

F E M A N

FEDERACIÓN DE MEDIADORES DE ANDALUCÍA



21 DE ENERO: DIA EUROPEO DE LA MEDIACIÓN

“Presente y Futuro de la Mediación Intrajudicial en Málaga”

Las asociaciones de mediadores intrajudiciales, con la iniciativa de FEMAN (Federación de Mediadores Andaluces) de Málaga, quisimos abrir en este día, un debate con los operadores jurídicos de la Ciudad de la Justicia para que manifestaran sus impresiones e inquietudes sobre la mediación intrajudicial en varias mesas redondas.

Para ello se organizaron mesas redondas por jurisdicciones: penal, civil, mercantil y laboral y en cada una de ella, han participado un magistrado, un secretario judicial y, dependiendo de la jurisdicción, fiscales, abogados y funcionarios, con un mediador como moderador de cada mesa, como se recoge en el programa que se adjunta.

Brevemente, vamos a recoger las reflexiones e ideas que se manifestaron en cada mesa:

MESA DEBATE: MEDIACIÓN PENAL:

Mesa formada por:

D^a ISABEL TOBEÑA SANTAMARÍA (Magistrada Juez del Juzgado de Instrucción nº 13 de Málaga).

D^a MARÍA TERESA SORIANO VILLANUEVA (Fiscal de menores).

D^a CARMEN ALONSO HERRAIZ (Funcionaria del Juzgado de Instrucción número 9 de Málaga)

MODERA: D^a NANCY FERNÁNDEZ BARGIELA, (mediadora de **AMFIMA**)

- La mediación no solo supone un alivio para los Tribunales. También permite que aumente la creatividad a la hora de resolver conflictos y buscar soluciones. Las partes recuperan su protagonismo, fomentando su autoestima, al permitirles gestionar sus conflictos. Por eso podemos decir que uno de los objetivos de la mediación no solo es mejorar, si no ser mejor como persona.
- Los beneficios que la mediación penal tiene para la víctima es que se tiene en cuenta su dolor, recupera el protagonismo perdido en el proceso penal y se siente oída y respetada. Para el infractor supone responsabilizarse de sus acciones, pudiendo beneficiarse en la pena. En ambos casos, la utilización de la palabra como método de solución de los problemas es el reto de la mediación
- Con la mediación se puede reconducir los conflictos a través del diálogo.
- **La Magistrada del Juzgado de Instrucción nº13 D^a Isabel Tobeña**, uno de los juzgados en el que se lleva a cabo una experiencia piloto de mediación penal de adultos, explica cómo trabaja con la asociación de mediadores adscrita a su Juzgado:
 - Cuando llega el Atestado, si considera que el asunto es mediable, deriva directamente a Mediación, mandando una carta, tanto al denunciante como al denunciado, informándole que la mediación es gratuita y voluntaria y cantándole un día de la semana en el servicio de mediación.
 - En la Sala de Mediación, que se encuentra en la segunda planta del Palacio de Justicia, se recibe a las partes, se les informa en qué consiste la mediación penal y si aceptan ir a mediación, se realizan las sesiones de mediación:

- Si se consigue el acuerdo, se le da traslado al juzgado y, en función de lo que se trate, se puede archivar la causa, o en delitos, se trabaja con fiscalía.
 - Si no se llega a un acuerdo, la Asociación no informa al Juzgado del porqué no se ha llegado al acuerdo, ni por parte de quién y el procedimiento penal continúa.
 - La mediación penal de adultos es distinta a la de menores. Ve la mediación como un acercamiento de la justicia a la víctima, dándole voz en el proceso. Entiende que los jueces penales de adultos no tienen ni deben dar clases de moral a nadie, por lo que no deben exigir el perdón del ofensor, ni el reconocimiento del daño. En resumen, la mediación en el derecho penal de adulto, se puede considerar como un instrumento de acercamiento del derecho a la sociedad.
 - La mediación penal apuesta por una mejora de la calidad de la justicia que los operadores jurídicos prestan al ciudadano.
 - La satisfacción de la víctima es el motor de la mediación penal, se ve resarcida de modo mucho más cercano.
 - Los caminos todavía son inciertos (en pañales). Parece que improvisamos e inventamos, pero se necesita que el principio de legalidad no sea tan estricto. En resumen, la mediación es fantástica.
 - Acerca al ciudadano y fomenta el diálogo. Una sociedad culta y avanzada debe contar con la mediación.
 - La mediación penal de adultos es a legal porque no está regulada.
- **D^a M^a Teresa Soriano, fiscal de menores**, indica que, hoy en España, no hay encuadre legal en la mediación penal de adultos, que lo único que está regulado es la reparación del daño y el perdón del ofendido.
 - En los Juzgados de menores se lleva 15 años realizando mediaciones pero antes era desconocida. Es el principio de

oportunidad, en el sentido de que el fiscal puede archivar sin ejercicio de la acción penal. Así lo recoge la Ley de Menores.

- La Ley de Menores especifica quién, cuándo, cómo y qué efectos tiene. En el futuro, el Ministerio de Justicia tendrá el anteproyecto del Estatuto de la Víctima. Dice el requisito para derivarla a mediación. Lo primero que se exige es el reconocimiento en la participación de los hechos. Es necesario por el respeto a la víctima. El proyecto de Ley orgánica de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal atribuye al Ministerio Fiscal la instrucción. Cree que la ley no responde a las expectativas. La menciona en el Título VI (art. 143 a 146) pero en los efectos no dice mucho. Luego menciona el principio de oportunidad y se puede archivar si el encausado acepta someterse a compromisos. La gente se va del despacho contenta. Es el motivo de que le guste la mediación.

MESA DEBATE: MEDIACIÓN MERCANTIL:

Mesa formada por:

D^a.. MARÍA ROCÍO MARINA COLL, (Magistrada Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Málaga).

D^a. CATALINA CADENAS DE GEA, (Secretaria del Juzgado de lo Mercantil nº 2).

D. JOSÉ CORTÉS MACÍAS, (Abogado)

D. AGUSTÍN AZPARREN LUCAS (Abogado).

MODERA: D. GERARDO FRANCISCO RUIZ-SANTACRUZ RAMOS (mediador de **SOLUCION@**).

- La experiencia de mediación intrajudicial en materia mercantil en Málaga, todavía no existe. Puede que en mercantil llegue a tener más éxito que en ninguno de los otros campos. Sería aplicable a las materias del artículo 86 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial. No coincide totalmente con lo que antes se consideraba mercantil. La

crisis y el número de juzgados son dos factores que han podido afectar al colapso de los mismos.

- Las partes en mercantil pueden seguir teniendo contacto después del proceso judicial, por lo que la mediación mercantil puede ser muy eficaz. La ley 5/2012 de 6 de Julio de Mediación la define en su artículo 1. Ha traído una reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil para poder derivar asuntos, los jueces van a estar muy dispuestos.
- El Tribunal Supremo ha bendecido este sistema en muchas sentencias, sobre todo en conflictos familiares (17 de septiembre de 2009, 5 de marzo de 2010, 19 de enero de 2012, etc....).
- De los temas, el más interesante puede ser el ámbito societario, sobre todo en empresas pequeñas o familiares, la impugnación de acuerdos, convocatoria de juntas, etc.... también en franquicias, patentes, marcas. En temas de concursos puede ser más difícil si se ha declarado ya, porque algunas cuestiones son de orden público y hay administraciones envueltas. También en materia de consumo, aunque lo excluya la ley de consumo y condiciones generales de contratación. En publicidad engañosa, etc.... y sobre todo, una materia en que puede tener éxito es en materia de transporte.
- Con respecto al **derecho concursal**, se puede considerar como una especialidad dentro del derecho mercantil. El Título X de la Ley de Emprendedores modifica la ley concursal e introduce la mediación. Los empresarios con unos requisitos pueden acudir al Registro Mercantil o a un Notario para abrir una mediación. El mediador debe ser abogado, economista, titulado mercantil o auditor de cuentas, con 5 años de ejercicio y con formación específica concursal y en mediación.
 - Los mediadores deben obligatoriamente estar inscritos en el Registro de Mediadores, publicado en el BOE de forma secuencial, porque de ahí se nombrará un mediador concursal, que dispone de 10 días para determinar los acreedores y convocar a casi todos los acreedores a reunión en dos meses, a excepción de los créditos de derecho público (Agencia Tributaria, Seguridad Social, Ayuntamientos...). A ellos no se les

convoca porque no les afectará el acuerdo. Es grave porque ellos pueden seguir ejecutando. Los que van serán los que tengan garantías reales. Veinte días antes les envía una propuesta de acuerdo que puede ser quita, espera o dación en pago. Los acreedores tienen tres opciones, negarse, aceptarlo o no decir nada, pero deben acudir o si no, se les califica el crédito como subordinado. Si el 50 % ha dicho que no, se termina y el mediador debe solicitar el concurso. Si acuden a la reunión, se discute la propuesta que se puede modificar, proponer y votar. Si el 50 % vota que si, se aprueba.

- Como crítica puede alegarse que pueden parecer conculcados algunos de los principios de la mediación, como la voluntariedad, la igualdad de las partes y la confidencialidad.
- Es un sistema poco flexible y sin las fases de la mediación. Además de los sistemas de quita, espera y dación, hay otros métodos. Sería deseable ser más imaginativos en la mediación concursal.
- En mediación mercantil intrajudicial hay poca experiencia, pero mucha expectativa.
- Se anima a los letrados a prepararse para la mediación concursal. Es muy específica y tendrá mucho trabajo. Habría que trabajar especialmente en establecer un protocolo de mediación intrajudicial: qué puede mediar, quién, cómo, etc.
- Sería necesario crear un servicio común de mediación dentro de los juzgados y establecer la forma de abordar un proceso de mediación y sobre todo trabajar con los abogados, que serían los que podrían impulsarla más eficazmente, si la toman como una ocasión y no como una amenaza.
- Habría que analizar más a fondo en qué supone una mejora y tener claro qué se media, cómo, quién, etc.... para gestionar las expectativas.

- Cada mediación tiene unas especialidades, la penal no tiene nada que ver con la civil o con la mercantil.
- Ahorra tiempo, dinero y salud. Su mejor publicidad es el resultado.

MESA DEBATE: MEDIACIÓN CIVIL:

Mesa formada por:

D^a. CONSUELO FUENTES GARCÍA, (Magistrada Juez del Juzgado de Primera Instancia número 19 de Málaga).

D^a. ANA DOLORES SÁNCHEZ LÓPEZ, (Secretaria del Juzgado de Primera Instancia número 5 de Fuengirola).

D^a. PILAR VÁZQUEZ PRESENCIO, (FISCAL).

D^a. EVA ROCHEL (Funcionaria del Juzgado de 1^a Instancia nº 5 de familia de Málaga).

MODERA: DOÑA MARÍA DEL CARMEN SANTIAGO SÁNCHEZ, mediadora de “**MEDIAMOS**”.

- Tenemos la Ley 5/2012, por lo que todos los operadores jurídicos tienen que concienciarse en que deben dar a las partes la oportunidad de gestionar su conflicto. El Consejo de Europa ya pide a los jueces que la incentiven. También piensa que debe haber un servicio común de mediación.
- El CGPJ ha elaborado un protocolo de derivación a mediación, desarrollado por el punto neutro, dirigido por Gemme que todos los operadores deberían conocer.
- Todos tenemos que concienciarnos en que las partes pueden gestionar sus propios asuntos mucho mejor y no desde el punto de vista de un juez que da una solución ganador-perdedor.
- Se debe animar a los letrados a que conozcan la mediación y que no les tiene que afectar negativamente.

- Les han sorprendido positivamente la profesionalidad de los mediadores que trabajan en las mediaciones intrajudiciales de Málaga.
- Un juez tiene instrumentos exclusivamente jurídicos y a veces el asunto no es jurídico. Falta que la administración pública se conciencie que no es sólo hacer una ley sino que hay que poner los medios para que empiece a andar.
- La ADR (Alternativas de Resolución de Conflictos) incluye la mediación pero en ella, más que el resultado, lo importante es el acercamiento de las partes y responsabilizarse de las consecuencias de sus actos.
- Nuestro sistema se ha judicializado tanto que hemos llegado a reclamaciones absurdas por vía judicial. En nuestra cultura popular y procesal ya existen formulas para crear los cauces para llegar al acuerdo extrajudicial, (el antiguo Juez de Paz, la Conciliación Civil y Laboral, la Audiencia Previa en el ordinario, etc....).
- Por el Punto Neutro creado por GEMME (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación) se han elaborado protocolos de derivación a mediación, partiendo de una relación de asuntos civiles y de las fases de cada proceso y en que momento se debe invitar a las partes a mediación.
- En una de las conclusiones (se celebró un Congreso en Barcelona) se decidió que era necesario regular la mediación privada pero también conectada con los tribunales de Justicia.
- Tras la nueva oficina judicial son muy posibles la adscripción de los servicios de mediación (un servicio común) a la nueva oficina judicial y dependiendo del Secretario Judicial. Se está haciendo así en Valencia.
- Lo que no se debe hacer es ir cada uno por libre. Todos los operadores jurídicos tienen que trabajar conjuntamente para crear los protocolos de derivación de la mediación.
- No se trata sólo de descargar de trabajo los juzgados civiles y mercantiles, sino tener en consideración los intereses personales afectados.

- Estamos en la reforma de la Ley procesal y de la Oficina Judicial desde el 2009 sin perjuicio de que el juez anime, los secretarios podemos, por la LOPJ, valorar lo que es mediable e incluirlo en las resoluciones.
- El objeto en familia es distinto de otros. Igual que en menores, los problemas de las partes no se resuelven normalmente con una Sentencia.
- En estos casos, la mediación es más importante, porque a lo largo de la vida de un niño, los padres van a tener que tomar muchas decisiones conjuntas que van a afectar al desarrollo del menor y el juzgado no puede intervenir siempre de modo satisfactorio.
- Es importante la mediación no porque quite trabajo al Juzgado sino porque las resoluciones judiciales no satisfacen a la sociedad, existe una crispación de la sociedad con la justicia porque es lenta y no satisface las pretensiones de las partes, sobretodo en asuntos familiares.
- Se debería eliminar las tasas en la vía civil si las partes llegan a un acuerdo después de una mediación.
- En el ámbito escolar se está introduciendo la mediación, porque se necesita pacificación. Es importante crear una sociedad que puede hablar y llegar a un acuerdo.
- Se hace una crítica a la Ley 5/2012, porque no ha considerado la especificidad del derecho de familia dentro del derecho civil, por lo que podía haber regulado la mediación familiar especialmente y, entre otras cuestiones, hacer obligatoria la primera sesión informativa.
- En relación al trabajo del Secretario, incorporar la mediación no le supone un extra, porque se utiliza la misma cédula de citación.
- Los propios funcionarios del Juzgado de familia ven como las partes cambian después de pasar por la mediación, las personas salen contentas y a veces es la primera vez que se ven y hablan desde hacía mucho tiempo.

- Existe en marcha en este momento el Proyecto Europeo “Irene” de mediación. Donde participa la Junta de Andalucía para dar impulso a la mediación.

MEDIACIÓN SOCIAL:

La mesa la componen:

D. JOSÉ ENRIQUE MEDINA CASTILLO, (Magistrado Juez del Juzgado de lo Social número 2 de Málaga).

D^a. MAGDALENA QUESADA ENCISO, (Secretaria del Juzgado de lo Social número 1).

D^a. MERCEDES PÉREZ LISBONA, (Secretaria del Juzgado de lo Social número 2).

D^a. JOSEFA MURILLO HERNÁNDEZ, (Abogada y Mediadora).

MODERADOR: D. ANTONIO FERNÁNDEZ ROJO, (mediador de SOLUCION@).

- La jurisdicción social es la última de la fila en posibilidad de derivar asuntos a mediación, porque se excluyó expresamente de la ley española que trasponía la Directiva, sólo puede hablarse de deseo.
- El grado de satisfacción no es el mismo cuando un juez impone que cuando son las partes los que llegan al acuerdo, pero sin la asistencia de profesionales adecuados, sería todo un fracaso.
- Se plantea que la mediación se debe implantar con incentivos para las partes, no sólo hay que apelar a la sensibilidad sino que los colegios profesionales deben incentivar por vía de minuta, igual que se debían eliminar las tasas en la vía civil si las partes llegan a un acuerdo después de una mediación.
- En la jurisdicción laboral se confunde la conciliación con la mediación.

- Con independencia de la mediación extrajudicial del SERCLA, la mediación intrajudicial debiera tener un reconocimiento expreso en el ámbito laboral.
- Podría existir en la Ciudad de la Justicia una oficina de mediación intrajudicial que funcione en todos los ámbitos y donde los juzgados puedan acudir para derivar un asunto a mediación.
- Los jueces y secretarios serian los encargados de derivar los asuntos que consideren y que sean susceptibles de solucionarse con la mediación.
- Sin el concurso de los profesionales, abogados, graduados sociales, procuradores, será un fracaso, porque terminan torpedeando la mediación. Los colegios profesionales deben estimular la colaboración de los profesionales en los asuntos que se derivan a mediación mediante un sistema de recompensa por la buena labor del profesional que ha ayudado a evitar el pleito al cliente. Se ponía ejemplo de un juez alemán que comentaba que ponía al año 50 Sentencias y que el secreto era que los profesionales cobraban más si llegaban a un acuerdo que si su cliente tenía que acudir a juicio
- Se apela a la sensibilidad del ejecutivo para que ponga en marcha el funcionamiento de oficinas de mediación intrajudicial.
- La mediación proporciona una solución más rápida satisfactoria para las partes, que la vía judicial.
- Tienen que sentarse las partes implicadas e intentar que el gobierno se implique en la creación de una oficina de mediación intrajudicial.
- Asuntos como la conciliación de la vida laboral y familiar, modificación de las condiciones laborales, modificación del lugar de trabajo, etc., son temas que pueden derivarse a mediación puesto que la respuesta que van a obtener va a ser más satisfactoria al tener que continuar la relación entre las partes.

- Lo ideal sería que hubiera dos servicios, uno de información sobre la mediación al ciudadano cuando pide la asistencia jurídica gratuita, otro a nivel intrajudicial, para los asuntos que se han judicializado.
- Al servicio de mediación se llega a través de un decreto derivando el asunto a mediación y una carta dirigida a las partes invitándolas a acudir a la mediación.
- Deben concretarse los protocolos y crear un servicio de mediación dispuesto a colaborar. Sería útil usar la ciudad de la Justicia con un servicio en que se explique qué es la mediación, las posibilidades en el SERCLA o en otro servicio para esas personas que se invitó a mediación.
- El servicio de mediación trabajaría para que las partes llegaran a un acuerdo y el Juzgado, lo tendría que revisar, dado el carácter indisponible de algunos asuntos. De esa forma, se homologaría el acuerdo o se firmaría conciliación.
- La mediación en la jurisdicción laboral, necesitaría de una regulación específica.
- Las relaciones de trabajo son caldo de cultivo para que surjan asuntos conflictivos, que van a tener una mejor respuesta a través de la mediación. Hay aspectos como el psicológico, social, etc., que una sentencia no puede solucionar.
- Hay que crear una cultura de la mediación. Hay que concienciar a la sociedad.
- La Mediación tiene cierto éxito en civil y mercantil, pero en el ámbito laboral, que ha promocionado más la negociación, la mediación se ha excluido y sólo se ha hecho en los conflictos colectivos.
- La mediación intrajudicial no implica una labor judicial porque el mediador es imparcial. Lo importante es que las partes salen contentas.
- Hay una frase que dice: “Una justicia demorada es una justicia denegada”. Puede suponer mayor agilidad, menos problemas

psicológicos, etc.... En laboral no es sólo un tema económico, sino también psicológico. A veces se requiere más una solución de equidad.

- Es importante el clima de trabajo y en ese sentido sería necesario regular la mediación en laboral. Es fundamental la confidencialidad, que en algunos casos no se refleja en la Sentencia y se puede tratar en mediación. Hay que evitar la judicialización del conflicto.
- Es importante la creatividad de la solución. En la actualidad, con una legislación laboral cambiante se valora la seguridad. En el acuerdo mediado las partes están seguras. Si la relación pervive, es importante que las partes hablen.
- En el SERCLA, hasta el 2010 se llevaban sólo conflictos colectivos, pero ahora se llevan también individuales.
- Ahora son modificaciones de condiciones de trabajo, vacaciones, etc.... que son voluntarias. Se sigue usando el SERCLA para esos conflictos. Tienen encuestas de satisfacción que suelen ser positivas.
- Los profesionales (abogados y graduados sociales) son muy importantes. Tienen formación de los colegios en técnicas de mediación, no para ser sólo mediadores, sino también para ayudarles en su trabajo como abogados y graduados sociales.
- Los profesionales son parte fundamental del acuerdo y deben formar parte para poder ofrecer la mediación a sus clientes
- Hay que intentar impulsar la mediación laboral.

AGRADECIMIENTOS:

Queremos agradecer expresamente la presencia e intervención de:

D. Antonio Alcalá Navarro Presidente de la Audiencia Provincial de Málaga.

D. Juan Carlos López Caballero, Fiscal Jefe de la Fiscalía Provincial de Málaga.

D. Jose M^a Páez Martínez Virel, Juez Decano de los de Málaga.

D^a. Trinidad Melgar Salvago, Secretaria Coordinadora.

D^a. Carmen Belinchon Sánchez, Directora General de Justicia Juvenil y Cooperación de la Consejería de Justicia e Interior.

D. Jose Luis Ruiz Espejo, Delegado del Gobierno Junta de Andalucía en Málaga

A todos los componentes de las distintas mesas por su participación y entusiasmo.

Al resto de asociaciones de mediadores intrajudiciales que también colaboraron con su aportación: COF, Intermedia, Iter.

A la Fundación Mediara por su respaldo y participación.

Y especialmente al Magistrado del Juzgado de Primera Instancia nº 5, D. José Luis Utrera Gutiérrez, la psicóloga adscrita a los Juzgado de Familia de Málaga, D^a. M^a Ángeles Peña Yañez y a la gerente de la Ciudad de la Justicia de Málaga, D^a. Rosario García Morillas y al personal adscrito a la misma, pues sin su apoyo y colaboración, éste acto no hubiera sido posible.

Málaga, 21 de enero de 2014.-