

LA MEDIACIÓN Y SU MIRADA EUROPEA

En lo que se refiere a la mediación, en cada país existen iniciativas, acciones y estrategias públicas, así como un largo listado de acciones distintas y estratégicas en función del momento en el que nos encontremos



CARLES GARCÍA ROQUETA

Diputado del ICAB. Presidente de la Comisión de Mediación de la FBE

Hacer una mirada comparada de políticas públicas de los países europeos en materia de mediación y gestión de conflictos es una tarea ardua y compleja. En cada país existen iniciativas, acciones y estrategias públicas, así como un largo listado de acciones distintas y estratégicas en función del momento en el que nos encontremos. Por suerte, el enfoque y el cometido de estos países coinciden en gran manera y prueba de ello es que muchas de las acciones europeas trabajan en una sola dirección, que no es otra que el apoyo a la ciudadanía.

Cada región y país, influido por su cultura y normas sociales particulares, ha logrado éxitos propios al utilizar métodos de resolución autocompositiva. De hecho, no todos los países abordan la mediación de la misma manera, y no todas las herramientas son igualmente efectivas. Un ejemplo, sin ir más lejos, lo tenemos en España, en el que, en el seno de sus comunidades autónomas, la mediación no se aborda de manera uniforme, y los requisitos normativos y de capacitación formativa varían sustancialmente. Además, debido a las diferencias demográficas en cada comunidad autónoma, las partes que participan en la mediación pueden tener enfoques distintos hacia este proceso.



Lo mismo nos sucede en cuanto a los temas que pueden abordarse en un proceso de mediación. Asuntos familiares, de consumo, hereditarios, sanitarios, mercantiles e incluso cuestiones relacionadas con el derecho de la Unión Europea y disputas internacionales, por mencionar sólo algunos, son abordados de manera diversa según el país en el que nos encontremos.

Del mismo modo, si analizamos detenidamente el proceso de mediación, podemos



observar diferencias en lo que respecta a la sesión previa informativa, la redacción de actas de apertura y cierre de la mediación, así como el registro de los acuerdos. Estas variaciones son aplicables tanto a las mediaciones extrajudiciales como a las intrajudiciales.

Será relevante que promovamos la creación de espacios que permitan a las partes explorar todas las posibilidades de gestionar o resolver sus conflictos por sí mismas, con

el apoyo de profesionales en ADR (Alternative Dispute Resolution). Asimismo, se podría revisar el procedimiento y los plazos legales de la mediación institucionalizada a nivel estatal con el propósito de agilizar y simplificar el proceso, entre otras posibles medidas.

No es baladí pensar que debemos empezar a valorar implementar incentivos profesionales para motivar a los abogados a utilizar la mediación o los ADR. También

NO TODOS LOS PAÍSES ABORDAN LA MEDIACIÓN DE LA MISMA MANERA, Y NO TODAS LAS HERRAMIENTAS SON IGUALMENTE EFECTIVAS

podría considerarse la creación de un sello de calidad para la mediación/ADR que identifique a las empresas y organizaciones que integren el compromiso de participar en mediación o ADR en sus estructuras y acuerdos. Sin ir más lejos, en la mediación sanitaria podemos encontrarnos con grandes diferencias en aquellas organizaciones que incorporan la resolución de conflictos con sus empleados o personal asistencial, pacientes y familiares de los usuarios del servicio de salud, ya sea público o bien privado.

Tanto es así que, por parte de la Generalitat de Catalunya, a través de la acreditación de centros de atención hospitalaria aguda de Cataluña, incorporó 69 nuevos estándares esenciales y voluntarios al modelo y, entre ellos, incorporó

el Agrupador conceptual de atención a las personas, que nos indica a través del estándar 3e-02-E-06-E que “la organización dispone de un sistema integral de gestión de conflictos entre profesionales de la misma organización, del mismo o diferente ámbito asistencial, que incluye el fomento de la resolución de conflictos relacionales interpersonales a partir de los valores de la escucha activa, el diálogo y la negociación”. La “E” del estándar 3e-02-E-06-E, tiene el significado de esencialidad.

Es aquí, donde la Sociedad Catalana de Mediación en Salud, una organización única que trabaja la mediación sanitaria, acompaña a las organizaciones sanitarias frente a su desarrollo e incorporación de la mediación dentro de su estructura. Por tanto, aquellos hospitales de agudos, que deseen ir a concurso y recibir subvenciones o bien ayudas, si disponen en su organización de un departamento de resolución de conflictos, recibirán mayor puntuación.

Es así como poco a poco y de manera precaria diría yo, hemos ido avanzando frente a un camino tortuoso de la mediación que nos ha demostrado que sin las



adecuadas políticas administrativas y legislativas firmes y sólidas que fomenten la adopción de métodos no adversariales, como es el caso de la mediación, el derecho colaborativo, la conciliación y otros similares, será difícil cumplir con las expectativas que los profesionales de la mediación tenemos. Si fuera así y contáramos con este apoyo, ello nos permitirá posicionar a la mediación, como he venido sosteniendo durante años, como la primera opción, una antesala para resolver conflictos entre partes, antes de recurrir a la vía judicial.

Todo ello, como no puede ser de otra forma, con el preciso apoyo, respaldo y reconocimiento de una abogacía, que ha de estar comprometida con la cultura del diálogo y el acuerdo, una abogacía que es el actor esencial e imprescindible en nuestro estado social y democrático de derecho y que trabaja para preservar las libertades de la ciudadanía.

Cada vez somos más conscientes que la mediación ha experimentado, en las últimas décadas, un crecimiento significativo en Europa y se ha convertido en una herramienta importante para la resolución de conflictos en numerosos países de nuestro continente. Estamos cumpliendo el cometido que la Unión Europea, mediante la directiva 2008/52/CE, requirió a los estados miembros para que estos armonizaran sus legislaciones e incluyeran en ellas la mediación como un método alternativo o bien adecuado de resolución de controversias.

Tanto es así, que este enfoque ha sido adoptado por la gran mayoría de los estados, cuyos colegios de abogados son miembros de la Federación de colegios de abogados de Europa (FBE). La armonización entre la regulación de la mediación y las leyes internas ha llevado a la creación de marcos normativos para la mediación en cada Estado. Aunque estos marcos comparten numerosos puntos en común, también presentan particularidades propias de cada jurisdicción.

Por esta razón, decidí, apoyado por el Colegio de la Abogacía de Barcelona, realizar un estudio comparativo entre diferentes países y colegios de la abogacía con el propósito de obtener una visión completa y exhaustiva de la mediación y otros métodos

LA UNIÓN EUROPEA REQUIRIÓ A LOS ESTADOS MIEMBROS PARA QUE ARMONIZARAN SUS LEGISLACIONES E INCLUYERAN EN ELLAS LA MEDIACIÓN COMO UN MÉTODO ALTERNATIVO O BIEN ADECUADO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

alternativos de resolución de conflictos en los estados cuyos colegios de abogados son miembros de la FBE. Así, desarrollamos un cuestionario dirigido a estos miembros que fue respondido por una importante mayoría. El objetivo del cuestionario era recopilar información y estadísticas relacionadas con la mediación, con el fin de realizar un análisis general de la situación de ésta dentro de Europa. Esto incluía su eficacia, sus características principales y sus áreas de aplicación, así como la identificación de áreas que pudieran requerir ciertas mejoras. Entre otros países, participaron Bélgica, Italia, Alemania, Polonia, Países Bajos, Suiza, Portugal y España.

De las respuestas recopiladas pudimos afirmar que los métodos alternativos de resolución de conflictos están reconocidos y regulados en la totalidad de los sistemas legales de los miembros consultados de la FBE. Sin embargo, su eficacia y aplicabilidad varían significativamente de una legislación a otra, tanto en lo que respecta a los tipos de ADR regulados, las áreas en las que se aplican, los procedimientos específicos en los que se emplean, e incluso en términos de su uso y eficacia en general.

Pudimos comprobar que, además de la mediación, los métodos de ADR más comunes y regulados en la mayoría de los sistemas legales consultados son el Arbitraje y la Conciliación. Estas instituciones parecen estar bien establecidas en Europa y en todo el mundo como vías alternativas sólidas para resolver conflictos, como es el caso del Tribunal Arbitral de Barcelona al frente del Dr. Frederic Munné.

LOS MÉTODOS DE ADR MÁS COMUNES Y REGULADOS EN LA MAYORÍA DE LOS SISTEMAS LEGALES CONSULTADOS SON EL ARBITRAJE Y LA CONCILIACIÓN

En lo que respecta a la mediación en sí, es evidente una clara intención en la mayoría de los sistemas legales de especializar y profesionalizar esta institución. Esto se refleja, por ejemplo, en la exigencia de que los mediadores sean personas debidamente capacitadas y formadas en la materia. Una buena noticia para aquellos que creemos en la tecnificación y profesionalización del mediador.

En este sentido, la gran mayoría de los encuestados señaló que en sus legislaciones se establecen requisitos de formación oficial para los mediadores, garantizando que estas personas cuenten con habilidades especializadas. Esto subraya el compromiso de profesionalizar la mediación y garantizar que esté dirigida por individuos debidamente preparados y cualificados para conducir eficazmente los procesos. Una formación continuada y especializada es precisa, una especialización que incorpore al derecho debe ser la vía, independientemente que trabajemos a través de la comediación interprofesional.

La difusión y el fortalecimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos aparecen como elementos esenciales. Es así como se observa que en algunos sistemas legales se ha requerido la utilización de procesos ADR específicos como una etapa previa y obligatoria antes de recurrir a la vía judicial. Sin embargo, es importante destacar que esta exigencia no se ha establecido como un requisito de aplicabilidad general para todos los procesos judiciales posibles. En cambio, se ha implementado sólo para procedimientos y asuntos particulares, siendo el Derecho Civil y el Laboral (a través de distintas interpretaciones) las áreas en las que se ha

registrado una mayor concordancia entre los encuestados.

En cuanto a las consecuencias derivadas de la no utilización de los métodos ADR, se observa que la mayoría de los sistemas legales consultados han optado por no imponer sanciones financieras en caso de no utilizarlos, como es la imposición de costas o tarifas que normalmente se aplicarían en procedimientos judiciales. No obstante, los legisladores en algunos de los Estados evaluados han establecido consecuencias legales y prácticas relacionadas con la interrupción de plazos y cálculos de prescripción, la expiración de estos plazos y la duración de los procedimientos judiciales.

Lo anteriormente mencionado refleja que, en su mayoría, los legisladores han establecido un vínculo significativo entre el uso de métodos ADR y el proceso judicial, ya que la implementación de los primeros tiene repercusiones en el segundo, al menos en términos de plazos y cálculos de tiempo. Es una satisfacción comprobar y encontrarnos con juzgadores que disponen, hoy en día, de una formación en mediación y que cuando derivan al proceso estos lo hacen con plena convicción y pensando en la oportunidad que recibirán las partes en este sentido. Sin ir más lejos, en ello ha contribuido esencialmente GEMME (El Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación).

Finalmente, se destaca el papel importante de los colegios de abogados en la promoción y desarrollo de los mecanismos ADR. La gran mayoría afirmó contar con un centro de mediación especializado o al menos un departamento dedicado a la gestión de mediaciones. Esto señala que la mediación, respaldada por los colegios de abogados, está ganando terreno como un método alternativo de resolución de conflictos.

De los resultados obtenidos se desprende que las áreas de Derecho Civil y Derecho de Familia son las que se tratan con mayor frecuencia en estos centros o unidades de los colegios de abogados. Esto nos sugiere que la mediación ha de ser utilizada de manera más amplia en otros campos del Derecho, donde los métodos ADR son particularmente aplicables.

En estos momentos convulsos donde vemos situaciones más que trágicas entre



países, como es el caso de Rusia con Ucrania, Israel con Palestina y tantos otros, donde se atenta contra derechos humanos y de lesa humanidad, el diálogo, la escucha atenta y el reconocimiento entre culturas son fundamentales para construir puentes hacia la paz. En un mundo lleno de diferencias y conflictos, la mediación emerge como una herramienta invaluable, que no hace más que fomentar la comunicación y el entendimiento, promoviendo lo que ha de ser una comprensión mutua que fortalezca la relaciones entre las personas.

A través de la mediación, las partes en disputa han de encontrar soluciones pacíficas, sólidas y sostenibles, evitando lo que conocemos los mediadores como una escalada del conflicto y así contribuir a la creación de un entorno más armonioso. Este diálogo, esta escucha activa y este reconocimiento son los cimientos sobre los que ha de construirse una paz social donde la que abogacía ha de tener voz y consenso. E&J

LEGISLACIÓN

- Constitución Española. (Marginal: 69726834)
- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

www.globaleconomistjurist.com

CASO ASOCIADO



Casos  Reales