

Solución de conflictos por medios no jurisdiccionales

Debate de expertos

Seminarios y Jornadas 26/2006

Ninguna parte ni la totalidad de este documento puede ser reproducida, grabada o transmitida en forma alguna ni por cualquier procedimiento, ya sea electrónico, mecánico, reprográfico, magnético o cualquier otro, sin autorización previa y por escrito de la Fundación Alternativas

© Fundación Alternativas

ISBN: 84-96653-09-9

Depósito Legal: M-25297-2006

Solución de conflictos por medios no jurisdiccionales

Asistentes

Antonia Agulló, catedrática de Derecho financiero y tributario y presidenta del Consejo Tributario del Ayuntamiento de Barcelona.

Ramón Alzate, catedrático de Análisis y Resolución de Conflictos de la Universidad del País Vasco.

Manuela Carmena, magistrada de la Audiencia Provincial de Madrid.

Francisco Delgado, profesor titular de Derecho administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Rosa María Freire, juez de instrucción en Barcelona.

Bernardo García, abogado de la Unión General de Trabajadores.

Jesús Leguina, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Alcalá.

Enrique Lillo, abogado.

Juan José Márquez Bonvehí, coordinador del Servicio de Menores de la Fiscalía de Barcelona.

Javier Martínez Lázaro, magistrado.

Carolina Martínez Moreno, profesora de la Universidad de Oviedo, letrada del Tribunal Supremo.

Jesús Mercader, Catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Carlos III de Madrid.

Javier Moscoso del Prado, abogado.

Luis Ortega, catedrático de Derecho administrativo de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Pascual Ortuño, juez en Barcelona.

Juan Ramón de Páramo, catedrático de Universidad.

Joan Sendra, mediador en los ámbitos penal, familiar y comunitario.

Borja Suárez, profesor titular de Derecho del Trabajo de la Universidad Autónoma de Madrid.

Fernando Valdés Dal Re, catedrático de Derecho del Trabajo de la Universidad Complutense.

Anna Vall, directora del Centro de Mediación Familiar de Cataluña.

Elisa Veiga, magistrada.

Informe de contenidos

Nicolás Sartorius

■ En primer lugar quiero agradeceros vuestra presencia y el esfuerzo realizado para participar en este seminario. Ya sabéis que la Fundación Alternativas viene desarrollando una serie de trabajos dedicados a la Justicia, al Poder Judicial y a intentar mejorar el servicio público de la Justicia, entre los que se enmarca este encuentro sobre Solución de conflictos e intereses contrapuestos por medios no jurisdiccionales. No creo que os resulte extraña la idea, extendida entre la opinión pública, de que el problema de la Justicia en nuestro país es de difícil solución, ya que, a pesar de los esfuerzos que se están realizando, es lenta y cara. Por ello, sería muy positivo que encontráramos mecanismos, que hoy día se están aplicando en algunos sitios, para solucionar conflictos por vías distintas a las meramente jurisdiccionales.

Dicho esto, doy la palabra a Lorenzo Prats para que introduzca un poco el tema.

Lorenzo Prats (moderador)

■ Este seminario ha sido patrocinado y apoyado por el Ministerio de Justicia y como miembro del Gabinete del Ministro de Justicia os agradezco vuestra participación y disposición a colaborar con la Fundación en un debate que consideramos de importancia. A fin de que el método de trabajo que hemos diseñado sea eficaz, haré un uso de la palabra muy contenido para que el debate se produzca de una forma abierta.

En primer lugar, me gustaría destacar el hecho de que existe una preocupación, que creo que todos los aquí presentes compartimos, sobre el resultado que tiene la forma en que el Estado se hace valer ante los ciudadanos: este resultado es que la Justicia, es decir, la administración de Justicia ha muerto de éxito.

En segundo lugar está el hecho de que hemos judicializado la solución de los problemas de los ciudadanos. En esto somos todos culpables, ya que desde nuestras posiciones como profesores, jueces, fiscales o incluso abogados hemos coadyuvado a transmitir el mensaje de que sólo hay solución ante la jurisdicción. Y esto no es más que una falsa imagen. Acudir a la Justicia, es decir, a los órganos jurisdiccionales, no es más que la última vía a la que se llega tras el fracaso del conjunto de los mecanismos que el Estado, a través de sus leyes, debe prever. Lo más cómodo es dar una solución jurisdiccional: que un tercero resuelva. Lo más incómodo es instruir a nuestros ciudadanos a fin de que asuman el conflicto en que se hallan embebidos, reflexionen y aporten soluciones para salir de él.

Si repasamos nuestras leyes antiguas, podemos ver cómo la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, libro segundo de jurisdicción voluntaria, habla, utilizando una expresión casi bucólica, de los “amigables componedores” que actuaban en un acto de conciliación, obligatorio en aquella época, previo a la presentación de la demanda en un pleito civil ordinario en mayor cuantía, con escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, que estaba pensado para que el pleito civil, largo en su procedimiento, no acabase en sentencia, sino que las partes se avinieran, transigieran y asumieran la responsabilidad, o el deber, de encontrar una solución al problema que les enfrentaba. Ése era el objetivo, por eso era tan largo. La idea de que la Justicia debe dar sentencia no es más que el resultado de una falsa percepción: que el Poder Judicial es el que satisface los problemas de los ciudadanos en régimen de monopolio. A eso llamo morir de éxito. Por muchos recursos que le traslademos a la jurisdicción, nunca llegaremos a satisfacer todas las necesidades de los ciudadanos.

La vía previa ante la Administración para resolver los pleitos en los que ella es parte tiene un sentido, que la propia Administración ha olvidado, que es evitar la ingente cantidad de pretensiones que se plantean ante los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa debido al autismo, si me permitís el calificativo, de los órganos de la Administración. Quizás haya una excepción en los sistemas de resolución previos a la vía contenciosa: el ámbito del Derecho del trabajo o de lo laboral, que sí ha explorado a fondo las vías de solución previas al planteamiento de una pretensión ante los tribunales. Quizá ha sido el único orden o el único ámbito material en el que no se ha desdeñado la creación de un abanico de soluciones previas a la contenciosa y en el que se sigue profundizando con empeño en el ofrecimiento a los trabajadores de vías y mecanismos no jurisdiccionales. La jurisdicción llega cuando ya es imposible el acuerdo. Quizás esto no sea suficiente, y nuestros expertos en Derecho del trabajo nos dirán que no es para tanto, pero en términos relativos es mucho. ¿Qué hay en Derecho privado en este momento? ¿Cómo funciona la vía previa en Derecho administrativo? ¿Por qué no se utiliza más a menudo? ¿Por qué se siguen llenando tomos y tomos de resoluciones del Tribunal Supremo en las salas de lo contencioso? ¿Por qué no sirve para nada esta vía? Y, si no sirve para nada, ¿por qué no la eliminamos y hacemos ya que la Justicia, es decir, los órganos jurisdiccionales, se conviertan en la única solución? ¿Por qué se desdeñan fórmulas de reparación o de reconstrucción o fórmulas que llevan al restablecimiento de las relaciones ante la comisión de un delito? Sufrimos el autismo que Unamuno predicaba: que inventen ellos.

Casi todos los demás países de la Unión Europea, incluso los que se acaban de incorporar, han ideado un sistema de resolución previa, también en el ámbito penal, que en este país no existe ni existirá, al menos en los próximos meses. Seguimos totalmente embebidos en la idea de que sólo hay justicia y sólo hay garantía si interviene un juez. Sin juez no hay más que inseguridad, inestabilidad y suspicacia. Sin embargo, esto no ocurre en el resto de los países recién incorporados a la Unión Europea. ¿Por qué? Creo que éste es el principal punto de debate. Cuando leemos en la prensa que alguien acaba de salir con un permiso carcelario después de haber sido reo y condenado por un delito de violación, ¿por qué no pensamos que cuando la familia o la propia víctima se encuentren al autor del delito se van a dirigir a él y tomarse la justicia por su mano y cometer un delito para obtener esa reparación?, ¿por qué no entendemos que hay un fracaso enorme del sistema?, ¿por qué seguimos amparados en la idea de que sólo se imparte

justicia desde la aplicación de la pena, es decir, desde la satisfacción del bien jurídico lesionado? En el ámbito penal del menor hay experiencias realmente interesantes en nuestro país que parecen quedar sumergidas en la experiencia autonómica. Hace poco en El País se contaban como noticia las experiencias de justicia restaurativa que aquí, en Madrid, estaban llevando a cabo un fiscal y una juez, ignorando que Cataluña es una de las comunidades autónomas más punteras en ese ámbito. Hace años que hay un sistema restaurativo bien sólido. ¿Por qué no se conoce? Porque no hay comunicación, y esto es lo que proponemos en esta mesa de debate.

He sido deliberadamente provocador. Espero que el debate sea fructífero. El objetivo es que propongáis ideas y vías para la superación de este “mantra”: “sólo hay justicia cuando interviene un juez”. Muchos jueces y fiscales sois conscientes de que esto no es así y de que los jueces, o el sistema jurisdiccional, deben intervenir sólo cuando fracasa el conjunto de soluciones que el Estado debe propiciar para dar satisfacción a la necesidad de justicia de los ciudadanos.

Francisco Delgado Piqueras

“ En primer lugar, quería agradecer la invitación y decir que el trabajo que he remitido es el resumen actualizado de un libro mío publicado hace unos años, una exégesis del régimen jurídico del artículo 88 de la Ley 30/1992. Esta Ley, cuando se aprobó, incorporaba, entre otras novedades, la posibilidad de concluir un expediente administrativo, no mediante una solución unilateral de la Administración sobre el expediente, sino mediante un contrato, un pacto o un acuerdo que se alcanzaba tras negociar con el o los interesados. Esta terminación no judicial de los conflictos o de las diferencias de intereses no sólo se puede dar en el ámbito de las relaciones privadas, de familia, de empresa o comerciales; las administraciones públicas también sostienen y entablan permanentemente relaciones a todos los niveles con particulares, que pueden ser cuestiones de gran envergadura, desde opas con multinacionales implicadas hasta un permiso de obras o una infracción de tráfico. El espectro de relaciones es amplísimo, y, si no se resuelven a gusto de todos, derivan en recursos y litigios. Por lo tanto, la terminación convencional tiene interés en la medida en que tiene un efecto preventivo. De hecho, he tratado de rastrear la jurisprudencia en los repertorios, y en los más de 10 años de vigencia de la Ley no he encontrado sentencias que traten sobre la impugnación de una terminación convencional, lo cual puede ser una buena señal, porque significa que se ha resuelto de común acuerdo y no ha dado lugar a pleitos. Los pleitos llegan cuando se dicta una resolución unilateral, el destinatario no está conforme y, por tanto, no le queda otra vía que recurrirla, impugnarla y llegar hasta el Tribunal Supremo o instancias internacionales.

Es verdad que, aunque a nivel dogmático no hay ninguna objeción seria –se han resuelto todas las que hubo en su momento–, todavía sigue habiendo una cierta desconfianza, un cierto prejuicio acerca de la terminación convencional. Esto quizás se deba a que no todo el mundo entiende bien de qué se trata y, sobre todo, a que hay una dificultad práctica a la hora de aplicarla, ya que las personas que tienen que tomar parte en las negociaciones no tienen la formación adecuada, no saben cómo hacerlo o no cuentan con la seguridad de un respaldo jurídico para llevarlas a cabo. Es decir, la rutina o la

inercia de una forma habitual de proceder de la Administración en la tramitación y resolución de estos expedientes se impone sobre estos medios novedosos y menos conocidos, sobre los que hay menos bagaje en la práctica administrativa. Y ahí habría, por tanto, varios remedios que aplicar.

Lo que yo he intentado en este escrito es aclarar el régimen jurídico para que, por lo menos, haya una cierta seguridad y se entienda mejor todo esto. Por eso explico en qué consiste y cuál es el significado de la terminación convencional, que no es otra cosa que sacar a la luz y hacer transparentes unas prácticas que en muchos ámbitos son habituales, por ejemplo, en el urbanismo, pero que fuera de esos ámbitos cuesta mucho trabajo que se utilicen de forma habitual. También explico cuál es la naturaleza jurídica contractual de esas figuras, quiénes pueden intervenir, Administración e interesados, y cuáles pueden ser las materias susceptibles de transacción: la responsabilidad patrimonial de la Administración, autorizaciones, subvenciones, sanciones, la defensa de la competencia (por ejemplo, en el año 2003 una reforma de la Ley de Defensa de la Competencia introdujo la posibilidad de que, tanto el Servicio de Defensa de la Competencia como el Ministerio de Economía, resolvieran conflictos debidos a prácticas desleales, colusorias o de concentración de empresas, por la terminación convencional).

Aquí conecto con lo que se decía antes sobre la posibilidad, en vía penal, de llegar a una sentencia de conformidad. Si al reo se le brinda la oportunidad de negociar con un fiscal y el juez da por buena una limitación de su condena, en la vía administrativa, el presunto infractor no debiera ser de peor condición a la hora de poder limitar también su responsabilidad aceptando de alguna forma los cargos y los hechos. Y lo más importante de todo es que intento aclarar los límites materiales, que son esencialmente dos: el interés público y el principio de legalidad. Cuando la Administración tiene que adoptar sus decisiones negociándolas previamente y formalizándolas en un contrato, tiene siempre como límite el ordenamiento jurídico y el interés público. Conviene aclarar esto para no crear falsos mitos en torno a estos dos grandes principios que hagan impracticable la negociación y el acuerdo. Éste es, en resumen, el contenido de mi trabajo.

Juan Ramón de Páramo

Yo he enviado un trabajo que es más de filosofía general porque me dedico a eso, a la filosofía, y porque además creo que el problema de la resolución de conflictos también tiene un importante aspecto filosófico y de análisis conceptual que a veces se obvia, y por eso surgen muchos problemas de análisis.

Manuela Carmena

La verdad es que a mí me gustaría centrarme en cuál es la utilidad de este seminario. Yo voy a decir lo que a mí me parece que deberíamos buscar. Creo que existe una resistencia en la cultura jurídica de nuestro país, no sé si también en la continental, desde luego en la anglosajona no, que está totalmente en contra de todo tipo de procesos para resolver conflictos que no sean los tribunales. No sé por qué, pero es así.

Evidentemente la Ley 30/1002 permitía que, por ejemplo, todos los procedimientos sancionadores pudieran resolverse por vías de conciliación. Yo recuerdo que, cuando estuve en la comisión disciplinaria, ésta fue una de las cosas que propuse, porque es de sentido común y precisamente en el caso de un procedimiento disciplinario es fantástico que acabe con acuerdo. Pero, aunque podía hacerse, en la práctica no se hizo nunca.

A mí me gustaría saber, si tuviéramos una estadística, el número de casos que se han resuelto por la vía de la conciliación. Yo puedo asegurar que han debido de ser poquísimos, porque no hay cultura. Así que, si alguno de los objetivos de este seminario fuera proponer algún tipo de ley, de instituto o de aglutinante que empezara a generar esta nueva cultura, lo cual no me parecería mal, yo creo que debería ir apoyado en algo que a mí cada vez me resulta más sugerente. Yo creo que en el Ministerio de Justicia se debería abrir una especie de I+D en justicia. ¿Por qué? Porque para mí, y en eso estoy totalmente de acuerdo con lo que ha dicho Juan Ramón en su papel –que me he leído con mucho detalle–, el tema de la conciliación por una vía alternativa es una cuestión de principios. No basta con decir que debe haber un proceso antes de la Justicia y que ésta debe ser el último recurso. No, yo creo que lo que está exigiendo el siglo XXI es cambiar el modo de impartir Justicia para ir a un sistema mucho más participativo, en el que el ciudadano tenga un papel más activo en la resolución del conflicto. Hay una experiencia muy interesante que se está llevando a cabo en Estados Unidos, lo que se llama los *Solving Courts*, una serie de tribunales que han llegado a la conclusión de que dictar sentencias no resuelve los conflictos y lo que intentan es resolver conflictos en lugar de resolver pleitos. A mí me parece una experiencia muy interesante sobre la que investigar y que incluiría dentro de esa I+D en justicia que mencionaba antes. A partir de ahí empezaría a ensayar otras muchas soluciones alternativas que tendrían que enmarcarse en una filosofía radicalmente distinta acerca de cómo deben resolverse los conflictos, con juez o sin juez. Ya se están haciendo muchas cosas en este terreno. Hay unos belgas, por ejemplo, que explican que en la nueva concepción de la Justicia el juez Dios no existe, no es el juez Jupiter, que dice la última palabra, sino el juez Mercurio, que hace de guía de la circulación, que relaciona, y tiene un papel trascendente.

Nicolás Sartorius

“ Muchísimas gracias. En esta Fundación siempre decimos a los investigadores: no intentes descubrir mediterráneos, porque eso sólo sucede una vez en muchísimos siglos, intenta extender experiencias que hayan funcionado. Por eso, todos los estudios que hacemos tienen como objetivo conocer las experiencias que se están realizando y saber cuáles funcionan y cuáles no.

Ramón Alzate

“ Yo trabajo en muchas experiencias prácticas, tanto en el ámbito escolar como en el comunitario y, últimamente, en el sociosanitario. Me gustaría hacer unas reflexiones iniciales al hilo de lo que han dicho Lorenzo y Manuela. En Estados Unidos,

aparte de los *Solving Courts*, hay una parte del ejercicio de la profesión de los abogados que es lo que se llama *collaborative lawyers*. Son abogados que nunca van a tribunales y que intentan resolver los conflictos de sus clientes por medios extrajudiciales. Y si alguna vez llegan a un punto en el que hay que dar ese otro paso, entonces el abogado "colaborador" se retira y el cliente pasa a otro tipo de abogados. Es decir, hay experiencias importantes e interesantes en ese ámbito.

Me gustaría hacer una reflexión con un lenguaje un poco distinto al de los anteriores participantes. En la resolución de conflictos solemos decir que hay dos principios fundamentales que, con el sistema actual y tal como estamos funcionando, se transgreden.

Uno de los principios es el de la inmediatez, que, además, divido en dos: inmediatez en el tiempo e inmediatez a la persona. Es decir, los conflictos hay que resolverlos lo antes posible (inmediatez en el tiempo) y de la forma más cercana posible a quien tiene el conflicto, que son las partes que están en disputa (inmediatez a la persona). Y eso es la mediación: la resolución de un conflicto en el que el contenido está en las manos de los disputantes y el proceso está en manos de un mediador, aunque en todo momento los disputantes siguen teniendo el control sobre el contenido y sobre las soluciones.

El otro principio, que yo creo que en el sistema en el que estamos se olvida, es que los conflictos no son cuestiones puntuales que surgen, y no se pueden abordar sin tener en cuenta la relación que subyace y que existía antes, que existe en el momento que surge un conflicto y que es posible que siga existiendo después del conflicto. Por lo tanto, de alguna forma es ingenuo creer que podemos resolver un conflicto sin tener en cuenta que bajo ese conflicto está esa relación que persiste en el tiempo. Los procedimientos de los que hablamos, además de acercar al ciudadano la solución de conflictos, tienen en cuenta que esos conflictos se dan en esas circunstancias de relación. Y por ello, las soluciones que busquemos no pueden ser soluciones puntuales, formales o incluso judicialmente bien hechas, sino soluciones estables, que, como sabéis muy bien los jueces de familia, luego hay que cumplir y deben ser sostenibles en el tiempo. Muchas veces esto no ocurre porque no se aborda la problemática que subyace al conflicto, y yo creo que ésta es una cuestión que debería plantearse en un nuevo sistema.

Anna Vall

Basándome en la experiencia de Cataluña en mediación, considero que sería importante trazar, a nivel del Estado, un marco jurídico amplio que contemplase la mediación en distintos ámbitos. Actualmente el reconocimiento jurídico de esta figura es muy limitado, por no decir prácticamente inexistente. Se ciñe casi exclusivamente a la mediación en Derecho penal juvenil y laboral.

Debe destacarse, no obstante, que tras la reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en materia de separación y divorcio, operada por la Ley 15/2005, aunque de forma muy sucinta, se contempla la mediación y la posibilidad que tienen los jueces de suspender el procedimiento cuando las dos partes decidan voluntariamente someter sus diferencias a mediación en busca de un acuerdo.

Pero creo que deberíamos avanzar y no únicamente en el aspecto jurídico, sino, sobre todo, en el camino de una paulatina introducción sociológica de la mediación y de otros métodos basados en la resolución pacífica de conflictos. La práctica diaria nos demuestra que, si las personas no tienen la oportunidad de conocer la mediación y las ventajas que conlleva, tanto estrictamente personales como en beneficio de sus hijos, es imposible que la soliciten. En muchas ocasiones no es tanto la falta de voluntad, sino el mismo desconocimiento lo que dificulta la práctica o incluso la posibilidad de utilizar la mediación. Por tanto, creo que sería decisivo dedicar medios y recursos para difundir el conocimiento y facilitar la accesibilidad de los ciudadanos a la mediación. Podría ser apropiado crear un instituto, cuyo objetivo primordial fuese velar por una buena praxis y potenciar la mediación y la resolución alternativa de conflictos en general a través de promover campañas de difusión entre los ciudadanos.

En definitiva, se trata de hacer posible que las personas tengan información y conozcan que, aparte o además de poder acudir a los tribunales, existen y tienen a su disposición otras vías pacíficas para resolver los conflictos en profundidad, no solamente en sus implicaciones jurídicas, sino sobre todo en aquellos aspectos personales y relacionales que subyacen bajo las diferencias o discusiones meramente jurídicas.

Precisamente por esta necesidad de que la mediación llegue a las personas no solamente es importante tener en cuenta ese marco jurídico, que es básico, sino también introducir la mediación y otras vías alternativas de resolución de conflictos en la cultura popular. ¿Cómo? Evidentemente, a través de la prensa, la radio y la televisión. Quizás una fórmula adecuada sería potenciar la realización de programas divulgativos y también series o telenovelas en las que no sólo se hablase del abogado o del juez, sino también del mediador y de su función como una figura que paulatinamente fuese ocupando un lugar en nuestra cotidianidad. De esta forma, se iría introduciendo poco a poco en la cultura popular la filosofía del diálogo, de la cooperación y la colaboración pacífica en la gestión de los problemas y conflictos. De lo contrario, aunque jurídicamente creemos una institución perfectamente delimitada, las personas desconocerán la misma existencia o el sentido y el valor añadido que les puede aportar la aplicación de esa figura jurídica, todavía poco arraigada y conocida en el conjunto de España.

Pascual Ortuño

☞ Tal vez la razón por la que estoy hoy aquí sea que en el año 1992 iniciamos en mi juzgado la primera experiencia de mediación, con augurios de que en el Consejo del Poder Judicial me iban a expedientar. Durante la época en la que pusimos en práctica esta experiencia enviamos a mediación por lo menos unos quinientos asuntos. No me expedientaron a mí ni a ninguno de los compañeros que pusieron en práctica aquella experiencia, e incluso después el Ministerio me envió a Bruselas, al Comité de Derecho Civil, para discutir la directiva sobre ADR en la Unión Europea.

En la actualidad, al hilo de lo que decía Nicolás Sartorius de no descubrir el Mediterráneo, sino plantear cuestiones concretas, en el Consejo del Poder Judicial estamos llevando a cabo una experiencia muy concreta en seis juzgados distintos (Barcelona, Madrid, Málaga,

Palma de Mallorca, Pamplona y Sevilla) sobre la base de la “posibilidad” que abre la Ley 15/2005 en materia de reforma del Código Civil para que en casos de divorcio las partes puedan ir a mediación. Los que trabajamos en esto desde hace muchos años somos conscientes de que las partes, por sí solas, no van a mediación, aunque se hagan campañas en televisión y se les dé un premio, ya que son los abogados los que les van a decir que no vayan a mediación. Hasta que no se arbitre una fórmula por la que los jueces dispongan de la capacidad discrecional de enviar a mediación –cosa que no tenemos ni con la Ley 15/2005, que la deja a criterio voluntario de las partes–, y no haya mediadores experimentados, no se va a poder avanzar por este camino. Lo que hemos hecho con esta experiencia es ver qué pasa en seis juzgados de España que están enviando asuntos a mediación. Hay una programación en la que cada uno de los juzgados que participan hace una especie de protocolo con el fiscal, con el secretario o secretaria judicial, con algún funcionario del juzgado que lleva la contabilidad de estas materias y también con la Administración, que proporciona los mediadores. Resulta muy curioso que en cada uno de los seis juzgados hay una administración distinta. En Madrid es el Ayuntamiento, en Barcelona es Anaval, el Centro de Mediación Familiar de Cataluña, en Málaga y en Sevilla es la Junta de Andalucía y en Pamplona es el Colegio de Abogados, que tiene un servicio de mediación que ha puesto a disposición de esta experiencia. Vamos a esperar a ver qué pasa en noviembre, cuando hayamos concluido. Creo que la experiencia será enriquecedora. El Consejo ha convocado un curso para analizarla y, mientras tanto, hay otras experiencias paralelas en materia penal. De estas últimas yo no sé mucho; Rosa Freire, juez de instrucción en Barcelona, está haciendo una, y Ramón Sáez, del Juzgado Penal 20 de Madrid, está haciendo otra. En definitiva, yo creo que no es que la Justicia haya muerto de éxito, como decía Lorenzo, sino que hay conflictos que antes no existían y otros que requieren soluciones urgentes que la metodología judicial clásica no sirve para resolverlos.

Por otra parte, no tenemos tradición de mediación, porque durante muchísimos años se ha estado predicando que había que ir al juzgado ante cualquier conflicto. Igual que se decía que los españoles no estábamos preparados para la democracia, se decía y se sigue diciendo que los ciudadanos no están preparados para resolver sus conflictos, que para eso hay unos jueces magníficos que van a solucionar absolutamente todo. Yo creo que ha sido un tributo que hemos pagado al racionalismo, y que hay que remontarse a la Revolución Francesa en lo que concierne a la filosofía del derecho. A mí me explicaba un juez norteamericano, de Nueva York, que había llegado a la conclusión de que en nuestro sistema, el sistema continental, la Revolución Francesa estableció una serie de leyes, pero no había juristas, ni abogados, ni por supuesto mediadores, ni jueces que pudieran aplicarlas, porque no había gente que supiera leer y escribir que no fuera sospechosa de pertenecer al Antiguo Régimen. Después este sistema ha pasado por el tamiz de las dictaduras, y hemos visto que a las dictaduras le ha funcionado bien y a lo mejor hay que replanteárselo. En Inglaterra, con la Family Act, 2.000 jueces hacen un mejor servicio al doble de la población que nosotros con 4.700, y eso que nuestro Ministerio sigue prometiendo que va a crear otros 1.000, cuando habría que pensar en variar el sistema. Sin embargo, ese juez situaba el origen del sistema inglés en Cromwell, 150 años antes, creo, de la Revolución Francesa, y fue muy distinto, ya que lo que se hizo fue quitar el poder a la nobleza y darlo a las comunidades. Algo que también se hizo en Norteamérica: la Justicia de los colonos frente a la Justicia de la colonia. De esta forma, los anglosajones han ido incorporando algunas fórmulas de resolución de conflictos que nosotros no hemos tenido. Aquí se ha predicado que la justicia es la justicia, y ahora es muy difícil des-

montar este sistema. En definitiva, tenemos una metodología que no nos sirve y, por tanto, debemos buscar otra forma de funcionar.

Rosa Freire

Yo puedo hablar de mi experiencia, desde el año 2000, en la práctica de la mediación penal. Esta práctica ha cambiado radicalmente el modo como el justiciable, el ciudadano, ve la justicia. Es algo muy satisfactorio, ya que a través de la mediación se da un protagonismo a las personas, sobre todo a la víctima, que en el proceso penal ordinario no tienen y que es valorado de forma muy positiva. Yo creo que debemos reflexionar sobre el hecho de que a menudo, en el proceso penal, la víctima es utilizada únicamente como una fuente de pruebas y a veces ni siquiera eso, ya que con frecuencia los acuerdos se pactan o se llevan a cabo prescindiendo del consenso o de la palabra de la víctima.

Quisiera aprovechar que está aquí el profesor Prats, que si no he entendido mal es asesor del ministro, para preguntarle por qué no se dota a la mediación penal de un marco jurídico. Sería muy importante para los operadores que desde la carrera judicial o fiscal estamos intentando introducir este método que, por otra parte, ya existe en casi todos los países de la Unión Europea. Se podría hacer a través de la trasposición –aunque creo que el plazo ha terminado hace unos días– de la Decisión Marco relativa al Estatuto de la Víctima del 2001 (Decisión-Marco del Consejo de la Unión Europea, de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal), en el que se obligaba a los Estados a que, en el plazo de cinco años, aprobasen una ley en la que se introdujese la mediación penal. Sería la forma de que pudiésemos hablar, en el marco del Derecho penal de adultos, sobre la posibilidad de introducir un método alternativo para la resolución del conflicto en la fase inicial de investigación. Esto choca mucho con la mentalidad de los operadores jurídicos, sobre todo en el Derecho penal, y por eso sería muy interesante que se dotase a la mediación penal de un estatuto y de medios para extender esta experiencia que, desde luego, yo creo que todos los que estamos aquí hemos practicado, y consideramos absolutamente positiva.

Fernando Valdés

A mí personalmente me resulta algo difícil analizar desde una misma perspectiva medios de solución de conflictos distintos. Creo que no es lo mismo analizar relaciones privadas, básicamente reguladas por convenciones o estipulaciones, que un ente público, una administración. En mi anterior experiencia como director general del Servicio Jurídico del Estado pude constatar y sufrir la enorme resistencia que, por razones muy distintas, tienen todas las administraciones a reconocer con carácter previo las pretensiones de los ciudadanos, sobre todo de los funcionarios.

Sin embargo, de lo que quiero hablar hoy es del tema laboral. Hay tres orientaciones para aproximarse a los medios de solución de conflictos, cada una de las cuales me parece que define un tramo de superioridad respecto de la precedente. La primera, que me parece que es la más tradicional y quizá la menos interesante, es aquella que ve en los medios extrajudiciales mecanismos para desjudicializar el sistema. La mediación no sirve sino para descargar a la Justicia de sus funciones. Es decir, la mediación, la conciliación o, en su caso,

el arbitraje son mecanismos que se alinean con la jurisdicción, son las antecelas de la jurisdicción. Yo creo que desde el punto de vista laboral, que es el único desde el que yo me atrevo a hacer algunas afirmaciones mínimamente fundadas, ésta es una orientación superada; no se puede aproximar uno a los medios extrajudiciales desde esta perspectiva.

La segunda orientación, que creo que es la que se está intentando poner en marcha en este momento en el sistema español de relaciones laborales, es consecuencia de la firma de acuerdos interprofesionales y la puesta en práctica de experiencias de mediación, conciliación y arbitraje, y consiste en ver los medios extrajudiciales como una ocasión para que las partes en conflicto sigan negociando. Se da una nueva oportunidad al empresario, a los trabajadores, a los sindicatos y a las asociaciones profesionales, que tienen que seguir negociando con la ayuda de un tercero. En el mundo laboral la negociación es básica; es el eje, el motor de la relación y, por tanto, este medio ya no se llama extrajudicial, sino que se llama autónomo, lo que también da idea de que algo cambia, pues pretende fortalecer el gobierno de los propios agentes y de sus relaciones.

Estas dos primeras orientaciones tienen un elemento en común: tanto el mediador como el conciliador aparecen cuando surge el conflicto. Cuando surge, el conflicto todavía no se ha convertido en litis, pero ya está ya presente, ya hay un conflicto definido.

La tercera orientación he tenido ocasión de conocerla recientemente en Francia en un seminario, y es una orientación que está empezando a tener mucha importancia en Canadá, desde donde la han importado los franceses. En el mundo de las relaciones laborales muchas veces el conflicto surge porque no hay diálogo, y para negociar es preciso dialogar previamente. Esta nueva orientación que está emergiendo trata de restaurar el clima necesario para la negociación colectiva, es decir, aprender a dialogar para que no surjan los conflictos. Por tanto, en esta nueva orientación no hay un conflicto definido, no estamos ante un conflicto concreto, sino que se trata de enseñar a las partes cuáles son sus puntos fuertes y sus puntos débiles, por qué hay un clima laboral deteriorado, cómo pueden restaurarlo y cómo pueden negociar de cara a la resolución de los conflictos. Tengo que confesar que de todas las experiencias que he podido conocer, ésta es la que más me interesa, porque lo que hace es actuar sobre el conflicto en el origen, evitando que surja o al menos que, si lo hace, esté mucho más controlado.

En todo caso, pienso que la segunda orientación en el ámbito de las relaciones laborales es mucho más avanzada que la primera, que ve la mediación o la conciliación como formas alineadas respecto a la sentencia, en lugar de como verdaderas alternativas o, en su caso, como instrumentos complementarios, que no tienen necesariamente que concurrir, sino que se complementan.

Luis Ortega



Quisiera simplemente resaltar varios elementos, contradicciones o planteamientos que podrían ser oportunos desde un punto de vista metodológico.

En primer lugar, deberíamos plantearnos si es conveniente hacer una aproximación casuística o teórica. Yo optaría por la casuística, pero partiendo del hecho de que muchas veces la

casuística tiene razones teóricas o dogmáticas que la condicionan y que pueden variar mucho, según los sectores sociales implicados y las ramas del Derecho que se vean afectadas.

El segundo elemento a tener en cuenta es si la mediación puede introducirse en todos los sectores y frente a todos los colectivos. Así, en relación con colectivos que sólo en los últimos años han logrado, como una extensión de sus derechos, el acceso a la jurisdicción, sería más difícil introducir la mediación, ya que puede percibirse como una atenuación del derecho recién conquistado.

En cambio, estos instrumentos se deberían introducir en sectores típicos de conflictividad: sanciones administrativas, jurisdicción penal, mediación familiar, juntas arbitrales de consumo o negociación colectiva, donde los medios alternativos para la resolución de los conflictos pueden mejorar las expectativas de los ciudadanos, siempre que se plantee con claridad que con ello no se persigue una atenuación de sus garantías procesales.

El tercer elemento de esta aproximación casuística teórica sería el análisis de los éxitos, los fracasos y los enigmas. Entre los éxitos estarían las juntas arbitrales de consumo, que están funcionando bien porque se está introduciendo el elemento negociador en sanciones de consumo; los defensores cívicos, que están realizando con éxito su labor de mediación; y también experiencias como los procedimientos alternativos a los recursos administrativos que están funcionando bien, como el Tribunal o el Consell Tributari del Ayuntamiento de Barcelona. Hay que analizar por qué se producen estos éxitos, si es sólo por la casuística o si se debe también a que hay elementos dogmáticos, qué trabas se han eliminado y qué elementos nuevos se han introducido. Después habría que estudiar las resistencias a estos procesos, y para ello podríamos partir de algo tan común como son los procesos de revisión de exámenes de alumnos que han ido judicializándose completamente, exigiendo mecanismos y garantías absolutas o incluso introduciendo figuras como la del defensor del alumno. También es necesario estudiar los fracasos, como el caso de la ejecución de sentencias, es decir, no sólo hay que vencer el conflicto de la Administración, sino que una vez vencido nos encontramos que en la práctica la Administración ni siquiera ejecuta la sentencia.

Otro elemento es el tema del procedimiento de oficio. Aunque se retire la denuncia, mantenemos el principio de que, como se ha iniciado de oficio, la Administración prosigue. Es decir, tenemos el elemento dogmático de que retirar la denuncia no significa que el procedimiento se aparque.

Por último, está el elemento de la negociación oculta. En contratación administrativa es donde hay menor litigiosidad, pero no porque algo esté funcionando de forma clara, transparente o incluso decente. Simplemente no hay conflictividad porque hay una mediación o negociación oculta, a veces rayana en la corrupción. Este también sería un elemento a estudiar dentro de estas tipologías.

Antonia Agulló



Yo trabajo en el ámbito de la conflictividad del Derecho público, concretamente en el ámbito del Derecho tributario, donde hay una vigencia estricta de la

reserva de ley, del principio de legalidad, y también en el ámbito del Derecho tributario local, que es un ámbito diferente, donde el principio de legalidad interviene de forma distinta y donde hay mucha incertidumbre, y por eso quizás es más fácil hablar de arbitraje.

Quiero hablaros de una experiencia que empieza en Barcelona en el año 1989, por tanto, antes de la Ley 30/1992, y que surge con motivo de la desaparición de la vía económico-administrativa para los tributos locales. Esto hace que los contribuyentes tengan que ir directamente al contencioso por cuantías pequeñas, lo que supone una pérdida de garantías. Y han de ir al contencioso directamente porque sigue existiendo el recurso de reposición, aunque está totalmente desacreditado. Se crea entonces el Consejo Tributario, un órgano consultivo que empieza informando de los recursos de reposición e introduciendo objetividad en ellos, pero que se concibe con unas perspectivas dogmáticas mucho más amplias y que ha tenido mucho éxito en dos planos importantes: reducir los conflictos y la competitividad judicial y variar los ámbitos de la Administración, es decir, ha funcionado como mecanismo de autorregulación y en la línea de que muchas veces los conflictos terminan porque terminan las prácticas administrativas que los provocaban. También ha funcionado porque no tenía que hacer la resolución, sino que solamente hacía un informe, que era vinculante, pero no era la resolución. Ha actuado siempre en colaboración con los que elaboraban y aplicaban las normas municipales, y ha acabado teniendo también funciones consecutivas de resolución de quejas, de defensa del contribuyente, e informando, desde el punto de vista técnico-jurídico, sobre las ordenanzas municipales y las normas tributarias que se van a aplicar. La experiencia ha sido tan positiva que los primeros que nos han avalado han sido siempre los jueces de lo contencioso-administrativo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que veían que los casos les venían mucho mejor preparados, que había informes en línea con lo que decía el propio Tribunal, lo que facilitaba la resolución de los temas, y también que disminuía el número de casos de tal forma que actualmente, según los servicios jurídicos del ayuntamiento, podemos estar en un 5% o un 10% de los recursos contenciosos tributarios que había antes, es decir, que se han reducido en un 80%, que es muchísimo, y llevamos desde el año 1989. No nos conoce casi nadie porque hacemos una labor interna, actuamos desde dentro del recurso de reposición, es decir, no descubrimos el Mediterráneo, sino que lo que hacemos es aplicar algo que dijo el Consejo de Estado francés en la década de 1970 o la anterior: introducir objetividad en los recursos administrativos y que la vía administrativa previa sirva para algo; que las cosas funcionen de verdad. Nada nuevo.

Una vez creado el Consejo Tributario, surge la Ley 30/1992. El Consell Tributari siempre ha funcionado por la vía del prestigio, es decir, siendo un órgano consultivo y no de resolución directa. Siempre se ha querido que formaran parte de él personas independientes, con prestigio jurídico o incluso con autoridad moral. Empezó presidiendo el Consejo un magistrado excelente, don Ignacio de Lecea, que había sido presidente del Tribunal Superior. También estamos en el Consejo tres catedráticos de universidad y una abogada del Estado excelente. Todas son personas independientes, que no se dedican exclusivamente a esto y que gozan de cierto prestigio. Decía que, cuando surge la Ley 30/1992, comenzó el debate acerca de cómo encajaba el Consejo en el artículo 88, y si estaba dentro de las alternativas a la resolución de conflictos. Al pertenecer al ámbito tributario,

también entramos en el debate de la Ley General Tributaria sobre la posibilidad de las actas con acuerdo, que finalmente se han incorporado en la Ley General Tributaria, y en el tema de la transacción de los derechos tributarios. Aunque no nos hemos pronunciado demasiado, creo que se han ido aclarando un poco las cosas y, finalmente, la Ley de Modernización del Gobierno Local del año 2003, inspirándose en esta experiencia del Consell Tributari de Barcelona, crea los tribunales económico-administrativos municipales que adoptan este modelo, pero yo creo que, al no seguirlo del todo, es decir, al perder los matices, posiblemente pierden bastante de su eficacia. La cuestión es la siguiente: se crean tribunales económico-administrativos municipales, que no son consultivos, sino que son resolutivos, y que, a semejanza del Consell Tributari, no solamente intervienen en los recursos de reposición en materia tributaria, sino que también tienen funciones consultivas, en el sentido de que, por ejemplo, informan sobre las ordenanzas desde el punto de vista técnico-jurídico y también elaboran los informes que los órganos del ayuntamiento les piden. No tienen la función de resolución de quejas que tenemos nosotros y en cuanto a los miembros, nosotros somos inamovibles, pero en el tribunal administrativo municipal no lo son, es decir, son revocables. Nosotros tenemos mandatos limitados, pero no somos revocables.

Por último, hay una cuestión que no parece importante, pero sí lo es. Y es que en una disposición adicional de la Ley de Modernización se dice que los que formen parte de estos tribunales económico-administrativos estarán en situación de excedencia especial. Con lo cual, lo que ocurre es que gran parte de los funcionarios municipales que están en excedencia especial pasan a formar parte de este órgano y luego vuelven a sus funciones. Así no se garantiza la objetividad que proporciona el contar con personas totalmente ajenas a la Administración local, sean funcionarios de otras administraciones o profesionales libres, con dedicación parcial o cobrando por dietas. Yo creo que en estas pequeñas diferencias radica el éxito del Consell Tributari. Yo les deseo mucho éxito a los demás tribunales que voy visitando y con los que me reúno, e intento colaborar con ellos, puesto que aplicamos las mismas normas, pero creo que el tema diferencial es importante y de ahí que en la carta municipal de Barcelona nos hayamos quedado como estamos, y no hayamos pasado a ser resolutivos.

Con respecto a lo que pasa en el ámbito del contencioso general o tributario, hay dos cuestiones que para nosotros están claras. Nosotros actuamos en Derecho, por tanto, estamos en el plano de la aplicación de la norma, no en la creación de la norma. El problema de la reserva de ley no es un problema en el que debamos entrar. Creo que las alternativas a la resolución de conflictos en el ámbito tributario tienen un inconveniente dogmático muy grande, que es el de la reserva de ley. En ese tema estamos fuera, al igual que en el de la terminación convencional de los procedimientos, es decir, no estamos exactamente en la alternativa a la resolución judicial, sino que estamos en la fase previa.

Han salido varios temas y todos hemos hablado de la I+D que mencionaba Manuela al principio y de la parcelación en la que debemos entrar. Yo creo que, por una parte, hay soluciones que se pueden dar en vía judicial. Las que se han dado en lo contencioso quizá no han sido muy fructíferas, por lo menos en el ámbito de la extensión de sentencia y en el ámbito de lo laboral o de lo tributario, ya que han traído más problemas que otra cosa, pero hay transacciones y mecanismos judiciales que se pueden hacer,

pero eso es en el ámbito de la jurisdicción. Y, por otro lado, hay alternativas que se pueden dar en otros casos, por ejemplo, en los procedimientos donde efectivamente se puede llegar a acuerdos. Otra cosa son alternativas como el arbitraje, que el Tribunal Constitucional ha dicho claramente que son posibles, pero que requieren de la voluntad del sujeto y, por lo tanto, no solucionan tan bien el problema. Al tener que elegir entre la vía judicial y la otra, entra en juego el tema de garantizar los derechos del acceso a la justicia. En la vía arbitral, si te quedas a un lado y renuncias a la vía judicial, puedes tener una menor garantía de derechos. Es una vía diferente, es la vía previa, significa convertir un privilegio de la Administración en una verdadera fórmula de autorregulación de ésta y de evitar los conflictos en origen, porque aquí se actúa como en la Administración local. Se actúa con los órganos de aplicación, con los órganos normativos y se resuelven los conflictos en Derecho totalmente de acuerdo con los criterios de la jurisprudencia. A veces no estamos de acuerdo y llegamos al conflicto, y unas veces ganan ellos y otras veces ganamos nosotros. Incluso hemos llegado al Tribunal Constitucional, hemos ganado el tema de las licencias fiscales y otros los hemos perdido. Es una vía antigua que se puede ver con una dogmática nueva, pero no es completamente revolucionaria, es sensata y experimental a la vez.

Joan Sendra



Quisiera felicitar esta necesaria iniciativa de la Fundación.

Soy mediador; desarrollo mi profesión en distintos ámbitos: el familiar, el comunitario, principalmente en la jurisdicción penal ordinaria en el Equipo de Mediación Penal del Departamento de Justicia de la Generalitat de Cataluña.

Creo que mi aportación a este encuentro debe ser plasmar realidades vividas a lo largo de los años de mi experiencia como mediador. Voy a centrarme, pues, en la mediación en el ámbito de la Justicia, en tanto que testigo y actor desde mi rol profesional.

La mediación, en general en todos los ámbitos, está dando buenos resultados en cuanto a acuerdos se refiere, aproximadamente un 80% de los casos finaliza en compromisos y reparaciones del daño ocasionado, en la perdurabilidad de aquellos y en la satisfacción del proceso de la mediación entre las partes. También da buenos resultados en lo que se refiere a la paz social: un bajo índice de reincidencia (en estos momentos la UB está desarrollando una investigación sobre la incidencia de la mediación sobre el factor reincidencia, tenemos ya muestras que confirman la hipótesis), la inclusión participativa de la víctima en el proceso de mediación, en un espacio donde expresar las consecuencias del delito en todos los aspectos ante el ofensor –ser escuchada y escuchar, conocer las motivaciones, las causas, y las propuestas de solución y reparación elaboradas conjuntamente– da tranquilidad a la víctima a la vez que le devuelve la confianza.

Otro factor importante en este proceso es el trato dado al conflicto, que se remonta a la raíz del mismo, y se encara con perspectivas ciertas de futuro. Este enfoque origina el cese de denuncias continuas que colapsan la labor de los estamentos judiciales, los cuales no pueden dar una respuesta coherente y ajustada a las distintas realidades personales y sociales.

La mediación penal no la entiendo como un elemento extrajudicial, sino que la concibo como un elemento más dentro del sistema. La mediación se entiende y se aplica como un servicio público universal, es impartida por profesionales debidamente formados y con capacidad, y se lleva a cabo desde los servicios públicos, en colaboración con todos los agentes jurídicos, con la red social. En definitiva, la mediación establece un puente real y sólido entre la justicia y la comunidad.

Es importante, pues, una apuesta seria y comprometida por la Educación para la Paz. Esta apuesta requiere la creación de servicios de mediación social o comunitarios, la creación de espacios donde aprender a resolver conflictos, donde los ciudadanos puedan solucionarlos autónomamente previamente a una intervención del aparato judicial.

En algunas experiencias que estamos llevando a cabo, por ejemplo con Rosa Freire, hemos iniciado la experiencia de que el mediador esté presente en la sala de vistas, lo que le ocasiona ser percibido por las partes como una institución. Comprobamos que cuando el juez ofrece a las partes la posibilidad de acudir a la mediación como forma de solucionar el conflicto (con la garantía de los magistrados, que conocen el proceso y los procedimientos, sin que las partes pierdan oportunidad de realizar el juicio si no funciona la mediación), las partes perciben al mediador revestido de garantía procesal, según declaraciones hechas por ellas mismas. Cuando el juez dice: "... si lo desean pueden intentar solucionar el conflicto con el equipo de mediación, ustedes no van a perder el derecho ni las garantías procesales a celebrar el juicio, si no llegan a un acuerdo...", está ofreciendo a ambas partes, a través de la mediación, la oportunidad de disponer de un espacio de diálogo controlado. Otra ventaja es que lo que se persigue no es una conformidad pactada por los abogados ajenos a las personas, sino que se persigue contemplar a las personas dentro del proceso. La víctima va a poder expresarse y, con su testimonio, la persona encausada, el infractor, puede hacerse una idea de las consecuencias que su delito ha tenido sobre un ser humano, concreto y en una comunidad. No estamos hablando sólo de leyes, sino también de personas de justicia.

También constatamos por qué un delito tiene unos efectos distintos sobre una persona que sobre otra. ¿Quién va a poder decir mejor cómo reparar el daño causado que la propia víctima? Un proceso de mediación es un proceso de reflexión y de toma de decisiones dentro del marco normativo. La mediación es un sistema que requiere la implicación de ambas partes, cosa nada fácil, acostumbrados como estamos a que terceras personas decidan por nosotros; la mediación es un proceso en el que afloran las posibilidades de cada uno, la capacidad de compromiso, es un acto responsable con consecuencias jurídicas. El mediador ha de garantizar un buen proceso. En muchas mediaciones, ya sea debidas a un conflicto entre vecinos, ya sea entre personas con vínculos de amistad o familiares, ya sea debidas a un robo con violencia, las personas acaban expresando sus sentimientos y emociones en forma de lágrimas, ya sea expresión del lamento de la víctima o expresión de la vergüenza del ofensor. Esta expresión la ha hecho posible un espacio, confidencial, creado a través de la confianza en el mediador y el proceso.

Esto es importante porque significa que nos hemos quitado todas las máscaras y etiquetas que pone la Justicia: usted es una víctima y usted es un delincuente. Sin embargo, para que podamos dialogar, el punto de encuentro es simplemente la persona. Y es en ese espacio confidencial en el que todo esto se va a poder desarrollar. Después todo es-

to va a tener una traslación, que es el acuerdo sobre la base de la ley y con sus consecuencias jurídicas. Ante todo, hay que ver y entender la mediación como un sistema participativo y democrático. Es un sistema igualitario en la sala con beneficios para todas las partes y terceros, ya sean los hijos o la comunidad. El poder hablar ocasiona una rebaja de la tensión social en la comunidad y para la Justicia ofrece una visión mucho más completa, mas humanizada. Como anécdota significativa y que resume valoraciones de los participantes en procesos de mediación, saco a colación lo que me decía, hace dos días, un imputado, cuando el juez le ofreció la posibilidad de la mediación. “¿Pero esto es la Justicia? No lo entiendo. Vengo al juzgado sabiendo que me van a castigar y el juez me ofrece la posibilidad de hablar, y de reparar a la víctima, que no tenía ninguna culpa de mi situación, no entiendo nada, pero es fantástico”. La víctima, una persona muy cultivada, resumió: “Tenía una imagen oscura, gris y decadente de la Justicia. Con esto (la mediación) vamos mejor”.

Me gustaría citarles un ejemplo para que vean también la dimensión que tiene la mediación para la propia Justicia. Se trata del caso de un robo con violencia. La petición de la Fiscalía era de cuatro años de cárcel, rehabilitación especial y costas. Estamos ante un caso de una persona joven que comete un delito, robo con violencia, pero nadie había escuchado (se acababa de morir su compañero hacía 10 días, de sólo 23 años, así que bajo los efectos de las drogas ingeridas y bajo la desesperación de aquel momento, comete un delito) el porqué de su comportamiento. Gracias al proceso de la mediación y la reparación de las víctimas, la Fiscalía modifica la petición a dos años de cárcel, sin deber entrar en prisión. En este caso hemos ahorrado dos años de cárcel a una persona que vivía completamente integrada en la sociedad, según las normas; y se ha conseguido un beneficio para la víctima, que se ha podido sentir reparada. Ambas partes se benefician: la ofensora no tendrá que interrumpir sus proyectos vitales (beneficio para la sociedad, la comunidad) y la víctima, sintiéndose reparada, tendrá una percepción más justa de la Justicia (beneficio para el estamento judicial, además de los evidentes ahorros en costes de encarcelamiento).

Bernardo García

“ Participo en mi condición de mediador del Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA). Me gustaría aportar mi experiencia en el ámbito laboral, proclive desde siempre, quizá ontológicamente, a la negociación y al acuerdo en la solución de los conflictos, y cuyo ejercicio forma parte de un derecho fundamental específicamente laboral: el derecho de libertad sindical; y desde los sindicatos estamos negociando continuamente, ejerciendo efectivamente ese derecho fundamental, y resolviendo el conflicto autónomamente, al margen de los poderes públicos.

Coincido con lo que indicaba Lorenzo Prats al principio sobre la sacralización de la solución judicial, a pesar, precisamente, del protagonismo del diálogo y de la negociación colectiva. Creo que tiene mucho que ver con un uso o práctica heredada del franquismo. La resolución judicial se considera conveniente, llegándose a situaciones tan curiosas como, por ejemplo, que el Tribunal Supremo resuelva qué empleados del Banco de España son los que tienen que llevar las bolsas desde una caja en un despacho a la caja fuerte general (Carolina Martínez, que está aquí como letrada del Tribunal Supremo, sabe muy bien cómo a veces

las partes se permiten el lujo de que sea el más alto Tribunal el que resuelva conflictos como éste). Esto también tiene que ver con la inmadurez de las partes en el conflicto. El que asume un proceso alternativo de solución de conflictos también asume responsabilidad. La Administración de Justicia, más que morir de éxito, muere de fracaso, porque, al final, es un servicio público que no se atiende casi nunca con la rapidez necesaria ni ofrece en muchas ocasiones una solución satisfactoria (parece advertirse que muchos órganos jurisdiccionales no asumen la defensa de los derechos fundamentales de los ciudadanos y no hay más que ver cómo en sentencias del Tribunal Constitucional se corrigen auténticos disparates que se cometen en la Administración de Justicia). Yo creo que los ciudadanos, como las partes en conflicto que actuamos en el ámbito laboral, estamos deseando tener instrumentos alternativos de solución de conflictos. En el ámbito laboral tenemos una experiencia muy positiva de más de diez años en la Fundación SIMA; quizá el dato cuantitativo no sea importante, pero, por término medio, un tercio de los conflictos con mediación que allí se dirimen terminan en acuerdo entre las partes. El Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid tiene un éxito aún mayor, y lo mismo ocurre también con el Tribunal Laboral de Cataluña, así como en otros órganos autónomos de mediación laboral. Cada comunidad autónoma cuenta con un servicio de solución alternativa de conflictos laborales. Es una experiencia muy interesante, a pesar de la resistencia de muchos agentes que actúan en la solución de los conflictos, y que siguen prefiriendo, por muchas razones, la solución judicial. Yo, que soy abogado de un sindicato, quiero pensar que soy abogado colaborador. La mayoría de las veces la solución judicial, insisto, no es satisfactoria, al menos en los conflictos laborales. Nosotros, tomando la distinción de Manuela Carmena, también estamos deseando tener jueces Mercurio, y no jueces Júpiter. Yo estoy convencido de que antes de llegar a la sede judicial, los ciudadanos están demandando poder resolver sus conflictos sin la intervención de personajes que en ocasiones les resultan ajenos o inquietantes, como son algunos abogados o los procuradores, cuyo trabajo no entienden muy bien. Entonces, de lo que se trata es de proporcionar mecanismos e instrumentos a los ciudadanos. Me gustaría que alguien mencionara si tiene alguna experiencia en materia de consumo, ya que es un ámbito en el que hay experiencias interesantísimas de soluciones satisfactorias de pequeños conflictos. La angustia que provoca a los ciudadanos la dilación en la solución de un pequeño conflicto puede ser corregida precisamente a través de la mediación pronta y satisfactoria.

Juan José Márquez Bonvehí



En la Sección de Menores-reforma de la Fiscalía de Barcelona aplicamos las mismas leyes que hay en toda España, ya que la Ley orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores es Derecho penal, y en la jurisdicción de menores las leyes son únicas; pero es evidente que la aplicación que hemos hecho no es igual en Barcelona que en La Rioja, en Galicia o en Murcia. Y esto no es de ahora, sino desde que el fiscal empezó a intervenir en la jurisdicción de menores.

Pero lo que nos diferencia como jurisdicción de menores, sea cual sea el lugar de España donde trabajemos, respecto del resto de jurisdicciones, es que estamos realizando una experiencia nueva en materia penal en nuestro país. En el Derecho penal de menores rige el principio acusatorio puro, donde no existe un juez de instrucción, es el fiscal quien investiga, instruye y, sólo si considera que es necesario, llevará a juicio al menor. Hay un

principio de oportunidad, que también es la forma alternativa de resolver conflictos que nunca deberían llegar a los juzgados.

Las leyes son las mismas en toda España, pero no así su aplicación, ya que ésta depende de las personas que la realizan. Para vencer la tendencia a llevar todo a juicio ha habido que vencer la resistencia de fiscales, jueces, e incluso abogados, y de toda una serie de lastres, pero, vencida la resistencia, se comprueba que, actualmente, en la provincia de Barcelona, la cuarta parte de lo que se incoa finaliza por la vía de la conciliación.

En jurisdicción de menores (que abarca a los autores de 14 a 18 años) se habla de todo tipo de delitos, salvo, por razones evidentes, los delitos económicos complejos, lo que significa que se hace referencia a un número enorme de asuntos de todo tipo, a los que se aplican las medidas alternativas a la pena. Contamos con el principio acusatorio puro, en el que es el fiscal quien lleva la investigación, contamos con el principio de oportunidad mediante el cual no todo aquello que es delictivo tiene que terminar en un juicio, y, además, contamos con la suerte de que la Administración autonómica pone los medios para la aplicación práctica de medidas alternativas.

De los 9.513 asuntos que tuvieron entrada en la Fiscalía de menores de Barcelona en 2005, durante el primer semestre se procedió a aplicar el desistimiento en el 25,63% de los supuestos, y en el segundo semestre en un 21,62%, es decir, aproximadamente el 23,5% termina mediante el principio de oportunidad, en palabras técnicamente más correctas, en desistimiento de la incoación del expediente por corrección en el ámbito educativo o familiar. No hace falta ir al juez, porque la familia o la escuela se ocupan de la corrección del menor.

Por otra parte, de aquello que incoamos e investigamos, 3.731 expedientes durante el año 2005, el 25% terminó gracias a la conciliación, directa o indirecta.

En la provincia de Barcelona hay una cierta "cultura" de la "conciliación", la juventud, en general, conoce los programas de conciliación. En los institutos los estudiantes saben de la existencia de programas de conciliación para la resolución de conflictos. Los profesores han hecho cursos de esta materia.

Todos sabemos que hay pequeñas conductas que no merecen llegar al juez, así que de lo que incoa la Fiscalía, se intenta, en la medida de lo posible, evitar ese paso ante el juez.

En el procedimiento de menores hay una diligencia obligatoria: el informe del equipo técnico, informe hecho por profesionales dentro del ámbito de la Administración. El criterio de la Fiscalía de Barcelona es que en todo, absolutamente en todo, hasta en un asesinato intentado, es posible la conciliación, aunque evidentemente en cada caso las consecuencias de una conciliación positiva serán distintas. En el caso de asesinato intentado es obligatorio llegar a juicio, pero se valorará esa conciliación a la hora de determinar qué medida procede imponer; en los delitos menos graves y las faltas, si es posible, se procurará la conciliación y, si ésta es positiva, se dará fin al procedimiento.

Este es el sistema que tenemos en menores. La Fiscalía se limita a decir al equipo técnico: "este delito puede terminar sin acudir al juez o en este delito acudiremos al juez, pero, si

es posible, intentaremos la conciliación”. Y a partir de ahí el ámbito de experiencias es amplísimo, desde faltas contra el patrimonio hasta delitos de lesiones, robos con intimidación, agresiones sexuales, abusos sexuales, etc. En la jurisdicción de menores de lo que se trata es de intentar educar al menor y, parte de esa educación consiste en que el menor sienta empatía por los demás y en que se responsabilice de sus actos. En cuanto a la víctima, en contra de lo que la prensa o los medios de comunicación publican, no suele buscar casi nunca la venganza; una vez que conoce el procedimiento, lo único que pretende es recuperar su paz y tranquilidad, que la dejen vivir en paz, que no le dé miedo salir a la calle, que deje de tener miedo al vecino y que no le hagan la vida imposible. Si se consigue esto, la víctima no suele pedir más, ésa es la experiencia de todos los días. En números, insisto, el 25% termina en conciliación. Por tanto, en Barcelona hablamos de algo menos de mil casos anuales de menores resueltos con programas de conciliación; así, pues, unos cinco mil casos desde que entró en vigor la Ley.

¿Podría trasladarse todo lo anterior a los adultos? Sí, pero, como señalan nuestros compañeros jueces, a falta de una normativa, que es obligatoria y que no tenemos, es muy complicada su implantación, ya que, además, hay resistencia en muchos ámbitos, y, lamento decirlo, quizá especialmente en los fiscales, pero a su vez, como el fiscal está regido por el principio de unidad y jerarquía, bastaría que la Jefatura estableciera un criterio claro en favor de la conciliación para que ésta se utilizara muchísimo más, porque a ello estaríamos obligados todos los fiscales. Un impulso a la conciliación, más una regulación legal del principio de oportunidad en el procedimiento de adultos, todo ello podría producir una reducción importante de los asuntos que llegasen a juicio.

En español hay varios refranes que ponen de manifiesto nuestra cultura jurídica como “pleitos tengas y los ganas” o “más vale un mal acuerdo que un buen pleito”.

Los menores que pasan por el sistema expuesto salen mucho mejor que con una mera condena; el porcentaje de reincidencia es ínfimo y las víctimas se sienten muy agradecidas. Pero no sólo hay que pensar en la conciliación; cuando hay víctimas, los bienes jurídicos no siempre son individuales, pueden ser colectivos. Pero entiendo que no hay ningún problema en una aplicación similar; de hecho en el Derecho de menores no se produce ninguna restricción: un pequeño traficante de drogas puede participar en un programa de conciliación en favor de la sociedad, mediante trabajos en Cruz Roja; el menor que comete un delito contra la seguridad del tráfico puede realizar trabajos para la comunidad o cursos de seguridad vial, todo ello sin necesidad de acudir al juez. Yo también, como fiscal, participo en juicios de adultos, y, como fiscal les digo, no me produce ninguna satisfacción obtener penas de privación del permiso de conducir o multas para los conductores que han conducido bebidos; no sé exactamente si se logra algo simplemente sancionando conductas y no educando. Desearía, y pienso como ciudadano, que una vía mucho más efectiva que la mera represión pudiera consistir en el sistema anglosajón de la *probation*, es decir, suspender el juicio a cambio de, por ejemplo, trabajos en beneficio de la comunidad o participar en programas de seguridad vial u otras alternativas con las que la gente pudiera concienciarse mucho más de lo incorrecto de su conducta y con ello, sin ser precisa la celebración de ningún juicio, incluso sin necesidad de acudir al juez, dar por finalizado el procedimiento, en el que ya se habría producido “la retribución” a través de la actuación en favor de la sociedad; ello supondría, además de representar una mejor finalidad rehabilitadora, un ahorro de esfuerzos personales y materiales.

Elisa Veiga

“ Dado que yo estoy en lo contencioso, donde el ochenta y tantos por ciento de los casos no se resuelve expresamente, me parece interesantísima la experiencia de Barcelona, ya que significa que la Administración local está en la línea de aceptar la posibilidad de autorregulación. Anteriormente he sido juez de familia, un ámbito en el que sería muy importante introducir la mediación como experiencia, porque es fundamental. Incluso la violencia doméstica va unida muchas veces a la falta de soluciones o de intervención a tiempo en el conflicto. Hay que empezar en ámbitos donde pueda haber una rentabilidad, y en el ámbito familiar la mediación podría evitar incluso situaciones de violencia.

También me gustaría decir que muchas veces son los propios jueces los que podrían evitar la continuación del proceso judicial. A veces pienso que, si nos sentáramos con los abogados, podríamos terminar el proceso. Pero lo que pasa es que tenemos unos procedimientos que nos impiden hacerlo. Es necesario generar una nueva cultura: en el ámbito judicial, hablando, se pueden entender las partes y actualmente en los juzgados no existe esa cultura. En los juzgados de proximidad sí puede haber una cercanía en la decisión y una forma distinta de decidir, y son un escalón en la estructura de la Justicia que realmente exigiría un cambio de mentalidad absoluto. No entiendo que en un juicio de proximidad tenga que ir el abogado, el procurador, etc. Porque al final terminamos en lo mismo. Yo creo que estos juzgados tienen que servir para pequeñas reclamaciones con procedimientos puramente orales y con mediación, para que el juez pueda, en presencia de las partes, evitar a éstas el coste de una reclamación asistida por profesionales. Ahí es donde yo creo que nosotros, los jueces y los que formamos parte de la estructura de la Justicia, tenemos muchas críticas que hacer. Yo creo que no nos morimos de éxito, sino de puro fracaso. Somos ineficaces. El tiempo del proceso no se acomoda al tiempo de la economía en el mundo de hoy y eso hace que la Justicia, como instancia capaz de resolver conflictos, entre en crisis.

También hay otros operadores que se tienen que concienciar: los abogados. El hecho de que en Madrid haya tantos abogados como en toda Francia y que todos tengan que ganarse la vida es un problema; lo digo desde mi experiencia personal. A veces, cuando era juez de familia, en las liquidaciones de gananciales citaba a las dos partes en las comparecencias, pero el primero que protestaba era el propio abogado. Creo que realmente es en los juzgados de proximidad donde se puede experimentar con otra fórmula que permita una resolución cercana a la decisión, barata para el ciudadano y que ofrezca al juez la posibilidad de resolver.

Enrique Lillo

“ Sobre materia laboral no voy a hablar porque ya lo han dicho todo Bernardo y Valdés, pero en las otras materias más generales quiero añadir dos o tres cuestiones.

Primero, creo que nos equivocáramos si pensáramos que hoy en día el servicio público de Justicia es utilizado por la mayoría de los ciudadanos. Es decir, con jueces profesionales, procurador y abogado, todavía es utilizado por una minoría. Quizás habría que preguntarse

cuántos asuntos que van a reclamaciones de consumo podrían ir a un juzgado de primera instancia. En mi opinión, ninguno o muy poquitos. Y lo mismo quizás en otros ámbitos. De ahí la importancia de la experiencia de Barcelona. ¿Cuántos habitantes de Vallecas o de Santa Coloma de Gramanet irían a una reclamación judicial por un problema de impuestos? Pues no lo sé, probablemente no irían muchos. Por eso creo que el servicio público de Justicia con jueces profesionales con sueldos, con procuradores y demás es imposible. Y os voy a poner un ejemplo de que no funciona. Actualmente al señor Lamela, consejero de Sanidad de Madrid, le acaban de hacer el regalo del siglo, porque resulta que la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dice que vaya a lo contencioso, una decisión muy discutible, pero no vamos a hablar ahora de eso. Los juzgados contenciosos de Madrid se han puesto de acuerdo y dicen: “como esto no es jurisprudencial, no nos vincula, aunque lo diga la Sala de Conflictos y aunque lo diga la Sala de lo Social”. Conclusión, nadie puede reclamar. ¿Qué puede haber mejor para un consejero político que su personal no reclame? Porque, si reclama, primero le van a dictar el auto dentro de año y medio, con lo cual si, por ejemplo, reclama vacaciones para el 2006, en el 2008 le dictarán un auto, y le dirán: “para las vacaciones del 2006 vaya usted a lo social”. En fin, estos problemas surgen no por el éxito de la Administración de Justicia, sino por una cierta crisis que sufre y por el fracaso del sistema del juez profesional tradicional. En mi opinión es un problema político de envergadura que hay que abordar. Hay que ensayar fórmulas nuevas porque no tiene sentido seguir creando plazas para que se acumulen más papeles con todos estos procedimientos y se colapsen los juzgados, como ya ha pasado en los contencioso-administrativos de reciente creación, donde se empieza tardando un año en señalar. A lo mejor la fórmula es llamarles jueces o componedores de barrio; licenciados en Derecho que no se integran en el Poder Judicial. A lo mejor hay que volver a una visión de sano jacobinismo y decir: “¿qué hace falta para componer conflictos? Los antiguos jueces de distrito”. Fue un disparate la integración de los jueces de distrito con nosotros. Yo lo sufrí en la jurisdicción social, a donde vinieron muchos a jubilarse y no conocían el Estatuto de los Trabajadores. Creo que lo que hay que hacer es balance; no crear tantas plazas de nuevos jueces profesionales que han hecho una oposición de no sé cuántos temas y salen ungidos por el hecho de ser magistrados; en su lugar hay que crear este tipo de componedores, distribuir las materias y reorganizar los procedimientos. Con el actual sistema con jueces de carrera integrados en el Poder Judicial y en el Consejo General, y por muchos jueces que se creen, seguiremos inundados de papel y con los mismos problemas.

Javier Moscoso del Prado

Quería intervenir para contestar a Prats. Decías que estos problemas del retraso de la Administración de Justicia no pasan en los países de Europa y sí en España. Yo tengo alguna experiencia europea y creo que sí pasan en Europa. A mí me parece que el problema de la crisis de la Justicia es general, de todo el mundo occidental. Yo tengo un amigo que tuvo un pleito en Suiza, que parece que es la panacea de todas las cosas, y le ha costado 15 años obtener una sentencia definitiva. Y, además, lo ha perdido. El caso de Inglaterra es distinto; yo admiro mucho el sistema inglés, porque sé de un caso en el que dos individuos plantearon un problema nimio a un juez y éste les dijo: “Fuera de aquí. En un cuarto de hora volvéis y lo arregláis, y si no, os vais a enterar”, y los echó. Aquello me pareció muy eficaz. Pero esto no sucede en el sistema norteamericano, donde ves que hay personas esperando 20 años en el corredor de la muerte. Yo creo que esto funciona mal en

general. Es más, no sé si el sistema judicial en general, con las diferencias entre el anglosajón, el latino o el alemán, estará en revisión probablemente en todas partes, como lo prueban todos los experimentos que se están haciendo con los órganos de gobierno. El Consejo General del Poder Judicial es una institución que se ha instaurado después de la Segunda Guerra Mundial y es criticado y reformado en todas partes, es un experimento en permanente ebullición.

En tu intervención preguntabas por qué la gente tiene tanta obsesión por ir a los jueces. Pues yo eso sí que lo tengo claro: es un mito, igual que el de los curas. Tú decías que era herencia del franquismo, pero yo creo que es de mucho antes del franquismo. Me acuerdo de que cuando ingresé en la Escuela judicial, hace ya muchos años; elegí hacerme fiscal porque me asustaban mis compañeros. No había ninguna diferencia entre ellos y los curas, eran más o menos iguales, incluso eran más de derechas mis compañeros. Y la Justicia ha tenido una liturgia específica, es decir, se administraba en casas serias, a distancia, revestida de un lenguaje ininteligible, exactamente igual que los curas. Después de muchos años todo esto sigue vivo en nuestra sociedad. La gente todavía entiende que casarse por la Iglesia es matrimonio A y por lo civil es matrimonio B. Y no digo nada de lo que piensa mucha gente sobre las parejas de hecho. Con los jueces, ha pasado lo mismo. “Oiga, a mí que me lo diga el juez”, es lo que decían nuestros abuelos y nuestros bisabuelos. Empieza a decirse menos, pero todavía oyes cosas como: “Yo, si no me lo dice el juez, no me arreglo”. Eso es el mito, un mito que se va deshaciendo poco a poco como un gran iceberg, pero que todavía tiene mucho calado.

Creo que en materia de Justicia hay que hablar de rupturas de muchas cosas, porque históricamente la legislación que hemos vivido, que hemos estudiado y que se ha aplicado, ha sido siempre una legislación en favor de la judicialización. Nunca se ha legislado en este país para evitar el pleito, ni incluso en las propias normas o leyes de arbitraje. Siempre era a favor de la judicialización, es decir, los árbitros no han tenido mucho prestigio en este país. La gente, aunque no supiese Derecho, decía: “Bueno, si no te gusta lo del árbitro, a los tribunales”. Al final siempre se podía ir a los tribunales. Se crea el Tribunal Constitucional y, en gran medida, se transforma en otra instancia a la que seguir recurriendo. Hay que romper con esto. En el orden penal, la ruptura que he sugerido algunas veces es la prohibición de ejercer la acción civil con la acción penal, y así desaparecerían muchos asuntos penales. Incluso se lo he dicho al ministro, pero siempre acaba saliendo aquello de “pero hombre, por Dios, la tradición española”, es decir, ya está el mito otra vez. La tradición española es tener sentados en los banquillos a miles de españoles porque las compañías de seguros no se han puesto de acuerdo. Y también la llamada querrela catalana, es decir, asuntos civiles con apariencia de asuntos penales.

Hay que iniciar procesos de ruptura de hábitos tradicionales que están pensados para la judicialización de nuestra vida. Es hora de regular el principio de oportunidad, aunque sea con una oportunidad arreglada. ¿Cómo se puede hacer? Pongo un ejemplo: comprendemos que se debe dar la garantía del recurso de casación siempre que estén inmersos derechos fundamentales. Eso está claro, pero la consecuencia de esto, que en principio me parece una norma muy lógica, es que todos los programas basura de la televisión terminan en la Sala Primera del Tribunal Supremo. Cuando dicen en televisión “usted me ha puesto los cuernos”, se vulnera el derecho de intimidad y se va a la Sala Primera del Tribunal Supremo. Yo comprendo que el derecho de intimidad es un derecho

muy serio, pero habrá que hacer algo para que no todos los programas de telebasura terminen en la Sala Primera del Tribunal Supremo; algo habrá que romper. Y dentro de esa línea, como decían Luis y también Manuela, a mí me parece que lo que convendría, puestos a ser prácticos, sería detectar los presupuestos de legalidad que existen en todo el ordenamiento jurídico y que suponen obstáculos al arreglo. Yo creo que se ha interpretado mal la Constitución. La Constitución dice que los tribunales son los llamados a resolver los conflictos, pero la sociedad española lo ha interpretado en el sentido de que hay que llevar a los tribunales todos los conflictos, es decir, da la vuelta a la interpretación. Una experiencia que podría aplicarse, como decía muy bien Elisa, es la de los jueces de proximidad. Todo lo que pueda conocer un juez de proximidad, como norma general, debería de poder arreglarlo, absolutamente todo, aunque afecte al ámbito administrativo.

Asistente

“ Creo que tiene que haber soluciones extrajudiciales, soluciones de mediación. Tengo más dificultad para entender las soluciones de arbitraje, casi todos los que han intervenido han hablado exclusivamente de mediación. Yo no sé si la jurisdicción ha muerto de éxito o de fracaso, pero lo que sí es cierto es que hay un incremento de la demanda judicial y esto obedece a algo. Esta mañana he mirado las cifras y este año hemos tenido doscientos mil asuntos más que el año pasado. Hemos pasado de 7.200.000 asuntos a 7.400.000 asuntos, poco más o menos. No es mucho, teniendo en cuenta que ha aumentado la población, así que las cifras sugieren una cierta estabilidad, pero sugieren también que 10, 12 ó 15 millones de ciudadanos acuden todos los años a los tribunales en busca de justicia y que algo encuentran y que probablemente algún conflicto se resuelve. Es decir, si esta solución no existiese, tendríamos que plantearnos cómo se resolverían los conflictos: con violencia, con la confrontación, con la tremenda injusticia de no poder hacer nada y tenerte que aguantar; no lo sabemos.

Hoy por hoy, la jurisdicción, con todos sus problemas, dificultades y miserias, que los que trabajamos en ella conocemos muy bien, resuelve conflictos de forma pacífica y, de alguna manera, también contribuye a la justicia, a la igualdad y a la paz social, y eso tenemos que tenerlo muy claro. Hay que romper, pero ¿cómo rompemos? Hay que cambiar de arriba abajo, en eso todos estamos de acuerdo. Yo desde luego estoy de acuerdo con la idea de crear esos laboratorios de investigación en Justicia, a los que se refería Manuela, sobre todo porque deberíamos aclarar más algunos temas. Quizás habría que aclarar, en primer lugar, por qué han fracasado en España todos los sistemas de conciliación que ha habido. Sería una reflexión interesante. Si nosotros proponemos la mediación para la conciliación, lo primero que tenemos que preguntarnos es por qué lo que ha existido hasta ahora no ha funcionado. Por ejemplo, ¿por qué ante conflictos concretos desde el ayuntamiento de Barcelona no se pide más conciliación, en lugar de más jueces? Se piden jueces de proximidad, se establecen competencias que son propias de los jueces y no se busca en otros sistemas que no sean judiciales, incluso para resolver pequeños conflictos que no deberían estar judicializados.

En este momento el gran debate de este país pasa, precisamente, porque hay ya jueces que resuelven pequeños problemas cívicos de convivencia, porque los jueces de proximidad responden a esta idea. Para estos problemas, necesito un juez que me los resuelva lo más

rápidamente posible y me dé una sanción lo más rápidamente posible. Quizás una de las causas del fracaso sea que, de alguna manera, en determinadas instancias no se confía en todos estos sistemas y se recurre a la jurisdicción, incluso ayuntamientos que, como tú decías, tienen una experiencia tan rica en otros sistemas, vuelven a recurrir a la jurisdicción. ¿Por qué ha fracasado el sistema de mediación? Por lo menos deberíamos establecer una teoría sobre los sistemas de mediación y la posibilidad de que éstos solucionen problemas. Hay muchos problemas a los que hay que hacer frente, como por ejemplo la mediación ante el tribunal o fuera del tribunal. Cuando nosotros éramos magistrados, se conciliaba aproximadamente el 30% o el 40% de los asuntos en las salas, en la jurisdicción penal, sin la mediación. No sé si la mediación aportará algo más, pero en estos momentos se está conciliando un 30%. Ese sistema de mediación ante el tribunal existe, y de hecho, de alguna manera está funcionando. Mediación por el abogado o sin él. En este país, el abogado tiene mucho que decir. A lo mejor nuestros problemas no pasan tanto por buscar agentes externos, sino por que el abogado adquiera esa cultura de mediación que hoy le falta. Y yo haría otra pregunta: ¿le falta de verdad?, ¿cuántos asuntos se arreglan en los despachos y no llegan a los tribunales? Cuando nosotros éramos abogados de CC OO, desde luego muchos asuntos no llegaban a los tribunales porque los habíamos negociado en otro terreno. En fin, es un tema al que habría que dar respuesta, porque parece absurdo que haya cientos de miles de abogados en España que tendrían la posibilidad de desarrollar estas funciones de mediación y, sin embargo, están encabezonados en el pleito sea como sea. No sé si el problema es su formación.

Asistente

“ ¿Mediación obligatoria o mediación voluntaria? Este es otro tema que tendríamos que tratar. Yo he conocido las dos. Hubo una época en la que en los procedimientos previos a la deposición de demandas civiles había una conciliación obligatoria que fracasó y después se estableció como voluntaria, y también fracasó, probablemente porque los conciliadores eran malos, porque no era más que una función rutinaria y no había una cultura de conciliación.

También habría que hablar sobre si la mediación debería ser externa a todos los procedimientos judiciales, es decir, la mediación social. Alguno de los que aquí han hablado se refería a una mediación con un contenido jurídico, una mediación previa o una mediación en el momento del conflicto. Para otros la mediación se refería a una segunda instancia, a cuando el conflicto personal o el conflicto social se ha transformado ya en un conflicto jurídico. Yo creo que la clave está en encontrar un buen sistema de mediación, no es pensar que todo debe romperse, sino responder a alguna de estas preguntas, partiendo de los sistemas de mediación que se han puesto en marcha y de las experiencias tan interesantes de las que se ha hablado aquí.

Joan Sendra

“ Mediación ¿antes o después? Las mediaciones que se inician antes de empezar la vía judicial tienen muchas más probabilidades de llegar a acuerdo que una vez iniciada la vía judicial, pero en cualquier caso las dos posibilidades son buenas.

En cuanto al fracaso de la mediación en España, dudo de que se hayan hecho tantas mediaciones. Se han hecho conciliaciones e intentos de mediación. Pero aplicar la mediación *stricto sensu* se ha hecho poco. Los abogados intentan conciliar, pero eso no es una mediación, y muchas veces lo que hacen es negociar entre ellos en base a los objetivos de las partes. La mediación es cuando los propios protagonistas del conflicto actúan en la gestión del mismo. Estoy totalmente de acuerdo en que los abogados necesitan conocer la mediación, porque ésta no compite con su labor, sino que entiendo que es complementaria. El 80% de los casos que llegan a mediación en cualquier ámbito acaba resolviéndose con acuerdos positivos en todos los ámbitos. En adultos estamos en un 70% u 80%

Yo no estoy tan de acuerdo en que se pueda decir sin más que los sistemas de mediación o de conciliación han fracasado. Yo creo que hay algunas experiencias muy exitosas que se han presentado aquí, como por ejemplo el defensor del cliente. El otro día estuve con el defensor de algunos bancos importantes y me dijo con toda tranquilidad que el 40% de las peticiones que estaban llegando a su mesa se estaban resolviendo. No sé qué porcentaje de esas quejas iría luego a los jueces, pero lo cierto es que en determinadas empresas o incluso en la Administración hay códigos de buenas prácticas que exigen unas determinadas actuaciones. A mí me da la impresión de que ya hay una experiencia muy amplia que está demostrando que no se puede decir sin más que la mediación es un fracaso, sino que su éxito depende de la naturaleza del conflicto más que del tipo de mediación. A mi juicio, al menos en el ámbito administrativo, está muy vinculada a la reforma de la Administración. El hecho de que actualmente una administración funcione por silencio administrativo se debe a dos razones: o arbitra de forma delictiva o realmente es que faltan funcionarios. Habría que revisar la experiencia de administración de gasto cero, porque da la impresión de que muchos inspectores ni se miran las alegaciones, sino que tienen una resolución predeterminada y la dictan sin haberse leído los papeles, porque a lo mejor no tienen tiempo de hacerlo y tienen cuotas de inspecciones que sacar a delante.

Tal como decía Manuela Carmena, como punto de partida tenemos un problema cultural, un problema de mitificación de la solución jurisdiccional, quizás porque hemos bebido de unas fuentes según las cuales el Estado de derecho liberal defiende al individuo frente al Estado y frente a todos los demás individuos, y tenemos un mecanismo que se ha sacralizado y que es la intervención del juez. Se sigue creyendo en esta forma de solventar los conflictos por encima del cualquier otra. Y buena prueba de ello es que en el ámbito laboral seguimos hablando de solución previa, no de resolución alternativa. El problema cultural desciende a niveles que yo no conozco de manera directa, pero que sí he podido percibir en algunas cosas como, por ejemplo, en el sistema de módulos como sistema de retribución o incentivos, que penaliza al juez que consigue una conciliación o un acuerdo judicial. Así que el problema cultural no es solamente un problema de la actitud de los ciudadanos, sino de las propias estructuras y de las propias instituciones. Lo mismo se plantea con el enorme volumen de papel que se genera y con algunos tipos de asuntos que no deberían llegar a los juzgados. Bernardo ha mencionado alguno, pero hay infinidad de tipos de conflictos en el ámbito social y de las relaciones laborales en los que la resolución judicial no es la solución mejor, ni la que satisface, ni la más rápida, ni la adecuada. Otros muchos conflictos, como la violencia doméstica, el problema de los menores, el acoso moral o laboral y la violencia de género, tampoco van a encontrar una solución satisfactoria o no siempre van a encontrar mejor solución en el ámbito jurisdiccional. Muchas veces el abogado actúa porque le presiona su cliente y otras veces porque busca la minuta o

porque quiere agotar todas las vías, incluida no solamente la del recurso extraordinario en el Tribunal Supremo, sino esa nueva instancia que es el Tribunal Constitucional. En definitiva, yo creo que culturalmente hay un abuso de la solución jurisdiccional y que no hay mentalidad de que la solución extrajudicial puede ser una solución alternativa. Además, tengo la sensación de que este problema cultural queda en evidencia si tenemos en cuenta que la mayor parte de las personas que están hoy en esta mesa y que han transmitido experiencias innovadoras, diferentes y que rompen con estos estereotipos, son de un ámbito geográfico muy concreto.

Bernardo García

« Quería añadir, por último, que la solución alternativa de conflictos, al menos en el ámbito laboral, es una experiencia utilísima y que hay que seguir apostando por ella, y en este sentido dar noticia de un hecho reciente. La semana pasada se firmó el convenio colectivo de un sector laboral tan castizo como el de las administraciones de loterías. Los firmantes (UGT, Comisiones Obreras y las patronales de este sector), en una de sus cláusulas dedicada a la solución de los conflictos que surjan en la interpretación y aplicación del convenio colectivo, han establecido que la solución se busque a través de un proceso de mediación; y en caso de que éste fracase, entonces las partes ya prevén que la solución definitiva se adopte mediante un arbitraje; asumiendo, por tanto, anticipadamente una solución realmente alternativa a la solución judicial.

Nicolás Sartorius

« En primer lugar, sería importante contar con un buen aparato estadístico para poder trabajar sobre números y no sobre generalidades. Vosotros conocéis algunas cifras y, si no, las tiene el Ministerio y otros muchos organismos.

En segundo lugar, hay que tener en cuenta que cada jurisdicción es diferente y aquí hemos mezclado algunas cosas. No tienen nada que ver lo social, lo penal, lo civil y lo contencioso-administrativo, porque algunos son ámbitos públicos y otros privados. Por lo tanto, para evitar confusiones, debemos ordenar las cuestiones, según las jurisdicciones o ámbitos, y ver qué soluciones se pueden dar y qué resultados se pueden obtener en cada ámbito. Por eso me parece importante la estadística.

En tercer lugar, hay una cuestión que sería bueno tener en cuenta, y es que en todos los conflictos, o en la mayoría de ellos, las partes no están en la misma posición; hay una parte que es el “hegemón”. El empresario no está en la misma posición que el obrero, sino que uno es el “hegemón”. Y la Administración no es lo mismo que el administrado. Utilizo lo de “hegemón” en sentido irónico. Así que la gente va al juez porque no se fía de la otra parte y porque considera, por cultura, que el juez es más neutral, “que no se vende”. Aunque a veces, cuando pierdes el pleito, te dicen: “Es que el Corte Inglés seguro que ha comprado el juez”. Pero, en fin, son anécdotas.

Por último, aunque desde luego no se puede prohibir acudir al juez, hay muchos asuntos que no tienen por qué llegar hasta ese punto. En mi vida profesional debo de ir por el

expediente 10.000 y he defendido miles de asuntos en los tribunales que era ridículo que se planteasen delante de un juez y tendrían que haberse resuelto con otros mecanismos. Estoy pensando en algunos pleitos laborales o contenciosos que no tienen por qué ir a un juez, y ya no digamos acabar en el Tribunal Supremo o en una sala de tres magistrados, sino que podrían resolverse perfectamente mucho más rápido, mucho mejor y más barato en un buen instituto de buenos sistemas de mediación. Y eso quitaría miles y miles de pleitos a los tribunales y todos ganaríamos. Creo que no sólo deberíamos contemplar la posibilidad de introducir elementos de mediación y arbitraje, sino también de sacar del ámbito judicial miles de pleitos que inundan los tribunales, a pesar de que esto pueda presentar dificultades por la doctrina del Tribunal Constitucional, que es muy garantista. A veces no hay que romper nada, sino mejorar lo que hay.

Lorenzo Prats

■ Os agradezco muchísimo las intervenciones, hemos hecho un ejercicio de polifonía armónica, lo cual es importante teniendo en cuenta que hemos hablado de lo mismo, aunque cada uno desde nuestra experiencia. Moscoso ha definido el punto desde el que comenzar a actuar y a partir de ahí todos podemos ponernos a trabajar desde nuestra vertiente práctica.

Hay que romper determinadas inercias o culturas, como decía alguno de vosotros. Somos conscientes de que el ejercicio de nuestras profesiones nos lleva a pensar en la solución judicial antes que en la no jurisdiccional. En algunas experiencias hemos oído que en la solución no jurisdiccional, o dentro del proceso penal como decía Sendra, tenemos una vía de recomposición más útil. Éste creo que es el punto de partida y el objetivo del seminario de esta tarde: generar entre 22 personas esta especie de tormenta de ideas que, tras hablar cada uno de nuestra posición, nuestra visión o nuestra experiencia práctica, como han hecho, por ejemplo, Antonia Bulló o Anna Vall desde el Centro de Mediación, y que, además, nos han aportado los resultados del Centro de Mediación de Cataluña o del equipo de mediación penal en el ámbito juvenil en Cataluña.

Quizás haya una idiosincrasia en esto, no es malo, creo que es un motor, un ejemplo a seguir. Probablemente el pactismo propio de los antiguos países de la Corona de Aragón haga que la gente tienda a encontrar soluciones fuera de la jurisdicción y no dentro. He impartido clase en Valencia y también en el Cantábrico, y curiosamente son más pactistas a la hora de las soluciones los mediterráneos que los cántabros. Y en esto hay idiosincrasia, claro que la hay. Creo que es importante la posición que podemos adoptar para la recomposición del entorno de una víctima y del causante de un delito para reparar el daño que se ha producido en las relaciones sociales. Por eso hay que estar atentos a las experiencias que reportaban Antonia o Anna Vall, según las cuales entre el 70% y el 80% de los expedientes de mediación o de intervención consultiva dan resultado. Esto implica que, aunque sólo fuera el 40%, ese mismo porcentaje no llegaría a ser pleito en la jurisdicción. ¿Qué hemos hecho para abandonar nuestra cultura pactista, por qué razón desdeñamos en determinado momento el acto de conciliación previo en lo civil? Mi percepción es que la Justicia “muere de éxito”, no de fracaso. La vieja frase bíblica “venid a mí y yo os daré solución” es el “mantra” de un Estado autoritario que entiende que para que los ciudadanos le consideren, y, por tanto, tenga prestigio, debe garantizarse el monopolio de la solución; el Estado teme perder

el control de la ciudadanía si ésta es fuerte y puede arreglar sus diferencias. En la medida en que el Estado controle la solución, controla a la ciudadanía. Desde la Constitución podemos entender que el Estado no es un aparato de control de la ciudadanía, sino que se coloca a su lado y colabora con ella para el disfrute de sus derechos fundamentales y para el fortalecimiento de la sociedad civil. Porque es verdad que, cuanto más judicializada esté una sociedad, más débil es, más depende del Estado y de sus poderes. ¿Tenemos miedo a que la sociedad sea fuerte? Por eso decía que el punto de inicio en el siguiente paso lo daba Moscoso. Revisemos, rompamos inercias, hay ciertas inercias que se pueden romper sin que esto suponga un grave trastorno para el sistema. Curiosamente, leída la ley con atención, nos da soluciones al acuerdo antes que a la imposición mediante una resolución judicial. Por eso creo que, si hay alguna aportación que sea útil desde la investigación que propone la Fundación, sea ésta, aportar en la siguiente vuelta esa revisión sin olvidar la necesidad de construir o de seguir un modelo teórico. Proponías adecuadamente los tres modelos, ¿en cuál nos encontramos? En el segundo, por ser pragmáticos. Pero no debemos coadyuvar a que el tercero sea el modelo. Entiendo que no es que haya un mal europeo o mundial en el problema de la justicia. Mi observación inicial era que los países de nuestro entorno tienen sistemas no jurisdiccionales de solución de conflictos mucho más plurales y diversos que los nuestros, es decir, nos encontramos a la cola. ¿Por qué razón nos hemos empeñado tanto en dar solución jurisdiccional a los conflictos? Habréis leído en la prensa que en el año 2003 se publica la Ley Concursal y entra en vigor en septiembre de 2004. Titular de prensa: Fracaso en la Ley Concursal. Al contrario, eso es la buena noticia. La solución concursal es la peor para el empresario o para el concursado. Antes de llegar a ella hay una panoplia de soluciones no concursales. Éste es el problema de percepción, y esta es mi conclusión.

Una vez más, gracias por vuestra presencia.

Cuadernos publicados

- 1/2004. El control político de las misiones militares en el exterior. Debate de expertos.
- 2/2004. El sector del automóvil en la España de 2010. Debate de expertos.
- 3/2004. La temporalidad en la perspectiva de las relaciones laborales.
- 4/2004. La contención del gasto farmacéutico. Ponencia y Debate de expertos.
- 5/2004. Alternativas para la educación. Debate de expertos.
- 6/2004. Alternativas para el cambio social. Zaragoza, 26 de noviembre 2004
- 7/2005. Las bases y los límites del consenso en la política exterior española. Debate de expertos.
- 8/2005. Los mecanismos de cohesión territorial en España: análisis y propuestas. Debate de expertos.
- 9/2005. La inversión de la empresa española en el exterior: nuevos aspectos económicos, políticos y sociales. Debate de expertos.
- 10/2005. El futuro de RTVE y EFE. Debate de expertos.
- 11/2005. El recurso de amparo constitucional: una propuesta de reforma. Debate de expertos.
- 12/2005. Guerra de Irak y elecciones del 14 M: un año después. Debate de expertos.
- 13/2005. Azaña y Ortega: dos ideas de España. Debate de expertos.
- 14/2005. El aborto en la legislación española: una reforma necesaria. Debate de expertos.
- 15/2005. Los objetivos políticos del Presupuesto de Defensa español. Debate de expertos.
- 16/2005. Alternativas para la España plural. Debate de expertos.
- 17/2005. Reformas para revitalizar el Parlamento español. Debate de expertos.
- 18/2005. Las nuevas tecnologías aplicadas a la agroalimentación. Entre la preocupación y la urgencia. Debate de expertos.
- 19/2005. El crecimiento del sistema español de I+D. De la teoría a la realidad. Debate de expertos.
- 20/2005. La Agencia Europea de Defensa y la construcción europea: la participación española. Debate de expertos.
- 21/2006. Alternativas para la España plural. Debate de expertos.
- 22/2006. La crisis energética y la energía nuclear. Debate de expertos.
- 23/2006. Unión Europea y América Latina: retos comunes para la cohesión social. Debate de expertos.
- 24/2006. Alternativas para la España plural. Debate de expertos.
- 25/2006. Una financiación autonómica equitativa y solidaria. Debate de expertos

