



abogados y asesores tributarios

www.abbantia.com

LA MEDIACIÓN: UNA CUESTIÓN DE APTITUD Y DE ACTITUD

¿Qué es la mediación?

La crisis económica y social genera cambios en todos los sectores, buscando soluciones o salidas diferentes a las empleadas hasta el momento, así también esta ocurriendo en la infraestructura judicial y en el panorama jurídico y legislativo, acogiendo en su seno a otros procedimientos como es la mediación, que se va abriendo paso a pasos agigantados, sin que apenas nos demos cuenta y sin que sepamos exactamente en qué consiste.

La mediación no es sólo un proceso, una técnica o un método de gestionar o resolver conflictos, es una cultura y se basa en una actitud que se sostiene en principios como la igualdad, la imparcialidad, la buena fe o la confidencialidad, y se alimenta de la comunicación y la empatía. Efectivamente la comunicación es la *via regia*, a través de ella se logra el entendimiento de las partes, se favorece el diálogo y la comprensión mutua.

La mediación aporta al proceso judicial, lo que éste no puede hacer por sí solo, teniendo en cuenta el formalismo jurídico en el que se sustenta. Por tanto, desde esa perspectiva cabe hacernos la pregunta si la mediación es *complementaria o alternativa al procedimiento judicial*. Siendo complementaria, nada quita al proceso, ni a los operadores jurídicos intervinientes que seguirán teniendo su lugar exclusivo y fundamental. La mediación sólo constituye un paréntesis dentro del proceso con la finalidad de alcanzar lo que no puede el proceso judicial, pero con total respeto a éste y sin menoscabarlo lo más mínimo, más bien enriqueciéndolo. La mediación no es tanto una alternativa al sistema judicial, sino que ambos son dos sistemas complementarios, y llegarán a ser casi interdependientes, pues ambos se necesitan mutuamente y ambos se alimentan del conflicto y trabajan sobre él, aunque de forma diferente. El sistema judicial necesita de la mediación para seguir respirando, descargarse de aquello que no puede abarcar, y que por el sistema mediador resulta naturalmente predispuesto a gestionarse. También la mediación necesita del sistema judicial, porque no puede aplicarse a determinados tipos de conflictos, fundamentalmente los violentos, donde existe un desequilibrio delictuoso entre las partes, como ocurre en la violencia machista, y que necesita de una respuesta punitiva. Por otra parte, pero en el mismo sentido, los mediadores/as no solapan la labor de los abogados/as, sino que cada uno de ellos tiene su cometido dentro del proceso. El mediador no interviene en cuestiones jurídicas y será el abogado el que siga hasta el final del procedimiento con el asesoramiento jurídico pertinente.

Características definitorias de la mediación

Muchas definiciones se han acuñado de este mecanismo de gestión de conflictos, cuando lo fundamental es “entender” qué es la mediación, más que hacer un esfuerzo por circunscribirla a palabras que sólo la delimitan. No obstante, es necesario subrayar algunas características que la definen:

- La mediación transforma el conflicto, y lleva a las partes a un lugar común donde se encuentran y llegan al entendimiento.
- Es un instrumento de gestión de conflictos o de resolución, lo que quiere decir que su objetivo no es resolver el conflicto, sino gestionarlo, que las partes lleguen a un entendimiento para que sean ellas, finalmente quienes

encuentren la solución. El mediador es el controlador del proceso, pero no de los resultados que quedan en manos de las partes, que son las que asumen la responsabilidad. El mediador sólo ayuda a que identifiquen sus intereses, a comprenderse mutuamente y se genere la confianza suficiente para que las partes sean las que propongan soluciones.

- En el proceso de mediación, el mediador debe ser una persona imparcial, neutral o independiente y cualificada. La cualificación del mediador se basa en la actitud y en la aptitud. En la actitud porque afronta el conflicto y lo entiende de forma que hace “de un muro un peldaño”, imbuído de todos los principios que sostienen el proceso de mediación. Por otra parte, debe tener formación específica y adecuada, conforme a la requerida por la legislación y a la especialidad. La profesionalización es extremadamente importante, el mediador debe controlar el proceso utilizando técnicas y herramientas de comunicación de forma neutral e independiente de toda actitud juzgadora.
- *Los principios* que rigen la mediación, sirven para darle una identidad propia y distinguen la mediación realizada bajo la responsabilidad de los mediadores cualificados, de los tipos informales. Los principios garantizan que el proceso de mediación cumpla sus objetivos.

Principios de la mediación:

- Participación voluntaria: la mediación como método de resolución de conflictos no puede ser obligatoria, la desvirtuaríamos porque no se podría establecer un proceso de comunicación en las partes si no quieren ellas.
- Igualdad: las partes deben intervenir en el proceso de mediación en plena igualdad de oportunidades, equilibrio en sus posiciones, mismas posibilidad de manifestarse, igualdad en el asesoramiento, etc. Es necesaria la equidad o igualdad entre las partes en el proceso comunicativo para que se pueda llevar a cabo en condiciones de libertad.
- Imparcialidad, neutralidad e independencia: la persona mediadora se compromete a no tomar partido por ninguna de las partes, entendiendo a las dos, con equidistancia entre las partes y además debe revelar cualquier conflicto de intereses para preservar su independencia en el proceso y con ello también la imparcialidad.
- Confidencialidad: la persona mediadora se compromete a guardar la confidencialidad sobre el contenido de las conversaciones. Se basa en la seguridad jurídica, así como en el secreto profesional, que impide revelar cualquier información o documentación que se aporte al proceso. Por ello, no se puede aceptar la solicitud de prueba testifical del mediador, que queda amparado por el secreto profesional, ni de otras personas ajenas al proceso que estuvieran vinculadas al conflicto y que hubieran podido participar en la mediación.

Tipos de mediación

Podemos distinguir dos tipos de mediación: la formal y la informal. Mientras en la primera, el proceso, normas, tiempos o fases, técnicas y finalidad están regladas y requiere el cumplimiento de requisitos contextuales, así como de las fases o etapas; en la mediación informal las técnicas son las propias que se pueden utilizar en la comunicación diaria como empatizar, escuchar, parafrasear, reformular, etc, no requiere de un contexto determinado, sino que es algo más espontáneo, también las normas son más flexibles al actuar el mediador de forma intuitiva. En la mediación, tanto la formal como la informal, no está orientada exclusivamente a la búsqueda de soluciones, sino a la gestión del conflicto y a la mejora de las relaciones de las partes.

Los métodos formales de mediación dependerán de la especialidad de la mediación que se trate: civil y mercantil, penal, familiar, escolar, etc. Cada una de ellas tienen diferentes procedimientos, etapas y técnicas apropiadas, que sólo un mediador con formación específica conoce y sabe aplicar para el éxito de la mediación.

Formación en mediación

La formación específica requerida para el ejercicio o habilitación de las personas mediadoras, dependerá de los Reglamentos que desarrollen las Leyes que regulen cada una de las especialidades. Hasta la actualidad la primera y única ley aprobada a nivel nacional es la ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que aun no ha sido desarrollada reglamentariamente, por lo que desconocemos la formación específica requerida para el ejercicio de la mediación en este área a día de la fecha.

A nivel de legislación autonómica, recientes son las publicaciones de normas sobre formación específica para la habilitación de personas mediadoras en materia de mediación familiar en Andalucía. La mediación familiar en dicha Comunidad se rige por la Ley 1/2009 de 27 de febrero, y el Reglamento que la desarrolla 37/12, de 21 de febrero. Y La recién publicada Orden de 16 de mayo de 2013, establece los contenidos mínimos de la formación específica de las personas mediadoras (BOJA 22-5-2013), y trata de garantizar, *“que todas las personas mediadoras tengan una formación homogénea y adecuada para el desarrollo de las actuaciones en mediación familiar que se lleven a cabo en nuestra Comunidad Autónoma, de acuerdo con el marco establecido por la Ley 1/2009, de 27 de febrero.”*

Su artículo 3 desarrolla esta formación en materia de mediación familiar requerida en la Ley 1/2009, y dice *“se debe acreditar la superación de un curso con una duración no inferior a 300 horas o su equivalente en el Sistema Europeo de Transferencia de Créditos (ECTS), de las cuales al menos 60 tendrán carácter práctico”*

Además la disposición transitoria única específica que esta formación para la habilitación de las personas mediadoras *“comprenderá como mínimo las materias incluidas en los bloques temáticos relativos a los aspectos psicológicos y sociales del conflicto, la mediación como sistema de gestión de conflictos familiares, así como los aspectos jurídicos y económicos de los conflictos familiares”*.

Y por último, para la habilitación como persona mediadora *“deberá haberse realizado una formación específica en materia de mediación familiar de, como mínimo 200 horas acumulables, debiéndose acreditar que, al menos, 80 horas correspondan al bloque temático relativo a la mediación familiar como sistema de gestión de conflictos familiares, recogido en el Anexo de la presente Orden. En caso de reducirse a 150 horas, por acreditarse una experiencia mínima de dos años de actuación profesional en mediación familiar, serán 60 horas las que correspondan al bloque temático citado.”*

De todas formas, recordemos que ejercer como mediador/a no es sólo cuestión de aptitud, sino además de actitud.

Bibliografía recomendada

ÁLVAREZ SACRISTÁN, Isidoro, *La mediación civil y mercantil*, Gomylex, 2012

PARKINSON, Lisa, *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*, edición española a cargo de Ana María Sánchez Durán, Gedisa Editorial, Barcelona, 2006.

MUNNÉ, María / MAC-CRAGH, Pilar, *Los 10 principios de la cultura de Mediación*, editorial GRAO, Barcelona, 2006.