

UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS



MÁSTER UNIVERSITARIO DE ABOGACÍA Y PROCURA PRESENCIAL (MADRID MANUEL BECERRA)

BLOQUE I de II: LA MEDIACIÓN

MÓDULO: ASESORIA Y RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS: LA MEDIACIÓN

GUÍA DE ESTUDIO

II. LA MEDIACIÓN

Documentación realizada por la Profesora Marta Gonzalo Quiroga que también coordina e imparte esta parte del módulo ¹: Mediadora. Árbitra Internacional. Titular de Derecho Internacional Privado de la Universidad Rey Juan Carlos. Especialista en mediación, arbitraje comercial internacional y ADR/MASC. Directora del Título Propio de Experto en Mediación de la URJC. Representante URJC en la Conferencia de Universidades para el Estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEYMC). Directora del Grupo de Investigación en ADR/MASC URJC e integrante en varias Redes Internacionales de Métodos Alternos, ODRs e Inteligencia Artificial. www.urjc.es/pdi/marta.gonzalo. <https://orcid.org/0000-0002-6553-3268>

¹ 2023. Autora: Gonzalo Quiroga, Marta. Algunos derechos reservados. Este documento se distribuye bajo la licencia “Atribución-CompartirIgual 4.0 Internacional” de Creative Commons, disponible en <https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed>.

Índice de contenidos

- 1. LA MEDIACIÓN. ASPECTOS GENERALES. EXPLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y SUS OBJETIVOS.**
 - 1.1. Introducción.
 - 1.1.1. Aspectos generales. Práctica.
 - 1.1.2. Impulso normativo: Derecho.
 - 1.2. Definición.
 - 1.3. Mediación Versus Tribunales: Tabla Comparativa.
 - 1.4. Modelos de Mediación
 - 1.4.1. Modelo de Harvard (Win-Win)
 - 1.4.2. Modelo de Sara Cobb o Modelo Circular Narrativo
 - 1.4.3. Modelo de Bush y Folger o Modelo Transformativo
 - 2. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN FRENTE A OTROS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.**

Esquema de Ventajas y desventajas y de cuándo debo o no recomendar la mediación a mi cliente (Vid. **Prontuario Anexo**)
 - 3. LA NORMATIVA ESPAÑOLA. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCEDIMIENTO.**
 - 3.1. Aspectos Normativos Generales.
 - 3.2. Normativa de Mediación Nacional e Internacional.
 - 3.3. Principios Informadores del Procedimiento.
 - 4. CLÁUSULAS Y CONVENIOS DE MEDIACIÓN.**

Anexo de las principales instituciones nacionales e internacionales de Arbitraje y Mediación, elaborado por la Dra. Marta Gonzalo Quiroga (Vid., *Anexo* Bloque introductorio anterior).
 - 5. EL PERFIL DEL MEDIADOR Y LAS TÉCNICAS DE MEDIACIÓN.**
 - 5.1. ESTATUTO DEL MEDIADOR: Importancia de la profesionalización: Título III de la Ley española de Mediación: Ley 5/2012, de 6 de julio: ESTATUTO DEL MEDIADOR (Arts. 11 al 15)
 - 5.2. Las Técnicas de Mediación
 - 6. EL PROCESO DE MEDIACIÓN.** Título IV de la Ley española de Mediación: Ley 5/2012, de 6 de julio (artículos 16 al 24).
 - 6.1. Práctica: ¿Qué hacer para que el proceso de Mediación vaya bien?
 - 6.2. Fases de la Mediación
 - 7. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN Y SU EJECUCIÓN.**
 - 7.1. Teoría y disposiciones legales
 - 7.2. Práctica: ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA DE ACUERDO DE MEDIACIÓN
-

1. LA MEDIACIÓN. ASPECTOS GENERALES. EXPLICACIÓN DE LA MEDIACIÓN Y SUS OBJETIVOS.

I. INICIO: PRÁCTICA VOLUNTARIA: EJERCICIO DE MEDIACIÓN ([ENLACE A WEB](#)):

Primer ejercicio de Mediación: INICIO: PRÁCTICA OBLIGATORIA:

- **PRÁCTICA DE MEDIACIÓN:** Simulación de la mediación en un caso real donde las partes han intentado negociar previamente y no han llegado a un acuerdo. Conflicto Societario y familiar. FUNDACIÓN SIGNUM:

<http://youtu.be/dbJbEPBZDNU>

Veán Vds. el video anterior y conforme al mismo **contesten** Vds.:

- ¿Cuál es el papel de los abogados/as en la mediación?:
- ¿Qué fases distinguen Vds. en el proceso de mediación?
- ¿Creen Vds. que ha servido la mediación para los clientes? ¿Por qué?
- En este caso concreto, ¿es mejor ir a mediación o a juicio? ¿Por qué?
- **Reflexione Vds.** sobre el papel de los abogados en la mediación y si, después de ver este video sobre un caso real y saber en qué consiste la mediación, ¿recomendarían o no la mediación a sus futuros clientes? **Explique los Motivos.**

Atención: LECTURA OBLIGATORIA: A continuación, para leer esta Guía de estudio (**primera lectura obligatoria**) deben Vds. hacerlo teniendo la Ley de Mediación al lado (**segunda lectura obligatoria**): **Ley 5/2012, 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**, facilitada a todos Vds., en los textos legales enviados en el **Anexo: Legislación Mediación**.

- Se trata de que Vds. verifiquen, punto por punto, todos los aspectos de la Mediación que se describen en la **Guía de estudio con los artículos que a ello se refiere en la Legislación española de mediación**.

Es de suma importancia que Vds., como futuros juristas, **apoyen toda la documentación en el texto legal** de modo que así, puedan Vds., proceder a realizar, no sólo las prácticas aquí propuestas, sino todos los documentos, informes y dictámenes que Vds., tengan que hacer en un futuro sobre mediación de un modo apropiado, **fundamentándolos en Derecho**.

1.1. INTRODUCCIÓN

1.1.1. ASPECTOS GENERALES. PRÁCTICA.

- En EE. UU. y Reino Unido existe una gran cultura y práctica de la mediación.
- En Europa, aunque está reconocida en los ordenamientos jurídicos, no ha sido muy utilizada hasta hace relativamente poco.
- En España, las principales razones de su (hasta ahora) escasa utilización es:
 - *Falta generalizada de confianza en los “terceros”.*
 - *Elevada operatividad de la vía jurisdiccional.*
 - *Sobrevaloración de las decisiones judiciales.*
 - *Desconocimiento y debido a ello, a veces, boicot, de los propios abogados a la mediación*

CLASES DE MEDIACIÓN:

- **INTRAJUDICIAL:** Se da dentro de un proceso judicial: El juez es el que envía a las partes a mediación (a través de Vds., sus abogados). En este caso el acuerdo de mediación, si se logra, lo homologa el propio juez a través de un **Auto de Homologación del Acuerdo de Mediación**.
- **EXTRAJUDICIAL:** Las partes, acompañadas o no de sus abogados, van voluntariamente a mediación sin que hayan pasado por los juzgados. El acuerdo que se obtiene es un contrato plenamente válido y se puede elevar a **Título Ejecutivo** ante notario.

1.1.2. IMPULSO NORMATIVO. DERECHO

En la actualidad, se detecta un cambio importante respecto a la práctica de la mediación en Europa, en general, y en España, en particular. En realidad, desde el año 2000 y gracias a diversos factores, muchos de ellos normativos, la práctica de la mediación ha aumentado en España. La nueva normativa ha influido mucho y muy favorablemente en este sentido:

- A través de todas las leyes de mediación que se han sucedido en España desde inicios del nuevo milenio. En particular, en materia de mediación familiar.
- Con la Directiva europea de mediación en materia civil y mercantil: Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles (*Vid. la normativa en el Anexo de Regulación –Legislación de Mediación).*)
- Con la actual Ley de Mediación para el Estado español: Ley 5/2012, 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ley 5/2012, 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ley 5/2012, 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles; y su Real Decreto de Aplicación. *Vid. la normativa en el Anexo de Regulación – Legislación de Mediación).*

Todo ello ha contribuido a que hoy en día exista una mayor cultura de la mediación y una importante práctica de la misma, aunque, si bien es verdad, en España, por ahora, la práctica es mayoritaria en el ámbito específico de la mediación familiar.

Título I de la Ley española de Mediación: Ley 5/2012, de 6 de julio: Disposiciones Generales:

1.2. DEFINICIÓN

Artículo 1. Concepto. “Se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias² cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

- La mediación consiste en la intervención en un conflicto de un tercero neutral con el propósito de ayudar a las partes a resolver sus problemas en un ambiente seguro.
- La mediación es una negociación dirigida por una persona experta en facilitar el entendimiento entre las partes.

Artículo 2. Ámbito de aplicación (Lea Vd. el artículo en la Ley de Mediación)

Artículo 3. Mediación en conflictos transfronterizos (Lea Vd. el artículo en la Ley de Mediación)

Artículo 4. Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad (Lea Vd. el artículo en la Ley de Mediación). Este artículo es de suma importancia para la práctica del abogado en mediación.

Artículo 5. Las instituciones de mediación (Lea Vd. el artículo)

1.3. MEDIACIÓN VERSUS TRIBUNALES: TABLA COMPARATIVA

MEDIACIÓN	TRIBUNALES
Proceso y resultados controlados por las partes.	Proceso y resultados controlados por un juez (o jueces).
Proceso colaborativo.	Proceso adversarial.
Diversidad de criterios.	Criterios <i>legales</i> .

² Como vimos en el Bloque Introdutorio, una redacción mejor hubiera sido poner “conflictos” en lugar de controversias.

Se pueden abordar temas diversos.	Se atiende sólo a los que proceden.
Confidencial.	Público.
No sienta precedente.	Sienta precedente.
Soluciones creativas.	Soluciones tradicionales o previstas.
Orientado a los intereses.	Orientado a las posiciones (poder).
Escasos problemas de cumplimiento.	Problemas de cumplimiento.
Proceso (en general) rápido.	Proceso (en general) más lento.
Proceso voluntario.	Proceso obligatorio.
Estrategias <i>ganar-ganar</i> .	Estrategias <i>perder-ganar</i> .
Facilita las relaciones futuras.	Crea distancias en las relaciones.
Basado en la naturaleza humana.	Basado en las instituciones.
Protege la imagen.	Perjudica la imagen.
Suele generar menos estrés.	Supone costes físicos y emocionales.
Origina empatía.	Origina hostilidad.

1.4. MODELOS DE MEDIACIÓN

Existen diversos modelos o enfoques sobre cómo llevar a cabo un proceso de mediación. Cada uno parte de bases distintas, utiliza métodos diferentes, persigue objetivos distintos y tiene diferentes características. Entre los modelos más importantes destacan:

- *Modelo de Harvard.*
- *Modelo de Cobb.*
- *Modelo de Bush y Folger.*

– **Modelo de Harvard (Win-Win):**

Aparece en los años 70 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, de ahí su nombre. En sus inicios tenía como objetivo la negociación bilateral en política internacional y después se fue extendiendo a otros ámbitos de la economía y el derecho. Su modelo se orientaba a la consecución

de un acuerdo y para ello se basaban en la negociación colaborativa o asistida. Para ello, sus elementos principales son: 1. Separar a las personas del problema. 2. Centrarse en los intereses en lugar de en las posiciones. 3. Crear opciones de mutuo beneficio (crear valor) 4. Establecer criterios objetivos con el consenso de las partes: Cada parte valoraría sus opciones y compararía los posibles acuerdos que se podían dar a través de una mediación en relación con su MAAN (Mejor Alternativa a un Acuerdo Negociado) en oposición al PAAN (Peor Alternativa a un Acuerdo Negociado). A raíz de la comparación entre ambas partes decidirían llegar así a una solución y llegar o no a aceptar el acuerdo.

– Modelo de Sara Cobb o Modelo Circular Narrativo:

Comienza a desarrollarse a principios de los 90 por Sara B. Cobb, mediadora y profesora de la Universidad de California y tiene su origen en el ámbito de la mediación familiar. Hasta entonces, siguiendo el Modelo de Harvard, se carecía de elementos relacionados con la comunicación y las emociones. De ahí que S. Cobb impulsara la comunicación en sus mediaciones y denominara a su modelo Circular Narrativo. Circular, porque parte de una concepción circular de comunicación y causalidad y narrativo porque las partes narran sus historias de modo diferente.

Esta escuela focaliza sus esfuerzos en la comunicación e interacción entre las partes. De ahí que para ellos la solución del conflicto no es una prioridad. Sus elementos principales son la comunicación, el conflicto y el cambio. El conflicto desaparecerá si se mejora la relación entre las partes.

– Modelo de Bush y Folger o Modelo Transformativo:

En la mediación transformativa no se pretende únicamente la solución del conflicto. Ésta no es la única finalidad y ni siquiera la más prioritaria. Lo más importante es la aceptación de que el conflicto existe y es inherente a la persona. Lo que se pretende es cambiar la situación creada y el entorno conflictivo que lo ha producido, acentuando los aspectos más humanos de la mediación.

Si para la Escuela de Harvard el conflicto es un elemento negativo que hay que evitar, para el modelo transformativo el conflicto es un exponente de cambio y hay que tenerlo en cuenta en el contexto, la especificidad cultural y la relación entre las partes. En el modelo transformativo, gracias a la mediación, se desarrollan las capacidades de los ciudadanos, que se sienten responsables y reconocidos en su propia capacidad para resolver conflictos. Sin reconocimiento no se puede alcanzar el acuerdo. Así, la mediación se convierte en un método para la convivencia social, cultural e internacional que refuerza la cultura de la paz.

Se utiliza generalmente en los conflictos comunitarios. El mayor compromiso por las partes hace que los acuerdos, si se producen, sean más consolidados y efectivos por lo que es una herramienta idónea para prevenir conflictos. Por el contrario, al no tener efectos inmediatos, si el mediador no es muy hábil, las partes pueden considerar las sesiones como una pérdida de tiempo.

2. VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA MEDIACIÓN FRENTE A OTROS SISTEMAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.

VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN (Comunes a todos los ADR): aunque parezca reiterativo hay que insistir en cada una de ellas. Algunas presentan determinados problemas en la práctica o se puede cuestionar su eficacia en determinados casos.

1. RÁPIDEZ
2. EFICACIA
3. CONFIDENCIALIDAD
4. ECONOMÍA
5. FLEXIBILIDAD
6. ESPECIALIDAD
7. CONTINUIDAD DE LAS RELACIONES (Civiles o mercantiles)
8. MODERNIDAD
9. ANTIFORMALISMO

1. PRIMERA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: REFLEXIÓN Y LECTURA SOBRE CÓMO DEBEMOS ACTUAR LOS ABOGADOS ANTE O EN UNA MEDIACIÓN

LECTURA INFORMATIVA -NO OBLIGATORIA-

ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA:

Guía de mediación para abogados: Rosario GARCÍA ÁLVAREZ, Magistrada de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, “La mediación en asuntos civiles y mercantiles: guía para abogados”, Diario La Ley, 29 de marzo de 2012³.

Les aconsejo la lectura de este artículo que tienen Vds. en el apartado de **Lecturas recomendadas**. Los cuadros y apartados que en él se describen les serán de utilidad práctica el día de mañana cuando se enfrenten Vds. a una mediación, tanto si es para estudiar si les conviene a sus clientes para el caso concreto, como si la mediación es intrajudicial, y es el juez el que les deriva a mediación, como si tienen Vds. que informar a sus clientes sobre la mediación o al abogado/s de la otra parte. En definitiva, de utilidad práctica para Vd., a la hora de decidir su

³ Cf., Rosario García Álvarez: “La mediación en asuntos civiles y mercantiles: Guía para abogados”, *Diario La Ley*, año XXXIII, número 7828, jueves, 29 de marzo de 2012.

estrategia, en cuanto ADRs, en sus futuros casos.

2. SEGUNDA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: LECTURA DEL ANEXO PRONTUARIO DE MEDIACIÓN (Vid. Anexo)

LECTURA INFORMATIVA -NO OBLIGATORIA-

¿CUÁNDO SE DEBE O PUEDE MEDIAR?

- Cuando lo dispone un contrato, norma o decisión judicial.
- Cuando sea favorable a los personales objetivos e intereses porque se quiere:
 - Resolver el problema, lo antes posible.
 - Obtener el mejor resultado monetario: decidir según las circunstancias valorando entre ellas la interposición de la demanda (riesgos de pérdida y estrategias competitivas).
 - Obtener una solución que no es posible con una sentencia.
- Antes de la presentación de la demanda para evitar la interrupción del juicio y su coste.
- Después de presentada la demanda: se protege la posición jurídica y se determinan las pretensiones.
- A la puerta del juicio, por ser el momento cumbre donde se decide quién gana o pierde y permite «salvar la cara» (no mostrar debilidad).
- Después de la sentencia, para evitar recursos, la incertidumbre de la ejecución y tratar de preservar la relación.

3.LA NORMATIVA ESPAÑOLA. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCEDIMIENTO.

3.1.ASPECTOS NORMATIVOS GENERALES



LEER TODOS ESTOS APARTADOS CON LA **LEY DE MEDIACIÓN**. Se trata de que Vds. verifiquen, punto por punto, todos los aspectos de la Mediación que se describen en esta Guía de estudio con los artículos que a ello se refiere en la Legislación española de mediación.

3.2. NORMATIVA DE MEDIACIÓN

3.2.1. MEDIACIÓN NACIONAL

3.2.2. MEDIACIÓN INTERNACIONAL

3.3. PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCEDIMIENTO

Título II de la Ley española de Mediación: Ley 5/2012, de 6 de julio (arts. 6 al 10)

La esencia de la mediación la constituye los principios sobre los que se consolida. La importancia de los mismos es crucial ya que se trata de los elementos que determinan el modo en el que se consolida la institución de mediación. Se regulan en la Ley de Mediación:

1. VOLUNTARIEDAD Y LIBRE DISPOSICIÓN (Art. 6 Ley de Mediación)

La mediación siempre es voluntaria. La obligatoriedad en la mediación sólo existe en cuanto a la obligatoriedad de:

- asistir a la sesión informativa o exploratoria de la mediación en determinadas materias (que se prevé sea lo que ocurra cuando se apruebe el Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación). Vid., el documento aparte preparado por la Profesora enunciando las principales novedades al respecto y la explicación de lo que es la llamada “obligatoriedad mitigada” en mediación.
- Asistir a la sesión informativa en las mediaciones testamentarias o sucesorias.

Pero a lo único que se obliga es a acudir a esa sesión informativa de mediación (porque así lo impone la Ley en determinadas materias o por respetar la última voluntad del causante en mediaciones testamentarias). Sólo es eso. A continuación, y sólo si las partes así lo quieren, voluntariamente iniciaran el procedimiento de mediación. De ahí que se le llame obligatoriedad mitigada. El principio de autonomía de la voluntad es el que impregna toda la mediación. Es la base de esta institución.

2. IMPARCIALIDAD (Art. 7: Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores)

3. NEUTRALIDAD (Art. 8)

4. CONFIDENCIALIDAD (Art. 9)

5. LAS PARTES (ART. 10)

4. CLÁUSULAS Y CONVENIOS DE MEDIACIÓN.



Recuerda

Vid. Bloque anterior: Anexo con las principales Instituciones nacionales e internacionales y sus cláusulas.

5. EL PERFIL DEL MEDIADOR Y LAS TÉCNICAS DE MEDIACIÓN

5.1. ESTATUTO DEL MEDIADOR: Importancia de la profesionalización: Título III de la Ley española de Mediación: Ley 5/2012, de 6 de julio: ESTATUTO DEL MEDIADOR (Arts. 11 al 15)



Recuerda

LEER TODOS ESTOS APARTADOS CON LA **LEY DE MEDIACIÓN**. Se trata de que Vds. verifiquen, punto por punto, todos los aspectos de la Mediación que se describen en esta Guía de estudio con la Legislación española de mediación.

5.1.1. Regulación: TÍTULO III Estatuto del mediador:

Artículo 11. Condiciones para ejercer de mediador.

Artículo 12. Calidad y autorregulación de la mediación.

Artículo 13. Actuación del mediador.

Artículo 14. Responsabilidad de los mediadores.

Artículo 15. Coste de la mediación.

5.1.2. El rol de la mediación

Consiste en facilitar una discusión centrada en los intereses, mediante técnicas relativas al proceso y la comunicación entre las partes, que permita desvelar las preocupaciones y problemas de las partes, e implicándolas en la búsqueda de soluciones y acuerdos.

5.1.3. Rol del mediador/a:

- Mejora la comunicación entre las partes.
- Ayuda a definir claramente su problema.
- Ayuda a comprender los intereses de cada parte.
- Ayuda a generar opciones para solucionar la disputa.
- No impone una solución al problema y hace que sean las partes las que decidan.

5.1.4. Funciones del mediador/a:

- Reducir la tensión.
- Facilitar la comunicación entre las partes.
- Ayudar en la formulación de propuestas positivas y acuerdos, como parte del proceso o como su culminación.
- Escuchar para promover la reflexión de las personas sometidas a presiones y conflictos.
- Generar confianza en las soluciones de las partes.
- Derivar los casos hacia otros profesionales cuando la mediación resulte ineficaz.

5.2. LAS TÉCNICAS DE MEDIACIÓN.

5.2.1. TÉCNICAS Y HABILIDADES DE MEDIACIÓN. TÉCNICAS Y HABILIDADES NECESARIAS:

- **Escucha activa empática o “parfrasear”:** Recoger la información expresada por las partes, ponerla en sus propias palabras y devolverla a los emisores, recogiendo tanto el contenido como las emociones expresadas.
- **Reenmarcación de frases negativas o “reformulación” o “reencuadre”:** Consiste en una paráfrasis en la que se eliminan los comentarios dañinos, desagradables o negativos (ataques personales, descalificaciones, insultos, mentiras, tergiversaciones, ataques al mediador, etc.). Es muy importante para el “control de la ira”.
- **Realizar preguntas.**
 - Es muy importante que el mediador pregunte para permitir expresar intereses, deseos, objetivos, etc., que en ocasiones las partes no dicen abiertamente.
 - Es fundamental que las preguntas sean “abiertas”, y evitar las “cerradas”.

- **Equilibrar el poder.**
 - En las situaciones donde el desequilibrio de poder es muy elevado (y/o insalvable), hay que determinar la viabilidad de la mediación.
 - Si ésta es factible, aunque existan desequilibrios de poder, el mediador ha de procurar que la parte “débil” se sienta segura y pueda expresar y manifestar sus opiniones, deseos, etc., de manera que en el proceso el poder esté equilibrado.

- **Gestionar la ira y las emociones fuertes:**
 - Evitar la excesiva tensión, angustia, miedo o emociones “fuertes”.
 - Técnicas de afrontamiento: nombrar las emociones y tratar de atenuarlas buscando la causa subyacente.
 - Técnicas de “enfriamiento”: proponer descansos, recesos o sesiones por separado.
 - En todo momento, el mediador ha de controlar sus propias emociones y mantener la serenidad.

- **Resolver los estancamientos con intervenciones.**
 - Cuando la mediación se estanca, el mediador ha de buscar salidas: cambios de temas, cambios de espacio físico, invitación a participar a terceros o expertos, uso del humor.
 - Cuando el mediador propone alternativas, éstas han de ser neutrales y no inclinar hacia ningún lado.

- **Velar por la eficacia de los resultados del proceso.**
 - Velar por la calidad del acuerdo.
 - Mejorar las relaciones entre las partes, de manera que sean capaces por sí mismas de resolver disputas futuras.
 - Lograr la satisfacción y la confianza de las partes con la mediación.
 - Aunque no se alcance un acuerdo, estos resultados deben perseguirse siempre.

- **Intervenir de modo neutral con el contenido y asertivo con el proceso.**
 - El mediador ha de mantener la mayor neutralidad con los temas en disputa, sin inclinarse hacia una u otra parte o hacia soluciones propias.
 - Debe ser asertivo (no agresivo) con el proceso: cumplir con las pautas, respeto entre las partes, posibilitar la comunicación y expresión de los intereses de las partes, etc.

5.3.2. OTRAS ACTITUDES Y HABILIDADES:

- Capacidad de escucha y paciencia.
- Capacidad de síntesis y de potenciación de las soluciones que propongan las partes.
- Imparcialidad, a pesar de las ofensas que se hayan dirigido entre las partes.
- Optimismo, capacidad de desarrollo de sentido del humor.
- Habilidad para transmitir serenidad.

- Sencillez en la expresión de lo que es y pretende lograr la mediación (controlar expectativas).
- Sensibilidad ante las emociones de las personas, pero también capacidad para no dejarse influir por los intentos de las partes para que se ponga de su parte (“chantaje emocional”).
- Confidencialidad.
- Actitud ética: no “teórica”, sino con una actitud pragmática.
- Tener conocimientos de los procesos psicosociales de los conflictos, de las relaciones interpersonales y de la comunicación (verbal y no verbal). Vinyamata (2003).

6. EL PROCESO DE MEDIACIÓN.

3. **TERCERA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA:** Vid., las ACTAS y FORMULARIOS del MedialCAM (ANEXOS)

ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: FORMULARIOS PROCESO DE MEDIACIÓN:

Para que Vds. sigan el proceso de mediación con los formularios que han de emplear como abogados el día de mañana en cada una de sus fases, trabajen cada una de ellas con los formularios oficiales del MedialCAM que tienen a su disposición en el [anexo de formularios para el proceso de mediación](#).

[Título IV de la Ley española de Mediación: Ley 5/2012, de 6 de julio \(artículos 16 al 24\)](#)

○ EL PROCESO DE MEDIACIÓN: SUS FASES

Premediación:

1. **Solicitud de inicio:** Solicitud de Mediación (*vid. Anexo Formularios*)
2. **Sesión informativa: INFORMACIÓN. MUESTRA O GUÍA:**

ATENCIÓN: PRÁCTICA:

- a. **Sesión informativa de mediación a través de internet (On-line) de la Asociación Madrileña de Mediadores (AMM) – Video:**
<http://youtu.be/3efiMecQ1fk>
- b. **Sesión informativa realizada por mediadores en un proceso de mediación con abogados:** <https://youtu.be/39-lrLmBAs>

Tras la visualización de estos vídeos: **CUESTIONES PRÁCTICAS:**

1. Determine Vd. qué aspectos de la **mediación son de los que siempre han de informar** a sus clientes en todo caso en una sesión informativa de mediación.
2. **Practique Vd. realizando una sesión informativa de mediación** a sus clientes. Si escribe Vd. los puntos esenciales y el guion de la sesión le será de utilidad para el día de mañana tenerlo preparado como asesoramiento a sus clientes.
3. ¿Tiene Vd. que completar algún **acta o formulario** al respecto? En su caso, ¿cuál? ¿Qué aspecto/s se contiene/n en dicha Acta?
4. **¿Cuáles son las dudas más frecuentes que suelen tener los abogados y los clientes? ¿Sabría Vd. responderlas?**

CUARTA ACTIVIDAD COMPLEMENTARIA: LECTURA RECOMENDADA: Vid. “PREGUNTAS MÁS FRECUENTES SOBRE MEDIACIÓN: Cuestionario básico sobre la Mediación como resolución de disputas”, Anexo: Lecturas recomendadas.

5. **Sesión constitutiva: acuerdo expreso de sometimiento a la mediación.** ¿Tiene Vd. que completar algún **acta o formulario** al respecto? En su caso, ¿cuál? ¿Qué aspecto se contiene en dicha Acta? Determine Vd. la importancia de esta acta sobre los plazos de prescripción y caducidad.

Mediación

-Desarrollo de las SESIONES de mediación:-

5. **Apertura:** del mediador y de las partes.
6. **Comunicación:** entre las partes y con el mediador.
7. **Negociación:** desarrollo y evaluación de opciones posibles.
8. **Cierre:** sin o con acuerdo. Acta final.

QUINTA ACTIVIDAD RECOMENDADA: Vid. **ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA DE ACUERDO DE MEDIACIÓN: MINUTA DE ESCRITURA DE MEDIACIÓN INTERNA:**

<http://www.notariosyregistradores.com/PERSONAL/NOTARIAS/documentos/2012-modelo-escritura-mediacion.htm>

Es importante dar a conocer a las partes las pautas que han de seguirse en el proceso:

- Explicitar la aceptación de las partes de someterse al proceso (voluntariedad) y de aceptar al mediador, especificando que, en cualquier momento y si las partes así lo desean pueden abandonar la mediación.
- Conocer las posibilidades y los límites de la mediación.

No hay que olvidar que la mediación es un proceso ordenado pero a la vez sencillo y flexible que, a diferencia del proceso judicial y del arbitraje, en el que las alegaciones de las partes quedan limitadas a las pretensiones que son objeto del proceso sin que las partes puedan salirse del camino marcado, en la mediación son las partes las que van fijando, en función de sus intereses, todos los temas y cuestiones que consideren necesario tratar para gestionar y, en su caso, resolver el conflicto.

Sin embargo, a pesar de que la actual Ley de Mediación señala en su preámbulo que el proceso de mediación es sencillo y flexible y que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales, es necesario puntualizar dicha afirmación, ya que será el propio mediador, o si hubiera co-mediación el equipo de mediación, los que determinen, caso por caso y según las circunstancias, las fases en las que se desarrolla el proceso de mediación. En este sentido, podemos distinguir las siguientes **fases en el proceso de mediación**:

1. **“Premediación”**: Introducción y “contrato” de mediación. Las partes reciben información sobre el proceso y se comprometen libremente a participar.
2. **Recogida y síntesis de la información**. Las partes comparten la información y expresan cómo les afecta y el modo en que están viviendo la situación.
3. **Identificación de los temas nucleares y acuerdo sobre el esquema o guión a seguir**. El mediador, con el acuerdo de las partes, establece una división de las partes del problema y el orden a seguir.
4. **Generación de ideas y opciones sin compromiso en los temas tratados**. El mediador facilita la discusión de manera que se planteen alternativas y aumente la flexibilidad.
5. **Negociación para encontrar soluciones razonables u óptimas**. Las partes evalúan las alternativas y formulan acuerdos sobre los diversos temas en discusión.
6. **Recapitulación, acuerdo/s final/es y cierre**. El mediador agrupa los acuerdos parciales o finales y redacta el acuerdo, que ha de ser aceptado en sus términos y firmados por las partes.

¿Debe tener la mediación una duración determinada?

La mediación, como proceso flexible que es, no tiene una duración concreta y determinada. No obstante, esta afirmación ha de ser matizada porque tampoco debe alargarse sine die. Lo normal es que su duración varíe en función de:

- Lo que determinen las partes (sus horarios, disponibilidad, preferencias, las partes son las que deciden) y
- Del concreto proceso de negociación independientemente que este sea civil, mercantil, penal, penitenciario, internacional, etc...





Por ejemplo, grosso modo, un proceso de mediación familiar suele constar con una previsión inicial de seis sesiones como máximo, distribuyéndose en una sesión por semana, con lo que el proceso en general suele durar un mes y medio.

NOTA: Insistimos en que depende de cada proceso y situación concreta (Aunque suelen ser más breves y a veces ser resueltas en un día. No siempre será más breve una mediación mercantil que familiar, todo dependerá de las circunstancias concurrentes y concretas).

El sentido general de la mediación es que ésta sea lo más concreta posible en consonancia con la flexibilidad del procedimiento. **El art. 20 de nuestra Ley de Mediación** señala, en este sentido, que la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones.

7.EL ACUERDO DE MEDIACIÓN Y SU EJECUCIÓN.

Artículo 23. El acuerdo de mediación.

1. El acuerdo de mediación puede versar sobre una **parte** o sobre la **totalidad** de las materias sometidas a la mediación. En el acuerdo de mediación **deberá constar:**
 - La identidad y el domicilio de las partes,
 - El lugar y fecha en que se suscribe,
 - las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de esta Ley,
 - con indicación del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.
2. El acuerdo de mediación deberá **firmarse** por las partes o sus representantes (ABOGADOS).

Del acuerdo de mediación **se entregará** un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación. El mediador informará a las partes del **carácter vinculante** del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un **título ejecutivo**.

Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la **acción de nulidad** por las causas que invalidan los contratos.

Artículo 25. Formalización del Título Ejecutivo.

1. Las partes podrán **elegir a escritura pública** el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación. El acuerdo de mediación se presentará por las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador (**pero en la práctica los propios notarios la recomiendan**).
2. Para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación, el **notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley** y que su contenido no es contrario a Derecho.

- **ELEVACIÓN A ESCRITURA PÚBLICA DE ACUERDO DE MEDIACIÓN:**

- MINUTA DE ESCRITURA DE MEDIACIÓN INTERNA:
<http://www.notariosyregistradores.com/PERSONAL/NOTARIAS/documentos/2012-modelo-escritura-mediacion.htm>

- - **¿Acuerdos vinculantes?** Existen diferentes opiniones al respecto. No obstante,

En el **Anteproyecto de Ley de Mediación del Estado español**, como principal novedad, los acuerdos de mediación sí eran directamente **vinculantes** (eficacia directa) Se pretendía que los acuerdos alcanzados por mediación se equipararán en su totalidad a las sentencias de los jueces y tribunales ordinarios.



Recuerda

No obstante, la actual **Ley de Mediación** dio un paso atrás en este sentido. El art. 23, informaba de su carácter vinculante pero que para ello se podría instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como **título ejecutivo**.

¿Qué eficacia jurídica tienen entonces los acuerdos alcanzados en mediación? Hay que distinguir entre los acuerdos alcanzados en Mediación extrajudicial y mediación judicial:



1. Los acuerdos alcanzados en una **MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL**, aquella que se realiza sin que se haya iniciado ningún procedimiento judicial, tendrán la consideración de contrato o incluso de transacción extrajudicial con lo que vincularían a las partes. El art. 23.3 de la Ley de Mediación sobre asuntos civiles y mercantiles señala que el mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo. Pero, a mayor abundamiento se prevé en el **art. 25**, la posibilidad de elevar a escritura pública los acuerdos alcanzados en mediación para que alcancen el valor de **título ejecutivo**, encargando al notario la labor del control de que se cumplen los requisitos establecidos en la Ley y que el acuerdo no es contrario a derecho (vid. Supra: Modelo de elevación a escritura pública de un acuerdo de mediación)
2. Los acuerdos alcanzados en un procedimiento de **MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL**, es decir, cuando el procedimiento ya estuviera iniciado, las partes podrán solicitar al juez su **homologación** de acuerdo con lo que señala la Ley procesal civil (Vid. Sentencia 390/2011 de la Audiencia Provincial de Valladolid)

3. EJECUCIÓN TRANSFRONTERIZA: Cuando el **acuerdo de mediación haya de ejecutarse en otro Estado**, además de la elevación a escritura pública, será necesario el cumplimiento de los requisitos que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea.

4. HOMOLOGACIÓN JUDICIAL DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL: Cuando el acuerdo se hubiere alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su **homologación de acuerdo** con lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 26. Tribunal competente para la ejecución de los acuerdos de mediación.

La ejecución de los acuerdos:

- resultados de una mediación iniciada estando en curso un proceso **(mediación intrajudicial)** se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo.
- Si se tratase de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación **(mediación extrajudicial)** será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 27. Ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos⁴.

1. Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, un acuerdo de mediación que **ya hubiera adquirido fuerza ejecutiva** en otro Estado sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas.
2. Un acuerdo de mediación que **no haya sido declarado ejecutable** por una autoridad extranjera sólo podrá ser ejecutado en España **previa elevación a escritura pública por notario español** a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás.
3. El documento extranjero **no** podrá ser ejecutado cuando resulte manifiestamente contrario al **orden público español**.

El **éxito de la mediación** depende de una abogacía fuerte, socialmente comprometida y activamente implicada en su desarrollo. La recuperación de los valores éticos más característicos de su paradigma profesional, la adaptación de sus conocimientos, la adquisición de nuevas habilidades y, sobre todo, un **cambio** hacia un **enfoque** de resolución de conflictos y pacificación de controversias **diferente** al tradicional de la litigación da lugar a la emergencia de un **nuevo modelo de abogado** que tiene ante sí uno de los **retos profesionales** más interesantes de los últimos tiempos: convertirse en un **especialista en resolución de conflictos**, en suma, un líder constructor de consenso al servicio de la sociedad.

⁴ Sobre el particular, vid. el siguiente apartado dedicado a la mediación que versará específicamente sobre mediación transfronteriza.