

“FASES DE UN PROCESO DE MEDIACIÓN: OBJETIVOS – TÉCNICAS – ACTUACIÓN DEL MEDIADOR¹”

PONENTE

Ana Criado Inchauspé

FASE 1	OBJETIVO	FORMA DE DESARROLLARLA POR E/LA MEDIADOR/A
1. INICIO DE LA MEDIACIÓN. PRESENTACIÓN Y REGLAS DE JUEGO	Generar confianza en el proceso y en el mediador. Credibilidad del mediador	Actuación de los mediadores: - ¿Qué es la mediación? Eventualmente aclarar. - Presentaciones personales: de las partes y del mediador. - Felicitar a las partes por su decisión de asistir a una mediación. - Acoger a las partes: tono de voz suave, postura corporal abierta. - Recordar la voluntariedad y la confidencialidad del proceso. - Recordar la importancia de su colaboración y de su buena fe. - Introducir la posibilidad de realizar a lo largo del proceso sesiones individuales, y que dichas sesiones serán confidenciales. - Recordar a la partes la imparcialidad del mediador, e invitarlas pedirles su colaboración a lo largo del proceso para que se manifiesten si en algún momento perciben que dicha imparcialidad se está perdiendo. - Proponer unas normas básicas de comunicación: no interrumpirse, no utilizar un lenguaje ofensivo, no descalificar al otro, etc. Pactar con las partes su compromiso de respeto de las reglas de juego y responsabilizarse como mediador a recordarles a lo largo del proceso las reglas del juego. - Explicar brevemente cómo va a ser el proceso: duración estimada de la sesión, fases del proceso. - Indagar sobre la disponibilidad horaria de las partes: - Preguntar a las partes cada cuánto pueden reunirse, por la mañana por las tardes. - Aclarar los roles de los mediadores en el caso de una co-mediación. - Confirmar que las partes lo han entendido todo. - Verificar si se ha iniciado o no un proceso judicial y si se han detenido los plazos² (art. 4 Ley de mediación en Asuntos Civiles y mercantiles). - Si fuera necesario: explicar a las partes porqué estamos tomando notas. - Eventualmente: preguntar a las partes si quieren establecer un plazo de conclusión de la mediación. Tener previsto: - Espacio de la mediación: (entorno agradable, luz adecuada, disposición de mesa y sillas que permita que las partes no estén enfrentadas, sala adicional para realizar caucus), tiempo de duración de la mediación, rotafolios, rotuladores, bebidas (agua), pañuelos, etc. Documentación: - Acta de inicio de mediación (art. 19³ Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles).

Principios de esta fase: establecer diálogo en lugar de monólogo, crear una atmósfera relajada y concentrada.

¹ Elaborado en base a esquema de J.P: Ledecach y las aportaciones de Ana Criado, Christian Lamm.

² **Artículo 4.** Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad.

La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 interrumpirá la prescripción o suspenderá la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador o el depósito ante la institución de mediación en su caso, reiniciándose o reanudándose respectivamente el cómputo de los plazos en el caso de que en el plazo de quince días naturales desde la fecha de la recepción de la solicitud por el mediador o institución mediadora no se hubiera intentado por estos la comunicación con la otra parte, así como en el caso de que en el plazo de quince días naturales desde la recepción de la propuesta por la parte requerida, o desde la fecha de intento de la comunicación si dicha recepción no se produce, no se mantenga la primera reunión dirigida a alcanzar un acuerdo o no se obtenga respuesta por escrito.

En caso de que se abra la mediación, la interrupción o la suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta ley.

³ **Artículo 19.** Sesión constitutiva.

1. El procedimiento de mediación comenzará mediante una sesión constitutiva en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de los siguientes aspectos:

a) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación.
b) La información del coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios de la persona mediadora y de otros posibles gastos.
c) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas.
d) El lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

2. De la sesión constitutiva se levantará un acta en la que consten estos aspectos, que será firmada tanto por las partes como por la persona o personas mediadoras. En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto.

Posibles intervenciones:

¿Nos tuteamos?

¿Han intervenido antes en una mediación?

¿Tienen ustedes alguna pregunta?

- ¿Les ha quedado claro lo que es el proceso de mediación?

¿Cómo les gustaría que fuera la comunicación entre ustedes?

¿Se comprometen en la medida de lo posible a respetar el turno de palabra y no utilizar expresiones descalificantes? ¿Puedo

contar con su colaboración en ese sentido?

¿Han traído ustedes el acta de inicio de mediación? ¿Tienen alguna pregunta al respecto?

FASE 2	OBJETIVO	FORMA DE DESARROLLARLA POR EI/LA MEDIADOR/A
2. CUÉNTAME ¿Qué ha pasado y cuál es el problema que hay que resolver?	Para el mediador: Conocer el conflicto y sus antecedentes. Para las partes: Poder exponer su versión del conflicto, expresar sus sentimientos para poder desahogarse y sentirse escuchadas Para todos: Determinar los temas (o agenda) sobre los que va a versar la mediación	Actuación de los mediadores: - Crear un ambiente positivo y controlar el intercambio de mensajes. - Mantener un espacio seguro para el diálogo. - Intentar brindar a las partes el mismo espacio de tiempo en sus intervenciones. - Frenar discusiones negativas. Hacer que las partes, en principio, hablen al mediador (y no entre ellas). - Transformar las quejas en necesidades. - Mantener contacto visual con ambas partes, sobre todo en caso de partes con discursos prolongados. - Recordar las normas básicas de la mediación con asertividad si fuera necesario. - Generar pensamiento sobre el conflicto: objetivos personales y las formas de alcanzarlos. - Explorar con preguntas y parafraseo el verdadero problema. Empezar a “quitar paja a las versiones de las partes”. - Animar a que cuenten más, a que se desahoguen, evitando la sensación de interrogatorio. - Escuchar atentamente las preocupaciones y sentimientos de cada parte, utilizando técnicas como las de: mostrar interés, clarificar, parafrasear, connotar positivamente, reflejar el sentimiento, resumir, etc. - Ayudar a poner sobre la mesa los temas importantes del conflicto (escribirlos en el rotafolios o pizarra). - Prestar atención tanto a los aspectos del contenido en sí del conflicto como a la relación entre las partes. - Empezar a pasar de posiciones a intereses y necesidades. - Apoyar el diálogo entre las partes. Reconocer sentimientos y respetar silencios. - En caso de ser necesario efectuar una pausa. - Visualizar: escribir las ideas generales en el rotafolios o pizarra. - Empezar a visualizar necesidades.

Principios de esta fase: todas las partes exponen hechos y circunstancias.

El mediador debe comprender de manera clara los hechos y circunstancias de lo que trae las partes a mediación. Las partes deben sentirse comprendidas (aunque sea por el mediador). Debe ir vislumbrando los temas a tratar.

Posibles intervenciones:

- ¿Quién quiere empezar?
- ¿Qué les ha traído aquí?
- ¿Qué esperan de la mediación?
- ¿Cuándo comenzó el conflicto?
- ¿Qué piensan que lo originó?
- ¿Cómo era la relación antes del conflicto?
- ¿Quién solicitó la mediación? (en caso de que ninguno quiera tomar la palabra al principio).
- Si le he entendido bien....
- ¿Qué temas le preocupan?”
- ¿Cuál es su punto de vista sobre...?”
- ¿Qué significa para usted...?”
- ¿Qué sería para usted importante lograr en este proceso de mediación, respecto a tu futura relación (comercial, personal, laboral, etc....) con la otra parte?
- (En caso de juicios negativos o descalificantes sobre la otra parte): “O sea, lo que Ud. dice es Ud. se ha sentido muy porque la otra parte ha hecho / dicho”
- (En caso de interrupciones): “Disculpe Sr. A, necesito terminar de escuchar al Sr. B para poder comprender mejor el asunto. Pero lo que Ud. tenga que decir me parece muy importante. Por ello, le pido que anote sus comentarios u objeciones para que me las pueda transmitir cuando termine de hablar el Sr. A.”

- (En caso que una parte quiera avanzar a una fase posterior, p.ej. para proponer o negociar soluciones): “Esto que menciona Ud. Me parece importante, pero le pediría que lo anote, ya que voy a tratarlo en un punto posterior de la mediación y no quisiera que esto que Ud. menciona se olvide”.
- Estos son los temas conflictivos que habéis mencionado. Suponiendo que encontráramos una forma para que estos temas se solucionen a entera satisfacción de A y a la vez a entera satisfacción de B, ¿tendríamos un acuerdo global? ¿O sería para ello necesario agregar algún otro tema?
- ¿Por qué lo necesita?
- ¿Para qué lo necesita?

FASE.- 3	OBJETIVO	FORMA DE DESARROLLARLA POR EI/LA MEDIADOR/A
3. ACLARAR POSICIONES, INTERESES, METAS Y NECESIDADES QUE SUBYACEN LOS TEMAS CONFLICTIVOS	Identificar en es lo que hay debajo del “Iceberg” (qué es lo que hay detrás de las pretensiones iniciales de las partes)	Actuación de los mediadores: - Asegurar la conformidad de las partes sobre los temas a tratar para avanzar hacia una solución o transformación positiva del conflicto. - Conseguir una versión consensuada del conflicto. - Concretar los puntos que pueden desbloquear el conflicto y avanzar hacia un entendimiento y acuerdo. - Aunque generalmente todos los temas están entrelazados, tratar primero los temas comunes y de más fácil arreglo, pues crea confianza y mantiene el interés. - Transformar, reformular quejas y reclamaciones en intereses y necesidades. - Mantener la neutralidad, el lenguaje neutral. - Verificar que cada parte ha comprendido la perspectiva de la otra parte. - Explorar los intereses subyacentes a las posiciones y dirigir el diálogo en términos de intereses. - Identificar los intereses de las partes y confirmarlos. - Comprobar la realidad: probablemente en sesión privada. ¿qué quiere realmente alcanzar? - Si mantiene una actitud muy confrontativa ¿qué cree que va a conseguir si sigue así? - Posibilidad de realizar sesiones individuales. - Valorar la buena conducta. - Resaltar los comentarios positivos de una parte sobre la otra. - Mencionar lo logros. - En caso de ser necesario organizar un caucus.

Principios de esta fase: Se trata de compatibilizar los intereses y las necesidades identificados en el movimiento anterior. Aclarar los problemas que preocupan a las partes y son necesarios tratar.

Posibles intervenciones:

- Cuando usted se refiere a que este conflicto es _ ¿a qué se refiere exactamente?
- ¿Podemos entender que lo temas que ustedes quieren resolver en mediación es.....?
- ¿Por dónde quieren empezar?
- ¿De todos estos temas cuál es el más importante para usted? ¿Por qué? (se pregunta a cada parte).
- Cuando usted dice que esto no es así ¿a qué hechos se refiere exactamente?
- ¿Qué hizo antes de que B hiciera tal cosa?”
- ¿Qué ocurrió después?”
- Si le he entendido bien....
- ¿Cómo te sentiste cuando ocurrió aquello?; ¿y cómo pudo sentirse B?”
- ¿Le molesta que...?
- Usted también desearía que...
- ¿Qué es importante para usted?
- ¿Qué necesita?
- ¿Para qué lo necesita?
- ¿Qué es lo que hace que “...” sea importante para usted?
- ¿Qué no haría ahora que sí hizo en aquel momento?
- ¿Cómo llegó a tal decisión?”
- ¿Cómo puede afectar esa decisión a _____?
- ¿Cómo puede afectar esa decisión a la relación entre ustedes?
- ¿Cómo puede afectar esa decisión a con el resto de proveedores, a usted mismo. en un futuro?

FASE.- 4	OBJETIVO	FORMA DE DESARROLLARLA POR E/LA MEDIADOR/A
4.BUSCAR SOLUCIONES Generar y valorar opciones	Tratar cada tema y buscar posibles vías de arreglo.	Actuación de los mediadores: - Facilitar la espontaneidad y creatividad en la búsqueda de ideas o soluciones. (Lluvia de ideas). - Escribir las propuestas en el rotafolios. - Aclarar las reglas: todas las ideas están permitidas, no se critica ninguna idea, primero recogemos todas las ideas y luego se evalúan, priorizan, vinculan. Si una idea no gusta, no debe ser criticada sino modificada de manera que sea más aceptable. - Explorar lo que cada parte está dispuesta a hacer y le pide a la otra parte. - Resaltar los comentarios positivos de una parte sobre la otra. - Cuando hay un “impasse”, repetir los intereses y necesidades manifestados por las partes y preguntar qué otras opciones de acuerdo habría que satisfagan al menos uno de ellos. - Pedirles que valoren cada una de las posibles soluciones. - Solicitar su conformidad o no con las distintas propuestas. - Visualizar conjuntamente. - Buscar soluciones creativas - Transformar, reformular quejas y reclamaciones en intereses y necesidades. - En caso de ser necesario poner ejemplos que les puedan servir de casos parecidos y proponer trabajar sobre ellos. OJO: Es importante que hagan suya la idea. - Hacer que las partes participen activamente. Aun cuando el número de aportaciones no sea igual, debe existir la percepción de que ambas se están esforzando por encontrar propuestas de solución. - No valorar, ni aconsejar, ni definir qué es verdad o mentira, ni lo que es justo o injusto, aunque nos pregunten. En caso de falta de colaboración, organizar un caucus para ver las razones de la/s partes de este proceder y para confrontarla/s con las consecuencias que se pueden derivar.

Principios de esta fase: – Análisis de las propuestas. Promover la implicación de los protagonistas en la búsqueda de alternativas. Ayudar a que cada parte considere los intereses del otro.

Posibles intervenciones:

- ¿Cómo les gustaría resolver este conflicto?
- ¿Cómo han pensado en resolver lo que les preocupa?
- ¿Cómo les gustaría verse en un futuro?
- ¿Saben lo que es una lluvia de ideas? ¿Les gustaría intentarlo?
- Vamos a anotar todas las ideas que se les ocurran para resolver lo que les ha traído a la mediación. No entraremos a evaluarlas todavía. Tengan un poco de paciencia.
- ¿En su opinión qué tendría de positivo esta idea? ¿Aportaría algo más?
- ¿Qué es lo que no le satisface de esta propuesta? ¿Qué mejoraría?
- ¿Qué es para usted una solución satisfactoria?
- ¿Cómo creen que se van a sentir cuando consigan llegar a un acuerdo?
- En la mayoría de las ocasiones parece que se resuelve así, pero en este caso concreto quizás podríamos valorar o explorar otras posibilidades.
- Parece que lo que cuenta ha funcionado habitualmente en otras ocasiones, pero no en esta...
- ¿Cómo verían este asunto en otro contexto? ¿lugar? ¿momento
- ¿Después de escuchar a .---, ¿ve las cosas de la misma forma?; ¿añadiría algo?
- ¿Podría verlo de alguna otra forma
- ¿Qué diferencia hay entre ahora y antes?

FASE.- 5	OBJETIVO	FORMA DE DESARROLLARLA POR EI/LA MEDIADOR/A
5. NEGOCIAR Y LLEGAR A UN ACUERDO Quién hace qué, cómo, cuándo y dónde	Evaluar las propuestas, ventajas y dificultades de cada una, y utilizar esta información para llegar a un acuerdo final.	Actuación de los mediadores: - Dejar que las partes negocien entre ellas un acuerdo final en función de las ideas surgidas de la lluvia de ideas. - Ayudar a las partes a definir claramente el acuerdo. Ir resumiendo acuerdos parciales. Ir clarificando aspectos que aún están pendientes de acuerdo. - En caso de que una o ambas partes insista en opciones de acuerdo manifiestamente incongruentes, organizar un caucus y confrontarlas con su MAN y PAN. - Tener en cuenta las características que deben cumplir los acuerdos de las partes: equilibrado, realista, posible, .específico, concreto, claro, simple, aceptable por las partes, evaluable. - En consecuencia, al llegar a un acuerdo el mediador deberá clarificarlo todo lo posible, preguntando: ¿Quién hace qué? ¿Qué debe hacerse? ¿Cuándo? ¿Cómo? ¿Dónde? - Redactar el borrador del acuerdo y trabajarlo con las partes y sus abogados (si los tuvieran o así lo decidieran).⁴ - Las partes deben entender el acuerdo. - Felicitar a las partes por su colaboración. - Hacer copias del acuerdo para cada parte y archivar el original. - Eventualmente: mecanismos de control y/o de reapertura de mediación. - Informar a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como un título ejecutivo. Importante: - Repasar el artículo 23 de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁵. - Una vez firmado el acuerdo entregar el acta final de mediación, artículo 22.3 de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁶.

Principios de esta fase: Velar por la claridad y comprensión del acuerdo, tanto en lo que se refiere a las consecuencias que puede tener para las partes como los posibles efectos sobre terceros.

Intentar perseguir el logro de la satisfacción y la confianza de las partes con el proceso de mediación. Aunque no se alcance un acuerdo, se debe intentar que las partes no abandonen la mediación con la sensación de que ha sido el proceso el que ha fracasado.

Posibles intervenciones:

⁴ Al final de los borradores de los acuerdos las siguientes advertencias legales: Borrador de acuerdo de mediación. Confidencial. Sin eficacia legal hasta su firma. No podrá ser utilizado como prueba en ningún procedimiento judicial.

⁵ **Artículo 23. El acuerdo de mediación.**

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

2.- En el acuerdo de mediación deberá constar la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume y que se ha seguido un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de esta Ley, con indicación del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso, de la institución de mediación en la cual se ha desarrollado el procedimiento.

3.- El acuerdo de mediación deberá firmarse por las partes o sus representantes.

Del acuerdo de mediación se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación.

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

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

1. • Artículo 22. Terminación del procedimiento.

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

El acta deberá ir firmada por todas las partes y por el mediador o mediadores y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas. En caso de que alguna de las partes no quisiera firma el acta, el mediador hará constar en la misma esta circunstancia, entregando un ejemplar a las partes que lo deseen.

- ¿Falta algo por aclarar?
- ¿Quién hace qué, cuándo, cómo, dónde, cuánto, etc.?
- ¿Qué necesitan para firmar?
- ¿Han consultado este acuerdo con algún profesional? ¿Les gustaría hacerlo?
- ¿Se plantean la posibilidad de elevar el acuerdo a escritura pública?
- ¿Qué resaltarían de la mediación?
- ¿Qué diferencia hay entre ahora y antes?
- ¿Cómo se sienten?

ANEXO I

Posibles intervenciones en un caucus:

Principios de las sesiones individuales: intentar que las partes se pongan en el lugar del otro.

- ¿Cuál cree que es la opinión de B?"
- ¿Cuáles cree que son las necesidades de B o las peticiones que B desearía hacerte?" (paso de posiciones a intereses)
- ¿Qué cambios cree que B desea que usted realice?
- ¿Por qué cree que B podría desear esos cambios?"
- ¿Cómo piensa que B puede sentirse cuando usted le dice _____?
- ¿Qué cree que B no podría aceptar de su versión/solución y por qué?
- Su intención al hacer X era Y, pero ¿cómo cree que pudo entender B su conducta?" (diferenciando conducta de intención)
- Parece que piensa que su intención era hacerle daño, pero ¿pudo tener B alguna otra intención diferente para actuar así? (ampliando intenciones del otro y fomentar que aparezcan intenciones positivas)
- ¿Qué cree que B le ha querido decir y que usted no ha podido escuchar?
- ¿Qué piensa que podría ocurrir si...?"
- Si le pidiera usted _____ ¿qué piensa que A le contestaría?
- En estos momentos ¿cuál sería su mejor alternativa posible? Y ¿cuál sería la peor?
- ¿Cuál pudo ser la intención positiva de esa persona para hacer lo que hizo?