

el rotafolio

Nº4 - Primavera-Verano 2016



Asimedia - Asociación para la observación, difusión y práctica de la Mediación en Conflictos

Luis Aurelio González, miembro de honor de ASIMEDIA 3

Primera mediación: cuestión de confianza 5
Por Amparo Quintana

Campaña en la Feria del Libro de Madrid 9

*La sesión informativa de mediación, ¿debe ser ‘obligatoria’?
La opinión de una mediadora argentina..... 12*

Por Stela Maris Reale

Editado en Madrid, España
ISSN 2444-8168

Nos encanta compartir con vosotros esta noticia y no solo es porque se trate de un buen amigo de Asimedia, sino porque confiamos plenamente en que este gran profesional, defensor de la Mediación, y su equipo, lucharán por poner su granito de arena para conseguir que este método de resolución de conflictos y este método de vida sean cada vez más una realidad en nuestra sociedad. Enhorabuena!

Os dejamos la nota completa que nos han enviado desde GEMME www.mediacionesjusticia.com

El pasado 9 de abril tuvo lugar en el Salón de Actos de los Juzgados de Plaza Castilla de Madrid la Asamblea General de la sección española de GEMME con la participación de un total de 29 representantes llegados de toda España.

Durante la Asamblea se decidió una profunda renovación de la Junta Directiva. En primer lugar, Luis Aurelio González Martín fue designado nuevo Presidente de GEMME en España, en sustitución de Lourdes Arastey. Además, se decidió reducir el número de miembros de la Junta Directiva a cinco, con el principal objetivo de agilizar la toma de decisiones y convertirla en un órgano más operativo.

La nueva Junta Directiva de GEMME, desde ahora presidida por Luis Aurelio González, magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia nº 29, de Madrid, se completa con los siguientes vocales: Rosa María Freire, titular del Juzgado de Instrucción 32 de Madrid; Carmen Guil Román, magistrada del Juzgado de lo Penal 2 de Arenys de Mar (Barcelona); Pilar López Asensio, magistrada jubilada, ahora ejerciendo como abogada y mediadora; y Silvia Hinojal, abogada y mediadora de Madrid que continúa como tesorera.

“La Mediación es ya una realidad en España. Para impulsarla definitivamente es necesario el compromiso político de nuestros gobernantes: propugnando la obligatoriedad de la sesión informativa y estableciendo mecanismos para que se garantice la prestación de un servicio de calidad.” afirma Luis Aurelio González Martín, nuevo presidente de GEMME en España.

El nuevo presidente de GEMME es un magistrado de Madrid, profundamente comprometido con la Mediación. Forma parte de GEMME desde su constitución en 2007 y durante los últimos años ha ejercido en el grupo como vocal de Relaciones Institucionales.

Actualmente es titular del Juzgado de Primera Instancia nº 29 (Familia), de Madrid y anteriormente fue titular del Juzgado de Primera Instancia nº 73 de la misma ciudad. En este juzgado se desarrolló un proyecto piloto de mediación intrajudicial en la jurisdicción civil que obtuvo en 2011 uno de los Premios a la calidad de la Justicia concedido por el Consejo General del Poder Judicial en la modalidad “Justicia más accesible” y dentro de la categoría “órganos judiciales”.

Luis Aurelio González también ha sido titular en los siguientes juzgados: Cervera de Pisuerga (Palencia), Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 9 de Burgos, Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de Majadahonda (Madrid) y Juzgado de Primera Instancia nº 34 de Madrid.

Previamente a su actividad judicial ejerció como Abogado y fue Profesor Universitario de Derecho Civil y Mercantil, habiendo dirigido también cursos de postgrado en Escuelas de Práctica Jurídica. Es tutor de jueces en prácticas en la Escuela Judicial y colabora con el Prácticum de Derecho del CEU y de la Universidad Alfonso X, de Madrid, en convenio con el Consejo General del Poder Judicial.

“Nuestros objetivos como asociación son muy claros” –explica Luis Aurelio González Martín– “Continuar con la gran labor emprendida por Lourdes Arastey y conseguir que la mediación se implante como la principal vía de solución de conflictos, no sólo en el mundo judicial, sino también en todos los ámbitos de la vida social y empresarial.”



Primera mediación: cuestión de confianza

Por Amparo Quintana*

* Publicado en Lawyerpress
el 19 de febrero de 2014



Cuando acepté el ofrecimiento de escribir sobre el tema de mis comienzos como mediadora, me percaté de que he olvidado muchos detalles de los casos más o menos recientes. Sin embargo, permanecen en mi memoria, prácticamente intactas, aquellas que señalaron mis comienzos profesionales en una actividad que llena mi vida desde hace años.

Mi primera mediación fue en el ámbito familiar y en un asunto aparentemente de problemas intergeneracionales. En síntesis y para no desvelar detalles que pondrían en jaque mi deber de confidencialidad, se trataba de un padre divorciado que había perdido el contacto con su hija de quince años. La adolescente le colgaba el teléfono cuando el progenitor le llamaba al que fue domicilio familiar, se negaba a verlo, hacía comentarios poco afortunados sobre él a otros parientes comunes y, lo más curioso, culpabilizaba a su madre porque había firmado un convenio regulador “obligándola” a ella y a su hermano más pequeño a pasar tiempo con el padre.



La solicitante de la mediación fue la propia madre de la chica, pues se lo aconsejó el terapeuta al que había acudido para recabar ayuda profesional. La primera vez que la vi, entendí que estaba confundida sobre la actitud de su hija y, además, asustada por si el exmarido y la familia de este pensaban que estaba influyendo en el modo de comportarse de la menor. Me comentó, además, que la niña se había negado en redondo a acompañarla al psicólogo y que esto había abierto un poco más la brecha entre ellas.

Ante toda la información suministrada por aquella señora, me di cuenta de que los mediadores debemos actuar con prontitud y confiar en nosotros mismos, pues la gente espera una respuesta casi automática. No se trataba de adelantar soluciones, asesorar u orientar a la madre, sino de trazar un plan de actuación en pocos segundos y comentarle qué íbamos a hacer. Pensé en mis maestros, a quienes siempre recuerdo y agradezco lo que me transmitieron, y comprendí una idea repetida por ellos: la gente lo espera todo de nosotros.

Le comenté sin tapujos que, para atraer

a su hija a la mediación, era fundamental que le dijera que tendría la posibilidad de negociar en igualdad de condiciones y, por supuesto, le subrayé la importancia de que le transmitiera las diferencias entre la mediación y otras formas de intervención familiar. En ese esbozo de plan estratégico de mediación al que he aludido antes, pensé que primero me entrevistaría con la adolescente y, en vista de cómo transcurriera esa sesión, hablaría con el padre. Resumiendo, no podía arriesgarme a llamar al padre si su hija se negaba a sentarse junto a él.

A la madre le resultó más fácil de lo que pensaba convencer a la adolescente y, a los pocos días, me encontraba con una chica de

maneras educadas y con los ojos tristes. Se interesó mucho por mi trabajo y, cuando le aclaré qué suponía ser imparcial para un mediador y que ella podría abandonar la mediación cuando quisiera, aceptó iniciarla con ambos progenitores.

Con el padre me puse yo en contacto y al cabo de quince días se realizó la primera sesión de mediación conjunta.

La hija expuso sus quejas, los mayores sus miedos. La primera reclamaba la facultad de opinar que los otros le habían negado. Se sentía defraudada por sus progenitores, que hasta su divorcio habían contado con ella para multitud de

cuestiones, como cuidar de su hermano, elegir regalos, decidir cambio de colegio, etc.

Por su parte, el padre temía perderla, pues desde un principio había luchado por un régimen de visitas muy amplio para poder estar el mayor tiempo posible con sus dos hijos. En cuanto a la madre, insistió mucho en que nadie dudara de su honestidad y su interés para que las relaciones paterno-filiales mejoraran.

Durante más o menos dos horas, llegaron a la conclusión de que debían modificar las pautas pactadas en lo relativo al sistema de comunicación y



estancias, diferenciando las necesidades de la joven de quince años de las del otro vástago, que contaba nueve.

Se necesitaron otras dos sesiones más, dedicándose la última a la lectura y firma del acuerdo alcanzado, que fue suscrito por las tres partes de la mediación, dado que la menor se comprometía a realizar determinadas cosas.

Pasado un tiempo, supe que habían modificado el convenio de divorcio judicialmente, respetando los pactos de la mediación. También me enteré de que la muchacha me nombraba a menudo llamándome “la médium”, porque, según decía, yo veía lo que nadie antes había vislumbrado. ¿Se referiría a los fantasmas que casi todas las personas albergamos dentro de nosotros cuando nos acucia un problema?

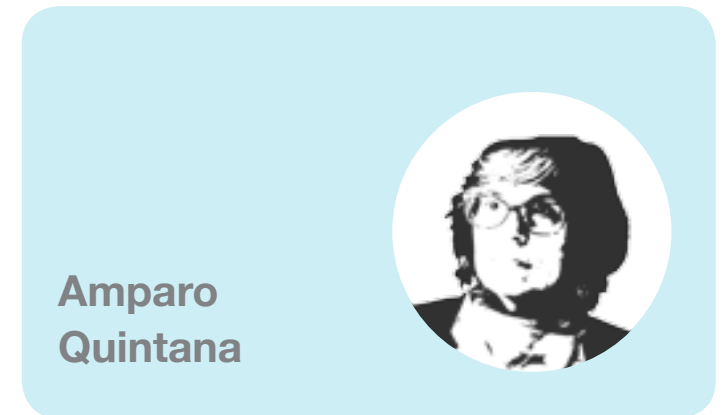
De esa primera mediación saqué varias conclusiones:

- La importancia de emplear todo el tiempo necesario en la fase de información. Quienes piensen que una

sesión informativa se ventila en veinte minutos, pueden llevarse sorpresas.

- Muchos conflictos esconden otros y debemos “decapar” la superficie.
- Las personas confían en los mediadores porque nosotros confiamos en ellas.

Me falta decir que, cuando ocurrió todo eso, no había ley estatal ni apenas normas autonómicas de mediación. Cuando se quiere, se puede. Es cuestión de confianza.



Amparo Quintana es abogada, mediadora, árbitro de la Corte del ICAM, docente, miembro de GEMME España y autora, entre otras muchas publicaciones, del blog Tildes y Acentos.

PARTICIPACIÓN EN LA CAMPAÑA DE DIFUSIÓN DE LA MEDIACIÓN EN LA 75 FERIA DEL LIBRO DE MADRID.

Con motivo de la Feria del Libro 2016, varias asociaciones, entre ellas ASIMEDIA, han organizado diversas actividades con objeto de difundir la mediación entre los ciudadanos. Se han elaborado dos publicaciones, una es la **GUÍA DE MEDIACIÓN**, donde, de una manera sencilla, se han reseñado los distintos ámbitos cuyos conflictos se pueden abordar con procesos de mediación. Las/os autoras/es se han esmerado en mostrar un texto accesible para todos y desde aquí queremos felicitarles por su estupendo trabajo. Por otra parte, las/os mismas/os y otras/os autores han redactado los **CUENTOS DE MEDIACIÓN**, que transmiten a los más pequeños los valores en los que creemos. Van acompañados de ilustraciones y constituyen una gran iniciativa. También se ha hecho una versión de audio.

Ambas publicaciones se han repartido gratuitamente desde la caseta de la editorial Reus, que desinteresadamente ha colaborado, a quienes se han interesado por conocer la mediación. Paralelamente se han desarrollado actividades en la biblioteca municipal Eugenio Trías como el teatro para pequeños por parte del grupo Mediart, información para jóvenes y mesas redondas para adultos. Todas las edades contempladas y todo con mediadores/as voluntarios/as que han trabajado mucho y con muchísima ilusión.

Desde aquí, queremos felicitar a todos los que han colaborado en estas actividades y también a las personas que están al frente de PACTUM por liderarlo, especialmente a Miguel Moreno, junto con Myriam de la Cámara y Mar Oriol. Creemos que ha sido un éxito haber hecho entrega de unos 3.000 ejemplares de guías y otro tanto de cuentos y haber tenido voz ¡por fin! gracias a los apoyos institucionales.

Paloma del Hoyo

Pinche aquí para ver...



El reportaje gráfico



El teatro de Mediart



La mesa redonda



**“¿Hablamos
de mediación?
Hay otra forma
de resolver los
conflictos”**



Descarga aquí la GUÍA DE
MEDIACIÓN donde ASIMEDIA
ha colaborado en formato PDF.



GUÍA DE MEDIACIÓN

CUENTOS DE MEDIACIÓN



Y colorín,
colorado...
estos cuentos se
han mediado



Descarga **aquí**
los CUENTOS DE
MEDIACIÓN **donde**
Asimedia ha colaborado
en formato PDF.

La sesión informativa de mediación, ¿debe ser 'obligatoria'?

**La opinión de una
mediadora argentina**

Por Stella Maris Reale



I. Introducción

Mucho se debate respecto a la obligatoriedad o no de la sesión informativa de mediación, su naturaleza y efectos sobre el pilar fundamental sobre el que se erige el proceso, la voluntariedad; ¿la obligatoriedad de la sesión informativa atenta contra las bases del sistema? Teoría y realidad se entremezclan en un entramado complejo que debe analizarse no sólo desde un punto de vista teórico sino, y por sobre todas las cosas, práctico, ya que es absolutamente necesario un cambio de mentalidad para que la promoción de la Cultura de Paz sea hoy más que nunca posible en España.

II. Sesión informativa Vs. Sesión constitutiva: La puerta de entrada a la Mediación.

Podemos definir a la sesión informativa de mediación como el primer encuentro que tienen las partes con el mediador a efectos de que se les brinde información respecto del servicio de mediación como herramienta de resolución del conflicto que les aqueja¹. Técnicamente podemos situar este paso del proceso como una “premediación”, ya que es el momento previo al inicio de la mediación en el que se toma conocimiento del instituto y se

decide libremente si se accederá al mismo o no. Para el caso que una parte no asista a la misma de manera injustificada, se entenderá que desisten de la mediación solicitada.

Conforme la ley 5/2012 de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles: “17.1... *En esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva..*”

Del propio texto de la ley surge que la Mediación no comienza hasta que las partes manifiestan expresamente su voluntad de iniciarla, al firmar el acta de sesión constitutiva del que será el primer encuentro de Mediación propiamente dicho. Así lo establece al estipular que:

1. El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y 2....En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha

intentado sin efecto. (Artículo 19. Sesión constitutiva.).

III. La voluntariedad como pilar del instituto. El quid de la cuestión.

Todo el procedimiento se basa en el principio de libertad y autodeterminación de las partes, quienes voluntariamente deciden intentar resolver sus diferencias a través de un diálogo asistido por un tercero neutral e imparcial. Reza literalmente la ley: “...TÍTULO II. **Principios informadores de la mediación.** Artículo 6. Voluntariedad y libre disposición. 1. **La mediación es voluntaria.** 2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste. 3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo...” Salta a la vista el absoluto carácter

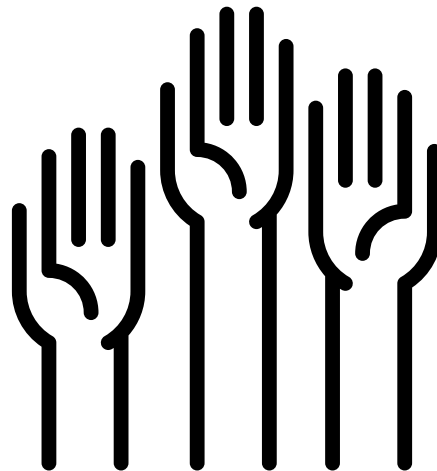
voluntario de la mediación en España²; sin embargo, me atrevería a decir que en el inc.2 transcripto el legislador opta por la obligatoriedad de la mediación para el caso de acuerdo de partes, ya que los contratos son ley para las ellas, quiénes han firmado en pleno goce de su autonomía de la voluntad. Así, si han decidido que para el caso de surgir controversias las mismas habrían de intentar resolverse a través de la mediación, a ello se encuentran obligadas. Sería una suerte de mediación obligatoria “mitigada” por decisión de las partes; mitigada, claro está, por cuanto conforme ley nadie está obligado a mantenerse en el proceso de mediación (inc.3)³

Así las cosas, y del propio articulado de la ley, podemos intelegir que la voluntad de las partes es conditio sine qua non para el inicio de la mediación.

1. El art.17.2 se refiere a la posibilidad de sesiones informativas “abiertas” que en ningún caso sustituirán a la sesión del 17.1, que es paso previo obligatorio a la mediación salvo pacto en contrario de las partes.

2. El proyecto de ley contemplaba la obligatoriedad de la mediación para el caso de los juicios verbales; pero no fue adoptado por la ley en vigor, que no contempla ninguna obligación legal de acudir a mediación. Ver García Villaluenga y Vazquez de Castro, “La Mediación Civil en España...”

3. Italia ha sido el único país de la Union Europea en establecer la Mediación Obligatoria. Si bien fue suspendida su aplicación un tiempo por jurisprudencia adversa, fue retomado a los once meses por haber probado su beneficio al sistema. El Decreto-Ley de 21 de junio de 2013, n. 69 (decreto “del fare”, convertido en ley de 9 de agosto 2013 n. 98) ha restaurado el proceso de mediación como condición de admisibilidad de la demanda respecto de las cuestiones enumeradas en el artículo 5, apartado 1, del Decreto Legislativo n.º. 28/2010.



IV. La experiencia Argentina.

En mi país no existe sesión informativa propiamente dicha. La mediación es un paso insoslayable para el inicio de la mayoría de las acciones judiciales ya que es un requisito de admisión de la demanda (arts.1 y 2 de la ley 26589)⁴.

En la reunión inicial se realiza lo que en la jerga se denomina “discurso de apertura”⁵, que no es más que la sesión informativa de marras, con la que se pretende conseguir el consentimiento informado para continuar con el proceso. Se explican los principios de la Mediación, neutralidad, imparcialidad y sobre todo que la mediación es VOLUNTARIA⁶. Aquí hemos de desplegar todo nuestro arte en hacerles entender a las partes –quienes se encuentran muchas veces fastidiadas por tener que cumplir con “este trámite”- que es obligatorio la asistencia a la mediación (tal es así que existen multas para el caso de incomparecencia injustificada)⁷ mas no la permanencia en el proceso, con lo cual son libres de abandonar el mismo.

La ley de mediación 26589 de noviembre de 2011 ha recogido esta dificultad al establecer expresamente en sus principios que la libertad y voluntariedad de las partes es a efectos de “participar” en la mediación, despejando toda

duda respecto a la colisión de principios que se presentaban con el discurso inicial⁸.

Al no existir en Argentina el deslinde que hemos visto en la legislación española entre sesión informativa y sesión constitutiva, la gente asiste de forma obligada a la primera “audiencia” de mediación y, aunque decida no participar (generalmente asesorada por su letrado, quienes han sido educados en la cultura del litigio⁹), comenta a sus amigos y conocidos que ha participado en un proceso de mediación, sin éxito. La pregunta es: ¿ha participado verdaderamente en un proceso de mediación? Luego de mi corto recorrido en España (he tenido la suerte de poder asistir a varias sesiones informativas por mis prácticas como alumna de la Universidad Complutense de Madrid), puedo decir que la existencia de la premediación me parece no sólo interesante sino imperativa a la hora que le gente aprenda a valorar la mediación y que la misma no quede relegada a un mero trámite previo para la admisión de la demanda.

4. “Ley 26.589 Establécese con carácter obligatorio la mediación previa a procesos judiciales... ARTICULO 1º — Objeto. Se establece con carácter obligatorio la mediación previa a todo proceso judicial, la que se regirá por las disposiciones de la presente ley. Este procedimiento promoverá la comunicación directa entre las partes para la solución extrajudicial de la controversia. ARTICULO 2º — Requisito de admisión de la demanda. Al promoverse demanda judicial deberá acompañarse acta expedida y firmada por el mediador interviniente.”

5. “Bajo diferentes expresiones, más o menos rituales, se nombran las palabras con las que el mediador inicia el proceso de mediación propiamente dicho...nos referimos a la situación más habitual...en la que el mediador ingresa a la sala...con todas las partes,, para comenzar la primera sesión conjunta y explicita el sentido de la reunión que comienza, el encuadre del trabajo a realizar y las particularidades de su rol, las características más relevantes del proceso a transitar y ciertas reglas de comportamiento que propone a consideración de los participantes.” Caram, María Elena y otros, “·MEDIACIÓN. Diseño de una práctica.” p117-118, Librería-Ed. Histórica, Buenos Aires, Marzo de 2006.-

6. ARTICULO 7º — Principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. El procedimiento de mediación prejudicial obligatoria se ajustará a los siguientes principios: a) Imparcialidad del mediador en relación a los intereses de las partes intervinientes en el proceso de mediación prejudicial obligatoria; b) Libertad y voluntariedad de las partes en conflicto para participar en la mediación; c) Igualdad de las partes en el procedimiento de mediación; d) Consideración especial de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes; e) Confidencialidad respecto de la información divulgada por las partes, sus asesores o los terceros citados durante el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria; f) Promoción

de la comunicación directa entre las partes en miras a la búsqueda creativa y cooperativa de la solución del conflicto; g) Celeridad del procedimiento en función del avance de las negociaciones y cumplimiento del término fijado, si se hubiere establecido; h) Conformidad expresa de las partes para que personas ajenas presencien el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria. En la primera audiencia el mediador deberá informar a las partes sobre los principios que rigen el procedimiento de mediación prejudicial obligatoria.

7. “ARTICULO 28. — Conclusión de la mediación por incomparecencia de las partes. ...La parte incompareciente deberá abonar una multa cuyo monto será equivalente a un cinco por ciento (5%) del sueldo básico de un juez nacional de primera instancia y cuya modalidad de percepción se establecerá por vía reglamentaria.”

8. Resulta un poco esquizofrénico explicarle a alguien que la mediación es “obligatoria pero voluntaria”, al ser todo parte de un mismo bloque y no distinguirse la sesión informativa propiamente dicha.

9. He de reconocer que se viene promoviendo un cambio de mentalidad en los últimos años.

V. Las derivaciones judiciales en España.

En España la ley 5/2012 en Mediaciones Civiles y Mercantiles tiene un alto impacto en la ley 1/2000, de enjuiciamiento civil al modificar varios de sus artículos.¹⁰

El apartado 1 del artículo 19 de la LEC queda redactado en los siguientes términos: «1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.»

Así, se reconoce la libre disposición de las partes en lo que respecta al litigio, pudiendo incluso pedir la suspensión del procedimiento judicial si las partes lo consideran necesario.

Pero no sólo deja la mediación como método de resolución de conflictos para el ámbito privado, a la libre voluntad de las partes (y que puede dar lugar a planteos de excepciones previas y recursos procesales) sino que también la introduce a la órbita judicial al establecer en su art.

440 que al admitirse a la demanda y en oportunidad de notificarse la vista por el secretario judicial, deberá informarse a las partes, entre otras cosas, de la posibilidad de recurrir a mediación.¹¹

A mayor abundamiento, no sólo estipula el legislador el deber de información de la existencia de la mediación a los justiciables sino que también faculta a los magistrados a “instar” a las partes a acudir a sesión informativa de mediación ya que considera que es viable un acuerdo a través de este método, por lo que los “invita” a intentarlo.¹²

En mi opinión el magistrado los “insta” -con la fuerza vinculante que cada uno le otorgue- a la sesión “informativa”, mas los “invita” a la mediación, como intento de un acuerdo negociado que ponga fin al pleito (y que depende inexorablemente de la voluntad de las partes, ya que se trata de un método autocompositivo).¹³

No existe en España una multa para el caso de incomparecencia como en Argentina, por cuanto cómo hemos

visto en principio la asistencia a la sesión informativa no es obligatoria; sin embargo sí que ha querido el legislador establecer una especie de “reconocimiento” para el que ha ya intentado el camino de la mediación previo al juicio al expedirse respecto a la imposición de costas.¹⁴

10. Se modifican los artículos 19, 39, 63, 65, 66, 206, 335, 347, 395, 414, 415, 438, 440, 443, 517, 518, 539, 545, 548, 550, 556, 559, 576 y 580 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

11. Artículo 440 apartado 1. LEC «Admitida la demanda, el secretario judicial citará a las partes para la celebración de vista ...En la citación se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso éstas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.»

12. Artículo 443 apartado 3 LEC“ ...En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso, a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa. Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje.»

13. Conforme lo estipula la directiva 52/2008 CEE en su artículo 5 “Recurso a la mediación 1. El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo el órgano jurisdiccional podrá pedir a

las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles. L 136/6 Diario Oficial de la Unión Europea 24.5.2008 ES...”

14. ARTÍCULO 395 Condena en costas en caso de allanamiento. 1. Si el demandado se allanare a la demanda antes de contestarla, no procederá la imposición de costas salvo que el tribunal, razonándolo debidamente, aprecie mala fe en el demandado. Se entenderá que, en todo caso, existe mala fe, si antes de presentada la demanda se hubiese formulado al demandado requerimiento fehaciente y justificado de pago, o si se hubiera iniciado procedimiento de mediación o dirigido contra él demanda de conciliación...

VI. La venta del “producto”: Importancia de la difusión de la mediación.

La mediación es un servicio social sumamente útil para pacificar una sociedad en la que el conflicto se enquistaba y escala a niveles sorprendentes. En España es muy poco conocida¹⁵, pero a la vez muy valorada por quienes de alguna forma han tenido la suerte de aproximarse a ella y conocer sus bondades.

El problema radica en su difusión. ¿Cómo hacer que las bondades del servicio lleguen a todos los ciudadanos? La obligatoriedad de la Mediación ha servido en muchos países como vía para que la gente sepa de su existencia, la pruebe, y reincida. La cultura del litigio se enraiza con tal fuerza que se ha hecho uso de la fuerza de la ley para que al menos los ciudadanos tomen conciencia que existe otro camino, que la decisión está en sus manos.

Así, aunque parezca contradictorio, y hasta bochornoso para más de un purista, lo cierto es que para que la gente utilice la mediación, debe conocerla¹⁶. En la sesión informativa de mediación lo que hace el mediador es “vender el producto”, vender la “mediación”; por eso

es sumamente importante que la misma se realice en forma muy profesional, no sólo por cuanto es la base de la obtención del consentimiento informado, sino también por cuanto, más allá de que decidan o no participar la mediación, al menos se ha tomado conocimiento de su existencia y quién sabe, quizá para el conflicto en cuestión no parezca útil pero para otro futuro sí¹⁷.

VII. Conclusiones y propuestas.

La sesión informativa obligatoria es un imperativo para la difusión de la mediación. El sistema judicial se encuentra colapsado, ya que la sociedad va al choque constante. Hay que mostrarle a la sociedad que hay otra forma de resolver conflictos¹⁸.

Como hemos visto, la sesión informativa obligatoria encaja perfectamente en el entramado jurídico existente hoy en España, y en Europa (DIRECTIVA 52/2008 CEE)¹⁹.

La sesión informativa no vulnera el principio de voluntariedad de la mediación²⁰.

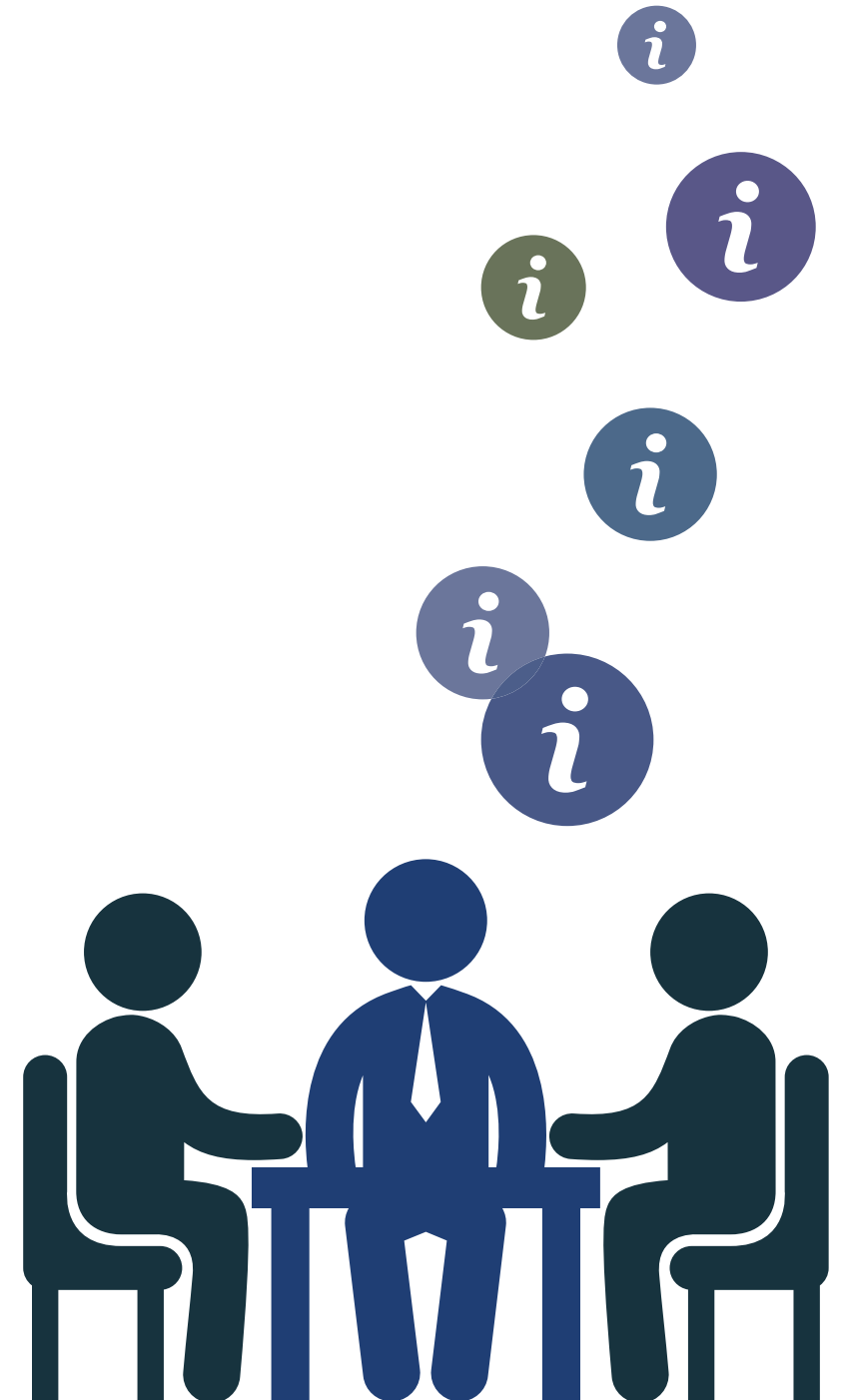
Si las partes pueden disponer en su propia ley que la mediación es obligatoria, con igual razón puede el legislador, que suple

la voluntad del pueblo, disponer que la sesión informativa de mediación sea obligatoria²¹.

Debe quedar muy claro que la que tiene carácter obligatorio es la Sesión Informativa, a efectos de propiciar una correcta difusión del instituto.

Su inclusión debería ser siguiendo el modelo argentino como requisito para la admisión de la demanda a efectos de no encontrar obstáculos con el principio de la tutela judicial efectiva²².

La directiva europea permite perfectamente que se estipule por ley la obligatoriedad de la Mediación siempre y cuando ello no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.



15. Más de un colega habrá tenido que explicar, caña mediante, a qué se dedica, con esa vocación y efervescencia que caracteriza a los que nos dedicamos a esta tan amada y poco difundida profesión.

16. Ello es conteste con las conclusiones del Informe “REBOOTING the directive” 52/2008 EC “A thorough comparative analysis of the legal frameworks of the 28 Member States, combined with an assessment of the current effects of the Mediation Directive in terms of its produced results throughout the EU, shows that only a certain degree of compulsion to mediate (currently allowed but not required by the EU law) can generate a significant number of mediations (Figure D).” (Pág.7)

17. Incluso para recomendarla a un conocido en “apuros”!

18. El Informe REBOOTING the Mediation Directive 52/2008 EC apela a la forma obligatoria más fuerte: que la opción no sea “entrar” a la Mediación (opt-in) luego de la sesión de mediación obligatoria, sino “salirse” de la Mediación ya iniciada, como el caso argentino comentado (opt-out) “Based on the study results, the choice between ‘opt-out’ and ‘opt-in’ appears to be easy: by comparing the number of mediations generated by the two models, and considering the strong preference by experts based in ‘opt-in’ countries (such as Romania) for stronger mandatory elements, the opt-out model appears clearly the preferable one.” (REBOOTING, Pág.9)

19. Art.5. ...inc.2. La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.”

20. Hay quienes podrían argüir que no se trata de una “demanda genuina”; es curioso, viendo formularios de encuestas de satisfacción a usuarios que llegaron a un centro de mediación por derivación judicial, a la pregunta quien de-

mandó la mediación (Ud; la otra parte; ambos), consig-nan que ambos; ello, por cuanto si bien no demanda-ron la sesión informativa a la que les instó el juez, sí que ellos decidieron voluntariamente “iniciar” la mediación.

21. “Artículo 3 Definiciones A efectos de la presente Directiva, se entenderá por: a) «mediación»: un proce-dimiento estructurado, sea cual sea su nombre o de-nominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser inicia-do por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro. ...”

22. Para el análisis del impacto en la tutela judicial efec-tiva resulta interesante artículo de Oscar Daniel Franco Conforti publicado en LL 23 de Febrero de 2015, “La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudi-cial en España”, que si bien no se extiende en el dere-cho de acceso a la jurisdicción sí que abre el camino para futuras investigaciones.

BIBLIOGRAFÍA

-CARAM, María Elena y otros, “·MEDIACIÓN. Diseño de una práctica.” p117-118, Librería-Ed. Histórica, Buenos Aires, Marzo de 2006.-

-GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo. “La Mediación Civil en España: Luces y sombras de un marco normativo”

-CONFORTI, Oscar Daniel Franco, en LL 23 de Febrero de 2015, “La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudicial en España

-Texto DIRECTIVA 52/2008 CEE, LEY 26589 (Argentina) y LEY 5/2012 (España)

-REBOOTING the Mediation Directive, Parlamento Europeo, 2014.-



Stella Maris Reale

Stella Maris Reale Tapatá es licenciada en derecho y mediadora por la Universidad Complutense (Máster en Mediación y Gestión de conflictos)

REUS
EDITORIAL



Asimedia - Asociación para la observación,
difusión y práctica de la Mediación en Conflictos