

Recomendaciones para la Abogacía en la mediación



Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

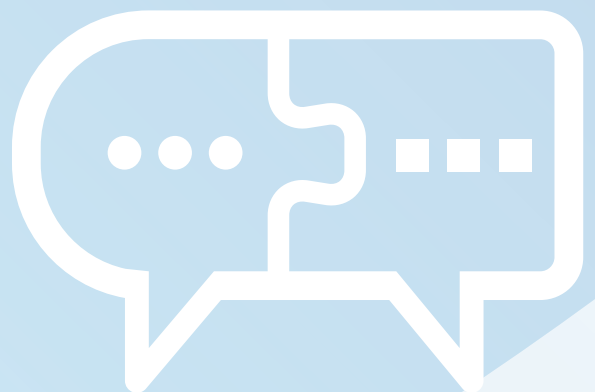
#MediaciónAbogacía

Guía de recomendaciones en la gestión de los conflictos a través de la mediación

Desde la entrada en vigor de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en **asuntos civiles y mercantiles la Mediación se inserta** en la profesión de la Abogacía que, encaminada a la defensa de los intereses de sus clientes, incluye, **entre otras, la participación en los procesos de gestión de conflictos diferentes al litigio** entre los que destaca por su eficiencia y flexibilidad la propia mediación.

La Abogacía debe conocer el contenido y alcance del proceso de mediación, como una herramienta más al servicio del cliente, tanto en su **vertiente intrajudicial como extrajudicial**.

El objeto de este documento es analizar la intervención de la Abogacía en el procedimiento de mediación para la mejor defensa de los intereses de sus clientes.



El papel del abogado o abogada de parte en la fase previa a la mediación

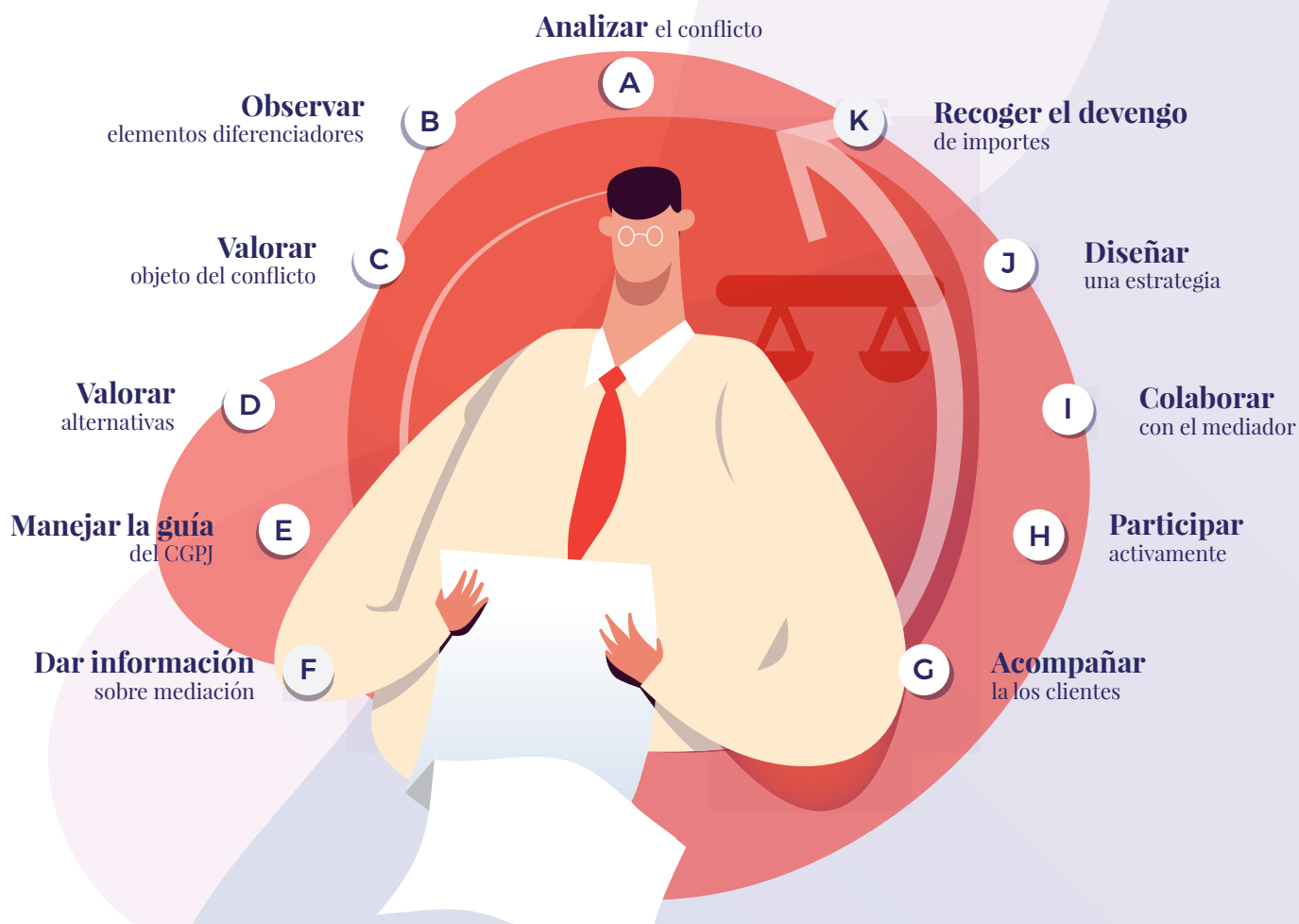
El papel del abogado o abogada de parte en la mediación es defender los intereses de sus clientes, independientemente de que pueda intervenir en interés de todas las partes en funciones de intermediación o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual.

- A** La Abogacía, desde el conocimiento y la formación necesaria, habrá de realizar un **análisis** detallado del conflicto para recomendar a sus clientes el mecanismo adecuado de resolución de conflictos entre los que se encuentra el procedimiento de mediación. Nadie mejor que el abogado o la abogada de parte podrá distinguir el conflicto del litigio o la mera controversia.
- B** Se recomienda tomar en consideración los **elementos diferenciadores** de los diversos mecanismos (vía judicial, arbitraje, negociación, derecho colaborativo, mediación...), sus principios y garantías y, esencialmente, la flexibilidad, la voluntariedad, el grado de autocomposición, el papel de los terceros y la confidencialidad y su ajuste a las necesidades e intereses de sus clientes.
- C** Se recomienda partir de la valoración sobre la disponibilidad del **objeto del conflicto** por las partes y la no prohibición o regulación sobre el proceso de mediación en la materia concreta para preparar el proceso mediante:
 - I** La recopilación de hechos básicos y actuaciones previas de comunicación o negociación sobre el conflicto y propuestas previas de las partes.
 - II** La determinación del nivel en el que se encuentra conflicto.
 - III** El análisis de los intereses y costes (dinero, tiempo, reputación y costes ocultos) de ambas partes.
 - IV** La realización de un análisis de fortalezas, debilidades, oportunidades y amenazas de ambas partes. En esta fase, la capacidad de transacción, sus consecuencias y la homologación judicial es una materia conocida por el abogado o abogada de parte, y que un mediador o mediadora no podrá prever si carece de la suficiente formación jurídica.
- D** Se recomienda completar el expediente siempre con una valoración de la mejor, la peor y la más probable **alternativa** a un acuerdo negociado de ambas partes.
- E** Complementariamente resultará útil como información el manejo de los criterios utilizados en los anexos de la *“Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”* del CGPJ.
- F** La Abogacía facilitará, en todo caso, a sus clientes **información sobre la mediación** teniendo como referencia el contenido mínimo previsto en el artículo 17 de la Ley 5/12 de mediación en asuntos civiles y mercantiles relativo a la sesión informativa.

Se recomienda asegurarse que el cliente comprende las características del procedimiento de mediación (costes, tiempo, voluntariedad, posibilidad de renunciar).
- G** Resulta conveniente que la Abogacía **acompañe a los clientes** a las sesiones informativas, especialmente en supuestos de derivación judicial.

- H** La Abogacía **participará activamente** en la selección de la institución de mediación y del perfil (formación, experiencia y estilo de mediación) del mediador o mediadores necesarios y adecuados al conflicto de sus clientes. En los supuestos de mediación intrajudicial se estará a lo dispuesto en los convenios y protocolos acordados.
- I** Los abogados o abogadas de las partes promoverán la **colaboración con el mediador o mediadora** elegido o designado para el cumplimiento de los tiempos, plazos y costes presupuestados inicialmente para el proceso.
- J** La Abogacía diseñará la **estrategia del procedimiento** de mediación con su cliente y asesorará en todo momento a su cliente sobre la necesidad de redefinirla según avance dicho proceso. La Abogacía acompañará, orientará y asesorará a su cliente en el proceso de mediación.
- K** La Abogacía recogerá en su hoja de encargo el **devengo de importes** suficientes y adecuados por sus actuaciones como director de la gestión del conflicto y su participación en los procesos de mediación siendo recomendable la incorporación en dichas hojas de encargo de cláusula de remisión a mediación de las controversias relativas a honorarios profesionales.

Fase previa a la mediación



El papel del abogado o abogada de parte durante la mediación

- A** El abogado o abogada de parte **asistirá activamente** a su cliente durante todo el procedimiento de mediación aconsejándole en cada momento y valorando que el resultado se ajuste a la legalidad, y estrategias diseñadas, supervisando el contenido de los acuerdos con carácter previo a su firma. Debe participar y seguir las consecuencias jurídicas y los efectos procesales que pueda tener el acuerdo por el que las partes se someten a mediación, así como las condiciones en que se adopta este acuerdo.
- B** La asistencia activa de la Abogacía podrá comprender, según las circunstancias y **la flexibilidad necesaria** que rige el proceso, desde la preparación del cliente para las sesiones de mediación hasta la participación en las mismas, como asesor de parte, acompañando y asesorando al cliente cuando así se haya diseñado el proceso según el objeto del conflicto y la voluntad de dichos clientes, así como la representación del cliente cuando éste sea una persona jurídica y se encuentre debidamente apoderado. No solamente debe de preparar la estrategia para acompañar a su cliente en la mediación sino que ha de reservar aquellos medios alternativos o complementarios que puedan plantearse en las distintas fases de la mediación.
- C** La Abogacía de parte **articulará**, cuando se haya iniciado un procedimiento judicial sobre el conflicto objeto del proceso de mediación, **cuantas actuaciones se encuentran previstas** en la normativa de aplicación en lo referente a la solicitud al órgano judicial de derivación del proceso a mediación, suspensión de plazos o solicitud de declinatoria, siempre que aquellas resulten beneficiosas para el interés de su cliente.
- D** Corresponde al abogado o abogada de parte, en lo que se refiere al mediador o mediadora, la posibilidad de **vigilar la actuación y elección del mediador** si es que ésta fuera una facultad reservada a las partes, así como comprobar su capacitación y el conocimiento del código de conducta. La intervención del abogado o abogada también ha de servir al cliente para que cuestione al mediador o mediadora en cuanto a la responsabilidad disciplinaria de éste, su posible responsabilidad civil y las garantías y aseguramiento con el que cuente para la intervención en el conflicto.

Durante la mediación

- A) Asistir activamente**
y aconsejar al cliente
- B) Flexibilidad**
durante el proceso
- C) Articular**
las actuaciones previstas para la aplicación
- D) Vigilar**
la actualización y elección del mediador



El papel de la Abogacía de parte tras finalizar el procedimiento de la mediación

- A** **Dotar de forma jurídica** los acuerdos alcanzados en el procedimiento de mediación, cuando fueran necesarios. El abogado o abogada dará consejo jurídico de las consecuencias del acuerdo.
- B** Instar, en su caso, la **homologación judicial** de los acuerdos alcanzados.
- C** Asesorar al cliente a los efectos de configurar, en su caso, el **acuerdo como título ejecutivo**.
- D** Asesorar al cliente en el seguimiento del **cumplimiento de los acuerdos** informando acerca de la forma de solucionarlo tanto judicial como extrajudicialmente. Es fundamental que en esta fase de la mediación el abogado o abogada de parte controle el acuerdo alcanzado antes de su firma y para ello supervisará y participará en la redacción del propio acuerdo. En cuanto a la ejecución de los acuerdos alcanzados, también debe tener protagonismo ya que conoce como han de homologarse y alcanzar la eficacia de títulos ejecutivos, o incluso de cosa juzgada, así como los modos de impugnación de los acuerdos obtenidos en mediación.

Tras la mediación

- A)** **Formalizar jurídicamente** los acuerdos obtenidos
- B)** **Instar** a la homologación de los acuerdos
- C)** **Configurarlos** como título ejecutivo
- D)** **Asesorar e informar** al cliente en el seguimiento y ejecución de los acuerdos

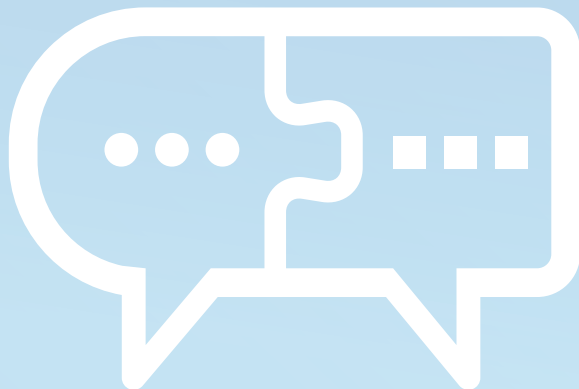


Cuándo debe recomendarse la mediación

- Si el probable resultado de la negociación es mejor o más deseable que el probable resultado del juicio.
- Si las partes o los abogados o abogadas tienen dificultades de cualquier tipo para negociar directamente, o si existen diferencias entre éstos que vayan en detrimento de su capacidad, habilidades y conocimientos de negociación.
- Si sirve para salvar los obstáculos que impiden llegar a un acuerdo deseable, como cuestiones emocionales o necesidad de más información.
- Si una o las dos partes tienen limitaciones o restricciones de tiempo y les urge llegar a una solución rápida.
- Si mediante la negociación, las partes pueden evitar un daño mutuo o futuro, o afectar a otras personas.
- Si los intereses y necesidades de las partes no son incompatibles y pueden identificarse los puntos de conflicto.
- Si se busca privacidad o preservar una reputación.
- Si existe una relación entre las partes que quiera mantenerse o a la que se le quiere dar un buen término.
- Si la decisión judicial no resolvería el conflicto totalmente.
- Si el conflicto es muy complejo, precisa conocimientos muy específicos o es un asunto de carácter internacional con aspectos de jurisdicción y de ejecución complicados.

Ventajas de la mediación

- Puede ahorrar tiempo y dinero.
- Si no hay acuerdo, puede servir a las partes para clarificar y delimitar el alcance real de la disputa.
- Proporciona una mayor flexibilidad y control en cuanto a los procedimientos, los intereses y las soluciones.
- Proporciona confidencialidad.
- Mejora la comunicación y preserva las relaciones.
- Permite a las partes contar directamente su historia y ser oídas.
- Reduce el estrés y da satisfacción.
- Mejora la valoración del abogado o abogada por parte del cliente.





Recomendaciones
para la Abogacía
en la
mediación



Abogacía
Española
CONSEJO GENERAL

#MediaciónAbogacía