

**ALEGACIONES QUE FORMULA EL CONSEJO GENERAL DE LA ABOGACÍA
ESPAÑOLA AL NUEVO PROYECTO DE REAL DECRETO POR EL QUE SE
DESARROLLA LA LEY DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES
EN MATERIA DE FORMACIÓN, REGISTRO Y ASEGURAMIENTO DE LA
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MEDIADORES**

El Consejo General de la Abogacía Española formula las presentes alegaciones en el plazo de audiencia concedido por el Consejo de Estado, en relación con el Real Decreto de referencia, sometido a la consideración de la Sección 2ª del Consejo de Estado, conforme a lo previsto en el artículo 22.3 de su Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril.

El proyecto de Real Decreto, en la versión sobre la que se efectúan las presentes alegaciones, contiene numerosas variaciones y modificaciones respecto de la versión sobre la que el Consejo General de la Abogacía Española conoció en trámite de audiencia que concedió el Ministerio de Justicia, departamento titular de la iniciativa normativa en el presente caso. Sin perjuicio de que aquellas alegaciones fueran tenidas en parte, la entidad de algunas de las novedades presentes en esta versión definitiva aconsejan efectuar nuevas alegaciones por el Consejo General.

Algunas de esas novedades, de inspiración desconocida, introducen variaciones sustanciales sobre el espíritu inicial y consensuado de la norma en proyecto.

Por su importancia se citan las novedades que más han llamado la atención de este Consejo General y que sobra las que se formulan las siguientes alegaciones:

1.- Formación de los mediadores (artículos 3 a 7)

En esta cuestión es notable el cambio de criterio operado en el Proyecto, pues en esta última versión no contiene referencia a la posibilidad de la formación on line que sí se contemplaba con anterioridad (artículo 4.3, párrafo segundo).

Cabe entender las razones que podrían motivar un cambio en esta construcción, pues es atendible que la formación, en ciertos sectores, deba tener un carácter presencial. La técnica de la mediación puede ser una de ellas e implicar que el elemento presencial, fundamentalmente en la parte de formación práctica, tenga una relevancia mayor.

Dicho lo cual, la eliminación del Proyecto de la posibilidad –no es siquiera mencionada- de que se imparta formación on line –en la proporción que se estime precisa- parece desconocer las posibilidades de una técnica de formación que no pugnan con la idea misma de la mediación y que garantizan el acceso a formación de calidad de personas que, de otro modo, pueden verse excluidas del acceso a dicha formación en mediación.

La regulación de los centros de formación (artículo 7) plantea la duda de si la formación específica que puede recibirse en esos centros es excluyente, en el sentido de que no sea posible

obtener esa formación en otras entidades. Debe repararse en que la Ley 5/2012 regula la figura de las instituciones de mediación (artículo 5), previendo que tienen tal condición “las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores, debiendo garantizar la transparencia en la referida designación. Si entre sus fines figurase también el arbitraje, adoptarán las medidas para asegurar la separación entre ambas actividades”. A lo que añade que “las instituciones de mediación darán a conocer la identidad de los mediadores que actúen dentro de su ámbito, informando, al menos, de su formación, especialidad y experiencia en el ámbito de la mediación a la que se dediquen”.

A lo anterior ha de sumarse que Disposición final primera de la propia Ley 5/2012 modifica la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales; en particular, da una nueva redacción a la letra ñ) de su artículo 5, que pasa a tener la siguiente redacción:

«ñ) Impulsar y desarrollar la mediación, así como desempeñar funciones de arbitraje, nacional e internacional, de conformidad con lo establecido en la legislación vigente.»

Estas reglas de la Ley 5/2012 han de ponerse en conexión con el artículo 5, letra j), de la Ley de Colegios Profesionales, que atribuye a los Colegios, la función de “organizar actividades (...) de interés para los colegiados, de carácter profesional, formativo (...)”.

De la conexión de ambas normas resultan, en fin que los Colegios profesionales (y los Consejos Generales o Superiores, por aplicación del artículo 9, en relación con el artículo 5, de la Ley de Colegios Profesionales) pueden desarrollar actividades formativas por expresa habilitación legal, sin que sea precisa autorización concreta por parte de la Administración pública con la que se relacionen.

En definitiva, se debería revisar el artículo 7 del Proyecto de manera que diera cabida en la relación de centros de formación a aquellas corporaciones de Derecho público que por sus características –como es la de ser instituciones de mediación- pueden tener aquella condición.

Finalmente, en relación con la materia relativa a la formación de los mediadores debe resaltarse que, conforme al proyectado artículo 4.1, “la formación específica de la mediación deberá complementar la que corresponda al mediador en función de su titulación y experiencia profesional”.

El Proyecto parte en este punto del artículo 11.2 de la Ley 5/2012, conforme al cual:

“El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional”.

El proyecto, a pesar de ser seguramente la norma especialmente habilitada para la labor, pierde la oportunidad de precisar cómo la formación en mediación complementa la que ostenta el titulado universitario que la adquiere. Así, no establece ningún mecanismo para evaluar la experiencia profesional de los interesados, que podría permitir precisamente establecer en qué medida precisan esa “formación específica complementaria” en materia de mediación”.

2.- Artículo 25.

A pesar de que el apartado IV del nuevo Preámbulo trata de motivarlo “a fin de evitar barreras para el acceso a esta profesión” (de mediador), la supresión en el artículo 26 de la exigencia de proporcionalidad y de una cuantía mínima de la suma asegurada para garantizar la eventual responsabilidad civil, fijada anteriormente en 20.000.-€, en que el mediador pudiera incurrir en el ejercicio de su actividad profesional, resulta poco afortunada, sobre todo si la ponemos en conexión con la exigencia que la nueva redacción impone en el sentido de que el seguro debe comprender “todos” los daños y perjuicios que se causen, poco afortunada.

La cobertura de “todos” los daños y perjuicios que puedan causarse supondrá en la práctica la imposibilidad de realizar un cálculo actuarial ajustado al riesgo asegurado, lo que a su vez impedirá la contratación de las pólizas correspondientes o elevará su coste hasta tales magnitudes que la pretendida liberalización del acceso a la profesión de mediador se pervertirá completamente, quedando solo al alcance de quienes puedan costearse el importe de primas de cuantía muy elevada o de los avales que las sustituyan.

Contrasta notablemente la amplitud del régimen proyectado con el contenido en el Real Decreto 1333/2012, de 21 de septiembre, por el que se regula el seguro de responsabilidad civil y la garantía equivalente de los administradores concursales. En éste, se establecen mínimos de sumas aseguradas que pueden variar en función de las circunstancias objetivas y subjetivas en presencia. Y la responsabilidad se limita a la cobertura de los daños y perjuicios por actos u omisiones del administrador concursal que lesionen directamente los intereses del deudor, los acreedores o terceros (artículo 3 del citado Real Decreto).

En consecuencia, se propone sustituir esta nueva redacción por la del Proyecto original, preferiblemente, y por incertidumbre y por abrir una peligrosa puerta a la discrecionalidad, desvinculando la garantía asegurada de un grado indeterminado de proporcionalidad con los asuntos en los que se intervenga, pero fijando el límite mínimo en los 20.000.- € iniciales, o si se pretende no impedir el acceso a la profesión de mediador por esta causa, como reza el Preámbulo, reduciéndolo a la mitad, a la cuarta parte, o a la cuantía que sensatamente se considere que hace compatibles y suficientemente protegidos tanto el libre y acceso a la profesión, no discriminado por motivos económicos, como las garantías de terceros perjudicados en caso de concurrencia de responsabilidad civil profesional.

2.- Artículos 26 y 27.

El artículo 26 impone a las instituciones de mediación la obligación de contar con un seguro o garantía equivalente que cubra su propia responsabilidad, especialmente la que pudiera derivarse de la designación de mediador. También en otros ámbitos profesionales, pero particularmente en los relacionados con la Justicia y la Abogacía, la designación de los profesionales que vayan a intervenir en un asunto concreto se realiza comúnmente mediante turno de lista, a la que accederán quienes previamente acrediten las capacidades necesarias para actuar en ese ámbito concreto. Piénsese en los peritos judiciales, administradores concursales, en los árbitros, en los Letrados del turno de oficio etc. Desde luego nunca ocurre así en los casos citados, por lo que constituye una novedad y parece complicado exigir responsabilidad “in eligendo” a las instituciones que asignen asuntos concretos a los profesionales habilitados mediante un correlativo turno de lista.

Por ello, sin perjuicio de que las instituciones de mediación tengan asegurado el riesgo de la responsabilidad en la que pudieran incurrir, genéricamente, y como cualquier organización en el ámbito de su actividad, la inserción particular de la culpa “in eligendo” parece innecesaria.

El nuevo artículo 27 establece además una doble responsabilidad de las instituciones de mediación, que añade a la propia del artículo 26 citada la solidaria por la profesional personal de los mediadores que actúen bajo su ámbito, concediendo a los terceros perjudicados acción directa contra ambos. Y aunque se hace referencia expresa a posibles acciones de reembolso entre los responsables solidarios, en absoluto se justifica la extensión de la responsabilidad a la institución. El mediador, a quien para intervenir se exige además la formación adecuada, básica y específica, y a quien el Proyecto exige la concertación de seguros con cobertura para las consecuencias de su actividad profesional, es persona que como cualquier otro profesional actúa bajo su propia y exclusiva responsabilidad, y constituiría un absurdo y una injustificada novedad hacer compartir a Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio, Fundaciones etc. las consecuencias de una eventual desafortunada actuación de algún mediador que bajo su ámbito actúe.

Esta inesperada distribución de responsabilidad supone además incrementar notablemente los costes de los seguros, que probablemente se doblarán y con certeza se incrementarán, cuando el riesgo asegurado continúa siendo el mismo, incrementando por lo tanto correlativamente el coste final de la mediación para el usuario y para la sociedad a cuyos fines sirve, en beneficio de un sector concreto que percibirá ingresos adicionales por prestar idénticas garantías.

En consecuencia, se propone la desaparición del nuevo artículo 27.

3.- Disposición transitoria única.

La nueva redacción de la Disposición transitoria traslada lógicamente de fecha el término final del periodo transitorio para acreditar la formación del mediador mediante las certificaciones correspondientes, retrasándola, pero excluye las certificaciones de inscripción en registros de los colegios profesionales, asociaciones y fundaciones de mediadores que incluyeran requisitos de formación, que sí figuraban en el Proyecto original, quedando como únicos títulos habilitantes los expedidos por registros de mediadores de las Comunidades Autónomas.

La supresión carece de toda justificación y es además contraria la letra (artículo 5 y Disposiciones finales primera y segunda) y el espíritu de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que en su Preámbulo advierte que “*Se tiene presente el papel muy relevante en este contexto de los servicios e instituciones de mediación, que desempeñan una tarea fundamental a la hora de ordenar y fomentar los procedimientos de mediación*”, y reformando en consecuencia la propia Ley de Colegios Profesionales, incluyendo la mediación entre sus funciones. Como ya se ha indicado, no es compatible con la situación normativa actual privar a los Colegios profesionales de la posibilidad de impartir cursos de formación sin necesidad de autorización administrativa, resultando de todo punto inadecuado que, sin poder privarles de impartir esa formación, se les prive de la posibilidad de crear registros de los profesionales formados en mediación, cuyos datos pueden volcarse con totales garantías en el del Ministerio de Justicia.

Desconoce por otra parte esta nueva redacción la propia realidad del ejercicio y de la formación de y para la mediación en España. En el particular caso de los Colegios Profesionales, y completando o supliendo de este modo en muchos casos la actividad o inactividad de las Administraciones Públicas territoriales, vienen ocupándose tradicionalmente de la mediación como método para la resolución de conflictos y de la debida formación y capacitación de los mediadores para realizar las funciones propias de esta actividad alternativa a la jurisdiccional. Formación que es promovida, exigida y controlada, como Corporaciones de Derecho Público que son, por los propios Colegios Profesionales, garantizando de este modo la habilitación y cualificación necesarias.

Restringir el reconocimiento de la formación a la acreditación de la inscripción en un Registro de mediaciones de una Comunidad Autónoma es equívoco y engañoso, porque no garantiza de modo incontestable el cumplimiento de los requisitos de formación y supone excluir injustificadamente a multitud de mediadores profesionales suficiente, adecuada y específicamente formados en cursos promovidos y controlados por los Colegios Profesionales a los que pertenecen, y que quedarían injustamente apartados del proceso transitorio de inscripción en el Registro “central” en desaprovechamiento de recursos, ignorancia de realidades útiles al servicio público y en claro agravio comparativo con otros profesionales de la mediación con los que al menos comparten y en muchos casos superan en formación.

Se propone en consecuencia mantener la primitiva redacción de la Disposición adicional única.

Madrid, 17 de julio de 2013.