

La mediación

Autora: Cátia Marques Cebola
Editorial Marcial Pons /2013
www.librotecnica.cl

ÍNDICE

	Pág.
AGRADECIMIENTOS	9
SIGLAS Y ABREVIATURAS	11
PRÓLOGO	13
INTRODUCCIÓN	19
CAPÍTULO I. LA MEDIACIÓN EN EL AMBITO DEL ACTUAL SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	27
1. SISTEMA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	27
1.1. De la autotutela a la autocomposición	27
1.2. Panorama actual de los medios de resolución de conflictos	30
2. LOS ADR EN LA HISTORIA Y EN EL MUNDO	32
2.1. El surgimiento del movimiento <i>Alternative Dispute Resolution</i> en EEUU	32
2.1.1. Procedimientos de ADR disponibles en EEUU: algunos ejemplos	36
2.1.1.1. <i>Mini-Trial</i>	36
2.1.1.2. <i>Summary Jury Trial</i>	38
2.1.1.3. <i>Early Neutral Evaluation</i>	38
2.1.1.4. <i>Settlement Conferences</i>	39
2.1.1.5. Sistemas <i>Med-Arb</i> o <i>Arb-Med</i>	39
2.2. Las políticas de la Unión Europea en materia de ADR	40
3. LOS MEDIOS DE RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS Y EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA	44
4. LA ADMISIBILIDAD DE LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LOS TEXTOS FUNDAMENTALES	48

	Pág.
4.1. El art. 24 de la Constitución Española.....	48
4.2. El art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. La jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	50
5. RELACIÓN ENTRE LA VÍA JUDICIAL Y LOS MEDIOS EXTRAJUDICIALES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	53
5.1. Características diferenciales entre el sistema judicial y los medios extrajudiciales.....	54
5.2. ¿Una vía alternativa, complementaria o dos caminos separados?	57
5.3. La definición del ámbito de aplicación apropiado de los medios de resolución de conflictos: « <i>Fitting the forum to the fuss</i> » y los tribunales «multipuertas»	61
5.4. Análisis crítico y retos de futuro.....	68
CAPÍTULO II. TEORÍA GENERAL DE LA MEDIACIÓN.....	73
1. HISTORIA DE LA MEDIACIÓN	73
1.1. La realidad americana del siglo XX en materia de mediación	76
1.2. El contexto histórico de la mediación en España	78
2. ENCUADRAMIENTO LEGAL ACTUAL	81
2.1. ¿Reglamentar la mediación, sí o no? El dilema diversidad-uniformidad	81
2.2. Normas legales de índole internacional, europea y nacional	85
2.2.1. El <i>Uniform Mediation Act</i> de EEUU	85
2.2.2. La Ley Modelo de UNCITRAL sobre Conciliación Comercial Internacional	86
2.2.3. La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles	87
2.2.4. La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España.....	88
3. ELEMENTOS DEFINITORIOS DE LA MEDIACIÓN.....	90
3.1. La mediación como un método: crítica al término proceso	92
3.2. Objeto de la mediación: el conflicto jurídico	94
3.2.1. Ámbito de aplicación de la mediación: las materias disponibles y el criterio de definición de su competencia material - la «mediabilidad»	96
3.3. Sujetos esenciales a la mediación	102
3.3.1. El mediador	103
3.3.2. El papel activo de las partes en la resolución del conflicto....	104
3.3.3. Otros intervenientes (facultativos o eventuales).....	107
3.3.3.1. Peritos o expertos.....	108
3.3.3.2. Testigos, familiares u otras personas	108
3.3.3.3. El papel de los abogados, defensores legales o asistentes jurídicos	108
3.4. Resultado: el negocio jurídico mediado.....	110

3.4.1. La eficacia del negocio jurídico mediado. ¿Ejecutividad directa o necesidad de homologación?.....	111
4. NATURALEZA JURÍDICA	120
4.1. Índole contractual	120
4.1.1. Contrato de mediación	121
4.1.1.1. Requisitos del contrato de mediación.....	123
4.1.2. Cláusulas contractuales de mediación	124
4.1.2.1. Condiciones de validez de las cláusulas contractuales de mediación.....	125
4.1.2.2. Efectos jurídicos y responsabilidad por el incumplimiento de las cláusulas contractuales de mediación	127
4.2. Naturaleza privada	138
4.3. Vocación autocompositiva y no adversativa: otro camino para la justicia.....	140
5. CLASES Y CLASIFICACIONES DE LA MEDIACIÓN	142
5.1. Mediación privada y pública	142
5.2. Mediación judicial o intrajudicial, intraprocesal o conectada con el Tribunal (<i>court-annexed mediation</i>)	144
6. DISTINCIÓN DE OTROS MEDIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	147
6.1. Medios heterocompositivos	147
6.1.1. Sistema judicial	148
6.1.2. Arbitraje	149
6.2. Medios autocompositivos	150
6.2.1. Negociación	151
6.2.2. Conciliación	156
6.2.3. Otros modos de terminación o evitación del proceso	167
7. PRINCIPIOS CARACTERIZADORES DE LA MEDIACIÓN	169
7.1. Principio de voluntariedad: análisis crítico de los sistemas de mediación obligatorios	169
7.2. Principio de confidencialidad	179
7.3. Principio de igualdad de las partes y equidad	185
CAPÍTULO III. EL MEDIADOR: SU ACTIVIDAD EN LA MEDIACIÓN ...	191
1. EL CONFLICTO	192
2. MODELOS DE MEDIACIÓN	194
2.1. Modelo lineal de FISHER y URY (1989)	194
2.2. Modelo transformativo de BUSH y FOLGER (1994)	195
2.3. Modelo circular narrativo de S. COBB (1994).....	196

ÍNDICE

	Pág.
3. TIPOS DE MEDIACIÓN: EL MEDIADOR FACILITADOR VERSUS EL MEDIADOR EVALUADOR.....	197
4. FASES DE LA MEDIACIÓN	201
4.1. Premediación.....	202
4.2. Mediación en sentido estricto.	206
4.2.1. Investigación	207
4.2.2. Agenda.....	210
4.2.3. Creación de opciones.....	211
4.2.4. Obtención del acuerdo	213
4.3. Postmediación	216
4.4. Fase eventual y amovible: la aplicación de medidas de aseguramiento	217
5. TÉCNICAS Y ESTRATEGIAS DEL MEDIADOR.....	220
5.1. La escucha activa	220
5.2. El arte de preguntar: clases de preguntas	222
5.3. Resúmenes	225
5.4. El <i>caucus</i>	225
CAPÍTULO IV. ESTATUTO JURÍDICO-PROFESIONAL DEL MEDIADOR.....	229
1. CONDICIONES DEL EJERCICIO PROFESIONAL DE MEDIADOR	230
1.1. Requisitos de acceso a la profesión.....	230
1.2. Características del mediador	237
2. LOS CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS.....	241
2.1. El Código de Conducta Europeo para Mediadores	242
2.2. Aspectos esenciales de un Código Deontológico para Mediadores	244
3. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.....	245
3.1. Responsabilidad contractual	246
3.2. Responsabilidad profesional	247
3.3. Responsabilidad disciplinaria	249
3.4. Responsabilidad criminal	251
4. LA ORGANIZACIÓN PROFESIONAL DE LOS MEDIADORES	252
4.1. Modelo de organización y control directo por el Ministerio de Justicia.....	253
4.2. Modelo de organización y control institucional por un Consejo General	253
4.3. Modelo mixto.....	254
4.4. Colegio de mediadores	256
BIBLIOGRAFÍA	259