

COMENTARIOS A LA PRIMERA REUNIÓN DE LA MESA AD HOC DE MEDIACIÓN ICAM

1.- Mediación familiar y mediación civil/mercantil

El principal tema que se suscitó en la reunión fue si el Anteproyecto incluía o no la mediación familiar y, en todo caso, si debería incluirla. Los mediadores familiares presentes en general opinaban que no estaba claro si se incluía o no, pero que debería incluirse. Esto es, que la futura ley nacional de mediación debería contemplar la mediación familiar.

Comentario:

Diferencias entre ambos tipos de mediación: El tema es de suma importancia a la hora de analizar el Anteproyecto, y determinar que prioridades identificar y que comentarios efectuar. Es claro que la mediación familiar y la civil/mercantil, si bien tienen algunos puntos metodológicos básicos en común, difieren enormemente en su tipología de conflicto y los protagonistas de la misma. Donde en un lado suelen ser conflictos personales y emocionales entre familiares, en el otro lado la disputa suele enfrentar a empresarios o profesionales experimentados, defendiendo intereses económicos de sus empresas. Otros factores, como el tiempo, o las medidas cautelares, tienen una importancia y un significado distinto en cada tipo de mediación.

- a) La Directiva: La Directiva 2008/52, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, señala en el párrafo décimo de sus considerandos (el subrayado es nuestro):

“Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante no debe aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Éstos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del derecho de familia y del derecho laboral.”

- b) El Anteproyecto: El Anteproyecto dice en su Exposición de Motivos (el subrayado es nuestro):

“La Ley incorpora al Derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin embargo, su regulación va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea. La Directiva 2008/52/CE se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. En cambio, la regulación de la Ley conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretenda tener un régimen jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles.”

- c) Legislación española autonómica: una multiplicidad de comunidades autónomas han promulgado leyes autonómicas regulando la mediación familiar. Así, las comunes autónomas de Andalucía, País Vasco, Cataluña, Canarias, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Galicia, etc. ya tienen legislación sobre la mediación familiar. Para promulgar una ley nacional que afecte la mediación familiar sería preciso, con toda probabilidad, un consenso con las comunidades autónomas y, probablemente con los mediadores o asociaciones de mediadores de carácter autonómico.

Conclusiones

- Primera: no se debe combinar la mediación familiar con la mediación civil/mercantil en el Anteproyecto por las siguientes razones:
 - La mediación civil/mercantil es una práctica claramente distinta a la de la mediación en el campo familiar, difiriendo en una cantidad de puntos importantes, tanto en cuanto a los intereses a proteger como a la naturaleza de sus protagonistas.
 - Tanto la Directiva 2008/52, como el Anteproyecto señalan que el objeto de las mismas es la mediación civil/mercantil distinguiéndola de la familiar.

- La mediación familiar ha sido objeto de regulación autonómica en prácticamente todas las comunidades autónomas de España. Ello implica (i) que la mediación familiar ya dispone de regulación adecuada en las distintas comunidades autónomas y (ii) que cualquier norma legislativa de carácter nacional que afecte a los ámbitos autonómicos requerirá consenso con las comunidades autónomas y probablemente con entidades interesadas de carácter autonómico. Todo ello puede tener como consecuencia un retraso muy significativo en el proceso promulgación de la ley de mediación civil/mercantil. Si bien ello no interrumpirá el ejercicio de la mediación familiar al amparo de la normativa autonómica, es claro que la mediación civil/mercantil tal y como se entiende en la Directiva 2008/52 y el Anteproyecto sufrirá un retraso considerable.

- Segunda: constituir dos secciones de mediación.

Que no se recomiende conjuntar las cuestiones relativas a la mediación familiar con la mediación civil/mercantil no implica que aquellas no deban ser tratadas.

La mediación familiar cubre un campo tan crítico en el ámbito social como la mediación civil/mercantil está llamada a cubrir en el campo del tráfico civil/mercantil/societario. Si los mediadores familiares consideran que la normativa autonómica de la Comunidad de Madrid no cubre o satisface adecuadamente su área de actividad, sería conveniente considerar la creación de una sección de mediación familiar para analizar sus problemas y las soluciones a los mismos. Tal vez la ley de mediación pueda ser el instrumento legal en el que se incluya alguna cuestión relativa a la mediación familiar, si bien las consideraciones realizadas desde el punto de vista autonómico llevan a concluir que, con toda probabilidad, la velocidad de tramitación de modificaciones referentes a la mediación familiar sea distinta a la velocidad de tramitación de la normativa sobre mediación civil/mercantil.

Por ello, se sugiere considerar la conveniencia de crear dos secciones de mediación, una familiar y otra civil/mercantil, en el seno de cada cual los distintos puntos de vista y necesidades sean tratados desde el ángulo propio de su práctica.

2.- La mediación civil/mercantil y los abogados de Madrid

Los comentarios que se realizan en este segundo apartado se efectúan desde el punto de vista de la mediación civil/mercantil.

Los estudios sobre mediación realizados en Norteamérica, Reino Unido y Francia llevan a concluir que es un método de resolución de conflictos muy exitoso. Entre otros, un estudio realizado en 2008 por el despacho francés Fidal y la American Arbitration Association, analizando compañías francesas, reveló que el 84% de las compañías consultadas estaban satisfechas o muy satisfechas con la mediación, y que un 75% consideraron que se obtuvieron resultados comparables o mejores que en un pleito.

La mediación es una actividad muy relacionada con la práctica de la abogacía:

- Para los profesionales que asesoran desde la propia empresa, ofrece una herramienta adicional para resolver los conflictos de manera eficiente, económica y de forma que mantenga buenas relaciones con la contraparte.
- Para los profesionales independientes les otorga, además, la posibilidad de (i) ayudar a sus clientes a resolver sus conflictos con menor coste y dilación al otorgarles una herramienta que pueden utilizar para alcanzar un acuerdo, (ii) realizar una actividad de carácter adicional a su labor ordinaria de asesoramiento. Los abogados tienen mucha experiencia en conflictos, y debidamente entrenados para la labor de mediación, pueden aplicar su experiencia a dicha actividad.
- La actividad de mediación puede ayudar a aliviar la sobrecarga de litigios ante los tribunales, al facilitar la resolución del conflicto de forma extrajudicial.

La velocidad de desarrollo de la mediación estará condicionada en gran medida por el grado de conocimiento y uso de los abogados, tanto por parte de los asesores internos como los profesionales externos.

Sobre la base de lo anterior, se acompaña por documento separado unos comentarios al Anteproyecto. Los comentarios son de carácter básico y no incluyen otras consideraciones tales como el nivel de formación necesario para los mediadores civiles/mercantiles, entre otros aspectos muy importantes. Si se considerase adecuado, y sobre la base de una discusión civil/mercantil, podrían servir de pie para discusiones más amplias y detalladas.
