
OpenCourseWare

Ciudadanos y la Administración de Justicia

BELÉN HERNÁNDEZ MOURA

Lección 4. La mediación como método adecuado de gestión de conflictos

4.2. La mediación: fines, principios informadores y ámbitos de la mediación



La mediación: fines

- Primeramente, siguiendo la propuesta de definición que recoge la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles* (Ley de Mediación, en adelante), por mediación debe entenderse «aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador» —art. 1 Ley de Mediación.
- Visto el concepto de mediación, nos detendremos en sus fines. Con carácter general se han distinguido tres entre los objetivos esenciales de la mediación.
- Cuando hablamos de conflictos en materia de Derecho privado, los métodos adecuados de gestión de conflictos (ADR) y la mediación en particular, buscan (1) evitar el inicio de procesos judiciales de carácter contencioso entre las partes. Aunque en el contexto de la mediación intrajudicial el conflicto ya se habría judicializado, a través de la mediación al partes tienen la oportunidad de alcanzar un acuerdo amistoso haciendo innecesaria la celebración del juicio. Ello, claro está, se traduce en (2) un ahorro económico importante, pero también un ahorro en términos de tiempo en tanto en cuanto las partes pueden obtener una solución en un tiempo considerablemente menor. Ese ahorro también lo es en términos de estrés y en términos emocionales: las partes, en mediación, tiene un mayor control del resultado, por más que una gestión amistosa repercutirá positivamente en la gestión humana del conflicto. Asimismo, (3) en caso de que el proceso civil esté ya en marcha, las partes tendrán oportunidad de poner un fin amistoso a su conflicto, en tanto la Ley de Enjuiciamiento Civil permite finalizar el acuerdo en cualquier estadio.

La mediación: fines

Estos son,
resumidos, los
fines de la
mediación como
método
autocompositivo
de gestión de
conflictos:

Evitar el inicio de procesos judiciales de carácter contencioso entre las partes

Poner fin a los procesos judiciales contenciosos ya iniciados

Reducir los efectos y alcance negativo de los mismos en términos económicos, temporales y emocionales

La mediación: principios informadores

Voluntariedad y
libre disposición

Igualdad de las
partes

Lealtad, buena
fe y respeto
mutuo

Imparcialidad y
neutralidad

Confidencialidad

Voluntariedad y libre disposición

- Como indica BARONA VILAR, «acudir a un procedimiento de mediación y a un mediador es un acto de libertad, de elección, de decisión de quienes se hallan en una situación de discrepancia, disconformidad o disputa. Y ese acto de libertad puede llevar a que acudan y después decidan desistir y acudir a otro cauce diverso, o a alcanzar un acuerdo al finalizar el procedimiento de mediación». (Barona Vilar, 2013, p. 101).
- En definitiva, el procedimiento de mediación que configura la Ley de Mediación es enteramente voluntario.
- Este principio implica, como hemos dicho, que sean las propias partes quienes libremente decidan si desean o no iniciar un procedimiento de este tipo; pero la voluntariedad es también predicable del resto del procedimiento.
- Es decir si, una vez iniciado el procedimiento una de las partes prefiere abandonarlo, podrá hacerlo y regresar a la vía judicial. Igualmente, también quedará a decisión de las partes si desean o no alcanzar un acuerdo. Así lo establece el art. 6.3 de la Ley de Mediación: «nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo»

Igualdad de las partes

- Según el art. 7 de la Ley de Mediación, «en el procedimiento de mediación, se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista, por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas». Como vemos, este principio está estrechamente vinculado al principio de imparcialidad que veremos a continuación.
- La persona mediadora garantizará que los intervinientes dispongan en todo momento de idénticas oportunidades para expresarse y hacer valer sus opiniones. En la práctica, esto se traduce, por ejemplo, en la posibilidad de disfrutar de unos tiempos similares para expresar sus visiones u opiniones sobre el tema debatido o en la posibilidad de mantener encuentros privados con el mediador (*caucus*) si la otra parte los ha mantenido también.
- Por supuesto, quedará fuera del espacio de mediación cualquier tipo de coacción, amenaza o intimidación por parte de alguna de las partes hacia la otra.

Imparcialidad

- La imparcialidad y la neutralidad son, en efecto, dos principios esenciales de la mediación. No es infrecuente que entre uno y otro exista cierta confusión, en cambio, cuando hablamos de imparcialidad y neutralidad nos estamos refiriendo a cuestiones distintas.
- La imparcialidad, en estrecha relación con el principio de igualdad entre las partes, se refiere a una actitud del mediador en su intervención con las partes. En efecto, la persona mediadora no puede favorecer a ninguna de ellas. Al contrario, ha de situarse en una posición de equidistancia respecto de las partes, respetando sus intereses y puntos de vista sin tomar partido por ninguna de ellas. Dicha actitud ha de mantenerse, por supuesto, a lo largo de todo el procedimiento.
- Ello no significa que el mediador no pueda apoyar o reforzar a las partes. De hecho, deberá hacerlo cuando sea oportuno pero sin poner en riesgo su posición de tercero neutral y ajeno al conflicto. La imparcialidad supone que el mediador debe abstenerse de realizar valoraciones o críticas a ninguna de las posiciones u opiniones vertidas por las partes.

Neutralidad

- La neutralidad, por su parte, tiene que ver con la previsión que ha de tener el mediador para que sus convicciones personales no acaben impregnando las opciones propuestas por las partes o, en fin, el acuerdo alcanzado por ellas. Puede suceder que las afirmaciones, opiniones, valoraciones de las partes o, incluso, las distintas posibilidades de acuerdo que propongan las partes no coincidan en nada con las que el mediador adoptaría o, en fin, con aquellas que el mediador, desde su subjetivo punto de vista, estime más oportunas en función de su experiencia profesional y/o opinión personal, No obstante, no por ello tendrá que desincentivar la firma de ese acuerdo.
- El mediador, en fin, ha de ser muy activo en su papel de líder del procedimiento (fomentando el diálogo, haciendo preguntas, facilitando la evaluación de opciones, etc.); no obstante, ha de mantenerse absolutamente aséptico en lo que tiene que ver con el fondo del asunto. El poder de decisión recae enteramente en las partes, protagonistas del Derecho, con el límite de lo permitido por la Ley.

La confidencialidad

- La confidencialidad se configura como pieza clave de la mediación, además de ser una condición indispensable para el éxito de la misma. Para que las conversaciones en el seno del procedimiento de mediación se desarrollen con fluidez es importante crear un espacio de confianza en el que las partes puedan intercambiar información sin temor de que esa información pudiera ser utilizada por la otra parte si la mediación no funciona. De esta manera, el art. 9.1. de la Ley de Mediación indica que: «el procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial».
- La obligación o el deber de confidencialidad se extiende tanto al mediador como a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes. Así, el art. 9.2 de la Ley de Mediación señala que: «la confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo».
- Eso sí, la propia Ley de Mediación contempla un par de excepciones (por lo tanto, esta confidencialidad no es absoluta). Dos son las excepciones: (a) «cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad» y (b) «cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal».

La confidencialidad

- La confidencialidad se configura como un deber y un derecho para la persona mediadora. En este sentido, la Ley de Mediación equipara esta confidencialidad al secreto profesional que ampara a otros profesionales. Además, el mediador incurriría en un supuesto de responsabilidad en caso de incumplir el deber de secreto.
- Al comienzo del procedimiento de mediación el mediador ha de explicar de forma clara y didáctica a las partes la obligación que asumen en este sentido, es decir, la obligación de guardar secreto sobre el contenido de las informaciones que pudieran conocer durante las sesiones de mediación. Igualmente, entre las tareas del mediador está la de comunicar la obligación de confidencialidad a cualquier persona que intervenga en el procedimiento una vez iniciado el mismo —personas acompañantes, abogados, etc.
- En la práctica, es habitual la firma de un compromiso expreso de confidencialidad por parte de todos los intervinientes en el procedimiento.
- Se ha debatido si la confidencialidad alcanza también al contenido del acuerdo de mediación. Podríamos entender que dicho acuerdo forma parte de la *documentación utilizada* en procedimiento de mediación o que es, en todo caso, *información y documentación derivada* de aquél—art. 9.1 Ley de Mediación. Para resolver esta cuestión tenemos que recurrir a la normativa europea y, en concreto, a la Directiva 2008/52/CE. Dicha Directiva incluye una excepción a la confidencialidad precisamente «cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación, sea necesario para aplicar o ejecutar dicho acuerdo». Por lo tanto, el contenido del acuerdo no es confidencial.

Lealtad, buena fe y respeto mutuo

- Para que el procedimiento de mediación se desarrolle sin incidencias y por los cauces adecuados es vital que todas las partes colaboren, sean honestas y transparentes en sus respectivos roles. No se trata aquí de reproducir las estrategias habituales en los juzgados, sino más bien de crear un espacio de diálogo y trabajo conjunto presidido por el respeto, la apertura, la franqueza y, en fin, el *juego limpio*.
- La buena fe significa también dar una verdadera oportunidad al procedimiento de mediación y evitar cualquier acción que pueda entorpecer o sabotear su buena marcha. Así, mientras el procedimiento de mediación esté vivo, las partes no podrán ejercitar contra otras partes ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto. Sí podrán, no obstante, proteger sus intereses solicitando medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos.
- Asimismo, el compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación del procedimiento impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta.
- Igualmente, las partes deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad.

La mediación: ámbitos

- Comenzaremos realizando una pequeña advertencia. La mediación no será la herramienta idónea ni en todos los casos, ni para todas las personas. En la selección de los casos, será muy importante atender a un principio de adecuación. Parece que los conflictos de tipo familiar serán especialmente adecuados para ser tratados por mediación teniendo en cuenta la especial naturaleza de la relaciones en dicho ámbito. Otro criterio que puede ser útil para decidir sobre la *mediabilidad* del caso será, por ejemplo, la existencia de relaciones que previsiblemente se mantendrán en el tiempo. Piénsese, por ejemplo, en un conflicto surgido entre dos empresarios por discrepancias en la interpretación de una de las cláusulas de un contrato de prestación de servicios. No obstante, además de la posible mediabilidad del caso, para que pueda finalmente gestionarse en mediación ha de existir voluntad en ambas partes.
- Al margen de ello, la Ley de Mediación será de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, siempre que no afecten a derechos obligaciones que no estén a disposición de las partes. Es decir, siempre que afecten a derechos de tipo disponible. Desde un punto de vista territorial, la Ley de Mediación será aplicable cuando al menos, una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se lleve a cabo en territorio español —art. 2.1 Ley de Mediación.
- Además, la ley de mediación excluye la mediación penal, la mediación es administraciones públicas y la mediación laboral—art. 2.2 Ley de Mediación. Ello no quiere decir que no sea posible llevar a cabo iniciativas de mediación en esos casos. No obstante, por su especialidad, el legislador ha preferido establecer una normativa específica de aplicación a esos supuestos concretos.

Bibliografía utilizada

- Barona Vilar, Silvia. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- Carretero Morales, Emiliano. *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid: Dykinson, 2016.