

“ROMPIENDO UNA LANZA POR LA MEDIACIÓN, EN SU DÍA”.

21 de enero de 2021

COMUNICADO DE LA CONFERENCIA UNIVERSITARIA INTERNACIONAL PARA EL ESTUDIO DE LA MEDIACIÓN Y EL CONFLICTO (CUEMYC), sobre el Anteproyecto español de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia.

Humanizar la justicia y ofrecer opciones positivas a la ciudadanía para que resuelva sus conflictos precisa, sin duda, más instrumentos jurídico-sociales que la mediación, pero para que la mediación pueda ser un proceso eficiente y utilizado por la ciudadanía se requiere, necesariamente, una apuesta normativa y de políticas públicas que se involucre indefectiblemente por ella.

En este compromiso y empeño llevamos trabajando las Universidades desde hace más de dos décadas y tenemos la intención renovada de seguir haciéndolo, si cabe, con más ahínco.

El nombre de nuestra organización revela el carácter complejo, poliédrico y respetuoso con el que nos acercamos a la mediación y al conflicto, lo que implica estudio, investigación y transferencia de conocimientos a la sociedad. Por ello, venimos realizando aportaciones desde hace años a los Proyectos de Ley de mediación, algunas de las cuales se han tenido en cuenta en el Consejo de Estado, como el término “mitigada”, para la voluntariedad, en el texto que hoy es Ley nacional de mediación.

En la última época y respecto al denominado “Anteproyecto de Ley de Medidas Procesales, Tecnológicas y de Implantación de Medios de Solución de Diferencias”, La CUEMYC envió al Ministerio un extenso escrito, en el trámite de Consulta Pública, realizándose el informe a modo de cuestionario, ya que no se pudo acceder a un texto articulado.

Ahora se tiene conocimiento de un “Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia”. Sin perjuicio de que este largo documento, en forma de texto articulado, será objeto de un pormenorizado informe por parte de CUEMYC, se considera oportuno realizar un pronunciamiento preliminar. El motivo de dicho pronunciamiento es la honda

preocupación que genera este potencial marco legal para el ejercicio de la mediación y otros medios adecuados de solución de controversias.

Para contextualizar y comprender la preocupación debe considerarse que la mediación ya se encuentra perfectamente regulada a nivel europeo (Directiva 2008/52/CE), estatal (Ley 5/2012 y desarrollo reglamentario del Real Decreto 980/2013) y autonómico (por citar la más reciente, Ley 24/2018, de mediación de la Comunidad Valenciana). La seguridad del contar con un marco normativo no ha supuesto más que un paso en la consolidación del ejercicio de una fórmula de solución de conflictos que pretende ser impulsada desde Europa y que se demuestra adecuada y eficaz para un gran número de casos, pero que no tiene aún el refrendo social ni institucional que la afiancen reconociendo su verdadero valor.

Precisamente, en esta línea de desarrollo y consolidación del ejercicio de la mediación, y en consonancia con el mandato europeo, se aprobó, en enero de 2019, el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación que prometía, esperanzadoramente, promover y estimular el acceso a la Administración de Justicia a través de la mediación. Sin embargo, el Anteproyecto caducó al finalizar de manera sobrevenida la legislatura anterior.

La descripción objetiva de los avatares pre-legislativos que afectan a la mediación y a la solución extrajudicial de conflictos ya justifican la preocupación de quienes venimos apostando por apuntalar la institución de la mediación y dotarla de calidad a través de los profesionales que la ejercen. Para ello es esencial poner en valor la cualificación y competencia de quienes se han formado de manera especializada para el ejercicio de la mediación y otros medios adecuados de solución de controversias, entre otras instituciones, en nuestras Universidades.

No obstante, desde la CUEMYC coincidimos con buena parte del discurso que contiene la Exposición de Motivos del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia procesal del servicio público de justicia. En particular, se comparte la afirmación de que es “imprescindible buscar soluciones pactadas que garanticen, en lo posible, la paz social y la convivencia”. De hecho, estas palabras encuentran encaje en la propia definición legal de la mediación contemplada en el artículo 1 de la Ley 5/2012, como medio de solución de controversias “cualquiera que sea su denominación”. Sin embargo, puede entenderse la preocupación cuando en el propio título del Anteproyecto y a lo largo de la Exposición de Motivos parece que se prima la eficiencia procesal,

con la acepción más economicista del término, frente a la adecuación o idoneidad del medio de solución de controversias.

Desde CUEMYC no se pretende sostener el dogmatismo de considerar que sólo la mediación sea el medio de solución de controversias adecuado y, desde luego, no se defiende la mediación como la panacea absoluta. Sin embargo, creemos que además de promover otras metodologías colaborativas, el Anteproyecto referido debería comprometerse de modo más riguroso con esta institución a lo largo de su articulado para que sea coherente la afirmación que obra en su exposición de motivos sobre la necesidad de “asentar en nuestro país la mediación”. En efecto, a lo largo de la propuesta normativa en lugar de continuar apostando por la flexibilidad y carácter informal del proceso de mediación (a pesar de la generosidad del propio legislador para definirla y configurar con flexibilidad su régimen jurídico), se trata de encorsetar o formalizar la mediación o la conciliación con la presencia letrada preceptiva. Debe hacerse notar que, de mantenerse este requisito, resultaría en clara discordancia conceptual con la esencia propia de la institución mediadora. Sin perjuicio, por supuesto, de que los abogados pueden asistir, en todo momento, a las personas implicadas en un proceso de mediación.

Como no podía ser de otro modo, desde CUEMYC considera, también, la negociación como un medio adecuado de solución de controversias. De hecho, es evidente que la negociación entre las partes debiera ser la primera y principal vía a la que acudir para solucionar el conflicto, si fuera posible. Y, en esa fase, la intervención de los abogados es crucial y nada impide su colaboración con otros posibles operadores del conflicto que puedan aportar opciones que no susciten devaluaciones reactivas. En efecto, la negociación colaborativa debiera ser la primera en explorarse antes de acudir a otras fórmulas y en este sentido entendemos el hecho de que en el texto del Anteproyecto se emplee de manera más frecuente (casi el triple de ocasiones), la palabra negociación que la de mediación. No obstante, desde la experiencia se puede concluir que, cuando existe enfrentamiento, resulta complicado obtener un acuerdo negociado sin la ayuda de un tercero imparcial, profesional y especializado que acompañe a las partes en la gestión y solución del conflicto, incluso, si es el caso, más allá de la propia negociación asistida.

Llama la atención que el texto articulado incluya la negociación como un medio adecuado de solución de controversias sin definir qué tipo de negociación se considera como adecuada, ya que existen muchas clases de negociación y no todas resultan idóneas en pro de la pacificación social que también se proclama en el texto referido. Ciertamente podríamos considerar que cualquier

forma de negociación es buena si se alcanzó el acuerdo, entendiendo que el propio acuerdo legitima la negociación. Pero la pregunta se plantea para el caso de que no se lograra el acuerdo ¿También se convalida cualquiera que sea el intento de negociación como medio adecuado y requisito de procedibilidad? Si la respuesta es afirmativa podría concluirse que no se observa ventaja alguna en la novedad legislativa de lo que ya ocurre en la realidad procesal actual. Si la innovación normativa es el resultado punitivo de una oferta confidencial vinculante, queda lejos de poder considerarse como la adecuada solución que puede suponer la adopción de un acuerdo negociado espontáneamente asumido y cumplido por convicción.

Si lo que se pretende en el nuevo texto es que se lleve a cabo una negociación eficaz, ésta habrá de realizarse con un método adecuado. Cualquiera puede negociar, pero las técnicas y estrategias de negociación requieren también de estudio y entrenamiento, más allá de la pura intuición. Sin embargo, el Anteproyecto considera oportuna cualquier negociación, sin establecer qué formación deben tener los letrados o profesionales que la desarrollan, estableciendo que “Singularmente, se considerará cumplido el requisito cuando la actividad comercial se desarrolle directamente por las partes asistidas de sus abogados cuando su intervención sea preceptiva.” Ésta y otras afirmaciones pudieran consagrar una situación de estancamiento de los MASC, que, nos tememos, ralentizará su evolución, si no, la confusión de distintas figuras que tienen procesos y métodos diferenciados en perjuicio de todos ellos y, lo que es peor, de sus destinatarios.

Tememos que pueda hacerse cierta, ahora más que nunca, la descorazonadora frase que muchos desconocedores del alcance de la mediación y los MASC han podido pronunciar en alguna ocasión, de “eso es lo que yo he hecho siempre” y que suele resultar autocorregida cuando quien la pronuncia se introduce, después, en el estudio de los medios adecuados y modernos de solución de controversias como es la mediación y la negociación colaborativa y todas sus técnicas y metodologías.

Ciertamente, el Anteproyecto puede representar un retroceso en materia de mediación, al quedar ésta diluida entre otros métodos, al contrario del protagonismo por el que se había optado para ella en el Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación.

Un error conceptual del documento es poner en una misma dimensión la negociación y la mediación. En realidad, son procedimientos distintos que aportan resultados diferentes. La mediación es una propuesta de innovación social donde el protagonismo del proceso lo tienen los implicados, acercando a las personas a la participación, a la transparencia y el control en la toma de decisiones. Es una propuesta de desarrollo participativo y se orienta no solo al acuerdo sino a la visión más comprensiva del conflicto, a la preservación e incluso a la reparación de las relaciones. Es una metodología que promueve la educación social mediante la defensa de los valores de la paz, la empatía y la cooperación. Es una propuesta, en definitiva, para el desarrollo del bienestar social y personal. Nada de esto lo puede hacer solo una negociación y menos las negociaciones binarias. No cabe duda de que cuando la negociación es entre los letrados, el protagonismo deja de ser de las partes implicadas. La mediación potencia la construcción creativa de acuerdos de calidad, contando con profesionales provenientes de distintas ciencias que la enriquecen, y profundiza en aspectos no tangibles, por lo que difícilmente pueden equipararse estos acuerdos a los obtenidos en procesos de negociación.

Por las anteriores y más razones que argumentaremos en un próximo informe, creemos realmente imprescindible llevar a cabo importantes modificaciones en el citado Anteproyecto con la siguiente reflexión “Si siempre haces lo que siempre has hecho, siempre obtendrás lo que siempre has obtenido. Si lo que has obtenido no funciona, haz otra cosa”.

En definitiva, pensamos que si este Anteproyecto no asume el reto de poner en valor instituciones como la mediación, para consolidarla, impulsándola de una vez con medidas de distinto orden que le permitan cumplir los fines para los que fue regulada internacionalmente y en España, se va a perder una gran oportunidad para avanzar en esa justicia social de la que se habla en el Anteproyecto.

Sin duda, las partes no van a encontrar incentivos en un texto como el presente para acudir a la mediación, ya que su contenido promueve de manera desproporcionada la negociación entre abogados. En consecuencia, el valor del protagonismo y la responsabilización de los actores y las partes del conflicto quedan muy relegados y estos son los elementos imprescindibles para una verdadera transformación de la justicia, que es lo que a la postre debería ser el reto de la referida propuesta normativa.



Hoy, 21 de enero de 2021, queremos romper, una vez más, una lanza por la mediación. Porque merece no ser la única vía para gestionar adecuadamente los conflictos, pero amerita, también, que se le reconozca, con respeto y compromiso, todo lo que ha venido aportando y lo que aún puede traer de empoderamiento, participación, democracia y justicia social a una sociedad cada vez más necesitada de esperanza.

Consejo de Dirección de la CUEMYC