

CUESTIONARIO BÁSICO SOBRE LA MEDIACIÓN COMO SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS.

1. ¿Se asemeja la mediación a la conciliación ante los órganos judiciales, previa al proceso?

No, se trata de dos herramientas completamente diferentes. En la conciliación el juez simplemente sugiere o urge a las partes para que intenten un acuerdo. A menudo con capacidad de presionar para ello por la que las partes se ven persuadidos a alcanzar un acuerdo sin dejar el espacio temporal adecuado para ello.

La función del mediador es completamente diferente. Organiza un proceso que suele desarrollarse en sesiones mucho más prolongadas, y utiliza unas técnicas que no están a disposición del juez. Y las partes alcanzan el acuerdo por su propia convicción, una vez superados los bloqueos, emocionales u otros, con ayuda del mediador, y sin ninguna presión por su parte. De ninguna manera puede reducirse la mediación a un trámite formal, como ha ocurrido a veces con la conciliación.

2. "Yo ya sé negociar sin necesidad de ningún tercero". ¿se necesita un profesional para mediar? ¿Puede tener fundamento esta afirmación que tanto se escucha? ¿Por qué es más efectiva para llegar a acuerdos la mediación que la negociación directa?

La mayoría de las personas definen su posición, y a partir de ella sus objetivos en la negociación, y su estrategia, consisten en defender tal posición y sus argumentos. Los contraargumentos del contrario se perciben como ataques que generan hostilidad. Esta negociación posicional frecuentemente acaba en bloqueo, y los acuerdos que se pueden lograr son mucho más limitados.

La labor del mediador es llevar a las partes a un terreno mucho más fértil, a hablar de sus verdaderos intereses y sus necesidades subyacentes, que no aparecen en la negociación bilateral habitual. Eso requiere de una buena preparación que permita al mediador utilizar unas técnicas que no son innatas y que han de manejarse con pericia para lograr este objetivo.

El resultado es que, por ejemplo, la mediación facilitativa extrajudicial consigue más de un 70 % de acuerdos aun cuando se parta de conflictos en los que la previa negociación bilateral ha fracasado. Y los acuerdos, frecuentemente del tipo win/win, son mucho más satisfactorios para los interesados.

Por eso merece la pena intentar la mediación incluso cuando la capacidad de entendimiento entre dos o más partes parezca imposible. Muchas veces para la mediación no lo es.

3. ¿Por qué entonces no se difunde con rapidez la mediación como solución?

Fundamentalmente por desconocimiento, y por los prejuicios señalados. También cuesta salir de la costumbre y aceptar innovaciones. No sólo en España. Por eso en todos los países la mediación se ha extendido en progresión geométrica, con dificultad al principio, y después cada vez más rápido, a medida que se conocen su eficacia y sus ventajas.

4. "La mediación no me asegura la resolución del conflicto, y para eso prefiero ir al juzgado". ¿El que no haya una garantía plena de alcanzar un acuerdo es razón suficiente para no intentar la mediación?

Hemos señalado la importante proporción de mediaciones que concluyen en un acuerdo solucionador del conflicto. Es cierto que en determinadas situaciones, como la que se da cuando una

de las partes quiere incumplir de mala fe sus obligaciones, o si desea utilizar su posición para bloquear la solución con ánimo de dañar a las demás, la mediación encuentra sus dificultades, aunque no se haga imposible. En ocasiones no será por ello el método idóneo.

Sin embargo existen formas de atenuar estos inconvenientes y desincentivar la mala fe o la voluntad de bloqueo y favorecer la solución mediada.

5. ¿Puede entonces obligarse a una parte a mediar, por ejemplo en virtud de una cláusula contractual o testamentaria? ¿Y si una parte no quiere alcanzar ningún acuerdo?

Claramente sí. Uno de los principios básicos de la mediación es de autodeterminación o libertad de las partes para alcanzar su propia solución acordada. En virtud del mismo ni siquiera se puede forzar u obligar a un acuerdo. Y cada una de las partes es libre para abandonar la mediación en cualquier momento. Pero ello no significa que no puedan ser obligadas a comenzar una mediación.

Puede creerse que sería algo inútil cuando alguna de las partes o ambas están muy cerradas en sus posiciones y no creen en la mediación como solución. Sin embargo la experiencia nos demuestra que un buen mediador puede aprovechar esa oportunidad para convencerles de las ventajas de intentarlo, y a menudo esas mediaciones acaban en un acuerdo satisfactorio. La mayoría agradece al final haber sido obligado a mediar.

6. ¿Sustituye la mediación la labor de los abogados? ¿Va la mediación a dejar sin trabajo a los abogados?

Definitivamente, no. En la mediación facilitativa, la más frecuente, el mediador no debe asesorar. Las partes en cuestiones jurídicas necesitan el asesoramiento de un abogado, bien interviniendo éste en la mediación junto con su cliente, o bien mediante la posibilidad de que éste le consulte cada vez que tenga necesidad.

La mediación no va a dejar, por tanto, sin trabajo a los abogados, pero sí va a transformar su actividad, de modo que deberán ser capaces de escoger entre diversas vías, como negociación, mediación, arbitraje o litigación. Los buenos abogados han de ser capaces de dar la mejor solución a su cliente, y por lo tanto deberán ser capaces de utilizar la mediación cuando la negociación ordinaria no dé resultados satisfactorios. Los que sepan adaptarse a esta herramienta no sólo no perderán clientes, sino que los ganarán por ser capaces de darles una mejor solución.

7. ¿Cómo puede la mediación ayudar a aliviar el colapso de los tribunales?

La principal virtud de la mediación es ofrecer una mejor solución en una amplia gama de conflictos. Pero otro efecto positivo derivado es la reducción de la litigación en tales asuntos. Multiplica la posibilidad de acuerdos en controversias de las que quedan liberados los tribunales, con el inmenso ahorro de recursos públicos y privados que ello significa. Por eso en gran parte de los países se han establecido diversas medidas para favorecer el conocimiento y uso de la mediación: deducciones fiscales, sesiones informativas gratuitas obligatorias antes de la litigación, obligación de los abogados de explicar esta alternativa a sus clientes antes de demandar, reducción de tasas judiciales, consideración de la negativa a mediar para la imposición de costas... Por razones difíciles de explicar, sin embargo, nuestro legislador hasta ahora apenas se ha planteado tales medidas.

8. ¿Por qué los acuerdos que se logran en mediación son más satisfactorios para las partes en disputa?

Precisamente porque son ellos los que encuentran las soluciones, después de una debida exploración de las necesidades e intereses de cada parte que transforma la visión previa del problema de cada parte que había desembocado en el bloqueo.

También por la flexibilidad que aporta la mediación, no sólo en cuanto al proceso en sí sino también respecto del contenido de los acuerdos que pueden alcanzarse y en los que caben soluciones “imaginativas” que en ocasiones van mucho más allá de la solución del conflicto objetivo y abarcan otras facetas de la relación futura entre las partes. Mientras que el juez al dictar sentencia se debe limitar a estimar o desestimar la pretensión que se le ha presentado en la demanda, el acuerdo de mediación puede recoger todo lo que las partes consideren conveniente, tenga o no contenido jurídico y haya sido o no objeto de su inicial planteamiento de la controversia.

9. ¿Ha triunfado la mediación en otros países? ¿Por qué?

Ha triunfado, especialmente en los países con sociedades más avanzadas e innovadoras. Y está experimentando un gran desarrollo en los países con mayores índices de crecimiento, como los asiáticos. Es un mito que la mediación sólo puede triunfar en los Estados Unidos (donde su uso supera ya al de los tribunales) o en otros países anglosajones. El mismo crecimiento explosivo se ha producido ya en algunos países de Europa continental, mientras en otros avanza con rapidez. Sólo es cuestión de tiempo que ese desarrollo llegue también a España. Los que estén preparados tendrán esa ventaja.

Este instrumento tiene enormes ventajas sobre otros, como los tribunales, en términos de economía, rapidez, satisfacción por las soluciones alcanzadas, conservación y mejora de las relaciones de los interesados y confidencialidad, entre otras.

10. ¿Qué tipo de disputas pueden resolverse en mediación?

Es otro mito que la mediación sólo sirve en asuntos familiares. En realidad cualquier disputa sobre materias disponibles que sea susceptible de obtener una solución negociada es mediable. Es cierto también que para determinadas disputas encuentra muchas dificultades, como las que señalábamos en el punto 4. Pero, según explicamos, tales dificultades pueden tener solución.

En otros países la mediación se usa mucho, dentro de las relaciones privadas, en conflictos entre vecinos, con socios de sociedades familiares o no, ex cónyuges, o coherederos, en disputas derivadas de seguros, en relaciones mercantiles entre empresas, o en reclamaciones de responsabilidad civil, profesional o no, entre otras. Es especialmente eficaz en conflictos en los que estén involucrados fuertes sentimientos u otras causas que bloqueen la comunicación. Pero ello no quiere decir que su uso deba limitarse a la resolución de conflictos que cuenten con esos condicionantes.

11. ¿Puede usarse de mala fe la mediación para dilatar la solución a un problema?

Este es otro prejuicio extendido, y que probablemente ha disuadido a nuestros responsables públicos de una política más decidida en favor de la mediación. Sin embargo es un temor infundado. No sólo las partes, sino también el mediador pueden poner fin a la mediación en cualquier momento. Y desde

luego debe hacerlo en cuanto descubra esa voluntad meramente dilatoria en alguna de las partes, si no es capaz de disuadirla para cambiarla. En el peor de los casos la demora que pueda conseguir quien actúe con esa mala fe será de unos pocos días.

12. ¿Qué valor añadido aporta la mediación respecto de otros métodos de resolución de conflictos?

La mediación es un sistema más rápido y económico de resolver disputas. Pero tiene ventajas aún más importantes.

En primer lugar, el hecho de que la mediación facilite el diálogo entre las partes para que traten de buscar posibles soluciones a su conflicto hace posible que se conozcan y entiendan mejor, y que puedan mantener o restablecer las relaciones entre ellas, lo que resulta de vital importancia en conflictos surgidos en el ámbito familiar, vecinal o empresarial.

Además, se garantiza la confidencialidad respecto de todas las informaciones aportadas durante el proceso de mediación, aspecto de gran interés en multitud de conflictos empresariales por cuestiones de intimidad, imagen, propiedad intelectual e industrial, competencia, prestigio de marca, etc.

Por último, la flexibilidad que caracteriza a la mediación hace posible llegar a acuerdos imaginativos que satisfagan de un plumazo distintos intereses de las partes implicadas que van mucho más allá de lo que se podría contemplar en una sentencia o un laudo arbitral.

13. ¿Cuál es la diferencia fundamental con otros métodos como el arbitraje, la conciliación o la vía judicial?

La gran diferencia es el papel que juega el tercero interviniente en el conflicto entre partes. El mediador no juzga, no decide, no propone soluciones. Simplemente ayuda a las partes enfrentadas a escucharse, a comprender los verdaderos intereses y necesidades de cada una y a explorar las distintas vías que puedan conducirles a una solución satisfactoria para ambas.

14. ¿Por qué acudir a un mediador para hablar de mis problemas con la otra parte? ¿No puede hacerlo mi abogado u otra persona de confianza?

Las opiniones y consejos de estas y otras personas pueden sernos muy útiles e incluso, con mucha frecuencia, imprescindibles en el caso de los abogados, tanto para buscar la mejor manera de gestionar un conflicto como a la hora de tomar decisiones sobre posibles acuerdos.

Sin embargo, el mediador es un profesional formado para abrir vías de comunicación entre partes en conflicto y hacerlo, además, de un modo imparcial o más bien “multiparcial”. Es decir, generará una relación de confianza con ambas partes por igual y propiciará que dicha confianza se extienda a la relación entre ellas.

15. “Y si no me gusta el acuerdo, ¿qué hago?” ¿Pueden las partes temer que en la mediación se les imponga un acuerdo desfavorable para ellas?

A diferencia de lo que ocurre en otras vías de resolución de conflictos, esta posibilidad no puede plantearse en mediación, ya que si el acuerdo no gusta a alguna de las partes, simplemente, no hay acuerdo.

Una de las labores del mediador consiste en asegurarse de que el equilibrio de poder de las partes se mantiene durante todo el proceso, incluida la fase de toma de acuerdos, por lo que nadie se verá forzado a firmar un acuerdo que no le satisfaga.

Por otro lado, el mediador debe actuar como “agente de la realidad” y asegurarse antes de la firma del acuerdo de que las partes comprenden y aceptan el contenido del mismo y todas sus consecuencias. Debe comprobar, por tanto, que el acuerdo es firme y responde a sus convicciones.

16. “Y si me gusta el acuerdo, ¿qué hago?”

Una vez firmado el acuerdo, las partes, dependiendo de las circunstancias en las que se haya firmado, de sus propios intereses y del contenido del mismo, pueden optar por distintas vías:

a.- No hacer nada más que cumplirlo: esto ocurre en casos de mediación extrajudicial que llegan a acuerdos de contenido no jurídico (normas de comportamiento entre vecinos o familiares, por ejemplo)

b.- Darle forma contractual privada: para casos de mediación extrajudicial en los que el contenido del acuerdo sea de carácter jurídico pero resuelva en sí mismo el conflicto, por no precisar de prestaciones futuras o prolongadas en el tiempo por las partes.

c.- Homologación judicial: cuando la mediación sea intrajudicial, es decir, se haya iniciado a consecuencia de derivación en un procedimiento judicial ya iniciado.

d.- Elevación a Escritura Pública: cuando a las partes les interese que el acuerdo tenga fuerza ejecutiva. La elevación a público del mismo equipara el acuerdo, a efectos de ejecución, a una sentencia.

17. ¿Qué costes conlleva una mediación?

Los costes básicos de una mediación son los honorarios del mediador y normalmente los gastos de administración del gabinete de mediación a la que se acuda para la elección del mismo.

Como ya hemos señalado, el hecho de acudir a una mediación no debe suponer la renuncia a la asistencia y asesoramiento de un abogado, por lo que también habría que tener en cuenta sus honorarios.

Frente a un procedimiento judicial, la mediación resulta, por tanto, mucho más económica, ya que no se incurre en costes de procurador, ni en tasas judiciales, ni en una posible condena en costas. Además, la rapidez de los procesos de mediación y el hecho de que los mediadores deban fijar sus honorarios por sesiones realizadas y nunca por vinculación con el acuerdo que pueda lograrse limitan el coste de los mismos.

Una última cuestión a tener en cuenta es que en el caso de elevación del acuerdo a escritura pública, éste se tratará como un documento sin cuantía, por lo que los honorarios del notario también serán reducidos.

18. ¿Qué costes conlleva un procedimiento judicial frente a una mediación?

Dejando de lado el hecho indiscutible de que un procedimiento judicial resulta mucho más caro que una mediación, debemos recordar aquí otro tipo de costes no económicos pero de gran importancia para las partes implicadas.

Nos referimos a los costes emocionales tales como la ansiedad que produce un juicio, el desgaste físico y psíquico que muchas veces propicia un proceso prolongado, el deterioro o destrucción de relaciones, la insatisfacción con la solución obtenida, los daños a la imagen pública, la revelación de datos de carácter personal o confidencial derivada de la publicidad del proceso y un largo etcétera.

Todo ello podría evitarse si, al menos, se intenta acudir a una vía alternativa de resolución de conflictos (pero no excluyente de la vía judicial) como es la mediación.

JURIS&MEDIA