

Acercamiento al proceso de Mediación

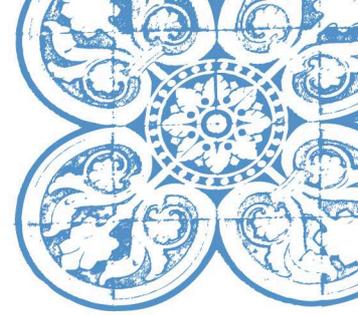
2013/2014

Autor:
Jose Antonio Pérez León

MENCIÓ ESPECIAL DEL MASTER EN MEDIACIÓ
2013-2014



Barcelona 2013-2014



Edita: Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.

Mallorca 283, 08037 Barcelona
<http://www.icab.cat> e-mail: biblio@icab.cat

Primera edició, 2014
www.icab.cat

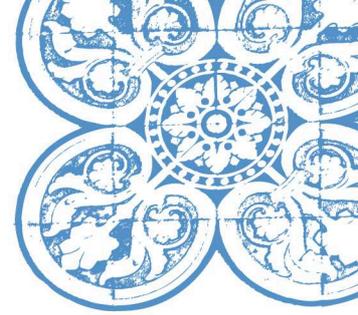
DL B 25981-2014



Aquest text està subjecte a una llicència **Reconeixement – No Comercial – Sense Obra Derivada (by-nc-nd)**: No es permet un ús comercial de l'obra original ni la generació d'obres derivades.
http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

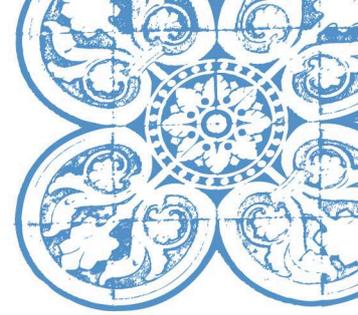
© Jose Antonio Pérez León

© de l'edició ICAB



Sumario

1. Concepto de mediación.
 - 1.1. Definiciones de mediación.
 - 1.2. Elementos que la integran la mediación.
 - 1.3. Principios y caracteres de la mediación.
- 2.- Ventajas de la mediación.
3. Modelos, clases y contextos de mediación.
 - 3.1. Modelos de mediación.
 - 3.1.1. El modelo directivo de la Escuela de Harvard.
 - 3.1.2.- El modelo de mediación transformativa.
 - 3.1.3.- El modelo circular narrativo.
 - 3.2. Tipos o clases de mediación.
 - 3.2.1. Mediación formal y mediación informal.
 - 3.2.2. Mediación entre individuos y mediación comunitaria o entre grupos.
 - 3.2.3. Mediación pública y mediación privada.
 - 3.2.4. Mediación con asesores y mediación sin asesores.
 - 3.2.5. Mediación total y mediación parcial.
 - 3.2.6. Mediación bilateral y mediación multipartes.
 - 3.2.7. Mediación con mediador único y co-mediación.
 - 3.2.8. Mediación preprocesal y mediación judicial o procesal.
 - 3.2.9. Mediación terapéutica.
 - 3.2.10. Mediación legal.
 - 3.3. Límites y contextos de aplicación de la mediación.
 - 3.3.1. Límites de la mediación.



3.3.2. Contextos de aplicación de la mediación.

4. La figura del mediador.

5. La función del mediador.

5.1. La función del mediador según el modelo directivo de la Escuela de Harvard.

5.2. La función del mediador según el modelo de mediación transformativa.

5.3. La función del mediador según el modelo de mediación circular narrativa.

6. El procedimiento de mediación: caracterización general.

7. Protagonistas del procedimiento de mediación.

7.1. Actuación del mediador.

7.2. Actuación de las partes.

7.3. Intervención de terceros.

8. La confidencialidad.

9. Duración y coste del procedimiento de mediación. 5. Estructura del procedimiento de mediación.

10. Estructura del procedimiento de mediación.

10.1. Consideraciones generales.

10.2. Fases del procedimiento.

10.2.1. Estructura genérica.

10.2.2. Posibilidades concretas.

10.2.2.1. Estructura en tres fases: mediación en el plano de las emociones.

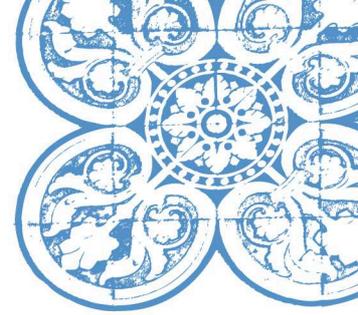
10.2.2.2. Estructura en seis etapas: información, identificación del problema, opciones y decisiones.

10.2.2.3. Estructura en nueve fases: concretas funciones del mediador.

11. El procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

11.1. Ámbito y duración del procedimiento.

11.2. Desarrollo del procedimiento por medios electrónicos.



11.3. Acreditación de la identidad y condición de usuario.

11.4. Instrumentos del procedimiento.

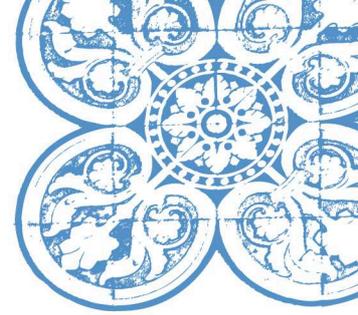
11.5. Actuaciones del procedimiento.

12. Procedimiento de mediación y proceso jurisdiccional.

12.1. Fundamento y contenido.

12.2. La mediación en el ámbito del proceso jurisdiccional.

12.3. Efectos procesales de la mediación.



1.- Concepto de mediación.

1.1. Definiciones de mediación.

No es posible elaborar una única definición de mediación que resulte satisfactoria.

La Recomendación R (98) 1 del Consejo de Europa, define la mediación como el procedimiento en que un tercero, que no está directamente interesado en las cuestiones que son el objeto del conflicto, facilita la comunicación entre las partes para ayudarles a resolver sus dificultades y lograr acuerdos.

La mediación se puede definir mediante definiciones centradas en la figura del mediador, centradas en la finalidad de resolución de conflictos, centradas en la finalidad de apertura de las vías de diálogo y centradas en las cualidades de los procedimientos de mediación.

Una definición centrada en la figura del mediador sería: La mediación consiste en la intervención en una disputa o, negociación de un tercero competente e imparcial, aceptado por las partes, que carece de poder de decisión y que ayuda a las partes a alcanzar voluntariamente un propio arreglo mutuamente aceptable.

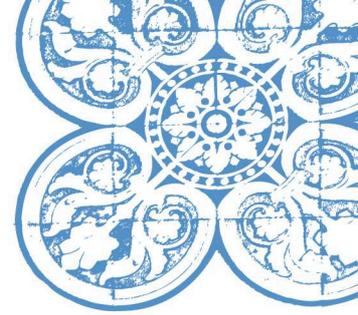
Centrada en la finalidad de resolución de conflictos podría ser: Proceso, por el que un agente mediador, de forma objetiva, y por encima de los intereses particulares, ayuda a las partes a encontrar los medios para solucionar de forma adecuada sus conflictos

Centrada en la finalidad de apertura a las vías de diálogo diríamos: Mediación es un sistema para la mejora de las relaciones humanas, cuyo proceso tiene como finalidad principal, no sólo la consecución de un acuerdo entre las partes, sino el establecimiento de una comunicación e interacción mejores.

Centrada en las cualidades de los procedimientos de mediación definiría como: un proceso no "adversarial" de resolución de conflictos, con participación voluntaria, contenidos confidenciales en las partes son las que determinan la forma y contenido del procedimiento de mediación.

1.2.- Elementos que la integran la mediación.

Los elementos principales que integran el concepto de mediación son existencia de un conflicto, partes en el conflicto y un tercero mediador



1.3.- Principios y caracteres de la mediación.

La mediación se caracteriza por constituir un procedimiento no adversarial, voluntario, neutral, imparcial, confidencial y flexible.

- **Carácter no adversarial:** La mediación se basa en la concepción positiva del conflicto, en el acercamiento empático a la visión, situación y problemas del otro y en la aceptación de la diversidad como promotora de soluciones creativas.

- **Voluntariedad:** Son las partes quienes deciden si quieren o no involucrarse en la mediación. La voluntariedad significa el respeto a esta voluntad para aceptar, primero, la entrada en este procedimiento y, segundo, el acuerdo alcanzado en él.

- **Neutralidad e imparcialidad:** Intervención de un tercero neutral e imparcial que se ocupa de la dirección del procedimiento de mediación. El mediador intervendrá sólo en aquellos casos en que pueda mantenerse neutral, manteniendo su imparcialidad para lograr un trato similar a todas las partes.

- **Confidencialidad:** Se trata de la necesidad de reserva respecto de las revelaciones realizadas durante el procedimiento de mediación.

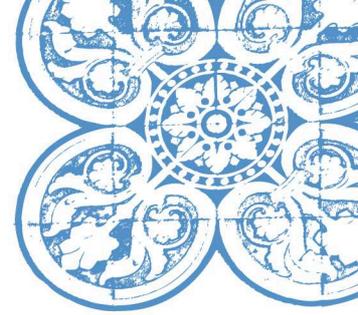
- **Flexibilidad:** La falta de rigidez es uno de los valores esenciales de este procedimiento.

2.- Ventajas de la mediación.

Las ventajas de la mediación son:

- Se trata de un instrumento rápido en comparación con las alternativas jurisdiccionales, económico ya que el mediador es el único profesional que interviene y eficaz, ya que al ser las partes las que deciden la solución al conflicto, se reducen los problemas para el cumplimiento de la resolución acordada.

- Se trata de un instrumento favorecedor de la cooperación porque ofrece una concepción positiva del conflicto, favorece la comunicación, porque constituye un espacio neutral y privado, potencia la participación de las partes, que asumen su responsabilidad



-Se trata de un instrumento con efectos futuros porque produce una disminución de litigios en beneficio de la administración de justicia.

3. - Modelos, clases y contextos de mediación.

3.1.- Modelos de mediación.

Podemos hablar de tres modelos de mediación el modelo directivo de la Escuela de Harvard, el modelo de mediación transformativa y el modelo circular narrativo.

3.1.1.- El modelo directivo de la Escuela de Harvard.

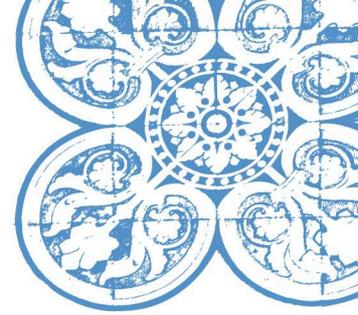
Llamado modelo de solución de problemas, modelo lineal o modelo tradicional nace de la denominada “negociación de principios”, según la cual las partes en conflicto deben centrarse en localizar intereses comunes, debiendo estar dispuestas a ganar y perder algo, ya que a cambio consiguen llegar a un acuerdo y preservan la relación, frenando la vuelta al pasado y poniendo especial énfasis en el futuro.

En el modelo Harvard la causa del conflicto es el de desacuerdo y lo fundamental es el acuerdo.

3.1.2.- El modelo de mediación transformativa.

También denominado no directivo, no considera los conflictos como problemas, sino como oportunidades de crecimiento y de transformación. Su objetivo no es el acuerdo ni la comunicación sino el desarrollo del potencial de cambio de las personas, al descubrir sus propias habilidades. La transformación representa el intento de minimizar los efectos destructivos del conflicto y maximizar el potencial de crecimiento de la persona como ser humano. En las sesiones se procura que cada parte potencie su protagonismo y pueda reconocer, no ya sólo la de su oponente, sino también su propia cuota de responsabilidad en el desenvolvimiento de la controversia.

En el modelo transformativo interesan los aspectos relacionales del conflicto, lo esencial es la adquisición de habilidades para tratar los conflictos. El acuerdo no es importante.



3.1.3.- El modelo circular narrativo.

Además de las dos grandes corrientes anteriores, existen otras escuelas como la sistémica y la narrativa, que hunden sus raíces en la narrativa del conflicto y en su reestructuración a través de la comunicación. El modelo circular narrativo parte de la premisa de que con el lenguaje construimos y deconstruimos la realidad y, por tanto, modificando las narraciones, a través de la comunicación, modificamos también la percepción que tenemos de esa realidad.

En el modelo Circular Narrativo las causas del conflicto se retroalimentan creando un efecto circular y lo importante es mejorar las relaciones. Los acuerdos son circunstanciales.

3.2.- Tipos o clases de mediación.

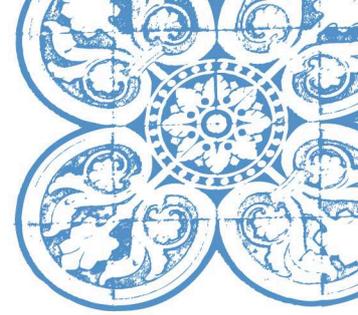
Podemos diferenciar distintos tipos de mediación en atención al grado de formalización de la mediación, las personas intervinientes en la mediación y la extensión y las peculiaridades de los conflictos en que mediar.

3.2.1.- Mediación formal y mediación informal.

La mediación formal suele desarrollarse en ámbitos que tienen un conjunto de reglas y normativas ya preestablecidas. El mediador es un profesional que mediante el procedimiento de la mediación, ayuda a las partes a llegar a soluciones satisfactorias. Por el contrario, en la mediación informal, el mediador no es necesariamente un profesional.

3.2.2.- Mediación entre individuos y mediación comunitaria o entre grupos.

Esta clasificación diferencia en función de cuáles son los componentes del conflicto, bien sean personas físicas o grupos. Entre ellos suelen contarse los procedimientos de mediación comunitaria vecinal o los que se dan en casos de conflictos medioambientales y aparecen involucradas, directa o indirectamente administraciones públicas u otras personas jurídicas de carácter privado.



3.2.3.- Mediación pública y mediación privada.

En atención al carácter del servicio que lleva a cabo la mediación, ésta puede ser catalogada como pública, el servicio depende de una Administración pública, o como privada, el servicio es prestado por una entidad de Derecho privado.

3.2.4.- Mediación con asesores y mediación sin asesores.

En determinadas ocasiones está previsto que el procedimiento mediador pueda contar no sólo con la presencia de las partes y del mediador, sino también con la de asesores o consultores, encargados de auxiliar al mediador o a los mediadores en su labor.

3.2.5.- Mediación total y mediación parcial.

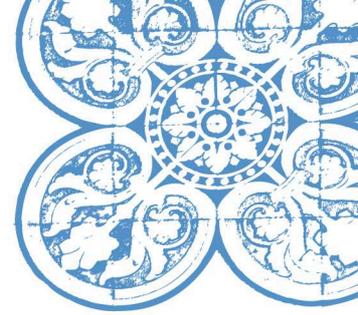
En atención a que el procedimiento de mediación alcance a todo o a parte del conflicto o los conflictos existentes entre las partes se suele hablar de una mediación total y una mediación parcial.

3.2.6.- Mediación bilateral y mediación multipartes.

La mediación bilateral es entre dos partes, mientras que en la mediación multipartes se ven afectadas una pluralidad de partes implicadas en el conflicto, que no tienen por qué tener intereses similares, pudiendo ser éstos hasta opuestos entre sí.

3.2.7.- Mediación con mediador único y co-mediación.

La co-mediación consiste en la participación de dos o más mediadores en el procedimiento de mediación. Ambos pueden complementarse en sus funciones y ofrecer así un servicio más integral. Si bien, la co-mediación amplía las ventajas del instituto, es obvio que dos co-mediadores necesitan más tiempo de trabajo que uno solo. Los mediadores, además de tener una misma formación, pueden pertenecer a áreas de conocimiento diferentes e incluso asumir distintos roles.



3.2.8.- Mediación preprocesal y mediación judicial o procesal.

Mediación judicial o mediación procesal es la que se produce cuando el proceso jurisdiccional ya ha comenzado. Mediación prejudicial o mediación preprocesal es la que intenta llegar a un acuerdo antes de que el conflicto jurídico pase por el Juzgado.

3.2.9.- Mediación terapéutica.

Pese a que la mediación no es lo mismo que la terapia puede tener un efecto terapéutico si los mediadores tienen capacitación y experiencia para reconocer los caracteres implícitos del conflicto y para tratar sus causas. En lugar de llevar el procedimiento de mediación al ámbito de la sustancia de la contienda para su resolución, llaman la atención sobre los aspectos emocionales y ayudan a las partes a que se enfrenten a ellos, propiciando la desinhibición y la comunicación.

3.2.10.- Mediación legal.

La mediación legal es la que practican los abogados que actúan como mediadores, suele estar centrada en los conflictos manifiestos y no en sus causas ocultas. Tiene la ventaja de que el mediador puede compartir sus conocimientos, en los casos en que su resultado deba incorporarse a un proceso jurisdiccional.

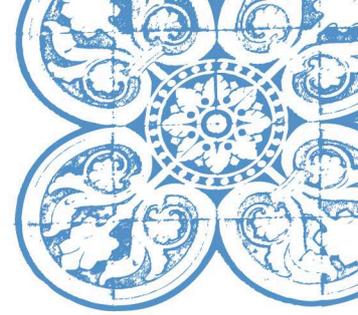
3.3.- Límites y contextos de aplicación de la mediación.

3.3.1.- Límites de la mediación.

Existe una gran cantidad de contextos en los que se desenvuelven los conflictos en los que cabe la posibilidad de aplicar la mediación. No obstante, existen algunos límites, que vienen impuestos por:

a) Los propios principios informadores de la mediación.

Se encuentran excluidos de la mediación:



- Los conflictos en los que una o varias partes se nieguen a aceptar al mediador o el mismo procedimiento de mediación (voluntariedad).

- Casos en que las partes no asistan por sí mismas o participen directamente en el procedimiento mediador (la mediación tiene carácter personalísimo).

- Casos en los que la intervención del mediador, en lugar de ayudar a la resolución del conflicto en que participa, puede contribuir a su agravación.

b) Las notas esenciales en torno a las cuales se configura el ordenamiento jurídico

3.3.2.- Contextos de aplicación de la mediación.

La mediación es aplicable a todos los campos en que existe un conflicto interpersonal o intergrupar. De esta forma, en atención al ámbito extensivo del conflicto, puede hablarse de conflictos que van desde lo más global, hasta la índole más privada que podamos imaginar.

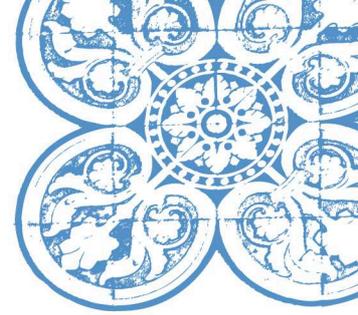
Hallamos programas de mediación en contextos que van desde la familia, el barrio, la escuela, la empresa y las organizaciones, hasta el ámbito de las relaciones interculturales, medioambientales, administrativas o en aquéllas en que se halla implícito el ius puniendi o derecho a castigar del Estado.

La difusión de la técnica de la mediación, su popularidad y su auge obedecen, en buena medida, a los logros que ha obtenido en la gestión de conflictos empresariales y laborales; no obstante, en otros ámbitos –familiar, vecinal o comunitario, educativo, ambiental, e incluso en la relación víctima-ofensor– se están logrando también avances importantes en la manera de tratar los conflictos.

4.- La figura del mediador.

La figura del mediador es esencial en la mediación, al tratarse del tercero que gestiona el procedimiento y sus fases, ayudando a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes.

En la mediación las partes en conflicto, situadas en pie de igualdad, resuelven la controversia que tienen entre sí, sin que el tercero, el mediador, imponga la solución de la controversia.



5.- La función del mediador.

Uno de los mayores atractivos de la mediación es la oportunidad para la reconciliación, la comprensión empática de las partes y la reconstrucción de la relación, lo que puede ayudar a las partes a trabajar juntas y con una mayor eficacia en el cumplimiento en el acuerdo resultante.

A continuación vemos la función del mediador según los modelos.

5.1.- La función del mediador según el modelo directivo de la Escuela de Harvard.

El papel del mediador en este modelo de mediación, definido como una negociación por intereses asistida por un tercero, consiste en procurar que se resuelva el conflicto.

5.2.- La función del mediador según el modelo de mediación transformativa.

La actividad del mediador se centra en la persona de las partes, no siendo importante para esta Escuela ni el acuerdo ni la comunicación. Las sesiones se desarrollan esencialmente en reuniones conjuntas y en ellas se procura que cada parte potencie su protagonismo y pueda reconocer, no ya sólo la de su oponente, sino también su propia cuota de responsabilidad en el desenvolvimiento de la controversia.

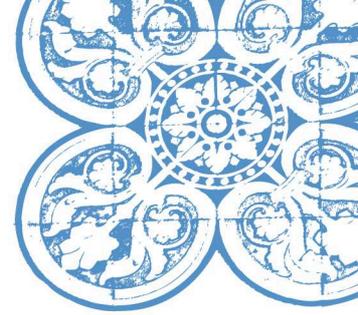
5.3.- La función del mediador según el modelo de mediación circular narrativa.

Corresponde al mediador introducirse en los diálogos y generar una narrativa que consiga desestabilizar la historia del conflicto tal y como se presentaba originariamente. La ventaja de esta corriente se encuentra en su gran aplicabilidad, al centrarse tanto en las relaciones entre las partes como en los acuerdos que se quieren conseguir.

6.- El procedimiento de mediación: caracterización general.

La mediación es un procedimiento no adversarial, de corte cooperativo, en el que se persigue mantener la comunicación y relaciones entre las partes, para pacificar el conflicto.

La flexibilidad es uno de los grandes valores del procedimiento de mediación comporta que siempre que se respeten los elementos mínimos esenciales de la mediación, cada mediador podrá diseñar



unas reglas procedimentales, adaptándolas a su propio hacer y al logro de comportamientos de carácter cooperativo.

Nos hallamos que nos hallamos ante un procedimiento de fácil tramitación, de poco coste y de corta duración en el tiempo.

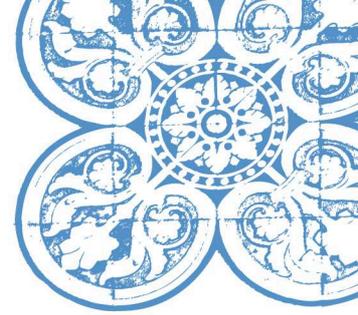
No obstante, esta flexibilidad o ausencia de formalismos del procedimiento, su estructura se logra a través de una serie de fases o etapas generales que se siguen, con mayor o menor rigidez, en un orden preestablecido desde el comienzo de la mediación hasta su fin.

7.- Protagonistas del procedimiento de mediación.

7.1.- Actuación del mediador.

El mediador:

- Debe desarrollar una conducta activa (art. 13 LMed.).
- Debe mantener el equilibrio entre las posiciones de las partes y el respeto hacia sus puntos de vista, sin que pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.
- Debe velar porque las partes dispongan de información y asesoramiento suficientes.
- Debe facilitar la comunicación y lograr el acercamiento entre las partes.
- Puede renunciar a desarrollar la mediación (con obligación de entrega de un acta a las partes en la que conste la renuncia).
- No puede iniciar o debe abandonar la mediación cuando concurran circunstancias que afecten a su imparcialidad.
- Tiene el deber de revelar cualquiera de las circunstancias que puedan afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses.



- El mediador debe usar las técnicas adecuadas para facilitar la comunicación entre las partes y promover la comprensión recíproca de sus respectivas posiciones, de modo que sean capaces de alcanzar por sí mismas una solución a su conflicto. Al mediador le corresponden durante el procedimiento de mediación varias tareas, algunas de las cuales son las siguientes:

a) Al mediador le corresponde facilitar información sobre el procedimiento de mediación y sus características esenciales, así como sobre los efectos de un resultado con acuerdo.

b) Al mediador le corresponde contener la crisis inicial en el procedimiento de mediación, lo que supone poseer conocimientos específicos en el manejo de la comunicación.

c) Al mediador le corresponde trabajar en la búsqueda de información desde una metodología informal y flexible, pero también ordenada.

d) Al mediador le corresponde cambiar la narrativa del conflicto, identificar los intereses y necesidades y ayudar a las partes a generar alternativas a su problema.

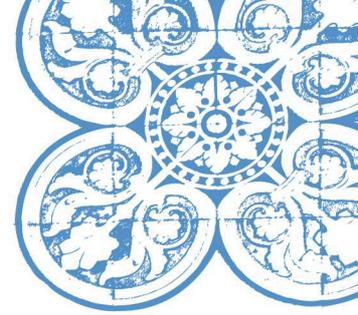
e) Al mediador le corresponde definir los preacuerdos y delimitar los acuerdos definitivos, redactar el acuerdo final y, en algunos casos incluso, comprobar su efectivo cumplimiento.

7.2.- Actuación de las partes.

Las partes son las encargadas de organizar la mediación como tengan por conveniente, siempre con respecto a los principios recogidos en la propia Ley 5/2012.

En el procedimiento manifiestan además su voluntariedad: ingresando por propia decisión, determinando que información comparten o no, decidiendo si llegan o no a un acuerdo o si se retiran en cualquier momento del procedimiento sin sufrir ningún perjuicio.

Deben intervenir en la mediación con plena igualdad de oportunidades, que deberá garantizar el mediador.



Deben actuar en el procedimiento de conformidad con el principio de buena fe, el principio de respeto mutuo y el principio de lealtad.

Deben prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo el adecuado respeto hacia su actividad.

La Ley 5/2012 nada dispone respecto de otro principio que recogen las leyes de mediación familiar de las Comunidades Autónomas: Inmediatez y carácter personalísimo. En el caso en que se admita la presencia de otras personas, éstas deberán ser aceptadas por las partes y estarán sujetas a los tres principios que rigen la actuación de las partes.

7.3.- Intervención de terceros.

La Ley 5/2012 nada señala acerca de si en el procedimiento cabe la intervención de terceros; y, más en concreto, acerca de si las partes pueden o deben estar asesoradas por sus abogados.

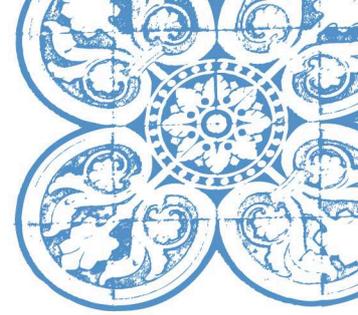
Esta intervención supondría incluir a estos terceros entre los sujetos sobre los que se extiende el deber de confidencialidad.

8.- La confidencialidad.

El procedimiento de mediación y la documentación utilizada en él es confidencial. Esta obligación o exigencia de reserva respecto de las revelaciones realizadas durante las sesiones del procedimiento viene recogida por prácticamente todos los ordenamientos jurídicos referidos a la mediación.

Con esta confidencialidad se quiere que las partes puedan plantear abiertamente y con franqueza sus razones, expectativas y puntos de vista, en la confianza de que nada de lo que manifiesten trascenderá más allá de la mediación ni podrá ser utilizado fuera de ella. Esto contribuye a asegurar la sinceridad del diálogo en el procedimiento.

La confidencialidad es un valor especialmente útil en los conflictos empresariales en los que los implicados suelen estar interesados en que los pormenores de la controversia no salgan del ámbito



estrictamente privado (por afectar a secretos industriales que no conviene difundir, por preservar su buena imagen en el mercado, etc.

Se excluye de un proceso judicial posterior las fuentes de prueba que se adquieran o conozcan con ocasión de un previo procedimiento de mediación.

La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores, protegidos por el secreto profesional, o las personas que participen en ella se encuentren obligados a declarar o aportar documentación en un proceso judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con él. Dicho de otra forma, como se ha señalado, no debe reconocerse efecto probatorio alguno a los argumentos procedentes del procedimiento mediador.

La confidencialidad de la mediación está contemplada en el artículo 9 de la Ley de Mediación 5/2012.

El Código de conducta europeo para mediadores (adoptado en Bruselas en julio de 2004) en su artículo 4 se extiende la confidencialidad a toda información derivada de la mediación o relativa a la misma.

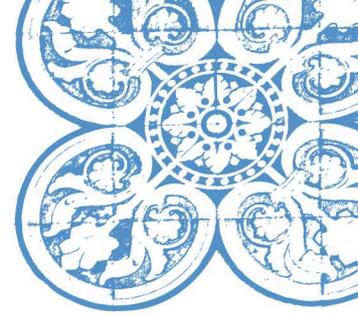
Según el artículo 9.2 de la Ley de Mediación son excepciones al principio de confidencialidad:

- a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación.
- b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

El incumplimiento de la obligación de confidencialidad por el mediador y las partes intervinientes genera responsabilidad, en los términos previstos en el ordenamiento jurídico (artículo 9.3 de la Ley de Mediación 5/2012).

9.- Duración y coste del procedimiento de mediación.

La mediación puede suponer un ahorro de tiempo muy importante. Dependiendo de la complejidad del asunto, la personalidad de las partes y la relación que éstas tienen, los meses y años que se demoran los juicios en los tribunales pueden reducirse a algunas sesiones.



La intervención del mediador como único profesional que aparece en el procedimiento y el ahorro de tiempo tienen un efecto inmediato sobre el coste que supone la resolución del conflicto para las partes. Los honorarios que recibe el mediador dependen de las horas invertidas en el programa, y por ello son mucho más bajos que los que percibe un abogado en juicio.

Suele hablarse del mayor grado de cumplimiento que alcanzan los acuerdos resultantes de la mediación, que ayudan a que luego no sea preciso iniciar un proceso judicial de ejecución de sentencia. Un acuerdo no evita el que deba producirse la intervención de un letrado y un procurador para iniciar el oportuno proceso ante un Juez, para obtener la oportuna sentencia.

Algunas normas han introducido en nuestro sistema disposiciones que, a través de incentivos (fiscales incluso), buscan estimular el uso de la mediación.

Según el artículo 20 de la Ley de Mediación 5/2012, ésta será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones.

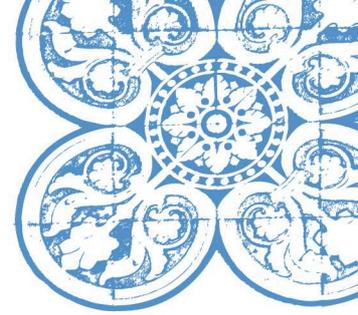
En ámbitos como el de la mediación penal el establecimiento de un plazo de tiempo fijo busca limitar el tiempo en que un proceso ya comenzado ha de permanecer suspendido, tratando con ello que no se utilice el cauce de la mediación con un ánimo dilatorio.

En las normas autonómicas de mediación si bien la duración suele hacerse depender de la naturaleza y complejidad de los puntos de conflicto, se señalan unos plazos máximos desde la sesión inicial con posibilidades de prórroga.

Según el artículo 15 de la Ley de Mediación 5/2012 el coste de la mediación, haya concluido o no con el resultado de un acuerdo, se dividirá por igual entre las partes, salvo que se produzca pacto en contrario.

Los gastos que se generen en el procedimiento de mediación concluido sin acuerdo nunca habrán de integrar el contenido de la condena en costas de un eventual proceso.

Tanto los mediadores como la institución de mediación pueden exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria para atender el coste de la mediación. Si las partes o alguna de ellas no realiza en plazo la provisión de fondos solicitada, el mediador o la institución podrán dar por concluida la mediación.



Si alguna de las partes no realiza su provisión, el mediador o la institución antes de acordar la conclusión, lo comunicará a las demás partes, por si tuvieren interés en suplirla dentro del plazo que hubiera sido fijado.

En cuanto a incentivo fiscal de la mediación la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia (sujeta la interposición de demandas y recursos al pago de determinadas tasas), prevé en su artículo 8.5, la devolución del 60% de la cuota abonada cuando, en el curso del proceso que dio lugar a su devengo, se alcance una solución extrajudicial del litigio.

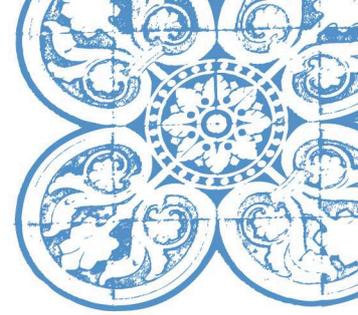
Según algunas leyes de mediación autonómicas:

- La prestación del servicio de mediación será gratuita para todas aquellas personas físicas que acrediten disponer de recursos económicos escasos.

- También la mediación puede ser gratuita cuando se presta por la Administración Regional directamente o mediante la colaboración con Entidades públicas o privadas (art. 9.1. LMF Castilla-La Mancha) y en aquellos casos que, en atención a la concurrencia de especiales circunstancias económicas o sociales de los interesados, así lo determine el departamento competente en mediación familiar de la Administración de la Comunidad Autónoma (art. 24.1.a. LMF Aragón).

- La gratuidad de la mediación se atribuye individualmente, según la capacidad económica de cada parte. Cuando el beneficio interese a uno solo de los miembros de la pareja, el otro no tendrá que abonar más que la mitad del coste de la actividad de mediación o lo que proporcionalmente le corresponda.

- Si existió otra mediación sobre el mismo objeto y con el mismo beneficio que no terminó en acuerdo, no podrá iniciarse una nueva mediación con beneficio de gratuidad (art. 24.3 LM Cantabria) o deberá pasar un año desde que el mediador familiar levante el acta dando por finalizada la mediación anterior (art. 27.3 LMF Andalucía), ello si las partes hubieran impedido el desarrollo de la función mediadora o fueran las causantes de la imposibilidad de adopción de acuerdos, salvo que se aprecien circunstancias especiales que aconsejen lo contrario (arts. 9.3 LMF Galicia y 26.3 LMF Asturias).



10.- Estructura del procedimiento de mediación.

10.1. Consideraciones generales.

La mediación es un procedimiento que se dirige hacia un fin u objetivo claro en todo momento, y, como tal, tiene una serie de etapas que evitan que el conflicto quede estancado en el pasado, facilitan que se produzca el avance hacia una posible solución.

Cada mediador puede establecer reglas o pautas procedimentales tendentes a conseguir que las partes se sientan seguras y dispuestas a compartir información y a no escatimar esfuerzos para solucionar su disputa. Sin embargo, ello no quita para que utilice una estructura ya pautada y técnicas específicas para alcanzar la solución del conflicto.

La estructura sirve a la persona mediadora para orientar e impulsar la negociación. La persona mediadora debe tener muy claros los objetivos que pretende conseguir con cada fase del procedimiento, trabajando siempre para que las partes tengan la oportunidad de expresar sus preocupaciones e intereses.

10.2.- Fases del procedimiento.

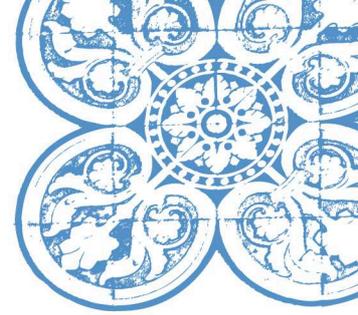
Al es necesario advertir que el número de fases y su contenido varían de forma considerable de unos autores a otros, dependiendo en algunos casos de los modelos sostenidos por sus Escuelas. Así es posible encontrar desde propuestas que parten de una estructura genérica, que no concreta en demasía el contenido esencial de cada etapa, hasta modelos que explican con gran precisión las actuaciones y actitudes a tomar por el mediador en cada fase.

10.2.1- Estructura genérica.

La estructura más genérica del procedimiento de mediación es la que nos presenta Robert Benjamín según el cual éste se encuentra compuesto por tres grandes etapas.

1ª Pre-mediación: Se identifica a las partes y se determina su voluntad para llegar a un acuerdo.

2ª Desarrollo de las sesiones de mediación: Incluye la decisión de mediar, la recogida de información, la discusión y negociación y el cierre con un memorándum de entendimiento.



3ª Post-mediación: Encierra la revisión y el seguimiento de ese memorándum de entendimiento.

10.2.2.- Posibilidades concretas.

Pasando al ámbito de lo concreto, planteamos como ejemplo tres modelos que parten de una estructura en tres, seis y nueve etapas.

10.2.2.1.- Estructura en tres fases: mediación en el plano de las emociones.

Es el modelo que proporciona D. Bustelo Eliçabe, que incluye tres fases en el procedimiento, aplicables, según señala, a cualquier ámbito de la mediación.

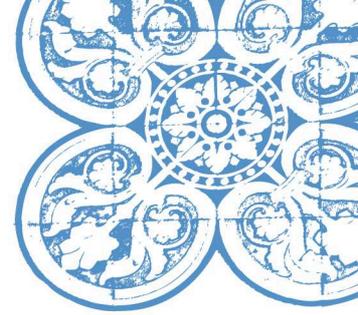
En estas fases se tienen en cuenta las emociones de las partes que someten su conflicto a mediación; o, lo que es lo mismo, el denominado “mundo interno” y el denominado “mundo externo” de los participantes.

Las personas estamos influidas por una serie de normas que marcan nuestro comportamiento y nuestras características personales. Estas normas pueden ser internas: inherentes a nuestro propio ser y externas: impuestas por todo lo externo. Estas normas también interfieren en la forma de pensar y de actuar de las personas que intervienen en el procedimiento de mediación, por lo que el control y la información que tenga el mediador de tales normas es importante para tener una mejor visión de todo el procedimiento de mediación. Es esencial tener clara la lucha de los dos tipos de normas para saber cuál de ellos es el que más influye en cada persona, de tal forma que se sepa cómo enfocar la intervención en el momento de la resolución de la crisis.

Las fases en este modelo son:

1ª. Arropear la crisis.

En el procedimiento de mediación existe un primer momento de contención de crisis, en el cual los problemas afectivos son el eje de la entrevista. En esta primera fase, se observa en cada una de las partes una enorme influencia de las normas internas y externas, y acuden a la mediación cerradas en su planteamiento, situándose en un plano diferenciado del resto de los que participan en el procedimiento.



El papel del mediador se centra en esta fase en la escucha de las partes y en dejar claras las normas del procedimiento mediador.

El mediador genera una comunicación con las partes en el plano de las emociones y devuelve escucha activa, reformulación asertiva y, opcionalmente, según el estilo del mediador, plasmación en un registro escrito. Cuando esto se produce, el nivel de tensión en el campo del mundo interno se reduce y es posible pasar a la segunda fase.

2ª. Intercambiar información y generar.

En esta segunda fase entramos en el procedimiento de mediación propiamente dicho. Las partes ya han tenido la oportunidad de expresar sus sentimientos, por lo que es el momento de crear un “tercer espacio”, donde intervengan las partes y el mediador en un plano de igualdad y donde cada uno cumpla una tarea distinta.

En esta fase el papel del mediador se circunscribe al intercambio de información y el que se generen alternativas y cuánto menos intervenga en los contenidos más tendrán que trabajar las partes sobre ellos. No se toman decisiones ni se cierra el procedimiento.

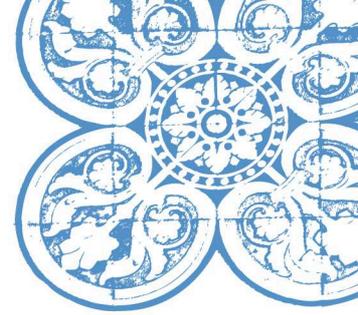
3ª. Negociar y llegar al acuerdo.

En esta última fase se pone en marcha todo ese “tercer espacio”, en el que pueden comunicarse las partes y dónde pueden ir aclarando poco a poco los puntos del acuerdo.

Las partes involucradas lo plantean, discuten, negocian, acuerdan, acudiendo posteriormente al abogado para que lo plasme en un contrato jurídicamente válido.

El acuerdo se va plasmando y modificando a medida que se avanza en el proceso, hasta llegar al acuerdo final y definitivo. A este acuerdo llegan las partes, ya que el mediador no interviene.

El mediador se encarga de recoger el acuerdo para luego darle forma o redactarlo, sin que se deba adaptar al formato y terminología jurídica. Será un abogado el que dote de tales características al acuerdo de las partes.



10.2.2.2. Estructura en seis etapas: información, identificación del problema, opciones y decisiones.

El esquema básico de T. Butts Griggs, L. Munduate Jaca, M. Barón y F. J. Medina Díaz estructura el modelo de mediación en nueve fases:

1ª Introducción y compromiso de mediación: Esta primera fase se compone, a veces, de distintas etapas preliminares, conocidas también con el nombre de previos o premediación. Las partes se informan sobre el procedimiento y se comprometen a participar en él.

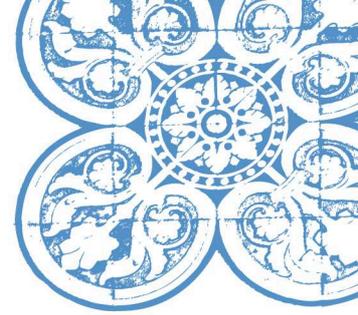
2ª Recogida de información: Las partes comparten información y relatan la situación. En esta fase, se deja que cada parte exponga su visión del conflicto tal y como lo ha vivido, de tal forma que ambas partes tienen la oportunidad de escuchar la historia, de una forma ininterrumpida, desde otro punto de vista.

3ª Identificación del problema y creación del esquema a seguir: El mediador intenta poner orden sobre toda la información que se ha manejado en la fase anterior. Para ello, centra problemas, divide el problema en partes, clasifica y ordena los temas más importantes para las partes y establece un orden para abordar cada una de estas partes. Se trata de desbloquear la situación.

4ª Generación de opciones o alternativas: El mediador facilita la discusión para buscar posibles alternativas y crear flexibilidad en la negociación posterior. En el tratamiento de cada uno de los temas se solicita que se generen ideas y se formulen alternativas, procediéndose a recoger todas las propuestas, sin juzgarlas ni seleccionarlas.

5ª Negociación y toma de decisiones: Las partes observan la realidad y las consecuencias de las opciones desarrolladas. El mediador debe orientar a las partes para que, tras la evaluación de las alternativas posibles, desarrollen criterios objetivos en la negociación de los acuerdos. Se trata de llegar a un acuerdo que implique y satisfaga a todos los participantes sobre los temas en disputa.

6ª Repaso y redacción del acuerdo final: El mediador agrupa los acuerdos parciales y redacta un acuerdo global. La función de esta etapa es la de redactar un documento con los acuerdos tomados y las intenciones de las partes, el cual pueda ser revisado incluso si rebrotan los problemas.



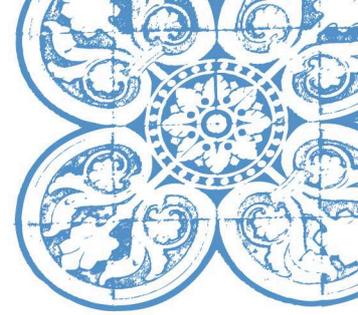
10.2.2.3. Estructura en nueve fases: concretas funciones del mediador.

C. Estructura en nueve fases: concretas funciones del mediador

La caracterización de cada una de las fases con una idea muy gráfica, referente a un contenido o concreta función del mediador, puede llevar a reconocer la existencia de nueve etapas en el procedimiento:

- 1ª Preparación: Diseñar el procedimiento de mediación.
- 2ª ¿Qué es lo que realmente desea?: Establecer los intereses y las necesidades
- 3ª Derribar las barreras: Generar ideas para resolver los problemas.
- 4ª Alrededor de la mesa de negociaciones: Reunir a las partes en conflicto.
- 5ª Del caos al orden: Crear el clima.
- 6ª Poner en práctica esas ideas: Elaborar la propuesta correcta.
- 7ª El “Abogado del Diablo”: Intervención del mediador.
- 8ª El desahogo: Ayudar a las partes a comunicarse.
- 9ª Ponerlo por escrito: Formalizar el acuerdo.

El procedimiento de mediación regulado sigue pasos parecidos a los de la mediación llevada a cabo en cualquier otro contexto y, por tanto, depende de cada autor, de cada texto legislativo o de cada experiencia concreta, establecer un número mayor o menor de fases en el procedimiento. No obstante, al igual que las leyes autonómicas en materia de mediación general y familiar recogen un esquema básico del procedimiento con varias fases, la Ley 5/2012 se ocupa de regular estas etapas, precisando unos requisitos y contenidos mínimos de cada una de ellas. Son las siguientes:



1ª Solicitud de inicio (Art. 16 LMed.): Se inicia el procedimiento de mediación en virtud de un pacto previo o posterior al surgimiento de la controversia.

En cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre las partes se inicia por común acuerdo de las partes, o por solicitud de una de ellas.

La solicitud incluirá la designación del mediador o de la institución de mediación, el lugar de las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones.

No existe en la ley precepto que establezca la derivación legal.

La solicitud se formula ante las instituciones de mediación o el mediador propuesto por una de las partes a las demás o ya designado por ellas.

2ª Sesión informativa: El mediador informa a las partes:

- De las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, es ésta una obligación del mediador que perdura durante todo el procedimiento.

- De su profesión, formación y experiencia.

- De las características de la mediación y de su coste.

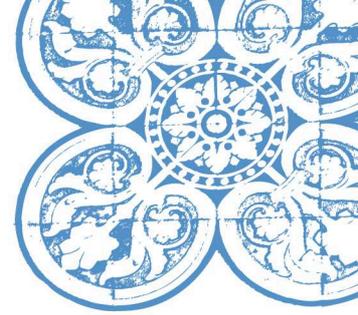
- De la organización del procedimiento.

- De las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, en concreto, de su carácter vinculante y de la posibilidad de elevarlo a escritura pública para configurarlo como título ejecutivo.

- Del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.

Si no asiste alguna de las partes se entiende que desiste de la mediación solicitada.

3ª Sesión constitutiva (Art. 19 LMed.): Las partes expresan su deseo de desarrollar la mediación.



Las partes dejan constancia de estos aspectos:

- a) La identificación de las partes.
- b) La designación del mediador y, en su caso, de la institución de mediación o la aceptación del designado por una de las partes.
- c) El objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación.
- d) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación.
- e) La información del coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos.
- f) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas.
- g) El lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

En el acta de la sección se recogen todos estos aspectos y si la mediación se ha intentado sin efecto.

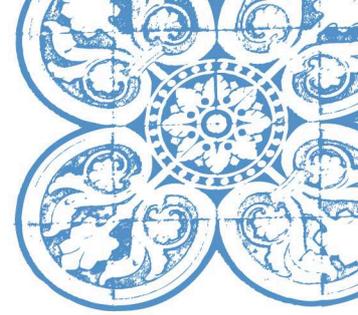
4ª Desarrollo sesiones (Arts. 20, 21 y 24 LMed.):

Las actuaciones se concentran en el mínimo número de sesiones posible.

El mediador facilitara la exposición de las posiciones de las partes y la comunicación de modo igual y equilibrado.

El mediador convoca para cada sesión con la antelación necesaria.

Las reuniones entre el mediador y las partes podrán ser simultáneas o celebrarse por separado. En este caso se informa a todas las partes de la celebración, sin perjuicio de la confidencialidad de lo tratado.



Las actuaciones desarrolladas por medios electrónicos y videoconferencia se regulan en el artículo 24.

Las partes pueden acordar que todas o algunas actuaciones se lleven a cabo por estos medios, con garantía de identidad de los intervinientes y respeto de los principios de la Ley de Mediación.

Salvo que el empleo no sea posible por alguna de las partes, la mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará por medios electrónicos (art. 24.2).

5ª Terminación y acuerdo. La terminación se regula en el artículo 22 Ley de Mediación y el acuerdo en el artículo 23.

Además de por el acuerdo, el procedimiento puede concluir porque:

a) Todas o alguna de las partes ejercen su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándolo al mediador.

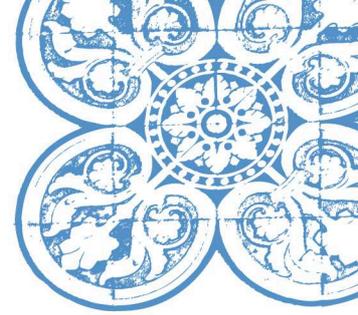
b) Ha transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento.

c) El mediador aprecia de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables.

d) El mediador renuncia a continuar el procedimiento o es rechazado por las partes y no se llega a nombrar a otro mediador.

e) Concorre otra causa que determina su conclusión: Otras causas previstas en la Ley de Mediación son: falta de pago de las provisiones de fondos requeridas para cubrir el coste de la mediación, inasistencia injustificada de las partes a la sesión informativa, incumplimiento grave o persistente por las partes de los deberes establecidos en el art. 10.3 LMed. (prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador y mantener la adecuada deferencia hacia su actividad) que impide desarrollar adecuadamente la mediación, detección de circunstancias que puedan coartar la libertad de las partes o mermar su capacidad para concluir voluntariamente un acuerdo y cuando las partes pretendan concluir acuerdos contrarios al ordenamiento jurídico.

La mediación puede concluir con acuerdo o sin acuerdo.



El “acta final” determina el final del procedimiento, refleja la causa de finalización, los acuerdos alcanzados y se firma por las partes y el mediador o mediadores.

A la terminación de la mediación:

- a) Se devuelven a cada parte los documentos que hubiere aportado.
- b) Se forma un expediente con el resto de documentos, a conservar y custodiar por el mediador o la institución de mediación por un plazo de cuatro meses.
- c) Se entrega un ejemplar del acta a cada una de las partes.

El acuerdo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a la mediación.

Debe constar en el acuerdo:

- La identidad y el domicilio de las partes
- El lugar y fecha en que se suscribe
- Las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de la Ley 5/2012.
- La identidad del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.
- El acuerdo de mediación debe firmarse por las partes o sus representantes.
- Del acuerdo se entrega un ejemplar a cada una de las partes y el mediador se reserva otro para su conservación.

El mediador ha de informar a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurarlo como un título ejecutivo.



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

11.- El procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

En desarrollo del contenido del art. 24 y con base en la Disposición Final 7ª Ley 5/2012, el Capítulo V del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, regula el procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos.

11.1.- Ámbito y duración del procedimiento.

El procedimiento simplificado se desarrollará de manera preferente aquella mediación por medios electrónicos que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros o de otro interés cuya cuantía no supere esa cantidad, salvo que:

- El empleo de estos medios no sea posible para alguna de las partes.
- Las partes acuerden un procedimiento distinto.
- Las pretensiones de las partes no se refieran a argumentos de confrontación de Derecho

Las partes de mutuo acuerdo pueden transformar un procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos en cualquier otro procedimiento de mediación.

El procedimiento simplificado tiene una duración máxima de un mes, a contar desde el día siguiente a la recepción de la solicitud, prorrogable por acuerdo de las partes.

11.2.- Desarrollo del procedimiento por medios electrónicos.

Cuando el mediador y la institución de mediación contraten los servicios electrónicos de mediación con un proveedor de servicios electrónicos deben habilitar los mecanismos necesarios para garantizar a las partes:



- La seguridad, el buen funcionamiento de la plataforma y de los sistemas electrónicos utilizados.
- La privacidad, la integridad y el secreto de los documentos y las comunicaciones.
- La confidencialidad en todas las fases del procedimiento.
- El cumplimiento de las previsiones exigidas en la normativa en materia de protección de datos de carácter personal.
- Las condiciones de accesibilidad previstas en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, con el fin de lograr la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad

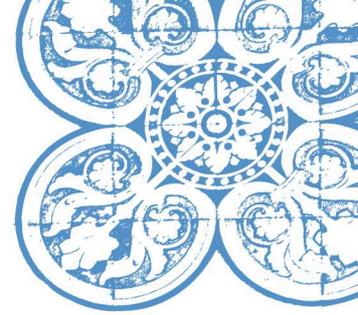
El proveedor de los servicios electrónicos tiene la condición de encargado del tratamiento de los datos de carácter personal y debe dar cumplimiento a las previsiones exigidas en la normativa en esta materia (art. 31.2 Real Decreto 980/2013).

11.3.- Acreditación de la identidad y condición de usuario.

Con el fin de garantizar la identificación de los firmantes y, en su caso, la autenticidad e integridad de los documentos electrónicos (exigible en la presentación de la solicitud de inicio y en la contestación, en el momento de la aportación de documentación, en el establecimiento de comunicaciones y en la firma de las actas y del acuerdo de mediación), las partes y el mediador han de llevar a cabo la acreditación de su identidad con arreglo a lo dispuesto en la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica. En su defecto, podrán hacerlo presencialmente ante el mediador o las instituciones de mediación, acordando de mutuo acuerdo un sistema de acceso seguro (art. 32.1 Real Decreto 980/2013).

11.4.- Instrumentos del procedimiento.

Según el artículo 34.2 del Real Decreto 980/2013 el expediente electrónico será único para todo el procedimiento simplificado de mediación y agrupará: el formulario de solicitud, toda la información descriptiva del conflicto, todas las comunicaciones entre las partes y el mediador, los documentos incorporados al expediente al no ser confidenciales, todas las actas y en su caso, el acuerdo final.



A través del sitio web del mediador o la institución de mediación se ofrecerán formularios o impresos electrónicos normalizados de solicitud de inicio y de contestación del procedimiento y aquéllos que permitan a las partes: la subsanación de errores u omisiones, la retirada de la solicitud de inicio de la mediación en línea y dar por terminadas las actuaciones ya comenzadas.

Se generarán justificantes de entrega una copia de los formularios y de la documentación o información en cualquier soporte que presenten las partes, en un formato que garantice su integridad y permita su archivo e impresión; en él constará el número de registro, la fecha y hora de presentación, la identidad del mediador y, en su caso, de la institución de mediación, y una indicación de que el formulario o documento ha sido tramitado correctamente.

Se incorporarán mecanismos de registro de actividad que permitan auditar su correcto funcionamiento.

11.5.- Actuaciones del procedimiento.

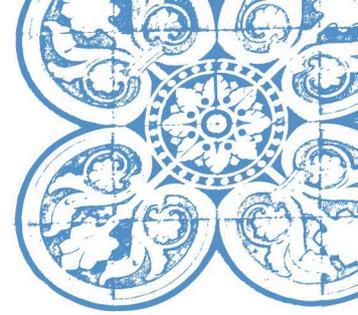
Pese a su desarrollo por medios electrónicos, en el procedimiento simplificado pueden llevarse a cabo de manera presencial las actuaciones que las partes acuerden.

En relación con las actuaciones, el empleo de medios electrónicos en el procedimiento, incluida en su caso en la sesión informativa, debe permitir una adecuada comunicación entre las partes y el mediador, sea separada o conjuntamente, posibilitando el diálogo y el acercamiento de posturas; y ha de permitir que pueda acreditarse la puesta a disposición de las partes de las comunicaciones relacionadas con la mediación.

Según los arts. 37 y 38 Real Decreto 980/2013, las posiciones de las partes han de quedar reflejadas en dos formularios proporcionados por el mediador o la institución de mediación:

- Formulario de solicitud de inicio: La parte solicitante fija la cantidad reclamada (desglosando entre principal e intereses, y especificando los detalles de la pretensión y los aspectos controvertidos sobre las condiciones de pago).

A la mayor brevedad, el mediador debe ponerse en contacto con la parte solicitada, concediendo un plazo razonable para contestar. Si no existe contestación, la solicitud se considera rechazada.



- Formulario de contestación: El formulario permite aceptar la cantidad reclamada, rechazarla o formular una contrapropuesta, especificando también su posición respecto a la pretensión presentada.

Una vez recibida la contestación, se remite a las partes un certificado que tendrá la consideración de acta de la sesión constitutiva a los efectos de generar un número de expediente (art. 37.2).

Salvo que se acredite la imposibilidad de efectuar el acceso, se considera no asistencia a una sesión de mediación el rechazo por alguna de las partes de la comunicación o el transcurso de cinco días naturales sin acceder a su contenido en la dirección electrónica indicada (art. 35.2).

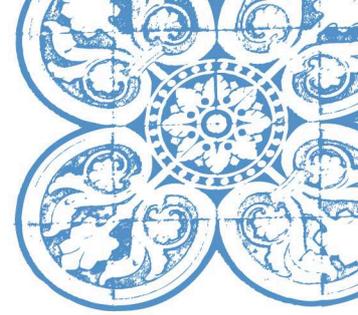
12. Procedimiento de mediación y proceso jurisdiccional.

12.1.- Fundamento y contenido.

Una de las cuestiones centrales del régimen jurídico de la mediación es la regulación de las relaciones entre el procedimiento de mediación y el proceso jurisdiccional; y, en particular, el tratamiento de los efectos jurídicos que produce el primero en el ámbito del segundo. A ello dedica la Ley 5/2012, además de algunos preceptos, la Disposición final tercera, que modifica varios artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC).

La finalidad de todo este régimen consiste en articular una adecuada interrelación, una relación equilibrada, entre la mediación y el proceso civil, de tal forma que se impulse y se refuerce la eficacia de la institución. Para ello se operan una serie de modificaciones de carácter procesal, algunas ya recogidas en la Directiva 2008/52/CE, a las cuales se dedican un importante número de normas contenidas en la Ley 5/2012. En concreto, se regulan en él varias cuestiones que pueden agruparse en tres bloques:

1. Una importante novedad de la norma es la apuesta por promover la mediación y las soluciones amistosas de los litigios, recogiendo la facultad de las partes para disponer del objeto del proceso y someterse a mediación, así como la posibilidad de que sea el Juez el que invite a las partes a llegar a un acuerdo, además de informarles de la posibilidad de este cauce.



2. La regulación también otorga eficacia a los pactos de sumisión a la mediación, a la vez que amplía convenientemente la declinatoria, como medio para tratar los supuestos de incumplimiento de dichos pactos, ante la presentación de una demanda.

3. Atribución al acuerdo de mediación de eficacia ejecutiva tras su elevación a escritura pública.

12.2.- La mediación en el ámbito del proceso jurisdiccional.

Mediación en el ámbito del proceso jurisdiccional son aquellos casos en que ésta se plantea como una posibilidad posterior al comienzo de un proceso. En concreto, la Ley 5/2012 regula tres extremos referidos a este supuesto: la propia posibilidad como facultad de las partes, la información a ofrecer a las partes sobre esta posibilidad y la forma de salir del proceso para hacer efectiva esta posibilidad.

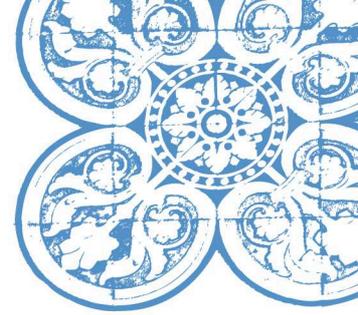
a) Posibilidad de sometimiento a mediación (art. 19.1 LEC): Las partes están facultadas para someterse a mediación.

Las limitaciones en esta materia mismas serán cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de un tercero.

b) Información sobre la posibilidad e invitación a la mediación (art. 414.1 LEC): En el desarrollo del juicio ordinario, se debe informar a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación. Si no se hubiera realizado antes, se hará en la propia convocatoria a la audiencia previa al juicio. En tal caso, las partes han de indicar en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma.

El tribunal, en atención al objeto del proceso, podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.

c) Posibilidad de suspensión del proceso (arts. 16.3 LMed. y 415 LEC): Las partes de común acuerdo pueden solicitar la suspensión del proceso para someterse a mediación o arbitraje. Lo mismo, de mutuo acuerdo, en el caso de que el procedimiento de mediación comience.



Cuando se haya suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada ésta, cualquiera de las partes puede solicitar el alzamiento de la suspensión y que se señale fecha para la continuación de la audiencia.

Por efecto de la disposición contenida con carácter general en el art. 19.4 LEC, la suspensión del proceso motivada por la sumisión del conflicto a mediación se encuentra sujeta al límite temporal de sesenta días.

Sin embargo, cabe advertir que el transcurso de este plazo no ha de producir consecuencia alguna de gravedad. Así, si las negociaciones se prolongan más allá de este límite, la suspensión se convierte en archivo provisional de los autos y comienza a correr el plazo para la caducidad de la instancia (art. 179.2 LEC).

En conclusión de lo expuesto:

1. En principio, es posible hablar de mediación intraprocesal en los casos en que ésta comienza como consecuencia de la espontánea iniciativa de las partes en litigio y cuando se debe a la sugerencia o invitación del tribunal.

2. La mediación puede intentarse durante todo el proceso, tanto en primera como en posteriores instancias e incluso en fase de ejecución forzosa.

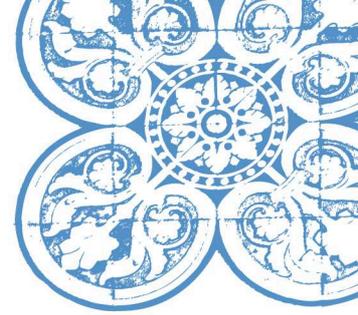
3. La mediación es siempre voluntaria.

12.3. Efectos procesales de la mediación.

La Ley 5/2012 admite la posibilidad de que las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, se comprometan, a través del correspondiente convenio, a someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir entre ellas.

La ley ha previsto que la parte a quien interese lo invoque mediante la declinatoria.

No sería preciso haber comenzado la mediación, para formular declinatoria.



Como excepción a la interdicción de la actividad judicial, el legislador admite la posibilidad de que se ejerciten solicitudes de medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.

El ejercicio de acciones judiciales se excluye mientras no se intente la mediación convenida y es la declinatoria el mecanismo previsto para denunciar el defecto de jurisdicción y forzar así la abstención del tribunal.

Sin embargo, como han señalado ya los autores, no es posible vedar el ejercicio de acciones judiciales a la parte que no desea la mediación, aunque se comprometiera en su día a utilizarla, y es poco efectiva la utilización de la declinatoria a estos efectos. Puesto que ninguna de las partes está obligada a permanecer en el procedimiento de mediación (art. 6.3 LMed.) y cualquiera de ellas puede darlo por finalizado de manera unilateral y sin dar explicación alguna (art. 22.1 LMed.), frente a esta declinatoria bastará al actor con hacer constar en la sesión constitutiva que no existe ninguna voluntad de acuerdo.

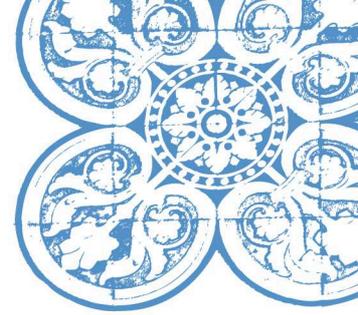
El comienzo de la mediación suspende la prescripción o la caducidad de acciones. A estos efectos se considera que se inicia la mediación desde la fecha en la que conste la recepción de la solicitud de inicio por el mediador o desde su depósito, en su caso, ante la institución de mediación.

La suspensión se prolonga durante el tiempo que medie hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, del acta final, o hasta que se produzca la terminación de la mediación por alguna causa prevista en la Ley.

La reanudación del cómputo de plazos se produce si no se firma el acta de la sesión constitutiva en el plazo de quince días naturales a contar desde el día en que se entiende comenzada la mediación.

Los efectos procesales de la celebración de la mediación son:

a) Respeto de la confidencialidad (art. 9.2 LMed.): Con las excepciones del proceso penal y dispensa expresa por escrito de las partes, la confidencialidad de la mediación y de su contenido impiden que los mediadores o las personas que participen en ella estén obligados a declarar o aportar documentación en un proceso o en un arbitraje sobre la información derivada del procedimiento de mediación o relacionada con él.



El tribunal ha de denegar las solicitudes de intervención de perito cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes (art. 347.1 LEC).

Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se puede solicitar dictamen a un perito que haya intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto (art. 335.3 LEC). Si el mediador es citado como testigo y se le interroga sobre hechos de los que haya tenido conocimiento en el ejercicio de su función, quedará dispensado del deber de declarar por aplicación del art. 371.1 LEC.

b) Condena en costas en caso de allanamiento (art. 395.1 LEC): A pesar de que los gastos de la mediación no se trasladan a las costas del proceso posterior, la existencia de este procedimiento puede repercutir en ellas. El art. 395 LEC se ocupa de regular los criterios de imposición de costas en los casos de allanamiento.

Así pues, esta disposición busca incentivar la mediación a través de una sanción. De esta forma, si se ofrece al demandado la oportunidad de llegar a un arreglo amistoso a través de la mediación y éste desaprovecha tal oportunidad, obligando al actor a demandarle ante los tribunales, su allanamiento posterior no ha de servirle para liberarse de las costas causadas.

Se reconoce al acuerdo de mediación como título ejecutivo y la posibilidad de instar la ejecución directamente ante los tribunales.

Las partes de mutuo acuerdo, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, pueden solicitar que se de carácter ejecutivo al acuerdo de mediación, a no ser que el acuerdo fuese contrario al orden público del mismo.

En la Ley de Mediación la ejecutabilidad del acuerdo de mediación no es directa, sino que se condiciona a su elevación a escritura pública (si no se había iniciado todavía ningún proceso) o a su homologación judicial (si la mediación se inició durante la pendency de un proceso).

El procedimiento de ejecución se ajusta a las previsiones ya existentes en Derecho español y no establece diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos transfronterizos, cuyo cumplimiento se haya de producir en otro Estado.



El régimen que establece la Ley es diferente dependiendo de que haya comenzado o no un proceso jurisdiccional con carácter previo, ya se llegó a un acuerdo en España o en otro Estado:

1. Acuerdo de mediación preprocesal: Esta escritura será título ejecutivo, se asimila a las sentencias de condena y demás resoluciones procesales o arbitrales.

Se aplica al acuerdo de mediación documentado en escritura pública el plazo de caducidad de cinco años originariamente previsto para las sentencias y resoluciones procesales o arbitrajes (art. 518 LEC).

La intervención de abogado y procurador sólo se requerirá cuando la cantidad por la que se despache ejecución rebase los 2.000 euros.

Se extiende a los acuerdos de mediación el plazo de espera de veinte días para poder despachar ejecución, previsto para que el deudor proceda al cumplimiento voluntario de la sentencia (art. 548 LEC).

Para proceder al embargo de los bienes no se precisa el requerimiento previo de pago (art. 580 LEC).

El régimen de la oposición a la ejecución se basará en las causas que recoge el art. 556.1 LEC.

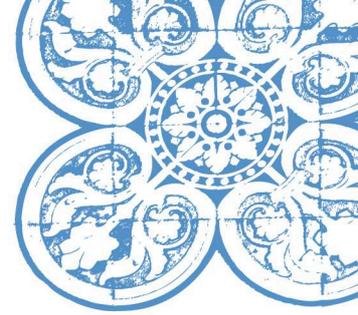
2. Acuerdo de mediación intraprocésal: Según el art. 25.4 LMed. cuando el acuerdo se hubiese alcanzado en una mediación desarrollada después de iniciar un proceso judicial, las partes podrán solicitar del tribunal su homologación con lo dispuesto en la LEC.

En este caso cabe la posibilidad de que las partes no trasladen el acuerdo al juzgador, limitándose a:

- a) Desistir del proceso iniciado (art. 20.3 LEC).
- b) Pedir la conclusión por desaparición sobrevenida del interés (art. 22.1 LEC).

Esta homologación se lleva a cabo por medio de Auto.

El acuerdo se puede referir a todas las materias o sólo a una parte de las materias sometidas a mediación.



El proceso sigue adelante para enjuiciar las cuestiones respecto de las que subsista la controversia una vez finalizada la mediación.

La ejecución se insta ante el tribunal que homologó el acuerdo.

3. Acuerdo de mediación transfronterizo: El acuerdo de mediación que haya de ejecutarse en otro Estado exige elevación a escritura pública, cumplimiento de los requisitos que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea.

Las condiciones existen para que el acuerdo se ejecute en territorio español son que el acuerdo haya adquirido fuerza ejecutiva en su país de origen, sólo puede ser ejecutado en España cuando su fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas.

A salvo lo que pueda establecerse en el Derecho comunitario y los tratados internacionales si el acuerdo no ha adquirido fuerza ejecutiva en su país de origen se requiere la previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás para poder ejecutarse.

Los acuerdos manifiestamente contrarios al orden público español no se ejecutan en España.