



Universidad de Valladolid

FACULTAD DE DERECHO

CURSO DE ADAPTACIÓN A GRADO EN CRIMINOLOGÍA

TRABAJO FIN DE GRADO

**MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE
CONFLICTOS**

AUTOR:

D. FCO. JOSÉ MALDONADO MUÑOZ

TUTOR:

Dña. YOLANDA PALOMO HERRERO

Valladolid, Julio de 2016

ÍNDICE

RESUMEN	1
1. INTRODUCCIÓN	3
2. EL CONFLICTO	5
2.1 Qué se entiende por conflicto	5
2.2 Los aspectos positivos y negativos del conflicto.....	6
2.3 La resolución de conflictos	8
3. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ADR)	10
3.1 Concepto de (ADR)	10
3.2 Evolución histórica de los (ADR)	11
3.3 Tipos de (ADR).....	13
4. LA MEDIACIÓN	15
4.1 ¿Qué es la mediación?	15
4.2 Principios de la mediación.....	19
4.3 Fases de la mediación	21
4.4 Técnicas de mediación	23
4.5 Modelos de mediación	28
4.5.1 Modelo tradicional lineal de Fisher y Ury.....	30
4.5.2 Modelo circular narrativo de Sara Cobb.....	31
4.5.3 Modelo transformativo de Bush y Folger.....	32
4.6 La figura del mediador, conceptos y requisitos para ejercer como mediador..	34
4.7 Tipos más importantes de mediación	35
4.7.1 La mediación civil y mercantil.....	36
4.7.2 La mediación laboral.....	39
4.7.3 La mediación familiar.....	40
4.7.4 La mediación penal.....	43
4.7.5 La mediación intercultural.....	46
4.7.6 La mediación educativa.....	48
4.7.7 La mediación comunitaria	49
5. LA CONCILIACIÓN	51
5.1 Concepto de conciliación.....	51
5.2 Diferencia conciliación preprocesal e intraprosal	52
6. EL ARBITRAJE	54
6.1 Concepto y naturaleza del arbitraje.....	54

6.2 El procedimiento arbitral.....	56
6.3 El convenio arbitral.....	58
6.4 Ventajas e inconvenientes del arbitraje frente a la jurisdicción.....	59
6.5 Motivos de la falta de afianzamiento del arbitraje en España.....	61
7. CONCLUSIONES.....	63
8. BIBLIOGRAFÍA.....	68
8.1 Referencias en internet.....	69

RESUMEN

Cada individuo presenta necesidades y puntos de vista diferentes, por lo que es inevitable que surjan situaciones conflictivas en sus relaciones en sociedad. Para algunas personas estas situaciones pueden ser consideradas como algo negativo, creándoles un estado de tensión y ansiedad; mientras que para otras, su adecuada resolución puede significar una manera eficaz de prosperar como ser humano en su vida personal y profesional.

Los conflictos han sido resueltos tradicionalmente en vía judicial, siendo un juez el competente para la resolución de los mismos mediante sentencia. Los ADR como métodos alternativos para la resolución de conflictos, surgen como consecuencia de las limitaciones que presenta el sistema judicial, necesario en todo Estado de Derecho. Estas técnicas extrajudiciales tienen su origen en EE.UU, desde donde se extienden al resto de Europa. En el caso concreto de España destacar que la asimilación de las técnicas de ADR no ha evolucionado con la misma eficacia como lo han hecho en otros países. Entre los distintos tipos de ADR podemos destacar: la mediación, la negociación, la conciliación y el arbitraje; destacando de cada uno de ellos, la autonomía y responsabilidad que adquieren las partes en la resolución de sus propios conflictos.

Palabras clave: Conflicto, extrajudicial, mediación, arbitraje y conciliación.

ABSTRACT

Each person present different needs and points of view, because of that it is not possible for each one of us avoid conflict situation in our society. For some people this situation can be considered as something wrong, creating them an anxiety and tension state; meanwhile for other people, their good resolution can mean an efficient manner of progress in his personal and professional life.

Conflicts are solved traditionally through the judicial way, being a judge the man in charge for solves these troubles with sentence. The ADR as alternative method for resolve conflicts, appear when the judicial system present limitations, necessary in all rule of law. These extrajudicial technics come from EE.UU, where are expanded through Europa. It is notable consider the poor evolution of these methods in Spain compare with other countries. Among the different types of ADR we can highlight: mediation, negotiation, conciliation and arbitration; stand out in each one, the independence and responsibility that acquire the parts in the resolution of his own conflicts.

Keywords: Conflict, extrajudicial, mediation, arbitration y conciliation.

1. INTRODUCCIÓN

Como punto de partida decir que el conflicto es algo que forma parte de las características esenciales de la persona y de su vida en sociedad. Es por ello que el ser humano a lo largo de la historia ha tenido que solucionar sus conflictos de muy diversas formas, teniendo que adaptarse a las necesidades de cada momento, con el fin de poder convivir de una manera pacífica en el seno de una sociedad la cual se ha ido construyendo a lo largo del tiempo.

En un primer momento podemos decir que los conflictos eran resueltos por las propias partes utilizando para ello leyes naturales o el propio sentido común. A medida que las sociedades van evolucionando, las relaciones entre los seres humanos se vuelven más complejas e impersonales, provocando esto una judicialización de la resolución de los conflictos. Esta judicialización aportará una serie de elementos positivos, siendo necesaria e irremplazable en su totalidad, para la resolución de determinados conflictos. Al mismo tiempo podemos decir que estos procedimientos judiciales tradicionales van a presentar una serie de limitaciones, entre las que podemos destacar: un mayor coste económico y emocional, procesos de larga duración, generan hostilidad, menor flexibilidad, etc. Es por ello que a lo largo del siglo XX comienzan a aparecer técnicas extrajudiciales para la resolución de conflictos, lo que hoy día se conoce como métodos alternativos para la resolución de conflictos, más conocidos por las siglas ADR; siendo considerados herramientas que facilitarían el tratamiento de los conflictos adecuándose en cada momento a las características que estos posean¹.

El objetivo de este trabajo es dar a conocer los ADR, no para desplazar o competir con los procedimientos judiciales, sino para que a largo plazo estos ADR puedan ser considerados como medios apropiados para resolver conflictos.

En este trabajo procederemos primeramente a realizar una aproximación al concepto del conflicto, con el fin de poder comprender las características de las técnicas que se utilizan para su resolución. Posteriormente se realizará un análisis de los métodos alternativos de solución de conflictos, haciendo mención al concepto, a su evolución histórica y a los distintos tipos que existe. Por último se hará un estudio detallado de la mediación, la

¹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución de conflictos*. Barcelona. Plataforma editorial, 2013, pág. 12.

conciliación y el arbitraje, al ser considerados los tres métodos alternativos más importantes para la resolución de conflictos.

2. EL CONFLICTO

2.1 Qué se entiende por conflicto

Partiendo de la base de que el ser humano es sociable por naturaleza, hay que aceptar que en toda unión o relación entre individuos se pueden dar situaciones de conflicto, pudiendo definirse dichos conflictos como un choque de intereses, emociones, ideas, valores o acciones.

Desde un punto de vista social el conflicto puede ser considerado como un fenómeno inevitable, ya que habitualmente la vida cotidiana nos plantea situaciones ante las cuales debemos tomar una decisión, es decir, nos enfrentamos a la necesidad de elegir. La forma que empleamos para resolver o gestionar un conflicto estará estrechamente ligada con nuestra experiencia cultural.

Tendremos que hacer una diferenciación entre resolver un conflicto o gestionarlo. Cuando hablamos de resolución de un conflicto nos estamos refiriendo a la superación o desaparición de dicho conflicto, mientras que cuando hablamos de gestionarlo, nos estaríamos refiriendo a adoptar las medidas o estrategias necesarias para minimizar los daños que pueda ocasionar el conflicto o encauzarlo para su resolución².

Es inevitable que con el desarrollo y avance de las sociedades se produzcan un mayor número de situaciones conflictivas, tanto en relaciones de naturaleza individual, cualquiera que fuere su índole, como de naturaleza colectiva o plural. Todo ello exigirá que los mecanismos empleados, tanto para evitar como para resolver conflictos, tendrán que ir adaptándose a cada momento, a cada situación y a cada tipo de conflicto, ofreciendo de este modo al ciudadano un mayor número de posibilidades para la resolución de los mismos³.

Aunque la palabra conflicto en sí genera una visión despectiva o negativa, lo cierto es que los conflictos no sólo forman parte del día a día de los seres humanos, sino que es considerado como algo necesario para el propio desarrollo de la persona. Asimismo el conflicto siempre genera una situación de tensión y ansiedad, pero esta situación no tiene que ser siempre negativa, ya que en muchos casos suele ser la antesala de cambios y

² PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 18.

³ ETXEBARRIA ESTANCONA, Kativa. *La resolución alternativa de conflictos*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2010, pág. 31.

soluciones creativas; es por todo ello, por lo que la idea no es tanto evitar los conflictos como manejarlos para poder darles un uso constructivo y positivo orientado al desarrollo personal o grupal⁴.

A pesar de la complejidad y variedad que presentan los conflictos, todos ellos suelen seguir una dinámica básica que suele estructurarse en tres etapas. Una vez iniciada la situación que desencadena el conflicto se produce una primera etapa denominada etapa de escalada o competición, en la que se muestra la fase más violenta del conflicto, al producirse un incremento de la tensión aflorando los reproches y pasiones acumulados. Tras permanecer ambas partes durante un tiempo considerable en esta etapa de escalada, con el consiguiente desgaste que va a provocar a las partes, se pasará a una segunda etapa conocida como punto muerto o incertidumbre. En esta etapa la intensidad del conflicto va a decaer, bien porque las partes comprueban que por esa vía no van a obtener sus objetivos, o por el alto coste que les supone mantener esta situación en el tiempo. Por último mencionar la etapa de disminución o cooperación, siendo esta junto con la etapa de punto muerto, donde será más fácil construir escenarios de acuerdos entre las partes⁵.

2.2 Los aspectos positivos y negativos del conflicto

Los conflictos generan una poderosa energía que podrá ser utilizada a nuestro favor o, que en cambio, podrá herirnos o destruirnos. En los tiempos en los que vivimos los conflictos se multiplican y forman parte de nuestra vida cotidiana, por lo que no debemos tomarlo siempre como algo negativo, dependiendo su aspecto positivo o negativo de la forma que seamos capaz de afrontarlos o resolverlos⁶.

En muchas ocasiones el conflicto servirá como trampolín para poder prosperar el ser humano, tanto en la vida personal como profesional, sirviendo como precursor para evolucionar socialmente. Por eso el conflicto deberá ser afrontado de una manera inteligente, sabiendo valorar la parte positiva que nos puede proporcionar la resolución de dicho

⁴ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 19.

⁵ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 31.

⁶ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 21.

conflicto, siendo descartado la tensión y el dolor que nos pudo producir en un primer momento.

Entre los aspectos positivos y negativos más importantes que puede llevar inmerso un conflicto podemos destacar los siguientes⁷:

Aspectos positivos:

- Es un motor del cambio ya que ninguna comunidad o sociedad podrá evolucionar si mantiene una actitud conformista ante la realidad social que envuelva su entorno. El conflicto será considerado el motor que activará nuestra capacidad para poder mejorar nuestra situación, tanto desde un punto de vista individual como colectivo, mejorando las estructuras políticas y sociales en las que nos vemos inmersos.
- Promueve la cohesión de grupos. En general se puede decir, que los conflictos que se producen con el exterior van a fortalecer la cohesión interna del grupo.
- Estimulará la curiosidad y el interés de las partes si no es muy intenso. Suponiendo frecuentemente un reto a las propias capacidades.
- La necesidad de resolver el conflicto estimulará la creatividad de las partes.
- Fomenta la comunicación abierta en temas importantes para las partes.
- Permite reconocer como legítimos los intereses de las otras partes.
- Puede mejorar la confianza como resultado del conflicto si hay un consenso posterior.

Aspectos negativos:

- El cambio se rechaza y se produce una ruptura o un bloqueo.
- La intensidad del conflicto puede generar emociones muy intensas y reacciones imprevisibles.
- Una vez cohesionados los grupos puede iniciarse un ciclo destructivo de enfrentamiento.
- Se puede generar una actitud hostil que incrementa las diferencias y disminuye la conciencia de las similitudes.
- La comunicación a partir de cierto nivel se reduce haciéndose más insegura y distorsionada.

⁷ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 20.

- Se estimula la idea de que la solución es una cuestión vinculada a las relaciones de poder.
- Se producen juicios erróneos sobre los otros, estrés, tensión, aparición de estereotipos y prejuicios, pensamiento polarizado y reducido.

2.3 La resolución de conflictos

Cada persona tiene una tendencia innata determinada a la hora de afrontar un conflicto. Existen personas que intentan derrotar al rival a través de un estilo de dominación, al contrario, el conflicto se podrá resolver cediendo sus intereses una de las partes, es lo que se conocería como una actitud de servilismo. También podrá ser resuelto con un estilo integrativo donde el beneficio será recíproco, o simplemente dejando pasar el tiempo con voluntad de evitación⁸.

Estos diferentes estilos serán de aplicación para la resolución de los diferentes tipos de conflictos, según podemos observar en la Tabla 1⁹.

ESTILO	USO APROPIADO
<i>Evitación</i>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Conflictos relacionales.</i> - <i>Cuando se necesita tiempo de reflexión.</i> - <i>Cuando dilatar el acuerdo es lo más conveniente.</i>
<i>Servilismo</i>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Conflictos con intensidad elevada y escalados.</i> - <i>Surgen problemas morales o de equidad.</i> - <i>Ayudar a salvar la imagen del adversario.</i>
<i>Compromiso</i>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Negociaciones sin potencial integrativo.</i> - <i>Situaciones de interdependencia negativa.</i> - <i>Las partes tienen un poder semejante.</i>
<i>Dominación</i>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Se requiere una solución rápida.</i> - <i>La otra parte tiene dificultades para tomar decisiones.</i>
<i>Integración</i>	<ul style="list-style-type: none"> - <i>Temas complejos e importantes para las partes.</i> - <i>Disponibilidad temporal.</i> - <i>Negociaciones con potencial integrativo.</i> - <i>Conflictos escalados.</i> - <i>Es necesaria la integración de todas las partes en el acuerdo final.</i>

⁸ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 33-34.

⁹ MUNDUATE JACA, Lourdes y MEDINA DÍAZ Francisco José. *Gestión del conflicto, negociación y mediación*. Madrid: Ediciones Pirámide, 2011, pág. 78.

Tabla 1. Estilos de resolución de conflictos

La solución de conflictos entre las partes responde a tres grandes categorías.

- Soluciones *impuestas* por una de las partes en la cual el desacuerdo mutuo y el beneficio mutuo son imposibles, lo que gana una de las partes lo pierde la otra, este sentimiento de pérdida puede aumentar la hostilidad entre las partes.
- Soluciones *distributivas*, en las que las partes realizan cesiones para alcanzar un acuerdo, buscando la solución en un punto intermedio entre las demandas de las partes.
- Soluciones *integradoras*, en las que las dos partes ganan, la ganancia de una parte no implica la pérdida de la otra¹⁰.

Son muchos los autores que abordan los fundamentos básicos y generales para la resolución de conflictos, entre ellos podemos destacar a ORTEGA PÉREZ¹¹, que detalla la forma de abordar la resolución de un conflicto bajo las siguientes premisas:

- *“Plantear bien el problema o conflicto, ya que en muchas ocasiones se confunden los síntomas con las causas”.*
- *“Analizar los elementos del problema o conflicto. Los conflictos no suelen ser simples, ni tener una única causa, conviene conocer los elementos que lo componen y su interrelación entre ellas”.*
- *“Plantear diversas alternativas de solución e identificar soluciones posibles para facilitar la elección final de la más adecuada, o bien la combinación idónea”.*
- *“Seleccionar la mejor de las soluciones”.*
- *“Desarrollar el plan de acción que permita poner en marcha la solución”.*
- *“Puesta en marcha de solución y evaluación del progreso y resultado”.*

¹⁰ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 35.

¹¹ ORTEGA PÉREZ, Carlos Alejandro. *Resolución creativa de problemas y toma de decisiones*. Jaén. Ed. Formación Alcalá, 2006, págs. 69-85.

3. MÉTODOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ADR)

3.1 Concepto de (ADR)

Existen diversas vías para la resolución de conflictos entre personas o empresas. Estos conflictos podrán ser resueltos por las propias partes sin ninguna ayuda, con la intervención del Estado a través de la justicia, o con la intervención de un tercero en una vía extrajudicial. Al conjunto de herramientas utilizadas para solucionar conflictos sin tener que acudir a la vía judicial es lo que se conoce como ADR, acrónimo de la expresión inglesa *Alternative Dispute Resolution*- traducido al español como los métodos alternativos de resolución de conflictos. Son varios los nombres con los que se conocen estos métodos alternativos de resolución de conflictos, empleando cada autor siglas distintas para referirse a ellos, por ejemplo MESC (Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos), MASC (Método Alternativo de Solución de Conflictos), pero a lo largo de este trabajo utilizaremos las siglas ADR ya que es el genérico más habitual a escala internacional¹².

El movimiento de los ADR se ubica en el deseo de buscar soluciones a los conflictos fuera de los órganos jurisdiccionales, destacando el modelo anglosajón como pionero en la búsqueda de los ADR. Así pues junto con la tutela judicial efectiva recogida en el art 24.1 de la Constitución Española: «*Todas las personas tienen el derecho de obtener la tutela efectiva de jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión*¹³», el ordenamiento jurídico ofrece distintos métodos para alcanzar la protección de derechos e intereses privados y la solución de conflictos de forma extrajudicial. Estos métodos pueden ser clasificados en dos modelos:

- Por un lado los que persiguen una tutela autocompositiva, entre los que podemos destacar:
 - a) La negociación, haciendo una diferenciación entre la negociación directa en la que las partes llegan a un acuerdo sin la intervención de un tercero, y la

¹² PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 39.

¹³Constitución Española de 1978. «BOE» núm. 311, de 29 de diciembre de 1978. <<https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&p=20110927&tn=2>> [Consulta: 20/06/2016].

negociación asistida que como su propio nombre indica las partes llegarán a un acuerdo siendo asistidos por un tercero imparcial¹⁴.

- b) La mediación y la conciliación, que se caracterizan por ser las partes quienes buscan una solución con el auxilio siempre de un tercero.
- Por otro lado los que persiguen una tutela heterocompositiva, en la que la resolución del conflicto se encomienda a la decisión de un tercero no investido de soberanía jurisdiccional, como es el caso concreto del arbitraje.

De forma genérica podemos definir los ADR, como aquellos procedimientos que tienen por objetivo solucionar los conflictos entre las partes, ya sea de una manera directa entre ellas (como es el caso de la negociación) o mediante la participación de terceros (como son los casos de la mediación, la conciliación y el arbitraje).

Dentro de los métodos alternativos podremos destacar una serie de ventajas y desventajas, las cuales señalaremos en la Tabla 2¹⁵.

VENTAJAS	DESVENTAJAS
<i>Resolución en cooperación</i>	<i>Imposición del más fuerte, ya sea en el aspecto económico, social o psicológico.</i>
<i>Celeridad</i>	<i>Falta de supervisión de expertos.</i>
<i>Menor coste económico y emocional</i>	<i>Posible parcialidad.</i>
<i>Reglas flexibles</i>	<i>Falta de objetividad.</i>

Tabla 2. Ventajas y desventajas de los métodos alternativos

3.2 Evolución histórica de los (ADR)

Los métodos alternativos de resolución de conflictos no es algo novedoso. La intervención de terceros para la resolución de conflictos es algo que se ha venido produciendo en diversas culturas desde tiempos lejanos. Un claro ejemplo lo tenemos en la Ley de las XII tablas del Derecho Romano, donde las decisiones de las controversias no estaban encomendadas a un órgano jurisdiccional, sino a un órgano privado elegido por las

¹⁴ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 48.

¹⁵ Ventajas y desventajas de los métodos alternativos de solución de conflictos. <<http://cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/7nuevo.pdf>> [Consulta: 12/06/2016].

partes, quedando dichas partes obligadas a acatar la decisión en base a un contrato arbitral denominado “*Litis contestatio*”¹⁶.

En la antigua China métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como la mediación y la conciliación, fueron los principales métodos para resolver desavenencias. A día de hoy la mediación se sigue ejerciendo en la República Popular China a través de los comités populares de conciliación. En Japón, país de gran tradición mediadora en sus leyes y costumbres, el líder de una población se convertía en mediador para ayudar a sus miembros a resolver sus diferencias¹⁷.

En Estados Unidos la aparición de los ADR se produce en la década de los años treinta, como consecuencia de un movimiento típicamente anglosajón denominado como movimiento de libre acceso a la justicia, y cuyo objetivo fundamental era que toda persona tuviera la posibilidad de acceder a un medio, cualquiera que fuere, para poder solucionar la controversia o conflicto planteado. En la década de los años setenta surge en la Universidad de Harvard una corriente de pensamiento conocida como Critical Legal Studies, la cual tenía como objetivo luchar contra el sistema jurídico existente, contribuyendo notablemente a la búsqueda de procedimientos y técnicas para la resolución de conflictos fuera de los Tribunales¹⁸.

En el caso de España se puede comprobar como la asimilación de las técnicas de ADR no han evolucionado con la misma eficacia como lo han hecho en otros lugares, atribuyéndose estas deficiencias a que no se encuentra entre los países que han potenciado desde las Universidades, desde la judicatura o desde el legislativo, la utilización de estos métodos alternativos. Si bien últimamente se ha podido apreciar un movimiento en alza ya que, en estos últimos años, han proliferado los centros de conciliación, de mediación así como cursos de formación para capacitar a los juristas y expertos en las técnicas de negociación, mediación, conciliación y arbitraje¹⁹.

¹⁶ Evolución histórica de los ADR.

<http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conferencia_acj2.html> [Consulta: 12/06/2016].

¹⁷ <<https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/La-mediación-como-alternativa-eficaz-para-resolver-conflictos-empresariales.pdf>> [Consulta: 12/06/2016].

¹⁸ ETXEBARRIA ESTANCONA, Kativa. *La resolución alternativa...* op. cit. pág. 36.

¹⁹ ETXEBARRIA ESTANCONA, Kativa. *La resolución alternativa...* op. cit. pág. 39.

3.3 Tipos de (ADR)

Entre los distintos tipos de ADR, podemos destacar los siguientes²⁰:

- La Negociación, entendida como el diálogo entre dos o más personas con la intención de acercar posturas de las partes enfrentadas y poder alcanzar un acuerdo que satisfaga a ambas partes. Es bastante frecuente que en este tipo de procesos se llegue a un acuerdo sin la participación de un tercero. Pero hay que decir que como norma general para que este tipo de prácticas sean consideradas como un verdadero método alternativo para la resolución de conflicto, será necesaria la participación de un tercero que participe en la resolución del conflicto, por ello podemos señalar que solamente una parte de la negociación podrá ser considerada como ADR. Por lo que no profundizaremos en esta figura en posteriores apartados, quedando en este apartado simplemente definida y enunciada.
- El Arbitraje, las partes de mutuo acuerdo, nombran a un tercero independiente denominado árbitro que será el encargado de resolver el conflicto, dictando un laudo de obligado cumplimiento tras escuchar a las partes.
- La Conciliación (extrajudicial), se trata de un medio alternativo en el que las partes resolverán sus problemas sin tener que acudir a un juicio, mediante la participación de un tercero ajeno al procedimiento judicial.
- La Mediación, un tercero neutral e imparcial, conocido como mediador, ayudará a las partes enfrentadas a comunicarse e intentar buscar una solución pactada entre ellas.

Llegados a este punto se hace necesario destacar la diferencia que existe entre la mediación y la conciliación, dos conceptos que con frecuencia suelen ser confundidos. Aunque la doctrina no es muy clara en cuanto a la diferencia entre ambas figuras, en principio podemos decir que el mediador ayudará a las partes a alcanzar un acuerdo, utilizando para ello técnicas de mejora de la comunicación, quedando facultado para proponer, en su caso, vías alternativas que ayuden a las partes a alcanzar un acuerdo, siendo las partes de forma voluntaria las que podrán o no aceptar dichas propuestas. Por el contrario el conciliador deberá limitarse a exhortar a las partes para alcanzar un acuerdo, aconsejándoles o

²⁰ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 43-44.

apercibiéndoles de las consecuencias que podría tener el juicio pero no propone soluciones. Por último decir que el conciliador no tiene un comportamiento activo de búsqueda de soluciones entre las partes, al contrario del mediador, que sí trabajara activamente con el fin de encontrar y proponer posibles soluciones al conflicto²¹.

La tabla 3 muestra un resumen de los métodos alternativos de resolución de conflictos²².

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS				
	Negociación	Arbitraje	Conciliación	Mediación
Finalidad	- Se tratan hechos del pasado, llegando a acuerdos para un futuro. - Los dos ganan Se hacen concesiones y buscan un acuerdo que satisfaga intereses comunes	- Se tratan hechos pasados y el árbitro hace una recomendación que puede ser aceptada o no. - Uno gana y otro pierde	- Se trata de resolver cuestiones que han pasado. Sin compromisos para el futuro. - Los dos ganan Buscan la reconciliación.	- Se intenta llegar a un acuerdo para que las relaciones futuras sean mejores. - Los dos ganan - Buscan la comprensión mutua y colaboran para lograr un acuerdo satisfactorio para ambos.
Intervención de terceros	- No hay	- Existe: Es el árbitro. Suele ser una persona con más autoridad.	- Existe: Es el conciliador. Reúne a las partes para hablar o transmitir información entre ellas.	- Existe: El/ los mediador/ es - Controlan el proceso y ayudan a las partes a identificar y satisfacer sus intereses. Se hace entre iguales.
Participación de las partes	- Voluntaria	Voluntaria/ Requerida Presentación de necesidades, intereses y posiciones ante un 3º neutral.	- Voluntaria	- Voluntaria
Quién resuelve	- Las partes	- El árbitro	- Las partes	- Las partes - El mediador propone soluciones pero no resuelve.

Tabla 3. Métodos alternativos de resolución de conflictos

²¹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 68.

²² Cuadro resumen de los métodos alternativos para la resolución de conflictos.

<<http://web.educastur.princast.es/ies/stabarla/archi/Tecnicasderesoluciondeconflictos.pdf>>

[Consulta: 04/04/2016].

4. LA MEDIACIÓN

4.1 ¿Qué es la mediación?

Según la RAE, se puede definir la mediación como la *«intervención de una persona u organismo en una discusión o en un enfrentamiento entre dos partes para encontrar una solución»*. Por lo tanto según esta definición ya se hace mención a la figura del mediador, como aquella tercera persona que intenta ayudar a las partes en conflicto a encontrar una solución que sea satisfactoria para ambas. La mediación forma parte de los medios alternativos a la solución de conflictos. Alternativo porque es extrajudicial o diferente a los métodos convencionales para resolver enfrentamientos entre las partes²³.

Consiste en un proceso voluntario, flexible y participativo para resolver conflictos, en la que las partes enfrentadas solicitaran voluntariamente la participación de un tercero imparcial, el mediador, para llegar a un acuerdo que satisfaga a las partes implicadas.

La Ley 5/2012, de 6 de Julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en su artículo primero, define a la mediación como un método para poder resolver los conflictos en el cual las partes intervendrán de forma voluntaria para poder alcanzar un acuerdo por sí mismas con la intervención de un tercero, conocido como mediador²⁴.

La directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, define a la mediación como: *“un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro”*²⁵.

La mediación ha ido asumiendo poco a poco un papel fundamental en el desarrollo de los ADR, convirtiéndose en la mejor opción a nivel jurídico, y en otras áreas para la gestión

²³ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 65.

²⁴ Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. «BOE» núm. 162 de 7 de julio de 2012. <http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/15-2012.html> [Consulta: 12/06/2016].

²⁵ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del consejo de 21 de mayo de 2008. <www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf> [Consulta: 12/06/2016].

de conflictos así como para la evitación de los mismos. Es por ello que debemos destacar el carácter integral que presenta la mediación, por tener actualmente incidencia en numerosos sectores tales como: la familia, la escuela, a nivel laboral, en materia penal, menores, etc. Constatando que con independencia del ámbito del que se trate, la mediación siempre llevará inherente una serie de rasgos comunes²⁶:

- Debe de existir un tercero o mediador que intentará llegar a acuerdo o mediar entre las partes.
- El objetivo básico es mejorar la comunicación entre las partes e intentar que lleguen a acuerdo.
- Las partes no podrán resolver el conflicto de forma espontánea, siendo siempre necesaria la intervención terciaria profesional.

Hay que destacar la evolución que en las últimas décadas ha experimentado la mediación familiar en España, fruto de la importante labor que han desempeñado fundamentalmente las Comunidades Autónomas desde el punto de vista legislativo, existiendo en la actualidad numerosas leyes de mediación familiar a nivel autonómico²⁷.

Es de gran importancia decir, que no todos los conflictos serán mediables, siendo competencia del mediador analizar tanto la actitud de las partes así como las circunstancias que rodean a los hechos y, en consecuencia, decidir si el conflicto reúne los requisitos de mediación o no. No siendo de aplicación el procedimiento de mediación en los siguientes supuestos:

- No será recomendable forzar un proceso de mediación si una de las partes o, peor aún, las dos no están dispuestas a negociar.
- Si el nivel de hostilidad entre las partes es muy elevado tampoco es recomendable iniciar un proceso de mediación, ya que estará abocado al fracaso.
- Cuando existe desconfianza hacia el mediador por alguna de las partes, éste deberá de abstenerse y desistir de la mediación.
- No serán recomendable la aplicación de un proceso de mediación en todos aquellos conflictos que tengan que ver con principios o valores religiosos, morales o espirituales.

²⁶ RONDON GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para la mediación familiar*. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch, 2012. Pág. 149.

²⁷ ETXEBARRIA ESTANCONA, Kativa. *La resolución alternativa...* op. cit. pág. 40.

- Cuando una de las partes está en posesión de la razón y puede demostrarlo ante los tribunales y la otra carece de ella, raramente cederá a realizar concesión alguna. Por ello resulta más fácil la mediación entre partes que se encuentren más o menos equilibradas en sus posturas, que cuando existen grandes desigualdades o desequilibrio entre ambas.
- Tampoco será de aplicación la mediación en aquellos conflictos que se atente contra el orden público y aquellos hacia los que el mediador tenga alguna incompatibilidad.

En el caso de que la mediación no sea posible o no se logre alcanzar un acuerdo entre las partes, es bastante probable que el conflicto termine resolviéndose en los tribunales²⁸. Por todo ello decir, que la mediación es una herramienta muy eficaz que contribuye a dar solución a una gran cantidad de conflictos los cuales se generan cada día como consecuencia de las relaciones sociales entre los seres humanos, no debiendo ser considerada como una rival de la vía jurisdiccional tradicional; sino que deberá de complementarla y en la medida de lo posible colaborar en su mejora, ya que la existencia del sistema judicial así como sus procedimientos son de vital importancia en todo Estado de Derecho²⁹.

Una vez dicho esto y como dato informativo decir que la información facilitada por el Banco Mundial a lo largo del año 2012 establece que la mediación resulta un 76% más barata que la justicia ordinaria y resulta 5 veces más rápida ya que el plazo de resolución de conflictos a través de la mediación, está entorno a una media de 88 días frente a los 548 que necesita la resolución judicial³⁰.

La mediación como método de solución de conflictos presentará una serie de ventajas y desventajas las cuales detallaremos a continuación³¹:

Ventajas principales de la mediación:

²⁸ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 90-92.

²⁹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 93.

³⁰ RUIZ CASTRO, Miriam. "La mediación, una alternativa ventajosa para la resolución de conflictos". ABC digital. 30 mayo 2013. « [http:// <www.abc.es/españa/.../abci-mediación-simposio-201309281645.html>](http://www.abc.es/españa/.../abci-mediación-simposio-201309281645.html) [Consulta: 17/05/2016].

³¹ Principales ventajas y desventajas de aplicar la mediación. <http://mediadoresinterculturales.blogspot.com.es/2010/07/principales-ventajas-y-desventajas-de.html> [Consulta: 22/04/2016].

- Aliviarán la carga de asuntos que están a la espera de ser resueltos por los Tribunales.
- Cuando la mediación finaliza con un acuerdo entre las partes y se alcanzan los fines pretendidos, se evitará el proceso judicial, provocando un ahorro económico tanto para las partes implicadas como para la comunidad.
- Al contrario que en los procesos judiciales el procedimiento de mediación es de ámbito privado, por lo tanto la información que se utilice en el desarrollo del procedimiento, así como los acuerdos que se alcancen serán confidenciales, algo que será especialmente valorado por ciertas personas.
- Igualdad de las partes que intervienen en el proceso, quedando excluida la mediación en aquellos supuestos donde una parte intenta imponerse sobre la otra.
- Otra ventaja importante de la mediación es la flexibilidad, ya que las partes acudirán a la mediación de forma voluntaria para exponer sus exigencias y condiciones, estableciendo lo mejor para ellas y acordando por consenso de las partes la resolución al conflicto.
- Cuando se resuelve un conflicto a través de la mediación no existirán ganadores ni perdedores, esto es debido a que la resolución se alcanzará por un acuerdo entre las partes, por lo tanto todos podrán ser considerados como ganadores.

Son muchas menos las desventajas de la mediación, pero entre ellas podemos distinguir fundamentalmente las siguientes:

- Establecen algunos expertos que en el procedimiento de mediación, la diferencia de poder que pueda existir entre las partes podría inducir a aceptar acuerdos injustos o desfavorables para la parte más débil, algo que en un primer momento no debe de ocurrir en un tribunal de justicia.
- En algunos casos los infractores de la ley que se someten a la mediación podrán quedar impunes. Esta problemática suele darse con la mediación entre víctimas y ofensores y también en la mediación familiar cuando uno de los cónyuges ha maltratado o golpeado al otro, siendo en este caso función del mediador, evitar que se llegue a acuerdos en conflictos que no son mediables.

4.2 Principios de la mediación

Todo proceso de mediación deberá garantizar una serie de principios básicos, con independencia del tipo de mediación que se realice, siendo obligación del mediador dar a conocer todos estos principios a las partes interesadas en el momento de comenzar el proceso³².

Entre los principios fundamentales de la mediación podremos destacar los siguientes³³:

- **Voluntariedad y libre disposición.** La participación de las partes en un proceso de mediación deberá de ser en todo momento voluntaria y no por obligación. De acuerdo con este principio podemos decir que, la mediación es un procedimiento autocompositivo ya que depende de la voluntad de las partes el acudir, el permanecer o el abandonar libremente y sin presiones el procedimiento de mediación en cualquier momento; teniendo que reconocer el mediador, que la potestad para la toma de decisiones corresponderá a las partes en los casos que les permite la ley.

Existen algunas legislaciones que regulan la mediación como una instancia obligatoria, pero dicha obligatoriedad solo debe entenderse como la asistencia a la reunión o reuniones de mediación así como la participación en ellas, con la finalidad de buscar una solución al conflicto. Pero en ningún caso se entenderá la obligatoriedad para llegar a un acuerdo, pudiendo retirarse cualquiera de las partes si así lo considera oportuno, aún sin haber llegado a acuerdo y sin que esto pueda causar ningún perjuicio a las partes.

- **Confidencialidad.** (afectará tanto al mediador como a las partes).
El mediador que intervenga en el proceso de mediación, deberá firmar un documento de confidencialidad en el que se debe hacer constar explícitamente la obligación legal y moral de guardar el debido secreto y respeto sobre toda

³² PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 70-71.

³³ Principios de la mediación.

<http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.authcheckdam.pdf> [Consulta: 04/04/2016].

aquella información ofrecida por las partes, pudiendo ser comparado dicho aspecto a los códigos deontológicos de cualquier profesión.

Será obligación del mediador informar a las partes al inicio de la mediación de la importancia de la confidencialidad, solicitando un compromiso en tal sentido a todas las partes que intervengan en el procedimiento.

La confidencialidad es un principio que involucra al mediador, a las partes, así como a toda persona vinculada al proceso. Dicha confidencialidad facilitará el intercambio directo de propuestas entre las partes, proporcionando acuerdos satisfactorios y duraderos.

- **Flexibilidad.** El procedimiento de mediación no deberá ser un procedimiento rígido o estricto, sino que debe tratarse de un procedimiento flexible; capaz de ajustarse a las necesidades particulares de las partes que intervienen en el proceso. La mediación ha de tener una serie de reglas y fases preestablecidas, pero esto no impide que en un momento determinado, tanto el mediador como las partes puedan decidir obviar pasos, y acordar la forma en la que se desarrollará más efectiva y eficazmente la comunicación entre las partes, existiendo libertad para la aplicación del procedimiento con el fin de alcanzar acuerdos satisfactorios para las partes en la resolución del conflicto.
- **Neutralidad.** El mediador no podrá imponer ni dirigir acuerdos adaptados a su propia escala de valores, absteniéndose de proponer juicios u opiniones, respetando en todo momento las decisiones acordada por las partes.
- **Imparcialidad.** El mediador debe tratar a las partes que intervienen en el procedimiento con total objetividad, sin hacer diferencia alguna. No se podrá mostrar ningún tipo de favoritismo por parte del mediador con alguna de las partes; de este modo las partes recibirán el mismo trato y percibirán al mediador como una persona imparcial, la cual ha asumido el compromiso de ayudar a las partes por igual, sin mostrar predilección por ninguna de ellas.
- **Equidad.** El mediador debe procurar que las partes entiendan claramente los contenidos y alcance del acuerdo. Cuando exista un desequilibrio de poderes entre las partes que intervienen en el proceso, el mediador tendrá que adoptar las medidas necesarias con el fin de buscar un procedimiento equilibrado.
- **Lealtad, buena fe y respeto mutuo.** Estos principios afectan a las partes dentro del proceso de mediación, impidiendo que durante el proceso alguna de las partes

puedan iniciar acciones judiciales, a excepción de la solicitud de medidas cautelares.

4.3 Fases de la mediación

La mediación es un proceso, es decir, transcurre en el tiempo. Por lo que tendrá sus propios ritmos y fases, los cuales deberán ser conocidos y respetados.

Entre las fases más importantes en el proceso de mediación podemos destacar las siguientes³⁴:

- **Premediación.** En esta fase las partes que intervienen se informaran sobre el proceso de mediación y se comprometerán a participar del mismo. Dentro de esta fase se producirá también la presentación del mediador y de las partes, siendo muy importante desde un primer momento trabajar las habilidades de comunicación verbal y no verbal. En un primer momento no es aconsejable escuchar a ninguna de las partes por separado, es importante que cuando las partes relaten los hechos que han dado lugar al conflicto, ambas estén presente y cada una de su versión. Si por el contrario, en un momento inicial se escucharan las versiones de las partes por separado, ello podría dar lugar, aún sin quererlo, a mecanismos inconscientes que provocarían sesgos en la información.
- **Recogida de información.** En esta etapa las partes compartirán información, relatando cada una de ellas su versión de los hechos, así como el modo en que están viviendo la situación. De esta forma el mediador podrá obtener información de ambas partes y hará uso de dicha información para ayudar a las personas en conflicto a definir el problema. Deberá tenerse en cuenta los relatos de las partes a través de la comunicación verbal y no verbal, ya que la comunicación no verbal representará más del 70% del mensaje, siendo tan importante como las palabras o relatos.
- **Identificación de temas y creación de esquemas a seguir.** El mediador establecerá un plan para dividir el problema en sus partes factibles y así poder abordar los temas según un orden de prioridad.

³⁴ SOUTO GALVÁN, Esther. *La mediación, un instrumento de conciliación*. Madrid. Editorial Dykinson, S.L. 2010. págs. 65-66.

- **Generación de ideas y opciones sin compromiso en cada tema.** En esta fase el mediador hará que fluya la discusión entre las partes, con el fin de buscar posibles alternativas de resolución al conflicto y crear flexibilidad en la negociación. Habrá que destacar en esta fase el papel que desempeña el diálogo entre las partes, ya que sin diálogo no sería posible el acuerdo entre ellos.
- **Negociación para crear una solución óptima.** Será aquí el momento de concretar la mediación a través de una serie de acuerdos puntuales, y de ir perfilando todas las cuestiones alrededor de los mismos. Las partes tendrán que evaluar las alternativas más favorables y formular acuerdos sobre los temas que han dado lugar al conflicto. Llegados a este punto, el compromiso de las partes es aún mayor, debido a que perciben que el acuerdo final para la resolución del conflicto se encuentra cada vez más cerca.
- **Repaso, acuerdo final y clausura.** El mediador hará una agrupación de los acuerdos parciales y a partir de estos redactará un acuerdo global o definitivo. Este acuerdo definitivo tendrá que ser firmado por ambas partes, comprometiéndose a desarrollar el acuerdo que las propias partes han propuesto y acordado.

BARONA VILAR, propone las siguientes etapas o fases del procedimiento de mediación³⁵:

- **Fase de aproximación o inicio de contacto y de información.** En esta primera fase lo que se pretende es el conocimiento personal del mediador, con cada una de las partes que intervienen en el conflicto, dando una explicación el mediador de las funciones que va a desempeñar en el procedimiento, las características de este modelo restaurativo, reglas del procedimiento, así como la necesidad de garantizar los principios de voluntariedad, confidencialidad, neutralidad y respeto mutuo de los intervinientes.
- **Fase de encuentro o acogida.** En esta segunda fase lo que se busca es que las partes cuenten su versión de los hechos, que expresen sus sensaciones y sentimientos ante el otro, el mediador trabaja con esas versiones, asegurándose que ambas partes han entendido el conflicto existente y tratando que cada uno de ellos se pueda poner en la posición del otro.

³⁵ BARONA VILLAR, Silvia. *Mediación Penal. Fundamentos, fines y régimen jurídico*. Valencia. Ed. Tirant Lo Blanch, 2011. págs. 373-381.

- **Fase de acuerdo o negociación. Posible contenido del acuerdo. Especial referencia a la reparación.** La tercera parte pretende suscribir un documento en el que se haga constar el acuerdo alcanzado, para llegar al mismo se hace necesario que el diálogo entre las partes haya dado sus frutos y por tanto que las partes hayan llegado a un consenso mutuo basado en sus propios intereses.
- **Fase de ejecución o cumplimiento del acuerdo.** Supone la realización de las fórmulas de reparación que se hubieren pactado por las partes.

Decir que con respecto a las fases de la mediación no existe unanimidad doctrinal, es por ello que las fases que hemos mencionado anteriormente no tendrán carácter universal. Otros autores agrupan las fases de la mediación en tres etapas claramente diferenciadas, como podemos observar en la Tabla 4³⁶.

ETAPA INICIAL	ETAPA INTERMEDIA	ETAPA FINAL
<i>Conocimiento del Conflicto e inicio de la comunicación entre las partes y el mediador.</i>	<i>Priorización de problemas y construcción de alternativas.</i>	<i>Se alcanza el acuerdo o se abandonará la mediación.</i>

Tabla 4. Fases de la mediación

El mediador no deberá forzar la dinámica de la mediación. Conforme a su propia experiencia el mediador irá determinando cuando es conveniente pasar de una etapa a otra, así como la aplicación de las técnicas de mediación más adecuadas para cada una de ellas.

4.4 Técnicas de mediación

Gran parte del éxito del proceso de mediación recaerá en las técnicas, habilidades o herramientas que utilice el mediador en cada una de las fases del procedimiento. El mediador sólo se prestará al diálogo con las partes, orientando y acompañando la iniciativa en la solución del conflicto, utilizando técnicas de comunicación; ya que todo ello aportará indicios sobre la voluntad o no que tienen ambas partes de solucionar el conflicto. A continuación detallaremos una serie de técnicas básicas las cuales se utilizarán en el proceso de mediación³⁷:

³⁶ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 80.

³⁷ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pags. 81-88.

1. *Escucha activa.*

La escucha activa es la herramienta más importante que el mediador tendrá que utilizar en el proceso de mediación. Cuando hablamos de escucha activa nos estaremos refiriendo a la habilidad de escuchar no sólo lo que directamente nos expresa una persona, sino también las ideas, sentimientos y pensamientos que subyacen a lo que se está diciendo. Existen una serie de actitudes y elementos que favorecerán la escucha activa, enunciando a continuación algunos de ellos:

- **Mostrar empatía con las partes.** Las partes tendrán en todo momento que percibir el interés que despierta el escuchar su problema, teniendo gran importancia todo lo que cuenten y que ello en ningún momento será puesto en tela de juicio. Escuchar activamente las emociones de los demás es tratar de meternos en su pellejo, es decir entender sus motivos y ser capaz de ponernos en su lugar, esto no quiere decir que haya que estar de acuerdo con lo que propone la otra parte.
- **Evitar distracciones tanto externas como internas.** Estas distracciones podrán ser provocadas por ruidos, movimientos, así como por pensamientos o preocupaciones.
- **No juzgar.** Se deberá de evitar realizar juicios previos, ya que alguna de las partes puede sentirse coaccionada a la hora de exponer su versión del problema.
- **Atender a lo que se dice y a como se dice.** Habrá que dar especial importancia al lenguaje no verbal.
- **No interrumpir al que habla.** Salvo que sea necesaria alguna aclaración y mediante una pregunta oportuna.
- **No rechazar los sentimientos, ni intentar acortar las explicaciones.** Cada persona tendrá una forma particular de comunicarse.
- **Mantener el contacto visual.** Mirar a los ojos a las partes cuando estén hablando o gesticulando, evidenciando el interés mostrado por los argumentos aportados por las partes.
- **Introducir durante la escucha preguntas apropiadas e inteligentes.**

Para poder tener un conocimiento mayor de las preocupaciones e intereses de las partes, el mediador deberá escuchar y a su vez realizar una serie de preguntas sobre todo aquello en lo que desee profundizar o considere de interés para el proceso de mediación. Las preguntas deberán realizarse de forma clara, intentando evitar tecnicismos y utilizando un lenguaje entendible para las partes, el cual deberá ser

correcto y cercano. En ningún caso las preguntas deberán ofender o violentar a las partes, debiendo respetar sus valores y convenciones sociales. A través de las preguntas el mediador aclarará sus propias dudas, reforzando la comprensión de los hechos y demostrando el interés propio de la escucha activa.

Debido al papel tan importante que desempeñan las preguntas dentro de este apartado, procederemos a exponer una clasificación de los diferentes tipos de preguntas las cuales serán empleadas según el contexto del conflicto, la intención y la necesidad del mediador³⁸:

- **Preguntas abiertas.**

Son preguntas que se formulan para recibir respuestas amplias, con el fin de conocer circunstancias generales, estados de ánimo, inquietudes y opiniones. Este tipo de preguntas se suelen utilizar al inicio de las sesiones de mediación. El objetivo de estas preguntas es conocer lo que hay en la mente de las partes que intervienen en el proceso, mientras se van produciendo las propias ideas.

Algunas de estas preguntas son:

“¿Qué piensa de.....?”

“¿Qué es lo que más le preocupa?”

“¿Qué espera de la mediación?”

“¿Qué opina de...?”

- **Preguntas cerradas.**

Son aquellas que se responden con un “sí” o un “no”, o un simple dato por respuesta. Este tipo de preguntas se suelen utilizar para reafirmar información que ya se poseía o para aclarar ciertas posturas sobre los asuntos en cuestión.

Algunos ejemplos de este tipo de preguntas serían:

“¿Está de acuerdo con...?”

“¿Ha entendido esta cláusula...?”

“¿Cuál es su nombre?”

- **Preguntas reflexivas.**

Son aquellas preguntas en las que las partes necesitan un tiempo para poder reflexionar la respuesta, no pueden dar una respuesta impulsiva.

³⁸ ZAREA NAVARRETE, Juan Ignacio, MONZÓN JOSÉ, Begoña, y OLMEDO BUTLER, María Teresa. *Guía práctica de mediación: 100 preguntas y respuestas para abogados*. Valencia. Tirant lo Blanch. 2013. Pág. 93.

Como ejemplo de este tipo de preguntas valdrían:

“¿Qué cree que podríamos proponerle?”

“¿Qué alternativas le ofreceríamos a su propuesta?”

- **Preguntas hipotéticas.**

Son preguntas que dan la posibilidad a las partes de aportar ideas nuevas y creativas, suelen ser utilizadas cuando se produce una situación de bloqueo.

Ejemplos:

“¿Te vendría bien poder pasar más tiempo con él?”

“¿Te has planteado compartir gastos?”

- **Preguntas circulares.**

El objetivo de este tipo de preguntas es que cada una de las partes comprenda las razones o postura de la otra parte.

Algunos ejemplos pueden ser:

“¿Quiénes son las personas más afectadas por este problema?”

“¿Qué haría usted en su lugar?”

- **Preguntas aclaratorias.**

La función de este tipo de preguntas será aclarar cuestiones que no están claras o son ambiguas. Un ejemplo sería:

“¿Qué quiere decir con esa afirmación?”

2. *La reformulación.*

La reformulación es otra de las técnicas más usadas, consiste en expresar de otro modo el contenido de algún hecho que ha expuesto alguna de las partes. Con esta técnica se persigue plantear las preguntas de una manera más suave y positiva, consiguiéndose de esta forma una conversación más amable y que genere menos rechazo.

La reformulación a su vez se conduce mediante tres posibles técnicas: el *empowerment*, a través de la cual se produce un refuerzo de la autoestima y de la confianza de las partes, aumentando con ello la capacidad de resolución del conflicto que les ocupa; la *legitimación* mediante una valoración positiva de las partes consiguiendo con ello generar una dinámica colaborativa; y por último el *reconocimiento*, que consiste en reconocer mutuamente los méritos de cada una de las partes, empatizando con la situación en la que se encuentra la otra y con ello generar una mejora en la comunicación, desarrollándose una dinámica colaborativa.

3. *Anclaje de reconocimiento.*

El uso de esta técnica es de gran utilidad, sobre todo al inicio de la mediación, debido a que las partes en un primer momento se suelen mostrar reacias a escucharse entre sí. Con esta técnica el mediador utilizará las expresiones positivas que una parte haga con respecto a la otra, con la finalidad de acercar a ambas partes. Un ejemplo sería: “No es buena pareja, pero reconozco que es buen padre”.

4. *El chequeo.*

Con esta técnica lo que se pretende es que las partes perciban que están siendo realmente escuchadas, comprobando al mismo tiempo que los mensajes y propuestas de unos y otros están siendo entendidos. Todo ello se consigue entre otros métodos mediante el *parafraseo*, consistente en hacer un breve relato de lo acontecido y de las posturas adoptadas por las partes. El parafraseo suavizará el discurso entre las partes haciendo hincapié en lo esencial. Otro método utilizado para realizar el chequeo serían los *resúmenes*, sobre todo al inicio y final de la sesión.

5. *El brainstorming.*

Consiste en una herramienta de trabajo grupal que facilita una dinámica compartida para que surjan nuevas ideas, con el fin de que afloren alternativas variadas e imaginativas, sobre un tema o problema determinado.

6. *La recontextualización.*

Es un proceso que consiste en trasladar un discurso de un contexto a otro, de este modo, las partes podrán visualizar el tema desde un punto de vista diferente al que tenían inicialmente.

7. *Enfoque hacia el futuro.*

Permite a las partes dejar atrás las experiencias negativas y buscar soluciones mirando al futuro, alejando a las partes de un pasado y un presente conflictivo y doloroso.

8. *Normalización del desacuerdo.*

En un primer momento el desacuerdo entre las partes es normal y además, necesario para poder iniciar la negociación entre las partes. Aportar una imagen de normalidad

a las partes, contribuye a que estas se relajen y vean con optimismo su capacidad para poder solucionar el problema.

9. *La desdramatización.*

Esta técnica consiste en reducir la tensión emocional que se genera durante el proceso de negociación. Una vez reducida esta tensión emocional se creará un clima más relajado facilitando la generación de ideas y alternativas. Esta técnica tendrá que ser aplicada en el momento oportuno de manera espontánea y respetuosa con las partes.

4.5 Modelos de mediación

Existen distintas doctrinas de mediación cuyo objetivo fundamental es impulsar este método alternativo, poniendo atención a aspectos particulares y utilizando herramientas específicas.

Los tres modelos más desarrollados de la mediación son:

- El modelo tradicional-lineal de Harvard, el cual está orientado a la consecución del acuerdo.
- El modelo transformativo, que tiene como objetivo transformar a las partes y su relación.
- El modelo circular-narrativo, el cual busca el reconocimiento del conflicto utilizando para ello el intercambio de información.

Para que estos modelos sean factibles para la mediación deben reunir una serie de características, entre las que podemos destacar las siguientes³⁹:

- Debe existir coherencia entre los principios y valores defendidos, en los componentes teóricos y la práctica realizada.
- Deben seguir un proceso metodológico fundamentado en la práctica.
- Deben seguir unos objetivos específicos.

³⁹ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 175.

En la Tabla 5 que se expone a continuación podemos observar los objetivos, el método y las características de cada uno de los modelos de mediación anteriormente citados⁴⁰.

	Modelo Harvard	Modelo Circular-Narrativo	Modelo Transformativo
	<i>Fisher y Ury</i>	<i>Sara Cobb</i>	<i>Bush y Folger</i>
Objetivos	<i>Llegar al acuerdo mutuo. Ganar/ Ganar. Disminuir las diferencias. Llegar a intereses negociables partiendo de posiciones contrapuestas e innegociables.</i>	<i>Trabajar la comunicación para combinar el punto de observación y así poder cambiar la realidad. Modificar las narraciones para llegar a modificar la percepción de la realidad.</i>	<i>Transformar el conflicto y las relaciones. Trabajar las diferencias. Cambiar no sólo las situaciones, sino a las personas.</i>
Método	<i>Se trabajan 7 elementos:</i> <ul style="list-style-type: none"> - Intereses - Criterios - Alternativas - Opciones de acuerdos - Compromiso - Relación - comunicación 	<i>Se realiza en cuatro momentos</i> <ul style="list-style-type: none"> - encuadre del proceso. - Conocer los puntos de observación. - Reflexionar sobre el caso. Fomentar tensión creativa. - Narrar una historia alternativa que lleva el acuerdo. 	<i>La transformación se lleva a cabo en cuatro acciones:</i> <ul style="list-style-type: none"> - Reuniones de preferencia conjuntas. - Introducción de comunicación relacional de causalidad circular. - Potenciar el protagonismo de cada parte. - Reconocer su cuota de responsabilidad.
Características	<i>El conflicto es acultural, atemporal y apersonal. El conflicto es la contraposición de las posiciones. El conflicto es negativo y debe desaparecer.</i>	<i>El conflicto es un proceso mental, con un potencial de cambio a través de otro proceso mental. Un solo elemento es suficiente para iniciar el cambio en los sistemas en conflicto.</i>	<i>El conflicto es una oportunidad de crecimiento. El conflicto es inherente a la sociedad. El conflicto no desaparece, se transforma.</i>

Tabla 5. Principales modelos de mediación.

A continuación se procederá a realizar un estudio detallado de cada uno de estos modelos de mediación:

⁴⁰ MUNNÉ MARÍA y MAC-CRAGH, Pilar. *Los 10 principios de la cultura de mediación*. Ed. Graó. Barcelona. 2006. págs. 68-69.

4.5.1 Modelo tradicional lineal de Fisher y Ury

Este modelo fue elaborado hace tres décadas en la Universidad de Harvard (Estados Unidos). El modelo de Harvard proviene del campo empresarial, siendo el modelo más conocido y utilizado tanto para la mediación como para la negociación. Normalmente se suele centrar en un conflicto concreto para encontrar la causa principal, por ello también se denomina lineal, ya que se trabajará prioritariamente sobre la causa principal pasando a un segundo plano las causas de menor importancia. En este modelo el mediador utilizará como herramienta principal la comunicación lineal, basada fundamentalmente en preguntas abiertas, tomando a cada una de las partes que intervienen en el conflicto como un todo, analizando sus preocupaciones, necesidades, prioridades, etc. sin tener en cuenta el tipo de relación entre ellas. Las partes como primer paso en el proceso deberán exponer libremente su visión del conflicto, aflorando todas las emociones y así poder conocer mejor la naturaleza del problema. Con todo ello lo que se persigue es conseguir una comunicación lo más fluida y constructiva posible que permita a las partes llegar a una solución⁴¹.

El objetivo principal de la mediación según el modelo lineal, es la negociación y poder llegar a un acuerdo entre las partes en conflicto, debiendo estar latente en todas estas negociaciones los intereses comunes entre las partes. Fisher y Ury establecen que se deberá realizar una serie de preguntas previas antes de iniciar el proceso de mediación, entre las que podemos citar las siguientes⁴²:

- ¿Hay un interés común en conservar la relación?
- ¿Existen oportunidades de beneficio y cooperación mutua entre las partes?
- ¿Cuál será el coste económico si se rompiera las negociaciones?
- ¿Existen principios en común a respetar por cada una de las partes?

Por último decir que este modelo lineal también presenta una serie de puntos débiles entre los que destacaremos los siguientes⁴³:

- Fragilidad de los acuerdos, las partes se comprometen a modificar solo algunas pautas no llegando a profundizar en la cuestión, solo se centran en el presente y

⁴¹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 75-76.

⁴² RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 180.

⁴³ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. págs. 180-181.

en una causa concreta, por lo que los acuerdos alcanzados presentarán cierta debilidad e impermanencia.

- Este tipo de modelo se centra en la consecución del acuerdo así como en el contenido de la comunicación dejando a un lado la relación entre las partes, siendo fundamental la interacción entre estas para poder llegar a un acuerdo.
- El mediador puede orientar el proceso hacia la solución aportada y preferida por las partes, en lugar de hacer un estudio más exhaustivo del conflicto y elaborar un acuerdo satisfactorio para ambas partes. Por ello este modelo lineal podrá debilitar a una o a ambas partes en lugar de fortalecerla.

Como consecuencia de todas las razones expuestas anteriormente podemos decir que, la aplicación de este tipo de modelo de mediación será más apropiada para la mediación civil y comercial que para la mediación familiar.

4.5.2 Modelo circular narrativo de Sara Cobb

Sara Cobb, profesora de la Universidad de California es la precursora de este modelo de mediación. Se denomina circular porque a través de técnicas complejas de comunicación circular se intentará que las partes reflexionen para poder evolucionar y transformar la percepción inicial que estas tienen del conflicto, teniendo como objetivo cambiar las narraciones de las partes en el proceso con el fin de poder conseguir el acuerdo⁴⁴.

El método circular narrativo presenta cuatro elementos fundamentales: aumento de las diferencias, legitimación de las personas, cambios de significados y creación de contextos, los cuales desarrollaremos a continuación⁴⁵.

- **Aumento de las diferencias:** El modelo circular narrativo al contrario que el programa de Harvard lo que busca es aumentar las diferencias entre las partes. Es normal que en un primer momento cada una de las partes adopte posturas muy diferentes en cuanto a intereses y percepciones, pudiendo ser de gran utilidad esas diferencias para poder plantear nuevas alternativas y un nuevo orden propiciado por una reflexión más profunda.

⁴⁴ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 187.

⁴⁵ SUARES, M. *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Ed. Paidós. Madrid. 1996. págs. 80-95.

- **Legitimación de las personas:** consiste en crear para cada una de las partes un espacio legítimo dentro de la situación generadora del conflicto.
- **Cambio de significado:** cada una de las partes tienen su historia, siendo la verdadera para cada uno de ellos, estando basadas en acontecimientos vividos a lo largo del tiempo. En esta etapa la función principal del mediador será crear una historia alternativa la cual permita ver el problema desde todos los puntos de vistas posibles.
- **Creación de contextos:** en todo proceso de mediación se irá generando un contexto en función a las actividades, espacios de encuentro o cualquier otro tipo de actividad, pudiendo variar dicho contexto a lo largo del proceso.

La diferenciación fundamental entre el modelo circular narrativo y otros modelos se encuentra en que se centra mucho más en las posibilidades relacionales que hacen posible los acuerdos y menos en negociar acuerdos⁴⁶.

4.5.3 Modelo transformativo de *Bush y Folger*

Este modelo tiene como objetivo fundamental mejorar las relaciones entre las partes por lo que no se hará tanto hincapié en obtener un acuerdo, aunque por supuesto este sea el objetivo final, debe llegar como consecuencia de la relación mejorada. El modelo transformativo lo que busca es la revalorización de las partes así como conseguir un reconocimiento mutuo, siendo las partes los que marcarán los pasos a seguir en el proceso y no el mediador⁴⁷.

La posibilidad de transformación se dará mediante la capacidad de generar fundamentalmente dos efectos en las personas⁴⁸:

- **La revalorización:** consiste en devolver a las partes implicadas en un conflicto, la fuerza, autoestima y la capacidad para afrontar los problemas. Esta revalorización se alcanzará cuando:

⁴⁶ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 190.

⁴⁷ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 77.

⁴⁸ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pags. 185-186.

- consigan comprender de forma más clara lo que les importa, cuáles son sus metas y sus intereses en la situación dada.
- Se tome conciencia de la gama de alternativas que puede garantizarles total o parcialmente la obtención de sus metas.
- El participante aprende a escuchar, organizar y analizar cuestiones, presentar argumentos, evaluar soluciones, así como tomar conciencia de los recursos que posee.
- Deliberar y tomar decisiones conscientes de lo que quieren hacer.

Podríamos decir que una parte ha sido revalorizada cuando es capaz de tomar decisiones conscientes por sí misma sobre lo que quiere hacer y como lo planteará en el proceso de mediación, siendo consciente en todo momento de las posibles ventajas y desventajas de sus argumentos.

- **El reconocimiento mutuo:** una parte concede reconocimiento en la mediación cuando:

- Es capaz de comprender que puede reflexionar y ponerse en el lugar del otro, siendo un paso fundamental para un posible cambio y poder afrontar al conflicto.
- Muestra un deseo real de reconocer al otro y reconoce esta experiencia sin enjuiciar sus planteamientos.
- Es capaz de reinterpretar la conducta y el comportamiento de la otra parte de forma neutral.
- Es capaz de admitir que ha cambiado su punto de vista sobre la otra parte, se disculpa por el pensamiento negativo que tenía en un primer momento y se lo comunica. No debemos olvidar que estas situaciones pueden ser mutuas.

Hay que destacar la importancia del reconocimiento en la mediación, ya que en todo proceso una de las partes podrá ocupar una posición de inferioridad con respecto a la otra. Por lo que el reconocimiento de ambas partes podrá facilitar el procedimiento, creándose un clima más propicio para la mediación.

4.6 La figura del mediador, conceptos y requisitos para ejercer como mediador

En términos generales se puede definir al mediador o mediadora como *“esa figura intermediaria entre las partes en conflicto, cuya misión en dicho proceso consiste en actuar como hilo conductor, facilitando el surgimiento de alternativas y propuestas de las partes implicadas para solucionar el conflicto, así como gestionar los posibles obstáculos que se encuentren durante el proceso”*⁴⁹.

Todo mediador deberá contar con una serie de conocimientos y habilidades para el desempeño de la función de mediación. Dichos conocimientos y habilidades los podrá ir adquiriendo por las experiencias vividas en procesos anteriores o por estudios realizados sobre dicha materia, pero también tendrá que contar con una serie de aptitudes y comportamientos humanos que suelen ser innatos. Con respecto a los requisitos necesarios para poder ejercer como mediador, habrá que matizar una diferenciación entre los que serían los requisitos legales o académicos y los requisitos o características desde un punto de vista más personal.

- **Requisitos legales o académicos de los mediadores:** para poder ejercer como mediador existen diferentes titulaciones y maneras de poder conseguir un título que habilite para poder intervenir como intermediarios, desde un punto de vista profesional en la resolución de conflictos de cualquier naturaleza. Se exigirá para poder ejercer como mediador titulaciones universitarias de grado superior o medio, como puede ser en Derecho, Psicología, Educación y Trabajo social. Siendo estas titulaciones comunes a todas las CC.AA y pudiendo ser ampliadas a graduado social, caso de (Valencia) Psicopedagogos y Pedagogos (Castilla León y Baleares). Por último decir que todos estos mediadores tendrán que ser inscritos en un registro de mediadores que existirá en cada CC.AA⁵⁰.
- **Requisitos personales:** todo mediador debe poseer una serie de habilidades básicas, ya que el proceso de mediación dependerá en gran parte del uso de esas habilidades. Entre las más importantes podemos destacar las siguientes⁵¹.

- Capacidad de escucha activa.

⁴⁹ SOUTO GALVÁN, Esther. *La mediación, un instrumento...* op. cit. pág. 61.

⁵⁰ SOUTO GALVÁN, Esther. *La mediación, un instrumento...* op. cit. pág. 62.

⁵¹ FERNÁNDEZ MILLÁN, Juan Manuel, y ORTIZ GÓMEZ, María Del Mar. *Los conflictos: cómo desarrollar habilidades como mediador*. Ed. Pirámides. Madrid. 2010. Pág. 50.

- Capacidad para gestionar la complejidad de los problemas, sabiendo diferenciar y separar los asuntos prioritarios de los secundarios, facilitando de este modo la toma de decisiones, así como posibles soluciones al conflicto.
- Capacidad para manejar un lenguaje que resulte claro y entendible para las partes.
- Capacidad de empatía, mostrando interés por conocer los problemas que plantean cada una de las partes.
- Capacidad de tomar decisiones con escasa información, sabiendo gestionar la incertidumbre, ya que cada una de las partes de manera consciente o inconsciente sólo le transmitirán la parte de la historia que les convenga a cada una de ellas.
- Capacidad de tomar determinados roles de liderazgo, ya que deberá mantener el control de un grupo en situaciones de presión y tensión.
- Capacidad para no dejarse condicionar por la valoración que se haga de las personas, ya que se tiende a enjuiciar el problema en función de lo que ésta nos inspira.

De forma genérica podemos decir que el mediador recopila en su persona conocimientos, experiencias y un determinado carácter; gestionando con seguridad, con eficacia y con posibilidad de éxito cualquier tipo de conflicto que se le presente.

4.7 Tipos más importantes de mediación

La mediación como método alternativo de resolución de conflicto se puede utilizar prácticamente en casi todos los sectores y asuntos en los que se haya generado un conflicto. Entre los principales tipos y disciplinas de mediación posemos destacar los siguientes⁵²:

- **Mediación civil y mercantil.** Este tipo de mediación tendrá como objetivo intentar solucionar los conflictos tanto de personas como de empresas y sus relaciones recíprocas. Las posibilidades de este tipo de mediación son muy

⁵² PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 95-97.

amplias ya que abarcan aspectos societarios, contractuales, de competencia etc. pero aun así a día de hoy es poco usada en España.

- **Mediación laboral.** Consiste en colaborar con los trabajadores y empresas para encontrar soluciones a los conflictos laborales, los cuales pueden ser de diversa índole: conflictos colectivos, negociación colectiva, despidos, modificación de condiciones de trabajo, etc.
- **Mediación familiar.** Abarca todo tipo de conflictos que puedan surgir dentro del núcleo familiar, tales como los relativos a separaciones matrimoniales, custodias de menores, conflictos intergeneracionales, etc.
- **Mediación penal.** Esta mediación estará dirigida a mediar entre la víctima y el responsable del delito. Podemos decir que se trata de una mediación relativamente nueva en nuestro país y que puede aportar un desarrollo positivo para las partes.
- **Mediación intercultural.** Este tipo de mediación surge como consecuencia del enorme incremento de la población inmigrante en España, teniendo por objetivo mejorar la comunicación, la relación y la integración entre los diferentes grupos étnicos los cuales forman parte de la sociedad actual.
- **Mediación educativa.** Los problemas de la sociedad actual pueden ser extrapolados al ámbito educativo, por lo que este tipo de mediación podrá ser de gran utilidad para adoptar soluciones.
- **Mediación comunitaria.** Vivimos en sociedad y esa convivencia comunitaria genera conflictos entre los individuos o grupos que la componen. La mediación comunitaria tendrá como objetivo ayudar a solucionar conflictos derivados de la convivencia en comunidad, intentando que las partes vean la realidad con una perspectiva diferente, la asuman y se acerquen a la resolución del conflicto de forma más satisfactoria.

A continuación se realizará un estudio detallado de cada uno de estos tipos de mediación.

4.7.1 La mediación civil y mercantil

En la actualidad la mediación civil y mercantil en España se encuentra regulada en la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵³ (en adelante LMCYM), inspirándose en directivas europeas que a su vez beben de fuentes americanas. Con esta Ley se da cumplimiento a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, del 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵⁴, consiguiéndose con ello una armonización en ciertos aspectos en la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Esta ley será de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles y mercantiles y siempre que al menos una de las partes tenga su domicilio en España y la mediación se realice en territorio español, quedando excluido, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta ley (art.2 de la LMCYM):

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

Una de las novedades más importantes que presenta esta ley es la incorporación del estatuto del mediador, definido en el Título III. Pudiendo extraer del texto la siguiente definición de mediador: *“mediador es la persona con la suficiente formación específica, capacidad negociadora e imparcialidad acreditada, que se interpone entre dos o más partes en conflicto, para que, con el correspondiente asesoramiento jurídico, pueda ofrecer una solución equilibrada y aceptada por las partes”*⁵⁵.

La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, regula en su Título IV los aspectos procedimentales. Podemos decir que se trata de un procedimiento simple y flexible, el cual podrá ser iniciado de común acuerdo entre las partes, o a iniciativa de una de las partes a través de un pacto de sometimiento a mediación.

⁵³ Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. «BOE» núm. 162 de 07 de julio de 2012. http://noticias.juridicas.com/base_datos/privado/15-2012.html. [Consulta: 12/06/2016].

⁵⁴ Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. «BOE» núm. 136 de 24 de mayo de 2008. http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/dir2008-52-ce.html [Consulta: 12/06/2016].

⁵⁵ ÁLVAREZ SACRISTÁN, Isidro. *La mediación civil y mercantil: comentario y formulario*. Ed. Gomyplex. Bilbao. 2012. Pág. 79.

Con respecto a los objetivos que persigue la presente Ley podemos citar los siguientes⁵⁶:

- *“Transponer al ordenamiento interno la Directiva 2008/52, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008”.*
- *“Impulsar un profundo cambio de cultura que proporcione a los ciudadanos y empresas mecanismos alternativos de resolución de conflictos, ofreciendo a su vez mayor seguridad jurídica”.*

Para dar cumplimiento al segundo objetivo, la Ley debe, en opinión de PIMENTEL SILES:

- *“No limitarse a realizar una mera transposición de normativa comunitaria, sino que va más allá, al regular, no solo los acuerdos de mediación en asuntos civiles y mercantiles transfronterizos, sino también los nacionales”.*
- *“Subraya el carácter estrictamente voluntario de la mediación. La relevancia de la voluntad de las partes se traduce en el carácter facultativo de la institución de la mediación, que es siempre una alternativa que las partes eligen libremente y de mutuo acuerdo”.*
- *“De acuerdo con las líneas de la reforma de los servicios profesionales, no exige una titulación previa para poder actuar como mediador, pero sí se prevé, sin necesidad de una titulación, que cuente con una formación específica cuyo contenido y alcance se precisará por vía reglamentaria”.*
- *“Por razones de seguridad jurídica, establece que los acuerdos que se alcancen, hasta que se eleven a escritura pública o en la intrajudicial sean homologados por un tribunal, no tengan carácter de título ejecutivo”.*

Los esfuerzos realizados tanto por parte del legislador como del propio Consejo General del Poder Judicial en impulsar la mediación civil y mercantil no han obtenido los frutos esperados, ya que su uso sigue siendo muy limitado. La utilización de este tipo de mediación se va extendiendo de una manera mucho más lenta de lo que en un primer momento preveían sus impulsores, aunque bien es cierto que existen algunos campos en el ámbito civil donde se va extendiendo el uso de este tipo de mediación, como puede ser el caso de los conflictos generados en el seno de comunidades de propietarios y mediación en materia de derecho de familia⁵⁷.

⁵⁶ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 111-112.

⁵⁷ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 110.

4.7.2 La mediación laboral

El conflicto es parte consustancial de las relaciones laborales, afectando dicho conflicto a valores vitales de gran importancia, tales como: recursos básicos desde el punto de vista económico, calidad de vida, estabilidad social, etc. siendo a partir de finales del siglo XX, cuando empiezan a surgir las primeras alternativas extrajudiciales para la resolución de conflictos en el mundo occidental. En un primer momento eran procedimientos de conciliación y arbitraje los que se desarrollaban con éxito, produciéndose una evolución a lo largo del tiempo hasta llegar a lo que hoy día conocemos como mediación laboral⁵⁸.

En España en el año 1998 las organizaciones empresariales y sindicales más representativas firman un acuerdo para la solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC), cuya función será solucionar de forma extrajudicial conflictos colectivos laborales. Este acuerdo se ha ido renovando a lo largo del tiempo, siendo conocido en la actualidad como Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC), el cual encomienda a la fundación SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje) la gestión de procedimientos de mediación y arbitraje regulados en dicho acuerdo⁵⁹.

El artículo 63 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social⁶⁰, permite que el intento de mediación se celebre no sólo ante los servicios administrativos correspondiente sino que también puedan presentarse, ante el órgano que asuma estas funciones si surge de los acuerdos interprofesionales, como es el caso de la fundación SIMA, nacida del ASEC y refrendada por el ASAC de 2012.

En la Tabla 6 podemos observar cómo ha ido evolucionando el número de mediaciones laborales en estos 5 últimos años en el seno de la fundación SIMA⁶¹.

⁵⁸ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 124.

⁵⁹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 121.

⁶⁰ Ley Orgánica 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. «BOE» núm. 245, de 11 de octubre de 2011.

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936> [Consulta: 20/06/2016].

⁶¹ Memoria de actividades 2015 – UGT. http://www.ugt.es/Documentos%20de%20apoyo/Memoria_actividades_SIMA_2015_UGT_feb.pdf [Consulta: 20/04/2016].

AÑO	MEDIACIONES SIMA
2011	243
2012	348
2013	537
2014	387
2015	422

Tabla 6. Evolución de mediaciones laborales últimos 5 años

En el año 2015 la fundación SIMA tramitó 422 mediaciones, lo que afecto a un total de 3.270.871 trabajadores frente a los 243 expedientes gestionados en 2011. Con estos resultados se muestra una considerable tendencia al alza durante el último ejercicio.

4.7.3 La mediación familiar

La mediación familiar junto a la laboral son los dos tipos de mediación más extendidas en España. La mediación familiar surgió en EE.UU, en la década de los setenta del pasado siglo, con el objetivo fundamental de solucionar de forma extrajudicial el gran número de separaciones y divorcios, los cuales saturaban el sistema judicial ocasionando grandes perjuicios desde el punto de vista psicológico, sentimental y económico, tanto a los progenitores como a sus descendientes. Con respecto al concepto legal de mediación familiar a día de hoy no existe una ley marco que homogeneice tanto el concepto como los elementos de la mediación, siendo esta competencia transferida a las Comunidades Autónomas; por ello para poder definir el concepto de mediación familiar tendremos que acudir a algunas de estas normativas autonómicas⁶². Por ejemplo en el caso de la Comunidad Valenciana es en la Ley 7/2001, del 26 de Noviembre donde se regula la mediación familiar, siendo ésta definida como: “*la mediación familiar es un procedimiento voluntario que persigue la solución extrajudicial de los conflictos surgidos en su seno , en el cual uno o más profesionales cualificados, imparciales y sin capacidad para tomar decisiones por las partes asiste a los miembros de una familia en conflicto con la finalidad de posibilitar vías de diálogo y la búsqueda en común del acuerdo*”⁶³. En el caso de la Comunidad

⁶² PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 135-136.

⁶³ Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana. «BOE» núm.303, de 19 de diciembre de 2001.

<<https://www.boe.es/boe/dias/2001/12/19/pdfs/A48198.pdf>> [Consulta: 20/04/2016].

Autónoma de Andalucía es en la Ley 1/2009, de 27 de febrero donde se define a la mediación familiar como: “*se entiende por mediación familiar el procedimiento extrajudicial de gestión de conflictos no violentos que puedan surgir entre los miembros de una familia o grupo convivencial, mediante la intervención de profesionales especializados que, sin capacidad de decisión sobre el conflicto, les asistirán facilitando la comunicación, el diálogo y la negociación entre ellos y ellas al objeto de promover la toma de decisiones consensuadas en torno a dicho conflicto*”⁶⁴.

Siguiendo la distinción de SOUTO GALVÁN, la mediación familiar es clasificada en cuatro grandes grupos⁶⁵:

- **Mediación familiar intrajudicial-extrajudicial.** Definiéndose la mediación extrajudicial como un proceso iniciado a instancia de las partes, las cuales se encuentran en conflicto sin que exista un proceso judicial en marcha y la intrajudicial la que tiene lugar dentro de un proceso judicial. En ambos casos los legisladores autonómicos, establecen que los servicios de mediación tendrán que prestarse por entidades públicas o privadas o por mediadores pertenecientes a centros de mediación autonómicos no dependientes del Juzgado.
- **Mediación Voluntaria-Obligatoria.** Cuando nos encontramos ante una mediación familiar extrajudicial destacaremos como denominador común la **voluntariedad**, ya que las partes decidirán voluntariamente el someterse o no al proceso de mediación, así como el acuerdo adoptado por las partes se realizará sin coacciones y de forma voluntaria.

Por el contrario, la mediación intrajudicial es en cierto modo obligatoria, al considerar que si la idea parte del Juez las partes no intervendrán en la mediación de forma voluntaria, entendiéndose que es el Juez quien marca las directrices sobre el procedimiento a seguir.

- **Mediación Abierta-Cerrada.** La diferencia estriba fundamentalmente en el carácter extra o intrajudicial de la mediación. Mediación abierta es aquella en la que los resultados obtenidos son comunicados al Juzgado, por el contrario en la mediación cerrada los resultados y el acuerdo alcanzado por las partes no se

⁶⁴ Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. «BOE» núm. 80, de 2 de abril de 2009.

<<https://www.boe.es/boe/dias/2009/04/02/pdfs/BOE-A-2009-5491.pdf>>

[Consulta:

20/04/2016].

⁶⁵ SOUTO GALVÁN, Esther. *Mediación familiar*. Ed. Dykinson. Madrid. 2012. págs. 36-40.

comunica al Juzgado, adquiriendo dicho acuerdo de mediación un carácter eminentemente confidencial.

En el caso concreto de España, podemos decir que de las 14 leyes autonómicas de mediación que existen, 12 de ellas regulan la mediación como cerrada, siendo la confidencialidad uno de los principios básicos informadores en el proceso de mediación.

- **Mediación Global-Parcial.** La diferencia entre una y otra estriba fundamentalmente en la forma de abordar el conflicto objeto de mediación. Por ejemplo, si se abordaran todas las cuestiones relacionadas con un proceso de divorcio (regímenes de visitas, pensiones compensatorias, alimentos...), estaríamos ante una mediación global, por el contrario si solo se tocaran cuestiones concretas de todas las relacionadas en el conflicto estaríamos ante una mediación parcial.

Por último es importante destacar que la mediación familiar como método alternativo a la solución judicial de los conflictos familiares, tiene como objetivo principal intentar resolver estos conflictos de una manera pacífica, logrando que sean las propias partes las que encuentren la solución, evitando que sea impuesta por un tercero, el cual no tiene el conocimiento ni el tiempo suficiente para poder evaluar el trasfondo emocional que suele llevar implícito todo conflicto. En la mediación no existirán culpables o inocentes, ganadores o perdedores, por el contrario en los procedimientos judiciales se intenta acentuar los aspectos negativos del contrario, dificultando con ello posibles relaciones personales dentro del núcleo familiar⁶⁶.

⁶⁶ Como señala Fullea, Antonio en “la mediación familiar como cambio social”, comunicación presentada en el I Congreso Internacional de Mediación celebrado en Las Palmas de Gran Canaria los días 20-22 de marzo de 2003. “En las familias en situación de ruptura brota el exceso y los desbordamientos. La separación y el empeño en un procedimiento judicial a veces tiene el riesgo de engendrar una violencia inesperada contra los otros y contra uno mismo. De esta confrontación surge la desilusión, resulta la transformación de los sentimientos, se transforma los efectos positivos en negativos. Con la ruptura se instala el tiempo del tormento, del lamento, del rechazo, de la amargura y del rencor”.

4.7.4 La mediación penal

La mediación penal es un sistema alternativo de resolución de conflictos, que se caracteriza por dar el protagonismo a las partes. Se trata de una mediación relativamente nueva en nuestro país y cuyo objetivo fundamental es evitar la victimización secundaria que pueden sufrir las personas que han sido víctimas de un delito, como consecuencia de la frialdad de las instituciones judiciales; convirtiéndose la mediación penal en un instrumento fundamental a la hora de mitigar esos efectos secundarios negativos y para ayudar a la víctima a recuperarse de su sufrimiento.

En España respecto de la mediación penal se distingue entre el ámbito de menores y de adultos. Por lo que se refiere a la mediación de adultos no existe regulación legal, siendo la Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001 y en concreto en su artículo 10, donde se hace referencia a la mediación penal⁶⁷:

“1. Los Estados miembros procurarán impulsar la mediación en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten en este tipo de medida”.

“2. Los Estados miembros velarán porque pueda tomarse en consideración todo acuerdo entre víctima e inculpado que se haya alcanzado con ocasión de la mediación en las causas”.

Esta Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea ha sido sustituida por la Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos⁶⁸.

Por otro lado la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito⁶⁹, en su artículo 15 dispone:

⁶⁷ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 129-130.

⁶⁸ Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen las normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. <<https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf>> [Consulta: 17/06/2016].

⁶⁹ Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. «BOE» núm. 101, de 28 de abril de 2015. <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4606> [Consulta: 17/06/2016].

“1. Las víctimas podrán acceder al servicio de justicia restaurativa, en los términos que reglamentariamente se determinen, con la finalidad de obtener una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito, cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- a) El infractor haya reconocido los hechos esenciales de los que deriva su responsabilidad;
- b) La víctima haya prestado su consentimiento, después de haber recibido información exhaustiva e imparcial sobre su contenido, sus posibles resultados y los procedimientos existentes para hacer efectivo su cumplimiento;
- c) El infractor haya prestado su consentimiento;
- d) El procedimiento de mediación no entrañe un riesgo para la seguridad de la víctima, ni exista el peligro de que su desarrollo pueda causar nuevos perjuicios materiales o morales para la víctima; y
- e) No esté prohibida por la ley para el delito cometido”.

“2. Los debates desarrollados dentro del procedimiento de mediación serán confidenciales y no podrán ser difundidos sin el consentimiento de ambas partes. Los mediadores y otros profesionales que participen en el procedimiento de mediación, estarán sujetos a secreto profesional con relación a los hechos y manifestaciones de que hubieran tenido conocimiento en el ejercicio de su función”.

“3. La víctima y el infractor podrán revocar su consentimiento para participar en el procedimiento de mediación en cualquier momento”.

En cuanto a los menores de edad, la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁷⁰, recoge los principios de justicia restauradora con el objetivo principal de alcanzar la reeducación del menor. En el mismo sentido, el Real Decreto 1774/2004, de 30 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, regula la mediación extrajudicial en el caso de la mediación penal de menores, estableciendo dos variantes⁷¹:

- **Mediación Extrajudicial Pre-sentencial.** en este caso la mediación se presentará como un método alternativo a la resolución del conflicto que actúa

⁷⁰ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. «BOE» núm. 11, de 13 de enero de 2000. <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-641>>. [Consulta: 20/06/2016].

⁷¹ <<http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal>> [Consulta: 17/06/2016].

antes de un procedimiento penal, y por tanto anterior a una sentencia condenatoria.

- **Mediación Extrajudicial post-sentencial.** se recurrirá a esta mediación una vez que se ha dictado sentencia judicial.

En el precitado Reglamento se regula también el proceso extrajudicial penal de menores, el cual se detalla a continuación⁷²:

- El Ministerio Fiscal, en función de la gravedad y circunstancias de los hechos o a instancia del letrado del menor, apreciara la posibilidad de desistir de la continuación del expediente, solicitando del equipo técnico un informe sobre la conveniencia de adoptar la solución extrajudicial más adecuada para los intereses, tanto del menor como de la víctima.
- Una vez que el equipo técnico recibe la solicitud procederá a citar al menor, a sus representantes legales y al letrado defensor.
- Dicho equipo técnico expondrá al menor la posibilidad de una solución extrajudicial, la cual se encuentra prevista en el artículo 19 de la citada Ley 5/2000, y oirá a sus representantes legales.
- El equipo técnico contactará con la víctima con el fin de que manifieste su conformidad o disconformidad a participar en un proceso de mediación.
- Si la víctima se mostrara conforme a participar en el proceso de mediación, ambas partes quedarán citadas para un encuentro, con el fin de concretar los acuerdos de conciliación y reparación del daño causado.

En cuanto a la incorporación de la mediación penal para adultos en España, decir que se ha encontrado con numerosas dificultades derivadas de su difícil encaje en nuestro ordenamiento tal y como está diseñado. Esto quiere decir que se hace necesario la realización de algunas reformas en el ordenamiento procesal penal español, no sólo para la incorporación de la mediación penal en nuestro ordenamiento, sino para que la misma no sea problemática o incongruente. Como afirma BARONA VILAR, *“la mediación penal no puede ser un postizo que se añade a un modelo procesal penal hoy caduco, sino que requiere de una modulación de alguno de los*

⁷² SOUTO GALVÁN, Esther. *La mediación, un instrumento...* op. cit. págs. 265-266.

componentes del sistema penal, del sistema procesal penal y del sistema penitenciario, amén de la conformación orgánica y competencial de algunos de nuestros órganos jurisdiccionales” ⁷³.

Por último decir que a pesar de la falta de regulación expresa de la mediación penal para adultos en el ordenamiento español, en la práctica se ha recurrido de forma sistemática a este tipo de mediación, aunque sólo en determinados partidos judiciales o en relación con la actuación de determinados Juzgados. Estas experiencias, de aplicación limitada, han obtenido una evaluación positiva en cuanto a los resultados, destacando como dato significativo el impulso que últimamente el propio Consejo General del Poder Judicial está proporcionando a este tipo de experiencias⁷⁴.

4.7.5 La mediación intercultural

La aplicación de la mediación a los conflictos interculturales surge como una necesidad social, que se produce en España como consecuencia del enorme incremento de la población inmigrante. En España la inmigración ha existido siempre, pero es a partir de la década de los 90 cuando este fenómeno provoca una enorme repercusión desde un punto de vista económico y demográfico⁷⁵.

La mediación intercultural surge como un recurso para poder mejorar la comunicación, las relaciones sociales y la integración entre los diferentes grupos étnicos, que existen en nuestra sociedad. Todo ello implicará un mayor conocimiento de las diferentes culturas por parte de los profesionales, agentes sociales y comunidad autóctona, con el fin de mejorar las relaciones entre los miembros de una sociedad cambiante, entendiéndose esta diversidad cultural como una herramienta para poder conseguir la igualdad e interculturalidad⁷⁶. Entre las diferentes definiciones más consolidadas de la mediación intercultural destacaremos las siguientes:

- El grupo de trabajo del Servicio de Mediación Social Intercultural de Madrid, SEMSI define la mediación Intercultural como: “*una modalidad de intervención de*

⁷³ BARONA VILAR, Silvia. *La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos* (Barona Vilar, Silvia. Coord.), 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch, 2009. Pág. 15.

⁷⁴ ETXEBARRÍA ESTANKONA, Kativa. *La resolución alternativa...* op. cit. pág. 164.

⁷⁵ SOUTO GALVÁN, Esther. *La mediación, un instrumento...* op. cit. pág. 137.

⁷⁶ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 141.

terceras partes neutrales entre actores sociales o institucionales, en situaciones sociales de multiculturalidad significativa, en la cual, el profesional tiende puentes o nexos de unión entre esos distintos actores o agentes sociales con el fin de prevenir y/o resolver, reformular posibles conflictos y potenciar la comunicación, pero sobre todo con el objetivo último de trabajar a favor de la convivencia intercultural". Según esta definición, podemos decir que el objetivo fundamental de la mediación intercultural es la búsqueda de nuevas formas de relación social a través de una comunicación adecuada que ayude a la prevención, resolución o reformulación de conflictos, potenciando la riqueza que conllevan los contextos pluriculturales⁷⁷.

- Según GIMÉNEZ ROMERO la mediación intercultural se puede definir como: *“una modalidad de intervención de terceras partes, en y sobre situaciones sociales de multiculturalidad significativa, orientada hacia la consecución del reconocimiento del otro y el acercamiento de las partes, la comunicación y comprensión mutua, el aprendizaje y desarrollo de la convivencia, la regulación de conflictos y la adecuación institucional, entre actores sociales o institucionales etnoculturalmente diferenciados”*⁷⁸.
- COHEN EMERIQUE, define la mediación intercultural desde tres perspectivas diferentes⁷⁹:
 - En un primer lugar, establece que la mediación servirá como intermediario en aquellas situaciones donde no existe un conflicto sino una dificultad en la comunicación.
 - En segundo lugar, establece que la mediación tendrá como objetivo poner de acuerdo, conciliar o reconciliar a las partes; siendo necesaria la intervención de un tercero para la resolución del conflicto.
 - Finalmente, establece que la mediación será el proceso creador por el cual se pasa de un término inicial a un término final.

⁷⁷ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 143.

⁷⁸ GIMÉNEZ ROMERO, Carlos. “La Naturaleza de la Mediación Intercultural”. *Revista Migraciones*, núm. 2, 1997, pág. 142.

⁷⁹ COHEN-EMERIQUE, Margalit. *Mediación Intercultural. Una propuesta para la Formación*. Ed. Popular. Madrid. 2002. Pág. 99.

4.7.6 La mediación educativa

Tanto la diversidad cultural como la cuestión de desarraigo, introducen cambios en el ámbito social y escolar, produciéndose de esta manera situaciones de conflicto. Para gestionar estos conflictos la mediación educativa podrá ser utilizada como puente entre los alumnos, los padres y profesores, facilitándose de este modo, la comunicación y entendimiento entre las partes en conflicto. Es en la década de los años setenta cuando aparecen las primeras experiencias en mediación educativa, destacándose dos movimientos diferentes: el de la cultura de paz y justicia, y del aprendizaje cooperativo en el aula desde la psicología educativa. En los años ochenta aparecen las primeras asociaciones y centros, los cuales tratan de coordinar experiencias en estas materias pudiendo destacar en otras, la Asociación Nacional para la Mediación Educativa⁸⁰.

Con carácter general, podemos decir que la mediación educativa será de aplicación cuando dos partes de la comunidad educativa están inmersas en un conflicto y buscan la intervención de un tercero imparcial y neutral, conocido como mediador, el cual les ayudara a solucionar el conflicto llegando a un acuerdo satisfactorio para ambas partes⁸¹.

A modo de síntesis, entre las ventajas más importantes que ofrece la mediación educativa en el entorno escolar podemos destacar las siguientes⁸²:

- El alumno aprenderá que la mejor manera de resolver los conflictos generados en el entorno escolar será mediante el diálogo y siempre de manera pacífica.
- Se trabajara con base a una serie de valores entre los que podemos destacar, la participación, el respeto, la comunicación, entre otros muchos.
- Se ira eliminado las relaciones de dominio y sumisión entre sí.
- Se creará en el centro un ambiente más relajado y productivo.
- Favorecerá a que se desarrollen actitudes de interés y respeto por los demás.

⁸⁰ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. págs. 133-134.

⁸¹ POYATOS GARCÍA, A.M. *Mediación Familiar y Social en Diferentes Contextos*. Ed. Nau Libres. Valencia. 2004. Pág. 134.

⁸²Ventajas de la mediación educativa-escolar. <<http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-educativaescolar>> [Consulta: 20/06/2016].

- Al buscar de manera conjunta soluciones satisfactorias para las partes, se desarrollará actitudes cooperativas en la resolución de los conflictos.
- Se mejorará la capacidad de diálogo y las habilidades de comunicación, potenciándose la escucha activa.
- Disminuirá el número de conflictos, y por lo tanto el tiempo dedicado a su resolución.
- Se resolverán los conflictos de una manera más rápida y menos costosa.
- Se disminuirá la intervención de personas adultas, siendo sustituidas por los alumnos/as o por los propios disputantes.

4.7.7 La mediación comunitaria

El concepto de mediación comunitaria es muy amplio, llegando a ser tan difuso como el concepto de comunidad. La mediación comunitaria trabajará en la resolución de problemas entre vecinos y entre vecinos y organizaciones públicas y privadas, estando en todo caso, vinculada a problemas de vecindad, de proximidad o ciudadanía. Esta mediación tiene por objeto minimizar los problemas que los ciudadanos pueden experimentar a nivel lingüístico, cultural, instrumental e incluso económico a la hora de establecer sus relaciones sociales. La mediación comunitaria será de aplicación en una serie de sectores, entre los que podemos citar⁸³:

- Problemas de convivencia.
- Escuela y familia.
- Animales domésticos.
- Medio ambiente.
- Ruido y contaminación acústica.
- Alquileres y vivienda.
- Multiculturalidad.
- Derechos fundamentales.
- Delincuencia juvenil y actos incívicos.
- Derechos de los niños y mayores.
- Reclamaciones menores judiciales.

⁸³ RONDÓN GARCÍA, Luis Miguel. *Bases para...* op. cit. pág. 131.

- Problemas de consumo.

De forma genérica, podemos definir a la mediación comunitaria como un método alternativo de resolución de conflictos, que tiene como objetivo la buena convivencia entre las personas, en cuanto forman parte de una comunidad.

5. LA CONCILIACIÓN

El diccionario de la RAE, define la conciliación como la “acción y efecto de conciliar”. Y de la acepción de conciliar se ofrece la siguiente definición: “Componer y ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí”. Lo cual se adapta perfectamente a la esencia última del acto de conciliación.

5.1 Concepto de conciliación

No se encuentra en la doctrina una definición clara de la conciliación, siendo confundida con frecuencia con la mediación. La conciliación implica la colaboración de un tercero neutral e imparcial a quien las partes ceden el control del proceso, sin delegarle la solución. La función del conciliador es asistir a las partes para que ellas sean las que acuerden la solución al conflicto, orientándolas para determinar y clasificar los puntos conflictivos, con el objetivo de alcanzar un acuerdo sin tener que llegar a la vía judicial. Por el contrario en el procedimiento de mediación, el mediador sí está capacitado en función de las circunstancias, para poder plantear posibles soluciones al conflicto con el fin de dinamizar el proceso de mediación, respetando en todo momento el principio de neutralidad e imparcialidad.

MONTERO AROCA, refiere que en la mediación, el tercero además de acercar a las partes asume la dirección de las negociaciones, haciendo proposiciones que las partes de forma voluntaria pueden o no aceptar, mientras que el conciliador se limita a aproximar a las partes, pero sin proponer solución concreta al litigio⁸⁴.

BARONA VILAR, considera que el conciliador busca que las partes alcancen un acuerdo entre ellas sin adoptar medidas persuasivas que posibiliten una solución de consenso entre ellas, y el mediador persuade la participación de las partes de forma activa para la búsqueda de soluciones que hagan desaparecer, o cuanto menos, suavicen la crispación existente⁸⁵.

⁸⁴ MONTERO AROCA, Juan. *Estudios del Derecho Procesal*. Editado por Hijos de José Bosch, S.A. Gerona. 1981. Pág. 150.

⁸⁵ BARONA VILAR, Silvia. *Solución extrajudicial de conflictos: <<Alternative Dispute Resolution>> (ADR) y Derecho Procesal*, 1ª edición, Editorial Tirant Lo Blanch. Valencia. 1999. Pág. 81.

Con carácter general, podemos decir que la conciliación se caracteriza por ser un sistema autocompositivo en el que interviene un tercero ajeno al conflicto y que se limita a acercar a las partes para que estas puedan solucionar el conflicto por sí misma⁸⁶.

5.2 Diferencia conciliación preprocesal e intraprocésal

La conciliación preprocesal es un medio autocompositivo que se ofrece a las partes para intentar evitar el proceso judicial, a través de un acuerdo alcanzado por éstas de forma voluntaria.

En el orden de la jurisdicción civil, el título IX de la Ley 15/2015, de 2 de Julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁸⁷, lleva por rúbrica “de la conciliación”. Con anterioridad a la aprobación de citada ley, el acto de conciliación se encontraba regulado en los artículos 460 a 480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, permaneciendo la vigencia de tales preceptos después de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil. Interesa destacar que desde la reforma de 1984 de la LEC de 1881 y hasta la actualidad la conciliación es facultativa.

Serán competentes para conocer del acto de conciliación el Juez de Paz o el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia o del Juzgado de lo Mercantil, cuando se trate de materias de su competencia, del domicilio del requerido. Tanto el Juez de Paz como el letrado de la administración de justicia no actúan jurisdiccionalmente, no resuelven; la función que desempeñan es intentar avenir a las partes, permitiéndoles replicar y contrarreplicar, si quisieren y esto pudiera facilitar el acuerdo, tal y como se establece en el artículo 145.1 de la Ley 15/2015, de la Jurisdicción Voluntaria.

El artículo 139 en su apartado segundo recoge los casos donde no se admitirán a trámite las peticiones de conciliación, siendo estos:

- *“Los juicios en que estén interesados los menores y las personas con capacidad modificada judicialmente para la libre administración de sus bienes”.*

⁸⁶ Cuadernos de Derecho Judicial. *Arbitraje, Mediación y Conciliación*. Consejo General del poder judicial. Madrid. 1995. Pág. 251.

⁸⁷ Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. «BOE» núm. 158, de 3 de julio de 2015. <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7391> [Consulta: 21/06/2016].

- “Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones públicas, Corporaciones o Instituciones de igual naturaleza”.
- “El proceso de reclamación de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados”.
- “En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso”.

En el orden de la jurisdicción social, la Ley 36/2011 de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, en su artículo 63 establece como requisito previo a la demanda ante la jurisdicción social el intento de conciliación, adquiriendo éstas por tanto un carácter obligatorio en materia laboral.

En cuanto a la conciliación intraprocesal, aquí el acuerdo que se intenta conseguir por medio de la conciliación se obtiene una vez iniciado el proceso judicial.

En el orden jurisdiccional civil, las partes en la audiencia previa del juicio ordinario pueden manifestar haber llegado a un acuerdo o que se muestran conformes a concluirlo de inmediato, por lo que pueden desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado⁸⁸ (art. 415. 1 y 2 de la LEC).

Por último decir, que en España la conciliación es percibida como un acto meramente formal y poco efectivo. Por ello consideramos que no merece la pena profundizar en esta figura, fundamentalmente después del estudio realizado en el capítulo cuarto sobre la Mediación, la cual nos aporta una mayor flexibilidad y eficacia a la hora de resolver conflictos, desde un punto de vista extrajudicial⁸⁹.

⁸⁸ <<http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Informe-Metodos-Alternativos.pdf>>. [Consulta: 21/06/2016].

⁸⁹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 64.

6. EL ARBITRAJE

6.1 Concepto y naturaleza del arbitraje

El arbitraje es un método heterocompositivo de resolución extrajudicial de conflictos en el que dos partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, deciden someter una controversia a la decisión de uno o más árbitros, los cuales dictarán un laudo de obligado cumplimiento que pone fin al conflicto, sin necesidad de tener que acudir a la jurisdicción. El arbitraje es definido por COLINA GAREA como “*la resolución de conflictos en materias de libre disposición conforme a Derecho, entre dos o más partes a través de la intervención de un tercero neutral e imparcial, que se denomina arbitro y que dicta un laudo de obligado cumplimiento para las partes que produce efectos idénticos a la cosa juzgada, sin que pueda ser revisado en vía jurisdiccional salvo motivos tasados y específicos*”⁹⁰.

El arbitraje es un procedimiento mucho más rápido y ágil que el procedimiento judicial, quedando éste regulado en España por la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje⁹¹ (en adelante Ley de Arbitraje), y su posterior reforma por la Ley Orgánica 11/2011, de 20 de mayo. Tanto la mediación como el arbitraje, son procedimientos de resolución de conflictos, que nacen de la voluntad de las partes, en el caso del arbitraje la solución del conflicto recaerá en el criterio y decisión de un tercero, el árbitro, el cual impondrá un laudo que deberá de ser aceptado por ambas partes, con fuerza de cosa juzgada y ejecutable en vía jurisdiccional. La Ley de Arbitraje en su artículo 17.4, prohíbe que el profesional que haya mediado en un conflicto pueda posteriormente arbitrarlo, por lo tanto, no podrá intervenir como mediador y arbitro en la resolución de un mismo conflicto, salvo que esta situación haya sido acordada expresamente por las partes⁹².

Los arbitrajes podrán ser clasificados atendiendo a los siguientes criterios:

- En función del modo de resolución de la controversia:

⁹⁰ COLINA GAREA, Rafael. *El arbitraje en España: ventajas y desventajas*. Ed. Difusión Jurídica. Madrid, 2009. pág. 16.

⁹¹ Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. «BOE» núm. 309, de 26 de diciembre de 2003. <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>>. [Consulta: 21/06/2016].

⁹² PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 155-156.

- **De Derecho.** Cuando se fundamentan y dictan en función de las leyes aplicables. Para dirigir el arbitraje de Derecho es necesario tener la condición de jurista.
- **De Equidad.** Cuando se dictaminan según el buen saber y entender de los árbitros nombrados. En este tipo de arbitraje, no se exige a los árbitros la condición de jurista.

La ley de arbitraje prioriza por el arbitraje en Derecho, utilizándose el de equidad únicamente cuando así lo soliciten ambas partes en el convenio arbitral.

- En función de la designación de los árbitros.
 - **Ad hoc.** Las partes fijan los procedimientos y eligen a los árbitros.
 - **Institucional.** Tanto la elección de los árbitros como el resto de reglas que guiarán la administración del arbitraje será encomendada a una institución.

Las partes a través del convenio arbitral, deberán decidir cuál de ambos modelos de arbitraje se ajusta mejor a sus necesidades.

- En función de la Voluntad de las partes.
 - **Voluntario.** Las partes deciden someterse libremente al proceso arbitral, expresando el mutuo compromiso en la firma del convenio arbitral.
 - **Obligatorio o Forzoso.** Se da en contadas ocasiones por imperativo legal o interés público, siendo únicamente en estos casos donde podrá imponerse un arbitraje obligatorio, como puede ser el caso de la negociación colectiva⁹³.

⁹³ El Real Decreto-Ley 7/2001, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, establece una nueva redacción del artículo 86.3, del Estatuto de los Trabajadores, el cual dispone: los acuerdos interprofesionales deberán de especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio. <https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-10131 > [Consulta: 21/06/2016].

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje han surgido varias teorías, entre las que podemos destacar⁹⁴:

- **Teoría Contractualista.** Los partidarios de la misma consideran que el arbitraje es un contrato privado, al cual se someterán las partes de forma voluntaria y donde no se ejercerá jurisdicción, debido a que los árbitros carecen de esa potestad, estando ésta reservada exclusivamente a los órganos jurisdiccionales.
Los árbitros sólo ostentarán la potestad declarativa en la resolución de conflictos, manteniéndose la potestad ejecutiva en juzgados y tribunales.
- **Teoría Jurisdiccionalista.** Los partidarios de la misma entienden que el arbitraje tiene naturaleza jurisdiccional por los efectos procesales que presenta. El laudo arbitral tiene efecto de cosa juzgada, por lo tanto, se puede decir que es una resolución de claro contenido procesal.
- **Teoría Ecléctica.** Supone la suma de las dos anteriores, de tal forma que el arbitraje es contractual en su origen y jurisdiccional en sus efectos.

Nuestro Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que el arbitraje constituye un equivalente jurisdiccional o cuasi jurisdiccional, pudiendo obtener en el arbitraje los mismos objetivos que en la jurisdicción⁹⁵.

6.2 El procedimiento arbitral

Con respecto al procedimiento arbitral podemos decir, con carácter general que es mucho más ágil y menos formalista y reglado que los judiciales. Las formas en que puede conformarse el procedimiento arbitral variará en función del tipo de arbitraje, siendo necesario realizar una distinción entre el arbitraje institucional y, por otro lado, el arbitraje *ad hoc*, en donde las partes podrán fijar las normas de procedimiento una vez surgida la controversia y nombrados los árbitros por ellas elegidos, o mediante su plasmación en el convenio arbitral el cual servirá de compromiso para someter la controversia a arbitraje. A

⁹⁴ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil*. Cuarta edición. Editorial. Tecnos. 2013. pág. 711.

⁹⁵ STC 212/2007, de 8 de octubre de 2007. «BOE» núm. 273, de 14 de noviembre de 2007. <<http://lawcenter.es/w/blog/view/24972/sentencia-del-tribunal-constitucional-2122007-de-8-de-octubre-de-2007>> [Consulta: 22/06/2016].

continuación procederemos a realizar un análisis de cómo se desarrolla el procedimiento arbitral.

- **Principios del proceso Arbitral.** El artículo 24 de la Ley de Arbitraje recoge, de forma expresa, los principios que deben guiar el procedimiento arbitral, los cuales: son contradicción, audiencia, igualdad y confidencialidad. El incumplimiento de alguno de estos principios en el desarrollo del procedimiento de arbitraje, podrá dar lugar a la anulación del laudo arbitral, en virtud de alguno de los motivos recogidos en el artículo 41 de la Ley de Arbitraje, sin perjuicio del acceso a un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, como consecuencia de la infracción de uno de los derechos recogidos en el artículo 24 de la Constitución Española.
- **Fijación y sustanciación de las actuaciones arbitrales.** En el arbitraje *ad hoc*, las partes podrán designar libremente árbitros, mediante acuerdo entre ellas, o encomendar la administración del arbitraje y el nombramiento de los árbitros a una institución arbitral, que podrá ser o bien una corporación de derecho público o bien una asociación sin ánimo de lucro, cuyos estatutos contemplen las funciones arbitrales. Por otro lado, cuando las partes recurren al arbitraje institucional, es el reglamento de la institución correspondiente la referencia en cuanto al procedimiento a seguir, sin que las partes puedan modificar por acuerdo las reglas de éste.

En el artículo 25 de la Ley de Arbitraje se establece que, a falta de acuerdo entre las partes, los árbitros podrán, con sujeción a lo establecido en esta Ley, dirigir el arbitraje del modo que consideren oportuno.

El proceso arbitral se ha conformado como una sucesión de actos, entendiéndose como lugar del arbitraje aquel donde se va a desarrollar el mismo o aquel en el que se dictará finalmente el laudo. El artículo 26 de esta ley establece que corresponderá a las partes determinar libremente el lugar del arbitraje, y sólo cuando éstas no se pongan de acuerdo o no lo hayan fijado, serán los árbitros los competentes para su fijación, atendiendo a las circunstancias del caso y la conveniencia de las partes.

En cuanto al idioma empleado en el arbitraje, será el que las partes acuerden según se establece en el artículo 28, y cuando éstas no lleguen a un acuerdo serán los árbitros, y siempre atendiendo a las circunstancias del caso, los

encargados de determinar el idioma. El idioma elegido tendrá que ser el utilizado en todo el procedimiento de arbitraje.

La forma de las actuaciones será oral o escrita, siendo esta elegida por las partes o por los árbitros en su caso. En el artículo 30 de la Ley se establece, de una forma genérica, los criterios sobre los que deben asentarse las actuaciones arbitrales, no haciendo mención a cómo debe sustanciarse las diferentes audiencias que conformen el proceso arbitral; aunque sí se señala que las partes podrán acudir a ellas, bien directamente o a través de sus representantes.

- **Sistema de notificación y actos de comunicación en la Ley de Arbitraje.**

Según establece el artículo 5 de la Ley de Arbitraje, la notificación deberá realizarse de forma personal mediante entrega de la misma en el domicilio o residencia habitual si se trata de una persona física, o en su dirección o establecimiento si es una persona jurídica. Asimismo, será válida la notificación o comunicación realizada por télex, fax u otro medio de telecomunicación electrónico, telemático o de otra clase semejante que permita el envío y recepción de escritos y documentos. Con respecto a los plazos, estos se computaran desde el día siguiente a la recepción de la notificación.

Por último decir, que el proceso finalizará cuando se dicte el laudo arbitral, el cual produce efectos de cosa juzgada y es de obligado cumplimiento. También podrán darse algunas formas de terminación anormales del procedimiento arbitral recogidas en el artículo 38.2 de la Ley de Arbitraje, tales como el desistimiento por parte del demandante, salvo que el demandado se oponga y los árbitros muestren un interés legítimo en obtener una resolución definitiva, o por acuerdo de las partes, o en el caso que los árbitros comprueben que continuar con el proceso es innecesario o imposible⁹⁶.

6.3 El convenio arbitral

El convenio arbitral expresa la conformidad de las partes para someter a un procedimiento de arbitraje la resolución de un conflicto presente o futuro. El artículo 9 de la Ley Arbitral establece tres formas distintas en las que puede recogerse un convenio arbitral:

⁹⁶ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de...* op. cit. págs. 718-722.

- adoptando la forma de cláusula incorporada a un contrato, sin que la nulidad del contrato principal suponga por sí sola, la nulidad del convenio arbitral.
- Apareciendo en un contrato de adhesión, ajustándose a la normativa aplicable en este sentido.
- Constando como incorporado a un documento al que las partes se remiten.

En el caso de que el convenio arbitral sea remitido a un arbitraje institucional, el reglamento de dicha institución formará parte material del compromiso del convenio arbitral, aunque esta condición no haya sido expresamente especificada, recogiendo el convenio el tipo de arbitraje al que las partes se someten. Con respecto a las cláusulas del convenio arbitral, cada institución arbitral recomendará una determinada⁹⁷.

Por último decir, que los efectos del convenio arbitral solo afectarán a aquellos que lo suscribieron, por lo tanto, si se parte del convenio conforme a los requisitos establecidos, este convenio producirá dos efectos, uno positivo y otro negativo. Como efecto positivo del convenio arbitral, podemos destacar la obligatoriedad de cumplir las partes con lo estipulado, siendo las partes las que gozarán de la potestad para iniciar el procedimiento arbitral y quedar sometidas al arbitraje. El efecto negativo, consistirá en impedir a los Tribunales ordinarios el conocimiento de las controversias⁹⁸.

6.4 Ventajas e inconvenientes del arbitraje frente a la jurisdicción

Entre las ventajas que ofrece el procedimiento arbitral frente al proceso judicial tradicional, podemos destacar las siguientes:

⁹⁷ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op .cit. pág. 170. Así, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Madrid establece: “toda controversia derivada de este contrato o que guarde relación con él, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez, ejecución o terminación, será resuelta definitivamente mediante arbitraje (de Derecho/equidad), administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Madrid, de acuerdo con su Reglamento de Arbitraje vigente a la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje. El Tribunal Arbitral que se designe a tal efecto estará compuesto por (tres/un único) árbitro(s) y el idioma del arbitraje será el (Español/otro). La sede del arbitraje será (ciudad + país).

⁹⁸ ROBLES GARZÓN, Juan Antonio. *Conceptos básicos de...* op. cit. pág. 715.

- En un primer lugar, al tratarse de un método alternativo a la resolución de conflictos, que nace de la voluntad de las partes, siendo éstas las que deciden resolver el conflicto generado a través de la decisión de un árbitro; se trata de un procedimiento mucho menos formal que el judicial.
- El arbitraje conduce generalmente a la resolución del conflicto en un periodo mucho más breve que los procesos judiciales.
- Los árbitros estarán especializados en las materias que dirimen, significando esto una garantía para las partes.
- La mayor flexibilidad que presenta el procedimiento arbitral frente al proceso judicial, ya que en el procedimiento arbitral son las partes las que deciden su funcionamiento básico, así como el reglamento al que deciden someterse.
- Frente al principio general de publicidad de los procesos judiciales, en el arbitraje las partes podrán optar por la confidencialidad durante todo el procedimiento, por lo que podemos decir, que en el arbitraje la resolución del conflicto no tendrá ninguna repercusión pública.

El inconveniente más destacado del procedimiento arbitral, desde un punto de vista inicial, puede ser su elevado coste económico. Este encarecimiento de los costes, se debe fundamentalmente a los honorarios de los árbitros, haciendo constar que el método que se utiliza para el cálculo de los honorarios de los árbitros es decreciente, resultando relativamente más económico el arbitraje para importes altos. Una de las quejas contra el arbitraje en España es que es muy caro, siendo considerada una justicia para ricos y grandes empresas las cuales pueden permitirse pagar los costes arbitrales⁹⁹.

Las costas de arbitraje, en vigor a partir del 01/04/2011, se componen de los derechos de admisión que serán 350,00 €, de los honorarios de los árbitros y de los derechos de administración. En la Tabla 7 se realiza un estudio detallado de los honorarios profesionales de los árbitros en la Corte de Madrid¹⁰⁰.

⁹⁹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 162-164.

¹⁰⁰ <www.arbitramadrid.com/web/corte/costes-arbitraje> [Consulta: 22/06/2016].

ÁRBITROS (CADA ÁRBITRO)						
ADMINISTRACIÓN			MÍNIMO		MAXIMO	
Tramo (hasta)	%	Acumulado	% (0 €)	Acumulado	%	Acumulado
25.000 €	3,2%	800	1.000 €	1.000 €	12%	3.000 €
50.000 €	1,8%	1.250	1,5%	1.375 €	7,2%	4.800 €
100.000 €	1,5%	2.000	0,8%	1.775 €	5%	7.300 €
300.000 €	1,2%	4.400	0,6%	2.975 €	3,5%	14.300 €
500.000 €	0,4%	5.200	0,5%	3.975 €	2,5%	19.300 €
1.000.000 €	0,2%	6.200	0,3%	5.475 €	1,75%	28.050 €
3.000.000 €	0,15%	9.200	0,2%	9.475 €	0,85%	45.050 €
5.000.000 €	0,13%	11.800	0,1%	11.475 €	0,5%	55.050 €
10.000.000 €	0,12%	17.800	0,05%	13.975 €	0,25%	67.550 €
50.000.000 €	0,10%	57.800	0,02%	21.975 €	0,2%	147.550 €
100.000.000 €	0,06%	87.800	0,01%	26.975 €	0,15%	222.550 €
>100.000.000 €		87.800	0,005%		0,05%	

Tabla 7. Honorarios profesionales de los árbitros en la Corte de Madrid

6.5 Motivos de la falta de afianzamiento del arbitraje en España

El arbitraje lleva años conociéndose en España pero, aún a día de hoy, no termina de afianzarse como método alternativo al sistema judicial para la resolución de conflictos, siendo su uso muy reducido, casi simbólico, en comparación con el volumen de causas judiciales. Como dato orientativo, podemos decir que anualmente el número de asuntos que se presentan ante la jurisdicción civil supera los dos millones, mientras que el número de arbitrajes civiles y mercantiles ronda el millar en toda España¹⁰¹.

Uno de los motivos que dificulta el desarrollo del arbitraje en España puede deberse a un fenómeno socio-cultural, como consecuencia del apego que la sociedad española muestra por la justicia garantizada por el Estado. Mientras que las sociedades anglosajonas, muestran una mayor desconfianza de lo público y apuestan por una resolución privada de

¹⁰¹ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 165-166.

sus controversias; en las sociedades latinas prefieren dejar la resolución de los conflictos en manos de un juez público, mostrando más confianza en el Estado que en el individuo¹⁰².

Otro motivo de la lentitud de implantación del arbitraje podría encontrarse en la visión que tiene la sociedad de que una sentencia es una resolución más firme y con mayor eficacia que un laudo. Como sabemos esto no es así, ya que todo laudo arbitral produce los efectos de cosa juzgada y será de obligado cumplimiento, aunque si es verdad que los árbitros no tienen la potestad de ejecución para hacer cumplir la resolución de un laudo y, por tanto, si éste se incumpliera, será la justicia la que posibilitará su cumplimiento.

Así mismo, hay que destacar la desconfianza que muestra la sociedad hacia el arbitraje, procedente del temor a que los árbitros dicten laudos orientados a compensar los intereses de ambas partes, inmersas en un conflicto, sin estar dicho laudo basado en Derecho, no satisfaciendo a ninguna de las partes y perjudicando a quien tenía la razón. No hay que olvidar, sin embargo, que el laudo en derecho no debe buscar el equilibrio en la resolución de un conflicto, sino la justicia según Ley, proporcionándoles confianza y seguridad a las partes que pretendan iniciar un procedimiento de arbitraje¹⁰³.

¹⁰² PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. pág. 166.

¹⁰³ PIMENTEL SILES, Manuel. *Resolución...* op. cit. págs. 167-168.

7. CONCLUSIONES

- I. Como punto de partida decir que el conflicto es algo consustancial al ser humano y a su vida en sociedad.
- II. En la antigüedad, los conflictos se resolvían por las propias partes utilizando para ello leyes naturales o el propio sentido común. A medida que las sociedades van evolucionando las relaciones entre las personas se va volviendo más complejas e impersonales, dando lugar a la judicialización de la resolución de los conflictos. Hay que destacar además que estos procesos judiciales tradicionales presentan una serie de limitaciones como puede ser un mayor coste económico, su larga duración, generan hostilidad, etc. es por ello que a lo largo del siglo XX comienzan a aparecer técnicas extrajudiciales para resolver conflictos, lo que actualmente se conoce como ADR.
- III. De una manera genérica estos ADR pueden ser definidos como un conjunto de herramientas, que se utilizan para poder solucionar conflictos sin tener que acudir a la vía judicial, destacando el modelo anglosajón como pionero en la búsqueda de estos métodos alternativos.
- IV. En general, se puede afirmar que el uso de estas técnicas alternativas para la resolución de conflictos (ADR), están todavía poco extendidas en nuestro país. Una de las causas fundamentales del retraso en la implantación de estos métodos alternativos se encuentra principalmente en las diferencias a nivel social y cultural entre las sociedades anglosajonas y las latinas. En las sociedades anglosajonas se apuesta más por los acuerdos individuales, mientras que las sociedades latinas muestran una mayor tendencia a ceder su confianza a un poder del Estado.
- V. Los ADR se clasifican en dos grandes grupos:

Por un lado los que persiguen una tutela autocompositiva, siendo las propias partes las que resolverán el conflicto y entre las que destacaremos:

- La Negociación. Entendida como un diálogo entre dos o más personas con la intención de acercar posturas de las partes enfrentadas y poder alcanzar un acuerdo que satisfaga a ambas partes. En este tipo de proceso se puede llegar a acuerdo sin la participación de un tercero.
- La Conciliación. Se trata de un método alternativo en el que las partes resolverán sus problemas sin tener que acudir a un juicio, mediante la participación de un tercero ajeno al procedimiento judicial, el cual facilitará la comunicación entre las partes pero sin proponer soluciones.
- La Mediación. Un tercero neutral e imparcial, conocido como mediador, ayudará a las partes enfrentadas a comunicarse e intentar buscar una solución pactada entre ellas, proponiendo soluciones para alcanzar el acuerdo.

Por otro lado los que persiguen una tutela heterocompositiva, en la que la resolución del conflicto se encomienda a la decisión de un tercero no investido de soberanía jurisdiccional, como es el caso concreto del Arbitraje.

- VI. Con respecto a la mediación podemos decir que ha ido asumiendo poco a poco un papel fundamental en el desarrollo de los ADR, convirtiéndose en la mejor opción a nivel jurídico y en otras áreas para la gestión de conflictos.
- VII. Hay que destacar el carácter integral que presenta la mediación, por tener actualmente incidencia en numerosos sectores tales como: la familia, la escuela, a nivel laboral, en materia penal, menores etc. siendo la mediación familiar junto con la laboral los dos tipos de mediación más extendidas en España.
- VIII. Por lo que se refiere a la mediación penal de adultos en España, destacar la inexistencia de regulación legal.
- IX. Todo proceso de mediación deberá de garantizar una serie de principios básicos con independencia del tipo de mediación que se realice, y deberán de ser respetados en cualquier circunstancia y entorno. Entre los principios fundamentales de la mediación podemos destacar los siguientes:

voluntariedad y libre disposición, confidencialidad, flexibilidad, neutralidad, imparcialidad, equidad, lealtad, buena fe y respeto mutuo.

- X. La mediación es un proceso que transcurre a lo largo del tiempo, por lo que tendrá sus propios ritmos y fases. Entre las fases o etapas más importantes podemos destacar las siguientes:
- Fase o etapa inicial, donde se produce un conocimiento del conflicto e inicio de la comunicación entre las partes y el mediador.
 - Fase o etapa intermedia, donde se le da prioridad al problema y a la construcción de alternativas.
 - Fase o etapa final, en la que se alcanza el acuerdo o se abandona la mediación.
- XI. Existen distintas doctrinas de mediación cuyo objetivo fundamental es impulsar este método alternativo, poniendo atención a aspectos particulares y utilizando herramientas específicas. Los tres modelos más desarrollados de la mediación son: El modelo tradicional-lineal, el cual está orientado a la consecución del acuerdo; el modelo transformativo, que tiene como objetivo transformar a las partes y su relación y el modelo circular-narrativo, que busca el reconocimiento del conflicto utilizando para ello el intercambio de información.
- XII. También hay que destacar el papel que desempeñan los mediadores en los procesos de mediación, los cuales tienen como misión actuar como hilo conductor entre las partes, facilitando el que surjan alternativas y propuestas para solucionar el conflicto. Todo mediador debe de contar con una serie de conocimientos y habilidades para el desempeño de sus funciones, que los irán adquiriendo por las experiencias vividas en procesos anteriores o por estudios realizados sobre dicha materia.
- XIII. Por todo ello decir, que la mediación es una herramienta muy eficaz que contribuye a dar solución a una gran cantidad de conflictos los cuales se generan cada día como consecuencia de las relaciones sociales entre los seres humanos, no debiendo ser considerada como una rival de la vía jurisdiccional

tradicional; sino que deberá de complementarla y en la medida de lo posible colaborar en su mejora, ya que la existencia del sistema judicial así como sus procedimientos son de vital importancia en todo Estado de Derecho.

- XIV. En cuanto a la conciliación como método alternativo para la resolución de conflictos, decir que en España es concebida como un acto meramente formal, siendo considerado por las partes que intervienen en el conflicto como un trámite necesario para la resolución del mismo, especialmente en materia laboral.
- XV. El Arbitraje es un método heterocompositivo de resolución extrajudicial de conflictos, en el que dos partes, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, decidirán someter una controversia a la decisión de uno o más árbitros; que dictarán un laudo de obligado cumplimiento.
- XVI. Con respecto al procedimiento arbitral hay que señalar que con carácter general es más ágil y menos formalista y reglado que los judiciales. Todo procedimiento arbitral tiene que seguir una serie de principios, entre los que destacaremos: la contradicción, la audiencia, la igualdad y la confidencialidad.
- XVII. El convenio arbitral expresa la conformidad de las partes para someter a un procedimiento de arbitraje la resolución de un conflicto.
- XVIII. Todo laudo arbitral produce los efectos de cosa juzgada y será de obligado cumplimiento, aunque es cierto que los árbitros no tienen potestad de ejecución para hacer cumplir un laudo, por tanto si se incumpliera, será la justicia la que posibilitará su cumplimiento.
- XIX. Por último, a título personal como Agente de la Policía Local perteneciente a la Comunidad Autónoma de Andalucía, señalar el papel tan importante que desempeña la Escuela de Seguridad Pública de Andalucía (ESPA) en el desarrollo e implantación de estos métodos alternativos. Como ejemplo de ello, tenemos la introducción en el plan anual de formación del año 2013 de un nuevo programa, cuyo objetivo es la formación de 300 Agentes de Policías

Locales de las 8 provincias andaluzas sobre mediación; que va a permitir a los Agentes poder resolver conflictos entre las partes afectadas, sin la necesidad de acudir a los Tribunales, contribuyendo al mismo tiempo a descongestionar la vía judicial.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ÁLVAREZ SACRISTÁN, ISIDRO. La mediación civil y mercantil: comentario y formulario. Bilbao: Ed. Gomylex, 2012.
- BARONA VILAR, SILVIA. La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos, 1ª edición. Valencia. Tirant lo Blanch. 2009.
- BARONA VILAR, SILVIA. Mediación Penal. Fundamentos, fines y régimen jurídico. Valencia. Ed. Tirant lo Blanch. 2011.
- BARONA VILAR, SILVIA. Solución extrajudicial de conflictos<<Alternative Dispute Resolution>> (ADR) y Derecho Procesal, 1ª edición. Valencia. Editorial Tirant lo Blanch. 1999.
- COHEN-EMERIQUE, MARGALIT. Mediación intercultural. Una propuesta para la Formación. Ed. Popular. Madrid.2002.
- COLINA GAREA, RAFAEL. El arbitraje en España: ventajas y desventajas. Madrid: Ed. Difusión jurídica, 2009.
- CUADERNO DE DERECHO JUDICIAL. Arbitraje, mediación y conciliación. Consejo General del Poder Judicial. Madrid.1995.
- ETXEBARRÍA ESTANCONA, KATIVA. La resolución alternativa de conflictos. Universidad del País Vasco, 2010.
- FERNÁNDEZ MILLÁN, JUAN MANUEL y ORTIZ GÓMEZ, MARÍA DEL MAR. Los conflictos: como desarrollar habilidades como mediador. Madrid: Ed. Pirámides, 2010.
- FULLEDA, ANTONIO. “La mediación familiar como cambio social”, comunicación presentada en el I congreso Internacional de Mediación celebrado en las Palmas de Gran Canaria los días 20-22 de marzo de 2003.
- GIMÉNEZ ROMERO, CARLOS. “La Naturaleza de la Mediación Intercultural”. *Revistas Migraciones*, núm 2, 1997. pág. 142.
- MONTERO AROCA, JUAN. Estudios del Derecho Procesal. Editado por Hijos de José Bosch, S.A. Gerona. 1981.
- MUNDUATE JACA, LOURDES y MEDINA DÍAZ, FRANCISCO JOSÉ. Gestión del conflicto, negociación y mediación. Madrid: Ediciones Pirámides, 2011.
- MUNNÉ MARÍA y MAC-CRAGH, PILAR. Los 10 principios de la cultura de mediación. Barcelona: Ed. Graó, 2006.

- ORTEGA PÉREZ, CARLOS ALEJANDRO. Resolución creativa de problemas y toma de decisiones. Jaén: Editorial Formación Alcalá, 2006.
- PIMENTEL SILES, MANUEL. Resolución de conflictos. Barcelona: plataforma Editorial, 2013.
- POYATOS GARCÍA, AM. Mediación familiar y social en diferentes contextos. Valencia: Ed. Nau Llibres, 2004.
- ROBLES GARZÓN, JUAN ANTONIO. Conceptos básicos de Derecho Procesal Civil. Cuarta edición. Editorial Tecnos, 2013.
- RONDÓN GARCÍA, LUIS MIGUEL. Bases para la mediación familiar. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012.
- RUIZ CASTRO, MIRIAM. “La mediación, una alternativa ventajosa para la resolución de conflictos”. ABC. Digital. 30 de mayo 2013.
- SOUTO GALVÁN, ESTHER. La mediación, un instrumento de conciliación. Madrid: Dykinson, S.L, 2010.
- SOUTO GALVÁN, ESTHER. Mediación familiar. Madrid: Ed. Dykinson, 2010.
- SUARES, M. mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas. Madrid: Ed Paidós, 1996.
- ZAREA NAVARRETE, JUAN IGNACIO, MONZÓN JOSÉ, BEGOÑA, Y OLMEDOBUTTER, MARÍA TERESA. Guía práctica de mediación: 100 preguntas y respuestas para abogados. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

8.1 Referencias en internet

- Constitución Española de 1978. Disponible en: <https://boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229&p=20110927&tn=2>. [Consulta: 20/06/2016].
- Ventajas y desventajas de los métodos alternativos de solución de conflictos. Disponible en: <http://www.cejamericas.org/Documentos/DocumentosIDRC/7nuevo.pdf>. [Consulta: 12/06/2016].

- Evolución histórica de los (ADR). Disponible en: http://www.servilex.com.pe/arbitraje/colaboraciones/conferencia_acj2.html. [Consulta: 12/06/2016].
- Evolución histórica de los (ADR). Disponible en: <https://international-arbitration-attorney.com/wp-content/uploads/La-mediaci%C3%B3n-como-alternativa-eficaz-para-resolver-conflictos-empresariales.pdf> [Consulta: 12/06/2016].
- Cuadro resumen métodos alternativos de resolución de conflictos. Disponible en: <http://web.educastur.princast.es/ies/stabarla/archi/Tecnicasderesoluciondeconflictos.pdf>. [Consulta: 04/04/2016].
- Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/I5-2012.html. [Consulta: 12/06/2016].
- Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Disponible en: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/dir2008-52-ce.html. [Consulta: 12/06/2016].
- Principios de la Mediación-American Bar Association. Disponible en: http://www.americanbar.org/content/dam/aba/directories/roli/mexico/mexico_principios_mediacion_sp.authcheckdam.pdf. [Consulta: 04/04/2016].
- Principales ventajas y desventajas de aplicar la mediación. Disponible en: <http://mediadoresinterculturales.blogspot.com.es/2010/07/principales-ventajas-y-desventajas-de.html>. [Consulta: 22/04/2016].
- Memoria de actividades 2015 –UGT. Disponible en: http://www.ugt.es/Documentos%20de%20apoyo/Memoria_actividades_SIMA_2_015_UGT_feb.pdf [Consulta: 20/04/2016].
- Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la justicia social. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-15936>. [Consulta: 20/06/2016].
- Ley 7/2001 de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en la comunidad de valencia. Disponible en: <https://www.boe.es/boe/dias/2001/12/19/pdfs/A48192-48198.pdf>. [Consulta: 20/04/2016].

- Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la mediación familiar de la comunidad autónoma andaluza. Disponible en: <http://www.boe.es/boe/dias/2009/04/02/pdfs/BOE-A-2009-5491.pdf> [Consulta: 20/04/2016].
- Directiva 2012/29/UE, de 25 de octubre de 2012, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2012/315/L00057-00073.pdf> [Consulta: 17/06/2016].
- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-4606 [Consulta: 17/06/2016].
- Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal del menor. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2000-641>. [Consulta: 20/06/2016].
- Mediación Penal Menores. Disponible en: <http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-penal> [Consulta: 17/06/2016].
- Ventajas de la mediación educativa-escolar. Disponible en: <http://www.fundacionmediara.es/index.php/mediacion/mediacion-educativaescolar> [Consulta: 20/06/2016].
- Ley 15/2015 de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7391. [Consulta: 21/06/2016].
- Negociación, mediación y conciliación, como métodos alternativos a la solución de conflictos. Disponible en: <http://rpc.minjusticia.gob.cl/media/2013/05/Informe-Metodos-Alternativos.pdf>. [Consulta: 21/06/2016].
- Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-23646>. [Consulta: 21/06/2016].
- Real Decreto-ley 7/2001, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2011-10131. [Consulta: 21/06/2016].

- STC 212/2007, de 8 de octubre de 2007. Disponible en: <http://lawcenter.es/w/blog/view/24972/sentencia-del-tribunal-constitucional-2122007-de-8-de-octubre-de-2007>. [Consulta: 22/06/2016].
- Convenio arbitral tipo-corte de arbitraje de Madrid. Disponible en: <http://www.arbitramadrid.com/web/corte/convenio-arbitral>. [Consulta: 22/06/2016].
- Costes-corte de Arbitraje de Madrid. Disponible en: <http://www.arbitramadrid.com/web/corte/costes-arbitraje>. [Consulta: 22/06/2016].