

Mediación sectorial y digitalización

Aura Esther Vilalta

Profesora agradada de Derecho civil (UOC)

Fecha de publicación: septiembre de 2017

La mediación ha permeado en sectores muy diversos de la actividad humana y en cada uno de ellos ha ido imprimiendo caracteres que les son propios e identificativos, hasta el punto de que en algunos ámbitos podemos hablar hoy de especialidades. En este contexto se enmarcan los artículos de este dossier monográfico, que aborda sectores bien distintos del fenómeno mediador. Con esta selección se ha pretendido ofrecer tan solo una primera aproximación a algunos de los muy diversos espacios en los que la mediación ha logrado hacerse un espacio propio: el sector del consumo, empresarial, laboral, del mundo deportivo son algunos ejemplos, si bien hoy la mediación se halla consolidada en otros muchos como el ámbito familiar, organizacional, en el sector de los seguros, de la propiedad industrial, intelectual, de los nombres de dominio, en el entorno sanitario, en el intercultural -dadas las características poblacionales y de diversidad cultural en el territorio-, el medioambiental, de dependencia, o del ocio nocturno. También la electrificación de los procesos en los conflictos de derecho privado ha producido un impacto significativo, hasta el punto de que el legislador español ha visto oportuno regular algunos concretos aspectos e incluso dotar al sistema de un procedimiento simplificado para reclamaciones de escasa cuantía (*small claims*) y en el espacio económico europeo se ha articulado una plataforma electrónica que gestionan y administran las instituciones de mediación y en general

los centros ADR/ODR (Alternative y Online Dispute Resolution) dirigidos al consumo.

Este número monográfico de la *Revista de Internet Derecho y Política* y los artículos que lo componen son una buena muestra de esta nueva realidad y dan cuenta de los distintos enfoques y metodologías en los que se proyecta la mediación para dar respuesta a los conflictos. El repertorio de artículos cubre tan solo algunas de ellas.

El monográfico se inicia con unas importantes reflexiones de Fernando Esteban de la Rosa sobre el hecho de que la mediación «es una institución jurídica que precisa de una regulación diferente en cada uno de los ámbitos en los que tiene lugar, a fin de dar satisfacción a los intereses en presencia». Y precisa que, en materia de consumo, resulta oportuno colmar el vacío legal existente en España, bien derogando el apartado d) del artículo 2 LMACM y logrando como efecto más importante la extensión a los acuerdos de mediación de consumo del efecto ejecutivo, bien regulando específicamente la mediación de consumo con ocasión de la proyectada transposición de la Directiva ADR de consumo, dado que en este ámbito, como oportunamente advierte, se requiere de otras medidas específicas que la doten de la necesaria efectividad, como por ejemplo la instauración de incentivos a la adhesión voluntaria a procedimientos ante entidades RAL de consumo, entre otros.

A continuación, se efectúa una aproximación a la mediación empresarial desde la perspectiva del *conflict management*, una experiencia consolidada de los Estados Unidos de América y área de mayor desarrollo en la actualidad porque los modelos clásicos de gestión de conflictos en las empresas ya no resultan eficientes. El estudio pone de manifiesto cómo, en el ámbito de las grandes organizaciones, la resolución de los conflictos y de los riesgos asociados al negocio se halla altamente integrada en el proceso de planificación estratégica de la sociedad porque su gestión eficiente tiene un impacto positivo en la cuenta de resultados. La mediación les supone un ahorro de tiempo y de dinero nada desdeñable y la mediación es la modalidad preferida y la que ha experimentado un aumento en las disputas de naturaleza comercial, laboral, medioambiental, de propiedad intelectual o industrial, inmobiliaria y de la construcción. La dinámica de la gestión de conflictos en las grandes sociedades cotizadas norteamericanas ha sufrido en consecuencia un cambio de paradigma y la mayoría de las empresas *fortune 1000* manifiestan una preferencia clara por la mediación empresarial frente al arbitraje, la pérdida de control del arbitraje y la litigación.

El segundo de los textos referidos centra su atención en la mediación y arbitraje de consumo, para ofrecer una visión comparada de los modelos portugués y español que, abordando el conflicto desde perspectivas muy diversas -privada/pública- y conciliando dos modalidades antagónicas, logran resultados sin parangón en el contexto de la Unión Europea. Portugal y España han implementado un sistema de arbitraje para conflictos de consumo complementado con la posibilidad de su resolución por mediación. Existe así un modelo de Med-Arb en los dos países cuya principal diferencia recae en la naturaleza pública del sistema español frente a la índole privada de los centros de arbitraje en Portugal. Sin embargo, ambos son modelos de éxito debido a la posibilidad de conducir la mediación hacia la fórmula arbitral para el caso de que las partes no alcancen un acuerdo. El modelo portugués aventaja al español en la medida en que, en el sector de los servicios públicos esenciales, ha introducido el arbitraje obligatorio para el prestador del servicio. De esta manera, el empresario vuelca sus esfuerzos en alcanzar acuerdos con objeto de que el conflicto no escale y acabe decidiendo un tercero mediante resolución que resultará vinculante y ejecutiva, ofreciendo así el sistema de tutela efectiva a los consumidores. El artículo da cuenta de la problemática que suscita esta solución en España, por una interpretación excesivamente restrictiva y contraria a

esta solución por parte del Tribunal Constitucional español en la Sentencia n.º 174/95 de 23 de noviembre en el ámbito del transporte terrestre.

A su vez, es precisamente en el ámbito del consumo donde se constatan los mayores desarrollos en línea por la necesidad de dotar a las reclamaciones de escasa cuantía (*small claims*) de herramientas que permitan abaratar los costes de los procesos, en especial cuando son de índole transfronteriza. La Directiva ADR y la implementación de la Plataforma ODR persiguen dar un nuevo impulso definitivo a estas nuevas expresiones.

A continuación, la monografía ofrece una aproximación a la mediación en el ámbito laboral, donde observamos, entre otras cosas, cómo esta se desarrolla con un alcance distinto al tradicional, al formar parte del cometido del mediador efectuar propuestas formales de solución a las partes. Así, por ejemplo, el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), fundación del sector público estatal tutelada por el Ministerio de Empleo y Seguridad social y de naturaleza paritaria -constituida por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas en el ámbito estatal-, prevé en sus normas de procedimiento de mediación que, en caso de mediaciones celebradas fuera de la sede de la fundación, el letrado de la fundación asista a la reunión mediante el sistema de videoconferencia. En estos casos debe garantizarse, por parte del solicitante del procedimiento (comisión mixta), que en el lugar propuesto para celebrar el acto de mediación se disponga de acceso a internet, webcam, altavoces, micrófono, cuenta de correo e impresora con conexión a un ordenador. En estos casos, al iniciar el acto de mediación, se procede en primer lugar a identificar a las partes intervinientes y se graba la sesión. El acta que se levante se remite por correo electrónico para su impresión y posterior firma. Finalizado el procedimiento, se elimina el archivo que contiene la grabación de la reunión de mediación. La normativa reguladora de la mediación laboral, como se sabe, introduce una interesante particularidad que estimula la asistencia a sus sesiones, al condenar en costas al reclamado que no asista a la mediación al pago de las costas si la sentencia, de haber proceso finalmente, coincide con la pretensión del solicitante. Otras características que la hacen muy atractiva son que el acuerdo alcanzado solo resulta impugnabile por nulidad dentro de los treinta días hábiles siguientes a la fecha de su adopción y que el acuerdo resultante resulta ejecutivo sin más.

También, el ámbito del deporte ha visto en la mediación y el *coaching* instrumentos óptimos para el tratamiento de los conflictos que se derivan de las relaciones no solo deportivas, sino también civiles, mercantiles y laborales que se producen en su seno. En consecuencia, se expone a continuación, con rigor y gran claridad expositiva, las características y especificidades que manifiesta esta especialidad donde el principio *pro competitione* hace primar la celeridad en su ponderación con otros intereses en juego. Del mismo modo da a conocer algunas iniciativas como la novedosa normativa reguladora de la resolución de conflictos en el fútbol catalán, articuladora de una modalidad mixta (Med-Arb).

Acaba el monográfico con una aproximación a la mediación electrónica en general introducida de manera pionera en nuestro país a través de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil (LMCM), y desarrollada mediante Real decreto

980/2013, de 13 de diciembre, que articula un procedimiento simplificado para determinadas reclamaciones de cantidad cuando las pretensiones de las partes no superan un determinado umbral monetario. Iniciativa que, sorprendentemente, excluye de su ámbito de aplicación al consumo, una circunstancia que solo se comprende de concluir que se trata de una errónea transposición de la Directiva comunitaria 2008/52/CE, de mediación civil y mercantil. Otra reflexión que suscita el texto es la relativa al ámbito de aplicación de los procesos en línea, y aunque el precepto contenido en el artículo 24 de la LMCM se refiere expresamente a las reclamaciones de cantidad, la mediación electrónica no debe entenderse limitado a estas, toda vez que como expresa el artículo 2, los preceptos de la Ley resultan aplicables a toda controversia en asuntos civiles y mercantiles, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable.

Cita recomendada

VILALTA, Aura Esther (2017). «Presentación». En: «Mediación sectorial y digitalización». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 25, págs. 3-5. UOC. [Fecha de consulta: dd/mm/aa].
 <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i25.3094>>



Los textos publicados en esta revista están –si no se indica lo contrario– bajo una licencia Reconocimiento-Sin obras derivadas 3.0 España de Creative Commons. Puede copiarlos, distribuirlos y comunicarlos públicamente siempre que cite su autor y la revista y la institución que los publica (*IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*; UOC); no haga con ellos obras derivadas. La licencia completa se puede consultar en: <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.es>.

Sobre la autora

Aura Esther Vilalta
 avilalta@uoc.edu

Profesora agregada de Derecho civil acreditada a Cátedra (UOC)
 <<http://www.uoc.edu/webs/avilalta/ES/curriculum/index.html>>

UOC
 Av. Carl Friedrich Gauss, 5
 08860 Castelldefels

