

Es la hora de la mediación

LA SOCIEDAD ESPAÑOLA y sus operadores jurídicos sienten cada vez más la insuficiencia de los habituales instrumentos utilizados para afrontar las controversias, que son el diálogo o la negociación tradicional bilateral y, generalmente tras el fracaso de estos, la solución judicial. La negociación directa en muchas ocasiones se estanca, no fructifica y no consigue un entendimiento entre las partes enfrentadas. La vía judicial es lenta, onerosa en términos económicos y emocionales, y fomenta una hostilidad que dificulta o incluso destruye relaciones valiosas. Además, la naturaleza de algunos conflictos implica que estos no puedan encontrar una solución adecuada mediante la pura aplicación de la ley, que es la razón de ser de los tribunales.

Esta limitación perjudica el actual problema de sobrelitigación que, además de a nuestra sociedad, afecta hoy a gran parte del mundo. Nuestra Administración de Justicia carece de suficientes medios materiales y humanos, y su saturación se agrava cuando se espera de ella que resuelva problemas para los que existen soluciones alternativas mejores. Lo que a su vez, en un círculo vicioso, deteriora más su capacidad de dar respuesta eficaz, rápida y adecuada a las demandas que recibe de los ciudadanos.

Un cambio en marcha

UN ANÁLISIS DE LA SITUACIÓN internacional nos permite descubrir que la necesidad de encontrar y aplicar sistemas de resolución de conflictos diferentes es universalmente sentida. Y que por ello en este campo las cosas están cambiando globalmente, aunque el grado de desarrollo de ese cambio sea aún muy desigual. En algunos países, incluso no anglosajones, la transformación ha sido ya tan profunda que ha recibido la denominación de “revolución silenciosa”. El desarrollo de las técnicas de negociación, por ejemplo, ha permitido descubrir que esta no consiste en un arte intuitivo, sino que hay un amplísimo campo de aprendizaje que se valora ya como imprescindible para desempeñar determinados cargos. Además, se ha multiplicado exponencialmente el uso de sistemas extrajudiciales de resolución de disputas. Como el arbitraje, que en los Estados Unidos fue el principal actor de esa revolución hasta los años noventa del pasado siglo. O la mediación, que tomó luego su relevo para ser hoy utilizada cada vez por más particulares, abogados y empresas como instrumento preferido de solución de controversias.

Sin embargo en España, como en parte de la Europa continental, nos encontramos en una fase más embrionaria de esa evolución que, con toda probabilidad, habrá de consolidarse. La sensación generalizada de insatisfacción con los medios tradicionales se acentúa, pero no ha generado aún el suficiente impulso para avanzar sustancialmente en un cambio de mentalidad. Se sabe que lo viejo no funciona, que necesita ser reformado en profundidad y completado con nuevos instrumentos. Pero aún no se ha descubierto el fundamental papel protagonista que en esta transformación va a corresponder a la mediación.

El cambio, sin embargo, ya ha comenzado. Este sistema de negociación asistida está siendo objeto de una cada vez mayor atención política, académica y profesional, debido a que se intuye su enorme potencial. Sin embargo su uso real entre nosotros, aunque creciente, es aún escaso. En realidad esa dificultad para su difusión inicial ha sido una pauta general por la que han tenido que pasar también incluso los países en los que hoy la mediación se usa masivamente. Los expertos que, encabezados por Giuseppe di Palo, presentaron en 2014 el informe encargado por el Parlamento Europeo sobre la utilización de la mediación, denominaron “la paradoja de la mediación” a esta circunstancia de que su despegue inicial resulte tan lento, a pesar de que la gran mayoría de las personas y empresas que la habían utilizado la consideraban muy útil y satisfactoria, frecuentemente incluso cuando no se había alcanzado acuerdo.

Y un cambio positivo

LA EXPLICACIÓN DE ESTA DIFICULTAD no hay que encontrarla exclusiva ni principalmente en razones culturales. La mediación es un producto sofisticado y, como tal, difícil de entender en su funcionamiento y efectos. Por ello, en España aún muchos abogados y representantes de las empresas creen que poco puede aportar un tercero neutral a sus negociaciones, y que donde estas fracasaron también lo habría hecho la mediación. Sin embargo, la experiencia en muchos países y ámbitos donde la mediación se ha extendido nos indica que ese escepticismo no está justificado. Mediadores bien preparados y experimentados consiguen un gran porcentaje de acuerdos (superiores al 70 u 80 por ciento), incluso en problemas muy enquistados, y son por eso reconocidos, buscados y valorados por los profesionales del Derecho y las empresas. En los escasos casos sin acuerdo su resolución puede asegurarse con su combinación con otros sistemas extrajudiciales, como el arbitraje u otros sistemas híbridos.

Esta eficacia es fruto de la destreza y habilidad del mediador en el uso de las técnicas adecuadas para cada situación durante el proceso de mediación. Así, mediante sus intervenciones como director del mismo, este profesional

neutral es capaz de cambiar y positivizar el diálogo y ayudar de esa forma a transformar la perspectiva de las partes sobre el conflicto; de hacerles descubrir y reconocer sus respectivos intereses, y de superar barreras de comunicación para que esta fluya de la manera más constructiva posible. En definitiva, es un factor clave para sustituir el proceso de escalada, al que los conflictos humanos suelen tender naturalmente, por otro inverso de desescalada, donde pueden encontrarse muchas más y mejores soluciones. Y estos efectos se consiguen en muy diferentes tipos de controversias, sean familiares, empresariales, sucesorias, u otras muchas.

En los países donde ha arraigado, el uso de esta forma de abordar los conflictos facilita una mayor madurez e independencia social respecto a la autoridad, al tomar conciencia los ciudadanos de su potencial para resolver sus problemas sin necesidad de acudir a aquella. Las sociedades se hacen más pacíficas y dialogantes. Y las empresas encuentran una forma más competitiva de resolver sus problemas y de conservar relaciones internas y externas que suponen un activo importante para ellas. De esta forma la mediación ahorra recursos públicos y genera un importante valor social y económico.

Ante estos beneficios los poderes públicos van tomando conciencia de la necesidad de compensar esa citada dificultad inicial para la comprensión y valoración de la mediación con un mayor apoyo y con políticas activas para su difusión. Es previsible que esa conciencia acabe por traducirse en medidas concretas para su promoción, como ha ocurrido ya en otros países de nuestro entorno.

Si contemplamos la evolución de las sociedades más avanzadas es previsible que el creciente conocimiento de este instrumento y sus posibilidades, ayudado por políticas activas de apoyo, acaben por hacer consciente a un número cada vez mayor de profesionales de la necesidad de adaptarse a un nuevo escenario. Es muy posible que no esté lejos el momento en que el comportamiento de quienes ante determinados conflictos comiencen por poner una demanda sin explorar otras vías, arrancando así innecesariamente todo el aparato procesal público, acaben por ser sancionados con el pago de las costas. E incluso socialmente censurado. Debemos ser conscientes de que un servicio público esencial y costeado por los contribuyentes, como el judicial, debe ser utilizado con prudencia, siempre que sea necesario, sí, pero nunca abusivamente.

El notariado en la vanguardia

En este cambio general de escenario los notarios tienen también un papel que jugar. Han de estar en la vanguardia de esa transformación, como lo han estado en el pasado

respecto a otros instrumentos jurídicos que han favorecido el avance social.

Un asesor jurídico de confianza e imparcial como el notario ha de comprender la utilidad de la mediación y en qué situaciones conflictivas es más recomendable. Los notarios pueden y deben ser uno de esos agentes avanzados en la difusión de este sistema, y disponer de conocimientos suficientes. Para ello han de comenzar por enterrar la idea, tan extendida como errónea, de que el notario media, en sentido estricto, cuando realiza su frecuente labor conciliadora entre partes para que estas alcancen el consentimiento conjunto que se plasma en el documento que autoriza.

En muchas ocasiones el notario está cerca de un conflicto difícil o enquistado. Por ejemplo, en las disputas entre socios que ocasionan las actas notariales de juntas, o cuando una partición se bloquea por un desacuerdo. En estos supuestos los interesados podrían agradecer el consejo notarial de plantearse una mediación antes que seguir gastando energía en la batalla.

En otras muchas ocasiones el notario, como redactor del documento, puede aconsejar a los ciudadanos la introducción de cláusulas de remisión a la mediación ante un posible futuro conflicto sobre la materia regulada. Por ejemplo, en constitución de sociedades, en propiedades horizontales o en comunidades funcionales o, muy importante, en los testamentos. De esta forma su labor de seguridad jurídica preventiva se vería completada por un mejor encauzamiento preventivo del conflicto en caso de que este llegue a surgir.

Algunos notarios, dando un paso más, han avanzado en su interés en la materia y han recibido ya una formación específica para actuar profesionalmente como mediadores. Es una labor difícil, que requiere rigor y dedicación. Para facilitar esta intervención profesional algunos colegios notariales han creado instituciones o centros de mediación, bien para ofrecer exclusivamente a notarios como mediadores, bien acogiendo también a otros profesionales, pero siempre con el objetivo de dar un servicio de la mejor calidad.

Además, sin necesidad de recibir una formación tan completa, pueden también aprenderse y utilizarse muchas de las técnicas de la mediación para hacer más eficaces las conciliaciones por vía notarial, que la nueva Ley de Jurisdicción Voluntaria ha regulado.

Los notarios pueden ayudar a que se genere confianza en estas instituciones que tanto necesitan de ella. Se estará prestando así un gran servicio, coherente con la responsabilidad social que corresponde al cuerpo notarial.

