

11 de MARZO de 2015

¿MEDIACIÓN PARTE DEL PROCESO DE LA JURISDICCIÓN?

LAWYERPRESS

Por Salvador Madrid Fernández, Abogado, Máster en Mediación

La alternancia o la complementariedad a la Justicia es el debate que se suscita cuando se habla de mediación, dentro o fuera de un proceso jurisdiccional, sea civil, mercantil, familiar, concursal, etc.

¿Qué nos dice la Ley de **mediación** actual? Como siempre el preámbulo de una ley suele ser el alma de la misma, y casi siempre es más interesante que su aburrido articulado. La Ley 5/12 de **mediación** de conflictos es algo difusa, por cuanto en su preámbulo comienza aludiendo a la tutela judicial efectiva y a la necesaria calidad de la justicia, y que a ello contribuye la mediación como un instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Así que por un lado se habla de complementar a la administración de justicia, un método más ágil, más económico, con mejores resultados en sus soluciones prácticas, y al mismo tiempo se habla de desjudicializar los asuntos. De tal forma que, siendo algo complementario, no estaría judicializada, sino apartada de los procesos judiciales; algo que se pretende desjudicializar no puede integrarse en la judicialización. O quizás se refiere a una judicialización distinta, no nos lo han explicado.

En el mentado preámbulo se habla de controversia y de conflicto jurídico. El conflicto pasa a ser jurídico cuando entra en lo jurídico, el litigio es litigio si está en el Juzgado, en otro caso es controversia, conflicto, problema común particular...

Se trata también de la deslegalización, del método como alternancia al tribunal, la valoración del principio dispositivo de las partes, en el sentido de que los afectados son los dueños de la forma de resolución de su controversia.

Una cuestión que no resuelve la ley es la praxis de la **mediación** de conflictos en su relación con los procesos judiciales. De la tutela judicial efectiva y la **mediación**, si es o no justicia, existen estudios de enjundia, destacando diferentes artículos, incluso una tesis que pronto esperamos su publicación, del profesor Dr. Franco Conforti.

La realidad es que parece que se han generado dos categorías, especies o formas de **mediación** de conflictos, la denominada **mediación** extrajudicial y la intrajudicial. Si bien la mediación entre particulares, privada, autónoma y completamente libre en su ejercicio no genera determinadas problemáticas de actuación, la **mediación** intrajudicial es la que plantea numerosas cuestiones de adecuación o de compenetración con el proceso judicial, son dos formas completamente distintas de contemplar y resolver las controversias. Personalmente es una mezcla rara, incompatible, la justicia juzga e impone; la **mediación** se basa en la voluntad resuelve si se quiere, se dota de libertad y autonomía; decía Montesquieu que “ los jueces son la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar ni la fuerza ni el rigor de ellas “, aunque es matizable, el fundamento es cierto.

La **mediación** de conflictos, juega con la libre disposición de las partes se habla de flexibilidad, son ellos los que manejan su controversia y la dotan de una solución propia. La ley entra después en el escenario, una vez ha terminado la obra, y sus jueces son los que aprueban o desaprueban la obra culminada.

El hecho ya incontestable y difícilmente revocable es que la **mediación** esta incurra profundamente en el sistema judicial. De tal forma que la Administración de justicia y sus órganos son los que rigen los destinos y caminos de la **mediación** de conflictos. Los mediadores de a pie, ni están ni se les esperan para regir su destino.

Existe una guía o protocolos de actuación de **mediación** intrajudicial :

(<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Que-es-la-mediacion/Protocolos>).

Podemos decir claramente que la Justicia ha fagocitado a la **mediación**, “**Mediación es justicia**“

La cuestión a plantear es si este camino y sus formas es el correcto, o es una equivocación, dado los distintos planteamientos que cada institución usa para un mismo fin.

En lo que sí estaríamos de acuerdo es que la Justicia no solo puede, sino que debe potenciar la **mediación**, y [así se viene haciendo](#).

Ahora bien, como digo, una cosa es la difusión y el apoyo, y otra el control de la mediación hasta el punto de que se quiera resquebrajar principios en los que se basa la

mediación, tales como el de la voluntariedad, e incluso la facultad o no de resolver el conflicto.

Se habla cada vez con mas contundencia y credibilidad de la conveniencia de imponer la **mediación**, se comienza por la obligatoriedad de las sesiones informativas previas, proyectos de nueva oficina judicial, donde se habla del mediador como funcionario judicial, siendo como es que en la mediación intrajudicial el expediente, los Autos, el procedimiento se debe resolver con el acuerdo, el mediador debe conseguir acuerdos, sean de la calidad que sean, el método Harvard es el que se persigue. Las estadísticas al final hablan de resoluciones de conflictos.

En la **mediación** intrajudicial la administración pone la lupa, porque quiere resultados, acuerdos. Las sesiones se configuran en los mismos edificios judiciales, sin contar el otro aspecto económico, de actuación no lucrativa del mediador en muchos proyectos. Y las derivaciones a **mediación** se efectúan generalmente a criterios del órgano Judicial, el Juez decide qué asunto de su Juzgado manda a **mediación**, el mediador recibe pero no dispone.

¿qué aporta de válido a la mediación el proceso judicial ? Al contrario ya lo sabemos, la propia ley y todos alaban los progresos que la **mediación** aporta al proceso judicial. ¿De verdad es conveniente que la **mediación** sea parte del proceso judicial?

Mediación a secas, libre, autónoma, voluntaria, flexible, hecha por mediadores y mediados, simplemente.