

Análisis: Una aproximación a la mediación y al Real Decreto-ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Desde una perspectiva estrictamente obligacional, los conflictos jurídicos se pueden producir tanto por la concurrencia de un error en cuanto al propio derecho, como por la existencia de un ánimo incumplidor. El primer caso ya encuentra (o debería encontrar) alivio en el propio recurso a los abogados, cuya labor, previa e inexcusable, incluye informar a sus clientes de la viabilidad de su reclamación. En el segundo, se impondrá necesariamente la vía judicial que es la única adecuada para obtener el cumplimiento forzoso o coercitivo. No obstante, incluso en este caso, cabe una solución alternativa que es la mediación para la transacción.

La mediación constituye la mejor opción cuando nos encontramos ante conflictos complejos que involucran aspectos morales o emocionales y donde cada opción aporta ventajas e inconvenientes al mismo tiempo (por ejemplo una ventaja económica que supone un coste emocional). También puede constituir una solución en los demás casos, pero nunca será la óptima. Efectivamente, incluso desde una óptica económica o utilitarista, puede ocurrir que a las partes les interese ceder o transigir, una parte de su derecho al objeto de evitar los inconvenientes del proceso judicial (costes económicos, costes de incertidumbre y costes de plazo). No obstante, en estos casos, si la mediación alcanza un alto porcentaje de aceptación y éxitos será porque el Estado ha fracasado en su deber de facilitar un entorno adecuado, que será aquel en el que los operadores actúen con confianza, defendiendo el

íntegro cumplimiento de los acuerdos y obligaciones contraídos. No obstante, incluso en estos casos, hasta que se consiga ese entorno perfecto, la mediación puede funcionar, al menos, como un remedio paliativo.

En el presente post nos proponemos, por lo tanto, realizar una breve aproximación a la mediación como mecanismo de resolución de conflicto así como resaltar los aspectos más relevantes de esta norma con el fin de dar a conocer otra alternativa para solucionar sus problemas legales de manera satisfactoria.

La mediación

La mediación es un método de solución extrajudicial de conflictos que afectan a derechos subjetivos de carácter disponible en el que un tercero asiste a las partes, las cuales, de manera libre, pretenden explorar soluciones a sus problemas.

La mediación se fundamenta en la voluntad de las partes de negociar e intentar aproximar sus posturas con el fin de alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas ayudados por la figura del mediador. Por lo tanto, y como nota diferenciadora respecto del arbitraje, el mediador, caracterizado por las notas de imparcialidad y profesionalidad, no tiene capacidad de decidir en la resolución del conflicto, correspondiendo dicha capacidad a las partes, las cuales se erigen en verdaderas protagonistas de este procedimiento.

Existen diferentes tipos de mediación:

- Medicación facilitativa. El mediador se inhibe de cualquier tipo de opinión sobre las cuestiones que planteen las partes, limitándose a favorecer el diálogo y la aproximación entre las mismas
- Mediación evaluativa. En este caso el mediador ofrece su opinión y parecer de manera no vinculante sobre las cuestiones de hecho y derecho
- Mediación trasformativa. Esta modalidad supone que la

acción del mediador está encaminada a transformar en cierta medida las posturas o conductas de las partes con el fin de facilitar el acuerdo

Las ventajas de la mediación

La figura de la mediación se encuentra consolidada en muchos países y se está produciendo con rapidez su expansión por Europa en gran parte por tratarse de un mecanismo rápido así como económico desde el punto de vista del coste y del tiempo.

Asimismo, hay que considerar que cuenta con un gran porcentaje de éxito. En España, la mediación facilitativa permite, a través de la labor de mediadores convenientemente formados, alcanzar hasta un 75 % de acuerdos, así como lograr hasta un 98% de cumplimiento voluntario de los mismos, un porcentaje muy superior al de los laudos arbitrales y las sentencias.

Igualmente, y como argumento nada desdeñable, hay que valorar su capacidad preventiva, puesto que mejora las relaciones entre las partes intervinientes y favorece un cauce de diálogo capaz de prevenir posibles futuros conflictos.

Pues bien, la mediación ofrece una negociación desde un prisma diferente, donde interviene un experto, el mediador, un profesional adecuadamente formado en habilidades y destrezas que toma parte en los flujos e impactos de la comunicación, que favorece la exteriorización de los intereses y busca encontrar caminos adecuados para la satisfacción de los mismos.

La mediación tiene un campo de actuación muy extenso (familiar, penal, empresarial, escolar,...) y se presenta como especialmente eficaz en aquellos conflictos en los que existe un verdadero interés en conservar las relaciones entre los intervinientes o bien se quiere mantener la confidencialidad sobre el conflicto y sus circunstancias.

Otro de los argumentos que juegan a favor de la mediación es

su capacidad para descongestionar el colapso judicial, argumento, entre otros, que ha tenido el Gobierno en cuenta para sacar adelante el Real Decreto-ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

El Real Decreto-ley 5/2012

En efecto, reducir el alto nivel de litigiosidad de los tribunales españoles, con 9 millones de casos anuales, e incorporar 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, han sido dos de los motivos fundamentales que han llevado a la aprobación del Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles. Con ello se pretende poner a disposición de los ciudadanos un método alternativo de resolución de conflictos de carácter voluntario, ágil, flexible y económico.

Esta norma 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.

A continuación se exponen los aspectos más relevantes del Real Decreto-ley:

Aspectos generales

El Real Decreto- ley comienza señalando que se entenderá por mediación aquel medio de solución de controversias en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador.

Su ámbito de aplicación es el de los asuntos civiles y mercantiles, incluidos los conflictos transfronterizos, señalándose de manera expresa que no será de aplicación a:

- la mediación penal

- la mediación con las Administraciones Publicas
- la mediación laboral
- la mediación en materia de consumo.

En cuanto a sus efectos, la mediación suspende las acciones de prescripción y caducidad que sean objeto del proceso abierto. No obstante, se prevé la reanudación del cómputo si transcurridos 15 días no se ha conseguido firmar el acta de sesión constitutiva.

Principios informadores

Los principios que habrán de regir este método de resolución de conflictos son:

- Voluntad y libre disposición: el uso de la mediación tendrá siempre carácter voluntario
- Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores: debe garantizarse que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniéndose el equilibrio entre sus posiciones, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas
- Neutralidad: los acuerdos se alcanzarán por las propias partes, configurándose el mediador como una figura neutral que no interviene en la adopción de dichos acuerdos
- Confidencialidad: tanto el procedimiento como la documentación utilizada en el mismo es confidencial. Este aspecto se extiende tanto a la figura del mediador como a las partes intervinientes

Durante el tiempo en que se desarrolle la mediación, las partes no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto. Asimismo, el compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impiden a los tribunales conocer las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta.

Estatuto mínimo del mediador

La norma señala que podrán ser mediadores las personas naturales que se hayan formado de manera adecuada para ejercer la mediación, mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas.

Por otro lado, se le exigirá al mediador que suscriba un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga.

En cuanto al coste del procedimiento, éste se asumirá a partes iguales, salvo pacto en contrario, por las partes intervinientes, pudiendo el mediador, al inicio del procedimiento, solicitar una provisión de fondos.

El procedimiento

El procedimiento podrá iniciarse, o bien de común acuerdo entre las partes, o bien, por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquéllas, mediante presentación de una solicitud ante el mediador o las instituciones de mediación.

Recibida esta solicitud, el mediador citará a las partes para la celebración de una sesión informativa. En caso de inasistencia de cualquiera de las partes, se entenderá que desisten de la mediación solicitada. Si por el contrario, las partes asisten a dicha sesión y deciden continuar con el procedimiento, se elaborará el acta de la sesión constitutiva que habrá de suscribirse tanto por el mediador como por las partes.

A continuación se sucederán una serie de sesiones que concluirán cuando:

- se haya llegado a un acuerdo
- todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar

- por terminadas las actuaciones
- haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento
 - el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables

Formalización y ejecución de los acuerdos

En el caso de que el procedimiento finalice por acuerdo (el cual podrá versar sobre una parte o la totalidad de las materias sometidas a mediación), se suscribirá un acta por el mediador y las partes, donde quedará reflejado el carácter vinculante de los acuerdos adoptados.

Se contemplan dos vías diferentes para que este acuerdo tenga eficacia ejecutiva:

- la homologación judicial si la mediación se hubiera iniciado con posterioridad al inicio de un procedimiento judicial
- Su elevación a escritura pública ante notario

Para la ejecución será competente el juzgado que realizó la homologación del acuerdo y, en el caso de escritura notarial, el juzgado de primera instancia que corresponda en función del lugar donde se haya firmado el documento.

Ejecución de acuerdos transfronterizos

Un conflicto es transfronterizo cuando al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado distinto a aquél en que cualquiera de las otras partes a las que afecta estén domiciliadas cuando acuerden hacer uso de la mediación.

Entre los detalles de la ejecución de este tipo de acuerdos se puede destacar que un acuerdo de mediación que no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera solo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública

por notario español a solicitud de las partes o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás.

Procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad

Se establece la posibilidad de utilizar medios electrónicos en la mediación, diseñándose como la vía adecuada para la reclamación de cantidades inferiores a los 600 Euros.

Conclusiones

Una vez que se ha realizado una aproximación a la figura de la mediación y se han señalado los aspectos más relevantes del Real Decreto-ley es posible plasmar unas cuantas reflexiones.

El hecho de dotar a la mediación, así como a los propios acuerdos derivados de la misma, de una mayor eficacia legal, puede ser una medida que favorezca la desjudicialización de algunos conflictos, constituyendo, además, una auténtica vía alternativa, más flexible, positiva y constructiva, para solucionar aquellos problemas en los que concurren aspectos emocionales o morales que encuentran en ella el cauce de solución idóneo. No obstante, fuera de estos casos, se tratara de una medida meramente paliativa y un amplio uso de la misma indicará un auténtico fracaso del sistema de tutela judicial. Esto es así porque en un entorno óptimo (en un "mercado" perfecto), la opción económicamente mas beneficiosa para el que detenta la razón jurídica debería ser, por definición, la de reclamarla en su integridad. Si, como ocurre en la práctica, para evitar el proceso judicial, le resulta más beneficioso asumir una reclamación parcial de su derecho, será porque existen unos costes de realización excesivos que resulta imprescindible corregir. Estos costes se concretan en el mal funcionamiento de la Justicia que resulta lenta e insegura, pero no son imputables a la propia justicia, sino al entorno legal y social en el que esta, como todos nosotros, se desenvuelve a diario. El análisis de las posibles soluciones

es completamente ajeno al alcance de este resumen, pero pasa por implantar una cultura del cumplimiento. Hace falta educar, pero también que las instituciones resulten ejemplares. Es necesario, además, crear un entorno legal “justo” conforme a los valores sociales dominantes, evitando el rechazo de la norma jurídica por parte de sus destinatarios. Si no conseguimos esto, cualquier presupuesto para justicia será escaso y cualquier norma jurídica que, como la de mediación, pretenda grados mayores de autorregulación social, terminará formado parte del problema y no de la solución.

ALBERTO BERDIÓN | Socio Director