

ABOGADOS

REVISTA ARAGONESA DE ABOGACÍA 5€

& actualidad

LA MEDIACIÓN

Alternativa a la resolución de conflictos



10

ACTUALIDAD EN PORTADA INTERNACIONAL NOTICIAS VIDA COLEGIAL LIFESTYLE TERRITORIO
HABILIDADES DEL ABOGADO LITERATURA HUMOR CINE ABOGADOS JÓVENES CIBERABOGADOS AL CIERRE AGENDA



LA MEDIACIÓN

Alternativa a la resolución de conflictos

TEXTO: ISABEL GUILLÉN BROTO. ABOGADA Y MEDIADORA. FOTO: BEANLIFE

El REICAZ lleva años apostando por la mediación, principalmente en el aspecto formativo mediante el Curso de Mediación realizado por el Consejo de Colegios de Abogados de Aragón e impartido en nuestra sede, que ya se encuentra en su V edición, y que hace que pronto seamos casi 150 los colegiados en los que se reúna la doble condición de abogado y mediador; pero la apuesta no ha quedado solamente en la formación, el Colegio de abogados ha ido un paso más allá creando un Servicio pionero en Mediación. El pasado día 27 de diciembre de 2011 se aprobó por unanimidad de la Junta de Gobierno del R.e I.C.A.Z. la creación del reglamento del Servicio de Orientación en Mediación articulado a través de un Reglamento de Mediación y un Registro de Mediadores del REICAZ.

Es por ello que abordamos en la portada de nuestra revista un tema de plena actualidad, pero en gran parte desconocido en el mundo de la abogacía y el derecho, y es la mediación como método de resolución alternativa de conflictos.

El desconocimiento sobre la mediación genera desconfianza en dicho sistema principalmente por los operadores jurídicos que pueden ver en la misma competencia a la propia actividad, por lo que debemos ahondar en el conocimiento de la mediación para aprehender todas sus facetas y apreciarla como una oportunidad en tiempos de crisis. Crisis del sistema judicial que no puede dar satisfacción en muchos casos a ninguna de las dos partes en conflicto, pues la solución a determinados problemas va más allá de lo que puede alcanzar una resolución judicial

impuesta. En estos y otros casos, la mediación es una solución posible, alternativa al proceso, que tiene un componente entre las partes de colaboración y de aceptación, pues en la propias partes en conflicto reside la solución al mismo.

La mediación con sus notas características de voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad sirve en muchas ocasiones para rebajar el nivel de conflicto y ayudar a buscar soluciones consensuadas más adaptadas al problema que las que el propio juzgado proporciona. Evitaríamos con ello, pleitos innecesarios, que con escaso contenido jurídico no deberían llegar al juzgado, ayudando a evitar el colapso del sistema judicial y reduciendo el nivel de litigiosidad.

El porcentaje de cumplimiento de los acuerdos adoptados a través del sistema de mediación es muy elevado y quizás sea una de las consecuencias más esperanzadoras del sistema. Al ser la solución buscada, querida, consensuada y no impuesta hace que se asuma dicha solución como propia y permita la aceptación y un alto grado de cumplimiento de los acuerdos por los interesados.

Por todo ello y por la apuesta decidida del Colegio por la mediación, hemos querido acercar esta figura desde la óptica de compañeros que la conocen desde dentro, que expondrán el origen del servicio y sus fundamentos, la esencia de la mediación y la oferta formativa del colegio y para concluir contamos con la aportación de una visión crítica de la mediación que realiza nuestro querido juez decano quien es también un gran conocedor del sistema y un defensor de la misma.

Los que comenzamos esta aventura en las aulas del Reicaz como perfectos desconocedores del sistema y allí mismo nos sentimos "enganchados" desde el principio por la mediación, estamos convencidos de las posibilidades de este mecanismo y observando los grandes avances que se han realizado en pocos años en nuestra Comunidad, estamos confiados en que la mediación será una realidad al alcance de todos en muy poco tiempo. El servicio creado en el seno de nuestra institución refuerza esta confianza y nos da alas para soñar con un futuro mejor, más amigable, más comunicativo, en el que la resolución de los conflictos tengan cabida en un traje más adecuado que el de un proceso encorsetado y dirigido a otros conflictos.

Desde aquí mi más sincera enhorabuena a todos los que desinteresadamente han colaborado en este ilusionante proyecto de la mediación. ■



“El objeto del Reglamento es regular el servicio de mediación para la pacífica y eficaz solución de las controversias, en aquellos asuntos susceptibles de transacción”

EL SERVICIO DE ORIENTACIÓN EN MEDIACIÓN del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

TEXTO: IGNACIO VIVAS. ABOGADO Y MEDIADOR. FOTOS: BEANLIFE

La Junta de Gobierno del REICAZ decidió, en septiembre del 2010, abordar y comprometerse con la Mediación; institución ya concebida en Aragón como un instrumento fundamental en la denominada Ley de Custodia Compartida, Ley 2/2010, de 26 de mayo, para favorecer el acuerdo entre progenitores, y, posteriormente, con la Ley 9/11, de 24 de marzo, de Mediación Familiar en Aragón, como un servicio social especializado y de apoyo y colaboración a la labor desarrollada por jueces y Tribunales. El Colegio recogía así la demanda de muchos compañeros mediadores que dirigimos mediante una propuesta de colaboración formal, al servicio de los jueces y del conjunto de la sociedad.

A tal objeto, se constituyó una Comisión de Mediación en el seno del REICAZ con tres claras finalidades: la implicación y compromiso del Colegio con los operadores jurídicos y administraciones públicas en orden al fomento y promoción de la mediación en Aragón; la articulación de un servicio de mediación públi-

co, independiente, integral y profesional para las diversas áreas del Derecho y, por último, promover una formación en mediación más amplia, continua y asequible, a la que se viene ofertando por el Consejo de Colegio de Abogados de Aragón, desde el año 2008.

Para dicha labor, tratándose la mediación de una actividad transversal cuyo único requisito, además de la diplomatura o licenciatura, es la formación específica en mediación y la pertenencia a un colegio profesional, desde un principio, se vio la necesidad de alcanzar un acuerdo interprofesional con los Colegios profesionales de Trabajadores y Asistentes Sociales, Psicólogos, Educadores Sociales y la Asociación de Pedagogos. A tal efecto, se están manteniendo reuniones periódicas, de momento, en torno al logro de una formación conjunta y participada que pueda ser, en su día, homologada oficialmente y que posibilite, a más largo plazo, la constitución de un Servicio integral de Mediación al servicio de la DGA, compuesto por los profesionales inscritos en el Registro de Mediadores de Aragón, en cumplimiento de lo previsto en la Ley de Mediación Familiar aragonesa.

En resumen, las tareas a destacar que ha venido realizando la Comisión de Mediación, tras diversas entrevistas con personas de la administración de justicia y reuniones de trabajo, han sido diversas. Así, la introducción de enmiendas a la Ley de Mediación Familiar. La propuesta de la Comisión del Reicaz dirigida a la anterior Dirección General de Participación Ciudadana (DGPC) de la DGA, para que coordinase el esfuerzo de todos los actores a considerar en materia de mediación (Consejería de Justicia, Asuntos Sociales, Operadores Jurídicos, Colegios Profesionales y entidades) en orden a la promoción de la mediación, la participación en su desarrollo legislativo y el futuro servicio de mediación en Aragón, valorando la experiencia del actual Servicio de Mediación intrajudicial adscrito a la Dirección General de Familia; con motivo de ello, la DGPC, pese a no poder emprender dicha tarea al coincidir con el final de su legislatura, sí apostó por elaborar la “Guía Marco de la Mediación en Aragón”, que ha contado con la colaboración, entre otras muchas personas, de nuestro Colegio y que ha sido fruto de una labor de equipo de la que me congratula haber participado; ha sido

recientemente publicada y la podéis consultar en la página web de la Dirección General “aragon participa”.

De otro lado, se creó un Registro interno de Mediadores del Reicaz con la incorporación de los colegiados con ejercicio y que contaran con la formación específica en mediación y se constituyeron, posteriormente, cuatro Grupos de Trabajo con la participación de los compañeros mediadores dispuestos a ello. En particular, el trabajo de uno de esos grupos de trabajo consistió en la articulación y elaboración del reglamento del Servicio de Orientación en Mediación y que, finalmente, fue aprobado en la Junta de Gobierno del pasado 27 de diciembre de 2011, donde se acordó, por unanimidad, la creación del servicio.

El objeto del Reglamento es regular el servicio de mediación para la pacífica y eficaz solución de las controversias, en aquellos asuntos susceptibles de transacción. El SOM funcionará de manera coordinada con el Servicio de Orientación Jurídica (SOJ), donde se ofrecerá, a la persona que acuda, el servicio de media-

ción que se prestará en las instalaciones del Colegio. El SOM es concebido, en principio, como un servicio gratuito para quienes obtengan la Asistencia Jurídica Gratuita; en otro caso, el mediador será retribuido a cargo de los litigantes conforme a los baremos establecidos por la Junta de Gobierno.

Los servicios a prestar por el SOM abarcarán, inicialmente, las siguientes áreas del Derecho: mediación familiar, civil, mercantil, penal y penitenciaria, relaciones laborales, intercultural, escolar, comunitaria y escolar.

El reglamento regula el funcionamiento del SOM partiendo del Registro de Mediadores del Reicaz y previendo una lista de adscritos al turno de mediadores para cada uno de los partidos judiciales. De otro lado, establece los requisitos para ser mediador, sus atribuciones, sus derechos y obligaciones, así como un régimen de responsabilidad y sanciones conforme a lo establecido en él y a los Estatutos del Colegio de Abogados y el Estatuto general del Consejo General de la Abogacía.

Asimismo, contiene las normas relativas al proceso de mediación en sí, desde la apertura del trámite, la invitación a la inicial sesión informativa, la derivación, en su caso, a mediación, las sesiones, la conclusión y sus efectos, y, en su caso, los requisitos del convenio.

La mediación, en palabras del profesor Julián Carlos Ríos, no es la panacea universal pero sí algo más que una novedosa tercera vía o un mero complemento a la Justicia vigente. La sociedad es cada vez más compleja y plural; las relaciones económicas y personales del mundo actual han comportado un incremento exponencial de los conflictos legales. El colapso y agotamiento del sistema judicial, basado en la metodología clásica de la confrontación, se ha mostrado inapropiado, en la sociedad del siglo XXI, para determinados tipos de conflictos.

Ante las crisis de los sistemas judiciales, desde hace décadas en muchos países se vienen promoviendo otras vías alternativas a los tribunales de justicia como la conciliación, el arbitraje o la negociación. Entre ellas, el método de gestión de conflictos y resolución de con-

“La mediación es un paso más para conseguir una importante mejora en el sistema de administración”

troverías que representa la mediación puede dar una respuesta más eficaz y satisfactoria a los ciudadanos, especialmente en los casos que se califican como de “litigiosidad judicial impropia”, es decir, en la que no hay una confrontación real de posiciones jurídicas, sino un mero desencuentro originado por la ausencia de comunicación entre las partes, por diversas etiologías. Es preciso entonces incentivar el conocimiento y la utilización de los procedimientos que facilitan la solución amistosa de los conflictos con todas las garantías, así como los procedimientos y mecanismos de seguridad jurídica preventiva, hacia donde y cada vez más, de acuerdo con el jurista Hernández Gil, debemos orientar nuestra profesión.

Y como sostiene nuestro querido compañero y honorable Exvicedecano, Javier Sancho-Arroyo, hay que diseñar un nuevo modelo social, hay que escuchar a la sociedad civil y animarla a hablar. La sociedad civil debe asumir un mayor protagonismo y en ese marco es necesario potenciar la capacidad del pacto y el entendimiento, partiendo el principio de libertad civil que informa nuestro Derecho. El pacto es la esencia de Aragón, no en vano el principio rector de nuestro derecho es el que se expresa en el aforismo del “Standum est chartae”.

La sociedad necesita de nuestro compromiso, el de los abogados, y es importante que nuestro Colegio profesional asuma un compromiso institucional renovado con el Estado de Derecho y la sociedad, en defensa de los derechos individuales y libertades civiles. Con la creación de un Servicio de Mediación propio y al servicio de los ciudadanos, para facilitar la solución de las controversias por el mutuo acuerdo, el Colegio se implica en el nuevo modelo basado en la cultura del entendimiento y de la paz, avanzando en la función social que constituye uno de sus fines esenciales.

El papel del Abogado en la Mediación es esencial. Ahora bien, su función, en nada incompatible, necesita estar bien delimitada y acotada. La Abogacía va a contar con un nuevo recurso para cumplir la misión que tiene encomendada. Por consiguiente, como sostiene D. Pascual Ortuño, Magistrado y Exdirector de la Escuela

Judicial del CGPJ, desde los colegios profesionales y desde el Consejo General de la Abogacía es necesario un esfuerzo a desarrollar en tres direcciones: la primera, formar a abogados para que puedan intervenir como mediadores, terceros neutrales, en los litigios que les confíen sus compañeros; la segunda, crear en el seno de los Colegios servicios e institutos de administración de la mediación que puedan recibir demandas de particulares, de los propios abogados litigantes, o desde los tribunales de justicia; y en tercer lugar, explicar a los colegiados qué es la mediación, las ventajas que puede reportar para sus clientes y el papel del abogado en el proceso.

La mediación es un paso más para conseguir una importante mejora en el sistema de administración, a cuyo buen funcionamiento, junto al resto de operadores jurídicos y de la administración, debe contribuir nuestro Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza. ■

GUÍA-MARCO DE LA MEDIACIÓN EN ARAGÓN

TEXTO: EXTRAÍDO DE LA WEB aragonparticipa.aragon.es.

ESTA INVESTIGACIÓN, IMPULSADA POR EL GOBIERNO DE ARAGÓN A TRAVÉS DE LA DIRECCIÓN GENERAL COMPETENTE EN MATERIA DE PARTICIPACIÓN CIUDADANA, SE HA LLEVADO A CABO POR UN GRUPO DE MEDIADORES CON UNA PERSPECTIVA MULTIDISCIPLINAR. ESTE PROYECTO QUIERE ASÍ CONTRIBUIR A LA DIVULGACIÓN DE LA CULTURA DE LA MEDIACIÓN Y LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN ARAGÓN.

La Guía-marco de la mediación en Aragón, elaborada por un grupo de trabajo compuesto por Pedro Caurín, Charo Ramo e Ignacio Vivas (grupo de mediadores), bajo la coordinación de la asociación CE-FYMED, pretende ser un marco de referencia inicial para definir y diferenciar la mediación de otros sistemas de resolución de conflictos; conocer sus principios y sus beneficios; así como recoger las experiencias realizadas hasta el momento y conocer el estado actual de la mediación en nuestra Comunidad en los diversos ámbitos de su aplicación: familiar, comunitario, laboral, empresarial, escolar, medioambiental, o penal. Desde esta perspectiva, la Guía pretende ser un primer punto de partida, un diagnóstico inicial de la realidad de la Mediación en Aragón, que pueda servir para generar un debate posterior constructivo y participativo.

Según señala esta guía, los conflictos a los que se enfrenta o que genera la sociedad del siglo XXI reclaman formulas alternativas o complementarias a los Tribunales de Justicia; y más en el ámbito comunitario, cuyo objetivo final tiene que tender a construir redes de convivencia que rompan las dinámicas dualistas de ganar-perder y favorezcan las de negociación y cooperación. Nuestra sociedad, y la aragonesa en particular, tiene el reto actual de impulsar políticas y procedimientos alternativos de resolución de conflictos más constructivos, participativos y menos costosos para dar respuestas más eficaces a una nueva realidad social. La saturación y el agotamiento del sistema judicial y adminis-

trativo, la iniciativa de personas e instituciones públicas y privadas, junto a un marco legislativo favorable, abren el camino de la Mediación como una nueva forma de intervención social que estimula la participación ciudadana y que contiene un gran poder transformador en las relaciones interpersonales y en la convivencia.

Este proyecto se estructura en cinco grandes bloques.

- la delimitación conceptual de la mediación, analizando las ventajas, la utilidad y los límites de la mediación
- el marco jurídico, con un análisis de la evolución y situación actual del marco normativo a nivel comunitario, estatal y autonómico
- la formación del mediador, como reto para la plena operatividad de este modelo
- un análisis de los diversos ámbitos de actuación de la mediación en Aragón: familiar, justicia restaurativa y mediación familiar, empresarial, laboral, consumo, comunitaria, escolar, salud, ambiental y ámbito administrativo
- conclusiones y recomendaciones

La Guía, por su temática y contenido, va dirigida a todos los agentes sociales, colegios profesionales vinculados a la acción social, tejido asociativo, instituciones públicas y privadas, administraciones, representantes políticos y, en especial, a los mediadores y mediadoras de los distintos ámbitos de actuación (familiar, comunitario, penal, empresarial, sanitario, escolar, etc.).

Un acercamiento a LA MEDIACIÓN

TEXTO: CRISTINA CHARLEZ ARÁN. ABOGADA Y MEDIADORA. FOTOS: BEANLIFE

El REICAZ decide apostar por la Mediación como fórmula para agilizar la justicia, una nueva forma de actuación ante los Tribunales como indica el CGPJ, de este modo, en línea con el Plan Estratégico para la Modernización de la Justicia y el nuevo marco legislativo que se impone tanto a nivel europeo, estatal y autonómico en torno a la Mediación, nuestro Colegio Profesional asume un compromiso institucional renovado con nuestro Estado de Derecho y sus valores, contribuyendo a diseñar un nuevo modelo social en el cual, la sociedad civil, asuma un mayor protagonismo y participación tanto en la vida pública como en la gestión de sus propios conflictos, potenciando la capacidad del pacto, partiendo del respeto al otro y el principio de la libertad civil que informa nuestro Derecho.

Es una de las principales alternativas para solucionar los conflictos fuera de los Tribunales. La experiencia ha probado su eficacia, así como el papel primordial que desempeñan los abogados y otros profesionales especializados en su aplicación. Bien entendido que, si los abogados actúan como mediadores, no pueden hacerlo simultáneamente como asesores jurídicos de las partes.

En este proceso, el mediador debe ayudar a la partes, entre otras cosas, a objetivar los problemas; a facilitar la comunicación entre ellas, y por tanto, también, a resolver o aclarar las posiciones, para que no interfieran la objetivación de los verdaderos problemas; a analizar las ventajas, los inconvenientes, y en su caso, las consecuencias de las distintas opciones posibles; a proponer, en su caso, alternativas viables para que las estudien las partes; a poner el acento sobre los intereses de cada uno

y de los terceros implicados, y no sobre las posiciones, y finalmente, a redactar los acuerdos mutuamente aceptados por las partes.

Esto supone ciertas ventajas frente a la vía legal contenciosa, tales como una mayor rapidez; una intervención directa de las partes en la solución del conflicto; una mayor satisfacción para éstas, puesto que pueden ver mejor satisfechos sus intereses, lo cual puede ayudar a facilitar el cumplimiento de los acuerdos mutuamente aceptados.

Este proceso permite entre otras cuestiones que: a) se facilite la comunicación y colaboración en la búsqueda de soluciones; b) se negocie libremente en el ámbito de la Ley; c) los acuerdos sean obtenidos voluntariamente y por consenso; d) las partes definan la forma y contenido de la negociación; e) el enfoque se proyecte hacia el futuro y no sobre el pasado; f) la reconciliación sea estimulada; g) se desarrolle el sentido de la responsabilidad, y la honestidad y lealtad sean reivindicadas; h) las partes puedan entender el procedimiento al ser protagonistas en las vías de solución del conflicto; i) el resultado no sea impuesto, sino facilitado por un tercero neutral; j) no sea necesario que alguien pierda para que alguien gane.

La mediación es la intervención en una disputa o negociación de un tercero competente e imparcial, aceptado por las partes, que carece de poder de decisión.

Tiene sentido desde que existe el conflicto entre las partes que negocian y no consiguen ponerse de acuerdo, por lo que es necesario la intervención de un tercero. Por ello la mediación es una extensión del proceso de *negociación* en cuanto que incorpora al mediador para combinar su actuación con la propia de la intervención de las partes.

La *intervención* del mediador se incorpora a una relación ya existente entre dos o más partes y esta intervención puede modificar la dinámica de la relación conflictiva.

Igualmente es necesaria la *aceptación* del mediador por las partes. Y dos características necesarias para que las partes sigan aceptando la presencia del mismo, son la *competencia* e *imparcialidad*.

El mediador *no tiene poder de decisión*. Esta característica lo distingue del Juez y del árbitro que sí adoptan decisiones acerca de las partes.

“El mediador no tiene poder de decisión. Esta característica lo distingue del Juez y del árbitro que sí adoptan decisiones acerca de las partes”



“Es una de las principales alternativas para solucionar los conflictos fuera de los Tribunales. La experiencia ha probado su eficacia, así como el papel primordial que desempeñan los abogados y otros profesionales especializados en su aplicación”

“El interés sobresaliente de la mediación, viene dado por ser un cauce para la manifestación clave de la revitalización del principio de autonomía de la voluntad y, por lo tanto, del negocio jurídico familiar”

Como último aspecto, debe indicarse que nos encontramos ante un proceso *voluntario*.

Los **principios** básicos que informan la intervención del mediador son: la imparcialidad, la neutralidad y la confidencialidad:

1.- **Imparcialidad.** Significa no tomar partido por uno o por otro, reequilibrar el tiempo y la atención que ambos necesiten e igualar el poder que cada una de las partes mantiene hacia su cónyuge.

2.- **Neutralidad.** El profesional que interviene, debe mantener un prudente distanciamiento de los problemas a fin de ser más objetivo. Este principio hace referencia al trabajo que el mediador debe realizar no sólo en relación con las partes, sino también frente a sí mismo.

3.- **Confidencialidad.** Tiene su fundamento en el compromiso que el mediador adquiere y que le obliga a guardar secreto en el contenido de las entrevistas y los eventuales acuerdos que pudieran establecerse. Este compromiso solo puede romperse cuando las partes interesadas lo autoricen expresamente.

En cuanto a los principios informadores que deben existir en el propio proceso:

a) Voluntariedad formal:

Implica entender la voluntad de las partes como substrato necesario para la mediación, tanto en su iniciación, como en su tramitación, hasta su culminación. Se requiere un mutuo consenso para que el proceso de mediación se inicie, que podemos denominar como autonomía de la voluntad. En su vertiente material implica la necesidad de que cualquier avance en el proceso tenga como causa un consenso entre las partes. Se trata de encontrar una salida negociada al conflicto libremente aceptada, que se plasma en un acuerdo para ambos satisfactorio.

b) Disponibilidad en la materia:

El interés sobresaliente de la mediación, viene dado por ser un cauce para la manifestación clave de la revitalización del principio de autonomía de la voluntad y, por lo tanto, del negocio jurídico familiar. Se trata de proveer un estatuto a la situación de crisis o conflicto, y de un estatuto que sea en términos generales conforme con los caracteres generales de la propia situación.

c) Renuncia a la litigiosidad:

Dejando siempre a salvo el derecho a la tutela judicial y por tanto, desde el máximo respeto a la iniciativa de parte, este principio tiene un doble significado: Resolver mediante acuerdo todo cuanto pueda ser objeto de convenio y renunciar, en su caso, a la contienda o confrontación procesal.

Se puede recurrir a la mediación antes de nacer la instancia judicial, o durante la tramitación de la causa.

d) Equidad:

Este principio atiende al fin último de toda mediación: Proporcionar el espacio necesario para que las dos partes, en igualdad de condiciones, manifiesten aquello que estimen conveniente con la finalidad de resolver el conflicto que tienen las partes. Debe atenderse a los intereses que expresen las partes, y aquellos superiores, como es la salvaguarda de la dignidad de las personas.

En cuanto a los **intervenientes o partes:** Sin negociadores no hay mediación. En la práctica el mediador se incorpora al proceso de mediación como resultado del requerimiento de los clientes que solicitan sus servicios profesionales.

En consecuencia, el ámbito de aquel requerimiento queda subrayado, normalmente por dos hechos: a) Se trata de partes en situación de conflicto; b) que buscan una salida o solución negociada a dicho conflicto.



EL MEDIADOR: Como ya hemos indicado, la función del mediador es facilitar la comunicación y la colaboración en la búsqueda de soluciones; ayudar a objetivar los problemas; propiciar a las partes a analizar las ventajas, los inconvenientes y en su caso las consecuencias de distintas opciones; favorecer que las partes encuentren y propongan alternativas que favorezcan la superación del conflicto. Las partes asumen el control de la resolución del propio conflicto, quienes con la ayuda de un tercero, el mediador, que genera el clima idóneo para la comunicación, y para que las partes sean capaces de crear aquellas soluciones que se ajustan más a sus respectivos intereses.

El mediador, al tiempo que *gestiona* la negociación, *asume* la *responsabilidad* de mantener activo su desarrollo *aunque*, a menudo, las partes actúen con el fin de *alejarse* al mediador de a gestión de la mediación con el fin de hacerle asumir otros cometidos.

El mediador debe dirigir la negociación entre las partes-clientes con seguridad, la relación entre mediador-cliente debe ser más profesional que personal, debido a su imparcialidad y neutralidad. No solo debe poseer los conocimientos y capacidades adecuadas, tener presentes las exigencias de su profesión, comprender sus propias necesidades y comprender la naturaleza y dinámica del proceso, sino también conocer sus limitaciones. Podemos considerar los siguientes requisitos básicos:

- Disposición personal con la profesión.
- Grado de conocimientos.
- Destreza en el uso de las capacidades o habilidades profesionales.
- Y un adecuado conocimiento de las necesidades y límites personales y profesionales.

El mediador trabaja partiendo de la libre voluntad de las personas implicadas. Existe la voluntariedad de las partes, y también del mediador, en el sentido de que si el mediador comprueba que ambas partes o una de ellas no tiene una actitud colaborativa, si no expresas sus intereses, ni genera opciones de

solución, entonces puede comunicarles que deja la mediación según los motivos que acabamos de exponer.

La relación entre mediador y clientes, es esencialmente profesional, por ello parece conveniente establecer un acta de iniciación de la mediación con ellos en el que queden definidos los términos de la relación y el consentimiento común de las partes antes de iniciar el proceso de mediación.

Las características de un buen mediador son de dos tipos, las *personales*, entre las que destacan la originalidad, actitud conciliadora, autocontrol, sentido del humor y espontaneidad, y las *profesionales*, en su doble vertiente, formativa y ética. Desde un plano formativo, el mediador debe ser experto en relaciones interpersonales, habilidades de comunicación, técnicas de negociación y solución de problemas. Desde un punto de vista ético, el mediador es responsable de asegurar que las partes conozcan qué es la mediación o las reglas que la rigen.

El mediador tiene dos funciones diferentes: Una facilitar la comunicación y el aprendizaje entre las partes posibilitando una interacción, y otra la de instruir a las partes en las normas y métodos de la negociación mediante una información detallada de los puntos conflictivos.

El proceso de mediación, debe ser dirigido o moderado siempre por el mediador, así este proceso se realiza a través de entrevistas, como luego se expondrá. Y con unos objetivos formulados por el mediador, los cuales son en resumen:

- Restablecer o mejorar la comunicación entre las partes.
- Reducir los conflictos.
- Identificar los puntos específicos del conflicto.
- Dar lugar a acuerdos amistosos.
- Favorecer el mantenimiento de las relaciones.
- Reducir el desgaste emocional y los costos económicos y sociales de los procesos judiciales.
- Reducir el tiempo necesario para regular la solución al conflicto.

A este mismo respecto resumimos sobre los principios que hemos indicado en el apartado referido a los mismos, lo que se consideran principios rectores de la intermediación del mediador:

- Imparcialidad: Principio rector de sus relaciones con las partes.
- Neutralidad: Principio rector de sus relaciones con los intereses. Un prudente distanciamiento de los problemas le ayudará a ser más objetivo.
- Confidencialidad: Principio rector de su relación con el proceso. Tiene su fundamento en el compromiso que el mediador adquiere.
- Profesionalidad: Principio rector de su relación con la institución de la Mediación

“El mediador tiene dos funciones diferentes: Una facilitar la comunicación y el aprendizaje entre las partes posibilitando una interacción, y otra la de instruir a las partes en las normas y métodos de la negociación mediante una información detallada de los puntos conflictivos”

“En todos los casos el abogado se ocupa de encontrar la vía legal más idónea para la resolución del problema, pero la fuerte carga emocional de los clientes dificulta dicha labor, esta situación retrasa la gestión del problema legal”

ASPECTOS DEL PROCESO: Debemos indicar previamente, que el objeto de la mediación es elaborar un proceso, previa aceptación de las partes en el que éstas puedan manejar el conflicto y estudiar las distintas opciones que tienen para resolverlo.

La mediación, si se compara con el procedimiento legal, se caracteriza por tres elementos favorecedores de la cooperación. En primer lugar ofrece una concepción positiva del conflicto, aceptando la diversidad como promotora de soluciones creativas, igualmente favorece la comunicación entre las partes, y finalmente potencia la participación de las partes en el desarrollo del proceso de solución de conflictos.

A.- El primer aspecto es la exploración del conflicto. Es imprescindible conocer el contenido del conflicto, por tanto es necesario estudiar los antecedentes, circunstancias y características de las personas que en él intervienen.

Asimismo, es necesario evaluar la naturaleza del conflicto antes de mediar entre las personas, es decir tienen un importante papel el ambiente social y familiar, la existencia de terceros, o los aspectos afectivos y emocionales, así como las consecuencias.

El procedimiento más empleado para esta evaluación en el proceso de mediación es la entrevista con las partes, las cuales pueden ser individuales o conjuntas.

Debemos finalmente indicar que esta exploración de conflicto no es la mediación, sino un medio al servicio de esta.

B.- El segundo aspecto es la conveniencia y utilidad de la mediación en el caso concreto. El mediador debe actuar siempre conforme al mejor interés de las partes, considerando varias cuestiones, en concreto: si las partes resultaran beneficiadas del proceso, si ambas partes han elegido voluntariamente dicho proceso, si existe igualdad entre ellas para negociar, tener en cuenta a los terceros que puedan estar implicados en el proceso, si es conveniente realizar el proceso sólo con las partes en conflicto o también con la familia,

así como si las partes gozan de la suficiente información jurídica.

C.- Tercer aspecto: preparación conveniente de las partes. El objetivo de la mediación es llegar a un acuerdo por medio de conversaciones e intercambio de opiniones. En consecuencia es necesario tener en cuenta el comportamiento de las personas así como la necesidad de que las partes se preparen para estar de acuerdo.

D.- Cuarto aspecto: Auxilio a la justicia. La mediación no trata de sustituir al sistema de justicia, ya que para que sea satisfactoria debe utilizarse conjuntamente con los procedimientos legales.

No obstante debemos determinar que la mediación tiene lugar en conflictos al margen de los procedimientos legales existentes ya que estos se refieren a los que son de utilidad para superar los conflictos.

En concreto, la participación del abogado en la mediación: el mediador o asesor jurídico.

Ante un caso susceptible de solucionarse a través de la mediación, el abogado puede, sin duda, proponerse a sí mismo como mediador ante las partes. En tal caso no podrá asesorar o defender a ninguna de ellas y su labor consistirá, en síntesis, en mostrar las distintas opciones posibles para alcanzar un acuerdo.

El abogado que asume un proceso *no formal* de mediación debe considerarse más un consejero que un jurista. Aunque, como es obvio, sus mejores condiciones y su técnica jurídica deben estar siempre al servicio de las partes y resultan absolutamente necesarios para el asesoramiento, redacción etc... de las estipulaciones del acuerdo o pacto de las futuras relaciones.

Hemos señalado que el mediador es un tercero neutral. Por tanto, si el abogado se propone a sí mismo como mediador, su neutralidad

debe ser percibida claramente por las partes en conflicto, y éstas deben apreciar que el profesional no tiene preferencias ni prejuicios hacia ninguna de ellas. Si el letrado se ha propuesto a sí mismo como mediador, y la negociación entre las partes fracasa y se opta por una solución litigiosa del conflicto, el abogado debe renunciar a la representación letrada de cualquiera de las dos partes.

Otra función posible del abogado es la de asesor jurídico de una de las partes. En este caso, el abogado, previo acuerdo con su representado y la representación letrada de la contraparte, propone a su representado la mediación de un tercero. A partir de ese momento, la labor del abogado es asesorar a su representado a lo largo del proceso de negociación. Si la mediación termina con éxito, el abogado también deberá controlar el proceso de validación legal del acuerdo alcanzado.

En todos los casos el abogado se ocupa de encontrar la vía legal más idónea para la resolución del problema, pero la fuerte carga emocional de los clientes dificulta dicha labor, esta situación retrasa la gestión del problema legal.

En el supuesto de encontrarnos en un Centro o Servicio de Mediación como el que se ha creado por nuestro REICAZ, puede actuar como asesor asesorando a las partes que van a la mediación. El abogado puede apoyar dicha mediación en tres momentos distintos: Antes de comenzar la mediación, enviando aquellos casos susceptibles de poder beneficiarse de esta medida; Durante el proceso de mediación, para apoyar el mismo dando información legal neutral a las partes; Una vez realizado el proceso, después de concluido el mismo, para tramitar el pacto donde se concretan los acuerdos consensuados alcanzados por las partes.

El papel del abogado puede existir una vez finalizado el proceso de mediación, y consistirá básicamente en dirigir el proceso judicial por la vía consensual.

ANÁLISIS COMPARATIVO. OTRAS FORMAS DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVAS.

Los primeros pasos en el proceso de actualización y modernización de la mediación, como método especializado de resolución de conflictos, se han dado en Estados Unidos, donde la aplicación de la mediación está también presente en ámbitos diversos: conflictos matrimoniales y familiares, laborales, de consumo, comunitarios, de seguros, etc. En Europa, aunque el proceso de institucionalización de la Mediación ha empezado más tarde, sin embargo está siendo alentado y promovido por los poderes públicos y se aplica ya en diversos países de la Comunidad, como por ejemplo en Inglaterra. Escocia, Alemania. Bélgica, Finlandia, Noruega, España y Francia, entre otros países. Entre los países de habla hispana merece especial atención Argentina, donde la mediación está legislativamente muy articulada y su práctica muy desarrollada.

La introducción y promoción de la Mediación en Europa, como procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos, está recibiendo un gran impulso sobre todo a partir de la Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 de enero de 1998. En esta Recomendación se exhorta a los gobiernos de los Estados miembros a: instituir o promover la mediación o, si ya se diese el caso, reforzar la mediación existente; y tomar o reforzar cualquier medida que estimen necesaria con el fin de asegurar la promoción y la utilización de la mediación en tanto que mecanismo apropiado de resolución de los litigios. La función que atribuye esta Recomendación a la Mediación como mecanismo de resolución de conflictos es la de promover los acuerdos, reduciendo el conflicto de intereses entre las partes; reducir los costos económicos y emocionales.

Como indicamos se promociona en todos los ámbitos, incluida la Mediación Penal, en este sentido la ONU en el X Congreso para la Prevención del Crimen, ya señaló la necesidad de impulsar “el desarrollo de políticas de justi-

cia restaurativa, procedimientos y programas que fuesen respetuosos con los derechos, necesidades e intereses de las víctimas, de los infractores, de la comunidad y de todas las otras partes”

Continuando con este ámbito, que se puede considerar dificultoso, sin embargo son muchas los convenios o legislación que promociona esta mediación, y como ejemplo indicamos: a) Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (4 Noviembre 1950), admite como procedimiento para el propio funcionamiento de su sistema de garantías el de la mediación de la Comisión, instituida por el referido convenio para conflictos entre un Estado infractor y el demandante; b) Recomendación R (83) de 23 de junio de 1983 del Comité de Ministros del Consejo de Europa: recomienda a los gobiernos de estados miembros fomentar que se facilite la indemnización a la víctima por parte del delincuente, por ejemplo, previendo tal obligación como medida sustitutiva de la pena privativa de libertad; c) Recomendación R (87) del 17 de septiembre de 1987 del Comité del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, donde se señalan un conjunto de acciones concretas entre las que se encuentra la mediación; d) Decisión marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, que determina que se entenderá por mediación en causas penales, la búsqueda, antes, o durante el proceso penal, de una solución negociada entre la víctima y el autor de la infracción, en la que medie una persona competente.

En el ámbito civil y mercantil, consta la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo de la UE de 21 de Mayo de 2008, sobre aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En últimas publicaciones, la doctrina define igualmente la mediación, indicando que la

mediación es una negociación en el que una tercera persona ayuda, a quienes se hallan en una situación de crisis a resolverla se alude a “procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos” en el que “uno o más profesionales cualificados, imparciales, y sin capacidad para tomar decisiones por las partes con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo”. O bien “un procedimiento extrajudicial y voluntario” en el que “un tercero debidamente acreditado denominado mediador informa, orienta y asiste, sin facultad decisoria propia, a las partes en conflicto, con el fin de facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y estables”.

En España no existe una legislación nacional que regule específicamente la Mediación aunque consta el Proyecto de Ley de Mediación en asuntos Civiles y Mercantiles, aprobado el 8 de abril de 2011 por el Consejo de Ministros, cuyo resumen de características se refieren: a) Asuntos civiles y mercantiles; b) Sometimientto voluntari, excepto en los procesos de reclamación inferiores a seis mil euros, en los que se exigirá el inicio de la medición, al menos mediante la asistencia a la sesión informativa gratuita, como requisito previo para acudir a los Tribunales; c) la solicitud de inicio de la mediación interrumpe la prescripción o caducidad de acciones judiciales d) se fija un plazo máximo para la mediación de dos meses prorrogable por otro más; e) se reconoce al acuerdo de mediación valor de título ejecutivo; f) estatuto del mediador para dar garantías de profesionalidad y calidad.

Debemos destacar como en el ámbito laboral, en España, ya viene regulado el proceso desde el RDL 2/1995 de la Ley de Procedimiento Laboral, la cual establece como requisito previo a la iniciación del procedimiento (salvo algunas concretas excepciones) la celebración de un acto de conciliación previo entre el trabajador y el empresario, el cual deberá solicitarse ante el servicio de mediación correspondiente que establezca cada Comunidad Autónoma. La solicitud de dicho acto suspenderá los plazos de caducidad e interrumpirá los de prescripción de la demanda correspondiente. Con ello comprobamos que este ámbito, está sirviendo de base para el resto, según se acaba de exponer para el Proyecto de ley de mediación referenciado.

“Entre los países de habla hispana merece especial atención Argentina, donde la mediación está legislativamente muy articulada y su práctica muy desarrollada”



En España contamos también con leyes sobre la mediación específica, en concreto mediación familiar en diversas Comunidades Autónomas: Ley 1/2001 de 15 de marzo de Cataluña; Ley 4/2001 de 31 de mayo, en Galicia; Ley 7/2001 de 26 de noviembre, de la Comunidad Valenciana; Ley Canaria 15/2003, de 8 de abril, reformada por la Ley 3/2005 de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril; Ley 1/2006, de 6 de abril, de Castilla y León; Ley 4/2005, de 24 de mayo, de la Comunidad Autónoma de Castilla - La Mancha; Ley de la Comunidad de las Islas Baleares 18/ 2006, de 22 de noviembre; Ley del Principado de Asturias, 3/ 2007 de 23 de mayo; Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid, 1/ 2007, de 21 de febrero; Ley del País Vasco, 1/ 2008, de 8 de febrero; Ley 1/2009, de 27 de febrero, en la Comunidad Autónoma de Andalucía; Ley 9/2011, de 24 de marzo, de Aragón; Ley de Cantabria, 1/ 2011, de 28 de marzo.

En Aragón por tanto se ha desarrollado una importante labor legislativa y de actualización del derecho civil, con el reciente precedente legislativo de la Ley 2/10 de 26 de mayo de Igualdad de las relaciones familiares ante la Ruptura de Convivencia de los padres, que señala ya en su preámbulo: “la mediación familiar resulta un instrumento fundamental para favorecer el acuerdo entre los progenitores, evitar la litigiosidad en las rupturas, y fomentar el ejercicio consensuado de las responsabilidades parentales tras la ruptura”

La introducción y promoción de la mediación (más extendida la mediación familiar) en Europa, como procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos en todos los ámbitos, está recibiendo gran impulso sobre todo a raíz de la Recomendación del Comité del Consejo de Ministros del Consejo de Europa de 21 de Enero de 1998.

MEDIACIÓN, NEGOCIACIÓN, CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE.

Debido a lo quizá novedoso de este término hacemos una distinción con referencia a la Negociación, conciliación, mediación y arbitraje:

Negociación, conciliación, mediación y arbitraje son cuatro modos, ya clásicos, de solución de conflictos; que se caracterizan por una cierta institucionalización del reglamento del conflicto. La negociación, la mediación y la conciliación, como procesos de resolución de conflictos ofrecen, para nosotros, un interés principal, toda vez que definen situaciones de conflicto cuya solución está en manos de las partes adversas y deriva de la interacción entre ellas:

LA NEGOCIACIÓN

La *negociación* es un procedimiento de discusión que se establece entre las partes adversas por medio de representantes oficiales cuyo objetivo es llegar a un acuerdo aceptable para todos. El objetivo de la negociación, para las partes enfrentadas, es el de llegar a un acuerdo por medio de conversaciones e intercambio de opiniones entre sus legítimos representantes.

Los actores de la negociación son los negociadores, que actúan como representantes de las partes. Este concepto de representante es primordial, porque define la acción de los negociadores. Estos no hablan a título personal, sino en nombre de un tercero (su cliente) que les ha conferido mandato para defender su posición e intereses.

El mandato conferido contiene asimismo la exigencia de llegar un acuerdo con la parte

adversa. El mandato es doble y requiere comportamientos opuestos: por una parte, intransigencia en la defensa de la posición inicial del cliente, pero, por otra, también flexibilidad para consentir el mínimo de concesiones necesarias para la conclusión del acuerdo. Para asumir este doble mandato, el negociador precisa cierto margen de libertad, de autonomía, para poder adaptarse a la situación y responder de la mejor manera a los intereses de su mandante.

Así pues, el negociador está en total vigilancia, si quiere tener más libertad de movimientos, tendrá que convencer a su cliente de la necesidad de flexibilizar la posición inicial para llegar a un acuerdo, aunque sea particular. Y entonces se entabla otra negociación, esta vez interna, entre el negociador y su representado.

En el caso en el que el negociador sea un mero portavoz de su cliente, sin autonomía y por tanto sin margen de maniobra su papel es más sencillo. No es más que un portavoz que consulta con su cliente cada vez que surge una situación.

Pero una definición tan limitada del papel del negociador, normalmente abogado, en la negociación es bastante rara y, en general, el negociador goza de cierto margen de maniobra y de libertad para apreciar la situación.

Se considera que el comportamiento negociador se debe basar en acuerdos mutuos y en intercambio de información.

LA MEDIACIÓN

La mediación, en general, como institución compleja, aplicable a diferentes ámbitos es un método de resolución de conflictos con la intervención de una tercera persona imparcial y experta, previamente solicitada y aceptada por las partes, ya sea a iniciativa propia o por indicación de la autoridad judicial o administrativa que tiene como objetivo ayudar a las partes y facilitar la obtención por los mismos de un acuerdo satisfactorio.

Se trata, en definitiva, de una negociación entre las partes adversas en presencia de un tercero, neutral, cuyo papel consiste en facilitar la búsqueda de una solución para el conflicto. El mediador no tiene ningún poder para imponer una solución a los protagonistas.

Que el protagonismo lo tengan de forma inequívoca las partes en conflicto, no significa que el mediador sea un agente meramente pasivo. Un mero espectador de la negociación entre aquéllas. Lo que se quiere subrayar es que no forma parte del oficio ni de la tarea profesional del mediador la definición autoritaria del nuevo espacio relacional de los miembros de la familia; ni la exoneración, por sustitución, de la responsabilidad de las partes en la toma de decisiones en el diseño de ese nuevo espacio familiar, consecuencia del conflicto.

LA CONCILIACIÓN

Otra de las fórmulas que se consideran medios de solución de conflictos, alternativa a la vía jurisdiccional, es la *conciliación*. Con esta figura estamos también ante una vía auto-compositiva de resolución de controversias, de naturaleza semejante a la mediación aunque con importantes diferencias.

EL ARBITRAJE

En el caso del arbitraje, las partes enfrentadas se someten al juicio de una tercera persona, para resolver su caso. El árbitro goza entonces de todo el poder para formular una decisión que tiene fuerza de ley y las partes deben acatarla.

Frente a la negociación, la mediación y la conciliación, que definen situaciones de conflicto cuya solución está en manos de las partes adversas y deriva de la interacción entre ellas, en el arbitraje no son las partes las que toman las decisiones, sino un tercero: el árbitro.

Se resalta como dato importante, la reserva de libertad de acción o aceptación de la obra pacificadora del tercero:

Conciliación mediación y arbitraje tienen en común que la intervención de un tercero en la negociación se produce por la acción de las mismas partes en conflicto. Y se diferencian en que mientras en la conciliación y en la mediación se reservan su ulterior libertad de acción; en cambio, en el arbitraje las partes se comprometen a aceptar la obra pacificadora del tercero.

Conciliación y mediación definen dos situaciones afines, pero teóricamente distintas. La conciliación define una función menos activa por parte del tercero: consiste en juntar a las partes en unas circunstancias y en un ambiente más propicio para una discusión más serena en busca de un acuerdo. El conciliador se satisface con facilitar las relaciones y la comunicación entre las partes.

La mediación define una función que comprende a la anterior pero que le añade una parte más activa al mediador: puede intervenir en las discusiones, hacer sugerencias y propuestas e incluso formular recomendaciones con vistas a un acuerdo.

La distinción más nítida es la que existe entre mediación y arbitraje. El árbitro tiene autoridad y la responsabilidad de tomar decisiones para resolver el conflicto y su decisión es vinculante para las partes. El mediador no tiene ese poder de decisión: son las partes las que toman las decisiones. El mediador debe valerse de la persuasión. Puede sugerir, e incluso recomendar, pero son las partes las que tienen el poder de decisión.

Con este acercamiento comprobamos como en todos los ámbitos y vías, se promocionan los sistemas de resolución alternativa de conflictos: Familiar, Penal, Empresarial, Laboral, Consumo, Comunitaria, Escolar, Ambiental etc...

En nuestra profesión, podemos apostar por estos sistemas facilitando así la acción de la justicia. ■

FORMACIÓN MEDIACIÓN CCAA

TEXTO: BEGOÑA CASTILLA CARTIEL. ABOGADA Y MEDIADORA. FOTO: BEANLIFE

DESDE EL AÑO 2008, EL CONSEJO DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE ARAGÓN IMPARTE FORMACIÓN EN RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS. ESTE AÑO 2012 CURSA ESTUDIOS LA QUINTA PROMOCIÓN.

El Consejo, y los Colegios de Abogados Aragoneses, hemos apostado desde siempre por la formación continua de los colegiados, ofreciendo cursos de reciclaje profesional y especialización, así como de materias transversales al ejercicio de la abogacía.

Durante el año 2007 se estuvo desarrollando el programa formativo sobre mediación y otros procesos alternativos de resolución de conflictos. Para el Consejo era un reto, no existían, ni existen estudios académicos oficiales de mediación; tampoco contábamos con ley Autonómica aragonesa o reglamento de desarrollo que regulara la figura del mediador y los requisitos formales y estudios necesarios para ejercer como tal. La única referencia fueron las distintas leyes autonómicas de Mediación Familiar.

Respecto al contenido del temario, se optó por una formación específica en conflictología, que comprendiera el diseño del mapa del conflicto y su diagnóstico; conocimiento y práctica de las metodologías y herramientas aplicadas al proceso y, finalmente, un acercamiento a los diferentes ámbitos de aplicación de la mediación. La duración del curso es de un año y la carga lectiva 200 horas, dividida en clases presenciales y trabajo individual de los alumnos.

Enfocamos los esfuerzos en formar profesionales que afrontaran con excelencia el reto de esta nueva disciplina basada en el paradigma de la cultura de Paz: el conflicto como instrumento de transformación y cambio personal y relacional, mediante la negociación pacífica de las controversias, fomentando un nuevo escenario cultural y social.

Esto nos exigía incidir en el programa sobre nuevas técnicas de comunicación y diálogo para desarrollar destrezas en los alumnos que les ayudaran a comprender el contexto de las situaciones conflictivas, desde esta perspectiva.

Hemos modificado el programa docente en dos ocasiones, adaptando los contenidos para una mayor comprensión didáctica.

En estos momentos, estamos negociando un convenio con la Universidad autónoma de Barcelona para convalidar el curso de 200 horas del Consejo en un posgrado universitario. Otros de los puntos de este convenio con la UAB, contempla ampliar la carga docente para, aquellos que quieran, puedan acceder a ampliar sus estudios de mediación un año más para obtener el título de master universitario profesional.

Esto es posible gracias a la identidad del contenido de nuestro programa y coincidencia de profesores el master de "Gestión Integral de conflictos y Promoción de la Convivencia" impartido por la UAB. Esta fórmula supone un ahorro de costes al alumno y la facilidad de cursar los estudios en la sede del colegio de abogados de Zaragoza, sin necesidad de desplazarse a Barcelona.

Junto con esta línea de actuación, se ha formado desde hace un año, una Comisión intercolegial en la que también participan el colegio de Trabajadores sociales, educadores sociales, psicólogos, sociólogos y la asociación aragonesa de psicopedagogos. Esta Comisión interdisciplinar tiene como cometido impulsar la mediación en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Aragón, en especial un sistema de mediación pública junto con la Administración Autonómica.

Desde la comisión Interdisciplinar también se está trabajando la formación en tres ámbitos:

1. Formación continua específica para los profesionales que son mediadores.
2. formación para aquellos profesionales, que, sin ser mediadores, desean conocer las herramientas y metodologías propias de los procesos de resolución alternativa de conflictos.
3. Diseñar para el futuro un master universitario profesional de mediación con posible participación de la universidad aragonesa.

Somos conscientes que el éxito de la mediación como medio alternativo de resolución de conflictos depende en gran medida de la habilidad y profesionalidad del mediador. Cualquier intento de introducir la mediación sin contar con profesionales cualificados está abocado al fracaso. Desde esta óptica el Consejo de Colegios de Abogados de Aragón seguiremos impulsando una formación de calidad para que nuestros colegiados que ejerzan de mediadores tengan el mismo nivel de excelencia que los colegiados que ejercen de abogados. ■

LA MEDIACIÓN HIPOTECARIA.

UN RECURSO ORIGINAL PARA LA CRISIS

TEXTO: MIGUEL SÁMPER RODRÍGUEZ. DECANO. FOTO: BEANDLIFE

EL COLEGIO DE ABOGADOS DE TARRASSA
SERVICIO DE INTERMEDIACIÓN HIPOTECARIA

El pasado 9 de Enero, el Colegio de Abogados de Terrassa, fruto de un acuerdo con el Ayuntamiento de dicha ciudad, ha puesto en marcha un servicio consistente en intermediar entre las personas con dificultades para hacer frente al pago de las amortizaciones de su hipoteca, y las entidades crediticias correspondientes.

Huelgan comentarios acerca de los motivos, porque cuando un problema deja de serlo para convertirse en una lacra, desde luego deben buscarse soluciones; sin embargo, los caprichos de la historia nos enseñan que a menudo puede pasar un largo tiempo hasta que no afloran los actores responsables que deban intervenir, y ahí desde luego la abogacía (una vez más y ya van muchas), no podía permanecer ni sorda ni ciega debiendo por todos los medios colaborar, cuanto menos, en atemperar o reducir esa gran cantidad de situaciones irregulares entre propietarios y bancos.

La situación lo exige porque la coyuntura social y económica atraviesa un momento terriblemente negativo; la tasa de paro en nuestro país, la más alta de largo de toda Europa; también la más alta tasa de paro juvenil del continente, no hace prever que las dificultades para hacer frente a los recibos hipotecarios vayan a disminuir; más bien al contrario, las previsiones de las voces más destacadas en materia económica aún auguran un empeoramiento de cómo mínimo dos años más.

Si a todo este corolario de magnitudes económicas desastrosas, le añadimos los efectos de la ruptura de la “burbuja” y la caída en picado del valor de los precios de las viviendas, el escenario resultante necesita urgentemente de los abogados. El por qué es muy simple; el sistema legal ya no ofrece ningún tipo de seguridad a los bancos, toda vez que con la adjudicación judicial, en el mejor de los casos lo que van a hacer es incrementar su patrimonio de inmuebles con fincas que, con suerte, alcanzarán en el mercado un valor aproximado al 50% del principal del que son acreedores, más la partida de los intereses y las costas.

En esta situación creada, tan dura como real, la intermediación de los letrados gracias a la acción de los Colegios de Abogados resulta crucial e imprescindible, porque con nuestro buen hacer podemos conseguir hallar soluciones beneficiosas para ambas partes.

El paradigma resultaría ser el mantenimiento del préstamo en condiciones readaptadas, lo que a su vez implicaría la no pérdida de algo tan importante como la vivienda de tanta y tanta gente atizada por la crisis.

Evidentemente que esa, la mejor solución posible no es la única; en la breve experiencia que hemos tenido en el Colegio de Abogados de Terrassa, se ha producido ya una diversa casuística.

En este mes de servicio que es de seis horas a la semana, hemos abierto 53 expedientes, de

los que y pese al poco tiempo material que hemos tenido, ya hemos cerrado 7, (2 daciones en pago y 5 refinanciamientos).

A día de hoy ya alcanzamos más de un 13% de acuerdos, porcentaje que naturalmente se irá incrementando cuando el servicio se consolide, porque la intermediación beneficia por igual a las dos partes.

Permitidme que me tome la libertad de pedir a la abogacía de Zaragoza de forma especial, y a la aragonesa en general, que no tengáis la más mínima duda en organizar el servicio de intermediación hipotecaria. Vosotros siempre habéis sido auténticos defensores de los derechos de los más necesitados y esa ha sido bandera y seña de los abogados de Aragón.

Pues bien, la situación actual es de auténtica lacra, y sin ningún género de duda, la ciudadanía aragonesa os necesita más que nunca. Fijaros en un pequeño detalle, ¿os imagináis que ese 13% de asuntos pactados en Terrassa (y que pronto será un 30%), los llevásemos a escala a toda España...?. Os hago cuatro simples números; Terrassa tiene 215.000 habitantes de los 46 millones de Españoles, es decir, un 0'47%. Pues bien, nuestros 7 expedientes pactados en un mes, serían 1.497 asuntos en un mes en España...

El trabajo que podemos hacer es tanto y tan bueno, que creo que no podemos perder ni un minuto. ■



“La intermediación de los letrados gracias a la acción de los Colegios de Abogados resulta crucial e imprescindible, porque con nuestro buen hacer podemos conseguir hallar soluciones beneficiosas para ambas partes”

LA MEDIACIÓN vista por un juez

TEXTO: ÁNGEL DOLADO PÉREZ, JUEZ DECANO DE ZARAGOZA FOTOS: BEANDLIFE



1. INTRODUCCIÓN

La primera reflexión que me planteo como juez, al abordar el tema de la mediación es si puede servir a los ciudadanos para resolver mejor sus conflictos, y a su vez, si puede ser una alternativa para desjudicializar los litigios, cuando nuestros juzgados están desbordados por el volumen de asuntos registrados en los últimos años de crisis económica. Se señala por los expertos que no se debe vincular el fenómeno de la mediación con la crisis del proceso y mucho menos con situaciones coyunturales de excesiva carga de trabajo en un determinado orden judicial, pero no cabe duda que la realidad diaria se impone.

La Comisión Europea considera que fomentar el uso de la mediación y otras formas alternativas de solución de conflictos facilitan su resolución, ayuda a evitar los problemas, reduce el tiempo y el coste implícitos a los litigios ante los juzgados y sirve a los ciudadanos como una vía real de garantizar sus derechos legales.

Nos hemos acostumbrado a teorizar sobre lo interesante de este tema, ideológicamente hablando, pero choca con el día a día de los juzgados y con la falta de regulación legal en muchas materias, como la mediación penal.

Lo más relevante de un acuerdo alcanzado en mediación estriba en que la solución la aportan las partes y pondrán todo su empeño en cumplir lo acordado. Sin embargo, una sentencia, por buena que sea, es una primera fase en la solución, la segunda y más compleja es la ejecución forzosa de lo sentenciado.

Si fuésemos capaces de vender la idea de que es más fácil, barato y ventajoso una mediación que un juicio, la realidad empezaría a cambiar. Por el contrario, mientras apostemos por judicializar todos los avatares ciudadanos, la mediación será casi papel mojado.

Por tanto, creo que es esencial empezar a creer en la mediación, pero no como simples experiencias pilotos, con dosis de gran voluntarismo de jueces, fiscales, abogados sino como una

apuesta seria para resolver conflictos de forma alternativa a la aplicación del Código Penal o de las leyes civiles, mercantiles o sociales.

Considero muy importante conocer el uso de las técnicas de mediación en el ámbito intrajudicial y su incardinación en la nueva oficina judicial, así como el papel relevante de los Secretarios Judiciales, que tienen entre otras competencias la materia de conciliación, llevando a cabo la labor mediadora que les será propia, según la futuras reformas legales en jurisdicción voluntaria.

Domingo Moratalla pronostica que frente al S.XX que ha sido el del acceso a la sociedad de la información, el S.XXI ha de ser el de la mediación porque descubriremos el valor de la comunicación como instrumento para resolver problemas personales, sociales, institucionales y políticos.

La apuesta por la mediación trasciende lo que es la mera expectativa de poder resolver un conflicto concreto mediante unas determinadas técnicas o habilidades y la apertura al diálogo se torna valiosa por ser el camino para descubrir tanto qué es lo verdadero como también qué es lo justo.

Como en todas las parcelas de la vida, existen convencidos y detractores de cualquier medida a adoptar. Mi visión es clara: es preferible la mediación a cualquier solución judicial de conflictos. Los que llevamos más de 20 años en la administración de justicia tenemos sobradas razones para llegar a la conclusión de que la resolución del conflicto por medio de sentencia es la última solución posible, a modo de justicia salomónica en muchos casos, que en numerosas ocasiones deja insatisfechos a todas las partes intervinientes.

Como señalaba mi preparador de oposiciones (fiscal), lo que la Constitución garantiza es que los ciudadanos obtengan una respuesta jurídica a su problema en una o doble instancia, pero nada más, con lo cual el concepto de lo que moralmente se entiende por justo, puede distar muchísimo de la respuesta judicial obtenida.

“Lo más relevante de un acuerdo alcanzado en mediación estriba en que la solución la aportan las partes y pondrán todo su empeño en cumplir lo acordado”

2. OPORTUNIDAD PARA LA MEDIACIÓN

Llevamos cuatro años con una gran crisis económica y los tribunales de las jurisdicciones civil, mercantil, familia y social han batido récords de ingreso de demandas judiciales, lo que no ha ido acompañado de más y mejores medios materiales y personales para la administración de justicia, lo que se ha traducido en mayores dilaciones en los tiempos de respuesta judicial. Las sentencias llegan tarde y su ejecución deviene extemporánea, tardía e insatisfactoria por múltiples circunstancias, que no vamos a analizar.

Por todo ello, es el momento de apostar por la:

- **Mediación civil** - desarrollada principalmente por órganos judiciales que trabajan en contratos, relaciones de carácter mercantil, en el ámbito del consumo, de la propiedad horizontal, herencias, etc.

- **Mediación familiar** - tiene como fines construir relaciones y favorecer la comunicación, disminuir tensiones y fomentar el comportamiento pacífico, alentando la cooperación, limitando las consecuencias negativas para los hijos, permitir que las responsabilidades sean asumidas por los participantes, ajustar los acuerdos u opciones a las necesidades reales, evitar el sentimiento ganador/perdedor, favorecer la flexibilidad ante los cambios y conseguir un alto grado de cumplimiento de las resoluciones judiciales.

- **Mediación penal** - la víctima y el infractor, a través de un proceso de diálogo por un mediador imparcial, se reconocen capacidad para participar en la resolución del conflicto derivado del delito. Se posibilita la reparación del daño causado y la asunción de las consecuencias provocadas, propiciando en el imputado la responsabilidad personal y permitiendo a la víctima ser escuchada y resarcida.

- **Mediación mercantil** - se centra en propiedades especiales, transporte internacional y temas de sociedades capitalistas.

- **Mediación social** - vulneración de derechos fundamentales, acoso laboral, conciliación de la vida familiar y laboral, sanciones, modificación sustancial de las condiciones laborales, vacaciones, reconocimientos de derecho y reclamaciones de cantidad.

“El procedimiento es imperfecto, entre personas imperfectas, con un tercero imperfecto y en un mundo imperfecto”

- **Mediación contencioso-administrativa** – según el art. 77 LJCA, el juez puede someter a la consideración de las partes la posibilidad de alcanzar un acuerdo que ponga fin a la controversia, cuando el juicio se promueva sobre materias susceptibles de compromiso o transacción y en particular cuando verse sobre la estimación de cantidad.

3. VENTAJAS

Como dice la procesalista Rosa Gutiérrez la mediación no es una panacea, pero debemos partir del presupuesto inicial, a saber, que las familias tienen sus propios recursos para tomar decisiones y resolver sus conflictos. El procedimiento es imperfecto, entre personas imperfectas, con un tercero imperfecto y en un mundo imperfecto.

En tanto no se regule pormenorizadamente la institución, puede venir por múltiples caminos, como señala **PASCUAL ORTUÑO**:

a). Del propio juez, cuando conoce la metodología, y se propone instaurarla en su ámbito de quehacer profesional.

b). De los servicios psicosociales del juzgado que lo conozcan y estén dispuestos a promoverlo.

c). De la Comunidad Autónoma. Cada vez son más las CCAA que tienen leyes o programas de mediación, en familia, en penal, etc.

d). De los Colegios Profesionales. Hay corporaciones que disponen de secciones de negociación y mediación, y las hay que, incluso, tienen servicios de mediación. En torno al Servicio de Orientación Jurídica tienden a desarrollarse estos servicios orientadores.

e). De otros Colegios Profesionales, como los de psicología, trabajo social y educadores.

f). De la Fiscalía, especialmente en determinadas casuísticas, como las de menores o discapacitados, en los que cada vez más existe mayor mediación civil y penal.

Las ventajas del sistema de mediación las concretamos en:

a). Para los intervinientes porque son los protagonistas y participan activa y voluntariamente en la resolución del conflicto, siempre dentro de sus posibilidades y la ejecución de lo acordado será más realizable.

b). Para el sistema judicial porque le proporciona una nueva concepción de lo que debe entenderse por justicia, promoviendo actitudes hacia la responsabilización y la reparación; y en menor medida, disminuye la carga de trabajo.

c). Para la sociedad en general porque le da a conocer otras formas de reacción de la justicia, acercándola a los ciudadanos, promoviendo nuevas formas de resolver conflictos y la prevención ante la repetición de los mismos o la aparición de otros nuevos, pudiendo facilitar una disminución de la conflictividad social.

4. INCONVENIENTES

- **Miedos de las partes.** Existe la realidad procesal de que en España se quiere ganar el juicio y no arreglar el conflicto. El tiempo que se emplea en el desarrollo de la mediación conlleva que se alargue el trámite del proceso y el dictado de la sentencia.

- **Los Abogados y otros profesionales** desconfían de los mediadores y cada uno defiende su parcela profesional. Si el conflicto se resuelve a través del mediador, otros profesionales consideran que pierden dinero.

- **Jueces y Fiscales** - desconfían porque no les quita trabajo, al contrario, los que realizan experiencias piloto, tienen sus juicios y los procesos de mediación. Además, no se sienten cómodos porque no hay un desarrollo legal de los procesos de mediación penal y se actúa con voluntarismo.

- **Coste Económico** - no existe una idea clara de si la mediación es más cara que los procesos judiciales o si se acumulan los gastos con diversos profesionales.

- **Insuficiencia de medios materiales y personales.** Es un mal endémico de la administración de justicia y se acentúa más cuando la mediación exige otros técnicos como psicólogos, trabajadores sociales, abogados especialistas, etc. No se tiene claro si la solución debe venir del dinero público o de los particulares.

5. REALIDAD ACTUAL

En este apartado sólo voy a detenerme en la experiencia de mediación en Zaragoza por aplicación del **sistema legal de custodia compartida preferente**.

Desde la percepción de la psicóloga-mediadora **LIDIA RODRÍGUEZ**, encargada de la sesión informativa previa y la derivación a mediación, nos indica como conclusiones:

- La mediación familiar iniciada se caracteriza por un elevado nivel de conflictividad y la estrecha vinculación de las expectativas de las partes con el resultado que esperan obtener en juicio en caso de no alcanzar acuerdo en mediación.

- Alguna de las partes la considera como un vehículo para conseguir la guarda y custodia compartida de sus hijos, adoptando una postura rígida e inamovible.

- Hay un gran desconocimiento de la metodología de la mediación por las partes en conflicto y por el público en general y si ésta no se aconseja por parte de su abogado como alternativa beneficiosa, será difícil que el usuario la acepte.

- Existe miedo a retrasar su procedimiento tanto por las partes como por sus abogados, aunque se atenúa al decirles

que se mantiene el señalamiento de la vista oral.

- Destaca la escasa colaboración de algunos abogados en la implantación de la mediación intrajudicial, aunque progresivamente van viendo que es un servicio que puede serles útil también a ellos y solicitan la derivación a mediación.

- Los jueces han derivado a sesiones previas informativas y a mediación de forma progresiva y cada vez en mayores casos, escuchando las oportunas sugerencias que sobre la marcha los mediadores les han ido aportando y por la confianza demostrada en el sistema y en sus profesionales.

Desde la perspectiva del Juez Decano que suscribe este artículo se ha disparado el número de demandas de modificación de medidas, la solicitud de informes psicosociales y la dilación en el tiempo del señalamiento de la vista. La reforma legal no ha ido acompañada de un plan económico y el incremento de la plantilla de psicólogos ha resultado insuficiente por múltiples causas, ajenas a este artículo. Desde la entrada en vigor de la Ley de Mediación civil aragonesa la mediación intrajudicial se coordina en la Dirección General de Familia y no en la de Justicia. De los asuntos derivados a mediación se ha conseguido un acuerdo total o parcial en algunos casos que numéricamente no son muy llamativos, pero que indican una progresión adecuada.



“En estos momentos de crisis del estado del bienestar será difícil ver el nacimiento de estas instituciones públicas, por lo que se deberá dar entrada a los colegios profesionales, a las asociaciones sin ánimo de lucro, a los educadores y a la iniciativa ciudadana en definitiva”

6. PERSPECTIVAS DE FUTURO

El CGPJ viene propiciando en los últimos años la implantación de la mediación en las distintas jurisdicciones y en los distintos territorios del Estado, con colaboración de entidades públicas y privadas, bajo la dirección de la Vocal D.ª Margarita Uría.

Las Comunidades Autónomas con competencias transferidas de justicia, los Colegios Profesionales de Abogados y Psicólogos y las Cámaras de Comercio también están contribuyendo a su implantación y desarrollo.

Programas concretos de actuación:

- **Familiar** - Zaragoza con especial referencia en la custodia compartida, Barcelona, Bilbao, Pamplona, Mallorca.
- **Civil** - En Cataluña la mediación en la jurisdicción civil ordinaria: testamentos, herencias, propiedad horizontal, contratos. En Zaragoza, en diciembre de 2011 el Colegio de Abogados ha creado el Servicio de Orientación en Mediación que actuará de manera coordinada con el Servicio de Orientación Jurídica. En los Premios a la Calidad de la Justicia de 2011, el CGPJ ha

premiado la labor del Juzgado de primera instancia núm. 73 de Madrid que deriva a mediación en asuntos civiles ordinarios.

- **Social** - En el año 2010 un juzgado de lo Social de Bilbao inicia la mediación en temas de vulneración de derechos fundamentales, conciliación de la vida familiar y laboral, sanciones, modificación sustancial de las condiciones laborales, vacaciones y reclamación de cantidad.
- **Mercantil** - En julio de 2011 los juzgados de lo mercantil de Bilbao, con la Cámara de Comercio de Bilbao y 10 mediadores han iniciado una experiencia en esta jurisdicción con un abanico de asuntos de sociedades capitalistas y propiedades especiales, derecho marítimo, transporte internacional, etc.
- **Penal** - Barcelona con un programa de mediación-reparación en justicia juvenil desde 1990. Zaragoza con la Asociación ¿Hablamos?, Madrid, Bilbao, Málaga y muchas más con juzgados de instrucción y de lo penal derivan a mediación.
- **Contencioso-administrativo** - en el CGPJ se está trabajando en este tema pero no

conozco que haya fructificado en algún convenio concreto.

Como **conclusión final** he de resaltar que debemos superar la etapa de los intentos voluntaristas existentes, que por su naturaleza y estabilidad llevarán a una vida efímera de esta forma alternativa de resolución de conflictos y apostar por una decisión de política legislativa nacional que asuma la conformación de una ley civil y penal de mediación con encaje procesal en todas las jurisdicciones.

Asimismo, como medidas administrativas para su implantación a nivel autonómico, debería crearse una Dirección General de Mediación, integrada en la Consejería de Justicia que tendría como principal objetivo la potenciación del uso de la mediación como mecanismo eficaz de resolución de conflictos y la participación ciudadana en la gestión de los mismos, y todo ello, acompañado de las medidas presupuestarias para la aplicación de este sistema. Ahora bien, en estos momentos de crisis del estado del bienestar será difícil ver el nacimiento de estas instituciones públicas, por lo que se deberá dar entrada a los colegios profesionales, a las asociaciones sin ánimo de lucro, a los educadores y a la iniciativa ciudadana en definitiva. ■

Club Banesto Justicia

El club exclusivo para profesionales de la justicia



En cualquier oficina Banesto.

Estaremos encantados de presentarte nuestra amplia gama de productos exclusivos para los profesionales de la Justicia.

www.banesto.es

