

bía un conflicto acudían a un vecino que había cogido fama por su buen hacer para que intentara ponerlos de acuerdo, a su manera ese vecino mediaba es ese hombre bueno, los mediadores siempre hemos estado en la sociedad. Ahora la evolución de la sociedad ha hecho que ese hombre bueno se profesionalice y aparezcamos nosotros.

Cuando las partes están dispuestas con un mediador en alcanzar el acuerdo, la mediación produce un cambio en la manera de afrontar el problema

En las Partidas de Alfonso X el Sabio, en el Título IV de la Partida III, en su ley tercera y también en otras, cuando se refiere a los hombres buenos (yo pondría mediadores), les exige: «que sean leales e de buena fama e sin mala cobdicia. E que ayan sabiduría, para judgar los pleytos derechamente por su saber o por uso del luengo tiempo. E que sean mansos e de buena palabra a los que vinieren ante ellos a juyzio». Estas palabras sobre el hombre bueno que en las partidas equiparaban a los jueces son perfectamente aplicable al mediador, simplemente cambiemos la palabra «judgar los pleitos» por realizar mediaciones y veremos que esa características del hombre bueno hemos de tenerla como mediadores y queda una bonita enseñanza

Cuando las partes están dispuestas con un mediador, con ese hombre bueno, con buena voluntad y ganas de trabajar en alcanzar el acuerdo, la mediación produce un cambio en la manera de afrontar el problema, produciendo como dice una buena amiga y mediadora el *fumus bonus Mediationes*, ese buen aroma de la mediación y hace realidad en cada momento ese mensaje de la Navidad de conceder Paz a los hombres de buena voluntad. Por ello es que la Navidad es tiempo de Mediación. ■



Mediación

Informar y asesorar a los mediados: la delgada línea de la neutralidad

LA LEY 9132/2014

Informar y asesorar a los mediados: la delgada línea de la neutralidad

Amparo QUINTANA GARCÍA
Abogada y Mediadora

«Si un elefante tiene su pie en la cola de un ratón y te dicen que eres neutral, el ratón no apreciará tu neutralidad»

(Desmond Tutu)

Sea cual sea su modo de trabajar, si en algún momento los mediadores necesitaran facilitar algún tipo de información, deberán hacerlo con cuidado, sin que parezca una orientación o la expresión de su propio parecer y menos aún que están asesorando. Más que ser imparciales y neutrales, deben parecerlo ante las partes.

I. PUNTO DE PARTIDA: LA IMPARCIALIDAD Y LA NEUTRALIDAD DE LOS MEDIADORES

Uno de los rasgos que distingue a la mediación de otras formas de gestión de conflictos es el papel que desempeña el profesional que la lleva a cabo. Sabido es que no puede decantarse por ninguna de las partes ni por los intereses que representan, así como tampoco deberá decidir por aquellas, principios estos que recogen todos y cada uno de los textos legales reguladores de la mediación, así como cuantos códigos deontológicos o de buenas prácticas se han publicado. La imparcialidad y la neutralidad de quienes realizan mediaciones deben quedar fuera de toda duda. Ningún mediador debe estar contaminado por guardar una relación personal, profesional o de cualquier otra índole con alguno de los mediados.

De hecho, es un deber inexcusable avisarles de si existe alguna circunstancia que pudiera empañar o poner en riesgo la imparcialidad del profesional (art. 13.5 Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles), pudiendo incurrir en responsabilidad en caso de omitir dicha obligación (art. 14 de la citada ley).

En cuanto a la neutralidad, la ley estatal de mediación dispone en su art. 8 que «las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación», lo que es casi no decir nada o, peor aún, dejar entornada la puerta a la idea de que los mediadores son unos convidados de piedra que asisten impasibles a lo que los interesados puedan decir, hacer, proponer o pactar.



Llegados a este punto, ¿qué es la neutralidad? Sabemos que la totalidad de los textos jurídico-legales que regulan o aluden a la mediación como fórmula de resolución de conflictos plasman la neutralidad como un principio cardinal, elevándola a la categoría de axioma inquebrantable y dando origen a la muy difundida idea de que los mediadores deben quedarse siempre al margen del conflicto. Sin embargo, se puede concluir que el concepto de neutralidad, en lo que a nuestra disciplina se refiere, casa muy bien con lo que establece el ap. 2 del artículo de la Ley catalana de mediación en el ámbito del derecho privado (Ley 15/2009, de 22 de julio), al decir que «la persona mediadora debe ayudar a los participantes a alcanzar por ellos mismos sus compromisos y decisiones sin imponer ninguna solución ni ninguna medida concreta y sin tomar parte».

De todo esto se deduce que la **neutralidad es dejar que los mediados tomen la última palabra, sean realmente los protagonistas del proceso y los pactos a que lleguen expresen sin ningún género de duda su propósito y voluntad**. En definitiva, es cierto que el conflicto pertenece a las partes, quedando bajo su responsabilidad asumir las consecuencias del mismo, tanto si deciden solucionarlo como si no. Esto conlleva que los mediadores se quedan fuera de ese ring, pues no

son parte del problema. Ahora bien, quedarse fuera de la disputa se puede interpretar a través de muy diversas ópticas, es decir, desde ser esos convidados de piedra a los que antes se aludía, hasta desempeñar activamente el papel de «tercer lado» sugerido por URY (2005). Tampoco debe olvidarse que, en muchas ocasiones, la neutralidad mal entendida puede agrandar el conflicto, como sucede con el ratón de la frase que antecede al texto del presente artículo. En este sentido, una función primordial de los mediadores es la de equilibrar las posibles diferencias de poder entre las partes, por lo que «estar sin hacer» puede, a menudo, agrandar la brecha que las separe.

Así y volviendo al art. 6 de la Ley catalana de mediación, en su ap. 1 se especifica que «la persona mediadora ejerce su función con imparcialidad y neutralidad, garantizando la igualdad entre las partes. Si es preciso, debe interrumpir el procedimiento de mediación mientras la igualdad de poder y la libertad de decidir de las partes no esté garantizada, especialmente como consecuencia de situaciones de violencia. En todo caso, se debe interrumpir o, si procede, paralizar el inicio de la mediación familiar, si está implicada una mujer que ha sufrido o sufre cualquier forma de violencia machista en el ámbito de la pareja o en el ámbito familiar objeto de la mediación». En el mismo sentido, el

art. 13.2 de la Ley estatal de mediación (Ley 5/2012, de 6 de julio), precisa que «el mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta Ley».

Parece claro, pues, que tanto el legislador nacional como el autonómico están reclamando algún tipo de intervención más allá del simple «estar», todo ello sin dejar de lado que la neutralidad conlleva ejercitarse en la abstención:

— **Abstenerse de lanzar conclusiones demasiado rápidas.** A veces, lo que parece de una forma, en realidad es de otra. Cada persona debe tomarse tu tiempo para asimilar, empalmar, decidir y dar satisfacción a sus intereses. Prever o dar por sentado, por ejemplo, que ponerse de acuerdo en una cantidad indemnizatoria allana el camino de la reconciliación, es mucho prever. Quizá las partes quieran zanjar la cuestión estableciendo esa suma pecuniaria para no verse más y olvidarse del tema. Si los mediadores insistieran sobre las bondades de la mutua confianza y las ventajas de continuar unidos por esos lazos comerciales, personales o de la índole que fueran, podría exasperar a alguno de los protagonistas (o a todos), pudiendo interpretarse las palabras mediadoras no como un intento de ayuda, sino como un obstáculo a los intereses de alguna de las partes.

— **Abstenerse de dar paso a las preferencias y prejuicios de los propios mediadores.** Lo que vale para uno no siempre resulta adecuado para los demás. Cada caso es distinto, cada persona es un mundo, cada organización desarrolla su misión de una manera. Tratar todo desde un mismo punto de vista conlleva no legitimar adecuadamente a las partes, dado que no se admite la divergencia ni la diversidad. Quien media debe estar preparado a escuchar cosas con las que seguramente discrepará, pero eso no debe entorpecer su labor ni hacerle perder de vista el objetivo de la mediación: ayudar a las partes a que encuentren «su» solución al conflicto, no «la» solución.

— **Abstenerse de imponer soluciones.** Por eso es tan importante el lenguaje que utilicen los mediadores, tanto a nivel verbal como analógico. Un gesto, la entonación, la postura, etc. puede ofrecer al interlocutor pistas sobre lo que en realidad se está pensando en ese preciso instante y, en este sentido, no basta con decirles a las partes que los acuerdos les pertenecen y solo les atañen a ellas, hay que mostrarlo sin fisuras, sin dejar escapar la disconformidad o la anuencia del mediador.

El objetivo de las citadas abstenciones es que las partes mantengan el control de las negociaciones, sin delegar su poder de decisión en un tercero. De esta forma, el acuerdo será reflejo de la voluntad y la singularidad de las personas en conflicto y, además, tendrá mayores probabilidades de cumplimiento, porque fue una decisión personal la que generó la obligación y, salvo raras excepciones, casi todo el mundo desea dar una imagen de formalidad y coherencia entre lo que se dice y se hace.

Por todo ello es importante conocer cuáles son los principios inamovibles que pueda tener el mediador y, en caso de duda, valerse de la comediación para neutralizar cualquier peligro de apreciación sesgada o directamente no llevar el caso.

Igualmente, el apartado primero del art. 13 de la Ley estatal de mediación civil y mercantil establece que «el mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes». Facilitar la comunicación es utilizar una serie de herramientas para que los mensajes entre las partes no se vean distorsionados ni puedan favorecer la escalada del conflicto. También sirve para legitimar, empatizar, sentirse escuchado y promover la colaboración. Es decir, al allanar los obstáculos comunicacionales, los mediadores realmente lo que hacen es intervenir en el conflicto y en cierta forma puede pensarse que orientan sus técnicas hacia una meta determinada.

Respecto a la atención que debe prestarse para que los mediados estén convenientemente informados y asesorados, se plantea la duda de hasta dónde llega la línea que el profesional debe respetar sin traspasar, es decir, cómo actuar sin pervertir los principios de la mediación y muy concretamente sin vaciar la contenido la imparcialidad y la neutralidad, esta última en el sentido de no imponer soluciones.

II. QUÉ SE ENTIENDE POR INFORMAR

El Diccionario de la RAE, 22.^a ed., recoge como primera acepción del verbo informar la de «enterar, dar noticia de algo». En este sentido, la propia ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles obliga a los mediadores a informar sobre determinadas cuestiones. Así, el art. 17 habla de informar sobre qué parte o partes no acudieron a la sesión informativa, al igual que de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad. También deberá dar cuenta «de su profesión, formación y experiencia, así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar...».

Poniendo todo esto en relación con las cuestiones previas que se han analizado respecto a la imparcialidad y neutralidad de los mediadores, se diría que la información, como tal, es una cualidad indefinida. Ahora bien, cuando el tantas veces mencionado art. 13 de la Ley estatal de mediación impone a los profesionales mediadores el deber de procurar que las partes dispongan de la información suficiente, es razonable pensar que no se refiere solo a esas cuestiones sobre las que la propia norma impone el deber de información, sino aquellas otras que sean de interés para los participantes.

En muchas ocasiones, las partes preguntan al mediador sobre aspectos diversos de los temas traídos a mediación. Incluso, no pocas veces se observa que alguno de los parti-

cipantes maneja inadecuadamente un concepto. ¿Qué hacer ante esto? ¿Deben los mediadores cruzarse de brazos si, por ejemplo alguien le pregunta qué diferencia existe entre un divorcio y una separación o hasta cuándo tiene un progenitor no custodio que seguir pasando la pensión alimenticia de los hijos? ¿Es necesario mandar a las partes a que las asesore un abogado para resolver cuestiones así? Y en este caso, ¿qué opinión puede merecerle a la parte que ha preguntado? Siguiendo a MAYER (2008) los mediados quieren ayuda «para analizar los temas, para comprender las opciones (...) y para entender cómo deben elaborar soluciones creativas para problemas difíciles» (*op. cit.*, págs. 178 y 179).

No se descubre nada nuevo al afirmar que, tras las preguntas que realizan las partes, siempre hay un interés que atender. Nada es baladí y, por tanto, desatender la cuestión planteada o trasladársela a un tercero, en según qué supuestos, puede causar un impacto no deseado, pues puede interpretarse como falta de preparación, desinterés, escasa profesionalidad, etc. Y dado que en mediación nos ocupamos de los intereses y necesidades de las partes, porque es la única garantía de que, cuando lleguen a un acuerdo, este se asiente sobre bases sólidas y no ficticias, deberán barajarse todas las posibles opciones, así como trabajar conjuntamente en un plano de igualdad entre los mediados. **Nadie puede tomar una decisión sin informarse previamente de todas las posibles alternativas y sus consecuencias.**

Retomando el ejemplo del tiempo que deben abonarse los alimentos de los hijos, cualquier mediador bien formado, aplicando su estilo particular (pues no se trata de imitar nada que le sea ajeno), está capacitado para exponer llanamente, sin emitir juicios al respecto, es decir, de manera imparcial, algo parecido a esto: «según tengo entendido, esta cuestión no va ligada a la edad de los hijos, sino a sus circunstancias y necesidades». Si se pretende, además, empoderar a las partes para dialogar, para que sean

capaces de buscar soluciones creativas y de exponer sus emociones, empatizando entre sí, sentarse juntas sin miedo y, lo que es más importante, no sentirse juzgadas por nadie, el trabajo de los mediadores habrá de rematarse con preguntas sutiles y cuidadosas para averiguar qué se esconde detrás de esa inquietud.

No puede obviarse que, en determinados asuntos, las partes interesadas buscan un mediador experto en la materia sobre la que gira la disputa, porque no desean dar un paso en falso o, dicho de otra manera, necesitan tener la seguridad de que sus decisiones son las más correctas, no solo para ellas, sino desde un punto de vista objetivo y técnico. Muchos de estos mediadores se decantan por realizar un trabajo encaminado a que las partes consigan acuerdos (mediación evaluativa) y estructuran el proceso en orden a que las partes los alcancen. Por esta razón, influyen de forma muy directa en su desarrollo. Esta manera de proceder suele incluir un análisis tanto del caso como de las opciones y alternativas que se vayan barajando, en el sentido de examinar sus pros y contras. Desde esta perspectiva, muchas veces adelantan lo que los tribunales podrían decir, en caso de ventilarse el conflicto en un procedimiento judicial, y también asisten a las partes a valorar tanto su situación legal como el coste de ese posible juicio.

Si bien es cierto que no todas las personas y empresas, al acudir a mediación, conocen el estilo del mediador, ni están familiarizados con cuestiones como esas, en la práctica la mayoría de los profesionales pueden ser más o menos evaluativos, dependiendo del caso concreto, de la tipología del conflicto, los intereses de las partes o la fase del proceso. Esto lleva a que, en algún momento, puedan emplear sus técnicas en proveer de información a las partes, aunque en rigor no lo llamen así. Poniendo un ejemplo, es usual aceptar como correcto que los mediadores puedan aludir a su experiencia en otros casos, abrir una lluvia de ideas o ser abogados del diablo, en el sentido de actuar como agentes de la realidad ante las decisiones que

van tomando los mediados. En este sentido, ¿no es informar decirles a las partes algo así como «en otros casos similares en los que hemos intervenido, los interesados creyeron oportuno establecer una alternativa, por si el pacto inicial no podía cumplirse durante un tiempo»? Asimismo, los mediadores que acostumbran mandar tareas, es decir, los que les encargan a los mediados que hagan o reflexionen sobre alguna cosa entre una sesión y otra, muchas veces llevan implícita la llave de la información.

Los mediadores deberán informar con cuidado, sin que parezca una orientación o la expresión de su propio parecer y menos aun que están asesorando

Ante todas las consideraciones que anteceden, **lo importante es que la información no perjudique el protagonismo de las partes mediadas**, en el sentido de que sean ellas quienes resuelvan pactar o no, así como llegar a unos u otros acuerdos. Como se refirió anteriormente, los mediadores les ayudarán a que se adueñen del conflicto y de su solución, a que se identifiquen con ella y, por lo tanto, se responsabilicen de las consecuencias de sus decisiones.

III. QUÉ SE ENTIENDE POR ASESORAR

Quien recaba el asesoramiento de alguien lo que persigue es un consejo, que le indiquen el camino más proclive a sus intereses y las posibilidades de conseguir lo que anhela. De ahí que los asesores, aparte de ilustrar sobre las fortalezas y debilidades de la cuestión consultada, señalen de manera clara cuál o cuáles son las cosas que su cliente debe hacer o no, proponiendo estrategias orientadas hacia un plan de acción. Lo esencial aquí es respaldar y salvaguardar los intereses de la persona asesorada.

Tal y como se expuso anteriormente, el art. 13.2 Ley de mediación en asuntos

civiles y mercantiles, al tratar de la actuación de los mediadores, les impone la obligación de procurar que las partes estén convenientemente informadas y asesoradas. Por lo que a esto último respecta y teniendo en cuenta que un mediador no puede decidir por las partes ni inclinarse por ninguna de ellas, el citado asesoramiento deberá proceder de otro profesional especialista en la cuestión discutida (abogado, médico, arquitecto, economista, psicólogo...).

Asimismo y sobre todo cuando se trabaja de manera colaborativa entre varios profesionales, se dan casos en que algunos mediadores asesoran a alguna de las partes (o a todas), no solo sobre cuestiones legales, fiscales o técnicas, sino sobre la forma de enfrentarse a la disputa misma, ofreciéndoles pautas sobre negociación, por ejemplo. Estaríamos ante supuestos en que el experto en resolución de conflictos asume un papel distinto del de mediador y esta circunstancia debe quedarles clara a los interesados. Lo interesante es que en ese caso el asesor cuenta con formación específica en mediación, conoce su metodología y técnicas, pudiendo valerse de las herramientas aprendidas para comunicarse mejor con las partes y trabajar de manera coordinada con los mediadores del conflicto.

IV. CONCLUSIONES FINALES

Sea cual sea su modo de trabajar, si en algún momento los mediadores necesitaran facilitar algún tipo de información, deberán hacerlo con cuidado, sin que parezca una orientación o la expresión de su propio parecer y menos aún que están asesorando. Más que ser imparciales y neutrales, deben parecerlo ante las partes, de ahí que, en caso de duda o si no se dispone de la destreza necesaria, quizá lo menos perjudicial sea abstenerse de informar y que los interesados indaguen de otro modo o con otros profesionales.

Es importante que ninguno de los mediados piense que lo que el mediador dice se inclina hacia alguna de las partes, pues el equilibrio entre ambas peligraría, además de que podría perderse la confianza no solo en el pro-

fesional, sino en el proceso mismo. De ahí que también sea aconsejable tratar de informar siempre a todas las partes juntas, para evitar interpretaciones dispares, posibles susceptibilidades o la manipulación interesada de las palabras de los mediadores.

En cuanto al asesoramiento, es obligación de la persona mediadora procurar que las partes dispongan siempre del mismo y, teniendo en cuenta los principios de imparcialidad y neutralidad, deberá indicarles que se valgan de otros expertos. Incorporarlos al proceso de mediación u optar por consejeros externos dependerá en buena medida del caso, de las preferencias de los mediados e, incluso, de la costumbre del mediador.

Para finalizar y dado que las cuestiones aquí tratadas carecerían de importancia si no estuvieran relacionadas con la imparcialidad y neutralidad de los mediadores, conviene resalta que el grado de implicación que estos quieran tener en el proceso va a determinar de alguna manera que sean más o menos participativos. De esta forma, quien persiga sobre todo ayudar a las partes a que cierren un acuerdo tendrá más oportunidad de ser preguntado sobre determinadas cuestiones que les interesen o preocupen a aquellas. Ser un mediador honesto y eficaz pasa por conocer los propios límites y, al hilo de esto, inhibirse de prestar la información requerida si ello distorsionara o contaminara su labor.

V. BIBLIOGRAFÍA

- GARCÍA-LÓPEZ, Eric, *Mediación. Perspectivas desde la Psicología Jurídica*, Ed. El Manual Moderno, 2011.
- MAYER, Bernard S., *Más allá de la neutralidad. Cómo superar la crisis de la resolución de conflictos*, Ed. Gedisa, 2008.
- URY, William L., *Alcanzar la paz. Resolución de conflictos y mediación en la familia, el trabajo y el mundo*, Ed. Paidós, 2005. ■



Consultoría

Análisis FRAC: ¿Qué provoca que un litigio sea notorio en España?

LA LEY 9135/2014

Análisis FRAC (Factores de Riesgo de Amplia Cobertura): ¿Qué provoca que un litigio sea notorio en España?

Luis Miguel PEÑA

Director Senior de Comunicación y Litigios en LLORENTE & CUENCA

Alba GARCÍA

Consultora en LLORENTE & CUENCA

Existen ciertos factores o características que influyen directamente en el hecho de que un litigio provoque una amplia cobertura. El análisis de estos factores es un campo de especial interés, ya que afectan a la gestión de la reputación y de la comunicación durante el litigio.

I. INTRODUCCIÓN

Como fruto de la experiencia atesorada en consultoría de comunicación durante los últimos 20 años en más de 70 procesos judiciales, hemos podido comprobar que existen ciertos factores o características que influyen directamente en el hecho de que un litigio provoque una amplia cobertura. El análisis de estos factores es un campo de especial interés, ya que afectan a la gestión de la reputación y de la comunicación durante el litigio. A través de los casos en los que hemos asesorado y gracias a nuestro conocimiento de los medios y de la dinámica de conversación en la Red, hemos podido concluir que existen una serie de factores que repercuten de forma clara en el volumen y extensión de la cobertura que se genera.

Los resultados finales se obtienen fruto de un cuestionario enviado a

los principales periodistas de medios nacionales y especializados en temas legales que, aportando su experiencia desde su área de trabajo, nos ayudaron a determinar no solo cuáles son dichos factores sino también qué peso tiene cada uno de ellos (en términos de probabilidad) en la cobertura que potencialmente puede generar un conflicto judicial en España.

Posteriormente, más de 40 consultores senior de LLORENTE & CUENCA contrastaron las conclusiones que presentamos a continuación, lo cual nos ha permitido desarrollar una metodología sólida (Análisis FRAC) que nos ayuda a extraer un índice que calcula la probabilidad de que un litigio pueda generar amplia cobertura. Para ello, basta con realizar un diagnóstico en detalle de las características propias del caso para identificar cuál es el riesgo de cobertura asociado.