

## INICIACIÓN DEL PROCESO DE MEDIACIÓN. MARCO LEGAL.

**Por Inmaculada Gabaldón Gabaldón**

**Martes, 15 de Enero de 2013**

La reciente ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles aprobada el pasado 28 de junio viene a dotar a esta figura de un marco legal de ámbito nacional, que hasta ahora solo había sido contemplado en nuestro país, con mayor o menor grado de difusión e implantación, por normas de carácter autonómico.

La aprobación de la ley, aunque tardía, es, en sí misma una buena noticia para quienes creemos en las bondades de los métodos alternativos de resolución de conflictos, que tan buenos resultados han cosechado en otros países de nuestro entorno socio-económico desde su implantación a principios de los años 70 del siglo pasado, más allá de las grandes diferencias culturales de los diversos países que lo conforman.

Cabe decir, además, que la ley de mediación resulta doblemente oportuna, al haber sido aprobada en un momento en el que nuestro país atraviesa una grave crisis económica que se demora desde sus inicios en 2008. Y es oportuna, decimos, porque supone un instrumento ágil, eficaz y económico al servicio del ciudadano que permite alcanzar soluciones a medida de las necesidades de las partes, que en todo caso, van a mantener el control sobre el conflicto jurídico en tanto afecte al extenso ámbito de los derechos subjetivos de carácter disponible.

Supone, de hecho, ampliar las opciones de los ciudadanos en el abordaje de sus conflictos, más allá del recurso a la vía judicial que, hasta ahora, venía contemplada como casi única opción para solventarlos.

Las efectiva implantación de la mediación y la posibilidad de que los ciudadanos pudieran acceder a instituciones y profesionales de mediación como vía alternativa a la judicial, hasta hace poco no pasaba en nuestro país, -salvo honrosas excepciones-, de una mera declaración de intenciones, sin posibilidad real de materializarse, por lo que la aprobación de la ley de mediación es positiva y oportuna. Cosa distinta es la conveniencia de utilizar la mediación para hacer política social y presupuestaria, -como de hecho, se está haciendo-, cuestión ésta que excede en mucho el reducido ámbito de este artículo y daría para un extenso debate.

Ahora bien, una cosa es la oportunidad de la ley, y otra la idoneidad o suficiencia de su contenido en cuanto a la regulación de este método alternativo de resolución de conflictos.

De su lectura se infiere con rapidez que es una ley de mínimos, que deberá ser desarrollada mediante los oportunos Reglamentos, que ya están en tramitación.

Y aun viendo las ventajas que supone esta generalidad de la ley en materia tan novedosa en nuestro país, surge, en contrapartida, la duda de si se ha dejado escapar la oportunidad de legislar con el debido detalle determinados aspectos de no poca relevancia.

Por ejemplo, se discute sobre la conveniencia o no de establecer la mediación como vía obligatoria previa a la interposición de acciones judiciales en los ámbitos civil y mercantil que regula esta ley.

Claro está que nadie puede ser obligado a mediar, lo cual chocaría frontalmente con uno de los principios básicos de la mediación, como es la voluntariedad, que viene contemplado, como no podía ser de otro modo, en el art. 6 de la citada ley que comentamos, y que declara en el punto 1 del citado artículo que “la mediación es voluntaria” y en el punto 3 del mismo establece que “nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación, ni a concluir un acuerdo”.

Sin embargo, sí existe mucho debate relativo a la conveniencia o no de que las partes deban acudir, con carácter obligatorio, a una primera sesión informativa sobre las características de la mediación, a fin de que puedan decidir después, con conocimiento de causa, si conviene a sus intereses instar la vía judicial o intentar previa o paralelamente, esta vía alternativa de resolución de conflictos. Quienes se declaran contrarios a la obligatoriedad, incluso de la sesión informativa, aducen que esta imposición puede contrariar la esencia misma de un proceso voluntario y autocompositivo por excelencia, como es la mediación, contaminando todo el proceso.

Existen voces, sin embargo, que abogan por la obligatoriedad o, al menos, la incentivación, de acudir al menos a la sesión informativa, aduciendo que, dada la nula tradición y el absoluto desconocimiento que existe en nuestro país respecto a la mediación, ésta sería una forma efectiva y rápida para conseguir su pronta divulgación e implantación.

Lo cierto es que la ley no prevé la obligatoriedad de acudir a mediación, ni siquiera a la sesión informativa, si bien el texto en no pocas ocasiones resulta ambiguo en extremo, pues es exiguo al recoger las causas por las que puede iniciarse el proceso de mediación, y, al propio tiempo, introduce reformas procesales que dotan a los tribunales de amplias facultades para instar a las partes a acudir al proceso de mediación, en atención a la naturaleza del proceso.

Y así, por una parte, resulta que el art. 16 de la ley establece que “el procedimiento de mediación podrá iniciarse: a) De común acuerdo entre ambas partes y b) por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquellas...”. Y tras su lectura cabe preguntarse si nos hallamos ante un artículo de *numerus clausus*. Queremos pensar que, obviamente, no, dado que ello supondría, de facto, un gran obstáculo para que la mediación pudiera abrirse camino en nuestra realidad social, habiendo omitido la ley causas muy eficientes para su iniciación.

Nos detendremos en dos de ellas, a mero título ilustrativo:

1.- La primera es la solicitud de una sola de las partes, sin necesidad de previo pacto de mediación en tal sentido. Piénsese que, dada la nula cultura de métodos alternos de resolución de conflictos en nuestro país, el número de pactos de sometimiento a mediación que exista a día de hoy en la realidad jurídica española, debe ser absolutamente insignificante. Si se interpretase que solo puede iniciarse la mediación de común acuerdo entre las partes (que, en ocasiones, pueden ser múltiples), o sobre la base de un pacto previo en tal sentido, la mediación seguiría siendo una gran desconocida y no llegaría nunca a ser una realidad. Solo en la medida en que la mediación se conozca, y se comprueben sus bondades, aumentará el número de personas físicas o jurídicas que prevean incluir pactos de sometimiento a mediación para la resolución de sus diferencias.

2.- La segunda puede ser la derivación judicial, que tampoco viene contemplada en el art. 16 de la ley, si bien lo cierto es que en la actualidad éste es el modo más habitual de iniciación del procedimiento de mediación que se ha estado realizando, con anterioridad a la existencia de marco legal específico alguno, y sigue realizándose en

virtud de numerosos convenios suscritos a tal fin entre instituciones de mediación y el Consejo General del Poder Judicial.

Frente a esta extrema concisión de la ley en cuanto a los modos de iniciar la mediación, que, como hemos visto, incurre en graves omisiones, choca la generalidad y ambigüedad con que regula las novedosas facultades que otorga a los tribunales, con reformas procesales como las de los art. 414 y 443 LEC que, para los juicios ordinarios y verbales, respectivamente, establecen: “En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa”.

Más allá de la evidente contradicción connotativa de los términos “invitar” e “instar”, usados en el mismo párrafo por la ley, y la evidente ambigüedad del texto, parece claro que se otorga una facultad al tribunal (podrá) para instar a las partes a que acudan, al menos, a una sesión informativa.

Habrá que esperar, por tanto al desarrollo reglamentario de la ley para comprobar si esta facultad otorgada a los tribunales, queda, de alguna forma, concretada y, desde luego, a la práctica forense para comprobar si los tribunales hacen o no uso de esta facultad y en qué tipo de procesos, así como el margen de arbitrio que se otorgue finalmente a las partes para aceptar o no la “invitación” de acudir a mediación y sus posibles consecuencias.

**Publicado en IECC**

**Instituto de Estudios de Consumo y Competencia**

**Inmaculada Gabaldón Gabaldón. Abogada y mediadora**

**Socia fundadora de:**

**MEDIACIÓN. Intervención efectiva en conflictos y gestión del cambio.**