

Mediación intrajudicial

opina

María Teresa Martín Nájera, Magistrada del Juzgado de Primera Instancia n.º 29 de Madrid

La mediación es una forma autocompositiva de resolución de conflictos. Eso supone que se renuncia al uso de la violencia y a la intervención de un tercero con autoridad.

En la mediación, interviene un tercero para facilitar la comunicación y apoyar que se llegue a un acuerdo, dirigiendo el proceso mediacional pero no el acuerdo al que se puede llegar, que resulta posibilitado mediante la metodología de la mediación. El tercero interviniente carece de autoridad. Se denomina mediador y tiene una formación específica.

En el Primer Congreso Europeo de mediación familiar celebrado en 1990 se adoptó la definición de mediación como «un proceso en que la pareja acepta la intervención neutral y cualificada de una tercera persona llamada mediador familiar, cuyo papel consiste en llevarles a encontrar por sí mismos un acuerdo duradero y mutuamente aceptable, considerando las necesidades de cada miembro de la familia y, especialmente de los niños pequeños, dentro de un espíritu de responsabilidad compartida y de igualdad entre los progenitores».

El Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, recoge esta finalidad al manifestar en su exposición de motivos que *«como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales en este sector del ordenamiento como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes»*.

Es una forma de que los ciudadanos tomen el derecho en sus manos y por tanto una forma de participación social. El Decreto-Ley también lo menciona al hablar de la desjuridificación consistente *«en no determinar de forma necesaria el contenido del acuerdo reparatorio.»*

Hay sectores que consideran que la mediación supone una privatización de la justicia a semejanza del arbitraje. Nada más lejos de la realidad. La filosofía y la práctica de la mediación consiste en empoderar a los ciudadanos y facilitarles herramientas para resolver por sí mismos los conflictos en que puedan verse inmersos y eso supone una mejora social y un avance indudable hacia la paz social. No se trata de privatizar la justicia, que debe seguir existiendo ya que la mediación tampoco es una panacea que pueda resolver todas las situaciones, sino de que parte de los conflictos se puedan resolver por los propios ciudadanos. En el momento actual los ciudadanos entregan en muchos casos el poder de decisión a los tribunales cuando ellos los podrían resolver.

Me acerqué a la mediación en el año 2004 de la mano de Pascual Ortuño a nivel teórico leyendo sobre la materia. Antes de este estudio era contraria a la mediación porque realmente no la conocía y tenía la sensación de que el mediador iba a suplantar al juez, tomando decisiones que únicamente correspondían al poder judicial en un estado de derecho como es nuestro caso. Sentía que mi labor ya no iba a ser necesaria y esto me producía confusión. Sin embargo, una vez que fui conociendo la metodología y los principios en que se basa, me di cuenta de que era absolutamente necesaria en los conflictos familiares, y que era lo que yo echaba en falta en mi experiencia como juez de familia. Alguien que pudiera intervenir entre las partes para poner un poco de sensatez y racionalidad en algunos conflictos.

Luego, en el año 2006, tuve el privilegio de participar en la experiencia piloto auspiciada por el Consejo General del Poder Judicial de la mano de Félix Pantoja que se llevó a cabo en 6 Juzgados de Familia del territorio nacional: Barcelona, Madrid, Málaga, Pamplona, Palma de Mallorca y Sevilla. Se puso en marcha la experiencia una vez que entró en vigor la

Ley 15 del año 2005, de Modificación del Código Civil, y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de Nulidad, Separación y Divorcio. En esta Ley se introdujo por primera vez la mediación en la LEC. En la actualidad existe a disposición de los Juzgados de familia de Madrid un punto de información sobre mediación familiar servido por mediadores de los CAF del Ayuntamiento de Madrid que atienden en la sede de los Juzgados a los progenitores remitidos desde dichos órganos.

Llevo destinada en un Juzgado de Familia desde el año 2002, y en mi experiencia he visto que hay parejas que vuelven una y otra vez al juzgado ya sea pidiendo modificaciones de medidas, o la ejecución de las ya acordadas o la liquidación de gananciales. Al principio, pensaba que mi sentencia no era buena pero no era así. Por eso suelo decir que los jueces hacemos buenas sentencias. Pero hay personas que no dejan de acudir a los tribunales una y otra vez en una forma de pedir ayuda. Y es entonces cuando quedó palpable que debía ofrecerles otros instrumentos además de la sentencia para que ellos mismos pudieran resolver sus diferencias y desbloquear la situación en que se encontraban, acudiendo a terceros (abogados y jueces) en busca de una solución que solo ellos podían encontrar. Y es que podemos resolver impecablemente el problema jurídico y contar las partes con los mejores abogados que, si no van avanzando en las fases de la ruptura, no vamos a solucionar los problemas afectivos, sociales, emocionales y de comunicación que haya entre ellos.

Y en este sentido, ofrecer la mediación desde el ámbito judicial o desde la abogacía, desde luego, va a favor de la calidad de la respuesta judicial como recoge la exposición de motivos del Decreto-Ley de Mediación y como habíamos constatado muchos de los jueces de familia que estamos implicados en esta materia.

En Derecho de Familia, donde las relaciones de las partes deben preservarse en el futuro, sobre todo si tienen hijos en común, resulta más adecuado acudir en primer lugar a la mediación.

En todas las reuniones y grupos de expertos en Derecho de Familia hay un sentir común y es que la información sobre la metodología de la mediación

sería de gran interés para las partes que se encuentran inmersas en un proceso de ruptura. La mediación es poco conocida por la sociedad y supone la mejor opción para resolver el conflicto. Esta metodología facilita el paso a través del conflicto integrando las decisiones que deben tomarse con las emociones asociadas. Se trata de crear un marco de respeto y seguridad en que las partes puedan expresar sus sentimientos y puntos de vista, ponerse cada uno en el lugar del otro a través de la validación de las posiciones de ambos para desde esa base poder establecer puentes de comunicación y llegar a los acuerdos que más se adapten a sus circunstancias personales y sean satisfactorios para ambos. Proporciona un espacio en el que puedan tener cabida todos aquellos temas que tengan relevancia para ellos aunque no la tengan desde el punto de vista jurídico formal.

La Directiva Europea 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 es un instrumento de mínimos ya que respeta al máximo la competencia de cada Estado para regular la mediación de la forma que crea conveniente. Se basa en los principios de subsidiariedad y proporcionalidad.

El objetivo de la Directiva es difundir las ventajas de la mediación sobre la base de su utilidad ya que:

- Procura un abaratamiento de costes
- Obtiene una solución rápida
- Propicia acuerdos que sean prácticos y que sirvan para mantener una relación futura viable entre las partes
- Facilita el cumplimiento voluntario

El Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles ha traspuesto al Derecho Español la Directiva. Se regula la mediación bajo los principios de voluntariedad, confidencialidad, neutralidad e imparcialidad. Sus disposiciones son aplicables al Derecho de Familia ya que modifica determinados artículos de la LEC, siendo de resaltar que se protege la confidencialidad del mediador ya que no puede ser solicitada su intervención en el proceso. Por otro lado recoge en el título III el estatuto del mediador, regulando sus derechos y obligaciones y contempla también el proceso de mediación.