

Modernización de la justicia y Mediación. Una visión desde la Ley Valenciana.

María Elena Cobas Cobiella

(Profesora Contratada Doctor de Derecho Civil de la Universitat de València).

Javier Valero Llorca

(Abogado y mediador. Profesor Asociado del Centro Adscrito Valencia de la Universidad Europea de Madrid).

Juan Barat Trejo

(Abogado y mediador. Profesor Asociado del Centro Adscrito Valencia de la Universidad Europea de Madrid).

*“El futuro tiene muchos nombres. Para los débiles es lo inalcanzable.
Para los temerosos, lo desconocido. Para los valientes es la oportunidad.
Victor Hugo”*

Índice de contenido

I. Breve presentación del tema.....	1
II. La Modernización de la justicia y una de sus aristas. La mediación.....	2
III. Algunas notas sobre la normativa valenciana de Mediación.....	3
IV. El presente y el futuro de la Mediación en Valencia visto a través de sus operadores jurídicos.	4
V. A manera de conclusión.....	6

I. Breve presentación del tema.

La modernización de la justicia en los tiempos actuales, además de constituir una necesidad, es un reto. Reto que trasciende del marco jurídico invadiendo lo social, lo económico y lo jurídico y, permeando todos los actos que realizan los particulares en la búsqueda de la satisfacción de sus intereses.

La intervención de nuevas modalidades para solucionar los conflictos jurídicos, así como de nuevos operadores jurídicos es una de las aristas que marcan un hito en la problemática, y hacen que sea necesario un replanteamiento de las cuestiones que históricamente han incidido en la administración de la justicia.

La modernización del ámbito económico, la globalización, el Tratado de libre comercio en consonancia con la apertura comercial que ha influido definitivamente en el sistema normativo, la aparición de fórmulas jurídicas nuevas que puedan adaptarse a las situaciones en desarrollo del país, y, que a su vez encuentren un encaje en las figuras tradicionales propias de países latinos, son algunas de las razones que indican un nuevo enfoque de la cuestión. Las leyes actuales han de tomar en cuenta todas estas consideraciones, y las futuras igualmente, ponderar lo existente y trabajar en pos de lo futuro. Esa es la meta.

II. La Modernización de la justicia y una de sus aristas. La mediación.

La modernización de la justicia es un reto de las sociedades contemporáneas. Los grandes problemas de Estado –diferentes y diferentemente jerarquizados en los distintos países- exigen de instrumentos jurídicos bien diseñados y perfectamente estudiados, que permitan implementar con éxito políticas sectoriales específicas, y el Derecho español, no escapa de esta influencia, porque no es posible vivir de espaldas a los nuevos retos internacionales y a la globalización que impregna el mundo contemporáneo si se quiere sobrevivir a los peligros del Common Law, que invade con cada vez más fuerza todas las esferas de las relaciones jurídicas, llegando incluso hasta el vetusto Derecho Civil.

La justicia necesita una revisión global, pues posiblemente el modelo actual esté agotado, y si no agotado, por lo menos urgido de una revitalización; una justicia más ágil, más racional es inexorablemente una necesidad. La modernización de la justicia requiere, desde la implantación de las nuevas tecnologías hasta la reconsideración de las funciones tradicionales de los cuerpos que la integran.

La actualidad exige nuevas fórmulas de reconducción de la impartición de la justicia, mediación, conciliación, arbitraje son fórmulas alternativas, de resolución extrajudicial de conflictos que vuelven a tomar el protagonismo, como mecanismos actuales de desjudicialización.

Un adecuado diseño legal del sistema judicial es casi indispensable en estos temas, sin embargo un nuevo enfoque del problema demanda un análisis serio de los procedimientos que más se avienen a las necesidades de los destinatarios de la impartición de la justicia, los clientes y la población que requieren el cumplimiento de uno de los principios que identifican cualquier sistema judicial, que es la tutela judicial efectiva, que debe ser el baremo que mide la eficacia de un sistema judicial y de una sociedad moderna.

Este análisis ha de hacerse bajo los parámetros del análisis económico del derecho, de la eficiencia del proceso y de las verdaderas necesidades reales del sistema judicial español; habida cuenta que no se trata de importar procesos o procedimientos, ni fórmulas que no vengan de la mano de un profundo planteamiento del tema. Tampoco se trata de descartar otras vías que coadyuven a una mejor administración de la justicia, en definitiva el planteamiento va encaminado a la coexistencia de todos aquellos procedimientos y formulaciones jurídicas en aras de un fin común, la satisfacción del interés individual y social y la mejor solución de las pretensiones de aquellos que demandan y necesitan una respuesta jurídica, y, que permitan que el ciudadano goce de capacidad de elección para la solución jurídica de sus problemas, ante un abanico de posibilidades; bien ante el juez, o ante el Notario, o cualesquiera de los operadores jurídicos que puedan conocer de estos asuntos, “esta cierta desjudicialización” de la materia parece, a priori, beneficiosa para el ciudadano, que podrá optar por uno u otro administrador, en función de cuál le ofrezca más confianza, mayor rapidez de resolución de su problema y/ o menor coste económico o simplemente prefiera más como parte de la autonomía de la voluntad.

Los nuevos caminos dentro del abanico de opciones, que se empleen para agilizar las necesidades de las personas, han de venir acompañadas de un análisis estadístico, económico y jurídico de los costes y de los beneficios que se pueden obtener, alejando de la vía contenciosa un número de conflictos; en algunos casos en manos de fórmulas jurídicas, como la jurisdicción voluntaria y de otras que requieren igualmente un desarrollo y la convergencia de todos los sectores interesados con vistas a su potenciación.

Una de las vías, de las que puede nutrirse este proceso de modernización, que no- necesariamente

conduce a la pérdida de protagonismo de los jueces- lo encontramos en la Mediación. Simplemente se trata de aunar esfuerzos en aras de un bien común, el derecho a la tutela judicial efectiva y la protección de los intereses de los ciudadanos.

La mediación, una figura bastante moderna, si la comparamos con otras, constituye uno de los pilares que comienzan a atisbarse dentro del conjunto de fórmulas jurídicas, que en relación al tema están apareciendo, así coexiste con “la mal llamada jurisdicción voluntaria”, o con procesos de conciliación o de arbitraje, como una de las vías que se comienzan a emplear para la resolución de conflictos. En ningún caso la razón del empleo de la mediación, puede y debe encontrarse en la necesidad de paliar el número creciente de litis en los tribunales, ni tampoco debe tratarse como una cuestión de simple economía procesal, ni de un capricho ante la excesiva litigiosidad que permea la sociedad actual.

Es un instituto con naturaleza independiente, que llama la atención por sus ventajas innegables. Lo más interesante de la misma es que devuelve a las partes el protagonismo de sus vidas y les ofrece una oportunidad de solucionar sus problemas por ellos mismos.

III. Algunas notas sobre la normativa valenciana de Mediación.

El primer eslabón normativo en la Comunidad Valenciana en cuanto a la Mediación, lo encontramos con la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Esta ley, en base a su disposición final primera, se desarrolla por el Decreto 41/2007, de 13 de abril.

En los preámbulos, tanto de la Ley como en el Decreto, encontramos diferentes definiciones para acotar el término de mediación familiar. Se habla de “instrumento en la búsqueda de soluciones y acuerdos en los conflictos familiares, persigue, bien la recomposición y preservación de su unidad, bien la minimización de los efectos negativos de una ruptura”; “recurso que abre nuevas vías para fomentar, desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas para decidir su futuro”; “técnica centrada en la gestión de conflictos, por tanto distinta de la orientación y terapia familiar, y, por sus cualidades específicas, diferenciada del arbitraje”; “procedimiento extrajudicial”; “recurso complementario o alternativo a la vía judicial, para la solución de los conflictos producidos en las relaciones familiares”; “procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en el seno de la familia, en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales y sin capacidad de tomar decisiones por las partes asiste a los miembros de una familia en conflicto, con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo”; “recurso que, partiendo de las características de voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad, abre nuevas vías desde el mutuo respeto, la autonomía y la libre capacidad de las personas de decidir su futuro”. Lo cual entra en correspondencia con el ámbito del Derecho Civil y con otras ramas de Derecho.

La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, está estructurada en seis títulos – 32 artículos- (Disposiciones generales –Artículo 1 al 5-; De las entidades de mediación y de las personas mediadoras –Artículo 6 a 12-; Procedimiento de la mediación –Artículo 13 a 19- De los acuerdos –Artículo 20 a 21-; Inspección y régimen sancionador –Artículo 22 a 31-; De la competencia –Artículo 32-), dos disposiciones adicionales y dos disposiciones finales.

Por su parte, el Decreto 41/2007, de 13 de abril, está estructurado en cinco títulos – 41 artículos- (Disposiciones generales –Artículo 1 al 8-; Del Centro de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana y su adscripción –Artículo 9 al 15- ; Del régimen de Registro y Autorización de las

personas físicas y jurídicas mediadoras familiares –Artículo 16 al 34- dividido este Título III en 7 capítulos estando a su vez el Capítulo III dividido en Sección 1ª y Sección 2ª ; Del régimen de autorización y registro de los Centros y Servicios de Mediación Familiar –Artículo 35 a 36-; De la inspección y régimen sancionador –Artículo 37 a 41-; seis disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

La mediación intercultural en la Comunidad Valenciana encuentra su marco legal en la Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de Integración de las Personas Inmigrantes en la Comunidad Valenciana, y el Decreto 93/2009 de 10 de Julio del Consell, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de Integración de las Personas Inmigrantes de la Comunidad Valenciana. Aplicándose para las diferencias o conflictos que puedan surgir como consecuencia de la convivencia entre distintas culturas y etnias.

El colofón normativo referente a la mediación en la Comunidad Valenciana lo tenemos que encontrar en la próxima Ley de Mediación de la Comunidad Valenciana, ampliando el campo de actuación de la mediación a otros ámbitos del Derecho Privado, especialmente en aquellos donde existan unas relaciones entre las partes que deban continuar tras el conflicto: conflictos vecinales; conflictos de relación surgidos en el seno de asociaciones, fundaciones o cualquier otra entidad de interés general; diferencias graves en la convivencia ciudadana o social. Cuestión que generaría un amplio espectro de supuestos, en que la impartición de justicia, podría ser reemplazada, por decirlo de alguna forma, por la actividad de la mediación, sin perjuicio de que el derecho a la tutela judicial efectivo, en cualquier caso, siempre se encuentre presente, como derecho fundamental.

Teniendo en cuenta que el plazo para alegaciones al Anteproyecto de Ley de la Comunidad Valenciana ya venció a finales del 2010, así como la futura promulgación de una ley estatal de mediación en asuntos civiles y mercantiles, hace pensar que en los próximos meses la Comunidad Valenciana se convertirá en una de las primeras en desarrollar la mediación más allá del ámbito familiar, dando cumplimiento a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en aspectos civiles y mercantiles transfronterizos.

IV. El presente y el futuro de la Mediación en Valencia visto a través de sus operadores jurídicos.

La Mediación es un método alternativo y/o complementario de resolución de conflictos que aporta una forma diferente de abordar y resolver las disputas en aquellos casos en que exista una relación que vaya a perdurar en el tiempo o que sea legalmente complicada de resolver.

La Mediación se caracteriza por la voluntariedad, por la imparcialidad y neutralidad del mediador, por la flexibilidad del proceso, por la buena fe que debe presidir la actuación de las partes y por la confidencialidad que deben mantener las partes y el mediador respecto de lo que en ella se hable. Y tiene la gran virtud de que puede aplicarse a casi todos los ámbitos sociales: civil, mercantil, penal, penitenciario, comunitario, empresarial, laboral, sanitario, policial, de consumo, escolar, etc.

En la actualidad la sociedad española en su conjunto, y especialmente la valenciana, está demandando una manera diferente de hacer las cosas. Estamos viviendo momentos de cambio, de rebeldía de la ciudadanía que demanda a las clases dirigentes y a quienes ostentan el poder económico una respuesta, diferente y adaptada a las nuevas realidades, ante la ineficacia de los sistemas políticos y económicos actuales en busca de una democracia real y más participativa de la gente, fundamento ideológico de la Mediación.

El futuro de la Mediación en la Comunidad Valenciana está asegurado porque su presencia en la sociedad ya es muy importante. La falta de aprobación de la nueva legislación en la materia no está impidiendo su implantación en la mayor parte de los sectores sociales gracias a la voluntad de los poderes públicos -tanto locales como autonómicos- y a la decidida implicación de los operadores jurídicos (Jueces, Fiscales y Abogados).

A nivel legislativo, la Generalitat Valenciana aprobó en el año 2001 una Ley de Mediación Familiar, que desarrolló reglamentariamente en el año 2007. En la actualidad está elaborando una nueva Ley de Mediación en materia Civil y Mercantil, similar a la de Cataluña, pero se haya paralizada en espera del texto final del Proyecto de Ley de Mediación Estatal en materia Civil y Mercantil que está en su fase de enmiendas en el Congreso de los Diputados. La Legislación estatal viene exigida por la Unión Europea, siendo una transposición al Derecho patrio de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de fecha 21 de Mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la Mediación en materia civil y mercantil. La aprobación de ambas leyes, la Estatal va a respetar la legislación autonómica en esta materia, va a suponer el reconocimiento y consolidación de la mediación dentro del sistema judicial español puesto que está previsto la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para dar cabida a los Acuerdos de Mediación otorgándoles eficacia de cosa juzgada y dándoles valor jurídico de título ejecutivo.

A nivel Judicial, hay una apuesta definitiva por la Mediación intrajudicial, como complementaria del sistema judicial. Los Juzgados están poniendo en marcha Proyectos Pilotos de Mediación, tanto de Mediación Penal como de Mediación Familiar y en un futuro de Mediación Mercantil. Estos Proyectos Piloto están siendo impulsados desde el Consejo General del Poder Judicial. El Decanato de los Juzgados de Valencia son firmes defensores de este método de solución de conflictos como parte de la modernización que necesita la Justicia. Asimismo, se ha implantado un Servicio de Mediación Penitenciaria en el Centro de Picassent.

A nivel extrajudicial, se desarrolla la Mediación como alternativa al sistema judicial para la resolución de conflictos sociales. La Generalitat Valenciana ha puesto en marcha un Servicio de Mediación Intercultural con más de ochenta Agencias de Mediación para la integración y Convivencia Social (AMICS) conveniadas con los Ayuntamientos. También ha puesto en marcha el Tribunal de Arbitraje Laboral (TAL) a través de los Acuerdos de Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales de la Comunidad Valenciana de 2005 donde se utiliza tanto el Arbitraje como la Mediación Laboral.

Los Ayuntamientos están implantando Servicios de Mediación Comunitaria y están impulsando la Mediación Escolar incorporándola a los Planes de Convivencia, destacando el caso del Ayuntamiento de Catarroja. Asimismo se están formando a los miembros de los cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado para que utilicen la Mediación Policial al servicio y en beneficio de los ciudadanos, como ocurre en el Barrio de Nazaret en Valencia, en Gandía o en Villarreal.

En temas de Consumo, la normativa que regula el Sistema Arbitral de Consumo (2008) también establece que se procederá con carácter previo a intentar la Mediación entre las partes. La OCU en Valencia ha hecho una apuesta decidida por la Mediación como forma de resolver los conflictos en esta materia.

Por otro lado, también instituciones como el Colegio de Abogados de Valencia o la Cámara de Comercio de Valencia están desarrollando Servicios de Mediación propios convencidos de la apuesta de futuro que supone la Mediación. Y además existen despachos profesionales de mediadores que de forma privada realizan procesos de mediación.

A nivel Formativo, hay un incremento de la oferta de Cursos, Masters, Talleres y Charlas

relacionadas con la Mediación, en todos sus ámbitos. Tanto desde las Universidades (Pública y Privadas) como desde instituciones de derecho público e instituciones privadas las propuestas de formación son ahora mismo muy numerosas. Este es el principal argumento para sostener el éxito de la Mediación en un futuro. Sólo se consolidará si los mediadores están bien formados y las mediaciones tienen un estándar mínimo de calidad.

En este sentido, sería deseable y recomendable, que la futura Ley Estatal de Mediación modifique este aspecto concreto en su articulado puesto que en el Proyecto de Ley sólo se exige tener una Licenciatura o Grado, pero no formación específica en Mediación. Aunque respeta la normativa autonómica y ésta si exige dicha formación, resultaría conveniente que el legislador establezca que la formación en mediación será necesaria para acceder al Registro de Mediadores y que especifique al menos las horas de formación que serán necesarias para la adecuada capacitación del mediador, máxime teniendo en cuenta el valor que se le otorga al acuerdo de mediación.

Matizando esta cuestión, podemos decir que la Mediación se ha instaurado definitivamente en la sociedad Valenciana y que ha llegado para quedarse. Que tanto a nivel legislativo, como a nivel judicial, extrajudicial y formativo se están dando los pasos correctos en orden a consolidar este método alternativo de solución de conflictos.

Si a esto añadimos que Europa ha apostado claramente por la Mediación y que el Estado Español quiere darle al Acuerdo Final de Mediación el valor de título ejecutivo y cosa juzgada, no nos cabe la menor duda de que esta institución -cuya finalidad es conseguir una cultura de diálogo y colaboración, una cultura de pa- va a tener un largo recorrido en nuestra Comunidad. La futura legislación valenciana con toda seguridad recogerá en su articulado la fuerza vinculante del acuerdo de Mediación.

Y un último apunte. La Mediación intrajudicial necesitará de la incorporación de los mediadores al beneficio de Justicia gratuita puesto que la futura Ley Estatal obligará a las partes a someterse a la sesión informativa de mediación en determinados casos. Además introduce la mediación por medios electrónicos –llamada “mediación on line”- para casos de reclamación de cantidad inferiores a trescientos euros por lo que es de esperar que este tipo de mediación empezará a ir ganando terreno a la mediación tradicional presencial. La juventud se mueve y se comunica en Internet, en las redes sociales, y los futuros mediadores son los jóvenes de hoy.

Esta modalidad de mediación se corresponde con los nuevos retos que requiere la modernización de la justicia; no se trata solamente de incorporar y desarrollar una nueva fórmula para la resolución extrajudicial de los conflictos, si no que la misma ha de ir acompañada del empleo de las nuevas tecnologías y a la par de las mismas. Esto es un añadido a la remodelación de la justicia.

V. A manera de conclusión.

Un simple cambio legislativo hecho sin tener en cuenta las necesarias garantías procesales, ni el trasfondo económico de la cuestión, ni sin la argumentación jurídica que requiere una cuestión de tal envergadura, así como el consenso de los operadores jurídicos, concluyendo este punto se trata de una revisión sustancial y no cosmética de un tema de importancia no sólo jurídica sino de índole social, y, que en cualquier caso conlleve todas las garantías procesales que requiere un sistema jurídico adaptado a los nuevos tiempos.

Constituye un reto que ha de asumirse en estos tiempos de peligros externos en el ámbito jurídico y de adaptación a los avances de la ciencia procesal más actual, y del Derecho en general. Nuevos tiempos y nuevas fórmulas, sin desdeñar lo que se ha alcanzado. Permanecer pasivos ante una

sociedad que requiere otros planteamientos en sede de solución de conflictos no es sano, y a la larga entorpece el desarrollo.

La Mediación es ya un hecho, ha permeado la vida social y jurídica, no sólo en España, sino internacionalmente. Ello ha de venir de la mano del pensamiento de que constituye una de las aristas en que ha de apoyarse cualquier cambio, en relación a la modernización de la justicia y a los futuros cambios a que estamos sin lugar a dudas abocados.

De la lectura de la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana, y el Decreto 41/2007 que la desarrolla, hemos de incidir en dos cuestiones; la primera en la preparación y formación de los operadores jurídicos que han de llevarla a cabo; los mediadores, y la segunda la divulgación a nivel jurídico y social de esta modalidad de resolución de conflictos, de estos dos factores dependerá en buena medida el éxito de la misma.

Para un buen funcionamiento de la mediación, consideramos imprescindible la buena formación específica de los mediadores. La futura Ley estatal de mediación deberá seguir las líneas marcadas por las diferentes autonomías, y no dejar la mediación en manos de cualquier persona sin formación universitaria (regulándose las disciplinas) y sin una formación específica en mediación (regulándose esa formación específica).

El éxito de la mediación va a depender, sin duda alguna, de la calidad de los mediadores, y de la divulgación que se le dé a ésta. Consideramos del todo relevante, que la Mediación ha de llegar al ciudadano a través de los diferentes medios de comunicación, y por supuesto a través de los diferentes operadores jurídicos como una alternativa de resolución de conflictos en la que serán las partes las que alcancen sus propios acuerdos sin imposición de un tercero.

Finalmente, una reflexión más profunda del tema, requiere descartar los errores que se han cometido en sede de mediación, principalmente haber vaciado de contenido a la mediación como alternativa de resolución de conflictos. Hemos de saber utilizar y aplicar la mediación para cada caso concreto. Y se ha de dar la oportunidad a las partes en conflicto de que conozcan este sistema para que lleguen a sus soluciones. Es por ello, que el papel de la Administración, y concretamente la Administración de Justicia, juega un rol muy importante a la hora de poder facilitar esa “oportunidad” a los ciudadanos.