que la mediación fue comprendida y aceptada por todos cuantos trabajan en el juzgado, que además terminaron siendo plenamente conscientes de las ventajas que la misma tiene para los justiciables. De esta forma y desde el principio, se trabajó en equipo y encontré siempre una completa colaboración de toda la oficina judicial.

Por otro lado, desde el primer momento en el que se comenzó a llevar a cabo el proyecto piloto, una de mis preocupaciones era cómo iba a ser acogido por los ciudadanos el hecho de que, aparte de las citaciones propias del proceso, fuera convocado para asistir a una sesión informativa, previa a la aceptación volun-

taria de la mediación. Pues bien, mi sorpresa fue enorme cuando observé que los usuarios de la justicia que acudían a la sesión informativa, no solo no se mostraban incómodos o molestos, sino que lo agradecían (aceptaran o no la mediación) y eran elogiosos con la posibilidad que se les había ofrecido, poniéndolo así de manifiesto en los cuestionarios de satisfacción.

Igualmente comprobé que las derivaciones efectuadas a mediación fueron muy bien entendidas y acogidas por los operadores jurídicos, especialmente abogados y procuradores, que no pusieron pega alguna de índole procesal para que se materializara la posibilidad de que los ciudadanos optasen voluntariamente por acudir a las sesiones de mediación.

Asimismo, otra de las conclusiones que he podido evidenciar tras haber llevado a cabo el proyecto piloto ha sido que, desde el punto de vista de la Administración de Justicia, los beneficios que reporta la mediación Intrajudicial son muy destacables, tanto en lo que se refiere a la gestión de la oficina judicial, como en la notable reducción de los costes económicos, redundando todo ello en una mejor y más eficaz asignación de los recursos. En efecto, los asuntos que se derivan a mediación implican una tramitación muy sencilla y, si finalizan con un acuerdo, el procedimiento se archiva. De esta forma, además de disminuir el número de asuntos en trámite, se reduce notablemente la carga de trabajo relativa a la tramitación de las sucesivas fases procesales, eliminándose incidentes, recursos y también complejas y costosas ejecuciones.

Cuando se consigue el acuerdo, se ahorra un tiempo precioso en lo que se re-

fiere a la celebración de comparecencias y vistas (audiencias previas, incidentes, juicio, etc.), con lo que se deja de movilizar a un gran número de personas (demandantes, demandados, peritos, testigos, etc.), a quienes «deja de molestarse».

Siendo indudable la necesidad de aplicar las técnicas de mediación en los conflictos civiles y mercantiles, no puedo por menos que pasar a referirme a algo que, para mí, es el elemento clave de la mediación y que consiste en que, con la misma, los ciudadanos se convierten en protagonistas de la acción judicial, ya que son ellos los que resuelven sus conflictos. Posteriormente y solo si es necesario, el poder judicial podrá homologar sus acuerdos, cabiendo también la posibilidad de que sean ejecutivos si cumplen determinados requisitos legales, a tenor de la Directiva europea del 2008, antes mencionada.

Ahora bien, en esa actuación de los ciudadanos en el marco de la mediación ha de estar presente una figura esencial de todo el proceso: LA PERSONA MEDIADORA. Durante los años en los que he tenido contacto, de una forma u otra, con los mediadores, he comprendido la importancia de su trabajo y lo delicado de su actuación. Como he dicho en más de una ocasión, el trabajo de la mediación no lo puede hacer cualquiera. No es tarea sencilla, ya que exige una gran preparación y un continuo control de las situaciones que se plantean, teniendo en cuenta que las técnicas de mediación se aplican precisamente cuando existe un conflicto y el mediador o la mediadora han de facilitar el diálogo entre las partes enfrentadas, presidiendo el desempeño de su tarea la imparcialidad y la neu-

tralidad, aparte de los demás principios básicos de la mediación.

Debe tenerse en cuenta que una mediación que no se hace de forma adecuada puede originar que el conflicto se acreciente y se generen otros problemas incluso más complejos que los iniciales.

En los más de diez años que llevo observando el trabajo de los diversos mediadores y mediadoras, he aprendido muchísimo de su actividad y cada día valoro más la importancia de vuestro trabajo, que es esencial tanto para las personas que se acercan a vuestra actividad, como para la sociedad en general. En mi experiencia judicial hasta el momento, he podido comprobar cómo situaciones de gran complejidad jurídica y humana han tenido una rápida y eficaz solución cuando ha intervenido un equipo de mediación, dándose la circunstancia de que los asuntos que se han resuelto con su intervención dan lugar a acuerdos que prácticamente en todos los casos se cumplen sin reticencias por parte de los litigantes. Además, tras el acuerdo mejoran las relaciones interpersonales y desaparece la beligerancia, lo que propicia soluciones transaccionales en otros posibles problemas que puedan surgir en un futuro entre aquellos.

Como expertos en comunicación y en otras materias que guardan relación con ello, los mediadores y las mediadoras podéis aportar técnicas y herramientas habitualmente desconocen los operadores jurídicos, mejorando la gestión de los conflictos y favoreciendo su resolución. De ahí la importancia de cuanto hacéis. Por ello es fundamental que se clarifique y regule cuanto antes el estatus del mediador y, sobre todo, es primordial el rigor a la hora de tratar los

aspectos formativos y profesionales del colectivo. Esto conlleva que los propios mediadores sean exigentes con ellos mismos, conscientes de la trascendencia de su quehacer.

La mediación no es una tarea fácil, como ya he dicho, y opino que no se puede dejar que cualquiera, por muy buena voluntad que tenga, actúe como mediador. Es necesario profesionalizar este trabajo, de manera que se garantice la calidad en el desempeño del mismo. Se debe exigir, además de una formación universitaria de base, que los mediadores adquieran unas habilidades determinadas y una verdadera capacitación que les permitan manejar situaciones complejas en las que afloran emociones y sentimientos encontrados, a la par que intereses contrapuestos. El artículo 4 de la Directiva europea sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, es muy claro cuando regula la calidad de la mediación y establece que los Estados miembros fomentarán, de la forma que consideren conveniente, la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación. También se dice que los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores, para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes.

Formación, eficacia y competencia han de ser, pues, los paradigmas del trabajo profesional de los mediadores y, si ello se consigue, auguro que los frutos de su

trabajo habrán de ser notorios y redundarán no solo en una disminución de los litigios judiciales, sino en una mejora de las relaciones entre los particulares.

La mediación intrajudicial es importante, pero lo es más que los ciudadanos se acostumbren a tratar de solventar sus disputas mediante el diálogo y la transacción, antes de judicializar el problema. Para ello es fundamental el trabajo de los profesionales de la mediación. La responsabilidad de los poderes públicos debe encaminarse a divulgar la mediación e informar a la ciudadanía sobre la importancia y solvencia de este método de resolución de conflictos, para que la vía judicial sea realmente el último de los recursos, aquel al que en verdad se acuda cuando se haya agotado toda posibilidad de consenso o, en su caso, cuando el problema no fuera susceptible de ser mediable.

Por eso no me canso de comprobar cómo la magia del diálogo entre las personas hace que afloren soluciones, a veces inimaginables, que ponen fin a sus problemas, todo ello con la ayuda de mediadores y mediadoras profesionales, que son quienes facilitan esos procesos de comunicación efectiva y entendimiento, al aplicar metodológicamente unas técnicas y unos conocimientos contrastados.

Una vez más, os doy las gracias por haberme permitido expresar mis opiniones en este espacio abierto y quiero deciros que siempre me preciaré de haber podido conocer a grandes profesionales de la mediación, así como de haber compartido con ellos experiencias encaminadas a conseguir una justicia más eficaz, más rápida y más accesible para el ciudadano.