



II CONGRESO ATLÁNTICO TRICONTINENTAL DE MEDIACIÓN

**Mediación y
Convivencia: SÍ y MÁS**

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

“No siempre habrá oportunidad de llegar a un punto de encuentro, pero siempre existe la posibilidad de entender al otro”

J. Folger

“La mediación no es una cuestión de fe, ni algo en lo que se cree o no se cree”

P. Ortuño Muñoz

Ha llegado el momento de exponer las principales conclusiones alcanzadas en este II Congreso Atlántico Tricontinental de Mediación, pero antes de ello es necesario agradecer de todo corazón a los ponentes y conferenciantes que con su experiencia, pericia y buen hacer han sabido exponer magníficamente sus esfuerzos y desvelos en pos de la mediación.

De igual forma, nuestro sincero agradecimiento es extensible también a los asistentes, que con cada una de sus contribuciones han enriquecido enormemente el debate y nos han aportado perspectivas personales que, no nos cabe duda, han fijado aún más los cimientos de la cultura de la mediación.

Muchas han sido las ideas y propuestas que se han puesto de manifiesto en el transcurso de estas 3 jornadas de trabajo y esperamos, con estas conclusiones, hacer justicia a tan arduo trabajo. Las siguientes líneas se han elaborado sobre la base de las principales conclusiones alcanzadas en cada una de las sesiones de trabajo y son, en consecuencia, un trabajo cuya autoría es compartida entre todos los ponentes y asistentes.

Es indudable que el conflicto implica una crisis en la interacción de los seres humanos. Tiende a desestabilizar la experiencia de las partes, que se encuentran ahora más vulnerables.

Estas dinámicas negativas, con frecuencia, se retroalimentan en un círculo vicioso que intensifica la sensación de debilidad e introspección de cada parte.

A pesar del impacto desestabilizador del conflicto, las personas tienen la capacidad de revincularse y de recuperarse de los efectos del enojo, la enemistad y el alejamiento que produce el conflicto.

Específicamente el conflicto, puede hacer, y de hecho lo hace, cambios dinámicos en dos dimensiones, en la Revalorización o *empowerment* y en el Reconocimiento.

Por lo tanto, a pesar del impacto potencialmente destructivo del conflicto, las personas tienen la capacidad de recuperar su sentido personal de poder y confianza en sí mismas (el cambio hacia la revalorización) y su sentido de apertura y comprensión hacia el otro (el cambio hacia el reconocimiento).

Esta oportunidad para un cambio debe estar presente en la conversación de la parte y no ser impuesta por el mediador. El apoyo del mediador brinda el nexo para el desarrollo de los cambios en pos del fortalecimiento y el reconocimiento en el ciclo regenerativo.

Cuando se trabaja en mediación pensando que el objetivo es lograr un acuerdo, no solo se generarán intervenciones directivas del mediador, sino que se impedirá que se ponga el foco en las oportunidades de revalorización y reconocimiento que surgen producto de la interacción de las partes.

Nos encontramos con que la mediación, y en general las *Alternatives Dispute Resolution* (en adelante, ADR), o sistemas de resolución de conflictos, están constituidos por un conjunto de herramientas, saberes y conocimientos científicos, suficientemente contrastados y que, cuando se utilizan adecuadamente en una situación de conflicto, suelen generar óptimos resultados.

Decía D. Luis Aurelio González Martín que “juzgar no es la única forma de resolver los conflictos”.

El Poder Judicial tiene el monopolio de la fuerza jurídica, pero hay soluciones alternativas o más adecuadas, que pueden conseguir que un conflicto se resuelva de una manera más eficaz. Las ADR no suponen que el Estado no cumpla con sus responsabilidades, sino únicamente se trata de posibilitar que se pueda contribuir a la demanda social relativa a la solución justa de los conflictos.

Es muy importante destacar el valor democrático que tiene la mediación, como conjunto de herramientas para contribuir a facilitar el diálogo y, con ello, favorecer la pacificación.

Los sistemas de solución de conflictos, y entre ellos de manera muy destacada la mediación, no solo han de ser contemplados como un instrumento para desatascar los juzgados, sino que la mediación es mucho más, y los valores que aporta al conjunto social son de gran trascendencia. Es, por ello, que también se ha de apreciar el hecho de que un proceso de mediación termine sin acuerdo. Y es que las personas mediadoras no han de tener como único objetivo conseguir un acuerdo a toda costa. Aunque el proceso de mediación termine sin él, los efectos transformativos de una mediación bien practicada pueden redundar en un restablecimiento o mejora de las relaciones y, probablemente, a corto o medio plazo, en una solución adecuada del conflicto.

La eficacia de la mediación en los conflictos propios del Derecho de Familia, es incuestionable, no sólo en lo que tiene que ver con la ruptura de pareja, sino también en todas las complejas situaciones que se dan entre padres e hijos y entre parientes en general. Su valor ha sido contrastado en estos últimos años y no hay discusión sobre su conveniencia, siendo buena prueba de ello las leyes autonómicas de mediación familiar y los servicios públicos que ofrecen mediación en los Centros de Atención a las Familias, autonómicos o municipales.

Podemos considerar que esta metodología es más adecuada para resolver los conflictos familiares que el propio proceso contencioso, ya que aquellos tienen dimensiones que desbordan el ámbito de lo que la ley puede regular, en cuanto que se generan en un entramado y complejo sistema de relaciones interpersonales, cargado de sentimientos y emociones, en las cuales es difícil encontrar lo que, en cada momento, y en cada caso, es adecuado y beneficioso para todos. Las relaciones familiares están naturalmente destinadas a permanecer en el tiempo, de forma que, posibilitar que ese conflicto se gestione correctamente es importante, sobre todo cuando se tienen hijos en común.

Los convenios internacionales y las legislaciones nacionales imponen al Juez la obligación de velar por el superior interés del menor. Por eso se considera que la mediación intrajudicial o intraprocesal no es tanto una alternativa al proceso, sino una nueva forma de actuación de los tribunales ofreciendo una respuesta de mayor calidad al devolver a las partes la posibilidad de autogestionar su conflicto con la ayuda de un profesional específicamente formado para ese fin.

Si bien la mediación se vislumbra como favorable en todos los órdenes jurisdiccionales, en los conflictos familiares es **ABSOLUTAMENTE** imprescindible.

Se ha puesto igualmente sobre la Mesa la paulatina y cada vez más acrecentada judicialización de los conflictos sanitarios. Esta clase de conflictos se están reduciendo, de cara a la opinión pública, a una mera tasación de supuestos daños y, por consiguiente, a la determinación de su cuantía.

Así lo que deberían haber sido unas relaciones ecuánimes gracias a las reformas legislativas en pos de reforzar la autonomía del paciente, ha originado “sociedades enfermas” en las que se ha incrementado el número de quejas, demandas y querellas, descuidando muchas veces el elemento emocional y humano del acto sanitario.

Esto ha hecho que la sanidad se ejerza a la defensiva, anticipando las consecuencias de un desenlace negativo, lo que ha deteriorado en gran medida

la percepción de este ámbito como un servicio de y para los ciudadanos, provocando una desconfianza en el sistema.

Esta espiral podría detenerse con la intervención de mediadores sanitarios que ayuden a las partes a resolver el conflicto, facilitando el diálogo directo entre sus protagonistas, y, por ende, la curación de sus venideras heridas.

En esta nueva era digital, como no podía ser de otra forma, ya podemos vislumbrar nuevos avances en neurobiología e inteligencia artificial que afectarán de forma inmediata al desarrollo de la mediación.

La evaluación mental experta externa es una figura importante a desarrollar en la caja de herramientas del mediador gestor del conflicto.

Finalmente desarrollar un software para un sistema de recomendación adaptado a cada caso es posible tanto para jueces como para mediadores.

Del mismo modo a lo largo de las sesiones se ha planteado cómo se ha generado el conocimiento científico en mediación y se ha propuesto trabajar sobre la generación de valores, sobre la necesidad de fomentar la educación y sobre la participación de los diversos actores sociales y culturales.

Al propio tiempo se han planteado 4 reflexiones que entran en torno a la conceptualización, la internacionalidad, la interdisciplinalidad y sobre el objeto de la mediación.

Se realizaron 7 interesantes propuestas que fueron desde la formación, el concepto del conflicto, las metodologías, los formatos conceptuales de los mediadores, la mediación social, el componente personal y los contextos y conceptos de alta conflictividad.

Se han expuesto los resultados de diversas investigaciones llevadas a cabo en las universidades de las islas Canarias y, sobre todo, las aportaciones en

conjunto con otros departamentos, no sólo el de Psicología sino también el de Derecho.

Hemos hablado de unas propuestas de futuro en el sentido de trabajar la epistemología del conocimiento, capaces de abrir nuevos caminos en el futuro.

Sin dejar de divulgar o promocionar las ventajas y, en general, las virtudes del ámbito de la mediación, es hora de realizar un viraje hacia aportaciones de índole constructiva que se centren más en la divulgación de experiencias, de casos, de elementos que han funcionado.

Es necesario superar ciertos círculos viciosos que impiden un adecuado conocimiento, establecimiento y difusión de la mediación.

Es el caso, en primer lugar, de la difícil comprensión del proceso. En segundo término, debemos desterrar la hasta ahora ineficiente forma de enfrentarnos al conflicto. A renglón seguido es importante que se abandone cualquier sesgo sermoneador a la hora de buscar soluciones, y para ello debemos apostar por una formación en mediación que preste especial atención a la práctica del procedimiento. Ni que decir que, en cuarto lugar, debemos superar los recelos profesionales sobre todo cuando, en numerosos casos, amplios sectores del ámbito jurídico se muestran incómodo ante un posible cambio de paradigma. En este sentido, la mediación todavía es mirada con desconfianza, más aún si esta puede amenazar las expectativas económicas o el manejo del conflicto.

En este círculo vicioso, lamentablemente, se pierden muchas oportunidades de mediación.

Por otra parte, en el marco jurídico vigente, el único ADR específico en el sector financiero es el institucional, constituido por un Servicio de Reclamaciones en cada una de las Instituciones de supervisión, esto es, el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones.

Tras la entrada en vigor de la Ley 7/2017, se produce, al menos teóricamente, un antes y un después en el ADR financiero si el inversor reclamante, además de inversor no profesional, entra en la categoría de consumidor.

A este respecto, si el inversor no es consumidor siguen los amplios plazos existentes y la larga lista injustificada de causas de inadmisión de reclamaciones (por tanto, no es aplicable la Ley 7/2017). Sin embargo, si el inversor es consumidor los plazos son más cortos, y las causas de inadmisión están tasadas, no pudiendo ser otras (resulta aplicable la Ley 7/2017).

Entrando en profundidad sobre las causas de inadmisión, hemos podido constatar la errónea interpretación de la Comisión Nacional del Mercado de Valores que, como puede leerse en su Memoria Anual correspondiente al año 2017, entiende que deben seguir existiendo determinadas causas de inadmisión que no están recogidas ni siquiera una Ley, sino una Orden.

Se ha criticado, por tanto, la interpretación que se ha venido haciendo de esta Ley, una interpretación además interesada, y que revierte en la inutilidad del ADR financiero sectorial, pues en las cuestiones que verdaderamente plantean litigios en los consumidores (determinar si una cláusula es abusiva, la nulidad, la cuantificación de daños, etc.) no son competentes los Servicios de Reclamaciones mencionados.

Hemos tenido la oportunidad de reflexionar también sobre la científicidad de la mediación.

Se ha expresado que la mediación debe cumplir su carácter científico de 2 formas. De una parte, caminando de la mano de la diversidad de disciplinas científicas que la acompañan como la psicología, la antropología o el derecho. De otra, cumpliendo con los elementos básicos de una ciencia. De esta forma, el objeto de estudio es la vinculación entre el conflicto, el acuerdo y la mediación. La mediación es en sí misma un método en una perspectiva de ciencia positiva.

A propósito de la mediación familiar hemos tenido la oportunidad de debatir sobre el respeto a la voluntad manifestada por las personas con antelación a la

pérdida de su capacidad natural, lo cual se circunscribe al ámbito de la dignidad de la persona y al derecho al libre desarrollo de su personalidad, reconocido en el artículo 10.2 de nuestra Constitución. En este contexto, es previsible que en el futuro se presenten numerosos escenarios de conflictos a la hora de poner en práctica dicha voluntad manifestada de manera anticipada.

En este sentido, y conforme establece la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York en el año 2006, y ratificada por España, deben articularse mecanismos de apoyo a la hora de solucionar los conflictos en los que puedan verse inmersos. Por ello, en un futuro la mediación tiene una importante proyección en este campo, lo que requerirá una adaptación de las personas mediadoras a este nuevo escenario, máxime cuando las estadísticas reflejan un aumento considerable y paulatino de las personas de edad avanzada en todo el mundo y, por supuesto, también en España.

Por otra parte, tras el divorcio o la separación de las parejas aparecen numerosos problemas tanto psicológicos como jurídicos, cuando éste no ha estado bien organizado. Sucede cuando no se ha hecho una transición positiva, sino vinculada al litigio; y es sabido que este litigio con frecuencia pervive en el tiempo.

En esta línea, procede una mediación o intervención restaurativa o reponedora que contribuya a evitar en la pareja una comunicación disfuncional.

Abordando estos aspectos psicológicos, cognitivos y emocionales de la pareja, las decisiones en la mediación facilitarán, desde el punto de vista jurídico, una nueva relación y organización más sana y eficaz.

Incluso, en numerosos casos de violencia de género, donde se archivó el procedimiento, viéndose que no era delito sino conflicto relacional preruptura, o bien en la transición de la ruptura, es óptimo proceder a la derivación hacia la mediación antes de que las partes retornen juntas al domicilio y evitando que lo

hagan con temor, al objeto de atemperar el conflicto y aclarando las necesidades de cada miembro de la pareja. E intentar evitar así una nueva denuncia.

No podemos dejar de mencionar la justicia terapéutica, que ha llegado a España tras demostrarse que la gestión contenciosa o jurídica tradicional en los casos de divorcio o separación es antiterapéutica y poco eficaz, pues los litigios se perpetúan en el tiempo, con el sufrimiento prolongado de las personas, de la relación y de los requerimientos jurídicos.

Es cierto que ya existen leyes en mediación y procedimientos amigables en justicia terapéutica, tales como la mediación, pero este procedimiento se convierte en inadecuado y criticable en tanto que se realizan actuaciones mediadoras tras las rupturas con un tiempo muy limitado y escaso.

Pese a los inconvenientes, en la actualidad se inicia un nuevo paradigma para la justicia, en especial para la justicia de familia. Este nuevo paradigma es la “justicia terapéutica” que converge en su conceptualización con el también nuevo paradigma de “justicia restaurativa o reponedora”.

La visión de la interculturalidad nos ha permitido conocer aspectos nuevos de una realidad existente, con hechos que se han sucedido a lo largo de la historia.

Es el caso de los procesos seguidos con los indios Navajos, pueblo al que se le impuso “el sistema del hombre blanco”, que les privó de seguir llevando y resolviendo los conflictos tal y como lo hacían sus ancestros. Aunque, posteriormente se les permitió volver a introducir aspectos tradicionales, lo que llamaron “*remember the ways*”.

En el sistema del pueblo Navajo la finalidad del proceso era crear armonía y curar.

Podemos extrapolar estos conocimientos a nuestro contexto más cercano, profundizando en conceptos básicos que nos permiten entender toda la realidad

y viendo qué es necesario desatascar para que, con la claridad, el mediador pueda realmente intervenir. Reconociendo la necesidad de la mediación en los múltiples conflictos que nos rodean.

En el marco de las experiencias tricontinentales se propuso muy certeramente la necesaria superación de la concepción de la mediación comunitaria como un ámbito aparte, solamente destinada a la gestión de los conflictos vecinales.

Las reflexiones giraron en torno a la necesidad de trabajar la formación, no sólo con el objetivo de una inmediata salida laboral, sino también con la perspectiva de llevar a cabo un trabajo de divulgación y difusión del enfoque cultural de la mediación.

Todavía dentro de las experiencias tricontinentales que se expusieron, debemos diferenciar en el ámbito de la mediación en el Poder Judicial, el acceso a Justicia del acceso a la Justicia, resaltándose el valor de la interdisciplina y la comediación.

Y es que la mediación es la primera fase de un nuevo tipo de justicia, la justicia transformativa.

Sumamente interesantes resultaron también las conclusiones de nuestro Taller enfocado en la práctica de la Mediación.

Las ponencias presentadas tuvieron como nexo común resaltar la importancia de indagar y llegar a comprender la verdadera naturaleza del conflicto, para decidir qué herramientas aplicar al caso concreto.

Igualmente se enfocó la mediación como un conjunto de técnicas y herramientas que pueden ser utilizadas eficazmente, no sólo dentro o en el marco de un proceso de mediación propiamente dicho, sino como complemento a la actuación de operadores jurídicos.

Desde la perspectiva del conflicto las soluciones que puedan alcanzar tendrán más posibilidades de satisfacer los verdaderos intereses de las partes.

El reto para jueces y abogados que adoptan esta perspectiva es contar con las herramientas adecuadas para la efectiva gestión del conflicto y la mediación es una de las más versátiles para ello.

Hemos tenido igualmente la oportunidad de abordar la mediación educativa que en Canarias cuenta ya con más de 15 años de implementación en las aulas. Es por ello que la escuela es un espacio clave para avanzar en la gestión del conflicto, pues por ella pasa toda la sociedad.

El trabajo del profesorado y el apoyo institucional de la Consejería de Educación y Universidades, desde la aparición del procedimiento de mediación en el Decreto de Convivencia 114/2011, ha ido en aumento y se ha consolidado gracias a la Orden de 27 de junio de 2014, por la que se regula la gestión del conflicto de convivencia por el procedimiento de mediación en los centros educativos de enseñanza no universitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, una Orden pionera a nivel nacional.

Este compromiso sigue avanzando gracias al Plan de Implementación de Convivencia Positiva, desarrollado en los últimos cinco cursos escolares, y en el cual se integra tanto la cultura de mediación como el procedimiento de mediación formal y no formal. Cabe mencionar también como contribución al desarrollo de la mediación educativa, el trabajo desarrollado en las universidades canarias (ULL y ULPGC) gracias al Máster en Intervención y Mediación Familiar, Social y Comunitaria.

La mediación en el ámbito escolar ha promovido la formación de: profesorado, alumnado, familias y personal no docente. Además, las competencias del profesorado han mejorado en los últimos seis años gracias al desarrollo de la acreditación en mediación escolar, la cual ha fomentado la creación de más servicios y equipos de mediación en los centros educativos de enseñanza no

universitaria. A todo esto se sumó, el año pasado, la creación del registro de docentes mediadores escolares.

En el ámbito educativo en la comunidad de Canarias existe un claro compromiso con la cultura de paz y la prevención de la violencia, por ello se han implementado múltiples proyectos y programas en todas las etapas educativas para promover la convivencia positiva, la igualdad, la educación emocional, la salud, la solidaridad y, por supuesto, la resolución pacífica de conflictos y la mediación. Esta diversa planificación se orienta a desarrollar actitudes en la comunidad educativa que reviertan en una sociedad pacífica, al tiempo que se desarrolla una educación de calidad e integral que logre el bienestar individual y colectivo. Cabe mencionar también la colaboración de Cabildos y Ayuntamientos en la promoción de programas educativos de alumnado—ayudante y alumnado mediador.

El desarrollo logrado con la mediación escolar en estos años ha permitido el uso de este procedimiento en contextos innovadores como son la interculturalidad, la atención a la diversidad, la prevención del acoso escolar y la promoción de relaciones de pareja saludables.

Así la confluencia del trabajo de profesionales e instituciones, la acogida de la mediación en el ámbito escolar y el apoyo de la Consejería de Educación y Universidades del Gobierno de Canarias, han logrado que en esta Comunidad Autónoma la mediación escolar sea una realidad.

En la actualidad los objetivos perseguidos por la cultura de paz y la cultura de mediación se vinculan fácilmente al desarrollo de la Competencia Global (PISA, 2018) y al logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible 2030.

Por otra parte, y cambiando de tercio, la mediación penal debe ser diferenciada de la justicia restaurativa como una de sus técnicas, con reconocimiento en nuestro Código Penal.

La justicia restaurativa ya tiene, por fin, su reconocimiento positivo desde el Estatuto de la Víctima, en la Ley 4/2015 y por tanto ya existe la justicia restaurativa consolidada como un derecho positivo de la víctima.

A su vez es necesario profundizar en la normativa penal la regulación de mediación toda vez que recogerlo en el derecho sustantivo sin apoyo regulatorio puede conllevar su falta de utilización.

Sigue siendo problemático, por no tener regulación alguna, cuál es el catálogo de delitos que hay que someter a mediación penal que en ocasiones conlleva el rechazo de esta herramienta cuando está contrastada su eficacia incluso en delitos graves.

El reconocimiento del daño causado por el victimario, en ocasiones, no resulta posible por la imposibilidad de que las víctimas entren en el proceso de mediación al no encontrarse todavía preparadas para encarar ese proceso en una fase tan temprana. Así, resulta necesario respetar los tiempos para que la víctima encuentre su tiempo para entrar en el proceso.

Para que la justicia restaurativa sea una realidad es necesaria la colaboración entre las diferentes administraciones para superar el modo de trabajo basado en los compartimentos estanco.

En cuanto a la mediación en los ámbitos marítimos y aéreos hay que decir que, en lo que respecta a la navegación marítima, la resolución de las controversias mediante este método ofrece importantes ventajas entre las que destacamos, por una parte, el significativo ahorro económico y de tiempo, y por otra, la conservación de las relaciones comerciales y de las oportunidades de negocio entre los operadores del Derecho Marítimo.

Por su parte, el régimen especial del transporte aéreo está pendiente del desarrollo de la Disposición Adicional Segunda de la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva Europea relativa a los litigios en materia de consumo.

Ello conllevará la implantación de un sistema obligatorio y vinculante para la Compañía, y voluntario para el pasajero.

Las conclusiones alcanzadas en la última jornada no han podido incluirse en el presente documento. Los tiempos disponibles para su redacción y exposición oral lo han impedido. Con todo, y sin perjuicio de su gran calidad, todos los asistentes a esta última jornada han podido estar presente, con lo que una exposición detallada de las conclusiones resultaría redundante.

Y hasta aquí, hemos intentado exponer unas líneas que esperamos hayan hecho suficiente justicia a todas las aportaciones que hemos tenido el inmenso placer de escuchar.

A todos los ponentes y asistentes, nuevamente nuestro inmenso agradecimiento y un cálido abrazo.