



DECÁLOGO DE MEDIACIÓN

ROCA JUNYENT 

ÍNDICE

Presentación	¿Por qué hacemos esta Guía?.....	3
	I. ¿Qué es la mediación?.....	4
	II. ¿Qué tipos de mediación existen?	5
	III. ¿Qué materias son mediables?.....	7
	IV. Principios de la mediación.....	10
	V. El mediador.....	12
	VI. Centros de Mediación.....	13
	VII. El papel del abogado en la mediación.....	15
	VIII. Cuadro comparativo: mediación y tribunales.....	17
	IX. ¿Cómo se desarrolla el procedimiento de mediación? Fases.....	19
	X. ¿Qué se obtiene tras una mediación? Un acuerdo.....	21
Anexo	Cláusulas modelo de mediación.....	23

¿Por qué hacemos esta Guía?

La mediación es un tipo de resolución alternativa de disputas que entre otras cosas ayuda a preservar las relaciones entre las partes y a descongestionar los sobrepoblados juzgados.

Sin embargo, a pesar del valor económico y social cada vez mejor documentado del uso de la mediación, ésta lejos de estar sólidamente asentada en España, solo representa un pequeño nicho.

Es más, actualmente existe una paradoja con este sistema de resolución de disputas, ya que si bien en la UE hay una alta tasa registrada de casos específicos en los que las partes resolvieron exitosamente sus controversias a través de una mediación, éstos son muy limitados en número y pocas veces se usa la mediación de una forma sistemática por parte de las empresas y abogados, en contraposición precisamente con lo que sucede en otros países, como por ejemplo es el caso de los Estados Unidos.

De ahí, que desde Roca Junyent queramos tratar de incentivar y aportar un poco de luz sobre las principales características de la mediación.

No obstante, esta Guía no pretende recopilar todo el conocimiento jurídico del que se compone la mediación, sino más bien servir como (i) un instrumento de iniciación en este tipo de mecanismos alternativos de resolución de controversias y como (ii) punto de partida en el proceso de la toma de una decisión exitosa sobre cuál es en cada caso concreto el método de resolución de disputas que resulta más adecuado pactar.

Marlen Estévez

Socia de Litigación & Arbitraje de Roca Junyent

I. ¿Qué es la mediación?

La mediación es un proceso voluntario, flexible y participativo de resolución pacífica de conflictos, en el que dos partes enfrentadas intentan alcanzar un acuerdo satisfactorio con la intervención de un mediador.

La mediación tiene como objetivo restaurar y mejorar las relaciones entre las partes en conflicto. Sin embargo, nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento ni a concluir un acuerdo.

El acuerdo, que tiene carácter vinculante, puede obtener fuerza ejecutiva a través de dos vías: i) homologación judicial; o ii) elevación a escritura pública ante notario.

El impulso que ha recibido la mediación en tiempos recientes se debe esencialmente al Derecho de la Unión Europea, concretamente a la Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, de cuya transposición a nuestro Derecho se llevó a cabo mediante la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

II. ¿Qué tipos de mediación existen?

Atendiendo a si existe un procedimiento judicial

Mediación intrajudicial

Se produce dentro del procedimiento judicial

Por invitación del Juez a las partes

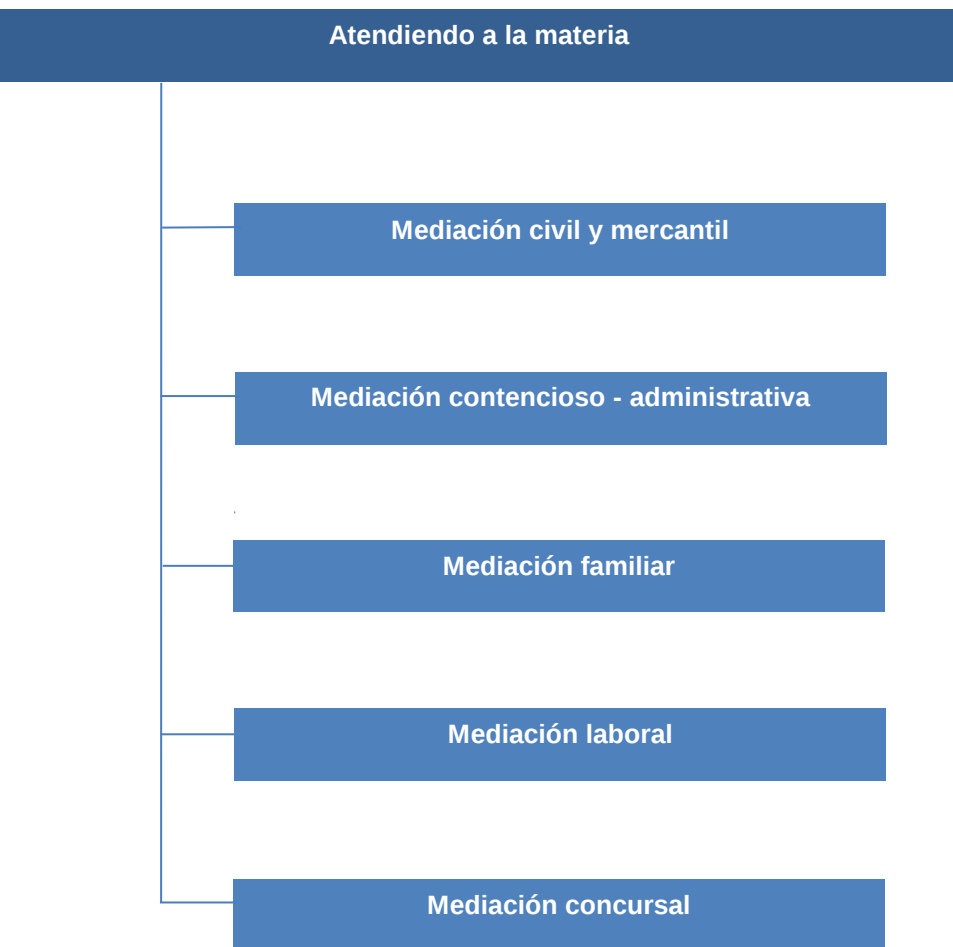
Aceptación voluntaria de las partes

Mediación extrajudicial

Se produce con independencia al procedimiento judicial

Por acuerdo libre de las partes

Libre elección del mediador y/o Centro de Mediación



III. ¿Qué materias son mediables?

Conforme a la normativa aplicable a las distintas materias¹, con carácter general son susceptibles de mediación todas aquellas materias de **libre disposición entre las partes**.

Por lo tanto, con carácter general, se podrán someter a mediación todas aquellas materias de índole patrimonial y contenido económico que se encuadren dentro del ámbito del poder de disposición de las partes, así como las de índole familiar y laboral.

Por el contrario, no pueden someterse a mediación y, por ende, quedan reservadas a la jurisdicción ordinaria, las materias de orden público, como los delitos sujetos al Código Penal español o el estado o capacidad civil de las personas, entre otras.

La conveniencia de optar por la mediación para resolver un conflicto deberá ser valorada dependiendo de las características de las partes contratantes y de la propia relación jurídica.

¹ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles; a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; al Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; al Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley Concursal; y a las distintas leyes autonómicas que regulan la mediación familiar.

En este sentido, la mediación puede resultar un mecanismo de resolución de controversias útil para todo tipo de empresas, desde multinacionales de gran tamaño hasta pequeñas y medianas empresas, e incluso para personas físicas.

Las materias que resultan mayormente expuestas a mediación son, por lo general, aquellas relativas a **incumplimientos de contratos, controversias comerciales, reclamaciones de responsabilidad, conflictos de socios, conflictos sobre propiedad intelectual e industrial**, etc.

Mediación y Administraciones Públicas

A priori podría parecer que las relaciones con la Administración quedan fuera del alcance de la mediación, debido a la posición de preeminencia de los entes públicos en relación con los ciudadanos, lo que podría quebrantar la igualdad entre las partes.

Sin embargo, la evolución del Derecho Administrativo, dando cada vez más importancia a la participación de la ciudadanía, pone en relieve la necesidad de incluir medidas alternativas de resolución de conflictos como parte esencial del derecho a una justicia efectiva.

En estas situaciones cobra particular relevancia la **mediación intrajudicial contencioso-administrativa**, que es la que tiene lugar una vez que el asunto ha sido judicializado y las partes se encuentran en un proceso contencioso-administrativo. Se produce por invitación del Juez a las partes para que intenten el procedimiento de mediación, en los servicios que los juzgados prestan por medio de convenios con diversas instituciones.

Materias mediables en este campo pueden ser la fijación de cuantías de **indemnizaciones, conflictos sobre contratos públicos** o la aplicación de **legislación urbanística**, entre otros.

IV. Principios de la mediación



Voluntariedad: se trata de un proceso voluntario, las partes son libres para acogerse o no a la mediación, así como a desistir en cualquier momento. Para garantizar la libre elección, las partes han de estar debidamente informadas del funcionamiento del proceso, labor que normalmente corresponderá al mediador a través de una sesión informativa.



Carácter personal: las partes asistirán personalmente al proceso no pudiendo ser representadas por un tercero, facilitando el acercamiento y el claro entendimiento de los intereses.



Profesionalidad: el mediador es un profesional, contando con una formación disciplinar que le dota de las aptitudes necesarias (gestión emocional, escucha activa, psicología, negociación, etc.), junto con experiencia acumulada y la obligación actualizarse constantemente.



Flexibilidad: el procedimiento de mediación se adapta a las necesidades de las partes.



Confidencialidad: tanto el mediador como las partes no pueden ser obligados a declarar en un procedimiento judicial o arbitraje sobre el proceso de mediación o su contenido. Asimismo, el mediador está obligado a guardar el secreto profesional.



Bilateralidad y buena fe: ambas partes disponen de las mismas oportunidades para expresarse, realidad que garantizará el mediador. Las partes involucradas tienen como objetivo satisfacer sus intereses evitando el conflicto, manteniendo un comportamiento respetuoso y proclive al entendimiento.



Imparcialidad y neutralidad: el mediador es imparcial, no toma decisiones. Su rol es el de catalizador del diálogo, fomentando un ambiente sereno de entendimiento que permita el nacimiento de diferentes opciones para solucionar el conflicto, velando siempre por el equilibrio entre las partes.



Garantías legales: el mediador que interviene en las sesiones está obligado por estos principios y ha de cumplir con una serie de requisitos relativos a su formación,

capacidad e imparcialidad. En caso de lograr acuerdo, este será vinculante y podrá ser elevado a público ante notario u homologado por un juez.

V. El mediador

El mediador es el agente imparcial que interviene en el conflicto entre las partes con la finalidad de **ayudar** a las mismas a **resolver sus controversias** y a mejorar sus relaciones de futuro.

El mediador colabora en **restablecer el modo de comunicación** entre los implicados, acercar posiciones e idea, junto a las partes, la búsqueda de posibles acuerdos para solucionar la controversia. No se impone por parte del mediador una solución, sino que corresponde a las partes la responsabilidad de lograr un acuerdo.

Es por ello que la figura del mediador se encuentra fuertemente regulada en la ley y ha de cumplir una serie de requisitos, como contar con **formación** específica en la materia y no estar afectado por ninguna incompatibilidad. Asimismo, ha de reunir una serie de actitudes y aptitudes, tales como la capacidad de analizar los problemas surgidos entre las partes, la empatía y el mantenerse neutral y objetivo respecto al conflicto. Las habilidades de comunicación verbal y no verbal también son una característica esencial que debe poseer todo mediador. El mediador debe

mostrarse siempre disponible y ser flexible para adaptarse a las necesidades de las partes.

VI. Centros de Mediación

Cuando se opta por una mediación, los Centros de Mediación se encargan de administrar y gestionar las mediaciones, estableciendo igualmente las normas de regulación del procedimiento de mediación.

Cada Centro de Mediación tiene su propio reglamento en el que establecen las normas de actuación y salvaguarda de la buena marcha de la mediación, si bien las partes pueden pactar que dichas normas no sean aplicadas en su totalidad, pudiendo modificarse ciertos extremos por acuerdo de las partes.

Como ejemplos de Centros de Mediación podemos citar los siguientes:

Nacionales

Centro de Mediación Empresarial de la Cámara de
Comercio de Madrid

Centro Español de Mediación de la Cámara de
Comercio de España

Centro de Mediación de la Corte de Arbitraje y
Mediación de Valencia

Internacionales

Centro de Mediación de la Cámara de Comercio
Internacional (CCI)

JAMS Resolution Center

Commercial Mediation of the Center for Effective
Dispute Resolution (CEDR)

Tasas por la gestión y administración de la mediación



Dado el carácter privado de la mediación, las partes deben sufragar los costes en su totalidad, entre los que se incluyen los honorarios del mediador y las tasas establecidas por el Centro de Mediación por la gestión y administración del procedimiento de mediación.

Decálogo de Mediación

Cada Centro de Mediación tiene sus propias tasas, siendo habitual la determinación de una parte fija y otra en función de la cuantía y/o duración del procedimiento.

VII. El papel del abogado en la mediación

Las partes pueden decidir si desean estar acompañadas de sus respectivos abogados en las sesiones de mediación.

El abogado que acompañe a su cliente en el procedimiento de mediación debe colaborar en todo momento en mantener el diálogo entre las partes de una forma pacífica, contribuyendo a que la mediación finalice con acuerdo.

La Comisión Europea para la Eficiencia de la Justicia (CEPEJ) y el Consejo de la Abogacía Europea (CCBE) han elaborado conjuntamente una Guía de mediación para abogados, publicada el 27 de junio de 2018.

En su **Capítulo 2 – El rol de los abogados en la mediación** se enumeran y desarrollan los aspectos en los que podrá intervenir el abogado que acompañe a su cliente en el procedimiento de mediación.

Estos aspectos son:

- i. Seleccionar el método más adecuado de resolución de conflictos como parte esencial del análisis del caso.
- ii. Asistir y asesorar a su cliente a lo largo del proceso de mediación.
- iii. Revisar los acuerdos y redactar los documentos jurídicos.

iv. Seleccionar al profesional de la mediación idóneo para el caso.

El abogado podrá asesorar a su cliente en los términos jurídicos necesarios con respecto a los puntos que se traten en la mediación, ya que el mediador no podrá hacerlo por respeto al principio de neutralidad que rige todo procedimiento de mediación, tal y como se ha desarrollado en el capítulo V.

Asimismo, el abogado puede hacer sugerencias sobre posibles soluciones a la controversia.

En el procedimiento de mediación se podría definir al abogado como un punto de apoyo para su cliente.

Por último, una vez finalizada la mediación con acuerdo entre las partes, el abogado será el responsable de dar forma jurídica al acuerdo alcanzado.

VIII. Cuadro comparativo: mediación y tribunales

TRIBUNALES ORDINARIOS

V

Los juicios y resoluciones judiciales son de carácter público.

Los jueces deben ser estrictamente imparciales, si bien éstos aplican las normas procesales y el idioma de la nacionalidad, a menudo, de una sola de las partes.

Las partes no eligen a los jueces. Éstos son asignados en función de las normas de reparto.

Las reglas del procedimiento no son negociables, por lo que las partes deben soportar la rigidez de las leyes procesales.

El juez normalmente interviene en el juicio y para dictar sentencia, encargándose el secretario judicial de la mayor parte de la tramitación del procedimiento.

Las resoluciones judiciales son en varias instancias, pudiendo incluso llegar al Tribunal Supremo y al Tribunal Constitucional.

Un procedimiento ordinario puede durar muchos años (más de cinco si se interponen recursos y se llega al Tribunal Supremo, por ejemplo).

Debido a la elevada carga de trabajo de los juzgados, los juicios tienen una duración limitada, restringiéndose en muchos casos el tiempo disponible para interrogar testigos y practicar pruebas periciales.

Aunque el coste inicial de la jurisdicción es inferior al correspondiente a la mediación, debe tenerse en cuenta que la existencia de varias instancias puede incrementar dicho coste.

MEDIACIÓN

Confidencialidad

El mediador, las partes y las instituciones, en su caso, están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones.

Imparcialidad

Las partes, de mutuo acuerdo, seleccionan al mediador y pactan las peculiaridades del proceso, entre otras cosas.

Especialización

Las partes eligen de mutuo acuerdo al mediador en base a los conocimientos técnicos y experiencia para un caso concreto.

Flexibilidad

Las partes tienen libertad para configurar las reglas del procedimiento a las necesidades del caso.

Inmediación

El mediador gestiona directamente la tramitación del procedimiento arbitral, desde su inicio hasta el acta final.

Apelación

Por lo general, las actas de acuerdo finales no son recurribles. Podrán revisarse y anularse en situaciones muy excepcionales.

Rapidez

Por lo general, la mediación es considerablemente más rápida, pudiendo durar todo el procedimiento entre 6 y 18 meses, según la complejidad del asunto.

Prueba

En la mediación no se practica prueba, si bien es posible acudir a la ayuda de expertos que ayuden a las partes y al mediador en determinados asuntos (por ejemplo, en cuestiones técnicas).

Costes

Las partes deben sufragar el procedimiento en su totalidad: honorarios de árbitros, tasas institucionales y práctica de pruebas, entre otros.

IX. ¿Cómo se desarrolla el procedimiento de mediación? Fases

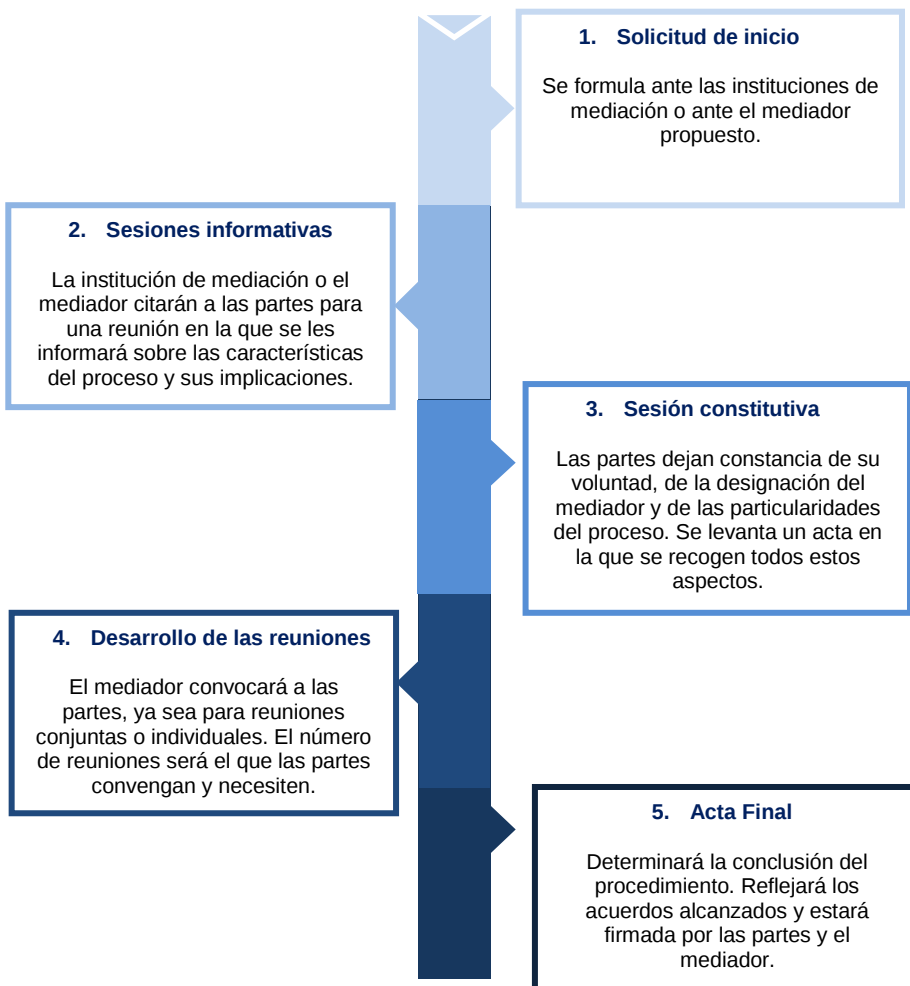
La mediación se puede introducir en el **clausulado del contrato**, incluyendo en el mismo una estipulación de sometimiento a mediación en el supuesto de que se produzca una futura disputa entre las partes, o bien, se puede **pactar con posterioridad** si ambas partes están de acuerdo, redactando una cláusula *ad hoc*.

Asimismo, siempre que sea produzca un acuerdo entre las partes, a pesar de no estar recogido en ningún contrato o no se haya redactado una cláusula específica para ello, podrán acudir a la mediación para resolver el conflicto.

El procedimiento de mediación se caracteriza por el protagonismo de las partes en la solución, así como por su flexibilidad, rapidez, confidencialidad y menor coste económico.

En las mediaciones el procedimiento se regula según lo dispuesto en el reglamento del correspondiente Centro de Mediación, si bien las partes podrán modificar lo previsto en los mismos por el carácter flexible de la mediación, siempre que se respeten sus principios.

Generalmente, las principales etapas de una mediación son:



X. ¿Qué se obtiene tras una mediación?

Un acuerdo

El acta final determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa.

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

En caso de que la mediación concluya en acuerdo, tendrá carácter vinculante para las partes, si bien para adquirir fuerza ejecutiva deberá hacerse a través de dos vías:

- i. Homologación judicial: en los supuestos de mediación intrajudicial, el órgano judicial homologa el acuerdo, formalizándolo de manera que equivaldrá a una sentencia, con las consecuencias y protección que ello conlleva.
- ii. Elevación a escritura pública: las partes pueden elevar a escritura pública el acuerdo. El notario encargado de la elevación verificará el cumplimiento de todos los requisitos legales. Si el acuerdo ha de ejecutarse en otro Estado, también será necesario el cumplimiento de las normas internacionales que España tenga con el país en cuestión.

En caso de que alguna de las partes no cumpla de forma voluntaria con lo dictado en el acuerdo, cabrá la posibilidad de instar la **ejecución forzosa** del acuerdo en cuestión ante la jurisdicción ordinaria.

Dicha ejecución se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil, para lo cual será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar donde se haya dictado el acuerdo.

Anexo. Cláusulas modelo de mediación

A continuación se reproducen las siguientes cláusulas modelo recomendadas por algunos de los principales Centros de Mediación internacionales y nacionales para su incorporación en los contratos.

Dichas cláusulas son meramente informativas y orientativas, por lo que es posible que necesiten ser adaptadas según las necesidades del caso concreto.

Cámara de Comercio Internacional (ICC)

“En caso de controversias derivadas del presente contrato o relacionadas con él, las partes se comprometen a discutir y considerar, en primer lugar, el recurso al procedimiento de solución de controversias del Reglamento de Mediación de la CCI.”

Centro de Mediación Empresarial de la Cámara de Comercio de Madrid

“Para la solución de cuantas controversias pudieran derivarse del presente contrato o estuvieran con él relacionadas, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, interpretación, ejecución o terminación, las partes acuerdan y se comprometen a someterlas al Centro de Mediación

Empresarial de Madrid de la Cámara de Comercio de Madrid, conforme a su Reglamento vigente a la fecha de presentación de la solicitud de mediación, por un mediador nombrado conforme al mismo.

Opcional:

- *Las partes podrán optar por más de un mediador.*
- *El lugar de celebración del procedimiento será [.....].*
- *El idioma del procedimiento será el [...].*
- *El plazo para resolver la controversia por mediación será de [...] días a contar desde la admisión a trámite por el Centro de la solicitud de mediación.”*

Centro Español de Mediación de la Cámara de Comercio de España

“Toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, interpretación, cumplimiento o terminación, queda sometida a mediación, encomendándose la administración de la mediación y la designación del mediador al Centro Español de Mediación, de acuerdo con sus Estatutos y Reglamento vigente a la fecha de presentación de la solicitud de mediación. El idioma de la mediación será el [indicar idioma]. El lugar de la mediación será [ciudad].”



Marlen Estévez Sanz

Socia Litigación &
Arbitraje

m.estevez@rocayuent.com

+34 91 781 97 60

Marlen Estévez es Socia de Roca Junyent y Directora del Departamento de Resolución de Disputas. A lo largo de su trayectoria profesional, desarrollada en Madrid y Londres, ha prestado asesoramiento a empresas de todos los sectores (banca, energía, construcción, distribución, consumo, capital riesgo, etc.), tanto en controversias nacionales como internacionales, ante tribunales judiciales (en todas las instancias), cortes arbitrales y diferentes instituciones de mediación.

Entre otros reconocimientos, Marlen: (i) ha sido reconocida como abogada líder en su campo por Chambers & Partners, Legal 500, Leaders League y Best Lawyers (ii) nombrada secretaria de la Sección de Derecho Iberoamericano de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación Española, (iii) Vicepresidenta del International Legal Service Committee del Consejo General de Abogados de Europa. y (iv), galardonada con el premio Forty under 40 otorgado por Iberian Lawyer.



Pascual Sala Sánchez

Socio Litigación &
Arbitraje

p.sala@rocayuent.com

+34 91 781 97 60

Pascual Sala es Socio Of Counsel de Roca Junyent. Con anterioridad, Pascual fue Magistrado de lo Contencioso-Administrativo por oposición en 1972. En junio de 1982, fue elegido Consejero del Tribunal de Cuentas donde desempeñó el cargo de Presidente de su Sección de Enjuiciamiento. Magistrado del Tribunal Supremo y destinado a la Sala de lo Contencioso-Administrativo. En 1988 fue elegido Presidente del Tribunal de Cuentas. Posteriormente fue nombrado Presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, cargo que desempeñó hasta Julio de 1996, fecha en que se reintegró a su puesto de Magistrado del Tribunal Supremo, presidiendo la Sección 2ª (Derecho Tributario) de su Sala Tercera. Magistrado del Tribunal Constitucional por elección del Consejo General del Poder Judicial y, posteriormente, Presidente del Tribunal Constitucional.

Está en posesión de la Medalla al Mérito Constitucional y de la Gran Cruz de San Raimundo de Peñafort y de la Gran Cruz de la Real y distinguida Orden de Carlos III.

Pascual Sala fue nombrado Mediador en la mediación intrajudicial del denominado antiguo edificio de Fenosa.



José Aitor Santana Trujillo

Asociado Senior
Litigación & Arbitraje

ja.santana@rocajuvent.com

+34 91 781 97 60

José Aitor Santana es Asociado Sénior del Departamento de Litigación & Arbitraje de Roca Junyent.

Cuenta con notable experiencia en procesos civiles y mercantiles, así como en procedimientos arbitrales y de mediación. Asimismo, se ha especializado en resolución de conflictos derivados de nuevas tecnologías.

Forma parte de la Lista de Árbitros Jóvenes de la Corte Civil y Mercantil de Arbitraje (CIMA) y es miembro del Chartered Institute of Arbitrators (CI Arb) y socio del Club Español del Arbitraje (CEA-40). Igualmente, es socio de la Asociación de Expertos Nacionales de la Abogacía TIC (ENATIC).



c/ José Abascal, 56 – 7º 28003 Madrid

Tel: +34 91 781 97 69

Fax: +34 91 781 97 64

m.estevez@rocainyent.com

www.rocainyent.com