

Tribuna

La deontología del Abogado en la mediación familiar

Autor/a:
Alés Sioli, Javier

I. Introducción

II. La mediación familiar: ¿entre el pesimismo y la euforia

III. Dilemas éticos de la mediación

IV. ¿Cómo actuar como mediador?

V. Los objetivos y las reglas en la mediación

I. Introducción

De todos es sabido en el campo de la atención familiar, el enorme auge que en nuestro país se está produciendo con la mediación familiar. Ya desde su propia definición, existen muchas inquietudes al respecto: ¿es o no una técnica alternativa a la justicia?, ¿debemos entenderla como alternativa o complementaria?, ¿qué diferencias puede tener con la terapia o la orientación familiar?

Sin duda es apasionante este nuevo campo profesional que se abre a los ojos de la intervención multidisciplinar de distintos profesionales. Son los abogados, psicólogos y trabajadores sociales los que por el propio reconocimiento legal, que se está produciendo a nivel de legislación autonómica (en Cataluña con la Ley de 15 de marzo de 2001, en Galicia con la Ley de 31 de mayo de 2001, en la Comunidad Valenciana con la Ley de 26 de noviembre de 2001 y en Canarias con la Ley de 8 de abril de 2003 hasta la fecha), están apostando por esta técnica de intervención familiar. No obstante el presente artículo no pretende más que motivar a mis compañeros abogados y abogadas a conocer la mediación familiar, a utilizarla a compartirla, al igual que hicieron conmigo años atrás. Los abogados somos actores principales en esta técnica de intervención que no es nueva, por cuanto, aún siendo su reconocimiento legal, relativamente reciente (años 2000 a 2003), estamos ante una realidad social de gran importancia y que sin temor a equivocarnos, podemos decir que se tecnifica recientemente, pero se aplicaba desde épocas remotas. Determinadas Tribus africanas, intentaban resolver siglos atrás, sus conflictos mediante asambleas, donde se intentaba alcanzar acuerdos bajo la dirección de determinadas personas reconocidas en la tribu, y en el que cuando se alcanzaba el acuerdo final, éste se vinculaba a la celebración de una fiesta o rito. En estos procesos, llamados Procesos del MOOT, los miembros de los grupos familiares enfrentados eran escuchados y posteriormente se escuchaba a toda la comunidad donde vivían los afectados antes de llegar a un acuerdo.

En Hawai existe actualmente desde épocas ancestrales el proceso del “Ho’oponopono” por el cual se intenta restaurar la situación familiar mediante un proceso de negociación que consta de 9 fases:

- La aceptación por parte de la familia en conflicto, de reunirse para salvar las diferencias

- La realización de una plegaria inicial para que la divinidad les conceda la sinceridad
- La identificación del problema, por las partes, incluyendo el compromiso de todos de buscar una solución
- La confesión- el perdón-la restitución-o el abandono del conflicto mediante la realización de un acuerdo
- Llegar al acuerdo de que el conflicto, ya resuelto, va a dejar de existir
- Reafirmación de los vínculos familiares mediante la realización de “gestos”
- Plegaria final
- Realizar una comida tradicional compartida por todos
- La reanudación de las actividades habituales de la familia

Como podemos ver, muchas connotaciones son realizadas en la actualidad y nos ayudan en muchas ocasiones a intentar llegar a un acuerdo ante un conflicto.

Son muchos más los antecedentes, en norte-américa con servicios privados o en Francia o Gran Bretaña, entre otros países que ya han dado un lugar principal a los servicios de mediación familiar tanto públicos como privados.

II. La mediación familiar: ¿entre el pesimismo y la euforia

Son numerosos los profesionales que han mostrado su interés por la implantación en España de la mediación familiar como un servicio público de atención a familias en conflicto, no obstante no existe unanimidad a la hora de hablar de la temática que pudiera verse afectada por la atención de la mediación. La mayoría opta por la atención en casos de crisis matrimonial, mientras que un reducido grupo de expertos, en la que los autores de esta comunicación deseamos incluirnos, pretendemos la aplicación de la mediación en cualquier conflicto familiar. Al igual que hablamos de familia extensa, tratamos, de la aplicación de la mediación familiar en conflictos intergeneracionales, con adolescentes, en particiones hereditarias, ante situaciones de acogimiento o adopción, con parejas no casadas de igual o distintos sexo, etc. El abogado-mediador está presente en todos ellos.

Esto hace que ante la posible implantación en nuestro país de distintos servicios de mediación, surja entre todos ciertas interpretaciones que nos lleven a ver esta técnica desde el pesimismo que otorga su posible espacio de intervención, y en su caso la euforia de la aparición de algo novedoso y que responde a una necesidad real.

Bajo el prisma del pesimismo están quienes entienden que la mediación “no es un método alternativo a la justicia”, tan solo se trata de una complementariedad que tienda a diversificar el trabajo de resolución, y que supondría un alargamiento en la resolución de los mismos: De igual forma, existe una “especial resistencia al cambio por parte de los profesionales” que trabajan en el ámbito de la atención familiar, quizás producido por el temor a una pérdida de poder en la decisión de la solución de los conflictos, una pérdida de ingresos por honorarios o el temor que pueden tener ciertos profesionales a trabajar sin la existencia de documentos y si tan solo con relaciones personales. Por último, incluiríamos entre los puntos de vista pesimista, la “desvalorización” que hacen los abogados, trabajadores sociales o psicólogos, al entender que siempre han sido a través de la historia, negociadores, y la mediación no es algo nuevo, distinto a lo que ya se hace.

En sentido contrario nos encontramos a aquellos profesionales que dan una interpretación

“eufórica” a la aparición de la mediación familiar, mostrando una “sobreevaluación” de la misma, manifestando que puede ser la solución a todos los conflictos humanos, es más, hoy en día se muestran mediadores para cualquier conflicto. En idéntico sentido, se manifiesta esta euforia cuando asistimos a “la aparición de numerosos servicios de mediación privada”, que responde a la cada vez mayor implantación en nuestro país; se crean sociedades anónimas para prestar el servicio, se contratan directores de marketing y asesores de imagen en determinados países para ofrecer lo mejor y la mejor cara, surgen servicios de mediación en escuelas, empresas, centros oficiales, etc. Por parte de los usuarios, surge una importante “sorpresa y satisfacción por el clima de trabajo” en el que las partes en conflicto, por el método que utilizamos en la mediación, son los dueños de su decisión y responsables de los acuerdos a los que llegan (el proceso y la solución la tienen las partes en conflicto, nosotros los mediadores solo tendemos a ser el hilo conductor del mismo). Y por último, cabría también decir, que el enorme auge actual de la mediación familiar “responde a una necesidad social creciente”, por lo que de ello se hacen eco nuestros políticos, colegios profesionales, juzgados y entidades relacionadas con la familia y los servicios sociales.

Como nos enseña la mediación, proponemos que en el término medio está la virtud. No debemos caer en el prisma pesimista, por cuanto estamos ante un sistema complementario, necesario y al que debemos acudir todos los profesionales que nos sintamos implicados en la atención a las familias (porqué no, profesionales de la salud, el ámbito laboral o la educación, por ejemplo); pero de igual forma la euforia puede ser destructiva si sobrevaloramos la mediación sin darnos cuenta que todas las técnicas de intervención tienen su espacio y que verdaderamente son las partes implicadas en un conflicto, quienes tienen la solución en sí, lo que ocurre es que lo desconocen y podemos ayudar a que lo manifiesten.

Me gustaría confiaros muchas cosas: ¿Qué es realmente la mediación?, ¿porqué aparece esta forma de intervención social?, ¿quién debe ejercerla?, ¿qué formación o habilidades necesitamos para ser abogados-mediadores?, ¿cuáles son sus principios, sus objetivos, sus reglas o etapas?. Todo tiene interés. A todo se nos abre los ojos cuando queremos saber. Tengo que decir que es muy importante querer ser mediador, que nuestro Colegio Profesional, al que las leyes recientes otorgan un papel fundamental para el control, registro, difusión e implantación de los servicios de mediación familiar, avance y sea pionero en Andalucía.

Es difícil tener que potenciar características que se nos va a exigir en la mediación, estar sereno, ser observador, tener cierto grado de simpatía, inspirar confianza, ser paciente y creativo, para que el derecho fundamental de la mediación que es el derecho de las partes a su auto-determinación, se cumpla.

De todas estas cuestiones, para quien quiera saber más, estoy abierto para que podamos compartir las técnicas de la mediación. Soy partidario de favorecer la difusión de la mediación familiar, su perfeccionamiento y el poder construir un “modelo propio”. Es en este sentido en el presente artículo solo quiero debatir sobre nuestra deontología, nuestros dilemas éticos para acercarnos a la mediación familiar: ¿cómo debemos actuar como mediadores quienes somos abogados?

III. Dilemas éticos de la mediación

Cuando se establece una relación con los “clientes-usuarios” de la mediación, personas que se encuentran en el seno de una familia y que están en conflicto surgen numerosos dilemas a la hora de actuar y que a continuación relacionaremos con un breve comentario:

a) “Las partes solicitan en la mediación alguna recomendación o una decisión al mediador”: Se trata de intervenir cuando nos encontramos a familias en situación que por más que las partes discutan o conversen no llegan a ponerse de acuerdo. Es en este punto donde el mediador debe de tener en cuenta que se produce la petición por parte de ellos, de que les aporte la toma de una decisión. Si aceptamos ese “encargo”, vamos a garantizar que el acuerdo para solucionar su

problema se produzca, pero sacamos del control del proceso a las partes y a posteriori podemos ver que se disminuye la confianza en la imparcialidad del mediador. Es por tanto muy importante, no dar lugar a que realicemos una recomendación expresa o decisión.

b) “Antes de llegar a un acuerdo, el mediador piensa que sabe cuál sería la solución ideal”. Ante situaciones enconadas y ante el riesgo de que el proceso dure más tiempo por las distintas interpretaciones de las partes, se produce la situación de proponerles una solución. Ello conlleva cierto riesgo ante la posibilidad de privar a las partes en conflicto, del sentimiento de buscar sus propias decisiones, algo que debemos evitar.

c) “El mediador está tentado de oponerse a una solución lograda por las partes tras la negociación”. ¿Qué ocurre si detectamos que las partes han logrado una solución de “mala calidad”? (como por ejemplo el no pagar pensiones alimenticias por hijos o la renuncia a visitas), o por el contrario ¿y si la solución es injusta, debido a la falta de asesoramiento o el sentimiento de culpabilidad?. Realmente nos encontramos con un importante dilema dado que si el mediador bloquea el acuerdo alcanzado, nos estamos convirtiendo en asesores legales de las partes, pero si por el contrario no manifestamos nuestra oposición, perdemos tiempo en una mediación que no estamos de acuerdo en firmar como partícipe o formamos parte de un acuerdo injusto o ilegal.

d) “Pueden existir supuestos de coacción entre las partes en conflicto”. No es la primera vez que las personas que atendemos a familias, observamos miradas intimidatorias, hablas amenazadoras o situaciones de gran desequilibrio emocional. En estos casos el mediador sabe que existe presión para llegar a un acuerdo, pero una de las partes en el conflicto está decidida a adoptar y promover un acuerdo. Hay diversos autores que entienden que surge en estos casos un “paternalismo” inconsciente con la parte más desfavorecida, en cuanto a su libre decisión, pero sobre todo, intentaremos equilibrar esa situación atendiendo en mayor medida la “desigualdad”.

e) “Pueden existir casos en los que se sospecha que una de las partes es incapaz de tomar decisiones”. Son aquellos supuestos que hablamos de depresión, aquellos casos en los que observamos que se han producido la suspensión por las partes de determinadas sesiones con el mediador, etc. Debe existir una inmediata derivación para la atención personal mediante suspensión o terminación del proceso.

Éstas y otras muchas son las cuestiones que nos planteamos a la hora de contar con nuestra actividad ética o deontológica y a la que llamamos la atención mediante esta comunicación. No obstante, no quisieramos terminar esta aportación sin que pudiera existir una especie de GUIA PERSONAL, que en nuestra modesta opinión, se produce en nuestro ejercicio profesional del día a día. Nuestra experiencia deriva con independencia de nuestra profesión como “maestros universitarios”, de la atención desde hace más de 2 años en un servicio de mediación familiar en una entidad privada de carácter asociativo como es AMEFA.

IV. ¿Cómo actuar como mediador?

Supongamos que tratamos de una guía personal de intervención en mediación:

a) Cuando recibimos el encargo de la mediación por una de las partes en conflicto, debemos de tener en cuenta, que sean las distintas partes en el mismo las que soliciten tu intervención. Entendemos que no debemos dar el paso de llamar por primera vez a alguna de las partes, antes de que ellos se pongan en contacto el mediador. Ello surge cuando quien aparece por primera vez a la mediación, nos pide que contactemos con la otra parte. Debemos trabajar, si fuera difícil el que acudiera voluntariamente a la misma, el que una tercera persona afecta a la familia pudiera recomendar el que contactara con nosotros (llevaríamos mucho ganado).

b) Debemos clarificar la función del mediador y las características de la mediación, ya que

generalmente vienen al proceso con la idea de recibir un consejo o ayuda para la toma de una decisión o de sus posturas.

c) Las preguntas que surjen cuando recibimos un encargo de mediar o cuando se han producido las oportunas entrevistas con las partes generalmente se centran en:

- ¿qué acontecimiento a llevado al conflicto?
- ¿qué percepciones y emociones nos muestran las partes?
- ¿cuál es el problemas concreto del conflicto?
- ¿cuál está siendo el comportamiento de las partes?
- ¿qué soluciones han intentado antes de acudir a la mediación?
- ¿que hemos observado que esperan las partes del proceso de mediación iniciado?
- ¿cómo se van a realizar las distintas entrevistas o aportaciones de otros familiares?

d) Debemos utilizar determinadas habilidades que los autores e investigadores en la mediación las centran en: creatividad, tolerancia, control, ser analizador, mantener un carácter negociador... pero ¿Cuál es mi verdadera misión?. Somos los conductores de la negociación, la dirigimos, la enfocamos hacia la búsqueda de la solución pactada por las partes.

e) Debemos de ignorar aquellas aportaciones que nos hacen las partes que no sean relevantes, o bien supongan un simple cotilleo o aseveraciones de carácter emocional que no pueden conducir el proceso. Es más, como ya indicamos anteriormente, no debemos entrar en el papel de asesor o el rol legal o terapéutico que intentan establecer.

f) Por el contrario, si nos interesa y por tanto son relevantes, aquellos datos o información que recibimos sobre el conflicto en sí, a los que prestaremos especial atención, lo que manifiesten las partes sobre sus objetivos a corto y largo plazo, y aquellas indicaciones que nos realicen relativas a sus estrategias durante el proceso.

g) Debemos igualmente comprobar aquellos datos que nos han confiado las partes para poder determinar su veracidad, dado que generalmente el inicio de un proceso de mediación nos lleva hacia la construcción de hipótesis y soluciones creadas sobre diversas mentiras (el problema del "regateo")

h) De igual forma, debemos elegir las distintas cuestiones y preguntas que trabajaremos en la mediación, para que sean apropiadas a cada caso. Ellas no ayudan a ser mediador día a día.

V. Los objetivos y las reglas en la mediación

Como si de un "juego" se tratara, podemos sin ánimo de ser legisladores, establecer una reglas mínimas, que intentan cubrir el verdadero objetivo de la mediación familiar: la resolución del conflicto y que esta sea duradera. Son muchos los manuales que nos ayudan a establecer estas reglas, en este sentido quisiera ofreceros las más comúnmente establecidas por los expertos en mediación:

- La mediación ofrece un lugar neutral para que las partes, familiares en conflicto, puedan conversar e intentar llegar a un acuerdo consensuado respecto a su situación futura.
- En la mediación no existe la fórmula que desgraciadamente vemos mucho en nuestro ejercicio profesional del gano-pierdes, sino que ambas partes deben intentar tener en cuenta no solo sus

intereses, sino los del otro o de los hijos.

- La mediación como alternativa extrajudicial, no se basa en los derechos legales sino en los que ambas partes consideren adecuados para la solución de su conflicto

- La mediación familiar es eminentemente voluntaria, lo que supone que puede ser interrumpida en cualquier momento tanto por las partes como por el propio mediador que actúe en el conflicto

- Es importante saber que no actuamos en la mediación como abogados o psicólogos, no somos los actores principales, no imponemos la solución, sino que nuestro cometido es orientar el proceso, ayudando a las partes a comunicarse adecuadamente a cambiar la percepción del conflicto y a conducirles hasta el acuerdo.

- La mediación es confidencial, no podremos ser testigos, las partes y el mediador se comprometen a guardar la información manejada en el proceso.

En definitiva, contamos con la ventaja de trabajar desde una óptica que supone un mayor coste psico-emocional para nuestros clientes y con menores repercusiones con terceras personas a las que no “obligaremos” a tomar parte o acudir al juzgado para poder decantar un conflicto.

Y por último quisiéramos vernos en el “campo de debate” que “no de batalla”, comenzando la mediación, modelando nuestro ejercicio profesional y en el que manifestaremos nuestro interés personal y hacia las partes sobre:

- Cómo funciona la mediación familiar
- Qué áreas temáticas cubre
- Quién debe conducir una mediación y,
- Cuál es su resultado.

Mucho ánimo a todos mis compañeros abogados y abogadas que sentís como yo la ilusión de poder solucionar problemas y a los que invito a reflexionar, como dice una canción actual, porque “dame un motivo y yo te daré un lugar, un camino, una causa y un porqué”.