

1. LA MEDIACIÓN

El propio significado de la palabra mediación resulta ya suficientemente expresivo. Se define como la “acción y efecto de mediar” pero, este verbo tiene a su vez, entre otras acepciones, la de “interponerse entre dos o más que riñen o contienden, procurando reconciliarlos y unirlos en amistad”

Las distintas organizaciones internacionales reconocen la importancia de la mediación como instrumento adecuado de resolución de conflictos, que aporta indudables ventajas no solamente en relación con los ciudadanos afectados, sino también para el propio sistema judicial.

El Estado judicializa las situaciones de acuerdo con los parámetros impuestos por el ordenamiento jurídico y le resulta difícil abarcar la infinita casuística de conflictos.

Efectivamente, la mediación supone la obtención de una solución más rápida y ágil del conflicto y, frecuentemente, un ahorro de tiempo y dinero para las partes.

Asimismo, la mediación determina, de forma mediata, una mejora del funcionamiento global del sistema de resolución de conflictos en la sociedad, aumentando su capacidad de respuesta, y reduciendo la carga de trabajo de la Administración de Justicia, con el consiguiente ahorro de los enormes costes que siempre genera un proceso judicial.

Pero, frente a la realidad de otros países, la aplicación de la mediación en España resulta insuficiente, y es necesario que los poderes públicos impulsen la utilización de este instrumento, elaborando un marco normativo adecuado que permita su desarrollo, ya sea como sistema alternativo a la vía judicial (mediación extrajudicial) o como complementario (mediación intrajudicial).

Ahora bien, para que la mediación funcione con eficacia se han de respetar una serie de **características básicas**:

a. **Voluntariedad.** Las partes libremente han de manifestar su voluntad de acudir al proceso así como de elegir o aceptar el mediador.

b. Libre decisión de las partes. Éstas han de alcanzar un acuerdo por sí mismas, siendo ellas las que tomen las decisiones de forma absolutamente libre y sin imposiciones de ninguna otra parte o de terceros.

c. Imparcialidad. Esta característica se refiere al mediador pues éste no podrá posicionarse respecto de alguna de las partes y, si observara que alguno de los acuerdos perjudica a una de ellas, deberá interrumpir la mediación. La imparcialidad exige que el mediador preste su ayuda a ambas partes sin tomar partido por alguna de ellas.

d. Neutralidad. El mediador no impone ni dirige acuerdos adaptados a su propia escala de valores.

e. Flexibilidad. Se trata de un proceso a medida de las necesidades de las partes y del tipo de conflicto.

f. Confidencialidad. Tanto las partes como al mediador se comprometen a mantener en secreto todo lo que traten en las sesiones.

g. Carácter personalísimo. Las partes han de asistir personalmente a las sesiones de mediación no pudiendo designar éstas a un tercero que les represente.

h. **Defensa del interés de los menores.**
El mediador y las partes deberán velar por el interés de los menores, en caso de que existan, garantizando que los acuerdos no resulten perjudiciales para éstos.

i. **Profesionalización.** Y es que el mediador deberá tener formación adecuada con una cualificación profesional obtenida de una formación específica en el ámbito de la mediación.

Pero, ¿cuáles son las **ventajas** de la mediación?

Positiva para las partes

- Mantiene la salvaguarda de las relaciones personales respecto de las normas legales.
- Permite el descubrimiento de intereses comunes.
- No figura un ganador y un perdedor; solamente existen ganadores.
- Solución ágil y rápida del conflicto.
- Ahorro de tiempo y dinero

- Evita la incertidumbre del resultado.
- Al ser los protagonistas de la solución, asumen la responsabilidad de sus propias decisiones y se facilita el futuro cumplimiento voluntario del acuerdo.
- Permite decisiones más flexibles y adaptadas al caso concreto.
- Previene futuros o mayores conflictos.

Positiva para el propio sistema de justicia

- Reduce la carga de trabajo de los órganos judiciales.
- Disminuye costes.
- El sistema de justicia puede centrarse en la solución de otros conflictos.

Por todas las ventajas que se han expuesto, numerosos **Instrumentos Internacionales** recomiendan su aplicación. Así destacamos:

EN LA UNIÓN EUROPEA

- Directiva 2008/52/CE del Parlamento y del Consejo de la UE sobre mediación civil y mercantil.

- Decisión- Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de Marzo de 2.001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal.

CONSEJO DE EUROPA

- Recomendación R (81)7 sobre medios para facilitar el acceso a la justicia
- Recomendación R (2001)9 sobre modos alternativos de solución de litigios entre las autoridades administrativas y personas privadas
- Recomendación 12/86 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia.

CUMBRE JUDICIAL IBEROAMERICANA

- Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad (marzo 2008)

Por otra parte, y como consecuencia de las ventajas apuntadas con anterioridad, existen numerosos países de nuestro entorno en los que la aplicación de la mediación cobra una gran importancia.

- Las primeras experiencias destacables se encuentran en EEUU en los años 70: publicación de “The Resolution of conflict” (Mortan Deusch)

- Posteriormente se ha venido extendiendo por muchos países de nuestro entorno, tanto en Europa (Inglaterra, Francia, Bélgica, Francia, Noruega, Suecia....) como en Iberoamérica (Argentina, Chile....)

Así, frente a la realidad de estos países, la aplicación de la mediación en España resulta insuficiente, por lo que deviene necesario que los poderes públicos impulsen la utilización de este instrumento, elaborando un marco normativo adecuado que permita su desarrollo, ya sea como sistema alternativo a la vía judicial (mediación extrajudicial) o como complementario (mediación intrajudicial).

Pero, pese a este escaso desarrollo de la mediación en España, sí podemos destacar algunas experiencias en el ámbito judicial:

- Mediación en el ámbito de la responsabilidad de los **menores**, que se ha venido desarrollando desde los años 90.

- Mediación **penal**: experiencias de determinados órganos judiciales y que han tenido el apoyo del CGPJ.

- Mediación **familiar**: experiencias en determinados juzgados y que asimismo han contado con el apoyo del CGPJ)

En cuanto a las Leyes promulgadas por las CCAA debo destacar:

- Mediación familiar (Valencia 2001, Cataluña 2001, País Vasco 2008, Madrid 2007, Andalucía 2009...)

- Mediación en el ámbito del Derecho privado (Cataluña 2009).

2. FORMACIÓN EN MEDIACIÓN.

En cuanto al segundo punto a debatir hay que señalar que además de la pertenencia a un determinado colectivo profesional, el mediador debe contar con una formación específica que le habilite para el ejercicio de la función mediadora.

La fijación del contenido y características de la formación que se debe recibir corresponde a las universidades que, de forma conjunta con los colegios profesionales, han de planificar la actividad formativa.

Esta formación debe incluir como tronco común un conjunto de materias propias procedentes de la psicología, la sociología y el derecho, como son las relativas al estudio de los conflictos, la estructura de las relaciones de poder, las técnicas de comunicación y negociación, los fundamentos de derecho negocial, los fundamentos de criminología y el régimen jurídico de la mediación, sin olvidar materias propias de derecho de familia, penal civil y procesal, en el supuesto de que la procedencia profesional de la persona que va a mediar no sea la jurídica.

No existe mediación, sino que existen buenos o malos mediadores. Y es que la función mediadora requiere, además de la extracción profesional y de la formación teórica específica, la realización de un amplio programa de prácticas en procesos de mediación.

3. EL CGPJ Y LA MEDIACIÓN

En este apoyo a la mediación, el Consejo General del Poder Judicial ha tenido muy claro que, siguiendo la experiencia de otros países, dentro del Plan de Modernización de la Justicia, que se aprobó en el Pleno de 12 de noviembre de 2008, se debía incluir e impulsar a la mediación civil y penal.

En esta línea, el CGPJ, ha iniciado una colaboración con GEMME (Grupo Europeo de Magistrados Europeos por la Mediación) con el objetivo de estudiar el estado de la mediación en España, sus principales problemas y las medidas que resulten necesarias para su impulso y efectividad, incluyendo las posibles reformas legislativas necesarias.

Por otra parte, el CGPJ también viene impulsando desde hace varios años una serie de experiencias piloto en distintos órganos judiciales de España, tanto en mediación penal como en la familiar.

Fruto de estas experiencias se han elaborado dos protocolos de actuación que contienen una serie de sugerencias sobre la mejor forma de llevar a cabo la mediación en juzgados y tribunales.

También hay que destacar que el CGPJ ha nombrado a dos vocales como delegados para la mediación a la vez que se ha abierto un Sitio Web en la Extranet de Jueces y Magistrados sobre la materia.

En definitiva, este CGPJ cree firmemente en la mediación, como instrumento alternativo de resolución de conflictos.

4. LA NECESIDAD DE FORMAR A LOS ABOGADOS EN LA MEDIACIÓN EN DERECHO PRIVADO

La mediación no supone imposición para el colectivo de abogados sino la posibilidad de conocer una realidad que viene desarrollándose en nuestro país desde hace ya algún tiempo, fundamentalmente en los sectores profesionales más que en los usuarios potenciales.

Una primera función del Abogado es la de informar a su cliente sobre la propia existencia de la mediación, sus fines y sus ventajas aunque, no por ello deja de ser abogado, ofreciendo al cliente sus servicios en defensa de sus derechos e intereses.

Pero esa defensa, podrá ser en ocasiones, y atendiendo al caso concreto, más eficaz si facilitamos al cliente una información y asesoramiento completo respecto de las vías, posibilidades y alternativas que tiene para resolver su situación.

Hay que tener en cuenta que la falta de información y el desconocimiento de otros sistemas diferentes al litigio hacen que la mayoría de las personas acudan a la vía judicial.

Si el abogado valorara la posibilidad de ofrecer al cliente la vía de la mediación como alternativa inicial al litigio estaría prestando al mismo un asesoramiento global que iría más allá de la mera dirección técnica y de la defensa en un procedimiento judicial.

Centrándonos en el ámbito de ruptura de pareja el abogado ha de tener en consideración que la expectativa de vencer al otro es errónea y trae consigo tres efectos interdependientes:

- Radicalización de las posiciones de cada miembro de la pareja.
- El aumento del deterioro de las relaciones personales

- Sustitución de las normas familiares por normas legales con la consiguiente judicialización de la vida familiar.

Por ello, el proceso de ruptura de pareja no puede ser abordado únicamente desde la perspectiva jurídica. Este tipo de conflictos contienen tanto aspectos emocionales y afectivos como aspectos legales y económicos, que deben ser contemplados, por lo que el procedimiento judicial por sí solo no es el más adecuado para afrontar disputas con una clara base afectiva.

En definitiva, el papel del abogado en la mediación es fundamental como informador y promotor de otras vías de gestión de conflictos, y en el ámbito de la mediación familiar especialmente en los supuestos de ruptura de pareja, ofrece al cliente un camino que le posibilita reajustar y redefinir sus relaciones.

Por todo ello, estoy absolutamente de acuerdo en que la formación es esencial en mediación. Como hemos visto, muchos abogados, en el ejercicio de la profesión, se ven en la necesidad de actuar como negociadores o como pacificadores de conflictos, a veces sin tener la formación adecuada para ello. Algunos llegan intuitivamente a buenas soluciones pactadas, pero la falta de conocimiento sobre las técnicas de mediación y negociación hace que en muchos casos no se alcance un acuerdo.

El desconocimiento de esta nueva herramienta también lleva los abogados a ser reacios en aplicarla o derivar casos a mediación.

De hecho, es muy importante que los abogados estén formados en mediación, no solo porque en futuro podrían tener que actuar como mediadores, sino porque en una mediación el papel de los abogados de las partes, cuando acuden, es muy importante; la actuación de un abogado que conozca el funcionamiento de la mediación será extremadamente valioso para su cliente y podrá facilitar el alcance de un pacto; por otro lado un abogado que no conozca esta herramienta podría incluso obstaculizar el proceso.

En consecuencia, estoy convencido de que una formación de calidad, centrada sobretudo en las técnicas y en el proceso de mediación, es esencial para formar tanto los abogados como a los mediadores.

Pero, también es importante que los colegios de abogados impulsen la difusión de esta herramienta, porque todo lo que es novedoso al principio genera desconfianza; una señal clara e inequívoca por parte de los colegios, a nivel nacional, será de gran ayuda para que los abogados confíen en la mediación y no la perciban como un ataque a su papel de gestores del conflicto.

En definitiva, por ese papel de gestores del conflicto, los abogados deben tener los conocimientos suficientes para poder asesorar sus clientes sobre la mejor forma para solucionar su problema, sea esta la negociación, mediación, la conciliación el arbitraje o la justicia ordinaria.

5. LA IMPORTANCIA DE LA ÉTICA.

La autorregulación del ejercicio de la mediación se plasma en la presencia de numerosos códigos deontológicos.

El mediador debe ajustar su intervención a las normas internacionales que han propugnado diversos organismos, y que marcan el ámbito de la discrecionalidad con la que deben ejercer su función.

En el seno de la propia Comisión Europea se ha elaborado un código deontológico, que sirve de pauta de actuación mínima.

Más la experiencia comparada nos pone de relieve la enorme importancia que tienen las asociaciones profesionales de mediadores, en tanto que las mismas son depositarias de la experiencia, de la formación continua, de los trabajos de investigación y de la responsabilidad de la calidad profesional de sus propios asociados.

CONCLUSIONES.

La mediación, forma de resolución extrajudicial de conflictos, constituye una manifestación particular de un amplio movimiento de identificación y puesta en práctica de mecanismos no judiciales de solución de controversias.

La mediación se ha revelado como un importante y útil método de pacificación de los conflictos que se inscriben plenamente en el contexto de mejora de acceso a la justicia, pretendiendo fundamentalmente la optimización de los recursos.

Desempeña un papel complementario y/o alternativo en relación a los procedimientos jurisdiccionales, en la medida en que se adaptan mejor algunos conflictos, porque favorecen el diálogo entre las partes.

La importancia que la mediación va adquiriendo lleva aparejada la necesidad de la formación del mediador. Por ello, será aconsejable e inevitable que los Colegios Profesionales relacionados directa o indirectamente con la actividad mediadora intervengan en la formación de sus colegiados, elaborando planes o programas de enseñanza homogéneos y en colaboración con las Universidades.

Por todo lo expuesto, quiero resaltar que todos los que, de una u otra manera, estamos inmersos en el mundo judicial, debemos adquirir el compromiso de utilizar, potenciar y formar en mediación.

MUCHAS GRACIAS