



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

**Mediación y Deontología.
Hacia un Código Deontológico de los mediadores**

**Javier Valero Llorca
ESPAÑA**



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACIÓN Y DEONTOLOGÍA. HACIA UN CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LOS MEDIADORES

Javier Valero Llorca

ESPAÑA

jvalerollorca@ono.com

Javier Valero Llorca

Licenciatura de derecho (universidad de valencia; master derecho marítimo, curso práctica jurídica (icav), curso comisario averías (comme), master mediación familiar (icav-ceu) talleres, conferencias y jornadas de mediación en diversos ámbitos abogado en ejercicio. , universidad de valencia, ilustre colegio abogados de valencia. publicación en el blog de nora femenía, mediadora norteamericana, de "mi imagen de la mediación (rotonda de mediación). inscripción en registro propiedad intelectual.

ABSTRACT

OBJETIVOS. Concienciar a Mediadores e Instituciones de Mediación de la importancia de disponer de un código de conducta que regule su intervención profesional.

DESARROLLO DE LA IDEA. El mediador debe estar sometido a un código de conducta que especifique cuáles son sus derechos y deberes y cuál es la sanción que debe imponérsele si infringe esas normas.

CONCLUSIONES. La profesión de mediador debe estar sometida a criterios éticos y a unos estándares de calidad para que los ciudadanos puedan confiar en la Mediación.

COMUNICACIÓN

El desarrollo cada vez más creciente de la mediación, su empuje y consideración cada vez más extendida de que estamos en presencia de una de las fórmulas de resolución extrajudicial de conflictos más empleadas en la actualidad, sobre todo a tenor de la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales, recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos. Ello hace que sea indispensable tomar en cuenta la moral y la ética, aplicada a la Mediación. Para mayor abundamiento, cabe decir que una de las cuestiones que suscitan más preocupaciones, es la dotar independencia y la relevancia que la figura del mediador requiere, de ahí que una de las ventajas de la propuesta de un Código Deontológico, por una parte le concede su propia autonomía y, por otra parte la aleja de confusiones con otras figuras afines. Ello se logra cuando se dota a la Mediación de su propio Código Deontológico que establezca el conjunto de principios y reglas éticas que marcan las directrices de una determinada actividad profesional.

La finalidad de estas normas de conductas éticas respecto de las partes intervinientes es la de garantizar que la actuación de los mediadores se regirá por criterios de competencia, independencia, autonomía, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad. El hecho de que los mediadores deban obediencia en su actuación no sólo a la Ley sino también a la moral y que si incumplen con esas normas éticas podrán ser sancionados disciplinariamente redundará en promover la confianza en la mediación como proceso de solución de controversias y, por lo tanto, en dar un servicio de calidad.

Por consiguiente resulta absolutamente necesario que el mediador, como cualquier otro profesional del sector servicios, disponga de un **Seguro de Responsabilidad Civil** que cubra adecuadamente las responsabilidades en que pueda incurrir por la mala praxis en el ejercicio de sus funciones. A modo de ejemplo comentar que el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia ha ampliado la cobertura del Seguro de sus colegiados para cubrir su actuación cuando desempeñan funciones de mediador tanto dentro de la institución de mediación que ha creado (Centro de Mediación del Ilustre Colegio de Abogados, CMICAV) como en sus despachos particulares.

Ante cualquier objeción en relación a la existencia del Código Deontológico que rija a la mediación, podemos señalar, que la nota de multidisciplinariedad que caracteriza a esta figura, no debe ser un obstáculo para configurar un código que regule éticamente a éstos. Precisamente, ello debe ser el sitio de partida para sostener que llegado hasta este punto, es vital la existencia de estas normas que marquen el camino, por el cual han de desenvolverse la función del mediador.

Los elementos que ha de contener el código deontológico en principio versan sobre diversos aspectos entre los que destacan:

1.- Las obligaciones generales del mediador: deberá tener formación específica en mediación conociendo el proceso y las técnicas que debe utilizar en cada momento, deberá asegurarse de que las partes conozcan que el proceso de mediación es voluntario tanto para ellos como para el mediador y que en cualquier momento pueden abandonarlo, deberá ser imparcial no tomando partido por ninguna de las partes, deberá ser neutral no proponiendo ningún tipo de acuerdo ni asesorando a las partes, deberá velar por la confidencialidad de todo lo que se diga durante el proceso y deberá asegurarse en la medida de lo posible de que las partes están actuando de buena fe.

2.- La responsabilidad del mediador con respecto a las partes, teniendo en cuenta que no es una obligación de resultado: deberá informar con claridad las características de la mediación y asegurarse que las han entendido, deberá velar por el respeto en los turnos de palabra y por evitar gestos y palabras que denoten agresividad ayudando a blanquear el lenguaje verbal y el corporal, deberá velar por la igualdad y el equilibrio en las intervenciones de las partes y deberá chequear que los acuerdos que alcances son realizables, actuando como un agente de la realidad.

3.- La responsabilidad del mediador con respecto al proceso de mediación: deberá asegurarse de que las partes entienden cómo se va a desarrollar el proceso, deberá informar de sus fases (cuéntame, identificación intereses, generación opciones de acuerdos, negociación mejor acuerdo posible, firma del acuerdo, seguimiento), de los documentos que se van a firmar (acta inicial y acuerdo final de mediación), de la duración de las sesiones y el número de ellas (dependiendo del tipo de mediación) y de los costes (importe por sesión e importe por la redacción del acta inicial y el acuerdo de Mediación, o en su caso la gratuidad).

4.- La responsabilidad del mediador hacia la profesión y otros mediadores: deberá abstenerse de intervenir cuando haya otros mediadores realizando una mediación, y deberá evitar descalificar o criticar la actuación de otros mediadores.

5.- La responsabilidad de las Instituciones de Mediación hacia las administraciones públicas y las partes no representadas en el proceso: las instituciones de mediación responderán de la actuación de los mediadores que consten inscritos en ella y deberán tener a disposición de las partes que hayan participado en la mediación impresos para que puedan formular las quejas que estimen convenientes respecto de la actuación de los mediadores tanto en el proceso de mediación (mala praxis) como fuera de él (por ejemplo, incumplimiento de su obligación de guardar secreto de lo que se diga en las sesiones de mediación, tener amistad o enemistad con alguna de las partes y no comunicarlo, ser una de las partes un antiguo cliente, etc).

6.- Régimen disciplinario que ha de regir en sede de mediación: el incumplimiento de los deberes contenidos en el código deontológico deben tener su correspondiente sanción en función de la mayor o menor gravedad del deber incumplido.

Del estudio de lo anterior, podemos llegar a la conclusión que la actuación del mediador podrá ser sancionada administrativamente cuando forme parte de un Servicio de Mediación Público o Privado e incumpla las normas de conducta de la Institución de Mediación; podrá ser demandado en la jurisdicción civil para responder de los daños y perjuicios que su intervención como mediador pueda causar a las partes intervinientes en la mediación o a la institución de mediación de la que forma parte; y podrá ser denunciado en la jurisdicción penal cuando su actuación pudiera ser constitutiva de un ilícito penal.

En efecto, comenzando por la **VÍA ADMINISTRATIVA / CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA**, es lo cierto que los centros Públicos y Privados deberán contar con un régimen disciplinario para castigar la negligente actuación de los mediadores inscritos en sus listados o registros. Para ello deberán *poner a disposición de los ciudadanos que así lo soliciten las normas por las que se rige la actuación de sus mediadores y el régimen disciplinario aplicable a éstos* ante el incumplimiento de dichas normas de conducta y deberán poner a disposición de los ciudadanos que se hayan sometido a un proceso de mediación en el centro *un impreso para recoger las reclamaciones* que estimen oportunas respecto de la actuación de los mediadores.

Las quejas formuladas que contengan las alegaciones acerca de la supuesta infracción de las normas de conducta se presentarán en el Registro de entrada del centro. Deberán ir firmadas por el autor de la reclamación y en ella deberán constar sus datos completos, los datos del mediador/es, el número de expediente que tenía asignada la mediación, los datos del día y la hora en que tuvo lugar la sesión de mediación y la concreta infracción que entiende ha cometido el profesional.

Una vez registrada y dado un número de reclamación, el escrito pasará a un comité evaluador que hará una primera valoración de la reclamación para determinar si tiene fundamento. Si determina que no es susceptible de sanción lo archivará argumentado su decisión y se lo comunicará al presentante de la queja que podrá interponer el correspondiente recurso contra la resolución del archivo. Si por el contrario determina que la infracción es susceptible de sanción y debe ser estudiada, resolverá elevando el asunto a un comité de revisión que iniciará el proceso disciplinario.

El proceso disciplinario se iniciará dando traslado de la reclamación planteada por la/s parte/s interviniente/s en la mediación al mediador/es para que efectúe/n las alegaciones que estime/n conveniente/s en defensa de su intervención profesional. Una vez recibidas las alegaciones escritas del mediador, deberá entrevistar a ambas partes -conjuntamente o por separado, dependiendo de los casos- y deberá recabar toda la información que crea necesaria para intentar llegar a una mejor comprensión del asunto y de esa forma poder tomar una decisión lo más ajustada en derecho posible,

Tras la oportuna deliberación de los miembros del comité, se tomará la decisión de si debe ser sancionado o no el mediador. Si se entiende que la acción disciplinaria no está justificada desestimará la reclamación y se dará traslado de la resolución a las partes. La parte reclamante que haya visto denegada su queja podrá recurrir ante el órgano superior. Si se entiende que ha quedado acreditada la infracción de las normas de conducta, el mediador será sancionado conforme a las norma de régimen disciplinario en función de su consideración como falta leve, grave o muy grave.

A modo de ejemplo, la Ley 7/2001, de 26 de Noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana entiende como hechos constitutivos de sanción para la persona mediador (art. 26):

- a) El abandono de la función mediadora sin causa justificada.
- b) El incumplimiento del deber de imparcialidad.
- c) La violación del deber de confidencialidad (con excepciones)
- d) La adopción de acuerdos contrarios a derecho.
- e) El incumplimiento de los siguientes deberes de la persona mediadora recogidos en el artículo 9 de esta Ley:
 - Facilitar la comunicación entre las partes y promover la comprensión entre ellas.
 - Concienciar a las partes, en su caso, de la necesidad de velar por el interés superior de los hijos menores y de los incapacitados.
 - Tener en cuenta el interés de la familia, en especial, el de sus miembros más débiles.
- f) El incumplimiento del artículo 19 de esta Ley, de la obligación de remisión del acta final al Centro de Mediación Familiar de la Comunidad Valenciana.
- g) El incumplimiento del artículo 19 de esta Ley, de la obligación de remisión del acta final a la autoridad judicial, en los casos en que la mediación hubiera sido remitida por ésta.
- h) El incumplimiento de la obligación de redactar las actas de las sesiones.
- i) La dilación injustificada en el proceso.
- j) Incumplir cualquier otra de las obligaciones indicadas en esta Ley o en sus normas de desarrollo.

Y dicha Ley, en su artículo 27, especifica el tipo de infracciones:

1. Se consideran infracciones leves el abandono de la función mediadora sin dar comunicación de la misma, la dilación del proceso imputable exclusivamente a la persona mediadora y los hechos recogidos en los apartados e), f), h) e i) del artículo 26 de esta Ley que no comporten perjuicios graves a las partes.
2. Se consideran infracciones graves la no remisión al juez del resultado de la mediación cuando ésta fuera derivada y los hechos señalados en los apartados a), b) y c) del artículo 26 de esta Ley que no comporten grave perjuicio para las partes, así como la reiteración de una infracción leve en el plazo de un año.



Valencia, España
18 - 21 Octubre 2012

VIII Conferencia Internacional
Foro Mundial de Mediación

**Ponencias de
EXPERTOS
en MEDIACION**

MEDIACIÓN CIVIL Y FAMILIAR EN MEXICO

GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES,
KARLA CANTORAL DOMÍNGUEZ,
MARÍA ELENA COBAS COBIELLA
JAVIER VALERO LLORCA
MEXICO



**El Mediterráneo y la Mediación;
punto de encuentro multicultural**

MEDIACIÓN CIVIL Y FAMILIAR

**GISELA MARÍA PÉREZ FUENTES,
KARLA CANTORAL DOMÍNGUEZ,
MARÍA ELENA COBAS COBIELLA
JAVIER VALERO LLORCA.
MEXICO**

karlacantoraldominguez@hotmail.com

Gisela María Pérez Fuentes

Licenciada en Derecho en la Universidad de La Habana; Graduada en la escuela de práctica jurídica de la Universidad Pontificia de Comillas.

gisela.perez@ujat.mx ygiselapef@hotmail.com

Karla Cantoral Domínguez

Research Professor of full time of the academic Division of social sciences and Humanities of the Juárez Autonomous University of Tabasco; Belongs to the national system of researchers of the National Council of science and technology, level candidate.

karlacantoraldominguez@hotmail.com

María Elena Cobas Cobiella

Licenciada en Derecho, Doctora Derecho Civil, homologa del título.

m.elena.cobas@uv.es

Javier Valero Llorca

Licenciatura De Derecho (Universidad De Valencia).

Master Derecho Marítimo (Instituto Marítimo Español-Icade)

Curso Práctica Jurídica (Icav)

Curso Comisario Averías (Comme)

Master Mediación Familiar (Icav-Ceu)

Talleres, Conferencias Y Jornadas De Mediación En Diversos Ámbitos

Universidad De Valencia

Ilustre Colegio Abogados De Valencia

Universidad Cardenal Herrera-Ceu San Pablo

Licenciatura En Derecho

Abogado En Ejercicio.

jvalerollorca@ono.com

ABSTRACT

El objetivo central de este trabajo consiste en analizar la incorporación de la mediación civil y familiar en el sistema jurídico mexicano, para determinar si esta figura de origen anglosajón constituye un elemento del derecho fundamental de acceso a la justicia en países cuyo sistema jurídico pertenece al romano-germánico, como es el caso de México. Debido a la necesidad que tiene el Estado de rescatar la confianza de sus ciudadanos en las instituciones encargadas de impartir y administrar justicia, se acude al uso de lo que en los sistemas de derecho anglosajón se conoce como *soft law*, de tal forma que se incorporan a México y España los medios alternos de solución de conflictos, como la mediación y conciliación en diversas áreas del derecho. A partir de que fue publicado en España, el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, consideramos oportuno realizar un estudio de derecho comparado que nos permita analizar las fortalezas y debilidades de la mediación en países que proceden del sistema de derecho civil, como México y España, destacando las cuestiones comunes que hacen, que la misma adquiera una connotación más cercana a nivel mundial.

The main objective of this paper is to analyze the incorporation of civil and family mediation in the Mexican legal system, to determine whether this figure is an Anglo-Saxon element of the fundamental right of access to justice in countries whose legal system belongs to the Roman -Germanic, as in the case of Mexico. Due to the need for the state to rescue its citizens' confidence in the institutions responsible for providing and administering justice, they go to use it in common law systems is known as soft law, such that are incorporated Mexico and Spain the alternative means of dispute resolution such as mediation and conciliation in various areas of law. Since that was published in Spain, Royal Decree Law 5/2012 of 5 March, of mediation in civil and commercial cases, we consider it appropriate to conduct a study of comparative law that allows us to analyze the strengths and weaknesses of mediation in countries that come from the civil law system, such as Mexico and Spain, highlighting the common issues that do, that it acquires a connotation closer to the world.

Introducción.

Hoy en día, la violencia es una situación que alarma de forma continua a la sociedad, sin embargo, para eliminar esta conducta han llegado al fracaso leyes de carácter represivas y en definitiva contraproducentes por cuanto han creado mayor índice delictivo y de peligrosidad en el propio sistema social. Además, debido a fenómenos como la globalización, el uso constante de las tecnologías de información, los cambios en el derecho de familia, así como la necesaria protección de los derechos humanos, se han suscitado una serie de cambios en el entorno de las personas que conforman una sociedad, donde todo fluye más rápido, como diría el escritor Zigmunt Bauman,⁴⁶ nos encontramos ante la modernidad líquida, en la que si bien se ha facilitado el intercambio de comunicaciones y datos para satisfacer las necesidades del ser humano, también es una realidad que va en aumento el número de conflictos que se suscitan entre las personas.

A partir de que en días pasados fue publicado en España, el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, consideramos oportuno realizar un estudio de derecho comparado que nos permita analizar las fortalezas y debilidades de la mediación en países que proceden del sistema de derecho civil, como México y España. En consecuencia, se expondrán aquellas cuestiones que identifican la Mediación en ambos países, marcando las diferencias y destacando las cuestiones comunes que hacen, que la misma adquiera una connotación más cercana a nivel mundial.

El objetivo central de este trabajo consiste en analizar la incorporación de la mediación civil y familiar en el sistema jurídico mexicano, para determinar si esta figura de origen anglosajón constituye un elemento del derecho fundamental de acceso a la justicia en países cuyo sistema jurídico pertenece al romano-germánico, como es el caso de México.

Mediación civil y familiar en México.

El derecho de acceso a la justicia es un derecho fundamental que consiste en la facultad de los gobernados para recurrir a los órganos jurisdiccionales para obtener de ellos la tutela de sus derechos, y no quedar indefensos ante su violación, a la cual es correlativa la obligación del Estado a realizar determinados actos positivos, tendiente a la protección de los derechos que pretende la persona que acude a ellos.⁴⁷ En la Constitución Federal de México este derecho se encuentra tutelado en su artículo 17.

En los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, se reconoce este derecho.⁴⁸ A partir del estudio realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre el acceso a la justicia,⁴⁹ podemos sostener que un recurso judicial no sólo debe ser rápido y efectivo, sino también económico o accesible, además que el Estado tiene obligación de proveer servicios legales gratuitos, a fin de facilitar el acceso a instancias judiciales de

⁴⁶ BAUMAN, Z., *44 cartas desde el mundo líquido*, Ed. Paidós, colección Estado y Sociedad, traducción de Marta Pino Moreno, España, 2011.

⁴⁷ Sánchez Gil, Ruben, <<El acceso a la justicia y el amparo mexicano>>, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Editorial Porrúa México – Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, número 4, julio-diciembre de 2005, pp. 229-265.

⁴⁸ Al respecto véase la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sus artículos 8 y 10, así como la Convención Americana de Derechos Humanos, sus artículos 8 y 25.

⁴⁹ Abramovich, Víctor, El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. *Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, septiembre de 2007, <http://www.cidh.org/countryrep/AccessoDESC07sp/Accessodescindice.sp.htm>

protección y a información adecuada sobre los derechos que poseen y los recursos judiciales disponibles para su tutela.

Sin embargo, debido a la necesidad que tiene el Estado de rescatar la confianza de sus ciudadanos en las instituciones encargadas de impartir y administrar justicia, se acude al uso de lo que en los sistemas de derecho anglosajón se conoce como *soft law*,⁵⁰ de tal forma que se incorporan a México, en un primer momento de manera informal, los medios alternos de solución de conflictos, como la mediación y conciliación en diversas áreas del derecho.

Se le denomina sistema de justicia informal porque permite la solución de conflictos sin tener que estar las partes ante la formalidad de una autoridad judicial o esperar a que se dicte una sentencia, que en muchas ocasiones el proceso de un litigio genera un desgaste físico, emocional y económico mayor que a través del proceso de la mediación. Esto no quiere decir que todos los conflictos se pueden resolver a través de la mediación, puesto que además de ventajas también tiene algunas debilidades y por supuesto límites de acuerdo al contexto en que sea aplicada.

Es precisamente, el área del derecho civil y familiar, una de las primeras en la que se empieza a utilizar la mediación y conciliación como forma de impartición de justicia informal, esto a raíz de una iniciativa que en el año 2001 financió el Consejo para las Iniciativas Jurídicas de Latinoamérica de la American Bar Association (ABA), la sección de resolución de controversias de la propia ABA y Freedom House, quienes iniciaron un proyecto para incrementar la mediación en México, de tal forma que a partir de la impartición de conferencias, cursos y talleres de capacitación, establecieron redes de colaboración tanto en el ámbito público como privado, destacando la importancia del uso de los medios alternos de solución de conflictos.

Fue tal el éxito alcanzado a partir del establecimiento de la mediación y conciliación en México, que a pesar de no contar con una legislación específica en la materia, algunos Poderes Judiciales en las entidades federativas de la República Mexicana, comenzaron a formar mediadores y conciliadores para auxiliar a las personas a resolver sus relaciones humanas fallidas dirigidas a conformar una cultura de paz, de esta forma los convenios que realizaban se fundaban con base en la voluntariedad de las partes, así como en la figura del convenio de transacción que establece el Código Civil, o bien en la etapa procesal de los juicios ordinarios en materia civil y familiar conocida como audiencia previa y de conciliación.

De esta forma, cuando no se había iniciado algún tipo de juicio, sino que solamente acudían las personas con el ánimo de que una persona experta los orientara o apoyara, el trabajo que se realizaba consistía en una mediación que de resultar exitosa, concluía con la celebración de un convenio. Por otra parte, cuando ya existía un juicio iniciado, en la etapa de la audiencia previa y de conciliación la función que se realizaba para apoyar a las partes para dirimir su conflicto era de conciliación, con el propósito de darles alternativas de solución jurídica y que en caso de prosperar, concluía con la suscripción de un convenio que daba fin al juicio y se elevaba a categoría de cosa juzgada equiparándolo al mismo nivel que de una sentencia definitiva.

En ese sentido, algunos Estados de la República Mexicana expidieron sus leyes de medios alternos de solución de controversias, tales como Coahuila, Durango, Jalisco, Nuevo León y el Distrito Federal. Sin embargo, el reconocimiento más relevante fue a partir de que en junio de 2008, se aprobaron una serie de reformas a la Constitución Federal como parte del nuevo sistema de impartición de justicia penal en el que se incorporan los juicios orales, específicamente al artículo 17 que establece en su tercer párrafo lo siguiente: <<las leyes preverán mecanismos alternos de solución de controversias>>. A pesar de que esta reforma se inserta como parte del nuevo

⁵⁰ En derecho internacional privado, se ha pasado de técnicas de codificación <<duras>> o rígidas a técnicas de codificación <<blandas>>, en este sentido las leyes modelo al ser elaboradas por expertos, de igual calidad técnica que las convenciones, se incorporan y positivizan en los ordenamientos jurídicos de los diferentes Estados como parte de su normativa autónoma, común. De esta forma, el cambio y evolución que llegan a representar estos instrumentos mejoran las expectativas y la calidad de <<vida>> de las convenciones; de esta forma se originan como *soft law* para su eventual aceptación e incorporación por aquellos Estados que gusten y quieran. Así las leyes modelo al no ser instrumentos vinculantes, sino un <<modelo>> de ley que los Estados podrán: adoptar en su legislación interna; adaptar la legislación interna a los preceptos contenidos en la ley modelo o simplemente considerarla para reformas posteriores a su propia Ley. Al respecto véase GÓNZALEZ MARTÍN, N., <<La conferencia especializada interamericana de Derecho Internacional Privado y la modernización del Derecho Internacional Privado Latinoamericano. ¿Un cambio en el iter convencional hacia la ley modelo?>>, *Boletín mexicano de derecho comparado*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, número conmemorativo, sexagésimo aniversario, 2008, pp. 511-544.

sistema de justicia penal, se confirma que en el sistema jurídico mexicano es necesario el uso de medios alternos de solución, como la mediación.

De las 32 entidades federativas, veintidós de ellas incluida el Distrito Federal, cuentan ya con instituciones que ofrecen servicios públicos de gestión y solución de conflictos. No se puede decir que el desarrollo de la justicia alternativa sea significativa, pero compartimos la posición de Nuria González cuando afirma que el potencial de los medios alternativos de solución de controversias, en especial la mediación, es definitivamente alternativo de la justicia ordinaria.⁵¹ Por tanto, la mediación es concebida como un proceso voluntario en el que las partes (mediados) inmersas en un conflicto buscan llegar a un acuerdo con la ayuda de un tercero o terceros (mediador o mediadores) imparcial y neutral.

Una característica adicional de las figuras que conforman la solución alternativa de controversias es que requieren de la expresión de la voluntad de todas las partes involucradas, son consensuales, su fundamento descansa en la autonomía de la voluntad.⁵² Otros principios que permiten generar un ambiente de confianza en la mediación son: voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad y equidad.⁵³

En derecho civil y familiar la formación del mediador debe ser integral, tener la capacidad de desaprender y reaprender el derecho, de identificar los sistemas jurídicos contemporáneos, tales como el civil law, common law, religioso, entre otros, para estar en condiciones de saber escuchar y ser asertivo para restablecer la comunicación entre las partes a través del empleo de técnicas como el parafraseo,⁵⁴ que consiste en repetir lo que cada uno de los mediados dice pero limpiando el mensaje de la carga afectiva, tales como elogios, insultos, etcétera. Por ejemplo, frente a los grandes cambios que se suscitan en el derecho de familia, podemos encontrarnos con casos tales como que los padres sean de nacionalidad distinta a la de los hijos; o bien que los hijos se trasladan a estudiar a otros países con tradiciones distintas a las de su país de origen.

La mediación en España: experiencia de Valencia.

En el ejercicio de la abogacía existen momentos en los que para dirimir determinados asuntos en los Juzgados es muy difícil <<hacer justicia>> porque el resultado de un juicio depende casi única y exclusivamente de las pruebas de que dispongan las partes y la lentitud de los procedimientos hace que la solución llegue demasiado tarde. Aunque se tenga la certeza de que la razón está de nuestra parte, no siempre es posible acreditarlo en sede judicial, el retraso que se produce en los Juzgados por la cantidad de asuntos que acceden a la Justicia Ordinaria impide que tengamos una tutela judicial efectiva.

Los operadores jurídicos (fiscales, abogados, etc.) nos encontramos maniatados en cuanto a las pruebas e impotentes ante la lentitud de los Juzgados. Y es en esos momentos y respecto de esos casos concretos cuando debemos tener la claridad de ideas necesaria para encaminarnos hacia otra forma de resolver los conflictos de forma más rápida, humana y cercana a la realidad de los hechos. Para ello está la Mediación, medio alternativo cercano a las personas, y por lo útil y agradable que puede resultar que alguien nos ayude a reconducir nuestros problemas.

En esa labor constante de los abogados de ayudar a sus clientes a resolver sus conflictos de la mejor manera posible, nos encontramos con la existencia de alternativas a los Juzgados como el arbitraje y la mediación, donde los procedimientos son más rápidos, flexibles y cercanos, donde los problemas de las personas son escuchados y resueltos de otra forma, donde el cliente participa más activamente en la solución de la disputa.

El arbitraje se encuentra regulado en la Ley 60/2003 de 23 de Diciembre, reformada por la Ley 11/2011 de 20 de Mayo y completada por la Ley Orgánica 5/2011 también de 20 de Mayo. Este método de resolución de conflictos es un primer paso en esta línea y cuenta con una legislación uniforme en todo el Estado español. Y decimos que es un primer paso porque desaparece la rigidez de los procesos judiciales, la justicia es más cercana a los ciudadanos y pueden expresarse con más naturalidad, es más rápida también, pero en último término siguen siendo resueltos

⁵¹ GONZÁLEZ MARTÍN, N., <<Apuntes sobre la mediación como medio alternativo de solución de conflictos: el contexto español y mexicano>>, *Derecho internacional privado –derecho de la libertad y el respeto mutuo – Ensayos a la memoria de Tatiana B. de Maekelt*, Biblioteca de Derecho de la Globalización, Editado por Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política y la Asociación Americana de Derecho Internacional Privado, Paraguay, 2010, pp. 615-646.

⁵² AZAR MANSUR, C., *Mediación y conciliación en México: dos vías alternativas de solución de conflictos a considerar*, Ed. Porrúa, México, 2003, p. 10.

⁵³ GONZÁLEZ MARTÍN, N., op. Cit., pp. 621-622.

⁵⁴ PRAWDA, A., *Mediación escolar sin mediadores*, Ed. Bonum, Buenos Aires, 2008, p. 84.

los conflictos por terceras personas, los árbitros. Los árbitros son expertos de reconocido prestigio que, tras un proceso similar pero menos rígido al de un proceso judicial, dictan los llamados laudos que pueden estar basados exclusivamente en la Ley o en la equidad, y una vez emitidos y firmes tienen el carácter de título ejecutivo al igual que las sentencias de los Tribunales ordinarios de Justicia. Como la solución la da un tercero, el que no ve satisfechas sus pretensiones seguramente acudirá a la vía del recurso (judicial) y el que ve satisfechas sus pretensiones seguramente deberá acudir a la vía ejecutiva (judicial) para hacer efectivo el contenido del laudo.

La mediación, a nuestro entender, es el paso siguiente hacia una mayor agilización y humanización de los conflictos. El mediador cumple una función social dentro del entorno jurídico y en el sistema jurídico español. España ha dado un paso de gigante aprobando el Real Decreto Ley 5/2012 de 5 de Marzo que regula a nivel estatal la Mediación en asuntos civiles y mercantiles unificando (y respetando) la legislación existente en esta materia en la mayoría de las Comunidades Autónomas españolas.

La Mediación se vale igualmente de un tercero, llamado mediador, que interviene pero no resuelve, dirige el proceso de mediación pero se muestra neutral respecto a la solución del mismo que depende única y exclusivamente de la voluntad de las partes, siendo la principal labor de este tercero facilitar la comunicación y el diálogo de las partes para que alcancen el mejor acuerdo posible por ellos mismos. El centro es la existencia de un conflicto y de partes comprometidas en una solución, pero cabe decir que es una modalidad nueva de reconducir la litis, a diferencia del ámbito judicial. Pero otras son las diferencias, y hay una que ha dado luz a este trabajo, es el carácter personal y humano, y diríamos humanista de la función que cumple el mediador.

El mediador es un profesional con conocimientos en derecho, en psicología, en negociación, en las relaciones de poder, que aplica técnicas específicas de mediación en función del momento concreto en que se encuentre el proceso. El mediador es un experto que ayuda a las partes a recuperar el respeto y la comunicación perdida equilibrando el poder entre ellos (preguntas abiertas, escucha activa, empatía, parafraseo, blanqueo del lenguaje), les ayuda a comprender el origen de su conflicto (preguntas cerradas, preguntas explicativas, replanteo, empowerment, caucus), les ayuda a entender la visión individual que las partes tienen del problema a fin de buscar una visión conjunta y más cercana a la realidad (preguntas circulares, legitimación, reformulación, historia alternativa), les ayuda a pensar en diversas formas de solucionar ese problema conjunto (creación agenda, lluvia de ideas) y, por último, les orienta para llegar al mejor acuerdo posible, aquel en que ambas partes salgan ganando (agente de la realidad, criterios de legitimación objetivos). Y ese acuerdo privado se plasmará en un documento que posteriormente aprobará un juez o elevará a público un Notario dándole valor de título ejecutivo. En mediación, siendo las partes las que alcanzan los acuerdos, hay una menor probabilidad de que se termine en el juzgado solicitando la ejecución forzosa de los acuerdos.

La Mediación no se basa en la existencia o no de pruebas, ni en la decisión de un tercero ajeno al problema y a las partes, se funda en la creencia de que los seres humanos somos capaces de resolver los asuntos por nosotros mismos cuando creamos espacios de buena fe (proceso de mediación) donde dos o más personas se puedan reunir a dialogar. Con independencia de que las consecuencias jurídicas de esta actuación puedan coadyuvar a solucionar problemas interpartes.

Los juristas debemos ser capaces de derivar el asunto a estas dos vías alternativas a la justicia ordinaria cuando el asunto lo aconseje, por ejemplo, acudir al arbitraje en temas de consumo, donde existe un sistema arbitral muy eficiente al que muchas empresas están adheridas y que tiene una regulación estatal propia, o acudir a mediación en los conflictos de familia (divorcios, herencias, etc) o en los conflictos de comunidades de vecinos o en los conflictos en organizaciones complejas (sanidad) que en la actualidad también se encuentra regulado a nivel estatal.

La ética y el Mediador.

El Mediador camina entre la ley y la ética, por una parte ha de ajustarse a los requerimientos que la norma exige, y por otra parte ha de ajustarse a los principios deontológicos en que se ve inmerso como facilitador de la comunicación. Sus deberes oscilan entre ayudar a las partes a encontrar sus propias soluciones y en valorar el bien y el mal, en mantener la lealtad en el desempeño de sus funciones y en relación a las partes. Es un dialogante en el camino de promover la cultura de la paz y no de la guerra. Pero sobre todo fomentar el diálogo y la neutralidad y sobre todo hacer primar lo ético de la función que desempeña. La nueva regulación de la mediación retomando esa cultura de paz, entiende que sólo podemos proteger ello, si se desarrolla el Estatuto del Mediador, y para ello se necesita proteger los aspectos éticos y deontológicos y las buenas prácticas siguiendo los Códigos Europeos de

Conducta, porque no basta con tener la preparación necesaria se requiere una garantía en relación a las partes, que nace desde la preparación del mediador hasta su responsabilidad.

La aprobación del Código de Conducta o Código Deontológico es el camino para aunar la ética y la mediación, en el que se pretende establecer unos principios éticos que todos los mediadores que se encuentren inscritos en algún colegio de abogados deberán respetar, como por ejemplo, en el Ilustre Colegio de Abogados de Valencia. La finalidad de estas normas de conducta es garantizar el ejercicio de su función, la experiencia nos demuestra que la sociedad necesita y exige que los profesionales sometan su actuación no sólo a la Ley sino también a la moral y que, si no cumplen con esas normas éticas, deben ser sancionados disciplinariamente, los principios éticos que deben reconocer estos códigos son: 1. La independencia. El mediador, antes de iniciar o de continuar su tarea, deberá revelar cualquier circunstancia que afecte o pueda afectar a su independencia o crear un conflicto de intereses; 2. La imparcialidad. Que se refleja en su actuación y en su obligación de servir equitativamente; 3. El secreto profesional en relación a los temas en los que intervenga; 4. El mediador no podrá utilizar en beneficio propio o en el de terceros, la información que pudiera obtener en el procedimiento de mediación en el que intervenga; y 5. La buena fe. El mediador deberá asegurarse de la buena fe en la actuación y en la toma de decisiones de las partes antes, durante y después del proceso.

Por último, es imprescindible el papel de las instituciones como los Colegios Profesionales o las Cámaras de Comercio para impulsar estas vías alternativas de solución de conflictos, sin olvidarse que la cultura de la paz debe socializarse desde las instituciones de educación en todos los niveles, por ello las facultades de derecho tienen una misión importante en el cambio de paradigma para resolver los conflictos.

Conclusiones.

La resolución de conflictos necesitaba ser más ágil y humana. La sociedad tiene hoy un haz de posibilidades para solucionar las disputas, debiendo dejar la Justicia Formal para aquellos asuntos que verdaderamente necesiten resolverse en los Tribunales, cumpliendo así no sólo con los presupuestos comunitarios en sede de modernización de justicia sino también con la necesidad de que los particulares obtengan una segura y pronta solución a los conflictos que de forma cotidiana se presentan en la vida.

La mediación no puede en aras de su desarrollo, perder su esencia humana, ética y natural, nacida desde hace mucho, en los albores de la humanidad. El Derecho debe ser un instrumento de apoyo a la Mediación, por ello los mediadores debemos estar preparados a reaprender, como dice el filósofo francés Edgar Morín:⁵⁵ <<los analfabetos del siglo XXI no serán los que no sepan leer ni escribir, sino los que no puedan aprender, desaprender y reaprender>> España y México son países cuyo sistema jurídico proviene de la familia romano germánica, sin embargo han adoptado los medios alternos de solución de conflictos como la mediación como una vía para restablecer el principio de solidaridad social, porque en la actualidad el hecho de que tantas personas recurran a practicar gimnasia, aeróbic, yoga, psicoanalistas, psicoterapeutas y *coaches* diversos deja ver una carencia, una necesidad de hallar conciliación y armonía entre los niveles psíquicos y físicos de las personas.

⁵⁵ MORÍN, E. *La vía para el futuro de la humanidad*, Ed. Paidós, colección Estado y Sociedad, traducción de Núria Petit Fontseré, España, 2011, p. 144.