

RESUMEN

La mediación existe desde tiempos inmemorables. Ha sido la judicialización de las sociedades la que le ha dado espaldarazo, siendo las propias limitaciones de dicho proceso las que la han rescatado del baúl de los recuerdos. Desde su institucionalización ha ido cobrando fuerza, en algunos países más tímidamente que en otros. En la actualidad en nuestro país se encuentra en pleno proceso de inclusión; pleno pero lento, por lo que el Consejo de Ministros ha aprobado recientemente un Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación. Conocimiento y conciencia social se hacen necesarias para una máxima integración de la mediación en nuestro país.

ABSTRACT

Mediation exists from time immemorial. It has been the judicialization of the societies that has given him backing up, being the own limitations of this process those that have rescued it from the trunk of the memories. Since its institutionalization has been gaining strength, in some countries more timidly than in others. Currently in our country is in the process of inclusion; full but slow, so that the Council of Ministers has recently approved a Draft Law to Promote Mediation. Knowledge and social conscience are necessary for maximum integration in mediation in our country.

Palabras clave: mediación, “movimiento ADR”, métodos alternativos de resolución de conflicto.

Key words: mediation, "ADR movement", alternative methods of conflict resolution.

LA MEDIACIÓN

Una alternativa a la judicialización

aún por descubrir

Un vistazo histórico

Hay cosas, fenómenos, procesos, recursos que hasta que no reciben nombre parece que no existiesen. Algo parecido ha sucedido con la mediación. Desde el inicio de todos los tiempos la humanidad ha ido evolucionando de la mano de los conflictos. El conflicto es, sin calificativo alguno, inherente a la condición humana y a las relaciones interpersonales. El hombre como animal social vive en relación e interacción constante con sus iguales, hecho que ha supuesto encuentros y desencuentros. Y si bien, la sociedad evoluciona y con ello el entramado y contenido de los conflictos; esto genera la necesidad de una evolución en la forma de resolverlos.

Posando la mirada en las sociedades más primitivas nos encontramos ya con figuras, reconocidas socialmente, para interceder en aquellas situaciones en las que dos personas en conflicto tras intentar resolverlo por sí mismas no quedan satisfechas con el resultado obtenido. Hallamos la figura del chamán, del patriarca o el anciano sabio del pueblo según atendamos a diferentes comunidades, sociedades o culturas.

En aras de una convivencia armónica las sociedades intentan organizar sus relaciones sociales en base a sistemas de organización voluntarios, como la moral; pero en el paso del poblado a las ciudades va a tomar fuerza como principal orden normativo el derecho, vinculando a todos los individuos que pertenecen a una sociedad con independencia de su aceptación o de su deseo de ser obligados o no por aquel. No obstante, entre la primera y segunda opción a la resolución de conflictos en la Historia también se puede identificar una alternativa intermedia que consistió en recurrir a foros en los que se pedía justicia.

Pegando un gran salto histórico y aterrizando en la actualidad nos encontramos con que tras siglos de funcionar con sistemas judicializados se da “un paso atrás” para retomar un camino ya andado hace unos cuantos amaneceres. Nos encontramos con una sociedad que ha perdido confianza en el sistema judicial, la sobresaturación del mismo, la búsqueda de decisiones acordes con las necesidades de los participantes,

el deseo de cercanía personal y social con la figura decisoria. Nos encontramos con el nacimiento, o más bien renacimiento, de la intervención de una tercera persona neutral y colectivamente valorada, para la búsqueda de una solución satisfactoria entre diferentes partes en conflicto. Se habla siglos después del “movimiento ADR”, también métodos alternativos de resolución de conflicto, entre los que cabe destacar la mediación.

Imagen libre de derechos, extraída de <https://unsplash.com/>



Factores claves para el éxito de la Mediación

Así pues, si a lo largo de la historia de la Humanidad se resolvían los conflictos a través de un tercero y siglos después regresamos a dicha herramienta. Cabe preguntarse: ¿Por qué? El conflicto sea del tipo que sea, tiene un factor común en todas sus manifestaciones. La emoción en relación con la moral personal, social y temporal. Y si bien la emoción es atemporal, no lo es así la moral. Cambiante con los nuevos tiempos, estilos de vida, condicionantes ambientales y generacionales, se modifica con las sociedades y sus culturas ¿Qué sucede pues con la justicia? Muy simple, se rige por normas y leyes rígidas frente a la moral y las emociones de los implicados en litigio.

Por lo anterior, el éxito de la Mediación. La Mediación es un proceso en el que se rompen bloqueos en la comunicación. Dichos bloqueos subyacen a emociones enquistadas. Y aunque no sea su principal objetivo de modo colateral se consigue una mejoría. Además supone una reducción en los tiempos de resolución del conflicto frente a un proceso judicial. No sólo eso, este proceso favorece el locus de control interno frente a la indefensión que genera sentirse frente a un proceso judicial en el que no se tiene el más mínimo control sobre el proceso. En la mediación las personas en conflicto asumen la responsabilidad sobre el resultado mejor viendo respetadas sus emociones y su sistema de valores acorde a su moral. Resumiendo, menor coste emocional al asumir la responsabilidad y control sobre la solución final; margen de acción delimitado

no sólo por la moral social sino también por la personal; además de ahorro económico y reducción en los tiempos empleados respetando los tiempos personales.

Imagen libre de derechos, extraída de <https://unsplash.com/>



Pero... ¿Qué está pasando?

Una vez más cabe cuestionarse, si la mediación ofrece tantas ventajas ¿por qué nos encontramos con un Consejo de Ministros dando el visto bueno a un Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación?

Simple, si yo no conozco la existencia de algo, ¿cómo voy a reclamarlo? Puro y absoluto desconocimiento.

Cierto es que la mediación lleva ya unas cuantas décadas entre nosotros. Oficialmente, surge en EEUU a mediados de los años setenta, como una nueva institución dirigida a la resolución de conflictos como alternativa a la judicialización de los mismos. Encontramos testimonio en los “programas de mediación comunitaria” impulsados por la administración del presidente Jimmy Carter. Dicha administración impulsó la creación de centros de justicia vecinal permitiendo a los ciudadanos reunirse y solucionar sus disputas alejados de los juzgados. La mediación como sistema de resolución de conflictos proporcionó tan buenos



Imagen libre de derechos, extraída de <https://pixabay.com/es/>

resultados que su crecimiento fue rapidísimo, llegando a ser incorporada al sistema legal, y en estados norteamericanos como California, se la instruyó como instancia obligatoria previa al juicio. El éxito fue rotundo, y se extendió por Estados Unidos para hacerlo más tarde al resto del mundo.

En abril de 1976, se celebra la Conferencia Pound, o “The Pound Conference: perspectives on justice on the future”. En este evento se examina, discute y proponen soluciones a las ineficiencias del sistema judicial estadounidense. Nace en este marco, el anteriormente mencionado, “Movimiento ADR”. Frank E.A.Sander, profesor de la Facultad de Derecho de Harvard, propone incluir los ADR en el ámbito de los tribunales y en la exposición del célebre sistema denominado Multi-door courthouse. La idea del multi-door courthouse consistía en el estudio de aquellos litigios, de diversa índole, caracterizados por la relación de larga duración que sufrían las partes. Sander entendía que se hacía necesario el análisis de cinco puntos:

1. La naturaleza del conflicto
2. La relación entre los propios litigantes
3. El montante del litigio
4. El coste
5. La rapidez de los ADR respecto al proceso judicial.

Según esta propuesta, una vez analizados los criterios referenciados el órgano judicial y/o las partes debían elegir cuál era la mejor vía para resolver el asunto de la forma más adecuada y ajustándose a sus necesidades concretas. De este modo a los tribunales se les facilitaba la reserva de aquellos casos para los que realmente estaban capacitados. En resumen, se mejoraba el acceso a los órganos jurisdiccionales al no malgastar los esfuerzos de la Administración de Justicia, una de las causas de sus retrasos y de su mal funcionamiento.

De este modo, las ideas expuestas en la Conferencia Pound pasaron a materializarse a través de la creación de asociaciones que practicaban y promovían el movimiento ADR, de la instauración de los primeros programas de formación en las universidades. Este contexto de aceptación y promoción de las ADR da pie a un paso más allá y definitivo para acelerar la proliferación del modelo de Sander: la institucionalización de la mediación. Es así como la mediación se abre puertas y consigue hacerse un hueco no sólo en el sistema judicial estadounidense, sino que también lo hace en la conciencia social.

De forma paralela a la Conferencia Pound surge un programa en el que colaboran académicos de todo el mundo, The Florence Accer to Justice Project, con el fin de tratar cuestiones sociales, políticas, económicas y jurídicas que influían sobre el derecho de acceso a los tribunales. Surge fruto de la preocupación, presente

también en Europa, acerca de las dificultades en el funcionamiento de la justicia y lo inaccesible que se estaba volviendo para la ciudadanía.

Con el impulso de esta iniciativa el “movimiento ADR” fue cogiendo fuerza, las primeras actuaciones cobraron especial relevancia en el ámbito de la mediación familiar. En Europa, Reino Unido se convirtió en un gran referente con su modo de legislar. Por ejemplo: institucionalizó la mediación familiar de Inglaterra y Gales, con la Family Law Act en 1996. Dicha ley estableció la obligatoriedad de que los cónyuges acudieran a una primera sesión informativa de mediación, de modo que una vez llevada a cabo sería cuando pudieran optar por la mediación o, por el contrario, acudir a un juzgado para resolver el litigio. El 26 de abril de 1999, con la entrada en vigor de la Civil Procedure Rules, establecieron disposiciones que obligaban a los tribunales a animar a las partes a utilizar los procesos alternativos de resolución de disputas, así como tener en cuenta los esfuerzos hechos por las partes, si es que hubo antes durante el proceso para intentar resolver el conflicto a la hora de adjudicar las costas del proceso.

La influencia del *Consejo de Europa* hizo extensiva la mediación más allá del ámbito familiar, donde mayoritariamente se estaba aplicando con la adopción: en 1999 de la *Recomendación n°19/1999, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en cuestiones penales*”; en 2001 de la *Recomendación n° 9/2001 del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares*; en 2002 de la *Recomendación n° 10/2002 del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre mediación en asuntos civiles*.

Echando un vistazo a nuestro país nos encontramos con una acogida inicial de la mediación aplicada en el ámbito familiar. Se crea en 1988 en San Sebastián el Servicio de Mediación a la familia en Conflicto. En 1990 le siguen otros cuatro: a) el Servicio de Mediación familiar de la Unión de Asociaciones Familiares en Madrid; b) el Programa de Mediación Familiar del centro Ábside y la Fundación Familia, Ocio y Naturaleza; c) el Servicio de Mediación Familiar de Barcelona; d) el Servicio de Mediación Familiar del Instituto Genus, en Barcelona. A partir de 2001, se empieza a legislar en materia de mediación familiar en las Comunidades Autónomas, aunque aún no existía ninguna disposición estatal sobre la materia. Será la Ley 15/2005 la que dé el impulso definitivo a la mediación familiar en España a partir de la cual se ponen en marcha los programas de mediación familiar intrajudicial. De este modo se planteaba un panorama esperanzador para una incorporación del movimiento ADR a nuestro sistema judicial; pero el vigente

anteproyecto de ley es testimonio de que si bien se le han abierto las puertas a la mediación está, por los motivos que sean, no ha hecho más que asomar tímidamente la cabeza en nuestro país. Tal vez el talón de Aquiles sea el desconocimiento de la ciudadanía por lo que no se ha consolidado una conciencia social que acoja a tan potente recurso como se merece.

No obstante, cuando se disecciona y expone al público, éste muestra aceptación e interés.

Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación

La solución que se ha considerado es la aprobación de un Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación que venga a cambiar el panorama actual de nuestro país.

Las propuestas planteadas responden al deseo de impulsar el uso de la mediación para la resolución de los conflictos, a hacer extensible su conocimiento y uso a toda la ciudadanía. Tal propósito da carpetazo al principio de voluntariedad por otro comúnmente denominado de “obligatoriedad mitigada”.

¿Qué implica esto? La obligación de las partes implicadas en el conflicto de un intento de mediación previa a la interposición de demanda.

¿Sería necesario pasar por un proceso de mediación siempre? La respuesta es no. Las materias concretas donde se establece esta obligación se recogen en la Ley 5/2012, de 6 de julio, o bien cuando el tribunal en el seno de un proceso considere conveniente que las partes acudan a esta figura.

¿A cuántas sesiones hay que acudir antes de poder interponer demanda? En este sentido, y pudiendo celebrarse en un mismo acto, deberá tener lugar una sesión informativa y una sesión exploratoria del conflicto. Queda en todo caso garantizado el acceso a la vía judicial, si no se llegara a acordar el inicio de la mediación, de forma que los tribunales sólo se tengan que ocupar de aquellos conflictos que no hayan podido ser solucionados de otra forma.

En cuanto a la mediación intrajudicial, la misma tendrá lugar cuando el tribunal, una vez analizado el caso, se encuentre en condiciones de conocer el sustrato del litigio y de su carácter mediable y siempre que no se hubiera intentado con carácter previo al proceso.

Conclusiones

La mediación precisa, para su implantación efectiva en la sociedad una labor de acercamiento y promoción, que apoye el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, ya que con este no va a ser suficiente. En numerosas ocasiones, un número importante de litigios no llegan a los tribunales precisamente por lo inaccesible atendiendo a tiempos de resolución, costes económicos o por la expectativa de que quizás la sentencia del juez pueda perjudicar más que el hecho de “seguir sufriendo el conflicto”. Según el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, ¿en qué momento va a llegar al ciudadano la información de que existe un recurso como la mediación? ¿En el momento en que va a decidir interponer demanda y se le informe de que, para hacerlo, previamente, debe someterse a un principio de “obligatoriedad mitigada” y pasar por una sesión informativa y exploratoria de su problema en un proceso que se llama mediación? Pero ¿qué pasa con quien no se atreve a recurrir a un tribunal? Se hace necesario que además de los operadores jurídicos los particulares también sean conocedores de esta forma de gestión de resolución de conflictos. Por lo tanto, la promoción debe ser a la vez privada y pública. No es suficiente con que la información llegue a quien se acerque a un juzgado para interponer una demanda; debe llegar a toda la ciudadanía. Colegios de abogacía, psicología, trabajo social, notarías, etc. deben asumir la responsabilidad de informar y difundir la Mediación; deben unirse al impulso de la mediación en España y respaldar el Anteproyecto de Ley para que este no se quede cojo. Ya lo dijo Alejandro Magno: *“Recuerda que de la conducta de cada uno depende el destino de todos”*.

Referencias bibliográficas

- Gómez, C. M. (2014). Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del movimiento ADR en Estados Unidos y su expansión a Europa. *Anuario de derecho civil*, 67(3), 931-996.
- Miranzo de Mateo, S. (2010). Quiénes somos, a dónde vamos... origen y evolución del concepto mediación. *Revista de mediación*, (3).
- Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación. Ministerio de Justicia. España. 2019.