

PRÓLOGO

Autora: M^a Lourdes Arastey Sahiún

Magistrada de la Sala Social del Tribunal Supremo
Ex-Presidente de la Sección Española de GEMME

En su informe de 2014, la Comisión Europea para la Eficacia de la Justicia (CEPEJ) –creada en el seno del Consejo de Europa en 2002– dedicaba por vez primera un capítulo separado a los métodos alternativos de resolución de conflictos (ADR); y lo hacía poniendo de relieve que los ADR pueden incrementar la eficacia de la justicia al reducir la carga de los tribunales y, al mismo tiempo, mejorar la calidad de su respuesta a los ciudadanos, limitando los costes y atenuando la conflictividad de la situación que les ha llevado ante aquéllos.

Cabría preguntarse por qué puede interesar a la Administración de justicia un método basado en la idea de que son las partes las que conocen su conflicto, saben cuáles son sus verdaderos intereses, y son ellas –y NO un tercero– las que resuelvan su discrepancia. Si la mediación es un sistema de resolución por y entre las partes, ¿por qué vamos a incluirlo en el proceso –en el conflicto judicializado–?

La respuesta se hace evidente cuando se observa que proceso y conflicto no son paralelos, no tienen contornos coincidentes. Muchos conflictos se transforman, se jibarizan, al ajustarlos al proceso. La judicialización del conflicto ahorma

las posturas de las partes y las aleja de sus verdaderos o iniciales intereses. El conflicto se escapa a la realidad al juridificarse.

La sentencia resuelve el proceso, pero no solventa el conflicto. Además, la resolución judicial no puede ser otra distinta de aquélla que se acomoda a la ley. Ahora bien, es dudoso que las partes buscaran un ejercicio de legalidad a ultranza. Es altamente probable que una mayoría de los justiciables que obtienen sentencias a su favor sientan, no obstante, frustración.

Y es que el proceso sólo es el encauzamiento legal del conflicto, mientras que el conflicto es la “vida misma”, en donde no importa si los hechos son o no son los que se prueban o se podrían probar, lo que importa es la percepción que las partes tienen de esos hechos.

Por tanto, cuando eso sucede, la sentencia no mejorará, ni mantendrá, ni salvaguardará la relación. Y, no obstante, los jueces hemos de seguir garantizando el derecho de acceso a la justicia.

El acceso a la justicia es el reto de una sociedad justa, es un concepto más amplio que el derecho a obtener una resolución judicial que solviente la controversia.

Es la posibilidad de que todos puedan acceder al instrumento adecuado para solventar su conflicto. Y de que ese instrumento les sea ofrecido por el Poder Judicial.

Es un derecho que solo está completamente satisfecho si acumula dos notas: eficacia y calidad. Se ha dicho muchas veces que una justicia lenta no es justicia; pero tampoco lo es aquélla que no da satisfacción al conflicto real.

La búsqueda de soluciones más satisfactorias y aceptables para las partes en atención al caso concreto es precisamente una de las ideas que se plasman en la Recomendación n^o 1 (de 1998) del Consejo de Europa sobre mediación familiar. Y es que la mediación “empodera” a las partes para gestionar aquello que verdaderamente les interesa (que no es la aplicación de la ley por sí misma –de la que, por otra parte, tienen, lógicamente, interpretaciones distintas y contrapuestas–). Así se dice expresamente en la Recomendación n^o 19 (1999), sobre mediación en asuntos penales que declara que su finalidad es “reforzar la participación de víctima y agresor en el proceso”.

Ofrecer estos instrumentos de flexibilización y acomodo de la respuesta judicial a las necesidades reales de los justiciables nos acerca a garantizar el derecho de acceso a la justicia, evitando que se vea frustrado por las dificultades del propio proceso y de sus costes.

España ha incorporado la mediación a su ordenamiento jurídico, ha cumplido con su obligación de transposición de las Directivas de la Unión Europea y, como prácticamente todos los Estados Miembros de la Unión, ha ido más allá en esa acomodación de la legislación nacional.

Los EM han abordado la mediación en cualquier caso, simplificando el sistema y sin limitarla al conflicto con componente internacional (ej.: Bélgica, España,

Francia, Rumania...); y, además, la están desarrollando en otras órbitas que exceden lo meramente civil y mercantil. Tal posibilidad estaba ya prevista en la propia Directiva, que dispone que nada impide a los Estados Miembros aplicar sus disposiciones a los procedimientos internos.

Pese a que el número de asuntos que se llevan a mediación difiere de uno a otro (con un mayor índice en Alemania, Italia, Holanda y Reino Unido), no hay ya ningún Estado de la UE que se sustraiga a la implantación de la mediación.

Hemos avanzado mucho, y en poco tiempo. Pero hemos de preguntarnos si hemos avanzado bien. Tenemos varias disfunciones que hemos de considerar y corregir: la confusión conceptual; la rutina de algunos servicios, como el SMAC en los conflictos laborales que no desarrolla verdadera actividad mediadora; el erróneo enfoque sobre la finalidad de la implantación de la mediación intrajudicial, que no puede ser analizada en términos de eficacia cuantitativa, sino cualitativa; las dificultades de asunción por parte de los profesionales que trabajan en torno al conflicto.

Frente a un panorama de órganos judiciales saturados, con grandes cargas de trabajo y, por tanto, con respuestas judiciales lentas, resulta fácil caer en la creencia de que la mediación puede interesar como instrumento de aligerar la congestión de los tribunales. En el caso de Grecia, la transposición de la Directiva a través de su ley de mediación de 2010 constituyó también una puerta a la esperanza en ese sentido, ya que Grecia ha sido condenada unas 200 veces por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por causa de la demora en la administración de justicia.

Ciertamente, la respuesta judicial media en los Estados Miembros de la Unión Europea se sitúa en 566 días de proceso, frente a los 212 días de duración de los procedimientos de mediación (ej.: Italia presenta una demora de 3 años para un asunto civil en la primera instancia y de 9 años si accede a la apelación; en Reino Unido –Inglaterra y Gales– la media de resolución judicial es de 333 días, contra 87 días de un conflicto solventado en mediación).

Pero el aligeramiento de la carga de trabajo de los órganos de justicia no va a venir nunca de la mano de este cambio. Si la mediación interesa es porque supone en todo caso un medio de mejora de la eficacia de la Justicia. La inclusión de la mediación en el seno de las soluciones obtenidas en sede judicial, facilitando la intervención de las partes en las mismas, en lugar de limitar el resultado a la respuesta legal, redundará en una mayor satisfacción de los usuarios de la Justicia, que logran por sí mismas la pacificación de su relación, el protagonismo en la solución y la adopción de decisiones en un marco más íntimo.

La mediación nos lleva a mirar de modo distinto, a sopesar los aspectos intangibles a la perspectiva jurídico-legal (como el dolor del proceso, el valor de la fluidez de las relaciones, la generación de entornos de trabajo psicosocialmente saludables, etc.).

Necesitamos ver con otros ojos, aunando esfuerzos, sensibilidades y habilidades, creando así un sistema sólido de tutela eficaz de los ciudadanos, piedra angular de nuestra sociedad y de la construcción de nuestro Estado.

Como decía Antoine de Saint-Exupéry el mejor trabajo del mundo es el de unir a las personas. El estudio de la mediación, como el hacen los autores de este trabajo, contribuye, sin duda a esa pacificación.