



Foro Mundial de Mediación
World Mediation Forum
Forum Mondial de Médiation

Actos de coloquio

IX Conferencia

Foro Mundial de Mediación

**Distintas miradas sobre las mediaciones
interpersonales y las mediaciones internacionales**

LA IMPORTANCIA DE UN COLEGIO DE MEDIADORES PARA LA AFIRMACIÓN DE LA PROFESIÓN: LA EXPERIENCIA EUROPEA

Cátia Marques Cebola

Directora del Centro de Investigación en Estudios Jurídicos - CIEJ

Profesora en el Instituto Politécnico de Leiria, Portugal

RESUMEN

El análisis del panorama europeo en materia de organización de los mediadores y control de su actividad revela la adopción de tres modelos distintos: (1) un modelo de organización y control directo de la actividad de los mediadores por el Ministerio de Justicia; (2) un modelo de organización y control institucional por una entidad específica responsable de gestionar a los mediadores; y (3) un modelo mixto de separación de funciones entre el Ministerio de Justicia y las entidades de mediación. Defendemos que como más apropiado en términos profesionales es la creación de un colegio profesional de mediadores que gestione el Registro de mediadores habilitados para la actividad de mediación y con facultades disciplinarias propias.

Introducción

Uno de los elementos principales de la mediación es el mediador, el personaje imprescindible y al mismo tiempo invisible de la mediación, que constituirá la savia de este árbol, alimentando su aplicación y su posible éxito.

Para que el mediador se pueda afirmar y posicionar su lugar en el abanico de las profesiones jurídicas será esencial tener una organización profesional consolidada que establezca los parámetros orientadores de la actividad de los mediadores en términos de principios y valores éticos.

Por otro lado, la definición de la figura del mediador convoca que se especifiquen los requisitos de acceso a la actividad mediadora, impidiendo que profesionales sin práctica o entrenamiento puedan ejercer mediación sin la competencia debida, lo que podrá originar situaciones de malas prácticas que no dignifiquen la profesión. Estas cuestiones integran el estatuto jurídico-profesional del mediador y su definición está dependiente de la organización profesional adoptada en cada sistema¹.

En continuación analizamos las distintas opciones europeas en términos de organización profesional de los mediadores, así como las ventajas e inconvenientes de cada modelo.

1. Modelos de organización profesional de los mediadores

En materia de organización de los mediadores y control de su actividad podremos distinguir en la UE, por lo menos, tres distintos modelos: (1) un modelo de organización y control directo de la actividad de los mediadores por el Ministerio de Justicia; (2) un modelo de organización y control institucional por un Consejo General responsable de gestionar a los mediadores; y (3) un modelo mixto de separación de funciones entre el Ministerio de Justicia y las entidades de mediación.

1.1. Modelo de organización y control directo de la actividad de los mediadores por el Ministerio de Justicia

La opción basada en la regulación exclusiva a cargo del Ministro de Justicia del país es patente, por ejemplo, en la Ley 2002. evi LV de Mediación de Hungría, que atribuye al Ministro la función de organizar y mantener el registro de mediadores (art. 4), así como el poder de controlar la actividad de estos profesionales a través de procesos de inspección e investigación conducidos por sus funcionarios (arts. 17 y ss.)². Como apunta Judit

¹ Para más desarrollos respecto al estatuto jurídico del mediador cfr. CEBOLA, Cátia Marques, *La Mediación*, Marcial Pons, 2013.

² Más informaciones respecto al sistema de mediación en Hungría se pueden consultar en https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-hu-en.do?member=1, accedido a 22/06/2017.

Revesz, “The Ministry of Justice has to check the mediator’s work regularly and make a decision whether the practice is legal or not”, control que la autora considera excesivo pudiendo incluso llegar a vulnerar los principios de confidencialidad previstos en la misma ley³. Tampoco podemos estar completamente de acuerdo con el modelo húngaro cuyas facultades a favor del Ministro de Justicia parecen transformar a los mediadores en funcionarios del Estado a quien deben obediencia, lo que afectaría gravemente su independencia.

Un modelo similar es también vigente en Portugal⁴. En efecto, el Ministerio de la Justicia, a través de la Dirección General de Política de Justicia (DGPJ), es responsable por la organización del registro de mediadores y definición de los requisitos de inscripción en este listado, de acuerdo con la *Portaria n.º 344/2013*, de 27 de noviembre. El control de la actividad de los mediadores es asimismo llevado a cabo por la DGPJ del Ministerio de Justicia portugués que podrá decidir excluir un mediador del Registro de Mediadores cuando haya una violación de un deber deontológico o de alguno de los principios legales que los mediadores tienen que respetar (art. 7 de la *Portaria n.º 344/2013*). Además, la DGPJ es responsable por certificar las entidades de formación de cursos de mediación en Portugal, como lo establece la *Portaria n.º 345/2013*, de 27 de noviembre, y solo los mediadores con cursos de mediación certificados por la DGPJ pueden solicitar su registro. El Ministerio de Justicia portugués es además responsable por la gestión de los sistemas públicos de mediación en materia familiar, laboral y penal, organizando el listado de mediadores que actúan en cada sistema y nombrando el mediador siempre que una mediación del sistema sea solicitada.

De este modo, en Portugal el Ministerio de Justicia es la entidad responsable por la certificación de los cursos de mediadores, por la organización del registro de mediadores y por el poder disciplinario de los mediadores. Hay algunas instituciones privadas de mediadores que promueven la mediación, así como cursos en este ámbito, pero su poder respecta solamente a sus asociados, lo que refuerza el poder del Ministerio de Justicia respecto a los mediadores, aunque estos mantengan su estatuto de profesionales independientes.

³ Cfr. REVESZ, Judit, “Mediation without Trust: Critique of the Hungarian Mediation Law”, Mediate.com, mayo 2005, disponible en la siguiente página especializada, <http://www.mediate.com/articles/reveszJ1.cfm#bio>, accedida el 5 de enero de 2011.

⁴ Respecto a ley de mediación en Portugal, véase, entre otros, LOPES, Dulce, PATRÃO, Afonso, *Lei de Mediação Comentada*, 2ª ed., Almedina, 2016.

1.2. Modelo de organización y control institucional por una entidad específica

Un segundo modelo se asienta en la creación de una entidad institucional apoyada por el Ministro de Justicia, para organizar y controlar a los mediadores, como se verifica en Austria y en Bélgica.

La Ley de Mediación austríaca (*Zivilrechts-Mediations-Gesetz*, BGBl I 2003/29) crea en su art. 4 un Consejo Consultivo para la Mediación (*Beirat*) para asistir al Ministro Federal de Justicia en materia de mediación, estando constituido por 12 miembros representantes de organizaciones profesionales de psicólogos, psicoterapeutas, jueces, miembros de los Ministerios de Educación, Ciencia y Cultura, Salud, Seguridad Social y Protección del Consumidor, Economía y Trabajo, así como, miembros de la Cámara de Comercio, de la Cámara de Notarios austriacos y dos investigadores en la área científica de la mediación. El referido Consejo de Mediación tiene como función auxiliar al Ministro Federal de Justicia elaborando informes y ofreciendo opiniones respecto a materias de mediación, asistiendo en la elaboración de la reglamentación legal en este ámbito, concretamente en las cuestiones penales por violación de la ley de mediación, e incluso, en la organización de un registro de mediadores y de entidades que promuevan cursos de mediación⁵.

También Bélgica adopta un modelo similar con la creación de la Comisión Federal de Mediación (*Commission Fédérale de Médiation*) que, conforme el art. 1727 del Código Judicial, está compuesta por una comisión general y tres comisiones especiales en materia familiar, civil y comercial y social. Integran la comisión general seis especialistas en mediación, concretamente dos notarios, dos abogados y dos representantes de mediadores que no ejerzan la actividad de abogado ni sean notarios. Estos miembros son designados por el Ministro de Justicia, atendiendo a la propuesta de colegios de abogados, de la federación de notarios y entidades representativas de los mediadores, ejerciendo funciones por un mandato de cuatro años renovable (art. 1727 §2). En lo que concierne a la misión de la comisión general, esta entidad es responsable, en los términos del art. 1727 §6, de (1) la admisión de las entidades de formación de mediadores y de los cursos de mediación que promuevan; (2) la determinación de los criterios de admisión de los mediadores para cada tipo de mediación; (3) la admisión de mediadores; (4) retirar, provisional o definitivamente, la admisión de un mediador que no satisfaga las condiciones legales para el ejercicio de la actividad de mediación; (5) definir los procedimientos para retirar el título de mediador; (6) establecer y difundir la lista de mediadores en los tribunales; y (7) establecer un código de conducta y determinar las sanciones por su incumplimiento.

⁵ Cfr. KNÖTZL, Bettina, ZACH Evelyn, "Taking the Best from Mediation Regulations", *Arbitration International*, Vol. 23, n.º 4, 2007, p. 680.

No obstante la última función, dicha comisión general no es un órgano corporativo y no tiene facultades sancionatorias⁶.

En ambos los sistemas, austriaco y belga, existe una estrecha relación con el Ministerio de Justicia, sin embargo es patente alguna autonomía en las entidades creadas, sobre todo en el modelo belga que consagra la existencia de un mandato para el ejercicio de las funciones de la Comisión Federal de Mediación. Por otro lado, en los dos países, las entidades institucionales creadas están compuestas o por representantes de los mediadores o por profesionales con competencia en estas materias, lo que permitirá que los mediadores intervengan de una u otra forma en la regulación de su actividad y que las decisiones adoptadas atiendan a la verdadera realidad del sector, sin influencia política. De todos modos, las referidas entidades, al no constituir entidades profesionales, no tienen como función promover la actividad de la mediación y defender los derechos de los mediadores.

1.3. Modelo mixto

Por último, cumple analizar el modelo mixto de separación de funciones en el que las instituciones de mediación asegurarán la gestión y formación de los mediadores y el Ministerio de Justicia organizará el registro y la lista de mediadores que podrán ejercer la mediación, para facilitar a los ciudadanos el recurso a estos profesionales.

Este es el modelo que parece resultar de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil en España^{7/8}. En efecto, la norma en vigor atribuye a las instituciones de mediación el impulso de la mediación, facilitando el acceso, la organización y nombramiento de mediadores (art. 5, apartado 1). Por otro lado, el Ministerio de Justicia crea y coordina un Registro de Mediadores y de Instituciones de mediación, en el que en atención al incumplimiento de los requisitos previstos en la ley se podrá dar de baja a un mediador (disposición final octava, apartado 1). El Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, ha implementado el señalado Registro que es dirigido por el Director General de los Registros y del Notariado (art. 10, apartado 2). Sin embargo, en general la inscripción de los mediadores es voluntaria

⁶ Desarrollando la Comisión General de Mediación en la ley belga, véase DEMEYERE, Luc, "The Belgium Law on Mediation: an early overview", *Dispute Resolution Journal*, American Bar Association, Vol. 61, n.º 4, 2006, pp. 89-92.

⁷ Existiendo también de forma general en las leyes de mediación familiar españolas. La Ley de Mediación en el ámbito de Derecho Privado de Cataluña (Ley 15/2009, de 22 de julio) alude en términos organizativos a cuatro tipos de entidades, dividiendo entre ellas las funciones en el sector de la mediación de esta Comunidad Autónoma, concretamente: (1) el Centro de Mediación de Derecho Privado de Cataluña (art. 20); (2) los colegios profesionales (art. 22); (3) las administraciones locales y otras entidades públicas (art. 23); y (4) el comité asesor (art. 24).

⁸ Respecto a la ley de mediación en España, véase, entre otros, BARONA VILAR, Silvia, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Editorial Tirant lo Blanch, 2013. Analizando el estatuto jurídico del mediador en España, véase, entre otros, BUJOSA VADELL, Lorenzo M., POZO PÉREZ, Marta del, "Estatuto jurídico y capacitación del mediador", *Los desafíos de la justicia en la era post crisis*, Ana Neira Pena, Federico Bueno de Mata, Julio Pérez Gaipo (coord.), 2016, pp. 351-366.

(art. 11) y, por lo tanto, la inscripción en el Registro no es requisito previo para el nombramiento como mediador, con excepción de los mediadores concursales (art. 11, apartado 1)⁹.

En lo que concierne a la formación de los mediadores, el Real Decreto 980/2013 determina que el mediador deberá contar con formación específica para ejercer la actividad de mediación (art. 3) y establece el contenido mínimo de los cursos a realizar por el mediador (art. 4), así como la duración mínima de la formación como mínimo de 100 horas de docencia efectiva (art. 5).

En términos deontológicos el art. 12 de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil, abre la puerta a la existencia de diversos códigos de conducta con diferentes enfoques según cada entidad de mediación, lo que no nos parece adecuado para la exigencia de uniformidad de principios y sanciones que debe regir la actividad de los mediadores en un único ordenamiento jurídico y para todo el territorio nacional. Además, es esencial definir quién y cómo controlará el cumplimiento del código deontológico, si el Ministerio de Justicia o las instituciones de mediación.

2. Un colegio de mediadores como la opción preferible

De las tres opciones analizadas, la que consideramos preferible es el modelo de Austria y Bélgica con la creación de una entidad autónoma de control de la actividad de los mediadores con aplicación nacional y uniforme de los mismos principios y criterios. Sin embargo, consideramos que esta es una fase necesaria y transitoria hasta que los mediadores se organicen en su propia institución o colegio.

De hecho, lo que defendemos como más apropiado es la creación de un colegio profesional de mediadores de ámbito nacional que gestione el Registro de mediadores habilitados para la aplicación de la mediación¹⁰ y con facultades disciplinarias propias. De esta forma existiría un único código deontológico, común a todos los profesionales y con aplicación similar. Los mediadores podrían incluso solicitar ayuda y asesoramiento siempre que tuvieran un dilema ético en su actividad.

La Ley de Mediación en el ámbito del Derecho Privado de Cataluña refiere, en su art. 22, la existencia de colegios profesionales, pero acepta la existencia de diversas entidades en este sector, lo que no nos parece apropiado para lograr a la uniformidad de criterios y

⁹ <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/servicios-ciudadano/tramites-gestiones-ersonales/registro-mediadores>.

¹⁰ La existencia de un registro de mediadores organizado por su colegio profesional no deberá, en nuestro entendimiento, impedir que el Ministerio de Justicia organice listas o concursos para que los mediadores integren los sistemas de mediación pública, una vez que, en este caso, serán establecidas determinadas condiciones específicas atendiendo a las necesidades requeridas por el sistema, pudiendo, por eso, existir un concurso propio.

principios, defendiéndose por eso la existencia de un colegio profesional único de ámbito nacional.

Hasta la existencia de condiciones para la creación de este colegio nacional, podría existir un consejo consultivo de acompañamiento de aplicación de la mediación, independiente, compuesto por diversos profesionales y responsable por el Registro de mediadores, de la acreditación de cursos de mediación o de la aplicación del régimen disciplinario.

También en términos europeos defendemos la existencia de una comisión de mediadores europeos responsable de la creación de una red europea que integre a los Estados miembros y publicite un registro de mediadores europeos disponibles para la resolución de conflictos transfronterizos. De esta forma, siempre que fuese necesario resolver un conflicto entre ciudadanos de diferentes Estados miembros, la referida red sería responsable de designar un mediador para la cuestión. Proponemos, así, la creación de una Red Europea de Mediadores (REM), responsable de la acreditación de estos profesionales y de la aplicación del Código de Conducta Europeo de mediadores.

Nota final

La organización profesional de los mediadores será la clave que permita la asunción de su actividad como una profesión y, consecuentemente, el desarrollo de la propia calidad de la mediación. Una institución sólida que agrupe a estos profesionales en la defensa de sus derechos y también asuma el control de su actividad y de la formación continua de los mediadores nos parece esencial para el futuro del ejercicio de la mediación como profesión jurídica.