



## **APORTACIONES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA QUE EFECTÚA EL COLEGIO DE TRABAJO SOCIAL DE CATALUNYA**

El Col·legi Oficial de Treball Social de Catalunya es un colegio profesional que agrupa y defiende los intereses de las profesionales de trabajo social que ejercen su profesión dentro del ámbito de la comunidad autónoma de Catalunya.

Una parte importante de sus colegiadas ha venido desarrollando sus funciones en el ámbito de la mediación al amparo de lo previsto en la legislación estatal y autonómica aplicación, por lo que son amplios conocedores de la dinámica de la mediación y de las consecuencias que puede suponer cualquier cambio o modificación de los términos en los que ahora está planteada, del mismo modo que son capaces de valorar los retos que pretenden abordarse con la propuesta normativa que se informa.

El presente escrito efectúa algunas aportaciones a artículos concretos de la APL, abordando los motivos desde una perspectiva no jurídica sino social, esto es, centrando el foco en las personas usuarias de estos nuevos servicios de la administración de justicia y que ha sido elaborado por la Comisión de Mediación de este Colegio en tanto que organismo participativo de las colegiadas mediadoras.

### **ARTÍCULO 2. Asistencia letrada**

Se dice que es preceptivo que vayan con abogados si el tercero neutral no es abogado. Creemos que va en contra del espíritu de la mediación que pretende alejarse del lenguaje judicial la mediación.

Este supuesto colisiona claramente con el principio de "carácter personalísimo" que nos obliga el artículo 8 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado, donde específicamente establece que "las partes no pueden valerse de representantes o de intermediarios".

La presencia de abogados durante todas las sesiones es un sistema más cercano a la conciliación o judicial que no a la mediación.

Si un abogado hace de mediador es mediador, no abogado y por tanto no debería haber un trato diferenciado respecto otros profesionales mediadores.

Las partes no se expresan con la libertad ante un profesional que sabe que lo que diga podría ser interpretado / utilizado / manipulado en un procedimiento judicial. Desde una vertiente comunicativa fácilmente se entiende que las partes tienden a dejar en manos de sus abogados la presentación y defensa de sus intereses y puntos de vista (y por tanto se desvanece este principio de carácter personal).

Asimismo, difícilmente podrán establecerse un clima de diálogo y colaboración entre las partes con la presencia del abogado de la parte con quien tiene la controversia, ya que se guardará de facilitar información que puede debilitarlo en caso de fracasar la mediación.

Si las partes quieren llegar de forma acordada por sí mismas a un proceso de mediación, imponer un abogado es limitar su autonomía y derechos.

Siguiendo esta voluntad 'protectora' hacia las partes, valoramos que cuando una persona que se encuentra con algún tipo de afectación psicológica y / o social, puede llegar a ceder en contra de su voluntad y no está asistida por los profesionales expertos.

Ante esto aportamos la reflexión que, del mismo modo que se quiere garantizar la asistencia jurídica, habría también obligar la presencia del psicólogos o trabajadores sociales, entre otros a fin de garantizar no sólo la protección jurídica sino también la psicológica y / o social que pueden condicionar las decisiones de las personas en situaciones de vulnerabilidad de las partes y que sólo puede ser valorada por estos profesionales.

Exceptúa la presencia de abogado con el límite de 2000 €. Esto discrimina a las personas por motivos económicos ya que la indefensión, si este es el motivo de la presencia letrada, puede existir independientemente de la cuantía. Por otra parte ¿cómo debería actuar en una demanda por 1800 € si termina con un acuerdo de 3.300 € o bien si la demanda es de 3000 € pero terminan en un acuerdo de 1800 €?

Por otra parte, no podemos garantizar el principio de la igualdad de las partes cuando una de las partes decide ir acompañado de abogado y el otro no. ¿Qué pasa cuando una o ambas partes no tienen abogado, o decide no venir a la mediación? ¿No se hace la mediación para garantizar equilibrio de poderes? ¿Se hace con el riesgo de victimizar una parte o que resulte nulo el acuerdo?

Propondríamos un redactado donde especifique que las partes deberán estar asesoradas durante el proceso de mediación y que a demanda de alguna de las partes y / o el mediador se podrá pedir la participación del abogado y / u otros profesionales en una o más sesiones para garantizar a las personas su protección en el ámbito jurídico y psicosocial.

También añadiríamos que la presencia de estos profesionales será limitada a preservar el cumplimiento de la legislación, escuchar las propuestas que surjan y asesorar a sus clientes antes de dar por finalizados los acuerdos. En ningún caso podrán decidir por sus clientes, limitar o coartar las temáticas o procedimiento del mediador, siempre y cuando no sea contrario a derecho. De acuerdo con el principio de proceso personalísimo, serán las propias partes las que expondrán sus demandas y propuestas y no mediante terceras personas. Los abogados y otros profesionales respetarán los acuerdos tomados por las partes en las sesiones, quedando obligado a facilitar su ejecución excepto si son contrarias a derecho.

La Ley ya contemplaba que las partes debían estar asesoradas durante la mediación y especialmente antes de firmar el acuerdo, pero sin tener que estar presente necesariamente en las sesiones presenciales, aunque a criterio del mediador (como responsable del proceso) y acordado con las partes en algunas ocasiones se aconseja la presencia letrada en una o más sesiones donde se valoraba positivo su colaboración con el fin de llegar a un acuerdo perdurable.

Por todo ello pediríamos una clarificación por escrito con los siguientes puntos:

- ¿Cómo garantizar la imparcialidad si sólo una de las partes está asistida por un / a letrado en las mediaciones?
- ¿Qué garantías hay de que el contenido de las sesiones no será utilizado por los abogados ante un proceso judicial?
- ¿Cómo se garantiza la integridad psicológica y social si las personas no están asistidas por sus profesionales?
- ¿Cómo se garantiza el principio de "carácter personalísimo"?

Creemos imprescindible el papel protector de los abogados / as a las personas que asisten a mediación, convirtiéndose necesariamente colaboradores con el profesional mediador. Si bien, la imposición de la presencia de profesionales que no forman parte del conflicto, está en plena contradicción con el espíritu de la mediación en su apuesta por alejarse del lenguaje jurídico y hacia vías de autocomposición.

Garantizar la protección legal de las partes se puede hacer sin tener la presencia total durante un proceso de gestión alternativa de conflictos, dado que siempre disponen de este asesoramiento y acompañamiento legal.

Este artículo establece dos categorías del mismo profesional mediador / a (los abogados y demás). Y también genera confusión dado que el mediador cuando desarrolla su rol, no hace el rol de abogado, aunque sea esta su formación previa.

Este hecho confirma la deriva de la mediación hacia un procedimiento primordialmente jurídico y / o de proceso meramente administrativo, en contradicción a la misión de la mediación de establecerse como un sistema alternativo al procedimiento judicial o al menos, complementario.

Consideramos que este talante corre el riesgo de convertirse en un simple trámite antes de iniciarse el procedimiento judicial y entierra el esfuerzo de tantos profesionales de diferentes profesiones han hecho para favorecer que las personas resuelvan su problema en un paradigma no judicial, dentro del estricto marco legal.

#### **ARTÍCULO 4. Efectos de la apertura del proceso de negociación y de su finalización sin acuerdo.**

Consideramos muy importante tener mucho cuidado a la hora de interponer multas o sanciones o pronunciarse sobre costas cuando se ha dado un proceso previo de actividad negocial sin acuerdo, dado que, si bien es cierto que hay que estar alerta a un posible funcionamiento fraudulento de las partes, o de sus representantes legales, también hay que valorar que los conflictos evolucionan con el tiempo. Se ha podido fracasar en un primer intento de gestión alternativa e incluso se ha podido no estar en disposición de colaborar en un momento inicial del conflicto, pero esto puede cambiar a lo largo del tiempo. La actitud de las partes ante un conflicto evoluciona, penalizar el primer fracaso podría generar una desconfianza en la población y también a las propias instituciones sobre estos procesos, y no estaríamos dando la oportunidad al cambio en las personas.

Además, sería contrario al principio de ser un procedimiento voluntario y neutral, ya que se rompe esta neutralidad al tener consecuencias jurídicas.

Sí que estaríamos de acuerdo en penalizar cuando se haya dado un eventual abuso del Servicio Público o se demuestre haber actuado de mala fe tanto por parte de las partes implicadas como por parte de sus letrados, y en este según supuesto, también especificar que puede haber sanciones hacia los letrados si han asesorado mal a sus clientes o actuado de mala fe.

Una forma de maximizar las posibilidades de éxito de los mecanismos de negociación, sería dotarlos de la calidad y profundidad que requieren, por un lado, no limitarlos a un proceso expreso de gestión procesal y por el otro, garantizando que se lleven a cabo por personas formadas en mediación y gestión de conflictos.

#### **Artículo 9. Formalización del acuerdo**

Contempla el APL que el acuerdo deberá estar firmado por las partes o representantes, cuando en mediación tiene carácter personalísimo. Especificar en qué casos serían sus representantes.

Entendemos necesario aclarar durante cuánto tiempo debe mantener el tercero neutral su copia guardada.

Se prevé que si se levanta escritura pública debe aportar el acta de las sesiones, lo modificaríamos diciendo el "registro del número de sesiones realizadas", y no "el acta de las sesiones" para evitar confusiones, dado que el contenido de las sesiones es confidencial.

### **CAPÍTULO III DE LAS DISTINTAS MODALIDADES DE NEGOCIACIÓN**

- Imprescindible que haya una definición clara sobre los diferentes agentes que se entienden comprendidos bajo la categoría de "tercero neutral", sus competencias, y sobre todo diferencias, así como los criterios de valoración que se establecen para decidir cuándo puede intervenir un agente u otro.

- o Mediación
- o Conciliación
- o Opinión neutral de un experto independiente
- o Oferta vinculante confidencial

Tan sólo habla en la Disposición Adicional 3ª de que, en el plazo de un año, el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley que regule el estatuto del tercero neutral independiente. Así, durante el año de vigencia de la ley, no conoceremos los criterios de funcionamiento.

En la Disposición Adicional 4ª se habla de que se establecerán protocolos y convenios de colaboración con profesionales que ofrezcan sus servicios para colaborar con el tribunal ocasional o puntualmente, sin aclarar los mecanismos para ofrecer y para contratar estos servicios, poniendo en duda cómo se garantizará el acceso por parte de todos los profesionales de forma universal y transparente.

No estamos de acuerdo con que los acuerdos de figuras como el conciliador o el experto neutral se valoren como cosa juzgada, mientras que acuerdos de mediación requieran del proceso de elevar a escritura pública. Podría llevarnos a pensar que unos acuerdos tienen más valor que

otros, o podría incitar a utilizar tan sólo un tipo de mecanismo por encima del otro simplemente para agilizar trámites y tiempo, con los riesgos que supone para la mediación.

También nos parece contradictorio que se le dé más validez jurídica y más facilidad de proceso a acuerdos que pueden llegar con la asistencia de terceros que no tienen formación en gestión de conflictos, mientras que los mecanismos que de forma más profunda abordan las causas del conflicto, como puede ser la mediación, no se le reconozcan jurídicamente la validez, alargando así los procesos de gestión. De nuevo se ven gestores de conflictos de primera y de segunda.

Legislar para que los procesos de gestión alternativa de conflictos sean de calidad, garantiza que se llegue a acuerdos mucho más perdurables en el tiempo, lo que a la larga disminuye la reanudación del conflicto, que volvería a bloquear el sistema judicial, que es justamente lo que se quiere evitar con esta ley tal y como queda recogido en la exposición de motivos.

#### **Artículo 12. Conciliación privada**

Habría que especificar que la profesión de trabajo social puede ejercer como conciliador privados.

Habría que desarrollar jurídica y organizativamente esta nueva figura.

#### **Artículo 14. Oferta vinculante confidencial**

El texto recoge que, haciendo una oferta vinculante confidencial, si la otra parte no acepta, ya se da por efectuado el requisito de procesabilidad. Con este funcionamiento se corre el riesgo de utilizar este mecanismo de forma deshonesto, dado que de forma fácil se puede evitar el uso de cualquiera de los otros medios alternativos de gestión del conflicto, sería suficiente con enviar una oferta que se sepa inaceptable para el otro parte. De este modo no se hace una apuesta real por el uso de otros medios para la gestión del conflicto.

Proponemos que se pueda presentar oferta vinculante, pero que ante la posibilidad de que no sea aceptada por la otra parte o no haya respuesta, se active de nuevo el procedimiento, y que la no aceptación de la oferta no sea pues suficiente para cumplir con el requisito de procesabilidad.

#### **Artículo 19. Diecinueve: Modificación del artículo 244 de la Ley de la Jurisdicción Social**

Sólo se dan 15 días para que se sometan a mediación y sólo 3 meses de duración del proceso de mediación, tiempo a veces insuficiente para poder hacer un proceso donde se llegue a acuerdos sostenibles y se pueda hacer una buena gestión del conflicto. Redactaríamos que inicialmente tendría una duración de 3 meses con la posibilidad de ampliar en caso necesario.

#### **Disposición final tercera, de modificación de la Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles**

Al respecto del artículo 13.1 de la Ley, se dice que será preceptiva la asistencia de abogado y acordada con las partes y el mediador. Se propone que la decisión final en relación a la asistencia o no del abogado, si no hay acuerdo, debe ser del mediador que es el responsable de la gestión.

Este artículo se contradice con el artículo 2 del APL ya que dice que siempre debe asistir si no son abogados mediadores.

En la modificación del apartado 2 disposición final octava explica la formación que es requerida y se ve habla de aspectos sociales (igualdad, infancia, perspectiva de género) lo que significa que entiende esta necesidad de atender estos aspectos, pero en cambio en toda la ley no hace ninguna referencia a la necesidad de que las personas tengan este apoyo, ni la priorización de mediadores en el ámbito psicosocial en temas familiares y comunitarios. Igualmente se priorizan las intervenciones por parte de terceros neutrales que no tienen esta formación.

Barcelona, a 9 de Febrero de 2021

[relacions.institucionals@tscat.cat](mailto:relacions.institucionals@tscat.cat)