

UNA PROPUESTA DE CÓDIGO ÉTICO DE LOS MEDIADORES

Nuria Belloso Martín
Universidad de Burgos

Resumen: A caballo entre diversas formaciones de origen –derecho, psicología, trabajo social, educación social y otras- en los últimos años el mediador se ha convertido en un nuevo profesional, que lucha por adquirir su propia identidad. Sería conveniente que un código ético del mediador comenzara a tener su propio espacio en el ámbito de la ética de las profesiones jurídicas.

1. Una nueva profesión: la mediación

Hace ya dos décadas, la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales, recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos¹. La utilización de las técnicas de resolución de conflictos alternativas al Poder Judicial –conocidas como ADR, terminología que deriva de su denominación en inglés, *Alternative Dispute Resolution*- se ha ido extendiendo cada vez más. La evolución de las ADR ha dado lugar a un desarrollo progresivo de su propia concepción y, de formas “alternativas” de resolución de conflictos se ha optado por utilizar la de formas “complementarias” hasta llegar en la actualidad a preferir la terminología de “gestión positiva del conflicto”, que representa mejor el espíritu de estas ADR. Las vías alternativas/complementarias de resolución de conflictos pueden sistematizarse en dos grandes opciones: la vía autocompositiva –también conocida como no adversarial- y la vía heterocompositiva –la adversarial-. Las vías autocompositivas son aquéllas que se caracterizan porque son las propias partes, auxiliadas, ayudadas o motivadas o no por un tercero, las que protagonizan el acuerdo (negociación, conciliación y mediación).

Cuando nos encontramos ante un tipo de situaciones en las que el acuerdo no es posible a través de la negociación podemos utilizar el recurso de la mediación. Así, puede ocurrir que las partes o individuos implicados en un conflicto lleguen a un

¹ Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales (Adoptada por el Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1986, durante la 39ª reunión de los Delegados de los Ministros) (*Vid. Prats Albertosa, L. edtr. (2003): Legislación de Mediación Familiar, Navarra: Thomson-Aranzadi, p.23*).

empate y se vean mermados o incapaces de solucionar sus problemas o diferencias mediante negociaciones directas. En estos casos, los bandos implicados en la negociación podrían acudir a una tercera parte para que les ayude a encontrar una solución satisfactoria para ambos². No se someten a un tercero para que éste resuelva sino que son las propias partes las que determinan la solución del conflicto, limitándose el tercero-mediador a aproximar a las partes en el acuerdo pero nunca hasta el punto de imponerles la solución.

La mediación es una forma de gestión positiva de los conflictos, que se rige por principios propios, y se hace efectiva a través de un procedimiento no formal, combinando técnicas multidisciplinarias, por un profesional con formación específica en este campo, con la finalidad de alcanzar acuerdos duraderos. El mediador no decide, no impone la solución. Es un facilitador que ayuda a las partes enfrentadas a comunicarse y a gestionar positivamente su conflicto. La labor del mediador puede extenderse a diversas áreas tales como la laboral, la comunitaria, la intercultural y, principalmente, la familiar³.

Uno de los elementos claves de la mediación es el mediador. Él es quien va a encarnar la imagen concreta de la mediación. La impresión que reciban las partes del mediador, en la primera entrevista, les va a animar a optar por la vía de la mediación o a desterrarla. Y el cómo discorra el proceso de mediación y, en gran parte, el resultado del proceso de mediación, va a ser responsabilidad del mediador. De ahí que la credibilidad

² Guillén Gestoso, C.; J. Mena Clares; E. Ramos Ruiz y S. Sánchez Sevilla (2005): “Aproximación genérica a la mediación”, en J. Sánchez Pérez coord., *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, p. 59-72.

³ Actualmente, son seis las Leyes autonómicas vigentes en España sobre mediación familiar, de las que sólo dos cuentan con desarrollo reglamentario:

. La Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña; y su Reglamento, el Decreto 139/2002, de 14 de mayo.

. La Ley 4/2001, de 31 de mayo, de Normas reguladoras sobre Mediación Familiar en Galicia; y su Reglamento, el Decreto 159/2003, de 31 de enero.

. La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Normas reguladoras de la Mediación Familiar en la Comunidad Valenciana.

. La Ley 15/2003, de 8 de abril, de Canarias, completada mediante Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar.

. Ley 4/2005, de 24 de mayo, de regulación de la Mediación Familiar como servicio social especializado en Castilla-La Mancha.

. La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Castilla y León. Su Reglamento de desarrollo verá previsiblemente la luz en los primeros meses de 2007.

En otras Comunidades Autónomas se está trabajando con Anteproyectos y Proyectos de Ley de mediación: Comunidad de Madrid, Andalucía, Baleares y otras. Por consiguiente, la tendencia es la de lleguemos a disponer de diecinueve Leyes diferentes, una por Comunidad Autónoma.

de la mediación, como proceso eficaz para la solución de controversias, se vincula directamente al respeto que los mediadores van a conquistar a través de un trabajo de alta calidad técnica, basado en los más rígidos principios éticos.

Los mediadores deben poseer cualidades que les capaciten para administrar un proceso de mediación familiar. La formación básica del mediador es diversa –a ella nos referiremos más adelante- pues puede provenir de diferentes áreas aunque en general suelen ser las relacionadas con las ciencias humanas. Además, es necesario que el mediador domine nociones básicas de esos diferentes campos de conocimiento para que pueda comprender las muchas situaciones que se presentan en el conflicto, es decir, todo lo que esté en juego, tanto desde el punto de vista jurídico, psicológico y social como desde el punto de vista religioso, emocional, cultural y otros. Teniendo estas nociones, el mediador deberá saber reconocer sus propios límites, buscando profesionales especializados para hacer un trabajo interdisciplinar si fuera el caso - buscar la ayuda del equipo de mediadores, como permite la Ley de Castilla y León- o derivar a las partes a otros profesionales –por ejemplo, a un terapeuta-, e incluso, interrumpir el proceso de mediación si se considerara necesario, siempre por causas justificadas. El mediador debe ser esa tercera persona que coordina el proceso de mediación, quien dicta las reglas del juego a la hora de realizar la mediación.

La Recomendación Nº R (98) 1 dedica el punto III a los procesos de mediación, adoptando como eje cardinal de los mismos la figura del mediador y destacando, a través de nueve puntos, los principios rectores de su actuación. Libertad de las partes en conflicto y del mediador para participar en los procedimientos de mediación, igualdad de las partes, imparcialidad, neutralidad, principio de legalidad, deber de no imposición, confidencialidad, protección del bienestar e interés del menor y personas con discapacidad, competencia y ética del mediador, buena fe de las partes en conflicto y del mediador, sencillez y rapidez del procedimiento y otros que, junto con los deberes del mediador familiar en el ejercicio de su profesión, perfilan una actuación reglada de la mediación.

El apartado III-I de la citada Recomendación establece que “el mediador debe ser *imparcial* en su relaciones con las partes”. Por ejemplo, no podrá intervenir como persona mediadora familiar aquel que haya ejercicio profesionalmente contra alguna de

las partes y se considera como hecho constitutivo de infracción el incumplimiento del deber de imparcialidad.

En el apartado III-II de la Recomendación se exige que el mediador sea *neutral*. Es decir, debe ayudar a conseguir acuerdos sin imponer ni tomar parte por una solución o medida concreta, sin imponer su propia jerarquía de valores o su ideología.

El apartado III-III de la Recomendación obliga al mediador a respetar los puntos de vista de las partes y a preservar su *legalidad* en la negociación. La actuación del mediador ha de ajustarse a Derecho siendo un hecho constitutivo de infracción la adopción de acuerdos contrarios a Derecho. El mediador no es parte en el acuerdo pero tampoco se le puede desvincular totalmente pues es él quien conduce la mediación. Con todo, no siendo el mediador parte en el acuerdo no se le puede atribuir la cualidad de sujeto activo de una infracción que no puede cometer.

El apartado III-IV de la Recomendación impone al mediador el deber de abstenerse de imponer una decisión a las partes. No debe confundirse este deber con el de neutralidad. El *deber de no-imposición* trata de salvaguardar la libertad de las partes de manera que, a la hora de adoptar un determinado acuerdo, lo hagan haciendo uso de su autonomía de la voluntad.

El *deber de confidencialidad* viene establecido en el punto III-VI de la Recomendación. Sólo por acuerdo de las partes, o en los supuestos en que esté especialmente permitido por el Derecho nacional, podrá ser utilizada la información obtenida durante el proceso de mediación. El deber de confidencialidad se rompe cuando exista una amenaza para la integridad física o psíquica de una persona o cuando se tenga conocimiento de un posible hecho delictivo.

El apartado III-VII de la Recomendación impone al mediador el *deber de informar* a las partes de la posibilidad que tienen de acudir al consejo conyugal u otras formas de consejo como modo de regular los problemas familiares. La mediación no se configura como un mero cauce jurídico de solución de conflictos jurídicos, sino también personales. La mediación no pretende únicamente el acercamiento entre las partes sino sobre todo, entre las personas.

El apartado III-VIII de la Recomendación se refiere a que cuando el objeto de la mediación afecte a menores, directa o indirectamente, el bienestar y el interés de éstos ha de informar prioritariamente la actuación del mediador. En otras Leyes de mediación familiar, los intereses del *menor*, de las *personas con discapacidad* y de los *mayores dependientes* es objeto de especial protección.

El apartado III-X de la Recomendación autoriza al mediador a *facilitar la información jurídica* a las partes pero “*no debe dar consejo jurídico*”. Con todo, le permite, en los casos oportunos, informar a las partes de la posibilidad que tienen de consultar a un abogado u otro profesional competente. La Recomendación está redactada en términos ambiguos. Este punto X es el único del apartado III que no está redactado en un sentido imperativo. El mediador *puede* facilitar información jurídica pero *no debe* dar consejo jurídico. La frontera entre facilitar información jurídica y dar consejo jurídico puede ser muy tenue, y más en ocasiones en que las partes están ofuscadas y una simple información la pueden interpretar como un consejo.

Ante la falta de unas directrices generales de ámbito nacional, puede ocurrir que cada Comunidad Autónoma regule independientemente la mediación familiar, haciendo que la normativa resultante presente una clara impronta profesional determinada en función del colectivo que haya impulsado el proyecto (abogados, psicólogos, etc.). No hay que olvidar que los mediadores suelen ejercer otras profesiones, por lo que también quedan sometidos a sus respectivos códigos de ética, procurando que en su interpretación no se entre en competencia con la deontología de la profesión de mediador. El Foro Europeo de Estándares de Formación en Mediación Familiar, compuesto por más de sesenta asociaciones de ocho países europeos, incluida España, ha establecido como estándar mínimo de formación en mediación familiar el de 180 horas de formación teórica y práctica -aunque las diversas Leyes de mediación familiar de las Comunidades Autónomas han optado por una formación mínima de 300 horas-, en los que se incluyen nociones jurídicas (sobre todo Derecho de Familia), conocimientos fiscales básicos (elaboración de presupuestos), técnicas de entrevista (comunicación verbal y no verbal), empatía (capacidad emotiva y afectiva), psicología básica (aspectos de la personalidad), y creatividad (imaginación para sugerir ideas y dirección de la comunicación). Las diversas Leyes autonómicas regulan estos requisitos

de forma diversa, exigiendo en unos casos, una determinada formación universitaria en Derecho, Psicología, Trabajo Social, Educación u otras, complementándola con la necesidad de una formación de Postgrado específica en mediación familiar⁴.

2. Una propuesta de código ético del mediador

Hasta ahora nos hemos movido en una perspectiva jurídica, haciendo referencia a la normativa internacional o autonómica, acerca de cómo debe ser la profesión del mediador. Conviene que nos introduzcamos en la perspectiva ética, donde ya no hay normas jurídicas que obliguen a que el comportamiento del mediador sea de una forma u otra; nos situamos ahora en el plano de la filosofía moral, en el nivel de la ética normativa, que nos ofrece las nociones de lo bueno y de lo correcto –no de lo obligatorio por la norma legal- acerca del comportamiento del mediador⁵.

Se podrá alegar que los mediadores también tienen obligaciones con respecto a otros códigos éticos relacionados con su formación universitaria de origen. Pero la interdisciplinariedad que caracteriza al profesional mediador no debe ser obstáculo para configurar un código ético del mediador⁶. El propio carácter distintivo de la profesión de mediador reafirma aún más la conveniencia de un Código ético específico de los mediadores o unas normas deontológicas con criterios concretos que deben ser respetados por los profesionales en el desempeño de la mediación.

⁴ El artículo 8 de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León preceptúa que podrán ejercer la mediación familiar las personas que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Tener la condición de titulado universitario en Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Educación Social, y en cualquier otra Licenciatura o Diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario.
- b) Estar en posesión de las licencias o autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad profesional.
- c) Acreditar la formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, por un mínimo de trescientas horas impartidas, organizadas o tuteladas por Instituciones Universitarias o Colegios Profesionales.
- d) Estar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León.

⁵ Así como M. D. Farrel apunta que “la teoría ética que se aplica a la función judicial es el deontologismo”, paralelamente, podríamos afirmar lo mismo con respecto a la función del mediador. (Vid. FARREL, Martín D., “La ética de la función judicial”, en J. Malem, J. Orozco y R. Vázquez (compiladores), *La función judicial. Ética y democracia*, Barcelona, Gedisa, 2003, p.151).

⁶ Existen algunas obras que se ocupan de la ética de las profesiones jurídicas –entre las que no se cita la del mediador- pero no sobre la ética del profesional mediador (Vid. GRANDE YAÑEZ, M.; ALMOGUERA PÉREZ, J., y JIMÉNEZ GARCÍA, J., *Ética de las profesiones jurídicas*, Bilbao: Desclée de Brouwer, 2006; también, FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, J.L. y HORTAL ALONSO, A. (compiladores), *Ética de las profesiones jurídicas*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 2002; por último, THOMPSON, Dennis F., *La ética política y el ejercicio de cargos públicos*, Barcelona, Gedisa, 1998).

Hasta ahora apenas se han redactado Códigos éticos de la mediación familiar. A excepción del Reglamento de la Ley catalana de Mediación Familiar –Decreto 139/2002, de 14 de mayo-, que contiene unas normas deontológicas, el resto de la normativa autonómica española sobre mediación, no regula tal código deontológico de la profesión del mediador⁷. En el ámbito internacional, tampoco abundan estas normas éticas en relación a la mediación⁸.

Los puntos que deberían tenerse presentes a la hora de elaborar este Código ético de la profesión del mediador –que apuntaría el comportamiento bueno y correcto del mediador- podrían ser las siguientes:

⁷ El Decreto 139/2002, de 14 de mayo, que aprueba el Reglamento de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña, contiene en su Capítulo VI, artículo 22, las Normas deontológicas por las que debe regirse la conducta de las personas mediadoras. Entre estas normas deontológicas se hace referencia a que la persona mediadora ha de velar para no influenciar a las partes, cuidar de que no se produzca desequilibrio entre las partes y priorizar el interés de los menores o personas con discapacidad, mantener la imparcialidad y, si no se pudiera –por razones de parentesco, amistad o enemistad manifiesta- informar a las partes de este hecho y dejar la mediación. La persona mediadora no puede aceptar una mediación en que su intervención sea incompatible con sus intereses. Ha de respetar el carácter de confidencialidad, a excepción de algunos casos –finalidades estadísticas o cuando conlleve una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona-. Asimismo, las personas mediadoras no pueden percibir ni ofrecer ninguna remuneración relacionada con la derivación de clientes, y en ningún caso pueden requerir ninguna cantidad a las partes que tengan reconocido el derecho de asistencia gratuita.

⁸ En Derecho comparado, hemos tomado como referencia tres textos principalmente:

- 1) El Código de deontología de la mediación familiar, adoptado por la Asociación para la promoción de la Mediación Familiar el 5 de diciembre de 1998 –que modificaba al primer código de deontología que la APMF había establecido en Caen, el 1 de diciembre de 1990. Los diversos artículos regulan cuestiones tales como las competencias del mediador familiar, el campo de intervención y ética del mediador familiar, la confidencialidad y secreto profesional, los derechos de los clientes, la interrupción de una mediación, el respeto de la deontología y las relaciones profesionales, entre otras.
- 2) El Proyecto de “Código de Ética dos mediadores de Brasil” (se está trabajando en una Ley nacional de Mediación en Brasil);
- 3) El Código de conducta profesional para la mediación, elaborado por R. Calvo Soler y J. Malem Seña, para México D.F. En este último texto se destacan como principios generales la independencia, la neutralidad, la imparcialidad, la autodeterminación, las incompatibilidades, la capacidad, la confidencialidad y, por último, la publicidad. Valoramos muy positivamente la inclusión del tema de la publicidad pues precisamente, los alumnos de los Cursos de formación en mediación suelen interesarse por la posibilidad de publicitar los servicios profesionales de mediación. En general, no es bien vista, al igual que tampoco lo es la publicidad de los servicios que ofrecen abogados o psicólogos, que suelen limitarse a colocar una placa en el portal donde se ubica su despacho o, como mucho, insertan un anuncio en las “páginas amarillas”. No está prohibido ni es competencia desleal, pero no se considera “decoroso”.

Tampoco resulta ético el hecho de ofrecer precios competitivos para “arreglar conflictos”, anunciarse como mejor profesional de la mediación que la competencia, revelar asuntos anteriores o dar pistas sobre clientes que han solicitado sus servicios –queda prohibido el dar los nombres de los clientes que han acudido a mediación, amparado por el deber de confidencialidad y secreto profesional-, prometer resultados satisfactorios que no dependan exclusivamente de la actividad del mediador, realizar una promesa profesional que garantice la obtención de un resultado –son las partes las protagonistas de la gestión del conflicto- u otros.

1) *Autonomía de la voluntad de las partes*

La mediación se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes, debiendo el mediador centrar su actuación en esta premisa. Las partes deben tener la libertad de administrar el proceso de mediación, de establecer diversos procedimientos y tomar sus propias decisiones durante o al final del proceso, ayudadas siempre por el mediador que, en todo caso, respetará esta autonomía de la voluntad.

2) *Principios fundamentales*

El mediador pautará su conducta en los principios de imparcialidad, credibilidad, competencia, confidencialidad y diligencia.

3) *El mediador frente a su nominación:*

1. El mediador aceptará el cargo solamente si tuviera el propósito de actuar conforme a los principios fundamentales establecidos y las normas éticas, manteniendo íntegro el proceso de mediación.

2. Revelará, antes de aceptar su nominación, interés o relación que pueda afectar a la imparcialidad, suscitar apariencia de parcialidad o quiebra de independencia para que las partes tengan elementos de valoración y decidan sobre su continuidad. En su caso, deberá abstenerse.

3. Valorará la aplicabilidad o no de la mediación al caso que se le presente.

4) *El mediador frente a las partes*

La elección del mediador presupone una relación de confianza personalísima, solamente transferible por un motivo justo y con el consentimiento expreso de los mediados, y por tanto deberá:

1. Garantizar a las partes la posibilidad de entender y valorar las implicaciones y el desarrollo del proceso y de cada *item* negociado en las entrevistas preliminares.

2. Aclarar los honorarios, costes y forma de pago.

3. Utilizar la prudencia y la veracidad, absteniéndose de promesas y garantías con respecto a los resultados.

4. Entrevistarse separadamente con una parte sólo cuando fuera imprescindible, dando conocimiento e igualdad de oportunidad a la otra.

5. Explicar a una parte, al finalizar una sesión por separado, cuáles son los puntos sobre los que hay que guardar secreto y cuáles pueden ser puestos en conocimiento de la otra parte.
6. Asegurarse de que las partes tengan voz y legitimidad en el proceso de mediación, garantizando así el equilibrio de poder entre ambas.
7. Asegurarse de que las partes tengan suficiente información para valorar y decidir.
8. Recomendar a las partes una revisión legal antes de suscribir el acuerdo de mediación.
9. En ningún caso el mediador debe forzar a aceptar un acuerdo o a tomar decisiones por las partes.
10. Observar la restricción de no actuar como profesional contratado por alguna de las partes para tratar de ninguna cuestión que tenga relación con la materia mediada.

5) *El mediador frente al proceso*

1. Describir el proceso de mediación a las partes.
2. Definir, con los mediados, todos los procedimientos relacionados con el proceso.
3. Aclarar la confidencialidad.
4. Asegurar la calidad del proceso, utilizando todas las técnicas disponibles y capaces de llevar a buen puerto los objetivos de la mediación.
5. Velar por el secreto de los procedimientos, incluso en lo concerniente al cuidado tomado por el equipo técnico en el manejo y archivo de los datos.
6. Sugerir la búsqueda y/o participación de especialistas en la medida en que su presencia se haga necesaria para determinadas aclaraciones o para el mantenimiento de la ecuanimidad.
7. Interrumpir el proceso frente a cualquier impedimento ético o legal.
8. Suspender o finalizar la mediación cuando se considere que su continuación pueda perjudicar a cualquiera de los mediados o cuando hubiera una solicitud por las partes.
9. Proporcionar a las partes, por escrito, las conclusiones de la mediación, cuando se solicitara por las partes.

6) *El mediador frente a la institución o entidad especializada o centro de mediación*

El mediador deberá:

1. Cooperar en la calidad de los servicios prestados por la institución o entidad especializada.
2. Mantener los patrones de calidad en la formación, actualización y especialización exigidos por la institución o entidad especializada.
3. Acatar las normas institucionales y éticas de la profesión.
4. Someterse al código y al consejo de ética de la institución, entidad o centro de mediación y comunicación de cualquier violación de sus normas.

A través de la regulación de los derechos de la persona mediadora familiar, de los deberes de la persona mediadora familiar y de las causas de abstención y recusación del mediador, la mayoría de las Leyes de Mediación Familiar –a excepción de la catalana, como hemos citado- han interpretado que indirectamente ya se contenían los principios deontológicos que debían guiar la profesión del mediador familiar.

Una de las preocupaciones es precisamente la de dotar de independencia y autonomía a esta profesión pues no son pocos los abogados, por ejemplo, que consideran que “desde hace años ya vienen practicando mediaciones y ejerciendo de mediador”. De ahí que estimemos la conveniencia, tanto para la correcta comprensión de una profesión novedosa como para alejarla de proximidades o identificaciones erróneas con otras profesiones, de dotarla de su propio código ético.