



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 29 de septiembre de 2016, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME ANTEPROYECTO DE LEY DE CANTABRIA POR EL QUE SE MODIFICA LA LEY DE CANTABRIA 1/2011, DE 28 DE MARZO, DE MEDIACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CANTABRIA.

I. ANTECEDENTES

1. - Con fecha 6 de julio, procedente de la Dirección General de Justicia de la Consejería de Presidencia y Justicia de la Comunidad de Cantabria, tuvo entrada en el Consejo General del Poder Judicial a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto en el artículo 561.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y artículo 120 de la Ley de Cantabria 6/2002, de 10 de diciembre, de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria el Anteproyecto de Ley de Cantabria por el que se modifica la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión de 21 de julio de 2016, designó Ponente de este informe al Vocal Don Álvaro Cuesta Martínez.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio), tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

legal, a “[n]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales”, y “cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna” (apartados 6 y 9 del art. 561.1 LOPJ).

4.- Atendiendo a este dictado, en aras a una correcta interpretación del alcance y sentido de la potestad consultiva que allí se prevé a favor de este Consejo, y considerado el contenido del Proyecto remitido, el informe que se emite se limitará al examen y alcance de las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

5.- No obstante, el CGPJ se reserva la facultad de expresar su parecer también sobre los aspectos del Proyecto que afecten a derechos y libertades fundamentales, en razón de la posición prevalente y de la eficacia inmediata de que gozan, por disposición expresa del artículo 53 de la Constitución española (CE). En este punto debe partirse especialmente de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en su condición de intérprete supremo de la Constitución, cuyas resoluciones dictadas en todo tipo de procesos constituyen la fuente directa de interpretación de los preceptos y principios constitucionales, vinculando a todos los jueces y tribunales, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.1 LOPJ.

6.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

7.- De manera más específica, dado que el Consejo está llamado a expresar su opinión en cuestiones que afectan directamente a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales, es incuestionable la necesidad de este informe pues la regulación contenida en el Proyecto que aquí se informa recae de lleno en ese ámbito, ya que regula reglamentariamente la mediación en



Cantabria, es decir, la forma en que se va a desarrollar esa forma de justicia alternativa, siendo sobre todo de interés para este Consejo la que se realice dentro del proceso.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

8.- El anteproyecto de Ley (en adelante el Anteproyecto) viene precedido por una Exposición de Motivos en la que, tras plasmar sus antecedentes normativos, explica y justifica su razón de ser, su objeto y finalidad, fundamentalmente la necesidad de adaptar la ley de mediación autonómica, Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria- a las exigencias de la Ley 5/2012, de 6 de julio, que se dicta para trasponer al derecho interno español la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y que, como puede apreciarse, es posterior en el tiempo a la ley autonómica.

9.- En esa Exposición de Motivos se dice que para la adaptación de la norma autonómica a la ley estatal es necesario llevar a cabo modificaciones en diversos puntos, entre ellos el ámbito de aplicación de la Ley autonómica; las condiciones para ejercer como mediador profesional; la naturaleza de la inscripción en el Registro de Personas Mediadoras; la necesidad de homologar los registros estatales y autonómicos respecto a los requisitos para el acceso a la función de persona mediadora; así como la obligatoriedad de pertenecer a un colegio o asociación profesional para desempeñar la función de mediador en Cantabria.

10.-Según la propia Exposición de Motivos esa adaptación resulta imprescindible para poder acometer el desarrollo reglamentario de la Ley de Mediación de Cantabria 1/2011, de 28 de marzo, y garantizar que ese desarrollo sea acorde no sólo a la Ley de Medición Cántabra sino también al resto de la normativa de directa aplicación. Debemos recordar aquí que la disposición final primera de la citada ley bajo el título de "desarrollo reglamentario", dispone en su apartado 1 que "corresponde al Gobierno de Cantabria, a propuesta de la Consejería competente en materia de Justicia, dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y ejecución de la presente Ley, en el plazo máximo de un año contado a partir de su entrada en vigor", añadiendo en su apartado 2 que "en concreto, el derecho a la mediación gratuita sólo podrá reconocerse una vez que se desarrolle reglamentariamente la presente Ley". La Ley de Mediación de la Comunidad



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

Autónoma de Cantabria se remite al desarrollo reglamentario en su propia parte expositiva y de forma específica en sus artículos 17.1, 18.2, 24.1, 25.2, 25.3, 29 j) y 31.2, así como en su disposición transitoria única.

11.- El Anteproyecto finaliza con la "Memoria del Anteproyecto". La única novedad que introduce esa Memoria respecto a la Exposición de Motivos es que la modificación propuesta no conlleva gastos. Por lo demás, reitera que su objeto es adaptar la normativa autonómica de mediación a la Ley 5/2012, menciona nuevamente los puntos de la ley que ha sido necesario adecuar a la situación legal creada tras esa Ley, haciendo una sucinta motivación de las modificaciones realizadas – apuntando que para ello se ha tenido en cuenta tanto el dictamen del Pleno del Consejo de Estado cuando se tramitó la Ley de Mediación de Cantabria 1/2011, como el informe de 21 de julio de 2015 que hiciera este Consejo por el que se informaba el primer borrador del Decreto de desarrollo de la Ley de Mediación de Cantabria-, para, finalmente, acabar insistiendo en la idea de que la modificación que realiza es imprescindible para proceder al desarrollo reglamentario.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES

I

12.- El Anteproyecto informado se explica y justifica, conforme el propio texto expone en la Exposición de Motivos y en la Memoria, por la necesidad de adecuar el contenido de la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria a la legalidad vigente, finalidad que además, una vez alcanzada, permitirá cumplir otra no menos importante, el desarrollo reglamentario previsto en la propia ley que este anteproyecto modifica y que considera no podía acometerse en tanto no estuviesen resueltas las cuestiones de legalidad –constitucional y ordinaria- hasta entonces controvertidas.

13.- El objeto de esta ley es pues adecuar la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (en adelante LMC) a la Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles - dictada para trasponer al derecho interno español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 y posterior en el tiempo a la ley autonómica-, modificación que además, como luego veremos, conlleva superar los reparos hechos a la Ley de Cantabria 1/2011, durante su tramitación, en el



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

dictamen de la Comisión Permanente del Consejo de Estado del 7 de noviembre de 2011, así como por el informe del Consejo General del Poder Judicial, de 22 de julio de 2015 por el que se informaba el primer borrador del Decreto de desarrollo de la Ley de Mediación de Cantabria.

II

14.- El Anteproyecto que se informa adopta la forma de Ley, rango normativo adecuado puesto que se dicta para modificar determinados preceptos de una Ley y, por mor del principio de jerarquía normativa, la nueva norma ha de tener, al menos, igual rango legal.

III

15.- En cuanto a la habilitación normativa, nada menciona el Anteproyecto. Se mantiene por tanto el título competencial esgrimido en la Exposición de Motivos de la actual la ley de mediación, que se remite al art. 25.5 del Estatuto de Autonomía de Cantabria. Dicho precepto reconoce a la Comunidad Autónoma de Cantabria la competencia para, en el marco de la legislación básica del Estado y en los términos que la misma establezca, el desarrollo legislativo y la ejecución de, entre otras materias, las referidas a "Corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales. Ejercicio de profesiones tituladas." Conviene recordar que los aspectos procesales o civiles de la regulación son competencia exclusiva del Estado, razón por la que no pueden ser abordados por el legislador autonómico. Como más adelante se verá, la reforma, que en buena medida se hace para superar los problemas que respecto a esta cuestión plantea la ley en vigor, cumple su objetivo, al modificar aquellos preceptos sobre los que se cuestionaba –o se negaba expresamente– la competencia de la Comunidad Cántabra (en adelante CC) para legislar sobre ellos, adaptándolos a la normativa estatal vigente.

16.-La dificultad para encontrar la habilitación normativa o el título competencial que permitiera a la Comunidad regular determinados aspectos de la mediación fue ya puesta de relieve tanto por el Consejo de Estado en su dictamen como por el CGPJ. La Comunidad encargó un estudio a un grupo de expertos – pertenecientes a la Universidad de Cantabria- para que analizara los problemas que presentaba la ley y ofreciera diversas posibilidades de solución. El anterior equipo de gobierno para adaptar la norma autonómica a la Ley 5/2012, optó por dictar un Decreto -que



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

aprobaría el reglamento de desarrollo de la ley- con el que además, pretendía soslayar los problemas de legalidad constitucionalidad y ordinaria planteados.

17.- Este Decreto, que no llegó a ver la luz, en su introducción, justificaba el retraso con que había sido dictado –fuera del plazo de un año que la ley establecía para dictar el reglamento de desarrollo- por el hecho de que la Comunidad había decidido esperar a que hubiera una normativa estatal sobre la materia -se estaba tramitando primero la ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y después su reglamento- porque parecía prudente que el reglamento autonómico se dictara de forma armónica y coordinada con esa regulación nacional, dado que además ello le daba un enfoque para resolver los problemas de constitucionalidad de la Ley – artículos 25 y 33- que habían sido puestos de relieve por el Consejo de Estado en su informe. El actual gobierno autonómico ha decidido la previa modificación de la ley y un posterior desarrollo reglamentario, opción que consideramos técnicamente más acertada.

V. EXAMEN SOBRE EL CONTENIDO

A) Consideraciones generales

18.- Tanto el informe que hizo este CGPJ al proyecto de ley de mediación de Cantabria como el aprobado el 22 de julio de 2015 informando el primer borrador de Decreto de desarrollo de la Ley de Mediación autonómica se centraban en determinados aspectos de esas normas que podían resultar más controvertidos. A su vez el dictamen aprobado por la Comisión Permanente del Consejo de Estado de 17 de noviembre de 2011 a propósito del entonces proyecto de ley coincidió en alguno de estos aspectos.

19.- Puesto que el Anteproyecto en su Exposición de Motivos dice que la modificación de la ley se hace para adecuar la legislación autonómica a la ley de mediación estatal, y que la Memoria, tras insistir en ello añade que se han tenido en consideración las cuestiones planteadas por los informes de esas dos instituciones, Consejo de Estado y CGPJ, parece que el acierto o no de la reforma podrá valorarse conforme a la medida en que se haya adaptado la norma a la nueva realidad legal y se haya dado respuesta –en lo posible, corregido- a las cuestiones controvertidas que esos informes mencionan.



20.-Debe tenerse en cuenta que aunque el Anteproyecto señale en todo momento como causa de la necesidad de la adecuación normativa el hecho de que la norma estatal se dictara después de que lo hubiera sido la autonómica, como veremos, no todas las tachas que los informes mencionados hicieron a esa ley pueden albergarse en ese motivo.

B) Análisis de la reforma

21.-La propia Exposición de Motivos del Anteproyecto enumera las cuestiones que han sido objeto de reforma: ámbito de aplicación de la Ley autonómica, delimitación de supuestos en que la misma será aplicable, condiciones para ejercer como mediador profesional –con especial consideración a la mediación gratuita-, el carácter que debe tener la inscripción en el Registro de Personas Mediadoras, la exigencia de homologar los registros estatales o autonómicos para poder determinar si exigen requisitos similares para el acceso a la función de persona mediadora, así como la obligatoriedad de pertenecer a un colegio o asociación profesional para desempeñar la función de mediador en Cantabria. Para el análisis de estas cuestiones seguiremos el mismo orden que en el informe de este Consejo aprobado el 22 de julio de 2015.

Ámbito de aplicación

22.- En el Título Preliminar de la vigente LMC se regulan las Disposiciones Generales, concretamente en su Capítulo I y en el artículo 3 se refiere al ámbito de aplicación de la ley y en el 4 al objeto de la Mediación. En la reforma que introduce el Anteproyecto, el artículo 3 regulará el ámbito de aplicación de la Ley –abarcando también el objeto de la mediación, antes especificado en el art. 4- , mientras que ahora ese ordinal 4 se denomina y dedica exclusivamente a la mediación gratuita, que antes aparecía regulada en los números 2 y 3 del propio artículo 3.

23.- Extraer del artículo destinado al ámbito de aplicación de la ley las disposiciones sobre la mediación gratuita es acertado, pues el “nomen” del artículo no respondía realmente a su contenido. Bajo esa denominación única de ámbito de aplicación se amparaban materias heterogéneas, por lo que esa modificación debe valorarse positivamente.

24.- Es cuestionable que la gratuidad de la mediación sistemáticamente deba estar situada en la parte de la ley destinada a disposiciones generales. Desde un punto de vista de técnica legislativa, parece que hubiese sido



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

más correcto que se regulara en el Título III, destinado a las disposiciones procedimentales (Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa).

25.- La propia Ley en su articulado ofrece otra posibilidad, mantener la regulación que hace ella misma de la gratuidad de la mediación, en el Título II, en el art.27 al referirse a los derechos de las partes en la mediación, pues el contenido de este artículo (al que no afecta la reforma del Anteproyecto) coincide "mutatis mutandi", con el del nuevo art. 4 y su ubicación sistemática es mucho más acertada.

26.- Volviendo a ese art. 3 y al ámbito de aplicación de la ley, debemos felicitar al legislador cántabro, pues la modificación que hace en el anteproyecto mejora notablemente el texto vigente. Como se dijo por este Consejo en el informe anterior, la determinación de ese ámbito condiciona enormemente la aplicación de la ley y afecta al modo en que se puedan hacer efectivos determinados derechos de los ciudadanos. El criterio vigente hasta ahora es el del lugar de desarrollo de la mediación, no exigiéndose que las partes tengan fijado su domicilio en dicha Comunidad Autónoma. La Ley prevé que su aplicación sea posible incluso cuando la mediación se lleve a cabo sólo de manera parcial en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria. (art. 3.1 de la LMC)

27.-Puede tener sentido, en una norma de rango autonómico, dar relevancia al dato del lugar donde se desarrolle total o parcialmente la mediación, sin embargo, frente a ese único criterio, parece más plausible configurar el ámbito territorial de aplicación por referencia a una combinación del mismo con el dato del domicilio de al menos una de las partes, tal y como hace la Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, lo que por lo demás resulta más en consonancia con el criterio manejado por la Directiva en su artículo 2.1.

28.- En su inciso primero el nuevo art. 3.2 del Anteproyecto atiende a todas estas razones al establecer que "*La presente Ley será aplicable cuando exista sometimiento expreso o tácito a la misma, al menos una de las partes tenga su domicilio en Cantabria y la mediación se realice en el territorio de la comunidad autónoma*".

29.- Como puede verse, el Anteproyecto introduce el requisito de la sumisión expresa o tácita a la ley autonómica para que ésta sea aplicable. Mejora también aquí la dicción del artículo 3.1 de la vigente ley, que con



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

fórmula confusa dice que esta ley será aplicable a las actuaciones profesionales de mediación en las que las partes "se acojan" a ella. En cualquiera de las dos redacciones, lo que supone esta norma es que la aplicación de la Ley adquiere una dimensión dispositiva, pudiendo las partes decidir no acogerse a sus mandatos no obstante desarrollarse el procedimiento de mediación en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cantabria y tener al menos una de las partes su domicilio en esa Comunidad. Esta previsión está pensando en la convivencia de esta Ley con otras leyes de mediación, sobre todo con la Ley 5/2012.

30.- Sin embargo, la previsión que se hace en el segundo inciso resulta desconcertante. En ese apartado el Anteproyecto dice textualmente *"No será necesario que al menos una de las partes tenga su domicilio en Cantabria, cuando el conocimiento del asunto objeto de mediación pudiera corresponder a la competencia de los juzgados y tribunales de Cantabria."* Es decir, para la aplicación de la LMC cuando el conocimiento del asunto objeto de mediación pudiera corresponder a la competencia de los juzgados y tribunales de Cantabria no será necesario que al menos una de las partes tenga su domicilio en Cantabria pero sin que exista sometimiento expreso o tácito a esa Ley y que la mediación se realice en el territorio de la comunidad autónoma. La verdad es que no entendemos a qué puede referirse el prelegislador con esta previsión.

31.- La determinación del contenido de esta previsión es importante porque, bajo el texto que propone el Anteproyecto, cualquier asunto sometido a mediación que pudiera recaer bajo la competencia territorial de los juzgados y tribunales de Cantabria, podría ampararse en la LMC, pues todas las materias sometidas a mediación son potencialmente materias jurisdiccionalizables, si las partes se someten a esa ley y si se realiza la mediación en Cantabria. No se entiende la referencia a la jurisdicción como no sea para referirse a supuestos de mediación intrajudicial, pero si esa es la intención del legislador, sería conveniente que diera una redacción más clara a ese inciso sustituyendo, por ejemplo, la expresión "los conflictos que pudieran corresponder a la competencia de los juzgados y tribunales de Cantabria" por la de "conflictos sometidos a la jurisdicción de los juzgados y tribunales de Cantabria".

Mediación gratuita

32.- Desde el punto de vista de este órgano informante, este es uno de los temas abordados por la reforma que más interesa pues tiene que ver directamente con la vinculación entre la mediación y los juzgados. El



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

enfoque de este Consejo no puede ser sino el de la tutela judicial efectiva, en su concreta forma de acceso a los sistemas alternativos de resolución de conflictos. En el informe que este órgano hizo al Proyecto de Decreto que aprobaba el Reglamento de desarrollo de la Ley, ya se expresaban las reticencias a la opción del legislador cántabro relativa a que, tratándose de una mediación regulada por la LMC, únicamente fuera aplicable la mediación gratuita a las personas físicas empadronadas y residentes en Cantabria, reproche que se intensifica en supuestos en que la derivación sea judicial pues la observancia estricta de la ley, generaría una clara discriminación para la parte no empadronada ni residente en Cantabria.

33.- El nuevo artículo 4 suprime este requisito y remite la regulación de esta materia a la propia ley y a su desarrollo reglamentario. El desarrollo reglamentario está por venir. Si nos atenemos al modo en que quedaría la ley, de alcanzar vida el Anteproyecto informado, la gratuidad estaría regulada en los arts. 4 y 24, no estableciendo ninguno de ellos discriminación respecto al acceso a la mediación gratuita sobre presupuestos de empadronamiento o residencia en la Comunidad de Cantabria. Confiamos en que el posterior desarrollo reglamentario se oriente en el sentido, ya sugerido en nuestro informe de Julio de 2015, de reconocer el derecho a la mediación gratuita a quienes tienen derecho a justicia gratuita y son partes en un procedimiento que se desarrolle en los juzgados o tribunales de Cantabria, sin más requisitos, línea seguida en el propio Proyecto de Decreto de esa Comunidad que preveía en su artículo 12.2 conceder automáticamente el derecho a la mediación gratuita a los solicitantes que disfruten de la justicia gratuita en ese procedimiento, así como en otras normas autonómicas semejantes, como por ejemplo en el artículo 40 del Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado de Cataluña.

34.- Se incluye en el apartado 3º del art 4 del Anteproyecto un límite al uso de estos servicios de mediación gratuitos, que consiste en la prohibición de utilizarlos dos veces en el mismo conflicto, límite que también se encuentra en otros textos autonómicos y que sigue principios de eficacia en el control del gasto que compartimos. Pero esa previsión resulta redundante pues ese límite ya está contemplado en el art. 24.3 de la LMC. Como hemos indicado más arriba, en aras a una mejor sistemática, sería bueno que se unificara toda la regulación de la mediación gratuita en el art. 24, posiblemente matizado por alguna de las previsiones del art. 4, artículo éste que, por la materia a que se refiere, debería extraerse del ámbito de las disposiciones generales.



35.- Para finalizar este apartado debemos señalar que se modifica la letra b) del art. 22. Aunque el contenido del derecho que otorga a la parte viene a ser el mismo –derecho a elegir el mediador, salvo para quienes sean beneficiarios del derecho a la mediación gratuita-, la regulación de la LMC obliga a elegir entre quienes figuraran en el “Registro de Personas Mediadoras”, mientras en el texto que se propone sólo se plasma el derecho a la libre elección. Como veremos más adelante, esa modificación permite adaptar el contenido de ese derecho a la nueva naturaleza que se otorga al registro de mediadores por el propio anteproyecto, modificación hecha, a su vez, para armonizar la regulación autonómica con el contenido de la Ley 5/2012.

36.- Para quienes sean beneficiarios del derecho a la mediación gratuita la nueva redacción del art. 22 b) se remite al posterior desarrollo reglamentario. Una interpretación conjunta del precepto permite concluir que estos beneficiarios no tendrán derecho a elegir a la persona mediadora, conclusión que también se extrae del tenor literal de la actual letra b) del art. 21. Esta interpretación se ve confirmada además por el contenido del nuevo número 5 del art. 31, que establece que *“en los supuestos de mediación gratuita la designación de la persona mediadora se efectuará entre aquéllas que estén inscritas en el Registro”*. Habrá que estar a lo que regule el reglamento y será interesante ver cómo regula esta cuestión cuando a una de las partes en litigio se le haya reconocido el beneficio de mediación gratuita pero no a las restantes.

Formación y Registro de Mediadores.

37.- La reforma de mayor calado de esta ley se lleva a cabo en esta materia, cosa lógica dado que es la parte de la Ley que ha recibido mayores críticas. Durante la tramitación de la LMC, el Ministerio de Hacienda se planteó la posible falta de constitucionalidad en relación a dos artículos, respecto al artículo 25 –sobre la homologación de los registros- y 33 –por entender que podía presuponer una colegiación obligatoria-. Pese a que estas cuestiones recibieron el apoyo del Consejo de Estado cuando se le dio trámite para alegaciones finalmente no se presentó ningún recurso ante el Tribunal Constitucional.

38.- La cuestión referida al requisito de la colegiación, que establece la ley de un modo indirecto pero inequívoco, al referirse a las normas deontológicas en el artículo 33 según el cual *“Las personas mediadoras*



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

deben respetar las normas deontológicas del colegio o asociación profesional a la cual pertenecen y las que apruebe la Consejería competente en materia de Justicia en relación con las responsabilidades, deberes y actividad del mediador”, donde tanto la expresión “a la cual pertenecen”, como la exigencia de la LMC exija el respeto de los mediadores a las normas deontológicas de sus respectivos colegios o asociaciones profesionales así como a las que aprobara la Consejería competente, parecen dar por sentado que el mediador siempre ha de formar parte de una institución o colegio profesional.

39.- El artículo 33 del Anteproyecto resuelve satisfactoriamente este asunto pues en su texto (*“Las personas mediadoras deben respetar las normas que apruebe la Consejería competente en materia de Justicia en relación con las responsabilidades, deberes y actividad del mediador y las normas deontológicas del colegio o asociación al que, en su caso, pertenezcan”*) se contempla la pertenencia a un colegio profesional o asociación como una mera posibilidad, y no como un requisito. Prueba de ello es que se impone como normas deontológicas primarias las establecidas reglamentariamente por la Consejería competente en justicia, y sólo los miembros de los colegios o asociaciones profesionales deberán seguir además las propias de éstos.

40.- El Proyecto da una redacción “ex novo” a los tres números del art. 25 titulado “De las personas mediadoras” y establece las condiciones generales que han de reunir las personas mediadoras. La nueva redacción reproduce, en su literalidad, el contenido del art. 11 de la Ley 5/2012, de 6 de julio. Así en el artículo 25.1 se refiere a la necesidad de que los mediadores sean personas naturales, omitiendo toda referencia anterior al Registro de Mediadores o a la posible homologación de la inscripción en otros registros. Adapta la referencia que hacía en el nº 2 de ese artículo a las titulaciones que daban acceso a hacer el curso de especialista en mediación al contenido del mencionado art. 11 de la Ley 5/2012 y, finalmente, las exigencias curriculares que para ese curso de mediación indicaba en el nº 3 del artículo 25 ahora aparecen comprendidas -adaptadas también al art. 11 de la Ley de Mediación estatal- en el número 2. El nº 3 del art. 25 en la nueva redacción se destina a la necesidad de aseguramiento de la responsabilidad civil de las personas mediadoras en un texto que copia literalmente el del art. 11.3 de la Ley 5/2012.

41.- Cumple así el legislador cántabro con el fin que se ha impuesto al presentar ese anteproyecto de modificación de la ley, cual es, adaptarla a los postulados de la ley estatal, pues incluso integra algunos de ellos en su



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

propia norma. También, como veremos, da respuesta y enmienda las objeciones que presenta el texto vigente y que, como señala en la Memoria del Anteproyecto, fueron puestos de manifiesto por el Dictamen del Consejo de Estado de 17 de noviembre de 2011 durante la tramitación de la LMC, como por este Consejo en el informe emitido sobre el primer borrador de Decreto de desarrollo de la LMC.

42.- El art. 25.1 de la LMC dice expresamente que *"Para poder actuar como persona mediadora en las mediaciones que se deriven o soliciten al Servicio de Mediación de Cantabria, será precisa la inscripción en el Registro de Personas Mediadores de esta Comunidad Autónoma. También podrán actuar como mediadores en el territorio de Cantabria quienes estén inscritos en otros registros estatales o autonómicos que sean homologados por exigir similares requisitos para el acceso a la función de persona mediadora. La declaración de homologación de un registro estatal o autonómico de personas mediadoras, a efectos de permitir ejercer la función mediadora en Cantabria a sus profesionales inscritos, corresponderá a la Consejería competente en materia de Justicia, tras la tramitación del oportuno expediente."*

43.- El texto no permite albergar la menor duda sobre esa exigencia de inscripción en el Registro de Personas Mediadoras de Cantabria o de declaración de homologación de los mediadores inscritos en otros registros, incluidos los inscritos en los registros de otras Comunidades Autónomas , para poder actuar como mediador en Cantabria.

44.- Ya se ha dicho que durante la tramitación de la actual LMC se puso en duda la constitucionalidad del precepto por entender que podía infringir legislación básica del Estado, Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, cuyos artículos 4.2 y 7.3 disponen que cualquier prestador establecido en España "que ejerza legalmente una actividad de servicios podrá ejercerla en todo el territorio nacional" y que "la realización de una comunicación o una declaración responsable o el otorgamiento de una autorización permitirá al prestador acceder a la actividad de servicios y ejercerla en la totalidad del territorio español". Según esta interpretación se estaría imponiendo un requisito para la prestación de servicios, que puede derivar incluso en un requisito impeditivo del acceso. Como también se ha dicho ya, no se llegaron a formalizar esas cuestiones.

45.- Con acierto, el legislador autonómico alumbra ahora un nuevo texto que elimina cualquier sospecha de inconstitucionalidad al adaptarlo al nuevo



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

escenario surgido tras la publicación de la ley y el reglamento de mediación estatales. A la modificación del art. 25 se añade la previsión contenida en el nuevo número 5 del art. 31, que establece inequívocamente la voluntariedad de la inscripción en el Registro al decir que *“La inscripción de las personas mediadoras que desarrollen la actividad de mediación conforme a los dispuesto en la presente Ley será voluntaria, sin perjuicio de lo que pueda establecerse reglamentariamente para supuestos específicos”*.

46.- No imaginamos a qué pueda referirse con esos supuestos específicos. A continuación, ese mismo número 5 del art. 31 matiza que *“No obstante, en los supuestos de mediación gratuita la designación de la persona mediadora se efectuará entre aquéllas que estén inscritas en el Registro”*. Parece por tanto que uno de esos supuestos específicos será el concerniente a la designación de mediadores para beneficiarios de mediación gratuita.

47.- Se modifican también los apartados 2º y 3º del art. 26. El artículo 26 de la LMC se refiere a los “Grupos de personas mediadoras”. El precepto debería concretar la naturaleza jurídica de estas agrupaciones. La única referencia que encontramos en la Ley 5/2012 a algo similar a estos “equipos de mediadores” aparece en el art. 18, llamado “Pluralidad de mediadores”, que se limita a reconocer legalmente la comediación, estableciendo que, cuando se haga así por razón de la materia o por la conveniencia de las partes, deberá hacerse de forma coordinada. La norma autonómica parece referirse a una agrupación más estable que esa comediación que para supuestos puntuales contempla el art.18 de la aludida Ley 5/2012.

48.- Podríamos pensar que en esos grupos se está refiriendo a las instituciones de mediación a que alude el art. 5 de la Ley Estatal, pero ello tampoco es posible por cuanto en su nº 1 veda la posibilidad de que la Institución preste directamente el servicio de mediación y en el texto del art. 25 no parece impedirse esta posibilidad. No es posible llegar a una respuesta acudiendo al Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ahí se regulan los mediadores personas naturales y las instituciones de mediación, pero nada se dice de esos “Grupos de mediadores”.

49.- La lógica parece indicar que el legislador cántabro debe referirse a esas personas jurídicas que la Ley y el Reglamento estatal denominan Instituciones de Mediación. Sería deseable una mayor claridad en esta cuestión pues, de ser así, el art. 26 –tanto el actual como el modificado por



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

el proyecto- debería reformularse para adaptarlo a la normativa estatal vigente. De no ser así, tendríamos que entender que se crea un "tertium genus" de mediadores, entre la persona natural y la institución de mediación, a los que se les exigiría el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 26, con acceso al Registro de Personas Mediadoras - art 26.3 del Anteproyecto- de difícil encaje en la legislación estatal.

50.- Con la salvedad anterior, el anteproyecto que ahora se informa supone una mejor técnica legislativa que la utilización del decreto de aprobación del reglamento de desarrollo de la ley que fue la elegida en 2015. El rango normativo permite una revisión completa de los preceptos de la actual LMC, sin los límites que encontrara la solución anterior y elimina la necesidad de acudir a subterfugios como la homologación automática del registro, etc., utilizados en el Borrador anterior. Ya se apuntó en aquel informe que nuestra preferencia por la adaptación de la normativa mediante una ley que adaptara la actual a la legislación estatal sobre mediación -Ley 5/2012 y su reglamento de desarrollo-, así como a las exigencias de la legislación básica del Estado en materia de libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA. El Anteproyecto informado consigue de forma bastante exitosa su objetivo de adaptar la LMC a la nueva realidad legislativa surgida tras la entrada en vigor de la Ley y el Reglamento estatal de Mediación y, al hacerlo, supera los problemas de constitucionalidad que surgieron respecto al texto vigente, suprimiendo la obligatoriedad tanto de la pertenencia a una Institución o Colegio Profesional como de estar registrado en el registro de personas mediadoras de la Comunidad.

SEGUNDA. La opción del prelegislador de utilizar una ley para modificar la LMC supone una mejora en la técnica legislativa respecto al anterior intento de la Comunidad de adaptar su normativa el pasado año mediante el Borrador de Decreto para el desarrollo reglamentario, con evidentes problemas de legalidad por mor del inferior rango normativo de la norma modificadora respecto a la modificada; la regulación reglamentaria no resultaba acorde a la habilitación normativa en varios aspectos, entre ellos en la regulación de la homologación de registros.



TERCERA. La sistemática de la LMC mejora sustancialmente tras los reajustes que se hacen en la reforma. A título de ejemplo puede mencionarse el acierto que supone extraer del artículo que se ocupa del ámbito de aplicación de la norma –art. 3- , la cuestión relativa a la gratuidad de la mediación.

CUARTA. En el anteproyecto la gratuidad de la mediación se aborda separadamente en el artículo 4, atención individualizada de esta cuestión que, como hemos dicho nos parece acertada. No así que esa materia figure entre las disposiciones de carácter general, pues carece de esa naturaleza. Lo más correcto sería incluirla entre las disposiciones de carácter procesal o, en su caso, entre las de carácter sustantivo, unificando en el art. 24 la regulación de la gratuidad de la mediación. Sea cual sea la opción elegida, es evidente la necesidad de armonizar el art. 4 con el 24, para evitar reiteraciones no deseadas.

QUINTA. La nueva configuración del ámbito territorial de aplicación de la LMC que conjuga los criterios del lugar donde se lleve a cabo la mediación con el del domicilio de las partes mejora la redacción anterior y concuerda con lo establecido al respecto por la Ley 5/2012, de 6 de julio y con la Directiva que la Ley 5/2012 traspone. No obstante resulta desconcertante el contenido del segundo inciso del nº 2 del art. 3, pues crea una excepción a la norma general contenida en el inciso primero de ese mismo artículo de tal amplitud, que prácticamente vendría hacer ilusorias las previsiones de éste. Se considera necesario aclarar o suprimir este inciso segundo para evitar confusiones y posibles distorsiones.

SEXTA. La eliminación del requisito de la residencia o el empadronamiento en Cantabria para disfrutar del beneficio de mediación gratuita elimina la tacha de discriminación que se reprochaba al texto ahora vigente.

SÉPTIMA. La incorporación a la Ley autonómica de la normativa estatal para determinar los requisitos que debe reunir el mediador permite superar los problemas de constitucionalidad latentes en el texto vigente.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Haga clic para seleccionar Sección

OCTAVA. El mantenimiento de los “grupos de mediadores”, que sin duda, son una creación interesante y recoge el modo en que en la práctica se ha venido trabajando por los equipos de mediadores, genera dudas sobre la naturaleza jurídica de esta forma de agrupación y sobre el tratamiento jurídico que debe darse. Se echa de menos que el Anteproyecto no se detenga en esta cuestión. De no hacerse ahora, en el posterior desarrollo reglamentario debería prestarse una especial atención a la regulación de lo que parece una figura híbrida entre la persona mediadora y las instituciones de mediación y ver la forma de armonizarlo con la legalidad estatal.

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid a 29 de septiembre de 2016

Joaquín Vives de la Cortada Ferrer-Calbetó
Secretario General