

La mediación es una vía alternativa de resolución de conflictos que va ganando enteros en España y en Europa. Aunque el desconocimiento por parte de la sociedad ha sido el principal freno para una implantación más generalizada, lo cierto es que los beneficios de acudir a esta vía, que permite reducir tiempos, coste y litigiosidad, favorecen una mayor apuesta por este método, especialmente en el ámbito de la jurisdicción civil y mercantil donde los juzgados y tribunales se encuentran especialmente colapsados.

CONSUELO OROZCO

La mediación permite a las partes entablar un diálogo y evaluar por sí mismas la conveniencia de dirigirse a los tribunales.



Voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad. Esos son los principios que guían la mediación, una vía alternativa de resolución de conflictos que contribuye a reducir la litigiosidad, los tiempos y los costes asociados a la tradicional solución jurisdiccional. La mediación puede jugar un valioso papel a la hora de encontrar la mejor respuesta a ciertas disputas fuera del ámbito de los tribunales. De ahí que en los últimos años se

haya potenciado esta figura en diferentes reformas normativas, tanto a nivel europeo, con la Directiva 2008/52/CE de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, como con la transposición de dicho texto a nivel nacional, con la Ley 5/2012 de mediación de asuntos civiles y mercantiles y el Real Decreto 98/2013 que la desarrolla.

Además, tal y como recordó el propio ministro de Justicia en fun-

ciones, Rafael Catalá, en la celebración del Día Europeo de la Mediación, el 21 de enero, durante la pasada legislatura se aprobaron normas específicas en las que la mediación se contempla como herramienta de gran utilidad. Así ocurre con la mediación concursal en los nuevos acuerdos extrajudiciales de pago de la Ley de Segunda Oportunidad; con la mediación propia del ámbito de la propiedad industrial e intelectual en la Ley de

Patentes, y con el recurso a la mediación en la ley que regula el baremo de indemnizaciones por accidentes de vehículos a motor. También destacó Catalá la importancia de esta herramienta en las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Ley de Jurisdicción Voluntaria referentes a la sustracción internacional de menores; en la mediación intrajudicial liderada por los letrados de la Administración de Justicia en el marco de la Oficina Judicial (reformada por la Ley Orgánica del Poder Judicial), y en la mediación penal que reconoce el Estatuto de la Víctima dentro de su derecho a acceder a los servicios de justicia restaurativa.

La mediación permite a las partes entablar un diálogo y evaluar por sí mismas la conveniencia de dirigirse a los tribunales. El procedimiento puede organizarse libremente, con dos únicos trámites formales: el acta inicial y el acta final. Con el fin de favorecer el recurso a la mediación, la legislación establece garantías formales, como la suspensión de los plazos de prescripción de derechos y la caducidad de acciones en tanto dure el proceso, así como el reconocimiento del carácter ejecutivo a los acuerdos alcanzados, cuando sean elevados a escritura pública u obtengan homologación judicial. La mediación puede utilizarse en todos los casos en los que no se vean afectados derechos indisponibles para las partes.

Beneficios. Entre las ventajas de la mediación destaca su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes, lo que la configura como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita el diálogo

La figura del mediador

El mediador es la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes. Tal y como apunta la ley, la actividad de mediación se despliega en múltiples ámbitos profesionales y sociales, requiriendo habilidades que en muchos casos



dependen de la propia naturaleza del conflicto. El mediador ha de tener una formación general que le permita desempeñar esa tarea y ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir. En sus manos está la responsabilidad de guiar todo el proceso junto a las instituciones creadas con este fin. El profesional que ejerce de mediador tiene que estar en posesión de un título oficial universitario o de formación profesional superior; contar con una formación específica para ejercer la mediación (formación impartida por instituciones debidamente acreditadas); tener suscrito un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil

derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga; seguir una formación continuada, y respetar los principios informadores de la mediación.

Existe un Código de Conducta Europeo que establece una serie de principios y recoge aspectos relativos a la competencia, designación y honorarios de los mediadores así como la promoción de sus servicios. Menciona dos principios básicos que deben regir la conducta del mediador: la independencia y la imparcialidad, recogiendo disposiciones relativas al acuerdo de mediación, al procedimiento y a la resolución del conflicto, así como a la confidencialidad.

En España se realizan entre 500 y 2.000 mediaciones al año, mientras que en Alemania, Italia o Reino Unido se superan las 10.000 mediaciones anuales

y la resolución del conflicto por las propias partes, y a su satisfacción, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto.

Los beneficios de emplear esta vía alternativa han sido puestos de manifiesto por diversas autoridades públicas, desde el propio ministro Catalá hasta el presidente del Consejo General del Poder Judicial y del Tribunal Supremo, Carlos Lesmes,

quien ha señalado que esta figura responde a la demanda de los ciudadanos de contar con estructuras que les aseguren la solución rápida y eficaz de sus problemas y favorezcan la convivencia social. Además, la Unión Europea, con la finalidad de facilitar el acceso de todos sus ciudadanos a la Justicia, recomienda fortalecer la jurisdicción y potenciar formas alternativas de resolución de conflictos.

Este creciente interés por parte de las autoridades en promover la cultura de la mediación coincide con el deseo de lograr una Justicia más ágil y menos colapsada. Y es que optar por esta vía beneficia a todo el sistema de Justicia, ya que puede contribuir a rebajar los insostenibles niveles de litigiosidad que hay actualmente en España. Ante los problemas estructurales de la Justicia, parte de la solución pasa por la incorporación de nuevos mecanismos alternativos a la vía judicial. Así, a otras herramientas de resolución de conflictos, como

El mediador ha de tener una formación general que le permita desempeñar esa tarea.



la mediación y el arbitraje, se les presenta la oportunidad de abrirse paso.

Uno de los ámbitos donde la mediación cobra más sentido es en los asuntos civiles y mercantiles. Se trata de un sistema rápido en comparación con el arbitraje o el procedimiento judicial y, además, permite evitar la tensión y hostilidad que generan el proceso y las sentencias judiciales entre las partes.

Han pasado ya casi cuatro años desde la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles –en vigor desde el 27 de julio de

Voluntariedad, neutralidad, imparcialidad y confidencialidad. Esos son los principios que guían la mediación

2012–, una norma que nació con el objetivo, entre otros, de contribuir a descongestionar los juzgados especialmente colapsados en estas áreas por los efectos de la crisis. Su articulado incorpora al Derecho español 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. Sin embargo, su regulación va más allá del contenido de la Directiva, que se limita a establecer unas normas mínimas para fomentar la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles, mientras que la ley española conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles.

Además, en diciembre de 2013 se aprobó el Real Decreto 980/2013 que desarrolla la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles,



El papel de los notarios en la mediación

¿Cómo pueden colaborar los notarios para crear un servicio de calidad? En asuntos civiles y mercantiles, la actuación de los notarios como mediadores puede aportar un elevado valor añadido, gracias a su experiencia como funcionarios públicos que participan como terceros de confianza en las relaciones entre particulares. Los notarios practican la conciliación a diario en sus ámbitos de competencia: familia, sucesiones, sociedades, inmuebles... De hecho, entre los planes del colectivo a nivel europeo está establecer un marco común de mediación notarial. También tienen previsto trabajar en la creación de una red de notarios mediadores identificados en el Directorio Europeo de Notarios. Respecto a las instituciones de mediación impulsadas por los notarios, cabe destacar la Fundación Notarial Signum, del Colegio Notarial de Madrid, con la que colaboran también los colegios de Galicia y Castilla y León; la Fundación Solutio Litis, del Colegio de Valencia, y la Fundación Nexum del Colegio de Andalucía. Además, el Colegio Notarial de Aragón es integrante de la Corte Aragonesa de Mediación y Arbitraje.

regulando cuestiones como la figura del mediador, su formación o la creación del registro de profesionales que ejercerán estas funciones. Esta norma también determina las líneas básicas del procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para los supuestos de reclamación de cantidades que no superen los 600 euros, siempre que no haya impedimentos para alguna de las partes.

Elección de los mediadores. Por su parte, el Real Decreto de 2013 reguló la creación de un registro de mediadores e instituciones de mediación con carácter público e informativo con el que se facilita la publicidad y transparencia de este

método alternativo de resolución de conflictos. La base de datos se puede consultar a través de la página web del Ministerio de Justicia. No obstante, la inscripción de los profesionales solo es obligatoria en el caso de los mediadores concursales. En el resto es voluntario, aunque hacerlo permite acreditar con facilidad la condición de mediador.

El Real Decreto también recoge que el mediador tiene la obligación de contar con un contrato de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente a fin de cubrir los posibles daños y perjuicios derivados de su actuación.

Uno de los requisitos más importantes es la formación, ligado a la eficacia con la que ha de desempe-

ñar su labor. Además de la ley española, la directiva europea establece la obligación de los Estados miembros de fomentar “la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente”.

La importancia de que los mediadores estén adecuadamente formados, con conocimientos teóricos y prácticos, es una cuestión clave para lograr una mayor aceptación social. Para ello, resulta vital fomentar la formación de estos profesionales y evitar el *amateurismo*, que es uno de los grandes peligros que corre la mediación: que la sociedad no sea capaz de distinguir a aquellos que reúnan estas exigencias de excelencia de los que no. Una forma de evitarlo es canalizarlo a través de instituciones de mediación que ofrecen garantías y que, además, pueden asegurar el cumplimiento de sus mediadores de los códigos de conducta, ofreciendo un servicio de calidad a la sociedad.

Instituciones de mediación.

Como se ha mencionado anteriormente, el papel de las instituciones de mediación, que deben buscar siempre la excelencia, es vital para garantizar la confianza de las partes en esta vía alternativa de resolución de conflictos. Según contempla el artículo 5 de la Ley 5/2012, pueden ser instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras así como las corporaciones de Derecho público que tengan entre sus fines el impulso a la mediación.

En este sentido, los colegios profesionales y sus consejos generales y superiores o, en su caso, los colegios de ámbito nacional, son corporaciones de Derecho público y tienen entre sus funciones la de impulsar y desarrollar la mediación. Con este fin, deben facilitar y administrar la misma; ser transparentes en la designación de mediadores; asumir subsidiariamente la respon-

Las cifras de la mediación en Europa

A pesar del decidido impulso que se ha dado a la figura de la mediación en los últimos años, esta no está obteniendo aun todos los resultados satisfactorios que cabría esperar. La Unión Europea publicó en 2014 un informe (*Rebooting the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*) en el que hacía balance de la situación de la mediación desde la aprobación de la Directiva 2008/52/CE. El resultado obtenido no fue precisamente alentador. Cinco años y medio después de su adopción, y a pesar de sus evidentes y múltiples beneficios, la mediación en asuntos civiles y mercantiles todavía se utiliza en menos del uno por ciento de los casos en la UE. Ante los decepcionantes resultados, una de las conclusiones que se extrajo de este estudio fue que la mayoría de los expertos consultados (hasta 816 de toda Europa) sugirieron la posibilidad de introducir cierta obligatoriedad de acudir a la mediación en determinados casos, ya que solo así se podrá lograr que esta vía alternativa prospere en la Unión. El informe europeo, además de mostrar el todavía escaso grado de implantación de la medida en toda Europa, pone de manifiesto que el nivel de aceptación en los Estados miembros es muy dispar. Según aparece reflejado en los datos recogidos, en España se realizan entre 500 y 2.000 mediaciones al año, una posición que nuestro país comparte con Estados como Dinamarca, Austria, Irlanda, Rumanía y Eslovaquia, pero que contrasta notablemente con otros como Alemania, Italia o Reino Unido, donde se superan las 10.000 mediaciones al año. El informe muestra, además, las evidentes ventajas de acudir a esta vía. Por ejemplo, la media europea del coste de una mediación, incluyendo los honorarios de los profesionales, es de 3.371 euros, frente a los 9.179 euros que supone acudir a los tribunales. En el caso de España estas cifras son de 1.833 y 8.015 euros respectivamente.

Respecto a la duración del procedimiento, presentarse ante los órganos judiciales para resolver un litigio supone 566 días de media en Europa, frente a los 43 días de la mediación. España se encuentra cerca de esta media, con 510 y 50 días respectivamente. En cuanto a la cuantía de los procedimientos, en España la cifra media está por debajo de los 25.000 euros.



sabilidad derivada de la actuación del mediador, y conocer la identidad de los mediadores que actúen dentro de su ámbito de actuación (al menos, informar de la formación, especialidad y experiencia del mediador). Además, podrán implantar sistemas de mediación por medios electrónicos (para el caso de reclamaciones dinerarias singularmente), tal y como recuerda en un reciente informe Unión Profesional, organización que integra 33 consejos generales y superiores y colegios profesionales de ámbito estatal.

El principal obstáculo con el que se encuentra la mediación es

Uno de los ámbitos donde la mediación cobra más sentido es en los asuntos civiles y mercantiles

el desconocimiento de la posibilidad de optar por estas vías alternativas. Por ello la divulgación es clave para su futuro, siendo prioritario lograr que los ciudadanos conozcan la posibilidad de elegir este camino y confíen en sus beneficios. También las reticencias culturales están detrás de una menor implantación de esta herramienta.

La mediación se construye en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes.



En esta labor de concienciación, los jueces también pueden jugar un papel importante. De hecho, algunos expertos han señalado que sería necesario atribuir más facultades a los jueces en materia de imposición de costas por temeridad a los que se nieguen a intentar la mediación, así como exigir acudir a sesiones informativas obligatorias antes de la demanda. Con ello se contribuiría a rebajar las elevadas dosis de inseguridad jurídica derivada de los insostenibles niveles de litigiosidad que hay en España, especialmente en los juzgados civiles y mercantiles, que se encuentran totalmente desbordados, según muestran las cifras del Consejo General del Poder Judicial.



Parece que esta preocupación ya está calando en cierta medida en la judicatura. Prueba de ello es que se han podido ver casos en los que los jueces han hecho su labor pedagógica en favor de redirigir asuntos hacia otros métodos alternativos de resolución de conflictos. Un ejemplo de ello fue el caso de un juzgado de Barcelona que, hace un año, lamentó el hecho de que una empresa aseguradora acudiera a la Justicia para reclamar 402 euros de un vehículo de sustitución proporcionado a una persona que sufrió un accidente de tráfico. El juzgado se planteaba si es “justo, ético y de rectitud social, en un momento en que los recursos públicos son escasos y el servicio que realizan los tribunales

está colapsado por un exceso de litigiosidad, que las personas jurídicas que más se benefician de la actividad jurisdiccional acudan a la jurisdicción, sufragada por todos los contribuyentes, por reclamaciones de escasa cuantía existiendo otras vías para solucionar la controversia”. El juez llegó a imponer una multa simbólica de 40 euros (el 10 por ciento de la cantidad reclamada) a la aseguradora, por no haber acudido previamente a la mediación, considerando que había habido “mala fe procesal, concretada en un abuso del proceso”.

La mediación en los países anglosajones. ¿Cómo funciona la mediación en otros países fuera de

La legislación reconoce el carácter ejecutivo a los acuerdos alcanzados por la mediación, que serán elevados a escritura pública u homologación judicial

la UE? ¿Está consolidada esta figura? Los países anglosajones tienen una gran tradición en mediación y ahora muchos países iberoamericanos y europeos han incorporado también este sistema alternativo por su efectividad, rapidez y flexibilidad.

Este movimiento de la mediación, nacido en el mundo anglosajón, donde ha alcanzado su máximo esplendor, se conoce con el nombre de Alternative Dispute Resolution (ADR), traducándose al español como Métodos Alternativos de Solución de Conflictos.

En Estados Unidos surgió en la década de los años 60 y fue favorecida con políticas públicas como consecuencia de los elevados niveles de litigiosidad judicial que había ya en aquel momento. Actualmente, el éxito en la consecución de acuerdos de esta vía extrajudicial supera el 70 por ciento en el país norteamericano. En el caso de los británicos en el campo mercantil, la cifra está ya por encima del 80 por ciento. En el mundo anglosajón las instituciones de mediación generan confianza y tratan de ser absolutamente independientes para mantener su neutralidad y el prestigio de sus valoraciones, resultando atractivas como método alternativo de resolución de conflictos.

Los ADR se están impulsando ahora en la UE, como ya hemos visto, en un contexto de políticas de mejora del acceso a la Justicia. ●



JESÚS LORENZO AGUILAR,
DIRECTOR GENERAL DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE MEDIACIÓN

Balance de la situación de la mediación en la España de 2016

Desde la Asociación Española de la Mediación hemos asistido a la creación, implantación y desarrollo de un sistema de mediación en España como método alternativo a la jurisdicción ordinaria para la resolución de conflictos entre los ciudadanos, que se inició con aquel R.D. 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, dictado por razones de urgencia para cumplir con las obligaciones de nuestro Estado con la UE, ya que incorporaba al Derecho español 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.

Desde aquella fecha se han dado pasos importantes en el establecimiento de sistemas de mediación, pero entendemos que no han sido suficientes, por lo que no podemos estar contentos con la situación actual.

La mediación civil y mercantil, de carácter extrajudicial, es prácticamente desconocida por la ciudadanía y muy poco utilizada

Así, teniendo en cuenta los distintos ámbitos de aplicación de la mediación en España, (sin poder ser exhaustivos por la brevedad que nos exigen en este artículo) nos encontramos con la siguiente situación, si oímos la

opinión de los mediadores profesionales:

La mediación civil y mercantil, de carácter extrajudicial, es prácticamente desconocida por la ciudadanía y muy poco utilizada para la resolución de conflictos entre particulares de forma previa o alternativa al procedimiento judicial, aunque, por la perseverancia de los mediadores profesionales, va teniendo presencia en nuestros pueblos y ciudades gracias al anuncio, en las puertas de sus despachos, de múltiples servicios de mediación y resolución de conflictos.

Según una encuesta realizada entre mediadores profesionales en octubre de 2015 por nuestra asociación, el 52,1 por ciento consideraba que la situación de la media-

ción en España era mala, frente al 40,8 por ciento que la valoró como regular, y solo el 1,2 por ciento que la definió como buena. En cuanto a su valoración en relación con el apoyo que le prestan las instituciones públicas, la respuesta no fue mejor, ya que el 85,4 por ciento de los mediadores no dio siquiera un aprobado. El resultado no fue más alentador al preguntarles cómo consideraban que los ciudadanos veían la mediación, dado que el 67,4 por ciento de los encuestados opinó que la desconocían y el 32 por ciento que la conocían muy poco, frente un 0,6 por ciento que consideraron que los ciudadanos conocían la mediación y la utilizaban.

Con respecto a la mediación familiar, es cierto que en los últimos tiempos se ha dado un enorme impulso con la creación de servicios de mediación familiar en muchos juzgados españoles, en los cuales, con antelación a la vista del juicio de divorcio, se cita a las partes a una sesión informativa, aunque, según las estadísticas judiciales, son pocas las veces que la mediación es aceptada. Sería necesario que los operadores jurídicos que asesoran a las parejas en conflicto les recomendaran solucionar sus problemas mediante este procedimiento alternativo.

En cuanto a la mediación concursal, también se le ha dado un impulso importante con la regulación específica del acuerdo extrajudicial de pagos, recogido en los artículos 231 y siguientes de la Ley Concursal, existiendo una creciente dinámica de apoyo por parte de los operadores jurídicos a la utilización de estos mecanismos de resolución alternativa de conflictos.

En la mediación penal se han realizado tímidos avances con la creación de servicios propios en diversos órganos jurisdiccionales de 27 provincias españolas. Asimismo, a partir del 1 de julio de 2015, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, por primera vez en nuestro ordenamiento penal se hace un reconocimiento expreso de la mediación, como una posible causa de suspensión de la ejecución de la pena impuesta al condenado cuando el acuerdo de mediación haya sido cumplido.

En mediación penitenciaria también se están produciendo importantes avances, al objeto de resolver, sobre todo, conflictos entre internos de los centros penitenciarios. Así, desde el año 2014 se han implantado puntos de mediación en 32 centros, gracias al Convenio de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias con la Asociación Española de Mediación, en los que se imparten talleres de formación en mediación para funcionarios e internos, al objeto de que conozcan los principios de esta disciplina y que utilicen sus beneficios en la vida diaria, existiendo mediadores penitenciarios profesionales de nuestra institución que gestionan los citados servicios y realizan las mediaciones que estos solicitan.

En cuanto a la mediación sanitaria, son varias las CC.AA. que están implantando servicios de resolución de conflictos entre usuarios del sistema sanitario y los profesionales que les atienden, sobre todo en casos de negligencias médicas, aunque con tímidos avances por las repercusiones indemnizatorias que tales acuerdos tienen.

No quisiera olvidarme del importante avance que se ha producido con la entrada en vigor el 1 de enero de 2016 de la Ley 35/2015, que crea un nuevo tipo de mediación de accidentes de tráfico y circulación, para que sea utilizado por víctimas de accidentes y aseguradoras para resolver sus conflictos indemnizatorios.

Por último, quiero señalar un nuevo ámbito, la mediación organizacional, que es una herramienta que coadyuva a la prevención de la responsabilidad

social y penal de las personas jurídicas, y que produce ahorros económicos y beneficios para la empresa, con la detección temprana de conflictos, alertando a los responsables y directivos sobre las consecuencias que los mismos pueden tener; la difusión de los programas de mediación del modelo de prevención de delitos y del canal ético; la prevención de

En los últimos tiempos se ha dado un enorme impulso con la creación de servicios de mediación familiar en muchos juzgados españoles

los mismos mediante técnicas de comunicación entre las partes enfrentadas; así como la detección de conductas que pueden dar lugar a la comisión de delitos en un futuro, si aquellas no son tratadas convenientemente y de forma rápida y eficaz, algo que, con la

aplicación del art. 31 bis del Código Penal, es más que necesario para las empresas españolas.

En la asociación creemos firmemente que, poco a poco, se irá desarrollando de una manera definitiva la implantación de la Mediación en España, pero es necesario la realización de programas de difusión entre la ciudadanía que muestren los beneficios

que este instrumento de resolución de conflictos supone para fomentar la cultura de la paz en nuestra sociedad.

