

APROXIMACIÓN A LA MEDIACIÓN Y A SUS TECNICAS.-

la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ofrece una oportunidad para la desjudicialización del modo de vida de los ciudadanos. Los colegios de abogados hemos de aprovechar este recurso de forma positiva y beneficiosa para la sociedad y por ello para los abogados

El mediador es un profesional que coopera y trabaja activamente con las personas en conflicto ofreciendo y aportando técnicas que le son propias y conocimientos especializados, para que puedan las partes interesadas integrar el conflicto y posiblemente resolver el mismo de forma satisfactoria para el interés de todos ellos. Se subraya de forma especial y como rasgo característico de esta herramienta de trabajo el método y el iter de su desarrollo, la apertura de oportunidades y el empleo de técnicas que le son características. Alcanzar el acuerdo no es el único objetivo, sino que aún diría mas, se trata de algo secundario. La mediación es la opción por un sistema desjudicializado de carácter autocompositivo, apto para la resolución de conflictos, para la pacificación de la sociedad. La paz social se asienta en la justicia.

Hasta fechas recientes, por un mayoritario sector de la abogacía, se ha mirado la mediación con cautela, cuando no con el recelo o abierto rechazo a la utilización de esta herramienta alternativa o en su caso complementaria al proceso judicial. Sin duda esta cautela ha sido recogida por la tímida regulación de la Directiva 2008/52 que no es sino la expresión de la complejidad de la materia o la necesidad de regular una práctica profesional que somete a prueba en muchos casos su eficacia por cuestiones transfronterizas., no sólo entre Estados, sino también entre profesiones y disciplinas.

Quizás por ello, la mediación trata de justificar doctrinalmente la búsqueda de la solidez teórica que ampare, avale y justifique la realidad de su práctica.

Es un hecho constatado que por muchos profesionales de la abogacía se desconoce el concepto: Mediación. A muchos de estos profesionales no se les ha ofrecido aún la oportunidad de conocer esta herramienta de trabajo que puede ser de gran utilidad. La formación de los abogados requiere que en los distintos programas y planes de estudio para el ejercicio profesional, se tenga al menos una suficiente noción de lo que es la mediación, sus características y técnicas empleadas en la misma..

Nuestra formación de abogados, y el ejercicio de dicha profesión ha hecho que durante bastantes años, nos asomáramos al mundo de la mediación, en busca de nuevos cauces, que aportaran una forma creativa de trabajar los conflictos.. Imaginando la posibilidad de que al menos con esta herramienta, uno de los intervinientes en el conflicto quedara satisfecho del resultado del proceso. Pues, en no pocos casos, el proceso adversarial seguido en sede judicial termina con el descontento de todas las partes enfrentadas en el litigio.

Como indica Lenard Marlow en su obra la Mediación: Practica en busca de una teoría... la experiencia de los juzgados es cada vez mas frustrante, porque en la mayoría de las casos, ninguna de las partes ve satisfecha su pretensión, y lo que es mas importante, la carga emocional del conflicto, queda contenida y aparcada a la puerta del órgano judicial, y después de finalizado aquel peregrinar de sinsabores y sorpresas y ya con la resolución en la mano, se hace preciso retomar toda esa emotividad y hacer una mixtura insufrible y difícilmente llevadera.

Cuando iniciamos nuestra formación de MEDIADOR pronto nos dimos cuenta que el ejercicio de tal actividad, consiste en aprender a desprendernos de las ideas preconcebidas, apartarnos del deseo de quedar bien y del enjuiciamiento propio, y del que tienen los demás. Aprender a guardar silencio. Ejercitarnos en el observar, sin la presión de tener que buscar nosotros la solución al conflicto. Son las partes las que tienen que adueñarse de él y buscar las soluciones.

Por todo lo anterior, quizás como ya se nos ha recordado por alguno de los intervinientes, el primer reto de las Asociaciones de mediadores, y de los Colegios de Abogados sea el de estructurar sistemas formativos adecuados para difundir entre los distintos profesionales, lo que es y en que consiste realmente la mediación; desmitificando conceptos y tratando de comunicar a la sociedad y a los profesionales que ya cuentan con las "titulaciones base" para acceder a la formación de mediadores, lo que realmente es la mediación. Por tanto, corresponde a los propios Colegios de abogados informar y precisar sobre cual es el papel de mediador. No se trata de, invadir competencias de otras profesiones, puesto que lo que se pretende es lograr una especialización y formación idónea, para cubrir objetivos y campos de trabajo distintos que los que se vinculan a la formación de origen, en nuestro caso a la de abogado.

La mediación hace que sea concebida como una actividad profesional de corte liberal, y no como la prolongación de un servicio social de perfil administrativo.

Es importante que los abogados de los mediados conozcan, y dispongan de la información que sobre la mediación se les va a facilitar a sus clientes. Este es ya un gran avance y un propósito o intención que proponemos a ustedes, para que sea trasladado a sus colegiados o asociados. Por todos los abogados debe conocerse lo que es la mediación y cual es el papel del mediador.

Este trabajo divulgativo, se inicio por AEMI, constituida en el

seno de ICA Burgos, con motivo de las primeras jornadas de puertas abiertas que realizó el Colegio de Abogados de Burgos, en noviembre de 2005. En la que durante el desarrollo de las mismas, estuvieron presentes de forma permanente en la sede del colegio, dos mediadores miembros de Aemi y colegiados de ICABURGOS, para ofrecer la información que les fue solicitada. Hemos procurado hacernos ver en los distintos medios de comunicación para difundir lo que es la Mediación Familiar, empezando por participar como consultores en la redacción de la Ley y Reglamento de la Ley de Castilla y León 1/2006, obteniendo como resultado que la misma fuera aprobada por unanimidad de las Cortes de Castilla y León.

Como hemos manifestado en otros foros, seguimos manteniendo y haciendo público que la mediación no es ninguna panacea, ni es la alternativa de la justicia, ni la privatización de ésta. No está entre sus objetivos descargar el trabajo de los juzgados. Aunque este pueda ser un efecto paralelo Pero creemos que la mediación es algo bueno, útil y eficaz. Por tanto, si tenemos claro que no queremos, ni pretendemos llegar al mismo sitio por otro camino, ni circular por cauce alternativo al judicial para llegar a otro destino distinto. Si... no es, nuestra pretensión coincidir; ni en camino, ni en destino, hemos de asumir que el cauce de la mediación dispondrá de técnicas como las que se esta abordando en esta jornada.

Hemos escuchado en reiteradas ocasiones, que las partes sometidas a conflicto y que tratan de buscar su resolución en el proceso adversarial-contencioso, comienzan generalmente con un enfrentamiento agresivo, y doloroso. Invocando todos ellos, que lo único que desean es que se haga justicia, y con la aparente y simple pretensión de: "que se le de a cada uno lo que le corresponda por ley". La cuestión es, que las partes involucradas en el conflicto aún no han descubierto que ni la ley es estable en dar soluciones, ni el juez puede repartir los afectos, ni cubrir en muchos casos la necesidades que esos sentimientos revelan y manifiestan en la persona. Que lamentablemente, el Código civil, no tiene lugar idóneo, y a veces, siquiera espacio, para poder acoger todos los sentimientos y carga emocional de la que

esta impregnado el conflicto. Y lo que se pretendía como demanda de JUSTICIA, trueca en una clara petición...:" que me den la razón".

Consideramos necesario el evitar los formularios procesales.. Este es otro reto de los mediadores.." cada mediación y cada conflicto es único.". Por eso, en nuestra Asociación mantenemos reuniones con carácter periódico , para cruzar datos entre los profesionales que la integramos. Intercambiar opiniones y ayudarnos en las mediaciones sobre las que trabajamos.

No podemos olvidar que el conflicto es un proceso de profunda raíz, que se ha evidenciado y eclosionado al mundo externo por la disputa, la discusión y el encontronazo, pero que en el tiempo se ha ido gestando poco a poco y afectando de forma interna a quien es parte del mismo.

Por tanto el ofertar LA MEDIACION como una solución rápida y cómoda, es ADENTRARSE EN PROMESAS NO SIEMPRE FACILES DE CUMPLIR. Sólo podemos dar a los interesados y a las instituciones que nos ayudan y creen en la MEDIACION, la oportunidad de trabajar, para ganar la carrera de fondo. No transformaremos nada, ni arreglaremos la vida de nadie, pero el conflicto se integrará con los perfiles que desean los mediados y con lo que ellos consideran que debe ser tenido en cuenta.

No todo tiene que ser innovación porque los grandes nidos se construyen con cosas pequeñas, También para la mediación podemos contar con elementos y estructuras que están a nuestro alcance. Me referiré en concreto a los colegios profesionales y de forma especial a los Colegios de Abogados, no se trata de reconocer a éstos un lugar preferente, ni mucho menos, pero si, de aprovechar alguno de los recursos y facultades que estos tienen.

Quiero seguir en este punto, uno de los ejes que sustentan la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, al reconocer a los

colegios profesionales un papel en la formación, control y gestión de la mediación y de los profesionales que en ella intervienen.

Me referiré a los Colegios de Abogados como colaboradores en el reconocimiento del derecho a la gratuidad de la justicia, y la organización de los servicios de asistencia letrada y asesoramiento jurídico.

Algunas de las Leyes reguladoras de la Mediación confía a los Colegios Profesionales la capacidad de tutelar, organizar o impartir la formación necesaria de los mediadores. Hemos de requerir de estos colectivos, las acciones necesarias para que el mediador cuente con una adecuada formación y se adecue a unos criterios éticos que regulan su intervención profesional. Son los Colegios Profesionales los que pueden suministrar una formación práctica, a la vez que sirven de divulgación entre los profesionales que a él se encuentran adscritos.

Implicar a los Colegios Profesionales en la mediación y en el desarrollo de la Ley que la regula, no solo es un acierto de oportunidad política, sino una acertada medida para llevar a término los objetivos contenidos en la citada norma. Por otra parte la organización de cursos por parte de los colegios profesionales conllevará que éstos, adaptándose a las exigencias de la leyes y Reglamentos, incidirán y cubrirán con mayor intensidad y profundidad los aspectos que presentan mayor carencia o demanda en el colectivo dependiente de dicha institución colegial. Nuestro colegio de abogados de Burgos fue uno de los primeros colegios en el Estado español para organizar un curso de 300 horas para la formación de mediadores, y fue el primero en hacerlo en Castilla y León.

Tenemos que asumir, de una vez por todas, que las normas legales no son tan importantes para este fin, como los abogados defendemos. Sin duda debió ser por esta razón por la que el prestigioso jurista y filósofo Alf Ross indicó que el Derecho suministra normas para el comportamiento de los tribunales; no para el de los particulares.

En muchas ocasiones, para los abogados, las normas legales no son las mejores, pero son las que tienen que aplicarse por unos ciudadanos en conflicto. Es difícil dejar esta concepción lineal y cartesiana. Pero estoy convencido que la complejidad de las crisis familiares, el ámbito del derecho privado y mercantil, y la individualidad de quienes viven los conflictos, merecen la flexibilidad y complejidad necesaria que sus propias vidas tienen.

La imprecisión de la ley ante las infinitas realidades a solucionar y su exclusión de los factores subjetivos que las partes expresan, y la necesidad de ajustarse a unos cauces procedimentales. Conlleva a que la obtención de los intereses individuales de cada uno de los mediados, vaya en contra del mejor interés de ambos.

La Ley, siempre estará limitando la libertad, porque definirá el mundo en el que está implantada como expresión de unas verdades eternas: Lo JUSTO. Por eso las partes deben conocer las posibilidades que concede la Ley y cuales no.

Los abogados siempre hemos mantenido que el interés de cada una de las partes debe ser defendido de forma individual por abogados distintos, para que cada uno aporte al juez sus datos, y ninguno de ellos pueda pasarse por alto. Pero, ¿Podemos los abogados mantener incluso con nuestro cliente la más absoluta imparcialidad? Cuando nos identificamos como abogado de parte. La presencia o intervención del mediador con sus técnicas, puede facilitar nuestro trabajo de abogados y lo que es más importante ayudar a integrar y resolver de un modo eficaz los conflictos de nuestros clientes. Pero siempre desde la seguridad de que el asesoramiento legal corresponde con carácter exclusivo al abogado, y su función nunca podrá ser sustituida o invadida por la función del mediador.

