

Christoph Strecker

La mediación en la cooperación internacional judicial

0. Homenaje

Muchas gracias por la invitación a contribuir a este simposio. Ruego permiso para un breve homenaje: En los días en que empecé a tomar notas para esta ponencia, llegó el número actual de la revista “jueces para la democracia”. En esta se encuentra una breve nota sobre el juez español Francisco Javier Elola Diaz-Varela con referencia a un artículo amplio en el número 48, noviembre 2003. Lo he leído con grande interés y emoción. Este juez que defendía la república contra los fascistas, fue fusilado en Barcelona el doce da mayo 1939, hace exactamente 70 años. Os recomiendo la lectura de este artículo y me inclino delante este colega valiente. La coincidencia entre esta descubierta y mi preparación a nuestro simposio en Barcelona, para mí tiene un aspecto simbólico que no puedo y no quiero ignorar.

1. Presentación de mi persona

De antemano quisiera presentarme brevemente: Soy un magistrado jubilado. Por muchos años fui juez de asuntos familiares. Hacia la fin de mi vida profesional me he formado como mediador. Desde mi jubilación trabajo como mediador de conflictos familiares. En mi ponencia me limitaré a este tipo de conflictos.

2. Un caso actual

Un día en este enero recibí una llamada de la autoridad central alemana para los conflictos internacionales sobre menores. La persona encargada del asunto me había encontrado en una lista de mediadores. Estaba buscando mediadores para un conflicto binacional: Magda, una mujer alemana, casada con Pepe, un español, se había trasladado en Alemania con el hijo, cuyo nombre no conozco, y dejado su marido en España. A base de la convención de la Haya sobre aspectos jurídicos del secuestro de menores, Pepe pidió delante el tribunal alemán la restitución de su hijo. La jueza de su parte propuso una mediación que ahora la autoridad quize organizar. Pero la parte española no respondía. La señora en la autoridad central suponía que quizás Pepe y su abogado no sabían que es una mediación. Acordándome de mi amigo Pascual Ortuño, le escribí un mensaje pidiéndolo de contactar este abogado - cuya respuesta inmediata era que sí conoce muy bien la mediación, que él mismo es un mediador y que su cliente Pepe acepta una mediación, pero no en Alemania sino en España. Entretanto, el juzgado ha dispuesto la restitución del crío al padre. La madre ha interpuesto recurso, la corte de apelación aún no ha decidido sino ordenado un peritaje. El padre – Pepe - repite su oferta de hacer una mediación en España, ahora la madre – Magda – no responde.

3. La tarea del tribunal

En los casos de secuestro, conforme a la ya mencionada convención de La Haya, el tribunal tiene una competencia muy limitada de averiguar aspectos del bienestar del menor. En principio, el niño debe volver a su paradero original, y los tribunales ahí tienen la competencia internacional para juzgar sobre la custodia y otros asuntos respectivo a él. Solamente en el caso de un grave peligro o una situación absolutamente intolerable por el menor, el tribunal puede denegar su restitución.

Si la decisión es difícil, el tribunal puede caer en la tentación de retrazarla. Una posibilidad es la de esconderse detrás de un peritaje. De esta manera, los jueces ganan tiempo en que no tienen que tomar una decisión, y por fin pueden descargar la responsabilidad al perito.

Otra posibilidad es la de proponer una mediación.

4. La mediación como alternativa y complemento al proceso judicial

- 4.1. En la realidad de la vida jurídica, a veces se puede observar que un juez desorientado propone la mediación en la esperanza de desembarazarse de una decisión difícil.
- 4.2. Por otra parte, naturalmente la mediación facilita soluciones muy superiores de aquellas que una decisión del tribunal puede ofrecer. Mientras que el fallo dice solamente “sí” o “no”, en una negociación entre las partes se pueden organizar las condiciones bajo las que el “sí” o el “no” puede funcionar. En vez de la situación legal, se pueden integrar los intereses y los deseos de las partes del conflicto.
- 4.3. Además, la mediación permite soluciones jurídicas que los tribunales en los dos países implicados pueden transformar en reglamentos provisionales como por ejemplo las llamadas “mirror orders” y “safe harbour orders”. Tales reglamentos pueden contribuir a acuerdos en situaciones de miedo y de desconfianza.
- 4.4. Cuando se habla de mediación, se pone el problema de los gastos, compuestos de los honorarios para los mediadores, su desplazamiento y alojamiento. Estos gastos pueden ser un obstáculo para las partes del conflicto. Para promover la idea de la mediación, temporalmente hubo un proyecto alemán-francés en que los ministerios de justicia pagaban estos gastos. Este proyecto entretanto se acabó. En mi caso de Pepe y Magda, la autoridad central alemana había anunciado que subvencionaría la mediación, pero esa era una propuesta particular que no resuelve el problema fundamental.

5. La relación entre el proceso judicial y la mediación

Si aceptamos que es legítimo que los tribunales propongan una mediación, tenemos que crear condiciones bajo las que esta propuesta pueda funcionar.

- 5.1. En primer lugar, los jueces y las juezas tienen que saber algo sobre la mediación. Por eso, desde algunos años en Alemania el ministerio federal de justicia ha integrado en su programa de capacitación sobre el derecho internacional para los jueces también informes sobre la mediación. Además, el ministerio organiza cursos binacionales para magistrados de dos países, por ejemplo de Alemania y Francia, de Alemania y Polonia. En estos cursos también la mediación tiene gran importancia.

- 5.2. Los tribunales no pueden imponer la mediación a las partes, la pueden solamente proponer. En Francia, los tribunales pueden obligar a las partes a informarse sobre la mediación, eso será el caso en Alemania desde el primero de septiembre de este año cuando entra en vigor la nueva ley procesal. De toda manera, la mediación queda siendo completamente voluntaria. Su éxito depende de la buena voluntad de las partes.
- 5.3. En Gran Bretaña existe un modelo creado por la fundación “reunite” en cooperación con el tribunal de Londres (High Court of Justice). En este modelo la mediación está integrada en el proceso delante del tribunal en su fase inicial. El juez ofrece a las partes la posibilidad de una mediación en plazos limitados. La mediación se efectúa en forma de una co-mediación, uno de los mediadores siendo jurista. En caso de un éxito de la mediación, su contenido será integrado en el fallo judicial, otra vez el tribunal toma su propia decisión. Los gastos de la mediación están pagados por la fundación.

6. La búsqueda de mediadores

Volvemos a Alemania:

- 6.1. El tribunal que propone una mediación, tiene que proponer mediadores capaces y idóneos. ¿Cómo los puede encontrar?
 - 6.1.1. En Alemania no existe una ley sobre la mediación, no existen normas sobre la calificación de los mediadores y tampoco una homologación formal de ellos. La formación de mediadores tiene lugar en empresas, organizaciones y universidades, que entre ellas se esfuerzan de adaptar sus niveles.
 - 6.1.2. Por cuanto a los conocimientos especiales de la mediación en conflictos internacionales, dos organizaciones de mediadores, la federación de mediadores (Bundesverband Mediation, BM) y el grupo federal de trabajo para la mediación familiar (Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation, BAFM) organizan cursos de capacitación en este campo, en cooperación con el ministerio federal de justicia. Hace poco, estas dos organizaciones han creado una asociación registrada que se llama “mediación en conflictos internacionales sobre menores” (Mediation bei internationalen Kindschaftskonflikten, MiKK).
 - 6.1.3. A la fin de unos cursos binacionales, mediadores alemanes y franceses fundaron una organización de “Mediación familiar binacional en Europa” (MFBE) que pero aún no ha desarrollado actividades perceptibles.
 - 6.1.4. Como consecuencia de estas actividades, existen listas de mediadores en las que se encuentran sus calificaciones profesionales, los idiomas que ellos dominan y su conocimiento del derecho internacional.
 - 6.1.5. Una otra consecuencia de estas variadas actividades – muchas de ellas promovidas y patrocinadas por el ministerio de justicia – es la existencia de una red de contactos personales internacionales entre jueces, juezas, mediadores y mediadoras que ya muchas veces ha resultado muy útil.

7. Estándares para la mediación binacional

- 7.1. Naturalmente es obligatoria la directiva europea 52/2008 sobre la mediación en asuntos civiles y comerciales.
- 7.2. Las mencionadas organizaciones alemanas recomiendan unas reglas que en octubre 2007 han sido adoptadas a la fin de un seminario polaco-alemán como “declaración de Wroclaw sobre la mediación binacional en asuntos de menores”. Se recomienda la co-mediación de manera que en la mediación participen
 - mediadores de ambos los países,
 - una mujer y un hombre,
 - personas de variadas profesiones, un jurista y un psicólogo o pedagogo.

Cierto, eso no se puede siempre realizar perfectamente, pero queda siendo el ideal al que siempre se aspira. Entretanto, otras resoluciones se refieren explícitamente a esta declaración de Wroclaw.

8. Conclusiones

- 8.1. La capacitación permanente profesional de jueces y mediadores en los problemas jurídicos, culturales y emocionales de conflictos binacionales es un desafío permanente. Hay que organizarla de manera sistemática. Esta necesidad incluye la capacidad de oír a los niños y los menores cuando eso aparece útil.
- 8.2. Los contactos binacionales de jueces y de mediadores resultan muy útiles. Hay que profundizarlos y ampliarlos a otros países. Además, es importante que estos contactos no se limiten a amistades particulares. Para sobrevivir, tales contactos deben ser apoyados por un ámbito institucional.
- 8.3. El problema de los gastos necesita una solución fundamental. Hay que tener en mente que el valor central en estos conflictos es el bienestar de los niños, de los menores. El respecto frente a este valor no debe depender de las medidas económicas de los padres y tampoco de su buena voluntad de gastar su dinero por este fin. Los mencionados proyectos dispersos y algunas fundaciones no son una base fiable, suficiente y permanente. La organización “Mediación familiar binacional en Europa” tiene el objetivo de recoger medidas económicas para la financiación de mediaciones binacionales. Pero asta ahora su caja está vacía.
- 8.4. Los tribunales deben aceptar y promover la mediación, pero no para escaparse de su deber de tomar decisiones. La mediación debe efectuarse en plazos razonables, en caso de fracaso el tribunal tiene que decidir. Su fallo puede ser una base nueva de una mediación sobre los reglamentos detallados por el futuro. Quizás lo será también en el caso de Pepe y Magda que era el punto de partida de mis reflexiones.