

---

# La Ley de mediación y tipos de mediación

---

PID\_00253780

Soraya Alonso

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 5 horas

---





# Índice

<b>1. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.....</b>	<b>5</b>
1.1. Los antecedentes de la mediación en la Unión Europea .....	7
1.2. La mediación en España .....	8
1.3. Resumen general de las principales características de la Ley 5/2012 .....	9
1.4. Análisis de la Ley de mediación .....	10
1.5. Sumario detallado de los contenidos .....	15
1.6. Análisis crítico de la Ley 5/2012 .....	17
1.7. Algunos aspectos positivos de la Ley 5/2012 .....	18
<b>2. Tipos de mediación.....</b>	<b>22</b>
<b>3. La mediación intrajudicial.....</b>	<b>28</b>
3.1. La mediación intrajudicial .....	33
3.2. ¿Qué diferencias existen entre un juicio ordinario y un juicio verbal? .....	35
3.3. Otras diferencias en los detalles de procedimiento de ambos juicios .....	41
3.4. La Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil .....	42
<b>4. Conclusiones y anexos. Modelos de documentación.....</b>	<b>44</b>
4.1. Conclusiones éticas sobre la confidencialidad .....	49
4.1.1. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles .....	51
4.1.2. El artículo 9 de la Ley 5/2012 .....	53
4.1.3. El Código de Conducta Europeo para Mediadores .....	53
4.1.4. La Directiva 2008/52/CE .....	54
4.1.5. La Recomendación núm. R (98) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros de la UE .....	54
4.2. Conclusión sobre la mediación .....	55
4.3. Tipos de preguntas en la mediación .....	56
4.4. La co-mediación .....	57
4.5. Anexos .....	58



## 1. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

El *Diccionario* de la Real Academia Española dice que **mediación** es una palabra que viene del latín, *mediatio*, que significa ‘acción y efecto de mediar’ (voz esta última también procedente del verbo latino *mediare*), una función que ejercía en Roma el *paterfamilias*. Por ello, muchos autores defienden la procedencia de la mediación de las costumbres romanas. Si bien lo cierto es que, aunque con diferentes denominaciones, la mediación –el hecho de que alguien ayude a las partes en un conflicto a encontrar soluciones– es una de las formas más antiguas de resolver las peleas, los problemas y las disputas que se producen entre los seres humanos. Incluso hay quien pretende ver en el famoso juicio de Salomón (figura bíblica paradigmática de la sabiduría) el primer antecedente conocido.

### El juicio de Salomón

En un artículo sobre mediación titulado «La figura de la mediación en los conflictos interpersonales», incluido en el número 8 de la *Revista Educació Social*, dedicado monográficamente a la mediación y resolución de conflictos, he leído que se menciona el famoso juicio de Salomón como el primer claro ejemplo de mediación conocido. Un caso en el que (como es de sobra sabido) el juzgador puso como prioridad el bienestar del niño y dio finalmente la custodia a la madre que prefirió que dieran su propio hijo a la otra mujer, en vez de que se cumpliera la sentencia del rey sabio de partirlo por la mitad. Sea cual sea la veracidad del juicio y su moraleja, lo cierto es que, en mi opinión, no hay nada más alejado del espíritu de la mediación que el desarrollo de este conflicto. Primero, porque hay un juez que dicta una sentencia en favor de una de las partes (una madre gana y la otra pierde), cosa imposible en mediación; y, segundo, porque la mediación huye abiertamente de la exhibición majestuosa de la espada, una alegoría de la fuerza y del poder que desequilibra el desenlace del conflicto a favor de una de las partes y en contra de la otra. Una espada que, por cierto, es asimismo el símbolo que blande la diosa Iustitia, la diosa de la justicia de los romanos (hay una estatua de la Dama de la Justicia en el Tribunal Penal Central de Old Bailey, en Londres). Una diosa que esgrime la espada (incluso de una manera amenazadora), representada algunas veces con los ojos vendados (imagen de la imparcialidad que en muchos casos, curiosamente, ni se incorpora a la escultura ni tampoco a la realidad...), y siempre con una balanza en su mano derecha (probablemente, para calibrar el equilibrio justo que se pretende y que casi nunca se produce), y con una espada de doble filo en su mano izquierda, simbolizando al parecer el poder de la razón y de la justicia, poder (justo o injusto: depende de los posteriores puntos de vista de las partes, tras la sentencia) que se ejercerá más tarde en favor de una sola de las partes en conflicto.

Figura 1. El juicio de Salomón



Sí parece ser verosímil que, en las culturas china y japonesa, la mediación haya tenido una larga y antigua tradición; y también lo es que hay fórmulas parecidas a la mediación (tal y como ahora la conocemos) en otros muchos países. Son asambleas o juntas de personas que están presididas por alguna de ellas (alguien respetado por los demás), y que utilizan mecanismos formales de solución de conflictos, similares –más o menos, guardando las debidas distancias– a la mediación.

Lo más semejante a la mediación actual surge en Estados Unidos, a partir de 1940. La causa principal de esta novedad social era el elevado coste de los asuntos judiciales y el colapso al que habían llegado los tribunales de justicia. Como la población de menos recursos económicos sufría el desgaste material y psicológico de los largos y complicados procesos, ello hizo que muchos buscaran formas alternativas pacíficas y efectivas de resolver sus propias disputas.

El sistema se dotó pronto de una cierta metodología que, bajo las siglas ADR (*alternative dispute resolution*), derivó en formas más económicas y más eficaces de gestionar los conflictos, fórmulas que ayudaban a descongestionar los tribunales y que permitían que las partes, con la ayuda de un tercero experto, fueran dueñas de sus propias decisiones.

Como tal fórmula, la mediación llegó a Europa unos años más tarde, a principios de los años setenta; y, desde entonces, se viene utilizando, de una forma u otra, en la mayoría de los países de la UE.

Figura 2



En España, no hemos tenido hasta ahora una verdadera tradición mediadora, ni tampoco hemos sido muy partidarios de otras opciones extrajudiciales ajenas a los procesos jurisdiccionales. La aproximación más relevante conocida es el Tribunal de las Aguas de la Vega de Valencia, popularmente llamado Tribunal de las Aguas.

Quizá haya sido por la propia naturaleza de los conflictos, quizá por la absoluta relevancia que la vía judicial ha tenido desde siempre, o quizá por un conjunto de causas diversas, pero lo cierto es que nuestra tradición como partidarios de la mediación o del arbitraje (así como de cualquier tipo de fórmula nueva que se saliera de lo judicial) es muy reciente. Eso sí, la velocidad y el empaque que estas medidas han adquirido en los últimos años entre nosotros merece ser reseñada como algo excepcional. Por aquí, nos pasa muchas veces con muchas cosas: tardamos un tiempo en aceptarlas, pero cuando lo hacemos nos convertimos en verdaderos apóstoles de la actividad.

En este sentido, la Ley 5/2012, de 6 de julio (junto con algunos antecedentes formales, esencialmente en el ámbito autonómico, y ciertos intentos normativos previos) constituye la primera norma reguladora de la mediación civil y mercantil en el ámbito estatal; y lo hace en un momento en que esta figura adquiere fuerza como alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, ya que implica un sistema de resolución de conflictos que puede ayudar a fortalecer el derecho a la tutela judicial, manteniendo a los tribunales de justicia como último remedio, y convirtiendo al ciudadano en protagonista activo de la solución de sus conflictos.

### 1.1. Los antecedentes de la mediación en la Unión Europea

A finales de la década de los noventa comienza a producirse, en el seno de la UE (por el enlace que siempre representa Gran Bretaña con los Estados Unidos), un interés serio por poner en marcha métodos formales de resolución de los conflictos alternativos y complementarios al sistema judicial.

#### El Tribunal de las Aguas

El Tribunal de les Aigües es una institución de justicia que se encarga de dirimir los conflictos derivados del uso y del aprovechamiento del agua de riego entre los agricultores de varias comarcas valencianas y que se reúne semanalmente desde hace siglos. Es un Consejo de Hombres Buenos, cuyas decisiones se aceptan por los afectados.

Las experiencias de otros países avanzados en la práctica efectiva de las distintas técnicas alternativas para solucionar conflictos ciudadanos llevó a la UE a aprobar, a finales de 1998, la Recomendación núm. R (98) 1, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar.

Esta Recomendación aconsejaba a los países miembros reforzar la mediación familiar para mejorar la comunicación entre los miembros de la familia; para reducir los conflictos entre las partes en litigio; para propiciar acuerdos amistosos; para asegurar el mantenimiento de las relaciones personales entre los padres y los hijos; para reducir los costes económicos y sociales de la separación y del divorcio, tanto para las partes como para la Administración pública de los Estados; y, finalmente, para minimizar el tiempo de la gestión en la solución de los conflictos familiares.

El éxito rápido de la mediación en el ámbito familiar, como una de las ADR más importantes, llevó a los jefes de Estado y de gobierno a firmar diferentes compromisos en distintas cumbres políticas, con el fin de avanzar con firmeza hacia la coordinación general de las diferentes interpretaciones (muchas veces imprecisas) de la Recomendación; ello dio lugar, en 2012, a la publicación del *Libro verde de la mediación*, en el que se instaba a los países miembros a adoptar de inmediato esta manera de solucionar los conflictos como una excelente fórmula opcional a la gestión de las divergencias ciudadanas en los tribunales de justicia.

Es a partir de entonces cuando se sientan las bases de lo que hoy es la mediación en materia civil y mercantil dentro de la Unión Europea. Y, por supuesto, de lo que hoy es la mediación en España.

## **1.2. La mediación en España**

La promulgación de la Directiva europea obligaba a los Estados miembros a legislar sobre la mediación y a aprobar de inmediato leyes estatales sobre este asunto. Hasta ese momento, la mediación había sido gestionada por las distintas comunidades autónomas, que habían legislado cada una con distintos criterios. Se hacía necesario unificar las diferentes pautas a seguir en el ámbito nacional, y así adaptarse todos a la legislación europea. Tras diversas deliberaciones en el Congreso, los legisladores ratificaron de forma transitoria el Real decreto Ley 5/2012 de 5 de marzo, una norma provisional que daba un respiro al Gobierno (que ya estaba casi fuera del plazo de la UE) y que permitía redactar con algo más de tiempo la norma definitiva; o sea, la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.



### **1.3. Resumen general de las principales características de la Ley 5/2012**

De manera muy extractada (lo veremos en detalle más adelante), las principales características de esta Ley señaladas por los expertos, y los contenidos más relevantes de su texto, son los siguientes:

a) Es una norma exclusiva para asuntos civiles y mercantiles en conflictos nacionales o transfronterizos.

b) Se excluyen expresamente de esta Ley la mediación laboral, la mediación penal, la mediación en asuntos contra la Administración pública y la mediación en materia de consumo.

c) Las instituciones y los servicios de mediación establecidos o ya reconocidos por las diversas administraciones autonómicas o locales podrán asumir las funciones de mediación, dando continuidad a la tarea que ya vienen desempeñando.

d) Someterse a un proceso de mediación es voluntario.

e) Ni las partes ni el mediador están obligados a concluir un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento de mediación.

f) La solicitud formal de inicio de una mediación interrumpe la prescripción o la caducidad de las acciones judiciales pertinentes en curso.

g) El procedimiento de la mediación garantiza la confidencialidad y la imparcialidad del mediador con las partes.

h) En este sentido, el mediador no puede imponer a las partes en conflicto ninguna solución ni ninguna medida concreta de acuerdo.

i) La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones.

j) La Ley establece la posibilidad de que el acuerdo de mediación pueda configurarse como un título ejecutivo.

k) Esta Ley ha introducido ya las reformas precisas y necesarias en la Ley de enjuiciamiento civil.

l) La Ley regula también los derechos y deberes de los mediadores y el de los servicios e instituciones de mediación, que igualmente deberán inscribirse en el registro correspondiente. Algunas de estas obligaciones son:

- Haber recibido la formación adecuada en mediación.

- Estar en posesión de un título universitario o de Formación Profesional superior.
- Tener un seguro de responsabilidad civil.
- Estar inscrito en un registro público y de información gratuita para los ciudadanos.

m) La Ley permite, asimismo, el desarrollo de la mediación a través de medios electrónicos, siempre que se garantice la identidad de los intervinientes en el proceso y que se respeten los principios de la mediación. Y aclara que la mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de estos sea imposible para alguna de las partes.

#### **1.4. Análisis de la Ley de mediación**

La Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles es (actualmente) la referencia normativa principal para este tipo de situaciones. A ella se deben dirigir todas las dudas y controversias que se generen en la resolución de los conflictos que la propia Ley determina.

A continuación, vamos a analizar y a aclarar algo más en detalle los contenidos de esta importante Ley, sirviéndonos para ello su propio texto, aunque previamente, y basándonos en el propio texto de la Ley, vamos a dar una definición legal de la mediación.

En su artículo 1, la Ley define qué se debe entender por mediación. Y dice que se entiende por mediación aquel medio de solución de controversias –cualquiera que sea su denominación– en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

En aras de nuestro análisis, nos remontamos ahora a lo que la Ley 5/2012 dice anteriormente, en el preámbulo de su texto, en donde introduce algunas consideraciones de sumo interés que tienen que ver con los siguientes apartados:

##### **1) La tutela judicial**

La Ley introduce la tutela judicial como un derecho de los ciudadanos que viven en un Estado de derecho. Esta función –dice la Ley– implica el reto de la implantación de una justicia de calidad, capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja. Y destaca, después, que en el contexto social actual, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos.

Entre ellos, hace destacar la figura de la mediación como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

## 2) Ventajas de la mediación

Entre las ventajas de la mediación, la Ley menciona su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes, lo que la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de cuyos conceptos se debe deslindar con claridad.

## 3) El papel del mediador

Una de estas diferencias es que la mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral (el mediador o los mediadores, que también se admite como procedimiento) que facilita a las partes la resolución del conflicto por ellas mismas, de una forma equitativa, lo que va a permitir que sean ellas quienes mantienen las relaciones subyacentes entre ellas y quienes conservan el control sobre la terminación del conflicto. La figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes. La actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales y sociales, requiriendo habilidades que en muchos casos dependen de la propia naturaleza del conflicto. El mediador ha de tener, pues, una formación general que le permita desempeñar esa tarea y, sobre todo, que le permita ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir<sup>1</sup>.

<sup>(1)</sup>De ahí la obligatoriedad para los mediadores de contratar un seguro de responsabilidad civil en el momento de su inscripción en el Registro.

## 4) La regulación legal de la mediación

Reconoce la Ley que el impulso legislativo inicial en favor de regular esta fórmula de resolución de conflictos en España (hasta la aprobación del Real decreto-ley 5/2012) se ha dado, primeramente, en el ámbito de las comunidades autónomas. Hasta este Real decreto, se carecía de una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles. A partir de este texto legal está ya asegurada la conexión con la jurisdicción ordinaria, haciéndose así efectivo el primero de los ejes de la mediación, que es la desjudicialización (la reducción de la carga de trabajo) de algunos asuntos que tienen los juzgados, que pueden contar ahora con una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de otros desarrollos legales menos rápidos, más costosos y menos flexibles.

Asimismo, esta Ley incorpora al derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Hay que señalar que la presente Ley se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil; competencias estas que son las que permiten articular ahora un marco legal general para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las comunidades autónomas en el ejercicio propio de sus competencias.

### 5) Derechos que pueden ser objeto de mediación

Esta Ley determina que la mediación es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible (4). Como institución ordenada a la paz jurídica, la mediación contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes.

De ello se deriva el carácter coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de estos tribunales, reduciendo su intervención a aquellos casos en los que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de su controversia.

#### Derechos disponibles

Son disponibles aquellos derechos que son susceptibles o no de adquisición, de negociación o de renuncia: el derecho a adquirir un bien libremente, previo pago del coste acordado con el vendedor, por ejemplo. Son indisponibles aquellos derechos fundamentales que nacen con la propia persona, y con los cuales no se puede negociar ni renunciar: el derecho a la vida, o el derecho al trabajo, por ejemplo.

### 6) Voluntariedad de acceso al procedimiento de mediación

La mediación se basa en la voluntariedad y en la libre decisión de las partes, así como en la intervención de un mediador profesional, del que se pretende una intervención activa, orientada a la solución de la controversia por las propias partes. El régimen que contiene la Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el posible acuerdo final entre ellas, tendrá la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública ante un notario, si bien la Ley también contempla que la ejecución de este trámite pueda instarse directamente ante los tribunales.

Conviene resaltar que, con el fin de facilitar el recurso a la mediación, la Ley articula un procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo.

### 7) El articulado de esta Ley y las reformas legales que se operan

Los artículos de esta Ley se estructuran en cinco títulos y una serie de disposiciones finales.

a) En el título I, bajo la rúbrica «Disposiciones generales», se regula el ámbito material y espacial de la norma, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, así como las instituciones de mediación.

b) El título II enumera los principios informadores de la mediación, a saber: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios se añaden las reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación, como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador.

c) El título III contiene el estatuto mínimo del mediador, con la determinación de los requisitos que deben cumplir y de los principios de su actuación. Para garantizar su imparcialidad, se explicitan las circunstancias que el mediador ha de comunicar a las partes, siguiéndose en esto el modelo del Código de Conducta Europeo para Mediadores.

d) El título IV regula el procedimiento de mediación. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio, pues, a veces, como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto.

e) Finalmente, el título V establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, ajustándose a las previsiones que ya existen en el derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento haya de producirse en otro Estado; para ello, se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo.

f) Las disposiciones finales encajan procesalmente esta regulación de la mediación con los procedimientos judiciales. Se reforman, así, la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación, y la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, para incluir entre sus funciones, junto con el arbitraje, la mediación, permitiéndoles así su actuación como instituciones autorizadas de mediación.

g) Se operan en esta Ley, asimismo, una serie de modificaciones de carácter procesal que facilitan la aplicación de la mediación dentro del proceso civil. Se regula así la facultad de las partes para disponer del objeto del juicio y someterse a mediación, así como la posibilidad de que sea el juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo y, a tal fin, se informen de la posibilidad de recurrir a la mediación. Se trata de una novedad que, dentro del respeto a la voluntad de las partes, trata de promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios. Por otro lado, se prevé la declinatoria como remedio frente al incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o frente a la presentación de una demanda estando en curso la misma.

h) Esta Ley modifica también algunos artículos de la Ley de enjuiciamiento civil: los preceptos necesarios para la inclusión del acuerdo de mediación dentro de los títulos que dan derecho al despacho de la ejecución.

i) Con todas estas modificaciones se completa la estructura del articulado y se activa la adecuada interrelación entre la mediación y el proceso civil, reforzando la eficacia de esta nueva institución.

j) Por último, esta Ley reforma la Ley 34/2006, de 30 de octubre, sobre el acceso a las profesiones de abogado y procurador de los tribunales, con el objetivo de dar satisfacción a las legítimas expectativas de los estudiantes de Derecho que, en el momento de la publicación de aquella Ley, se encontraban matriculados en sus estudios universitarios y, como consecuencia de la publicación de la misma, ven completamente alteradas las condiciones de acceso a las profesiones de abogado y procurador.

Con arreglo a la Ley 34/2006, para obtener el título profesional de abogado o procurador de los tribunales es necesario, además de estar en posesión del título universitario de licenciado en Derecho o del correspondiente título de grado, probar su capacitación profesional mediante la superación de la correspondiente formación especializada y de carácter oficial, que se adquiere a través de cursos de formación acreditados por el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Educación, así como superar una posterior evaluación.

La modificación que se aprueba es congruente con la exposición de motivos de la propia Ley 34/2006, que declara como objetivo no quebrar «las expectativas actuales de los estudiantes de la licenciatura o grado en Derecho». Sin embargo, la *vacatio legis* de cinco años que fijó inicialmente la Ley se ha revelado insuficiente para dar satisfacción a un colectivo de estudiantes que no han podido completar sus estudios en dicho periodo de cinco años. Se trataría de resolver problemas de los estudiantes que se matricularon en licenciaturas de Derecho con anterioridad al 31 de octubre de 2006, momento en el que no se exigían los títulos profesionales para el ejercicio de las profesiones de abogado y procurador y que no han podido finalizar sus estudios en el citado plazo. Por una omisión no querida del legislador, dichos estudiantes sufren una discriminación, puesto que se quiebran las expectativas legítimas que tenían en el momento en el que comenzaron a cursar sus estudios en Derecho. Pero, además, se aprovecha la ocasión para reconocer un régimen especial de acceso al ejercicio profesional para los licenciados en Derecho, cualquiera que sea el momento en que inicien o finalicen sus estudios, atendiendo de este modo a diversas iniciativas planteadas en sede parlamentaria.

Por otra parte, se contempla la situación de los poseedores de títulos extranjeros susceptibles de homologación al título español de licenciado en Derecho, mediante la introducción de una nueva disposición adicional que permite acceder a las profesiones jurídicas a quienes hubiesen iniciado el procedimiento de homologación antes de la entrada en vigor de la Ley.

La futura modificación (termina expresando la Ley) contemplará la expedición de los títulos profesionales por parte del Ministerio de Justicia.

Además, para acabar con la incertidumbre generada por el apartado 3 de la disposición transitoria única de la citada Ley 34/2006, se introduce una mejora técnica en la redacción aclarando que no es necesario estar en posesión del título de licenciado o grado en Derecho, sino que basta estar en condiciones de obtenerlo, es decir, no es necesario estar en la posesión material del título, sino haber concluido los estudios cuando entra en vigor la Ley. Con ello se salvaguardan los derechos de los licenciados que habiendo finalizado sus estudios, por el retraso o descuido en la solicitud de los títulos a las universidades queden excluidos del ámbito de la disposición transitoria de la Ley.

### **1.5. Sumario detallado de los contenidos**

A efectos de que el alumno o un lector interesado pueda encontrar con facilidad las respuestas a sus dudas legales o jurisdiccionales relacionadas con la mediación, ofrecemos a continuación un breve índice de los contenidos de la Ley 5/2012.

Esta Ley consta de los siguientes apartados:

1) Un preámbulo con seis partes. Son, fundamentalmente, los apartados que acabamos de comentar hace unas líneas en esta misma unidad didáctica.

2) Tras este preámbulo, se encuentra el apartado denominado título I, que se refiere a las disposiciones generales. Son cinco artículos cuyo contenido se centra en:

a) La definición de la mediación. Que también hemos visto antes.

b) El ámbito de aplicación de la Ley con sus exclusiones:

- La mediación penal.
- La mediación con las administraciones públicas.
- La mediación laboral.
- La mediación en materia de consumo.

c) La mediación en los conflictos transfronterizos. Legislación aplicable en los conflictos en los que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto de la otra parte.

d) Los efectos del procedimiento de mediación sobre los plazos de prescripción y de caducidad de acciones, a la espera de la firma de la sesión constitutiva.

e) Sobre las instituciones de mediación. Entidades públicas o privadas que tienen entre sus fines el impulso de la mediación.

3) Tras este título, la Ley aborda el título II, que se refiere a los principios que informan la mediación: la voluntariedad (art. 6), la igualdad de las partes y la imparcialidad de los mediadores (art. 7), la neutralidad (art. 8), la confidencialidad (art. 9).

4) Este artículo define el protagonismo de las partes dentro de los procesos de mediación. Conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo.

5) El título III establece las condiciones del Estatuto del mediador. Las condiciones para ejercer como mediador (art. 11), el control de la calidad y la autorregulación de la mediación (art. 12), las características de la actuación del mediador (art. 13), la responsabilidad de los mediadores (art. 14) y algunas de las particularidades del coste de la mediación (art. 15).

6) El título IV se centra en el procedimiento de la mediación. Desde la solicitud de inicio del proceso (art. 16), hasta el acuerdo final de la mediación (art. 22), pasando por las reuniones informativas, con especial énfasis en la sesión informativa inicial (art. 17), la pluralidad de mediadores (art. 18), la sesión constitutiva (art. 19), la duración del procedimiento (art. 20), el desarrollo de las actuaciones de mediación (art. 21) y la terminación del procedimiento (art. 22).

7) Dentro de este mismo título, el artículo 24 menciona las actuaciones de mediación desarrolladas por medios electrónicos, obligando incluso a este tipo de procedimiento en el caso de reclamaciones de cantidad que no excedan de 600 euros.

8) El título V regula la ejecución de los acuerdos. En su artículo 25, la Ley señala los requisitos para la formalización del título ejecutivo, y completa este apartado señalando la competencia del tribunal para ejecutar los acuerdos de mediación (art. 26) y la ejecución de los acuerdos transfronterizos.



9) Seguidamente, la Ley aborda cuatro disposiciones adicionales que se refieren al reconocimiento de las instituciones o servicios de mediación, al impulso a la mediación, a las escrituras públicas de formalización de los acuerdos de mediación y a la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

10) La Ley 5/2012 finaliza con una disposición derogatoria que deroga el real Decreto ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y con diez disposiciones finales que modifican la legislación anterior, siendo lo más destacable lo que se refiere a la modificación de algunos artículos de la Ley de enjuiciamiento civil y a la legislación pertinente en el caso de profesionales de la abogacía.

### **1.6. Análisis crítico de la Ley 5/2012**

Cualquier ley sirve para introducir cambios. Cambios diversos que suelen coincidir con el modelo sociopolítico de la sociedad en que se promulgan. En este sentido, en España, como en cualquier otro entorno geográfico, hay leyes para todos los gustos. La Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en concreto, ha supuesto un cambio positivo (seguimos a la mayoría de los autores) para el gusto de los ciudadanos abiertos a propuestas inteligentes y novedosas, porque: a) era una forma de allanar el camino a una nueva vía razonable de solución de las divergencias entre las personas y entre las entidades; una vía que se estaba ya aplicando en la gran mayoría de los países democráticos; y, b) sobre todo (no hay que olvidarlo), era una exigencia ineludible de la UE.

Hasta aquí, de manera muy genérica, lo positivo de esta ley.

Pero, como todo acto de los seres humanos, la Ley no es perfecta; tiene algunos defectos en abstracto y en otros en concreto que se podrían haber mejorado desde puntos de vista técnicos, para que tuviera algo más de consistencia dentro del sistema jurídico español.

1) Los aspectos más abstractos son:

a) La Ley ha tardado mucho en ser una realidad. Algunas comunidades autónomas se habían adelantado a la legislación estatal.

b) La mediación es una institución foránea. La experiencia dice que este tipo de normas importadas tiene más dificultades de desarrollo interno que las desarrolladas en terreno propio.

c) Habrá que cuidar que la mediación no se utilice para la dilación espuria de otros procesos.

2) Los aspectos más concretos a mejorar son:

a) La escasa regulación de la posibilidad de ejecución de los acuerdos entre las partes en conflicto. ¿Qué pasa si una de las dos partes se niega a elevar a escritura pública el acuerdo y este carece de título ejecutivo? ¿Tiene el firmante de buena fe que acudir entonces a la justicia ordinaria? ¿Por qué el legislador ha suprimido del Anteproyecto la posibilidad de que sea el mediador quien sustituya legalmente a la otra parte? ¿Por prudencia ante el temor de manipulaciones privadas de los acuerdos? ¿Habría que establecer legalmente, para este caso, una condena por los daños y perjuicios que se podrían derivar de esta actitud rebelde?

b) La advertencia de que las partes y el mediador deberían incluir expresamente en sus acuerdos la salvedad de que no están obligadas ni a declarar ni a aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la misma información derivada del proceso de mediación o relacionada con él, pues la redacción del artículo 9 (que curiosamente regula más allá de las exigencias de la UE) excluye de estos efectos las situaciones en las que medie un pacto expreso entre las partes o en las que haya una implicación de un juez de lo penal. De lo contrario, se arriesgan a que en la mediación se revelen documentos que resultarían clave para procesos judiciales futuros, y que no podrían ser utilizados como prueba en un juicio posterior.

c) Otro aspecto a mejorar es la ambigüedad de la Ley cuando habla de los costes de la mediación, pero no menciona las circunstancias que pueden agravarlos. Por ejemplo, si las partes acuden o no con sus letrados al procedimiento de mediación, el coste puede variar al alza muy significativamente.

d) Como de momento no existe la posibilidad de acudir a mediación ni en temas penales, ni en los de consumo, ni cuando el conflicto es contra la Administración pública, ni en los asuntos laborales, poco terreno le queda en la práctica a la mediación que no existiera ya antes de la promulgación de esta Ley. Esperemos que esto cambie en un futuro no muy lejano.

### **1.7. Algunos aspectos positivos de la Ley 5/2012**

La rápida expansión de la mediación, tanto en otros países como en España, se ha producido: a) porque ha sido una fórmula capaz de captar la atención de muchos profesionales: abogados, políticos, jueces, psicólogos, pedagogos, etc., y, asimismo, la de personas sin ningún tipo de formación especializada en la resolución de conflictos; b) porque son patentes sus buenos resultados; y c) porque sus valores propician un cierto desarrollo personal que podría convertirse en el motor de un potente cambio social.

De esta Ley son también bastantes los aspectos positivos a destacar, pero los que nos han parecido más relevantes son los tres siguientes:

## 1) Primer aspecto positivo de esta Ley

Si se generaliza la práctica de la mediación que la Ley 5/2012 regula, ello hará que se vea reducida considerablemente la sobrecarga actual de trabajo de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

Es indudable que la cantidad de los litigios<sup>2</sup> ha sobrecargado en exceso (algunos hablan de colapso) la actividad de jueces y juzgados. No resulta raro asegurar que fórmulas extrajudiciales como el arbitraje o la mediación deberían suponer un cierto alivio a este problema. Aparte de que ambas son (está ya comprobado) maneras muy eficaces (que consiguen los objetivos previstos) y muy eficientes (que los consiguen en un menor tiempo y a menor coste) para resolver los conflictos innumerables y crecientes de la vida ciudadana. También es un hecho incontestable a añadir a esta sobrecarga que la concepción que el ciudadano tiene sobre la justicia moderna es que no es tan justa cuando se basa en un modelo fundamentalmente punitivo, en el que suele haber siempre (muchas veces de manera injusta) un único ganador. Y no se puede dudar, además, de que adolece de serios problemas, como el creciente asalto político al poder judicial, el encarecimiento progresivo del acceso a los tribunales de justicia, y la incapacidad de estos para ser más eficaces y más eficientes.

<sup>(2)</sup>En los órganos judiciales de nuestro país entran más de nueve millones de asuntos cada año.

La mediación (una alternativa extrajudicial voluntaria, sensata y cívica para resolver casi cualquier disputa) es un encuentro entre tres partes: el requirente y el requerido por un lado, y, por otro, el mediador, un profesional de la negociación cooperativa que trabajará en beneficio de las dos partes en disputa y que les ayudará a encontrar una solución a sus divergencias.

En resumen, que la Ley 5/2012 representa una oportunidad razonable para dar más participación a la sociedad civil en el ámbito de la resolución de conflictos, sin necesidad de asumir los inconvenientes de la vía judicial.

Como vemos, son muchas las bondades de la mediación. Frente al coste económico (y, sobre todo, frente a los costes emocional y psicológico) que supone jugárselo todo a la única baza de la vía judicial, la mediación fomenta la desjudicialización y la deslegalización de los litigios, y contribuye a aliviar la carga excesiva de la actual Administración de Justicia. Por lo tanto, bienvenida sea.

## 2) Segundo aspecto positivo de esta Ley

Muchos de los principios generales de la mediación que se desprenden de la Ley 5/2012 son fácilmente aceptables por todas las personas que piensan que no tiene por qué ser obligatorio que las soluciones a los conflictos deban pasar siempre por la alternativa Yo Gano/Tú Pierdes, o viceversa, practicada por los tribunales de justicia.

Los fundamentos esenciales de la mediación se basan en la colaboración entre las partes para lograr resultados satisfactorios para ambas. Los partidarios de la mediación no aceptamos ni la agresividad ni la huida como soluciones positivas de nuestros lógicos conflictos. Los partidarios de esta fórmula de resolver nuestras diferencias con la ayuda de un tercero neutral sabemos que los seres humanos (más allá de esos dos comportamientos antes citados, que son típicamente conductas animales) somos capaces de comunicarnos entre nosotros para encontrar soluciones pacíficas y amistosas a nuestras divergencias. La resignación o la lucha son planteamientos que las personas podemos superar, sin que ello merme siquiera un ápice nuestra manera de pensar, nuestras creencias, nuestros sentimientos o nuestros objetivos. El fundamento último de la mediación reside en el principio de la autonomía de la voluntad, un principio general del derecho privado que refrenda nuestra libertad de pactar; un derecho inalienable que nos permite establecer las cláusulas, las condiciones o los acuerdos que tengamos por convenientes, dentro de los límites (por analogía) expresados en el Código civil español, en su artículo 1255 (y siguientes), cuando se refiere a los contratos en general. Hay profusa doctrina y jurisprudencia al respecto e, indirectamente, se garantiza este derecho en el artículo 23.4 de la propia Ley 5/2012 que estamos analizando.

#### **La autonomía de la voluntad**

Se trata de un concepto que procede de la filosofía kantiana y que se refiere a la capacidad que tenemos las personas para dictarnos nuestras propias normas éticas y morales. Este concepto es un principio básico en el derecho positivo privado; un derecho que ha partido de la necesidad de que el ordenamiento jurídico confirme la capacidad que tenemos las personas para establecer relaciones jurídicas de acuerdo con nuestro libre albedrío en nuestras relaciones privadas, siempre que lo que hagamos no esté expresamente prohibido ni atente contra el orden público, las buenas costumbres o los derechos de terceros.

### **3) Tercer aspecto positivo de la Ley**

La calidad de la mediación, como un valor percibido realmente por los ciudadanos, está propiciada por esta Ley. En este sentido, tiene especial importancia que la Ley asegure que el Ministerio de Justicia y las administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán y requerirán la adecuada formación inicial y continua de los mediadores, la elaboración de códigos de conducta voluntarios, y la adhesión de aquellos y de las instituciones de mediación a tales códigos.

John Michael Haynes (fallecido en el año 1999), el fundador de la Academia de Mediadores Familiares de los Estados Unidos y del Foro Mundial de la Mediación, uno de los pioneros de la mediación mundial, fue quien señaló la primera definición de la mediación como un proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a las partes que se encuentran en una situación conflictiva a que se den ellos mismos una solución a sus diferencias, teniendo en cuenta que la resolución final del conflicto se debe expresar en un acuerdo consistente, que debe ser aceptado recíprocamente por las partes. Este acuerdo se redactará de tal manera que permita después, de ser necesario, la continuidad pacífica y amistosa de las relaciones entre las partes involucradas en el conflicto.

Como es evidente, en su definición queda implícito que, para gestionar convenientemente el proceso de la mediación, no nos sirven categorías aficionadas: se necesitan personas expertas, expresamente formadas en mediación.

Necesitamos mediadores capacitados para ofrecer su ayuda profesional a las partes en conflicto sobre la base de unos estándares formativos apropiados, que garanticen a las partes (y a los terceros implicados, directa o indirectamente en el problema) una elevada calidad de su trabajo. Un trabajo que deberá ser serio y concienzudo, que tendría que tomar en consideración los códigos de buenas prácticas existentes, o los que expresamente se pudieran redactar en el futuro<sup>3</sup>.

<sup>(3)</sup> Sí sería deseable (aunque parece que los tiempos no están para muchas de estas sutilezas) que los códigos de buenas prácticas fueran redactados para los mediadores de toda España en su conjunto (sería mucho pedir para toda la UE...) y que, asimismo, fueran de ámbito nacional sus organismos de control o de acreditación.

## 2. Tipos de mediación

La mediación es un modelo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un tercero neutral e imparcial (el mediador), ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y las consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus respectivas visiones de la divergencia, y a encontrar soluciones satisfactorias y recíprocas a sus problemas. Es, por lo tanto, un cauce complementario de resolución de conflictos, y una fórmula válida (aceptada por el Estado de derecho) que se ajusta a una nueva concepción de la justicia, al tiempo que constituye una pieza relevante de su modernización.

La mediación es una opción de resolución alternativa de conflictos que puede darse en cualquiera de los órdenes de la sociedad.

Por este motivo, hay (o puede haber) tantos tipos de mediación como ámbitos sociales, culturales, económicos o de cualquier otra índole que se producen en el entorno de los seres humanos.

Así, la mediación se puede utilizar prácticamente en todos los espacios sociales en los que haya un conflicto, aunque es verdad que hay algunos de entre ellos en los cuales la mediación se ha consolidado con una fuerte personalidad.

Son muy diversos los ámbitos en los que la mediación está proyectando satisfactoriamente su potencialidad pacificadora, como herramienta complementaria de las soluciones tradicionales.

Asimismo, son diversos los tipos de conflicto. Y a ellos responden los diferentes tipos de mediación. Desde las meras diferencias de opinión que desembocan a veces en divergencias graves, hasta los distintos desacuerdos, agresiones físicas y verbales, exclusiones y discriminaciones, amenazas, indisciplinas, faltas de respeto, bloqueos a la actividad profesional (en profesores, por ejemplo), destrozos de material privado o urbano, *bullying* o las distintas maneras de acoso físico o psicológico que pueden producirse entre las personas, la mediación puede ofrecer soluciones razonables y satisfactorias.

A continuación, vamos a mostrar algunos de los tipos de mediación más significativos, que son, precisamente, aquellos en los que la mediación se suele aplicar con una mayor habitualidad:

**1) La mediación en el derecho privado.** El derecho privado (por contraposición al derecho público) es una rama del derecho que regula los intereses y las relaciones entre los individuos. Engloba el derecho civil, el derecho mercantil (una especialidad clara de los mediadores), el derecho internacional privado



y el derecho laboral. La mediación se utiliza en todas las ramas anteriores del derecho privado, pero sobre todo, hay que destacar su uso en asuntos mercantiles (conflictos que surgen en el ámbito empresarial y laboral), civiles (incumplimientos de contratos, problemas con bienes inmuebles, etc.) y familiares (conflictos que derivan de las situaciones de separación, divorcio, crisis de convivencia, problemas con hijos comunes, etc.).

La mediación familiar se refiere a los conflictos que se plantean dentro de la familia: entre padres, hijos, abuelos, parejas, o incluso entre familiares menos cercanos. En los supuestos de ruptura matrimonial, y al amparo de la nueva Ley 15/2005 del divorcio, de 8 de julio, la mediación familiar se ofrece como una vía eficaz complementaria a los procesos tradicionales de separación o de divorcio por la vía judicial.

La mediación en el ámbito de la empresa está dirigida a las personas que tienen problemas con sus superiores, con los accionistas, con la familia empresarial propietaria, con sus subordinados o con los compañeros de trabajo.

Actualmente, ha surgido con fuerza la figura del *compliance officer*, una persona que es la responsable de supervisar y gestionar todas las cuestiones relacionadas con el cumplimiento normativo en las empresas o en las instituciones. Identificar riesgos, analizar cambios estatutarios y normativos, determinar medidas preventivas y correctivas, impartir formación a directivos y empleados para que conozcan y apliquen todas las normas, y revisar periódicamente la actualización de los procedimientos son sus funciones principales.

El responsable de *compliance* (muchas veces un buen mediador experto) tiene, como objetivo principal, implementar un programa de cumplimiento basado en procedimientos y métodos que aseguren el adecuado diseño de actividades de cumplimiento normativo interno y externo en un sentido amplio.

**2) La mediación en el ámbito de lo penal.** Esta mediación es una alternativa a la justicia penal tradicional, y está orientada a satisfacer a las personas que se han visto afectadas por un delito y que han sufrido sus consecuencias, tanto en el caso de las víctimas como en el caso de los infractores. Una vía alternativa en la que la reparación de la parte que ha sido víctima y el reconocimiento por la otra parte del daño causado son los principales objetivos.

Se trata de cambiar el punto de vista y, en vez de centrarse en el modo de castigar al denunciado (con una pena de cárcel), pensar en primer lugar en la víctima y en cómo reparar su dolor. Como es obvio, para que todo este proceso salga adelante es necesaria la figura de una tercera persona ajena al conflicto: el mediador. Su misión es conseguir que víctima y agresor alcancen un acuerdo en el que, además de las correspondientes disculpas, se incluyan acciones que ayuden a la víctima a superar la situación que ha provocado el denunciado. Las actuaciones de este servicio se centran en tres áreas: la social,

la psicológica y la legal, de modo que los equipos de trabajo de mediación deberán estar formados por expertos en el terreno de lo social, por psicólogos y por abogados.

Las comunidades autónomas que cuentan con sus propias leyes de mediación regulan los requisitos que deben cumplir los equipos de trabajo en estas materias.



Una rama de esta mediación que está adquiriendo fuerte pujanza en los últimos tiempos es la mediación penitenciaria. Se utiliza para resolver conflictos entre reclusos, entre los propios funcionarios de las instituciones penitenciarias o entre funcionarios y reclusos entre sí.

**3) La mediación sanitaria.** La mediación sanitaria es un método de resolución de conflictos del ámbito de la salud ciudadana que trata de resolver los conflictos que se producen entre los profesionales de esta área, y los conflictos que se puedan dar entre estos profesionales y los usuarios de los distintos servicios sanitarios y de las instituciones en los que estos servicios se producen.

**4) La mediación deportiva.** El deporte en general (no solo el deporte federado o el profesional, sino también el deporte de base o el deporte aficionado) es un foco muy frecuente de conflictos graves. La mediación es una fórmula de resolución de estos conflictos con resultados espectaculares en los últimos tiempos.

**5) La mediación concursal.** En esta fórmula, el mediador participa activamente para conseguir un acuerdo sobre el plan de pagos de una empresa en dificultades financieras que permita al empresario deudor continuar con su actividad (para recuperarse económica y comercialmente) y evitar así largos, dilatados y costosos procedimientos judiciales.

A esta fórmula también se le llama acuerdo extrajudicial de pagos (si bien no es la mediación la manera exclusiva de solucionarlo). Se define como un mecanismo establecido por la normativa concursal que, con la intervención de un tercero denominado mediador concursal, permite a las personas físicas o jurídicas endeudadas por encima de sus posibilidades renegociar sus deudas, para empezar «desde cero», y poder pactar quitas y aplazamientos de pagos. De este tipo de acuerdos se puede beneficiar cualquier persona física o jurídica que se encuentre en situación de insolvencia, o que prevea que no podrá cumplir regularmente con sus obligaciones, siempre que tales deudas no superen los 5.000.000 de euros.

Sus principales ventajas son dos:



a) Que la tramitación de un acuerdo extrajudicial de pagos permite al empresario o a la persona física continuar con la actividad laboral, empresarial o profesional.

b) Que los créditos que se encuentren afectados al concurso (todos menos los de carácter público) no podrán ser objeto de ejecución, no devengarán intereses, ni los acreedores podrán instar desde el acuerdo ningún tipo de acción contra ellos, hasta que no se resuelvan los términos de los compromisos.

**6) La mediación escolar.** La conflictividad es inevitable en la vida cotidiana de los centros educativos. Por este motivo, es necesario que existan medios para hacer frente a la misma. Este tipo de mediación no solo tiene el objetivo de resolver satisfactoriamente para las partes implicadas en un conflicto sus diferencias, sino que, además, tiene como cometido principal educar la convivencia de los alumnos con los compañeros, de estos con los profesores y de todos ellos con las demás personas del entorno escolar: padres, abuelos, etc.

**7) La mediación en situaciones de crisis.** En los escenarios (cada vez más frecuentes) de crisis, de emergencias o de catástrofes se producen múltiples conflictos que requieren soluciones válidas y eficaces. La mediación también puede en estos casos ser la fórmula más válida para resolverlos. En los escenarios de la tragedia, en los centros de acogida, en los tanatorios (en las circunstancias más graves), es necesaria la presencia de mediadores que trabajen a favor de soluciones apropiadas a cada caso. Las fases en que se desarrollan estas mediaciones parten de una primera aproximación inicial, y terminan con un acta final (con o sin acuerdo), siempre pasando por las etapas intermedias de información, identificación de los aspectos clave de la divergencia, planificación de la intervención mediadora y de la mediación propiamente dicha.

**8) La mediación vecinal, municipal o comunitaria.** Es un tipo de mediación que se enfoca preferentemente a la resolución de conflictos vecinales y sociales, entre personas del mismo barrio, de la misma comunidad vecinal o del mismo municipio: ayuntamientos, presidentes de comunidades de vecinos, administradores de fincas, etc.

**9) La mediación intergeneracional con personas mayores.** La población envejece paulatinamente, y ello hace más necesaria la intervención de profesionales expertos que puedan reconducir los conflictos en busca de soluciones válidas y efectivas. En el ámbito de la mediación se ha hecho evidente esta realidad, esta transformación social, que involucra a los mayores como sujetos separados y unipersonales (activos o pasivos) de muchos de los conflictos que aquí se plantean.

**10) La mediación intercultural.** Es un tipo de mediación que se utiliza para resolver los conflictos que surgen (muy habituales en personas emigrantes o con problemas sociales y profesionales) por el desconocimiento del idioma o por las diferencias étnicas y culturales.

**11) La mediación en accidentes de tráfico.** Por desgracia, este tipo de sucesos son tan frecuentes que las compañías aseguradoras consumen el tiempo de sus peritos y sus abogados en dar solución (muchas veces incompleta) a las expectativas de sus clientes. Los mediadores expertos (que no son los mediadores laborales que ejercen sus funciones comerciales, sino los que trabajan específicamente en los asuntos de mediación) tienen que facilitar a las partes la consecución rápida y no costosa de acuerdos dinámicos que permitan la marcha normal de este sector.

**12) La mediación hipotecaria.** En la que mediadores especializados en la gestión bancaria intervienen a favor de acuerdos cuando surgen problemas circunstanciales (la crisis actual ha sido la causa de muchos de ellos) en los pagos de las cuotas de los créditos hipotecarios.

**13) La mediación en el terreno de los registros de invenciones, los derechos de autor y las patentes.** En general, muchos conflictos que se originan por infracciones de derechos, por licencias de uso, por autorías de patentes, etc. En este sentido, muchos países tienen ya en la mediación la mejor forma de resolver sus divergencias en el terreno de la propiedad intelectual, donde, incluso, las propias oficinas de patentes impulsan y fomentan la mediación, independientemente de cualquier acto administrativo opcional.

Sus principales ventajas son:

- No cierra ninguna otra vía de intento de resolución del conflicto.
- Ahorra tiempo, dinero y recursos.
- Proporciona una amplia autonomía a las partes.
- Tiene una completa flexibilidad procesal para el procedimiento y para los acuerdos.
- También es flexible la capacidad de las partes para acordar la inclusión o el rechazo de determinados puntos durante el proceso.
- Goza de absoluta confidencialidad y de garantías de secreto.

**14) La mediación internacional.** La fórmula de la mediación no ha ocupado hasta ahora el lugar que merece en el plano internacional, a pesar de que su funcionamiento se contempla en los objetivos más relevantes de la Carta de las

Naciones Unidas y en los principios éticos de la Unión Europea; y, asimismo, a pesar de ser una de las razones principales de la existencia de la diplomacia entre países.

No obstante, en los últimos años, tanto la Organización de las Naciones Unidas (a través de la Unidad de Apoyo a la Mediación y del Grupo de Amigos de la Mediación, del que forma parte España) como la Unión Europea (en el Programa de Gotemburgo) han desarrollado fuertes medidas de fomento de la mediación, y es previsible que continúen haciéndolo en los próximos años.

### 3. La mediación intrajudicial

Ya hemos señalado que la mediación es una forma alternativa de resolución de conflictos sustitutiva muchas veces de la vía judicial y de otras opciones válidas de solución de las divergencias entre las partes implicadas. La mediación intrajudicial (un tipo de mediación especial, si se quiere) ya no es una mera fórmula alternativa al proceso jurisdiccional, sino que es una fórmula que se inserta en el mismo proceso y que se desarrolla bajo el control de los jueces, con respeto pleno a las normas, así como al complejo sistema de garantías procesales que definen un proceso judicial en todos los órdenes jurisdiccionales.

Como los jueces tiene que ejercer su jurisdicción haciendo un uso apropiado de esta herramienta, resulta imprescindible también para los mediadores conocer las bases esenciales de esta metodología y contar con los medios, las habilidades y los recursos necesarios para impulsarla y para hacerla eficaz. Es preciso, pues, un compromiso activo y conjunto de los mediadores, de los jueces y de los diferentes colectivos que participan en la Administración de Justicia, y también, en paralelo, es necesaria una apuesta decidida de las instituciones públicas para su implementación habitual y para su desarrollo efectivo.

En su introducción, la *Guía para la práctica de la mediación intrajudicial*, que edita el Consejo Superior del Poder Judicial, explica que la vinculación de la mediación intrajudicial con la justicia ordinaria y su utilización por los órganos judiciales es, hoy día, un hecho ya evidente, que es reconocido expresa y plenamente a escala europea e internacional.

Esta vinculación –dice la *Guía*– se produce, por un lado, por razones prácticas y de eficiencia, ya que la mediación es una de las repuestas a las dificultades que afrontan los órganos judiciales casi a diario; y, por otro, se produce por razones puramente procedimentales, es decir, por la capacidad que tiene la mediación de provocar un resultado (el acuerdo), que es percibido y sentido como justo y equitativo por todas las partes en conflicto.

Los problemas de eficiencia de los órganos judiciales (que redundan asimismo en su propia eficacia) se erigen –continúa diciendo la *Guía*– como verdaderas barreras de acceso a la justicia para los ciudadanos. Sus razones y sus orígenes son diversos. Pueden ser tanto económicos, geográficos, tecnológicos, lingüísticos, como los derivados de la propia complejidad técnico-jurídica inherente al proceso judicial.

La mediación intrajudicial, al ser un método informal, participativo, fácilmente accesible, económico y rápido, permite remover tales barreras, y asegurar a todos los ciudadanos el acceso a la justicia, cumpliendo así los requerimientos de los convenios internacionales de derechos humanos, y las exigencias deri-

vadas del artículo 24 de nuestra Constitución. Pero, además, esta mediación constituye una herramienta imprescindible para dotar a las partes en conflicto del protagonismo necesario para erigirse ellas mismas en diseñadoras de una solución (una solución percibida como justa por los ciudadanos y válida para el derecho) delineada y ejecutada a la medida de sus necesidades.

Antes de continuar mostrando algo más en detalle los contenidos de esta mediación, creemos, sin embargo, necesario aproximarnos a determinados conceptos de interés:

### 1) El principio de la autonomía de la voluntad

Es un principio general del derecho, que dice que la voluntad de las partes libremente expresada (la denominada voluntad privada) genera obligaciones entre ellas. O sea: el derecho entiende que lo que las partes deciden pactar entre ellas libremente (reflejado por lo general en un documento contractual), desde el momento en que lo refrendan con sus firmas, representa exactamente aquello a lo que ellas querían comprometerse; es decir, el objeto de sus compromisos.

El principio de la autonomía privada es un principio tradicional de la filosofía jurídica, un principio del derecho natural (*pacta sunt servanda*) que protege el derecho de las personas y que lo garantiza sobre la base de determinadas normas de derecho positivo<sup>4</sup>. Es un importante principio del derecho, un principio informador de nuestro ordenamiento jurídico, porque sobre él reposa la obligatoriedad del contrato. Obligatoriedad que es extensible a cualquier convenio que se realice entre partes en el ámbito social, si bien es preciso tener previamente en cuenta (ya que la voluntad de las partes no es absoluta) algunas limitaciones previstas en la ley.

<sup>(4)</sup>Fundamentalmente, los artículos 1254 y 1255 y siguientes del Código civil, y diversos artículos (9, 10 y otros) de la Constitución española de 1978.

#### ***Pacta sunt servanda***

Locución latina que significa 'lo que está pactado, obliga'. Quiere decir que todo pacto, toda convención, todo compromiso debe ser fielmente cumplido por las partes, de acuerdo con lo pactado. Constituye un principio básico del derecho civil (específicamente relacionado con los contratos) y del derecho internacional.

Para entender del todo este concepto, es preciso aclarar que lo que se entiende por voluntad privada (la voluntad de las personas) es el poder para el ejercicio de sus facultades, dentro de la libertad inalienable que les pertenece como sujetos de derechos y de obligaciones. Esta autonomía privada concebida así se puede entender como un poder respecto a la creación, la modificación o la extinción de relaciones y negocios jurídicos, pero también como el poder de las personas de usar libremente sus facultades y sus derechos subjetivos. Siempre, claro, dentro de unos límites prefijados.

### 2) Las garantías ofrecidas por el derecho positivo

La garantía del libre ejercicio de este derecho la proporcionan algunos artículos (ya clásicos) del Código civil español. En concreto, el 1101, el 1091, el 1254 y el 1255, y algunos otros artículos que siguen a estos.

a) El artículo 1101 dice que «quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas».

b) El artículo 1091 dice que «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos».

c) El artículo 1254 dice que «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio».

d) Y el artículo 1255 (que es el verdadero paradigma legal del principio de autonomía de la voluntad) añade que «los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público. Conceptos estos últimos que el legislador acota en artículos posteriores».

Los artículos inmediatamente siguientes a estos dos últimos explican:

- Que (1256) «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de tan solo uno de los contratantes».
- Que (1257) «los contratos solo producen efecto entre las partes que los otorgan y sus herederos». Con algunas salvedades que no hacen mucho a este caso.
- Que (1258) «los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, y desde entonces obligan, no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley».
- Que (1261) «no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: a) Consentimiento de los contratantes; b) Objeto cierto que sea materia del contrato; y c) Causa de la obligación que se establezca». Desconocemos esta última en el supuesto práctico: no se especifica.
- Y que (1262) «el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. Hallándose en lugares distintos el que hizo la oferta y el que la aceptó, hay consentimiento desde que el oferente conoce la aceptación o desde que, habiéndosela remitido el aceptante, no pueda ignorarla sin faltar a

la buena fe. El contrato, en tal caso, se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta. En los contratos celebrados mediante dispositivos automáticos hay consentimiento desde que se manifiesta la aceptación».

Artículos todos ellos bastante aclaratorios de las múltiples manifestaciones que tiene el principio de la autonomía de la voluntad en las normas legales que rigen nuestros compromisos.

### 3) La Ley 5/2012

Ya hemos visto que esta Ley se ha promulgado muy apoyada en los preceptos más generales del ordenamiento jurídico español (que se ha basado para su desarrollo en las recomendaciones previas de la UE); pero, incluso con eso, es importante señalar algunas referencias de interés, incluidas como principios informadores de la mediación en su preámbulo y en otros momentos de su articulado:

a) La Ley aclara que el modelo de mediación se basa en la voluntariedad y en la libre decisión de las partes, y en la intervención de un mediador. Y especifica que el régimen que contiene la Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes.

b) El título II enumera los principios informadores de la mediación; a saber: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios se añaden las reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación, como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador.

c) El título IV regula el procedimiento de la mediación. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La norma se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio, pues, a veces, como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto.

d) Con esta Ley se operan también una serie de modificaciones de carácter procesal que facilitan la aplicación de la mediación dentro del proceso civil. Se regula así la facultad de las partes para disponer del objeto del juicio y someterse a mediación, así como la posibilidad de que sea el juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo y, a tal fin, se informen de la posibilidad de recurrir a la mediación. Se trata de una novedad que, dentro del respeto a la voluntad de las partes, trata de promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios.

e) Por otro lado, se prevé la declinatoria como remedio frente al incumplimiento de los pactos de sometimiento a mediación o frente a la presentación de una demanda estando en curso la misma.

f) Artículo 6. Voluntariedad y libre disposición:

«1. La mediación es voluntaria.

2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.

3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo».

g) Otros contenidos de interés dentro de esta Ley (Disposición final tercera, modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil):

«1. Sin perjuicio del respeto a los principios establecidos en esta Ley, la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente.

2. Las partes sujetas a mediación actuarán entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo.

Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación las partes no podrán ejercitar contra las otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.

El compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de esta impiden a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle esta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

3. Las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad.

[...]

El demandado podrá denunciar mediante declinatoria la falta de competencia internacional o la falta de jurisdicción por pertenecer el asunto a otro orden jurisdiccional o por haberse sometido a arbitraje o mediación la controversia.

[...]

1. Mediante la declinatoria, el demandado y los que puedan ser parte legítima en el juicio promovido podrán denunciar la falta de jurisdicción del tribunal ante el que se ha interpuesto la demanda, por corresponder el conocimiento de esta a tribunales extranjeros, a órganos de otro orden jurisdiccional, a árbitros o a mediadores.

[...]

Del mismo modo procederá el tribunal si estimase la declinatoria fundada en haberse sometido el asunto a arbitraje o a mediación.

1. Contra el auto absteniéndose de conocer por falta de competencia internacional, por pertenecer el asunto a tribunal de otro orden jurisdiccional, por haberse sometido el asunto a arbitraje o a mediación o por falta de competencia objetiva, cabrá recurso de apelación.

2. Contra el auto por el que se rechace la falta de competencia internacional, de jurisdicción o de competencia objetiva, solo cabrá recurso de reposición, sin perjuicio de alegar la falta de esos presupuestos procesales en la apelación contra la sentencia definitiva.



Lo dispuesto en el párrafo anterior será también de aplicación cuando el auto rechace la sumisión del asunto a arbitraje o a mediación».

### **3.1. La mediación intrajudicial**

Los juzgados españoles registran al año más de nueve millones de asuntos nuevos. Ante este volumen de trabajo se hace imprescindible establecer medidas alternativas a la vía judicial.

En este sentido, quien fuera vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ), Fernando de Rosa Torner, es partidario de apoyar la mediación como una alternativa al procedimiento judicial. Él piensa que a través de la mediación se podría cumplir el objetivo constitucional de que sea la propia sociedad la que solucione sus problemas, por lo que acudir a la justicia sea no el primero sino el último recurso para la ciudadanía. El exvicepresidente del CGPJ considera que, para que una mediación funcione, es necesaria una conciencia social, buenas mediadoras y mediadores y, sobre todo, que se establezcan mecanismos válidos en los que la sociedad ciudadana confíe.

Nosotros ya hemos definido la mediación intrajudicial como aquel tipo de mediación que se lleva a cabo una vez que se ha iniciado un proceso judicial, en cualquier momento del mismo. Tras valorar las múltiples controversias sometidas a sus decisiones, los tribunales de justicia han determinado que un mejor tratamiento y una óptima gestión del conflicto se pueden alcanzar con la mediación, por lo que, en tal caso, deberían tener a su disposición servicios de mediación expertos a los que derivar los asuntos. El problema principal que se plantea es que, hoy por hoy, no hay mucha conexión entre mediadores suficientemente formados y experimentados y tribunales, lo que está impidiendo muchas veces que la mediación sustituya a los procesos judiciales.

Lo que es una auténtica pena, ya que está más que comprobado que un sistema de justicia eficaz y eficiente precisa necesariamente de la implementación de servicios de mediación en los tribunales. Es una necesidad dejar atrás una justicia que se basa en tomar decisiones en forma de sentencias, y pasar a una justicia reparadora, que minimice los impactos negativos de tiempo, de costes económicos y de costes emocionales que los enfrentamientos judiciales producen en los ciudadanos.

En el momento actual se considera que todos los tribunales españoles deberían contar con un panel oficial de mediadores, con conocimientos y con experiencia acreditados en el propio tribunal, para asumir el compromiso de administrar la mediación en los casos en que proceda, ya sea como justicia gratuita, o bien bajo un sistema de tarifa especial, al que estos mediadores tendrían derecho. Es decir, un sistema de justicia garantizada (y gratuita para los ciudadanos en los casos en que se necesite), con sesiones realizadas siempre en sede judicial, en los lugares habilitados para ello.

¿Cuál es entonces la diferencia más sustancial entre la mediación y la mediación intrajudicial?

La diferencia más sustancial entre la mediación y la mediación intrajudicial es la forma en que se accede a ellas. A la mediación (digamos normal) las partes acceden de forma voluntaria (a veces, incluso, asesoradas por sus propios abogados), convencidas de que este procedimiento les puede ayudar a resolver sus conflictos. A la mediación intrajudicial, sin embargo, las partes acceden una vez iniciado el procedimiento judicial invitadas por el juez, para que intenten así la mediación y para que acudan a los servicios de mediación que los mismos juzgados les prestan, a partir de convenios concretos con diversas instituciones mediadoras.

A sabiendas de que cuando el juez invita a las partes a acudir a un procedimiento de mediación, les está invitando tan solo a la asistencia a la sesión informativa, por lo que la mediación no pierde su carácter de voluntariedad, que le es sustancial.

Dos alternativas se proponen para la puesta en marcha efectiva de los servicios de mediación conectados con el tribunal:

- a) Una unidad judicial gestionada desde los servicios comunes de los tribunales, al frente de la cual estuviera un letrado de la Administración de Justicia o un gestor con formación específica en mediación.
- b) Un listado o panel de mediadores, que deberán cumplir los requisitos de formación y experiencia que en cada caso se determinen, en el caso de no existir servicio ni unidad en el ámbito común de un tribunal.

En todos los casos, los expedientes de mediación se distribuirán entre los mediadores desde los juzgados y salas con una relación temporal que se establecerá de forma directa entre el tribunal y el mediador, correspondiéndole a este dar la información completa a las partes y suministrar al tribunal los informes que sobre los procesos se le soliciten.

A tal fin, es conveniente siempre que el tribunal contacte con el mediador para ponerle en antecedentes del caso, para indicarle la conflictividad percibida y para darle las razones de la derivación.

Como es lógico, oficialmente se fijarán los requisitos que los mediadores deben reunir y demostrar para formar parte del panel de mediadores, y todos ellos deberán contar con la habilitación oficial que reglamentariamente se establezca.

Anualmente, se publicará la relación nominal de quienes formen parte del panel, el ámbito territorial de su actuación, la especialización o el ámbito de los conflictos en los que se va a desempeñar su trabajo, junto con los demás re-

querimientos exigidos. La designación para un caso concreto determinará que el mediador designado asuma todas las normas fijadas por el tribunal, además de las propias de su profesión y, especialmente, las del Código de Conducta Europeo de los Mediadores.

Los mediadores están obligados siempre a dar un informe al tribunal sobre la duración estimada y real del proceso y, posteriormente, sobre el nivel de satisfacción de los usuarios, siendo posible a partir de estos documentos la eventual exclusión del panel de aquellos mediadores que no desempeñen correctamente el ejercicio del encargo.

Al tratarse del desarrollo de específicas habilidades comunicativas y de gestión de conflictos, la experiencia acumulada y contrastada de los mediadores, a través de los correspondientes controles de calidad, debe ser igualmente valorada por el tribunal, a la hora de formar los paneles o listados de profesionales.

Como vemos, entonces, la principal diferencia entre la mediación (normal) y la mediación intrajudicial es que la primera permite a las partes elegir al mediador que considera más adecuado para su conflicto, en función del prestigio del mismo o de la especialización en ámbitos específicos, y la segunda viene propiciada por el juez. La elección de un mediador especializado dará mayor eficacia a la mediación, ya que el mediador comprenderá mejor a las partes y entrará más directamente en sus divergencias, lo que constituirá un importante ahorro de costes y de tiempo.

Sí merece la pena advertir ahora que tanto en el ámbito penal como en el social solamente cabe la mediación intrajudicial.

Como el mediador se va a encontrar con procedimientos de mediación intrajudicial relacionados con actividades que son normales en la vía judicial, vamos a ver a continuación las diferencias entre dos tipos de juicio que son habituales en la jurisdicción española: el juicio verbal y el juicio ordinario.

### **3.2. ¿Qué diferencias existen entre un juicio ordinario y un juicio verbal?**

Al derecho que todos tenemos de reclamar ante los órganos jurisdiccionales la apertura de un proceso para obtener una resolución motivada y argumentada sobre una demanda que esté amparada por la ley se le llama tutela judicial. De esta tutela es de la que habla el artículo 24 de la vigente Constitución española de 1978, cuando dice:

«1. Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

2. Asimismo, todos tienen derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia. La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos».

Teniendo en cuenta que el proceso judicial es un elemento sustancial en esta tutela, la ley señala lo que entiende por tutela procesal efectiva. Y la define como aquella situación jurídica de las personas que es respetada por el derecho que todos tenemos:

- A tener libre acceso a los órganos jurisdiccionales.
- A probar y a defendernos en un proceso judicial defensa.
- A la igualdad contradictoria (defenderse y acusar) en el proceso.
- A no ser desviados de la jurisdicción predeterminada ni sometidos a procedimientos distintos de los previstos por la Ley.
- A la obtención de resoluciones fundadas en derecho.
- A acceder a los medios impugnatorios regulados por la Ley.
- A la imposibilidad de revivir procesos ya finalizados.
- A la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales.
- A la observancia del principio de legalidad procesal en todas estas situaciones.

Para obtener la tutela jurisdiccional que la Ley nos garantiza a todos los ciudadanos –ahora ya, más específicamente, la Ley de enjuiciamiento civil, de 7 de enero de 2000 (LEC), reformada por la Ley 42/2015, de 5 de octubre–, en el ordenamiento jurídico español hay dos cauces procesales, dos tipos de procesos: los procesos declarativos y los procesos ejecutivos.

Casi, tan solo por su propio nombre, podríamos ya establecer la naturaleza de cada uno. Pero, para tratar de ser más aclaratorios, vamos a definirlos brevemente, porque tanto los juicios verbales como los juicios ordinarios pertenecen tan solo a uno de ellos. En los procesos declarativos (que es el grupo donde se enmarcan los **juicios verbales** y los **juicios ordinarios**, los procedimientos judiciales más conocidos y más frecuentes en la práctica jurídica) se reconoce la existencia de un derecho a favor de uno de los litigantes; o sea, que se satisface una determinada pretensión de una de las partes, con lo que se da, así, una eficaz solución definitiva al conflicto<sup>5</sup>. En los procesos de ejecución, lo que se hace es demandar el cumplimiento de una sentencia condenatoria, en el sentido de que la parte condenada lleve a cabo ahora, por la fuerza de una nueva sentencia más ejecutiva, un determinado comportamiento que no ha hecho antes de manera voluntaria.

#### Tutela judicial efectiva

El artículo 1 del título preliminar del Código procesal civil español de 1993 establece el derecho a la tutela judicial efectiva, cuando establece que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso.

<sup>(5)</sup> Aquí se ve claramente la diferencia de la vía judicial con la mediación. En aquella uno gana y otro pierde. En la mediación, el objetivo Gano/Ganas es el eje central sobre el cual gira todo el proceso.

En lo que se refiere a los procesos declarativos, es el artículo 248 de la Ley de enjuiciamiento civil el que recoge los dos criterios que sirven para determinar el ámbito de aplicación en el que se producen estos procesos:

- Un ámbito cuantitativo, que está en función de la cuantía de la demanda.
- Un ámbito cualitativo, en función de la materia de que se trate.

En estos dos ámbitos radican las principales diferencias entre estos dos tipos de juicio.

### 1) El juicio verbal

El juicio verbal es uno de los procesos declarativos de carácter común que regula la LEC (arts. 437 a 477) como el cauce procesal que se tiene que aplicar a toda contienda judicial en vía civil que no tenga señalada por la Ley otra tramitación; y que, debido a la materia sobre la que verse o a la cantidad que se reclama, no deba ventilarse en un juicio de los denominados juicios ordinarios.

Como regla especial, el juicio verbal es un tipo de proceso declarativo adecuado para la resolución de determinadas controversias seleccionadas por el legislador. Y, como regla general, este juicio es el procedimiento adecuado para resolver demandas cuya cuantía económica no exceda de 6.000 euros.

Dicho de otra manera, el juicio verbal es un proceso declarativo que resuelve aquellos litigios que no deban ser tramitados en un juicio ordinario. O sea, en general, aquellos procesos cuya cuantía no supere los 6.000 euros (criterio cuantitativo) y que, específicamente (criterio cualitativo) tengan como contenido aquellas materias que el legislador ha establecido que deben ser tramitadas forzosamente por este proceso.

### 2) El juicio ordinario

Es también un proceso declarativo común. La Ley señala con toda claridad que se tramitarán por este procedimiento aquellas demandas cuya cuantía sea superior a los 6.000 euros, y también las demandas cuya materia haya sido determinada por el legislador, con independencia de cuál sea su cuantía.

Es decir, que si la ley no señala ningún procedimiento especial para un asunto, este asunto se sustanciará siempre por los trámites del juicio ordinario.

El juicio ordinario es un proceso lento, complejo y, normalmente, bajo forma escrita, que no se rige tanto por los principios de concentración, inmediación y oralidad, sino por otros diferentes: el de escritura, por ejemplo, como veremos más adelante.

## **Principios de concentración, inmediación y oralidad**

Son unos principios del derecho que deben ser observados por los órganos jurisdiccionales, para garantizar el debido juicio justo y equitativo (en terminología del Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales); de tal forma que solamente las pruebas que hayan sido introducidas en el juicio con estos presupuestos puedan ser tomadas como decisivas en la sentencia que ponga fin al proceso.

Los artículos 399 a 436 de la Ley 42/2015 de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, apenas han cambiado este procedimiento en relación con lo que determinaba la legislación anterior.

No solo hay que saber qué es un juicio verbal y qué es un juicio ordinario, sino que hay que determinar si debemos acudir a uno o a otro. En este sentido, vamos a identificar previamente cuál es su ámbito de actuación, que lo será o por razón de la materia de que trate la demanda, o por razón de su cuantía. Veamos las diferencias entre uno y otro.

### **1) Por razón de la materia**

#### **a) Procede el juicio verbal**

El apartado 1.º del artículo 250 de la Ley de enjuiciamiento civil señala distintos tipos de demandas que, por razón de la especialidad de la materia y con independencia de su cuantía, se deben tramitar por el cauce procesal del juicio verbal. Las más frecuentes son las demandas de reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas (entre las que se incluyen las de los arrendatarios), o también los juicios de desahucio, cuya especialidad de procedimiento los hace asimilables a los juicios monitorios.

Estas demandas son las siguientes:

- Las que versen sobre reclamación de cantidades por impago de rentas y cantidades debidas y las que, igualmente, con fundamento se deriven del impago de la renta o de cantidades debidas por el arrendatario, o en la expiración del plazo fijado contractual o legalmente, pretendan que el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer una finca rústica o urbana dada en arrendamiento, ordinario o financiero o en aparcería, recuperen la posesión de dicha finca.
- Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.
- Las que pretendan que el tribunal ponga en posesión de bienes a quien los hubiere adquirido por herencia si no estuvieren siendo poseídos por nadie a título de dueño o usufructuario.

- Las que pretendan la tutela sumaria de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.
- Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la suspensión de una obra nueva.
- Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, la demolición o derribo de obra, edificio, árbol, columna o cualquier otro objeto análogo en estado de ruina y que amenace causar daños a quien demande.
- Las que, instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.
- Las que soliciten alimentos debidos por disposición legal o por otro título.
- Las que supongan el ejercicio de la acción de rectificación de hechos inexactos y perjudiciales.
- Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento por el comprador de las obligaciones derivadas de los contratos inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, al objeto de obtener una sentencia condenatoria que permita dirigir la ejecución exclusivamente sobre el bien o bienes adquiridos o financiados a plazos.
- Las que pretendan que el tribunal resuelva, con carácter sumario, sobre el incumplimiento de un contrato de arrendamiento financiero, de arrendamiento de bienes muebles, o de un contrato de venta a plazos con reserva de dominio, siempre que estén inscritos en el Registro de Venta a Plazos de Bienes Muebles y formalizados en el modelo oficial establecido al efecto, mediante el ejercicio de una acción exclusivamente encaminada a obtener la inmediata entrega del bien al arrendador financiero, al arrendador o al vendedor o financiador en el lugar indicado en el contrato, previa declaración de resolución de este, en su caso.
- Las que supongan el ejercicio de la acción de cesación en defensa de los intereses colectivos y difusos de los consumidores y usuarios.
- Las que pretendan la efectividad de los derechos reconocidos en el Código civil sobre el derecho de hijos menores a relacionarse con sus progenitores aunque estos no ejerzan la patria potestad.

#### **b) Procede el juicio ordinario**

La Ley de enjuiciamiento civil señala que se decidirán por juicio ordinario, cualquiera que sea su cuantía, los siguientes asuntos:

- Demandas relativas a derechos del honor de las personas.
- Demandas que pretendan la tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.
- Demandas que pidan la tutela judicial civil de cualquier otro derecho fundamental, salvo las que se refieran al derecho de rectificación.
- Demandas sobre impugnación de acuerdos sociales adoptados por juntas o asambleas generales o especiales de socios o de obligacionistas, o por órganos colegiados de administración en entidades mercantiles.
- Demandas en materia de competencia desleal, defensa de la competencia, propiedad industrial, propiedad intelectual y publicidad, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que les corresponda en función de la cuantía que se reclame (con alguna excepción).
- Demandas en que se ejerciten acciones relativas a condiciones generales de contratación.
- Demandas que versen sobre cualesquiera asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, salvo que se trate de reclamaciones de rentas o cantidades debidas por el arrendatario o del desahucio por falta de pago o por extinción del plazo de la relación arrendaticia.
- Demandas que ejerciten una acción de retracto de cualquier tipo.
- Cuando se ejerciten las acciones que otorga a las juntas de propietarios y a estos la Ley de propiedad horizontal, siempre que no versen exclusivamente sobre reclamaciones de cantidad, en cuyo caso se tramitarán por el procedimiento que corresponda en función de la misma.

## 2) Por razón de la cuantía

La Ley de enjuiciamiento civil dice que si no se puede aplicar al conflicto una norma sobre las materias señaladas en el apartado anterior A) habrá que estar a la cuantía del asunto que se determina en la demanda. En estos casos, la regla general es que:



**a) Procede el juicio verbal:** Conforme al apartado 2.º del artículo 250 (y siguientes) de la Ley de enjuiciamiento civil, procederá el juicio verbal en las demandas cuya cuantía no sea superior a los 6.000 euros, y que no se refieran a ninguna de las específicas materias previstas en la ley para el juicio ordinario.

**b) Procede el juicio ordinario:** El artículo 253.3 de la Ley de enjuiciamiento civil establece que se sustancien conforme a los cauces del juicio ordinario los litigios cuyas demandas tengan una cuantía que sea superior a 6.000 euros y, asimismo, aquellas demandas cuyo interés económico sea imposible de calcular.

Teniendo en cuenta que la materia prevalece sobre la cuantía, todo lo que antecede se podría resumir genéricamente como sigue:

Si en un procedimiento no hay una regla por razón de la materia que determine si procede tramitar la demanda por juicio ordinario o por juicio verbal, habrá que atenerse a la cuantía del asunto. Y en este sentido, habrá que ir al juicio ordinario cuando la cuantía sea superior a 6.000 euros, o cuando esta cuantía no se pueda determinar.

En caso contrario, la demanda se tramitará por el juicio verbal.

### **3.3. Otras diferencias en los detalles de procedimiento de ambos juicios**

Aunque los dos tipos de juicio son procesos comunes (en contraposición a los procesos especiales, como, por ejemplo, el juicio monitorio), y aunque ambos son procesos declarativos (por contraposición a los procesos ejecutivos) diseñados por el legislador de modo que la inmediación (por la que el juez que ha de resolver la contienda debe analizar directamente el contenido de las pruebas presentadas por las partes), la publicidad, la concentración de gran parte de la actividad en el momento de la vista, y la oralidad (los actos del proceso se desarrollan de viva voz ante el juez) han de ser efectivas, lo cierto es que entre estas dos maneras del proceso hay algunos detalles que los diferencian sensiblemente. Como muestra, los plazos para dictar sentencia son de diez días, para el juicio verbal (lo exige la proximidad del momento de la sentencia a las pruebas y a las pretensiones de las partes y a sus fundamentos de derecho), y de veinte para el juicio ordinario. O también las diferencias para la asistencia letrada, en los distintos desarrollos de la vista, o en la posibilidad de recurso a la sentencia, por poner tan solo unos simples ejemplos.

Como ya hemos visto en este documento varias diferencias notables en cuanto a la materia y a la cuantía, en las dos figuras que siguen podemos ver algunas de las diferencias principales en el desarrollo del proceso de ambos juicios:

Figura 3. Proceso del juicio verbal

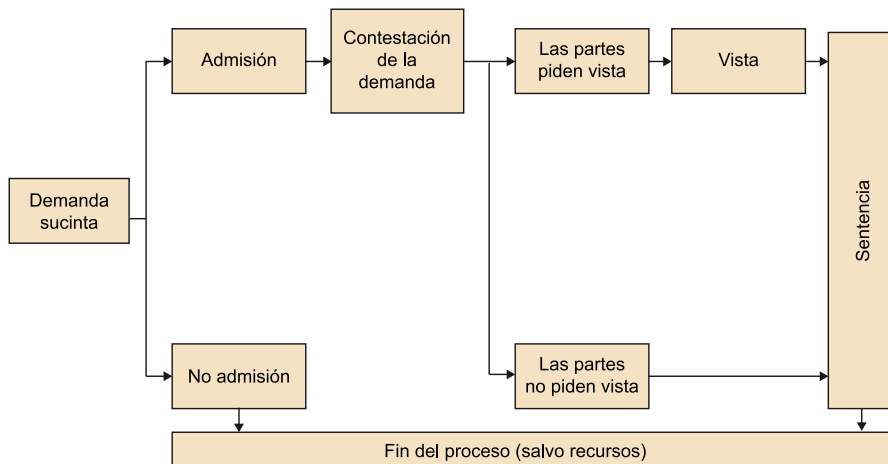
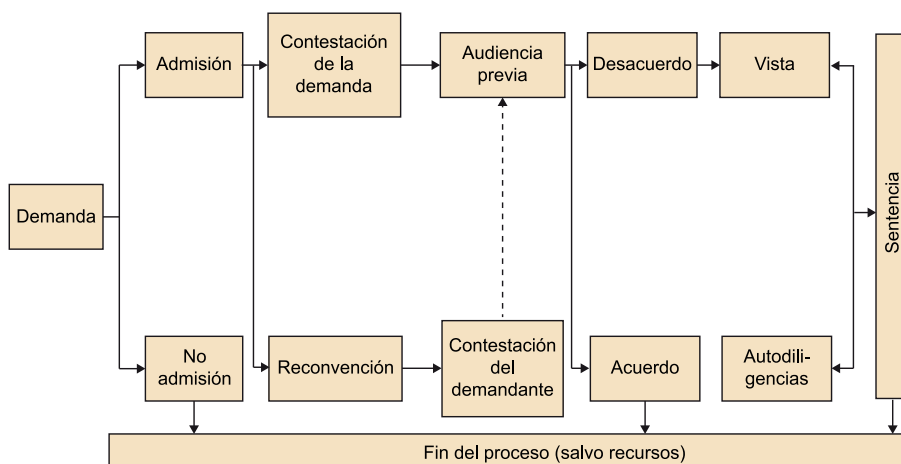


Figura 4. Proceso del juicio ordinario



### 3.4. La Ley 42/2015 de 5 de octubre de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil

Es importante mencionar esta Ley porque ha cambiado sustancialmente la configuración del juicio verbal, con la incorporación de la **contestación escrita del demandado** que no estaba prevista en la estructura inicial.

Esta modificación se justifica por la intención del legislador de garantizar el derecho de defensa del demandante, que así conocerá las alegaciones del demandado antes del acto de la vista; y asimismo de los derechos del demandado, que conocerá también íntegramente las pretensiones de la otra parte.

Las modificaciones más significativas de esta Ley han sido:

- Se incorpora la contestación escrita del demandado que tendrá un plazo de diez días para ello.

- Tanto el demandado como el demandante se deben pronunciar sobre la pertinencia de la celebración de la vista. Si ninguna de las partes lo solicita, y si el tribunal lo estima así pertinente, se dictará sentencia. Eso sí, se celebrará la vista con tal de que una de las partes lo solicite.
- Se puede acordar un trámite de conclusiones.
- Se podrá interponer recurso de reposición contra las resoluciones del tribunal sobre la admisión e inadmisión de pruebas.

Como vemos, esta reforma modifica el principio de concentración de actos en la vista del juicio verbal, hasta el punto de que puede llegarse al extremo contrario; es decir, que el juicio transcurra íntegramente por escrito, si la vista no es solicitada al menos por una de las partes o si el tribunal no la considera necesaria.

Tras esta reforma, con la introducción de la posibilidad legal de que el proceso, como acabamos de ver, se realice íntegramente por escrito (sin actuación alguna oral), quedan muy matizados los principios clásicos que regían (como apuntábamos más arriba) en este tipo de juicio: inmediatez, publicidad, oralidad y concentración.

Pudiendo, incluso, ser sustituidos por los más novedosos de escritura y de dispersión, que son principios procesales que los jueces utilizan para influir en el desarrollo (no en los resultados, claro) del procedimiento.

## 4. Conclusiones y anexos. Modelos de documentación

A modo de resumen final, vamos a apuntar brevemente los aspectos más relevantes de lo que hasta ahora hemos estudiado, y a establecer algunas conclusiones sobre ellos.

Hemos dicho que entendemos por conflicto un proceso cognitivo-emocional que desemboca en un desacuerdo o en una incompatibilidad aparente, una situación que da lugar a una confrontación de intereses, de percepciones o de actitudes, entre dos o más partes implicadas. En este sentido, un conflicto se desarrolla en un escenario de intereses contrapuestos, lo que presupone una divergencia en los intereses de dos partes cuya implicación, sin embargo, es necesaria con respecto a un mismo fin; por lo que, para dar solución a sus divergencias, quizá las partes deban aceptar previamente que ninguno de sus objetivos podrá satisfacerse del todo como cada uno desea, y que podría ser necesaria la intervención de un tercero experto (el mediador) para ayudarles a tratar de resolverlas.

Como es lógico, las conductas para solucionar favorablemente para las partes estas divergencias son varias. Inicialmente, podemos diferenciar entre formas adecuadas y formas no adecuadas para responder a un conflicto. Las primeras conducen a soluciones cooperadoras que, sobre la base de una negociación racional y constructiva, buscan beneficios para todas las partes involucradas. Las segundas son acercamientos meramente pasivos que tratan de evitar el problema, acomodándose a la solución de la parte contraria o compitiendo agresivamente hacia soluciones menos idóneas. Podemos ver las alternativas en el cuadro Gano/Ganas a continuación.

Figura 5



Partiendo de estas alternativas de resolución, vamos a mostrar las fórmulas alternativas de resolución de conflictos, que son: evitación o evasión, conciliación, negociación, arbitraje, vía judicial y mediación.

Para facilitar su comprensión, vamos a exponerlas todas (a excepción de la vía judicial, que ya tiene una unidad específica en esta asignatura), algunas de ellas en forma de experiencias personales.

### 1) Evitación o evasión

Es fácil encontrar situaciones en las que, en aras de la paz (aparente), una parte decide acomodarse en su zona de confort y no plantear respuestas constructivas a las pretensiones de la otra. Se da con mucha frecuencia en las relaciones laborales, en las que el empleado subordinado se pliega a las pretensiones del jefe o a la normativa de calidad indicada, por más absurdas que ambas le parezcan.

En este sentido, recuerdo un día en la sala de espera VIP del aeropuerto Charles de Gaulle. Una empleada de Iberia (que atendía a los pasajeros en la sala ofreciéndoles una bebida y algunos frutos secos) cumplía a la perfección las reglas supuestamente impuestas por el protocolo de calidad. Todos los que allí estábamos veíamos cómo ella introducía cada pocos minutos en el lavavajillas la cubitera metálica del hielo. Tras el breve lavado, aunque la cubitera salía «echando chispas» (por el lógico calor aplicado en el proceso de lavado), era inmediatamente rellenada de cubitos de hielo para el servicio a los pasajeros. Estos cubitos tardaban menos de un par de minutos en deshacerse, con lo que la cubitera volvía a estar vacía de nuevo y disponible para ser nuevamente lavada. Sin importarle nada el problema –pero a sabiendas de que lo que hacía era un sinsentido, pues se notaba que ella notaba que todos la estábamos mirando–, volvía a meter la cubitera en el lavavajillas y repetía una y otra vez, sin rechistar, el mismo absurdo proceso.

Probablemente, su discurso interno mental era: a mí me da igual lo que penséis vosotros. Me han dicho que este es el proceso a seguir para que los protocolos de calidad se cumplan

y (a pesar de que soy consciente de lo ridículo de esta acción) yo no quiero problemas y quiero vivir tranquila.

Como resulta evidente, tras su jornada laboral de cada día, creemos que la percepción de su propia autoestima y de su nivel de felicidad profesional deben de estar absolutamente por los suelos.

## 2) Negociación

Los asesores de empresas y los directivos comerciales tienen que afrontar muchas veces procesos de negociación con las redes de vendedores de las empresas.

Para concretar con ellos (con los vendedores) al menos una vez al año los objetivos comerciales de venta que se les puedan exigir, solamente hay dos vías de solución: la imposición o la negociación.

La primera parece más fácil, pero es la segunda –aun siendo más complicada que la primera, en la que se ejerce solamente un «poder profesional» (habitualmente nada eficaz) del jefe sobre el empleado– es mucho más favorable para la motivación positiva de los vendedores y, sobre todo, es inmensamente mejor para la culminación exitosa de los resultados anuales de la empresa.

Normalmente, el proceso de negociación implica primero unas sesiones sutiles de sensibilización hacia esta manera no usual de solucionar las divergencias profesionales existentes (la empresa exige cada vez más, y el vendedor no quiere comprometerse a tanto), y continúa con una o varias sesiones de negociación transparente (esta debe ser una circunstancia inamovible) de los distintos intereses en conflicto.

Como es lógico, los negociadores de la empresa tienen que planificar muy bien los argumentos (son estos los que convencen; no las meras opiniones) para afrontar las reuniones de negociación con niveles aceptables de éxito futuro, y con la convicción de que las soluciones finales (los pactos acordados) son beneficiosos y positivos para ambas partes.

## 3) Conciliación

Uno de estos directivos me comentaba que había tenido que abordar, con una cierta frecuencia, «herencias» profesionales complejas en empresas en las que le ha sido confiada la responsabilidad de sacar a sus accionistas de graves atolladeros económicos y jurídicos.

Una de ellas le sucedió a los pocos días de su incorporación laboral como director general en una empresa, cuando se encontró con una serie de contratos de arrendamiento de oficinas en provincias comprometidos por más de veinte años.

Con la excusa de que las rentas mensuales eran mucho más baratas, el anterior director (que ya no estaba en la empresa cuando este directivo fue contratado) había firmado contratos de arrendamiento a muy largo plazo.

A pesar de confiar estos casos a un equipo de abogados, este directivo confió más en la conciliación con los propietarios que en la propuesta formal de soluciones judiciales.

Hablando uno por uno con ellos, y planificando bien el proceso de acercamiento y los argumentos para una solución amistosa conciliada, consiguió un éxito completo en todos los casos.

Por analogía, estas soluciones conciliadas podrían equipararse hoy a la solución denominada compromiso en el centro del cuadro Gano/Ganas. La estrategia general utilizada (moderación, aceptación de perder en una parte, «regateo» y argumentación) demuestra que esta es la figura a contemplar en este caso.

#### **4) Arbitraje**

En los alquileres de inmuebles es donde el arbitraje representa una fórmula muy válida para encontrar soluciones extrajudiciales rápidas (máximo seis meses), eficaces (que evitan el litigio) y (aunque la intervención de expertos implica algunos gastos) no excesivamente costosas.

El arbitraje es un sistema de resolución de conflictos, alternativo a la vía judicial, cuyo proceso finaliza mediante una decisión del árbitro implicado (decisión que formalmente se denomina laudo), y cuyos efectos (no apelables y ejecutables, salvo apelación posterior a la justicia ordinaria) son similares a los de una sentencia dictada en los juzgados y exigible, por lo tanto, para las partes en conflicto. Este laudo produce efectos de cosa juzgada, y frente a él solo cabe solicitar la revisión; será el juzgado de primera instancia del lugar en que se haya dictado el laudo el competente para ello, de acuerdo con lo previsto en la Ley de enjuiciamiento civil.

La base formal de este arbitraje reside en la inclusión de una cláusula específica de sometimiento de las partes al proceso arbitral en los propios contratos de arrendamiento de inmuebles. Al ser materia de libre disposición, las partes pueden pactar libremente las cláusulas más adecuadas en su contrato de alquiler, incluida la sumisión al arbitraje. La legislación señala que, cuando un propietario de un inmueble pretende alquilarlo, tiene la posibilidad de pactar previamente con el inquilino (y de incluir una cláusula especial en su mutuo contrato) que, en el supuesto de surgir algún problema derivado de ese contrato en el futuro (y hasta su vencimiento), la solución se pueda solventar por medio de un proceso de arbitraje.

Formalmente, los pactos se redactan libremente pero de una manera clara y comprensible, en cuyo texto se explica que ambas partes, con conocimiento y voluntad de hacerlo, firman el contrato incluyendo una cláusula o convenio arbitral para ese contrato de alquiler. Esta cláusula suele decir:

«Las partes, con renuncia a cualquier otro fuero o jurisdicción que pudiera corresponderles, acuerdan expresamente someter todo litigio, controversia, discrepancia, cuestión o reclamación, derivada de la ejecución, el desarrollo, la interpretación y el cumplimiento del presente contrato de arrendamiento (también se puede decir: de alquiler) al arbitraje de derecho (el árbitro debe razonar su laudo jurídicamente según las normas aplicables) o al de equidad (el árbitro resuelve el conflicto aplicando su leal saber y entender según su sentido natural de lo que es justo) que la entidad arbitral o la institución de arbitraje que las partes libremente designen tenga en su caso y momento por conveniente».

Hay que señalar como información que, salvo pacto en contrario, el árbitro o la institución arbitral podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesarios para atender a sus honorarios y a los gastos que puedan producirse en la gestión del proceso de arbitraje.

## 5) Mediación

La mediación es una fórmula alternativa de resolución de conflictos en la que una parte o ambas solicitan y aceptan la intervención de una tercera persona experta, un mediador, con la finalidad de llegar a acuerdos que les permitan reorganizar su relación, clarificar e identificar los intereses recíprocos en común, y establecer cauces de negociación que desemboquen en acuerdos satisfactorios y recíprocos.

El procedimiento avanza por unos pasos que se podrían resumir como sigue:

- a) Información a las partes, conjuntamente, de los detalles generales de la figura de la mediación y de la intervención del mediador.
- b) Información de las características del proceso y de la necesidad de que ambos acudan constructivamente a las reuniones de mediación. Si esta manera conjunta de afrontar el proceso no es aceptada, el mediador podría establecer un sistema separado para realizar de las entrevistas.
- c) Indicación de que la mediación es un proceso voluntario y que, por lo tanto, en cualquier momento puede ser suspendido unilateralmente por cualquiera de las partes o por el propio mediador. En este caso, lo sería con el único compromiso de acudir a una última entrevista, en la que el mediador les expondría claramente el motivo que le lleva a no continuar con la mediación.
- d) Información del papel que el mediador va a desempeñar en sus intervenciones. Un papel que consistía en servirles de guía o de gestor experto en un proceso de mediación. Proceso que tiene como finalidad principal establecer



cauces de comunicación que les permitan a las partes (ya que son ellas las protagonistas de la mediación), si es posible, llegar a acuerdos concretos que resulten satisfactorios para ambos.

e) Indicación del papel imparcial del mediador. El mediador no tiene ningún interés en que una de las dos partes salga más favorecida o menos que la otra a lo largo del procedimiento de mediación.

f) Explicación de que el objetivo final es encontrar la solución más beneficiosa para las partes y para posibles terceros indirectamente implicados.

g) Advertencia de que los contenidos de las entrevistas son confidenciales y que, por tanto, en caso de no finalización de la mediación, ni el mediador ni las partes podrán revelar ningún dato que pudiera perjudicarles a cualquiera en un posible futuro procedimiento judicial.

h) Aclaración, asimismo, que en la mediación existe un principio de información compartida; lo que quiere decir que toda información (proceda de quien proceda) que fuera dada a conocer al mediador debe ser expuesta con claridad y transparencia a ambas partes en la siguiente entrevista. Y que, por lo tanto, no existe ninguna posibilidad de confidencias o de secretos de una o de ambas partes con su mediador.

i) Información de las fases del proceso en dos etapas: una posible fase de premediación (de obtención de información sobre la situación actual y sobre las circunstancias del conflicto en dos o tres entrevistas), y la fase de mediación propiamente dicha, también denominada impropia fase de negociación.

j) Información de que el proceso completo durará varias semanas. Y de que en ellas se abordarán cada uno de los temas objeto de búsqueda de acuerdos, con el objetivo final de llegar a un punto de encuentro consensuado entre ambas partes. Esta segunda etapa se iniciará únicamente si ambas partes están seguras de querer seguir adelante con la mediación.

k) Información final de que si las conversaciones llegaran a acuerdos recíprocos en todos los aspectos tratados, el mediador redactaría un documento (el acta final) que, una vez tramitado, les podría servir como documento ejecutivo, del cual se derivarían los efectos oficiales reglamentarios.

#### **4.1. Conclusiones éticas sobre la confidencialidad**

Por su importancia en el procedimiento de la mediación, creemos que es importante abordar este tema ahora, en este apartado de conclusiones.

La confidencialidad es uno de los principios básicos de la mediación. Aparentemente, es un concepto bastante unívoco; es decir, no es impreciso ni ambiguo. Sin embargo, no debe de estar tan claro su significado cuando, desde un buen número de directivas y de normas de conducta, se muestra una pequeña casuística (aunque compleja de interpretar a veces) en la que esta confidencialidad podría ser dispensada, sin que ello supusiera un perjuicio deontológico, ético o personal para el mediador.

Las cuestiones que la experiencia de la mediación plantea son una pequeña muestra de ello.

1) Una situación en la que la persona mediadora tiene que dilucidar mentalmente:

a) si es o no positivo (por un lado) que la otra parte conozca lo que en privado –en una consulta individual– una de las partes le ha confiado;

b) por otro lado, si lo que va a hacer (comunicar o no a la otra parte lo que una le ha contado en una consulta privada) es o no ético; y

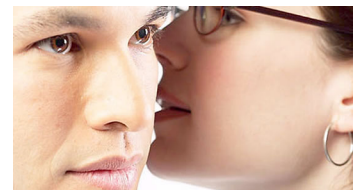
c) también debe pensar profesionalmente si esta confesión a la otra parte ayudaría o no a la solución del conflicto y al logro de un acuerdo.

Teniendo siempre en cuenta que estas dos últimas premisas son dos alternativas muy distintas: una, es la solución del conflicto; y, otra, el logro de un acuerdo, cosa esta última que (como ya hemos señalado varias veces) no es preceptiva en el proceso de la mediación.

2) El mediador debe asimismo establecer y determinar (tras las respuestas a sus dudas profesionales en el apartado anterior) cuál será su actuación mediadora en lo que se refiere al principio de confidencialidad. Lo que le debería a llevar a analizar a fondo el contenido semántico y el contenido legal de esta palabra, y el alcance que desde la óptica de los principios de conducta de los mediadores esta confidencialidad va a exigirle.

¿Qué dice la doctrina sobre ello? Inicialmente, vamos a analizar lo que dicen:

a) La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en sus artículos 6 a 10 (y específicamente en el artículo 9, que habla de la confidencialidad en la mediación).



b) Las Recomendaciones del Código de Conducta Europeo, del mes de julio de 2004.

c) Algunas directivas del Parlamento Europeo y del Consejo de Ministros de la UE:

- La Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, del Parlamento Europeo y del Consejo (aunque el espíritu y el contenido de esta Directiva se han incorporado ya al texto de la Ley 5/2012).
- La Recomendación 98, de 21 de enero de 1998, que en su apartado III-VI trata expresamente el principio de confidencialidad en la mediación.

El análisis de todo ello nos llevará a una conclusión final que será, precisamente, la que dará respuesta a nuestras dudas.

#### **4.1.1. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles**

Ya hemos visto que, en su preámbulo, el legislador justifica la promulgación de esta norma basándose en que una de las funciones esenciales del Estado de derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Lo que implica el reto de la implantación de una justicia de calidad, capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja.

En este contexto –explica la ley–, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Entre las ventajas de la mediación destaca la capacidad de esta fórmula para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes, lo que la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral; procesos de los cuales se ha de deslindar con toda claridad, ya que la mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.

La mediación se presenta en esta norma como un instrumento eficaz dirigido a la paz jurídica para la resolución de controversias, cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible. Un instrumento que contribuye a plantear la opción de los tribunales de justicia como un último remedio, tan solo en el caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes. La mediación podría llegar a ser, así, una sustancial ayuda para la reducción de la carga de trabajo de los tribunales de

#### **Ved también**

Las Recomendaciones del Código de Conducta Europeo se tratan en el anexo al final de esta unidad didáctica.



justicia, ya que limitarían sus intervenciones a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde un acuerdo, a la situación de su controversia.

Esta Ley incorpora al derecho español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, pero señala que su propio contenido va más allá del de la norma de la Unión Europea, y que por ello se han hecho ya las modificaciones pertinentes de la Ley de enjuiciamiento civil y del Código civil, sobre todo en materia de separación y divorcio.

Es interesante resaltar en estas conclusiones que el modelo de mediación propuesto se basa en:

- a) La libre decisión de las partes para participar voluntariamente en la mediación.
- b) La intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa que esté orientada a facilitar a las partes la ayuda necesaria para que ellas mismas encuentren una solución pacífica y aceptable para ambas a su controversia.

En este sentido, el régimen de esta Ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, expresada en el acuerdo que pone fin a la mediación; acuerdo que podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes así lo desean, mediante su elevación a escritura pública.

En ningún caso, esta norma pretende encerrar toda la variedad y la riqueza de la mediación, sino tan solo sentar sus bases, y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto.

Un eje importante de esta norma es la deslegalización –o sea, la pérdida del papel central de la ley– en beneficio de un principio dispositivo que también va a regir en las relaciones que son objeto del conflicto.

La figura del mediador es la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a que las partes puedan encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por ellas mismas, requiriendo de esta persona mediadora habilidades derivadas de una formación general y específica completa, que le va a permitir desempeñar esa tarea y ofrecer a las partes una garantía inequívoca por la responsabilidad civil en que por su actuación pudiese incurrir.

Se admite también en esta Ley la posibilidad de que sea el juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo y se las anima a que se informen sobre esta posibilidad. Es una novedad que, dentro del respeto a la voluntad de las partes, trata de promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios.

Con estas modificaciones se articula la adecuada interrelación entre la mediación y el proceso civil, reforzando la eficacia de esta institución.

#### **4.1.2. El artículo 9 de la Ley 5/2012**

Sobre la confidencialidad, la Ley se refiere a ella en su artículo 9, que dice que:

a) El procedimiento de la mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial.

b) La obligación de confidencialidad se extiende:

- Al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional.
- A las instituciones de mediación.
- A las partes intervinientes.

c) La confidencialidad así entendida implica que ninguno de ellos podrá revelar la información que hubiera podido obtener derivada del procedimiento.

d) La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o a aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación que sea derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo.

e) La manifestación de la Ley (que hemos señalado en el apartado anterior) tiene dos excepciones:

- Cuando las partes, de manera expresa y por escrito, les dispensen del deber de confidencialidad.
- Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

f) La Ley señala al final de este artículo 9 que la infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

#### **4.1.3. El Código de Conducta Europeo para Mediadores**

Este Código (que podrá aplicarse a cualquier tipo de mediación en asuntos civiles y mercantiles) establece una serie de principios cuyo cumplimiento se deja al arbitrio de los mediadores individuales, bajo su propia responsabilidad. Las organizaciones que proporcionen servicios de mediación podrán también ajustarse a él, pidiendo a los mediadores que trabajen bajo sus auspicios que lo respeten.

A los efectos de este Código, se entenderá por mediación cualquier procedimiento en el que dos o más partes en un conflicto de intereses acuerden voluntariamente intentar resolverlo con la asistencia de un mediador.

El respeto a los contenidos de este Código se entenderá sin perjuicio de la legislación nacional ni de las normas profesionales específicas, si bien las organizaciones que proporcionen servicios de mediación podrán desarrollar códigos más detallados, adaptados a situaciones específicas o a los distintos tipos de servicios de mediación que ofrezcan, así como a otros ámbitos, tales como: la mediación familiar o la mediación en materia de consumo.

En su breve texto, el Código señala que el mediador podrá oír a las partes por separado si lo considera necesario, y le exige respeto a la confidencialidad sobre toda información derivada de la mediación o relativa a la misma, a menos de que haya razones legales o de orden público en sentido contrario.

Y detalla que, salvo disposición legal en contrario, ninguna información dada confidencialmente al mediador por una de las partes podrá revelarse a otras partes sin su autorización.

#### **4.1.4. La Directiva 2008/52/CE**

La Directiva 2008/52/CE (cuyo espíritu se ha incorporado ya al texto de la Ley 5/2012) se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles. Por su lado, esta norma conforma un régimen general que es aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y que pretenda tener un efecto jurídico vinculante. Si bien circunscribe su aplicación al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles.

En su artículo 7, esta Directiva dice que los Estados miembros garantizarán la confidencialidad de toda la información derivada del proceso de mediación, salvo acuerdo contrario de las partes, con alguna excepción por circunstancias especiales; y señala que los Estados miembros aplicarán medidas estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación.

#### **4.1.5. La Recomendación núm. R (98) 1 del Comité de Ministros a los Estados miembros de la UE**

En su apartado III-VI, esta Recomendación dice que lo hablado en la mediación es confidencial y no puede ser utilizado posteriormente, salvo con el acuerdo de las partes o en los casos permitidos por la ley nacional.

En resumen, podemos decir que:

1) Los ciudadanos tenemos derecho a la tutela judicial por parte del Estado cuando intentamos resolver nuestras controversias. Por analogía, también tenemos derecho a esta tutela cuando elegimos resolver nuestras controversias por alguna fórmula distinta de la jurisdiccional.

2) La mediación es una fórmula de solución pacífica y amistosa de las controversias de los ciudadanos que es diferente de la vía judicial. Una fórmula práctica, efectiva y rentable.

3) La mediación implica la presencia en el proceso de un experto neutral que se llama mediador.

4) Es a este a quien el Estado le exige una serie de requisitos personales, formales y legales, entre los cuales se encuentra necesariamente el requisito del respeto de la confidencialidad.

5) Lo que significa que no podrá revelar a nadie la información derivada del proceso de mediación, salvo que: las partes se lo autoricen expresamente y por escrito, y haya una resolución motivada de un juez, por circunstancias especiales.

6) Una de las recomendaciones del Código de Conducta Europeo para Mediadores es que, salvo disposición legal en contrario, ninguna información que una parte le dé al mediador puede revelarse a otras partes sin su autorización, el mediador (bajo su responsabilidad) está obligado éticamente a cumplir estrictamente esta recomendación.

7) En términos parecidos a lo que decimos en el apartado anterior se expresa la Directiva 2008/52/CE.

#### **4.2. Conclusión sobre la mediación**

Por lo tanto, podemos concluir diciendo:

1) Que del análisis de toda esta normativa –que en unos casos es coercitiva y en otros es solo recomendada–, el mediador está en su derecho de celebrar o no reuniones separadas de las partes, y de recibir información sobre el proceso de la mediación que está llevando a cabo.

2) Pero, también (en aplicación estricta del principio de confidencialidad que ética y legalmente se le exige), parece claro que para comunicar esta información a la otra parte (sin que importe en absoluto el carácter de su relevancia informativa) debe solicitar a quien se la ha dado una autorización expresa y por escrito para ello.



Independientemente de todo esto, parece asimismo que la comunicación transparente en el proceso de mediación será muy positiva para la resolución del conflicto y (en su caso) para el logro de un futuro acuerdo recíproco entre las partes.

### 4.3. Tipos de preguntas en la mediación

La forma que tiene el mediador para evitar este tipo de errores es la utilización de las **preguntas abiertas**, mediante las cuales el mediador induce a las partes a que compartan la información común relevante y a que contrasten las respuestas que se obtengan.

El mediador puede actuar sobre la base de distintas alternativas técnicas según valore la necesidad de equilibrar a las partes. Por un lado, puede pedir a las partes que sus abogados intervengan en el asesoramiento de cuestiones que les afecten directamente, o para lograr acuerdos en determinados intereses. La herramienta de la empatía (ponerse en lugar de otro) le lleva asimismo a la escucha activa, olvidándose de sus propias reacciones.

Las personas que dominan la empatía sincronizan el lenguaje no verbal propio con el de sus interlocutores, lo que les proporciona una valiosa información.

La empatía implica:

- Comprender a los demás.
- Orientarles.
- Reforzar sus habilidades.
- Satisfacer sus necesidades.
- Interpretar las relaciones y las emociones de los demás.

El mediador debe prestar toda su atención a las partes para que se sientan escuchadas, y sientan autoestima, seguridad y confianza en quien las escucha.

Para expresar que se escucha, el mediador envía señales:

- **Verbales.** Mensajes cortos y ocasionales como retroalimentación (*feedback*) durante la conversación: «Sí»; «Ya comprendo»; «Claro»... Y también preguntas oportunas, como reformulación de lo que las partes nos van contando, retroalimentación, etc.
- **No verbales.** Asiente con la cabeza; mira abiertamente; hace gestos que animan a quien habla a continuar la conversación, porque se siente escuchada y comprendida.



Para el mediador, el manejo de la comunicación asertiva es una de las herramientas más importantes que él utiliza para contagiar a las partes durante el proceso de la mediación, pues ser asertivo fortalece la confianza y ayuda a mejorar, no solo a nosotros mismos, sino también a las partes en conflicto.

#### **4.4. La co-mediación**

Se entiende por co-mediación un proceso de mediación en el que participan varios mediadores que trabajan conjuntamente en el mismo momento, en el mismo espacio y en la misma situación.

Hay una co-mediación simétrica cuando la intervención de los mediadores se produce en una completa igualdad, en todos los sentidos del procedimiento. Y hay una co-mediación asimétrica cuando uno de los mediadores es quien dirige y gestiona el proceso de mediación. Lo habitual es que los co-mediadores decidan previamente cuál va a ser el desempeño de cada uno dentro del procedimiento.

La co-mediación tiene como ventajas principales las siguientes:

- a) Es un marco conceptual compartido. Tiene esquemas compartidos, tanto de lenguaje común como de utilización de pautas y de técnicas profesionales.
- b) Es un trabajo conjunto. Proporciona una visión coherente de un mismo discurso o de un mismo escenario del conflicto.
- c) Es una relación colaborativa. Los co-mediadores participan de una relación cómoda y flexible, con amplias posibilidades de desarrollar su propia espontaneidad y su propio estilo, de una manera colaborativa con sus colegas.
- d) Implica una actitud de respeto y de confianza. Ya que cada mediador respeta la línea de intervención de los demás, siguiéndola cuando el otro la inició y confiando en su saber, en sus habilidades y destrezas, y en su experiencia profesional, lo que proporciona un elemento multiplicador positivo de enorme importancia para la resolución final del conflicto.
- e) Implica también la introducción de pautas de ecuanimidad, ya que los co-mediadores trabajar equitativamente y aseguran la misma credibilidad, confianza y autoridad ante las partes.
- f) Mejora la captación y el análisis de los datos aportados por las partes. Les permite observar y evaluar, con mayor eficacia y con objetividad compartida, los hechos que se producen y las reacciones propias y las de las partes.
- g) Se crea una especie de equipo que aporta una visión mejor de la situación y que optimiza los resultados.

h) Se asegura la práctica transparente de los principios de la mediación. Sobre todo, ante posibles dificultades personales que puedan hacer peligrar la neutralidad y la imparcialidad de alguno de los co-mediadores.

i) Presenta a las partes alternativas distintas de referencia positiva que suelen ser válidas para todas las partes implicadas, produciendo en ellas una mayor confianza y una mejor legitimación de los co-mediadores.

j) Facilita intervenciones complejas, ya sea por su dificultad o por su dimensión, aportando mejores perspectivas.

k) Supone un aprendizaje continuado. A través de las reflexiones conjuntas de los co-mediadores, al final de cada sesión, y en la planificación y la preparación de las siguientes.

#### **4.5. Anexos**

##### **Anexo 1. Modelo de acta final de una mediación**

##### **Proceso de mediación entre Dña. Raquel García López y Dña. Inés García López**

#### **ACTA FINAL**

#### **Acuerdos alcanzados y compromisos de cumplimiento**

En Madrid, a 14 de junio de 2017

D. Luis García Fernández, mediador con despacho profesional ubicado en Madrid (28001), en la calle Serrano, número 70, 1.ª planta, inscrito en el Registro de Mediadores con el número 19.134, habiéndole sido planteado conflicto para su mediación:

#### **EXPONE**

##### Primero

Que en fecha 5 de mayo de 2017 acordaron someterse a mediación:

- Dña. Inés García López, domiciliada en Madrid (28028), en la calle Cartagena, número 24, 3.º, con DNI 12345678 Z, que actúa en su propio nombre; y
- Dña. Raquel García López, domiciliada en Madrid (28002), en la Avenida de Recoletos, número 68, bajo, con DNI 87654300 H, que asimismo actúa en su propio nombre.

### Segundo

Que el procedimiento de mediación se celebró en el despacho profesional del referido mediador, habiéndose realizado tres sesiones presenciales y una sesión en línea.

### Tercero

Que el objeto principal de la mediación ha sido la adjudicación de la vivienda familiar y el uso futuro de otros bienes patrimoniales, tras el fallecimiento de los padres de ambas hermanas.

### Cuarto

Que la mediación se ha finalizado con acuerdo entre las partes, habiéndose acordado lo siguiente:

- a) \_\_\_\_\_ . b) \_\_\_\_\_ .  
c) \_\_\_\_\_ . En \_\_\_\_\_ a \_\_\_\_\_ de 20 \_\_\_\_\_ .

### Quinto

Se informa a las partes de que pueden elevar a escritura pública este acuerdo, asumiendo en este caso que cualquiera de ellas podrá presentar demanda para su ejecución ante el juzgado si la otra incumpliera las obligaciones a las que en este momento ambas se comprometen.

### Sexto

Que con este acuerdo se da por concluido el presente procedimiento de mediación.

### Séptimo

Que las partes han abonado íntegramente el coste de las sesiones de mediación.

### Octavo

En cumplimiento de la Ley orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal, se informa a las partes de que los datos personales que faciliten se integrarán en un fichero de \_\_\_\_\_ con la finalidad de gestionar el servicio de mediación solicitado.

Asimismo, se les informa de la posibilidad de ejercitar sus derechos de rectificación, cancelación y oposición previstos en la Ley, mediante solicitud escrita acompañada de copia del DNI, dirigida al servicio responsable del fichero,

a la siguiente dirección: \_\_\_\_\_ . Las partes declaran haber participado en la mediación de forma totalmente libre y voluntaria, habiendo alcanzado los acuerdos y compromisos descritos. Que así conste, se extiende y firma esta acta con un ejemplar para cada una de las partes, en el lugar y fecha indicados Fdo.: \_\_\_\_\_ (poner nombre y firma de una de las partes) Fdo.: \_\_\_\_\_ (nombre y firma del mediador). Que las partes se obligan a elevar a escritura pública este acuerdo, asumiendo que cualquiera de ellas podrá presentar demanda para su ejecución ante el juzgado si la otra incumpliera las obligaciones que en este momento se es opcional). Que con este acuerdo se da por concluido el presente procedimiento de que las partes han abonado íntegramente el coste de las sesiones. En cumplimiento de la Ley orgánica 15/1999 de protección de datos de carácter personal, se le informa que los datos personales que facilite se integrarán en un fichero de \_\_\_\_\_ con la finalidad de gestionar el servicio de mediación solicitado. Asimismo, se le informa de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición previstos en la Ley, mediante solicitud escrita acompañada de copia del DNI, dirigida al servicio responsable del fichero, a la siguiente dirección: \_\_\_\_\_ .

Las partes declaran haber participado en la mediación de forma totalmente libre y voluntaria, y que han alcanzado los acuerdos y compromisos descritos en este documento.

Y para que así conste se extiende y se firma esta acta, y se hace entrega de una copia para cada una de las partes en el lugar y en la fecha indicados en el encabezamiento.

Fdo.: Dña. Inés García López    Fdo.: Dña. Raquel García López

.....

## **Anexo 2. Código de Conducta Europeo para Mediadores**

El presente Código de Conducta establece una serie de principios cuyo cumplimiento se deja al arbitrio de los mediadores individuales, bajo su propia responsabilidad. Podrá aplicarse a cualquier tipo de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Las organizaciones que proporcionen servicios de mediación podrán también ajustarse a él, pidiendo a los mediadores que actúen bajo sus auspicios que respeten el Código de Conducta. Las organizaciones podrán divulgar información sobre las medidas que estén tomando en materia de formación, evaluación y supervisión con el fin de que los mediadores individuales respeten el Código de Conducta.

A efectos del Código de Conducta, se entenderá por mediación cualquier procedimiento, con independencia de cómo se denomine o a él se refiera, en el que dos o más partes en un conflicto de intereses acuerden voluntariamente intentar resolverlo con la asistencia de un tercero, denominado en lo sucesivo «el mediador».

El respeto del Código de Conducta se entenderá sin perjuicio de la legislación nacional ni de las normas profesionales específicas. Las organizaciones que proporcionen servicios de mediación podrán desarrollar códigos más detallados adaptados a situaciones específicas o a los tipos de servicios de mediación que ofrezcan, así como a ámbitos determinados tales como la mediación familiar o la mediación en materia de consumo.

## **1. Competencia, designación, y honorarios de los mediadores y promoción de sus servicios**

### **1.1. Competencia**

Los mediadores serán competentes en la materia de mediación y deberán conocer el procedimiento de la misma. Se considerará esencial que posean la formación apropiada y que actualicen constantemente sus competencias teóricas y prácticas, teniendo en cuenta las normas o sistemas vigentes de acreditación.

### **1.2. Designación**

El mediador acordará con las partes las fechas que les resulten convenientes para el desarrollo de la mediación. El mediador se asegurará de que posee la formación y la competencia necesarias para mediar en el caso concreto antes de aceptar su designación. A petición de las partes, el mediador proporcionará a las mismas la información relativa a su formación y experiencia.

### **1.3. Honorarios**

Cuando no se haya dispuesto otra cosa, el mediador deberá informar a las partes a qué forma de remuneración quedará sujeta su intervención. El mediador no deberá intervenir en mediación alguna antes de que los principios de su remuneración hayan sido aceptados por todas las partes interesadas.

### **1.4. Promoción de los servicios del mediador**

Los mediadores podrán hacer publicidad de sus servicios, siempre que lo hagan profesional, honesta y dignamente.

## **2. Independencia e imparcialidad**

### **2.1. Independencia**

Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que afecte o pueda afectar a su independencia o bien crear un conflicto de intereses.

Tales circunstancias incluirán:

- Todo tipo de relación personal o empresarial con una de las partes.
- Cualquier interés financiero u otro de otro tipo, directo o indirecto, en el resultado final de la mediación.
- Que el mediador, o un miembro de su empresa, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

En tales casos, el mediador solo podrá aceptar o continuar la mediación a condición de que esté seguro de poder mediar con total independencia con el objeto de garantizar su completa imparcialidad y siempre que las partes lo consientan explícitamente.

El deber de revelar información permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación.

## **2.2. Imparcialidad**

El mediador actuará imparcialmente con las partes en todo momento, y se esforzará en demostrar su imparcialidad, se comprometerá asimismo a servir equitativamente a todas las partes durante el procedimiento de mediación.

## **3. Acuerdo de mediación, procedimiento y resolución del conflicto**

### **3.1. Procedimiento**

El mediador se asegurará de que las partes comprenden las características del procedimiento de mediación, su papel como mediador y el de las partes en dicho procedimiento.

El mediador en particular se asegurará de que antes del comienzo de la mediación las partes hayan comprendido y hayan acordado expresamente las condiciones del acuerdo de mediación, incluyendo en particular las disposiciones relativas a la obligación de confidencialidad del mediador y de las partes.

El acuerdo de mediación constará por escrito, a petición de las partes.

El mediador conducirá el procedimiento de manera apropiada, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, los posibles desequilibrios de poder, los deseos que puedan expresar las partes, la legislación aplicable y la necesidad de

llegar a una resolución rápida del conflicto. Las partes serán libres de acordar con el mediador, remitiéndose a una norma o de cualquier otro modo, la manera en la que se deba llevar a cabo la mediación.

Si lo considera necesario, el mediador podrá oír por separado a las partes.

### **3.2. Imparcialidad del procedimiento**

El mediador se asegurará de que todas las partes puedan participar de forma efectiva en el procedimiento.

El mediador informará a las partes y pondrá fin a la mediación, cuando:

- Se haya concluido a un acuerdo que el mediador considere inaplicable o ilegal, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, o cuando no se considere competente para concluirlo.
- El mediador considere que es improbable que la continuación de la mediación dé lugar a un acuerdo.

### **3.3. Fin del procedimiento**

El mediador tomará todas las medidas apropiadas para asegurarse de que las partes den su consentimiento al acuerdo con pleno conocimiento de causa y comprensión de los términos del mismo.

Las partes podrán renunciar en cualquier momento a la mediación sin necesidad de justificación.

El mediador deberá informar a las partes, a petición de las mismas y dentro de los límites de su competencia, sobre cómo formalizar el acuerdo y sobre las posibilidades de que este pueda aplicarse.

## **4. Confidencialidad**

El mediador respetará la confidencialidad sobre toda información, derivada de la mediación o relativa a la misma, incluida la mera existencia de la mediación en el presente o en el pasado, a menos de que haya razones legales o de orden público en sentido contrario.

Salvo disposición legal en contrario, ninguna información revelada confidencialmente a los mediadores por una de las partes podrá revelarse a otras partes sin su autorización.

### **Anexo 3. Compromiso de confidencialidad para expertos no mediadores**

### **Compromiso de confidencialidad para no mediadores que participan en un proceso de mediación**

D./Dña. .... , de profesión..... , con DNI núm. ...., participa en el procedimiento de mediación cuya identificación es la siguiente....., en calidad de abogado de una de las partes (D./Dña.....).

Por lo que confirma que, en cumplimiento del artículo 9.2 de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, se compromete a guardar total confidencialidad sobre todo el contenido de la mediación y, especialmente, en todo aquello que se refiera al contenido de las distintas sesiones en las que participe.

Se firma por el mediador y por el profesional experto no mediador en la ciudad de ....., el día ..... de....., de .....