

LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL: ANTE LA ÚLTIMA OPORTUNIDAD EN LA RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE LOS CONFLICTOS

Vicente Magro Servet

Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante.

Doctor en Derecho

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: doña Josefina BOQUERA MATARREDONA, don Manuel BROSETA DUPRÉ, don Juan GRIMA FERRADA, don Jorge MARTÍ MORENO y don José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE.

EXTRACTO

Análisis de la oportunidad que en materia de resolución extrajudicial de conflictos se nos presenta con la inminente puesta en práctica de la mediación civil y mercantil tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y el desarrollo de las disposiciones legales relativas a la conformación de los listados de mediadores, coste de la mediación, la implantación de las instituciones de mediación y los centros de formación de mediadores reconocidos por la Administración pública para impartir la formación continuada a los mediadores. Se trata en este estudio de carácter práctico de analizar las ventajas de una vía para la solución de conflictos civiles y mercantiles que se nos presenta como una oportunidad, quizás la última, para poder transmitir a la ciudadanía y a los profesionales las ventajas de apostar por este modelo de gran éxito en el modelo anglosajón de resolución de conflictos entre particulares.

Palabras claves: mediación, litigiosidad, conflicto, colegios profesionales y coordinación.

Fecha de entrada: 03-05-2013 / Fecha de aceptación: 09-07-2013

CIVIL AND COMMERCIAL MEDIATION: LAST CHANCE BEFORE THE COURT IN CONFLICT RESOLUTION

Vicente Magro Servet

ABSTRACT

Analysis of opportunity in matters of dispute resolution presents us with the imminent implementation of civil and commercial mediation after the adoption of Law 5/2012, of July 6, mediation in civil and commercial matters and the development of the legal provisions relating to the creation of lists of mediators, mediation costs, the establishment of the institutions of mediation and mediator training centers recognized by the Public Administration to provide continuing education for mediators. It is in this study to analyze the practical advantages of a pathway for the settlement of civil and commercial disputes presented to us as an opportunity, perhaps the last, to convey to the public and professionals bet on the advantages of this model of great success in the Anglo-Saxon model of conflict resolution between individuals.

Keywords: mediation, litigation, conflict, professional associations and coordination.

Sumario

1. Introducción
2. Mediación extrajudicial e intrajudicial
 - A) Planteamiento general
 - B) Principios comunes de la mediación en ambas fórmulas
 - C) La mediación extrajudicial
 - D) La mediación intrajudicial
3. La necesidad de resolver la excesiva litigiosidad en el orden civil mediante la derivación a la mediación. La insostenibilidad del único recurso a la justicia
4. Características básicas del proceso de mediación, fases y mecanismos de potenciación de su implantación
 - A) Características y fases del proceso de mediación
 - B) Mecanismos para su potenciación. La protocolización de actuaciones
5. La importancia de la colaboración de la abogacía en el proceso de implantación y desarrollo de la mediación civil y mercantil
6. Problemas detectados en la Ley 5/2012 que merecerían una reflexión para la potenciación del sistema
 - A) La voluntariedad del recurso a la mediación
 - B) La exigencia de la protocolización de la mediación intrajudicial
7. La coordinación entre el Poder Judicial, colegios profesionales e instituciones públicas dedicadas a la mediación entre sus fines y la Administración central o autonómica
8. La importancia de la debida formación de los mediadores para el desarrollo de la mediación
9. Conclusiones

1. INTRODUCCIÓN

Desarrollamos en las presentes líneas un trabajo eminentemente práctico sobre una de las instituciones jurídicas más importantes que se ha puesto en las manos de los juristas en los últimos años. Y ello, para potenciar la solución extrajudicial de los conflictos civiles y mercantiles ante la insostenibilidad de un sistema basado de forma y modo exclusivo en la resolución de los mismos por la vía judicial. Por ello, para acentuar este objetivo la propia Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil, ya comienza destacando que: «Una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Esta función implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja». Esta ley acaba de ser completada con el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, por la que se crea el Registro de Mediadores y se marcan las pautas para acceder al grado de mediador profesional mediante la inscripción en este registro con base en la acreditación de la formación y cualificación adecuada para conseguir la inscripción en el citado registro.

Es obvio, ante ello, que esta función del Estado de potenciar la solución de los conflictos entre particulares, o poner mecanismos eficaces para ello, no se cumple tan solo con la facilidad de acudir al sistema judicial, sino poniendo en manos de los ciudadanos y de los profesionales sistemas que permitan una ágil resolución de los conflictos que tienen los ciudadanos. Así, continúa destacando esta redacción inicial de la norma citada, que en este contexto, desde la década de los años setenta del pasado siglo, se ha venido recurriendo a nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos, entre los que destaca la mediación, que ha ido cobrando una importancia creciente como instrumento complementario de la Administración de Justicia.

Sin embargo, instituciones muy elaboradas en su configuración para resolver extrajudicialmente los conflictos entre particulares, como el arbitraje, no han cuajado en nuestro sistema. Y, sin embargo, parece que ahora se han puesto todas las miras y objetivos en la mediación civil y mercantil, sobre todo a raíz de los buenos resultados que en asuntos de familia ha venido dando esta institución, tras el impulso dado en muchas comunidades autónomas, y, también, por el éxito de esta institución en el derecho anglosajón y la necesidad de implantar en España mecanismos de solución de conflictos que no se reduzcan de modo exclusivo en el tradicional recurso a la interpelación judicial.

En el sistema anglosajón existe una amplia tradición del recurso a la mediación incluida en lo que allí se denomina *alternative dispute resolution* (ADR), donde se invita a las partes a que eviten la confrontación y se potencia la forma de evitar el desacuerdo. Pero allí, por las razones que fuera, existe una mayor cultura del recurso a estas instituciones de solución extrajudicial de

conflictos, hasta el punto de que en una reciente visita a Londres me comentaban abogados españoles que allí ejercen que solo el 3 % de casos en conflicto llegan a juicio, lo que supone una ventaja sin paliativos, frente a nuestro sistema actual basado, casi en exclusiva, en el recurso al juez, al juicio y a la ejecución judicial de lo resuelto.

Por ello, ante la aprobación de la Ley 5/2012 y el desarrollo de las disposiciones legales que permiten su implantación, se nos abre una puerta que todos los operadores jurídicos queremos evitar cerrar –o dejar pasar de largo, como se ha hecho con otras instituciones– para no fracasar en una idea que en el derecho anglosajón tiene un absoluto éxito. Pero, no lo olvidemos, porque creen en ella, la han redactado bien –lo que es fundamental– y la han explicado magníficamente en su momento, creando, con ello, un caldo de cultivo en la ciudadanía y, lo que es muy importante, en los letrados, para que se confíe en un modelo eficaz. Porque la pregunta que debemos hacernos se centra en valorar qué medidas y líneas de desarrollo hay que seguir para que la mediación civil y mercantil funcione y no se quede en mero papel mojado, o en otra aspiración más en los mecanismos de solución de conflictos como alternativa al uso de la Administración de Justicia.

Sin embargo, el problema no es solo de la articulación de mecanismos adecuados, sino que también es una cuestión de mentalidad, porque nos hemos acostumbrado a acudir siempre al juez y a la Administración de Justicia como único método de solución de los conflictos. De entender que nos ampara la tutela judicial efectiva para que estos conflictos y la forma en la que deben ser resueltos caigan siempre en la esfera del Poder Judicial. Y ello, sin darnos cuenta de que hay otras fórmulas menos costosas y más ágiles para resolver la controversia. ¿Y por qué decimos más ágiles? Pues porque la cifra cercana ya a los diez millones de asuntos (seis millones en el orden penal y cerca de cuatro en el resto de órdenes jurisdiccionales) que caen ya en las estadísticas de registro de juzgados y tribunales hace que no pueda darse una salida fácil y ordenada a este ingente volumen de casos, cuando de derivarse a la mediación un volumen estimado de unos tres millones de casos, es decir, un 30 %, el número de órganos judiciales que existen en España serían capaces de dar salida rápida y con calidad a las cifras de registro que quedarían en torno a los siete millones, ya que notemos que estamos hablando de todos los órdenes jurisdiccionales, no solo del civil, habida cuenta de que la institución de la mediación tiene cabida y salida en cualquiera de ellos con las lógicas matizaciones en cada orden jurisdiccional. A estos efectos, Viquer Soler¹ señala que respecto al incremento de la litigiosidad se ha llegado a cifras de 196 asuntos por cada 1.000 habitantes en 2008 frente a 184 asuntos en 2007 y 176 en 2006, lo que pone de manifiesto una judicialización excesiva de las relaciones sociales que no ha ido acompañada de un razonable, progresivo y proporcional incremento de órganos judiciales, ni tampoco de mejoras organizativas. Además, añade Gutiérrez Sanz² que el juez, en la actualidad, encadenado por

¹ VIGUER SOLER, P. L.: «Algunas propuestas para la reducción de la litigiosidad y la agilización de los procedimientos», magistrado-jefe decano de Valencia, *Práctica de Tribunales*, n.º 74, sección Tribuna Libre, septiembre 2010, editorial La Ley.

² GUTIÉRREZ SANZ, M. R.: «Diversos enfoques de la resolución de conflictos». Esta doctrina forma parte del libro *La conciliación en la audiencia previa: análisis y técnicas para una gestión eficaz*, edición n.º 1, editorial La Ley, Madrid, febrero 2010.

el número de asuntos que tiene que ventilar, difícilmente puede dedicar el tiempo requerido para realizar la actividad que se le encomienda en esta fase del proceso tan inicial.

En tales circunstancias, debemos hacer un esfuerzo para coger este tren de la mediación civil y mercantil, y, en primer lugar, que las disposiciones de desarrollo de la Ley 5/2012 permitan estructurar de manera adecuada la ejecución de la ley y, en segundo lugar, ser capaces de trasladar a la ciudadanía y a los profesionales la necesidad de utilizar la mediación cuando exista un conflicto, en lugar de acudir siempre, en primer lugar, al órgano judicial.

Por ello, veamos desde un punto de vista práctico, y de propuestas de mejora en la implantación del sistema, las líneas de desarrollo de esta vía de solución extrajudicial de conflictos, porque este es el objetivo del presente trabajo, a saber: ofrecer propuestas para facilitar la implementación real de la mediación civil y mercantil, destacando los aspectos más importantes del sistema y dónde es preciso potenciar nuestros esfuerzos para que esta idea no quede en una mera declaración de intenciones.

2. MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL E INTRAJUDICIAL

A) PLANTEAMIENTO GENERAL

La aplicación de la mediación puede ser no solo extrajudicial, que es la que se aplica directamente en el modelo anglosajón por su especial tradición, sino que también existe la intrajudicial. Y la explicación es muy sencilla, ya que hasta llegar a la aplicación directa de la extrajudicial, como existe en la tradición anglosajona, tendremos que atravesar un proceso de asunción de las ventajas de la mediación por la ciudadanía y, también, por los letrados, que son los que derivarán al cliente a la mediación en lugar de plantear la interpelación judicial.

Pero las dos vías son distintas, ya que el arranque de la mediación pura o extrajudicial se verifica por decisión directa de las partes, o por recomendación del profesional, mientras que en la intrajudicial se lleva a cabo por derivación desde el órgano judicial; es decir, cuando ya ha tenido el conflicto acceso a la justicia, pero la observación del juez acerca de la opción de esta derivación convence a las partes y plantea una suspensión del trámite procesal, en aras a intentar alcanzar un acuerdo. Aunque resulta obvio que conforme se vaya implantando el sistema se irá abandonando la mediación intrajudicial para ir acudiendo directamente a la extrajudicial, porque, entre otras razones, se ahorrará la parte actora el pago de la tasa, ya que la devolución de la misma lo es solo del 60% si se consigue alcanzar un acuerdo, con lo que resultará absurdo perder el 40% de la tasa abonada si se puede acudir a la mediación extrajudicial sin pago de tasa alguna.

No olvidemos, por cierto, que detrás de la regulación de las tasas judiciales por la Ley 10/2012 también está el espíritu de postular un apoyo a la mediación, si se tiene en cuenta que los costes de esta van a ser mucho más reducidos que el proceso judicial, aunque bien es cierto que se debe

reflexionar sobre la viabilidad de la cuantía de estas en aras de no conseguir que el recurso a la mediación extrajudicial se plasme como un mecanismo al que acudir por no poder instar el proceso judicial por ser excesivamente costoso, sino por el propio convencimiento y ventajas del sistema.

B) PRINCIPIOS COMUNES DE LA MEDIACIÓN EN AMBAS FÓRMULAS

Pues bien, ante ello, y con independencia de desarrollar de forma específica las líneas generales de la mediación civil y mercantil, se destacan como más importantes las siguientes:

- a) **Voluntariedad.** El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes. Ambas acudirán a la misma por convencimiento, ya que incluso el juez en la audiencia previa al juicio en el ordinario, o en la vista del verbal, no puede obligar a las partes a que acudan a la mediación, sino tan solo ofrecer tal opción, es decir, como dice la norma, invitarles a ello. La cuestión es que la norma no fija parámetros para esta derivación, ni cómo llevarla a cabo, por lo que más adelante exponemos nuestra posición al respecto. Además, que la mediación es estrictamente voluntaria lo destaca el apartado 3.º, que puntualiza que «nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo», aunque muchos autores han propugnado con reiteración la posibilidad de reflexionar sobre la inclusión de vías de derivación obligatoria a la mediación en algunas materias, como opina Magro Servet³.
- b) **Tercero que aconseja y propone.** Intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes.
- c) **Naturaleza de título ejecutivo del acuerdo.** La voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública, cuya ejecución podrá instarse directamente ante los tribunales.
- d) **Deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo** que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto.
- e) **Formación adecuada del mediador.** El mediador ha de tener una formación general que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir.
- f) **La mediación suspende la prescripción,** no la interrumpe. La mediación conlleva la suspensión de la prescripción cuando tenga lugar el inicio del procedimiento fren-

³ MAGRO SERVET, V.: «Vías de optimización de la mediación civil para el éxito de su implementación en España», *Diario La Ley* de 25 de octubre de 2012.

te a la regla general de su interrupción, con el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados.

- g) Se configura como un **procedimiento de fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo**. Hay que recordar que esta es una de las ventajas de la mediación ante la judicialización del conflicto, ya que, precisamente, ante lo costoso del proceso judicial, y la acumulación de causas en los juzgados, la mediación se erige como un mecanismo al que se deberá acudir para conseguir a bajo coste una rápida solución del conflicto. Aunque no debemos engañarnos, y no podemos olvidar hacernos siempre una pregunta: al que se reclama el incumplimiento de una obligación ¿le interesa también la rápida solución del conflicto? Y este es un punto de vista que no debemos olvidar e intentar trasladar, también, la cultura de que a los ciudadanos que vayan a ser demandados también les interesa la mediación antes del recurso por el posible actor del proceso a la vía judicial.
- h) **Objetivo jurisdiccional**. La mediación en el objetivo que trabajamos en las presentes líneas se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las comunidades autónomas en el ejercicio de sus competencias.
- i) **Pacto expreso de sometimiento a la mediación**. En el apartado 2.º del artículo 6 de la ley se contempla la situación de que «cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste». Es decir, que como excepción a la no obligatoriedad de acudir a esta se prevé para cuando se haya pactado por escrito, aunque tan solo al proceso de sometimiento al mediador y estar a las resultas de su informe al respecto o intento de solución amistosa del conflicto.

Esta es una de las vías por las que se puede ir introduciendo la derivación obligatoria a la mediación mediante la difusión de la costumbre de incluir en los contratos una cláusula con la fórmula de preceptiva remisión previa a la mediación en caso de conflicto entre las partes.

- j) **Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores y su neutralidad**. En el artículo 7 se garantiza que en el procedimiento de mediación se asegura que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas. Ahora bien, todo se deja a la garantía de que el mediador esté formado y tenga cualificación para la materia sometida a su actividad mediadora. A ello se añade lo que en el artículo 8 se configura como el principio de la neutralidad para garantizarse que se permita a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación.

- k) **Confidencialidad.** Importante es el deber de confidencialidad que debe presidir el uso de la mediación, por cuanto si no fructifica el intento, las partes no pueden hacer uso de todo lo que allí se diga o se aporte documentalmente, y así el artículo 9 apunta que «el procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. La obligación de confidencialidad se extiende al mediador y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento».

Ello conlleva que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación no están obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, aunque se introducen dos obvias salvedades derivadas de dos circunstancias, en las que sí existirá en el primer caso la opción y en el segundo la obligación de dar traslado de lo que se conozca en ella, a saber:

- a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito dispensen de esta obligación.
- b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.

Hay un supuesto en el que hay que prestar especial atención, ya que teniendo en cuenta el carácter práctico del presente estudio no hay que olvidar que en el proceso de mediación las partes podrán aportar en el debate los medios probatorios que estimen convenientes, y entre ellos está la posibilidad de que las partes aporten prueba pericial, o bien que le soliciten al mediador que un perito emita un informe. Así, a fin de que las partes que han acudido con carácter previo a la mediación no tengan que volver a tener que abonar los honorarios de perito, sería posible que, si no se ha alcanzado un acuerdo en la mediación, el mismo perito que ha intervenido en la misma vuelva a hacerlo en el proceso judicial. Pero para ello hay que atender a lo expuesto en el número 3 del artículo 335 introducido en su actual redacción por el apartado 7 de la disposición final tercera de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y que señala que: «Salvo acuerdo en contrario de las partes, no se podrá solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto».

Por ello, para permitir esta circunstancia en el proceso de mediación se debe hacer constar en el acta de la misma que se le permitirá al perito intervenir en el proceso judicial, siempre que así conste en el proceso de mediación, lo que harán valer las partes, o una de ellas, al mediador.

- l) **Las partes en la mediación y la prohibición de judicialización del conflicto mientras dure la mediación.** Aspecto fundamental de la mediación es que, a tenor del artículo 10.2.2 de la ley, 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, y en los casos en los que entre las partes exista un pacto de sometimiento a la mediación, este y su iniciación impida a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle esta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria.

C) LA MEDIACIÓN EXTRAJUDICIAL

Debe tenerse en cuenta que el recurso a esta vendrá cuando se haya implantado con normalidad la mediación intrajudicial, aunque si los mecanismos de publicitación de la mediación civil y mercantil son los adecuados y se hace atractiva la misma a la ciudadanía y a los profesionales, se habrá avanzado mucho en el camino de normalizar el uso de este mecanismo.

A esta mediación extrajudicial se puede acudir:

- a) **De común acuerdo entre las partes.** En este caso las partes pueden proceder a la designación por las partes del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación, así como el acuerdo sobre el lugar en el que se desarrollarán las sesiones y la lengua o lenguas de las actuaciones.
- b) **Por una de las partes** en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre aquellas.

Una cuestión que debe quedar clara y que el texto legal no aclara es: ¿cómo y ante quién se solicita la mediación?

Pues bien, es obvio que las personas que actuarán como mediadores, o instituciones de mediación donde estas estarán registradas que actúen en estos procedimientos, deberán darse a conocer en su actividad de mediación, a fin de que los particulares que quieran recurrir a ellas puedan proponerles que intervengan. Nótese que en el apartado 2.º del artículo 16 de la ley se especifica que:

«2. La solicitud se formulará ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes a las demás o ya designado por ellas».

Con ello, los ciudadanos y los letrados a los que estos acudan y que consideren que el conflicto puede resolverse por mediación podrán acudir a las instituciones de mediación (en su inmensa mayoría colegios profesionales reconocidos como tales) a fin de designar directamente a un mediador de los que consten en el listado, o bien que por el sistema que este instituto fije (generalmente por sorteo el primer día del año en que se solicite y a partir de ahí por orden correlativo, como la designación de la pericial judicial en los juzgados) se proceda a designarle un mediador. Y una vez designado proceder al desarrollo del proceso de mediación que consta en el punto n.º 3 del presente estudio.

D) LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

Como sabemos, la mediación puede solicitarse estando en curso un procedimiento judicial. Así, novedad de gran interés es la introducida en el apartado 3.º del artículo 16 ya que «cuando de manera voluntaria se inicie una mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal».

Así, también se modifica con la Ley 5/2012 el artículo 415.1.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) al recoger que «las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje». Y al mismo tiempo, si el procedimiento de mediación terminare sin acuerdo, también se modifica el apartado 3.º del artículo 415 de la LEC para añadir en su párrafo 2.º que «cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia», lo que está fijando que se continuaría el procedimiento judicial ante la falta de acuerdo.

Recordemos que cuando se celebra la audiencia previa, el juez puede advertir a las partes que acudan a una mediación antes de seguir adelante. Y así, se modifica la LEC y se sustituye el segundo párrafo del apartado 1 del artículo 414 por los siguientes:

«En esta convocatoria, si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma».

En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.

Es decir, que ya está recomendando en el texto al Poder Judicial que incentiven el uso de la mediación en la audiencia previa, o en la vista del juicio verbal, y así lo expongan a las partes, para, en el caso de que estas puedan aceptar la propuesta del juez, derivarlas a que elijan mediador o institución de mediación.

1. Facultad del juez de «invitar» a las partes a la mediación

Señala Viquer Soler⁴ que en nuestro país no existe todavía una «cultura de fomento del acuerdo», y ello requerirá un cambio de mentalidad no solo de los propios justiciables, sino de los abogados,

⁴ Véase nota 1.

procuradores y de los propios jueces (en el caso de la mediación intrajudicial), poco acostumbrados a fomentar el acuerdo debido a un temor generalizado a la «contaminación» o a prejuzgar el asunto.

Ahora bien, esta regulación citada ya ha salvado este obstáculo legal y, dicho esto, nos encontramos con que, si las partes no han optado por acudir voluntariamente al proceso de mediación, al juez le queda la opción de llevar a cabo él la invitación a las partes de que acudan a este proceso, una vez que el conflicto se ha judicializado. Y para ello cuenta con la vía expuesta en los artículos 414 y 415 de la LEC. Aunque es cierto y verdad que, antes de la Ley 5/2012, ya existían en nuestro régimen legal algunos atisbos de implantar la mediación, como señalan Corvo López y Pombo Llamas⁵, ya que la LEC, en su artículo 770 regla 7.ª, contempla, precisamente, la posibilidad de suspender los procesos matrimoniales, previa solicitud de las partes de común acuerdo para someterse a mediación. Sin embargo, en ningún momento decía la referida LEC que la autoridad judicial pueda proponer a las partes la mediación durante el desarrollo de estos procesos hasta la aprobación de esta regulación legal.

Pero en orden a agilizar más la derivación a la mediación en lo intrajudicial debemos hacer notar que podría no ser preciso que se espere el juez a derivar a las partes a mediación a que se celebre la audiencia previa al juicio o la vista del verbal, sino que, como más tarde proponemos como mecánica protocolizada de actuación práctica, el juez proponga esta derivación en un momento anterior.

Así, la Ley 5/2012 viene a modificar la regulación de la audiencia previa al juicio para introducir en esta la figura de la derivación por el juez a la mediación. Para ello, se introduce en la LEC un nuevo párrafo en el artículo 414.1 que señala que:

«En esta convocatoria, (a la audiencia previa) si no se hubiera realizado antes, se informará a las partes de la posibilidad de recurrir a una negociación para intentar solucionar el conflicto, incluido el recurso a una mediación, en cuyo caso estas indicarán en la audiencia su decisión al respecto y las razones de la misma».

Con ello, vemos que se está dando la opción de que antes de la convocatoria a la audiencia previa al juicio pueda el juez «invitar» a las partes a que recapaciten sobre las posibilidades de que el conflicto fuera resuelto por la vía de la mediación.

Pero además, en el párrafo 4.º se concreta que:

«En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa».

⁵ CORVO LÓPEZ, F. M. y LLAMAS POMBO, E.: «La mediación como forma de solución del conflicto familiar». Esta doctrina forma parte del libro *Nuevos conflictos en el derecho de familia*, edición n.º 1, editorial La Ley, Madrid, febrero 2009.

Quiere esto decir que la LEC faculta al juez a invitar a las partes, examinado el objeto de la controversia, a acudir al proceso de mediación reglado en la Ley 5/2012 y además instándoles a que acudan a una sesión informativa. Pero, nos preguntamos ¿qué es esto de la sesión informativa?

Pues que el juez podrá aconsejar a las partes que acudan a la vía que ofrece el artículo 17.2 de la Ley 5/2012, que señala que las instituciones de mediación podrán organizar sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este sistema de resolución de controversias, que en ningún caso sustituirán a la información prevista en el apartado 1.⁶.

Recordemos que las sesiones informativas del apartado 1.º son distintas, ya que son las que, dentro ya del proceso de mediación y cuando las partes ya han decidido acudir a él, el mediador celebra con ellas una sesión informativa para explicarles en qué consiste el proceso de mediación. Pero esta derivación a «sesiones informativas» es algo distinto, ya que estas serán llevadas a cabo por las instituciones de mediación expresamente designadas, para que den a conocer a los ciudadanos las características del sistema, con lo que instituciones como las Cámaras de Comercio, que tradicionalmente han potenciado el arbitraje, y ahora apoyarán, a buen seguro, la mediación, y los colegios profesionales que se constituyan como institutos de mediación llevarán a cabo sesiones informativas para dar a conocer a la ciudadanía cuáles son las ventajas del sistema. Incluso, entendemos que esta vía que se ofrece en la reforma de la LEC para que el juez invite a las partes a acudir a la mediación permitirá que cuando se les derive a que acudan a una sesión informativa entendemos que no hace falta, incluso, que sean colectivas, sino que pueden serlo, también, individuales, centradas en las partes sometidas al conflicto, ya que nótese que si acuden a un instituto de mediación en concreto y reciben una sesión informativa, como la capacidad de arranque del proceso de mediación corresponde a las partes del conflicto, aunque en este caso lo haya sido por la «invitación formal» del juez, estas podrán solicitar de la institución de mediación de la que reciben la sesión informativa que sea esta la que les designe a un mediador, o bien designarlo ellas mismas de entre las personas que consten en los listados.

Con ello, derivado por el juez el conflicto a la mediación por la vía del artículo 414.1.4 de la LEC, las partes podrán ponerse de acuerdo en torno a la institución de mediación que elegirá y les designará un mediador, pero como la regulación legal permite a las partes –y esto es muy importante– que se dirijan al instituto de mediación que estimen por conveniente, lo normal es que las instituciones de mediación sean las que potencien estas sesiones informativas que serán más individuales que colectivas, ya que irán dirigidas, precisamente, a aquellas personas que soliciten expresamente en estas sedes que les expliquen la metodología del sistema, bien porque acudan a ellas voluntariamente, o bien porque lo hagan «invitadas» por el juez antes de dar inicio a la audiencia previa.

⁶ Quiere esto decir que es una forma de fomentar la mediación entre los ciudadanos para que, por un lado, conozcan las ventajas de la mediación, cómo se lleva a cabo y para qué sirve, y, por otro, para que estos ciudadanos puedan conocer la capacidad de un determinado colectivo para ejercer como mediador en la resolución de conflictos. Nótese que el artículo 16.1 a) permite a las partes designar a la institución de mediación que puede estar a cargo de resolver la controversia entre las partes.

2. La suspensión de la audiencia previa o vista por derivación a la mediación

Esta opción de que el juez pueda «invitar» a las partes a la mediación puede tener lugar tanto en el juicio verbal como en el ordinario, ya que sabemos que los artículos 414 y 415 de la LEC son aplicables a ambos procesos. Y así, señala el artículo 415 de la LEC, modificado en el apartado 1, párrafo 3.º, que:

«Las partes de común acuerdo podrán también solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4, para someterse a mediación o arbitraje».

Con ello, la audiencia previa en el juicio verbal o en el ordinario solo continuará, como señala el apartado 3.º del artículo 415 de la LEC:

«3. Si las partes no hubiesen llegado a un acuerdo o no se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, la audiencia continuará según lo previsto en los artículos siguientes».

Ahora bien, el alzamiento de la suspensión del proceso por derivación a la mediación puede terminar porque las partes no lleguen a un acuerdo, ya que recordemos que en el artículo 22 se contempla la vía de la terminación del proceso de mediación sin acuerdo, lo que es factible también, aun cuando se trate de mediación intrajudicial y fuera el juez el que les hubiera derivado a la mediación, ya que señala que:

«1. El procedimiento de mediación puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándoselo al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine su conclusión».

Y ante ello, el apartado 3.º del artículo 415 de la LEC señala que:

«Cuando se hubiera suspendido el proceso para acudir a mediación, terminada la misma, cualquiera de las partes podrá solicitar que se alce la suspensión y se señale fecha para la continuación de la audiencia».

Sea como fuere, esta vía de la mediación intrajudicial se irá abandonando en la medida en la que se vaya implantando en la sociedad la normalidad de que las partes de un conflicto acudan a un mediador, y si al comienzo acudirán al instituto de mediación, a la larga y conforme se extienda el sistema y se conozcan a los mediadores profesionales y su cualificación profesional se podrá concluir en designar directamente a estos. De todos modos, veremos que en esos institutos

de mediación la mejor sistemática es que las partes puedan conocer la cualificación de cada mediador mediante su constancia en las fichas de conocimiento que deben constar en los listados de quienes se inscriban en estas instituciones de mediación.

3. LA NECESIDAD DE RESOLVER LA EXCESIVA LITIGIOSIDAD EN EL ORDEN CIVIL MEDIANTE LA DERIVACIÓN A LA MEDIACIÓN. LA INSOSTENIBILIDAD DEL ÚNICO RECURSO A LA JUSTICIA

Ya se apunta en la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012 la importancia que ha tenido la mediación en las comunidades autónomas que han venido apostando por la utilización de esta en el ámbito del derecho de familia y que ha dado unos frutos muy positivos con profesionales bien formados y con una implantación ágil y adecuada a una materia que permite la búsqueda de soluciones en este ámbito, pese a lo cual faltaba una auténtica normativa que permitiera su aplicación. Y así lo reconoce la propia ley al señalar que a pesar del impulso que en los últimos años ha experimentado en España, en el ámbito de las comunidades autónomas, hasta la aprobación del Real Decreto-Ley 5/2012 se carecía de una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles, al tiempo que asegurara su conexión con la jurisdicción ordinaria, haciendo así efectivo el primero de los ejes de la mediación, que es la desjudicialización de determinados asuntos, que pueden tener una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal.

Es por ello, por lo que se hace preciso que exista la máxima colaboración de ciudadanos, instituciones de mediación, profesionales que van a participar en la mediación, Poder Judicial, Ministerio de Justicia y comunidades autónomas con competencia transferida, etc., para que el recurso de la mediación funcione y, por un lado, se pueda reducir la sobrecarga de trabajo que pesa sobre los juzgados, y, por otro, se entienda que la mediación civil y mercantil tiene unas ventajas inherentes a todo proceso de solución extrajudicial de conflictos que pasan por la agilidad en la definición y el ahorro de costes.

Nótese también que se calcula que se podría derivar a la mediación, si el sistema funciona, entre el 30 y el 40% de la litigiosidad que ahora entra en los órganos judiciales, con lo que de conseguirse este objetivo no haría falta invertir tantos recursos económicos en medios materiales y humanos en la Administración de Justicia, habida cuenta de que con los medios actuales habría medios suficientes para dar salida a las cifras que resultaren de restar a la carga de registro actual lo que podría derivarse a la mediación, bien por el uso de los jueces de la mediación intrajudicial para invitar a las partes a que acudan a ella –aunque siempre recordando que no es vinculante para estas aceptar la «oferta» del juez–, bien por el recurso directo a la mediación extrajudicial, con lo que abandonaríamos la actual situación de pendencia y retraso que pesa sobre muchos de los órganos judiciales unipersonales de la jurisdicción civil en los juzgados de primera instancia y de lo mercantil de nuestra geografía, al quedar reducidas las cifras del registro a las que se recomienda como aconsejables por el Consejo General del Poder Judicial.

4. CARACTERÍSTICAS BÁSICAS DEL PROCESO DE MEDIACIÓN, FASES Y MECANISMOS DE POTENCIACIÓN DE SU IMPLANTACIÓN

A) CARACTERÍSTICAS Y FASES DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

Una vez que las partes han seleccionado al mediador, bien directamente, bien por medio de la designación del instituto de mediación, se les da traslado de las señas de identidad del mediador, a fin de que contacten con él para iniciar de inmediato el proceso de mediación. ¿Cuáles son las fases de este proceso?

1. Citación a las partes

Una vez que el profesional mediador o la institución de mediación ha recibido el encargo de intervenir, el mediador o la institución de mediación citará a las partes para la celebración de la sesión informativa. En caso de inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entenderá que desisten de la mediación solicitada.

2. Posible concurrencia de causas que afecten a la imparcialidad del mediador

Se mantiene la vigencia del principio informador de la imparcialidad en virtud del cual se insiste en el artículo 17.2 que en esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia.

3. Información del alcance de la mediación

También el mediador debe aprovechar esta sesión informativa para advertir a las partes de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento, las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.

4. Pluralidad de mediadores

Atendiendo a la dificultad del objeto de la mediación, el artículo 18 permite que se pueda llevar a cabo por uno o varios mediadores la misma, no obstante lo cual entendemos que esto ocurrirá solo en los procesos de especial complejidad y ni aun en estos, porque el coste será mayor al tener que retribuir las partes a todos los intervinientes y menos lo hará la parte a la que se reclama el cumplimiento de una obligación.

5. Inicio puro del procedimiento de mediación

A tenor del artículo 19, y al modo de un acta de juicio, se procede a extender un acta en la que tras recogerse expresamente por el mediador que las partes expresan su deseo de desarrollar la mediación dejan constancia de los siguientes aspectos:

- a) La identificación de las partes.
- b) La designación del mediador y, en su caso, de la institución de mediación o la aceptación del designado por una de las partes.
- c) El objeto del conflicto que se somete al procedimiento de mediación.
- d) El programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posible modificación.
- e) La información del coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos.
- f) La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas.
- g) El lugar de celebración y la lengua del procedimiento.
- h) La duración y el desarrollo del procedimiento de mediación.

No se fija un plazo concreto en el artículo 20, que se limita a fijar que la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones. Mientras que el proyecto de ley de la anterior legislatura añadía que «la duración máxima del procedimiento será de dos meses a contar desde la fecha de la firma del acta de la sesión constitutiva, prorrogables con carácter excepcional y de común acuerdo de las partes por un mes más». Sin embargo, en la presente Ley 5/2012 no se fija un término para concluirlo, pero sí que sea lo más breve posible, lo que relaja más la tramitación frente a la redacción del texto del proyecto de ley, que ponía un tope de duración. De todos modos, a tenor de lo dispuesto en el artículo 22.1 es posible que al inicio del procedimiento las partes fijen un plazo máximo de duración del intento de mediación transcurrido el cual se dará a este por finalizado, lo que es posible pactar en la sesión informativa y sería deseable que los mediadores ofrecieran a las partes la fijación *ab initio* de un plazo razonable.

6. Desarrollo del proceso de mediación

Debemos entender que el plazo debería ser el más breve posible, aunque más que plazo lo importante es fijar el número de sesiones, que no deberían ser más de tres, a saber:

- **1.ª sesión:** presentación de partes y mediador con redacción de acta con identificación de estas por el mediador y exposición por este del objetivo de la mediación y lo que se pretende con ello, convocándoles a una segunda sesión para la que les advierte del objetivo de la mediación.
- **2.ª sesión:** en la 1.ª ya les habrá advertido del objetivo de esta segunda en la que deberán exponer sus pretensiones y aportar los medios de prueba que estimen convenientes, incluidos dictámenes periciales.

- **3.ª sesión:** tras el estudio por el mediador y análisis del caso sujeto a mediación este expondrá su parecer a las partes e intentará que por estas se llegue a un acuerdo mediante el intento del mediador de que este se alcance y, por ello, se redacte el acta correspondiente.

Ante esto, la duración del proceso de mediación no debería dudar más allá de los 40 o 50 días, o menos incluso, salvo casos puntuales en los que se requiera conceder a las partes un plazo mayor, sobre todo para la obtención de pruebas.

También se articula en el artículo 21 la posición del mediador como director de las sesiones que sean necesarias para la consecución del acuerdo, y, sobre todo, que su actuación deberá ir dirigida a que este se alcance. El mediador debe ser consciente, y esto es importante para él, de que cuanto mayor sea el índice de acuerdos alcanzados, **mayor será su prestigio como profesional que concluye acuerdos entre las partes, por lo que estas acudirán más a él mediante el procedimiento de designación directa.**

7. La terminación del procedimiento

- a) Terminación por acuerdo o falta de acuerdo.

En el artículo 22 se contempla la terminación, que puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzarlo, bien sea porque todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, comunicándose al mediador, bien porque haya transcurrido el plazo máximo acordado por las partes para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posiciones de estas son irreconciliables, o concurra otra causa que determine su conclusión.

En estos casos de terminación se devolverán a cada parte los documentos que hubiere aportado. Con los documentos que no hubieren de devolverse a las partes, se formará un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de seis meses.

- b) Terminación por renuncia del mediador.

En el artículo 22.2 se contempla que la renuncia del mediador a continuar el procedimiento o el rechazo de las partes a su mediador solo producirá la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador.

- c) Reflejo en el acta de los acuerdos alcanzados.

En el artículo 22.3 se recoge que 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. Importante recordar que tanto la mediación como la documentación que se utilice en la misma serán confidenciales.

B) MECANISMOS PARA SU POTENCIACIÓN. LA PROTOCOLIZACIÓN DE ACTUACIONES

1. La protocolización de la mediación

En torno a la mediación intrajudicial señala Sotelo Muñoz⁷ que sería más correcto hacer referencia a la mediación conectada con el tribunal, tal como se denomina a esta clase de mediación en el sistema estadounidense (*court-connected mediation*), aunque en otros países de Europa en general se denomina «mediación judicial» (en Bélgica distinguen de la voluntaria, y en Francia de la convencional). El término más adecuado puede ser el de «mediación conectada con el tribunal» o «mediación intrajudicial», pues el término «mediación judicial» puede llevar a la errónea conclusión de que es el juez el que lleva a cabo la labor de mediación.

Ahora bien, la existencia de la reforma de la LEC por la Ley 5/2012 hace preciso articular una metodología de derivación, sobre todo de la mediación intrajudicial por los jueces –que es por donde arrancaremos–, que habilite esta opción y que las partes y sus abogados conozcan la metodología a seguir, para que una vez se suspenda la audiencia previa, o la vista del verbal, las partes tengan claro a dónde acudir y para qué va a servir esta derivación a la mediación por el juez, así como el sistema a seguir en esta y cuáles son las consecuencias de la mediación, que, quizás, es lo más importante, porque lo trascendente en estos casos no es solo que se consiga convencer a las partes de que acudan a la mediación, sino que las consecuencias del acuerdo de mediación permitan su ejecución.

No obstante, sería interesante que, a falta de un desarrollo legal de la mediación intrajudicial, se aprobara un protocolo en virtud del cual se disciplinara el seguimiento del cauce a seguir para hacer posible la ejecución de una filosofía de solución de conflictos que, de no plasmarse como una mecánica «apetecible» para los ciudadanos y los abogados, no nos debemos engañar de que esta aspiración de implantar la mediación pueda resultar un fracaso. Y decimos esto porque determinadas ideas y determinadas instituciones precisan de algo más que una mera norma aprobada y publicada en el BOE. Precisan de una auténtica sistemática de desarrollo que haga atractiva esta institución, ya que en caso contrario nadie acudirá a la misma por la desconfianza que inspiraría para ciudadanos y abogados desconocer si es una institución eficaz o no lo es.

2. Objetivo de la protocolización

La mediación tiene una clara finalidad, que es la de tratar de que las partes lleguen **por sí mismas** a una solución construida sobre la colaboración, no sobre la contienda que se manifiesta en un órgano judicial, donde las partes se enfrentan abiertamente en un proceso contencioso que

⁷ SOLETO MUÑOZ, H.: «La nueva normativa estatal sobre mediación civil y mercantil y el proceso civil», profesora titular de Derecho Procesal y de Mediación de la Universidad Carlos III. Directora del máster en Mediación, Negociación y Resolución de Conflictos de la UC3M. Directora del Programa de Mediación de la UC3M en los partidos judiciales de Getafe y Leganés, *Diario La Ley*, n.º 7.834, sección Tribuna, 10 de abril de 2012, año XXXIII, editorial La Ley.

requiere de la intervención del juez, pero que actúa no como pacificador del conflicto, sino como quien lo resuelve una vez ha oído las alegaciones de las partes. Y ello, con la circunstancia de que si no está de acuerdo una de ellas, o incluso ambas, todavía pueden acudir a la fase de apelación y más tarde a la de casación ante el Tribunal Supremo (aunque ahora con el costoso gravamen de tener que pagar 800 y 1.200 euros de tasa judicial respectivamente), cuando todos estos «viajes» podrían resolverse mediante un acuerdo al que se llega con la intervención de un mediador y el compromiso de las partes de someterse a lo que este dictamine.

Se trata, así, al final de una especie de contrato al que se someten las partes y que debe ser cumplido por ambas, pero sobre todo por aquella sobre la que pesa o recae una obligación de entregar o hacer alguna cosa, según el acuerdo alcanzado en el proceso de mediación.

Además, el acuerdo no debe basarse únicamente sobre derechos y obligaciones, sino adaptarse, dentro del respeto a la legalidad, a las exigencias económicas y comerciales de las partes que pueden llegar a un acuerdo beneficioso para ambas, más allá de la posición inicial.

Viguer Soler⁸ recuerda a este respecto que, en efecto, los jueces dedican un tiempo excesivo a asuntos de relevancia mínima que podrían tener respuesta fuera del ámbito jurisdiccional. Hoy por hoy cabe afirmar que en España se usa y abusa de los procedimientos judiciales, incluso para cuestiones menores que generan un coste económico desproporcionado para la escasa entidad del litigio. En el Reino Unido, por ejemplo, solo llega a los juzgados una décima parte de los asuntos litigiosos, precisamente porque la propia justicia incentiva el acuerdo entre las partes para evitar los juicios, de modo que los abogados procesalistas (*barristers*) y no procesalistas (*solicitors*) arreglan gran parte de las reclamaciones, y además los gastos del proceso corren a cargo de la parte perdedora.

3. Articulación de un servicio común de mediación intrajudicial

Por ello, y para que el sistema funcione, dentro de la nueva oficina judicial, o la estructura organizativa interna de los órganos judiciales, sería imprescindible que se articulara un servicio común de mediación intrajudicial, en el que, incluso, se ofreciera información a las partes y abogados acerca del objetivo de la mediación, cauce para llevarla a cabo desde el propio proceso, instituciones encargadas de facilitar la mediación, e incluso listado de mediadores de cada uno de los institutos de mediación.

Esta oficina o servicio común articularía el proceso de ejecución de la derivación, una vez que el juez en la audiencia previa, o vista del verbal, haya «invitado» a las partes a acudir al proceso de mediación. El problema es que la norma no dice nada más y si en la práctica diaria se limita el juez a fijar que se «invita» a las partes a acudir a la mediación sin más, puede que la realidad nos demuestre que, si «no hay algo más», estas puede que en la misma vista le comuniquen al juez que declinan su «invitación», lo que nos llevaría a tener en la práctica algo parecido semejante a aquella comparecencia del juicio de menor cuantía de la LEC de 1881 en la que el

⁸ Véase nota 1.

juez «exhortaba a las partes a que llegaran a un acuerdo», lo que era más que nada un auténtico símbolo o «brindis al sol», más que algo eficaz, efectivo o real.

Nótese que en la disposición adicional 2.^a, titulada «Impulso a la mediación», se dispone que:

«1. Las Administraciones Públicas competentes para la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia proveerán la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales y del público de información sobre la mediación como alternativa al proceso judicial.

2. Las Administraciones Públicas competentes procurarán incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, previsto en el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, en la medida que permita reducir tanto la litigiosidad como sus costes».

Ahora bien, señala al respecto Soletto Muñoz⁹ que en el texto de la ley se apunta la necesidad de incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, si bien no los incluye expresamente, y permite a las Administraciones que lo hagan o no. Evidentemente, en una situación económica como la actual, será difícil que dichas Administraciones lo lleven a cabo si no es con una expresa manifestación normativa. Sin embargo, entendemos que no queda prohibida la articulación del sistema de servicio común con base en el apartado 1.º, y tanto sea con carácter previo al proceso, o en el supuesto de la mediación intrajudicial.

4. Sistemática a seguir

El proceso en la «mediación intrajudicial nacería de una derivación judicial a la mediación por la vía del artículo 414.1. 2 de la LEC, que podría producirse según proponemos en las presentes líneas bajo los parámetros siguientes:

a) *Turno especial de señalamientos de audiencias previas al juicio «para derivar al proceso de mediación»*

Presentada una demanda y contestación y, en su caso, reconvenición, el juez vistas las características del conflicto valoraría invitar a las partes a acudir a la mediación, informando de la existencia de la misma, de sus características y ventajas, dirigiéndolas a la institución de mediación al objeto de que sean informadas.

En el procedimiento abierto, y al objeto de evitar dilaciones, se señalará fecha para la celebración de la audiencia previa o vista, que sería donde se le haría saber a las partes esta derivación. Ahora bien, para evitar que los retrasos en los señalamientos de muchas audiencias previas

⁹ Véase nota 7.

provoquen que el proceso de derivación a la mediación no pueda «advertirse» a las partes y sus abogados en plazos breves, podría establecerse un día de señalamientos especiales de audiencias o comparecencias previas para derivación al proceso de mediación, de tal manera que de la misma manera que en los «juicios rápidos civiles» de la disposición adicional 5.ª de la LEC existirá, cuando se imponga, un calendario propio de señalamientos específicos para estas audiencias previas, a sabiendas de que no se van a celebrar en el sistema normal, sino que se tratará de juicios que van a ser suspendidos al derivar a las partes al proceso de mediación.

b) Suspensión de la vista con «invitación» a las partes de la derivación al proceso de mediación

Durante la celebración de la audiencia previa o incluso de la vista del juicio, si el juez considera que se dan circunstancias determinantes de la oportunidad de intentar una mediación, informará oralmente a las partes (y a sus letrados) sobre la mediación e invitará a las partes a suspender la audiencia o vista y a asistir a una sesión informativa de mediación.

En este caso es cuando debería intervenir el **servicio común de mediación intrajudicial** en el que, bajo la supervisión del secretario judicial director del mismo, se les explicaría a las partes y sus letrados la existencia de los distintos institutos de mediación, sus direcciones, números de teléfonos, materias en las que están especializadas unas u otras instituciones de mediación y los servicios que ofrecen y cómo acceder a ellos. En definitiva, de lo que se trata no es de que el juez tenga una potestad que le confiere el ordenamiento jurídico de que acuda al proceso de mediación, ya que si no se les facilita a las partes cómo llevarlo a cabo, no servirá de nada haber aprobado esta ley, que tiene mucho de positivo, pero insistimos en que nos estamos acostumbrando a aprobar normas y no vigilar de que estas se puedan cumplir. Y no caemos en el detalle de que la vía de articular protocolos de ejecución de estas normas permite que se apliquen estas y su inexistencia complica llevarlo a cabo.

Momento para derivar a la mediación en materia concursal: tras la presentación del concurso, sin perjuicio de que el juez estime su procedencia con posterioridad.

c) Procedimiento

a. Derivación al servicio de mediación intrajudicial

Cualquiera que sea el momento en que se decida la derivación intrajudicial, se remite a las partes al servicio de mediación intrajudicial del edificio judicial, a fin de que se les pueda informar de las diferentes instituciones de mediación, ya que el órgano judicial no puede hacer un proceso de derivación judicial alguno a una institución concreta, sino ofrecer a las partes las que existen, a fin de que sean estas, aconsejadas si cabe por sus letrados, las que decidan acerca de la que más les puede convenir.

Pero, como señala Sotelo Muñoz¹⁰, la mediación intrajudicial será aquella que se lleve a cabo una vez se haya iniciado un proceso a través de demanda, y en cualquier momento de su devenir,

¹⁰ Véase nota 7.

es decir, que es posible que exista mediación al principio del proceso civil, en pleno proceso, e incluso en fase de ejecución de sentencia.

b. Son las dos partes las que seleccionan el instituto de mediación al que acudir

Además, nótese que no se trata de que sea una de las partes la que adopte la decisión que vinculará a la otra acerca de cuál es la institución a la que se debe acudir, sino que deben ser las dos las que tomen esta decisión, y no una de ellas unilateralmente. De ahí que sea de gran interés la articulación del servicio común procesal de mediación intrajudicial donde constarán todas las características y circunstancias de cada instituto de mediación.

c. Los letrados de las partes deben ser informados por sus colegios respectivos con carácter previo y periódicamente acerca de los institutos de mediación existentes y sus características

Ello se lleva a cabo para estar estos en condiciones de poder asesorar debidamente a sus clientes acerca del mejor instituto de mediación que más aconseja a estos, para que puedan acudir a él para que se designe del mismo un mediador que les ayude a alcanzar un acuerdo.

d. Gestiones del servicio de mediación intrajudicial

Este servicio, si las partes se ponen de acuerdo en su sede acerca de cuál es el instituto de mediación que más se acomoda a sus intereses para que se seleccione de entre sus miembros al mediador que intentará ayudar a las partes a alcanzar un acuerdo, notificará a la institución de mediación que sea seleccionada su elección por las partes al objeto de que inicie la misma y citará a las partes para que acudan allí, aunque no a sus letrados, ya que sabido es que en el proceso de mediación no pueden intervenir los letrados de las partes, sino solo estas con el mediador.

e. Actuaciones en el instituto de mediación

Una vez que las partes comparezcan en el instituto de mediación recordemos que este ya habrá recibido del servicio común de mediación intrajudicial una notificación con la identificación de las partes que ante él van a acudir. Por ello, una vez allí, se procederá a la designación del mediador, estableciéndose en cada institución el procedimiento más adecuado, pero podría ser, en primer lugar, el acuerdo al que lleguen las partes una vez expuesto el listado de mediadores, y en su defecto o a falta de acuerdo se seguirá el orden establecido, o bien se insacará por sorteo en el acto.

f. Actuación del mediador

El instituto de mediación comunicará al mediador la designación y este se reunirá por separado con cada una de las partes para una sesión inicial informativa, como ya antes se ha indicado, que tiene por objeto advertir a las partes de las características de la mediación, en concreto su coste, la

organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva. El mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia.

Como hemos señalado, y esto es muy importante, porque –no lo neguemos– es una de las claves del éxito o el fracaso de la mediación, debe quedar clara la cuantía del coste de la mediación, una de las piedras angulares del sistema, y sobre ello señala Sotelo Muñoz¹¹ que, en programas de Estados Unidos, la sesión de mediación de asuntos derivados por los tribunales puede variar entre 30 o 120 dólares, en virtud de los ingresos de las partes, teniéndose en cuenta además la diversidad de la capacidad económica de las dos partes.

g. Ejecución de los acuerdos alcanzados

Este es uno de los puntos centrales de la temática de la mediación y sobre su desarrollo también dependerá el éxito o fracaso del sistema.

De haberse llegado a un acuerdo debemos comprobar cómo se ejecuta este. Así, recordemos, en primer lugar, que el artículo 25 de la ley señala: «Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación y para hacerlo efectivo el acuerdo de mediación se presentará ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento».

Y además, en cuanto a dónde deben ejecutarse los acuerdos alcanzados el artículo 26 señala que:

«La ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo.

Si se tratase de acuerdos formalizados tras un procedimiento de mediación será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo previsto en el apartado 2 del artículo 545 LEC».

Así, en la mediación intrajudicial se refiere al párrafo 1.º del artículo 26 de la Ley 5/2012 y en estos casos se acudiría al juez para entregar el acuerdo de mediación y aquí sí que no hay problema en estas mediaciones intrajudiciales, ya que el juez que inició el proceso e «invitó» a las partes a acudir a la mediación será el encargado de ejecutar este acuerdo de mediación.

La cuestión de la elevación a escritura pública está clara en cuanto a su eficacia como título ejecutivo del artículo 517 de la LEC, pero el problema radica en que no es preceptiva esta elevación a escritura pública ante notario, ya que el legislador vuelve a hacer uso de la expresión que más problemas provoca en el mundo del derecho al referirse a que «podrán hacerlo», lo que deter-

¹¹ Véase nota 7.

mina la ausencia de exigencia de que sea así, conque una de las partes, siempre el que ha resultado obligado a llevar a cabo una determinada prestación, puede negarse a colaborar en la elevación a escritura pública del acuerdo.

1. Ejecución de la mediación intrajudicial

Pues bien, en el caso de que una de las partes se niegue a llevarlo a cabo nos encontraríamos ante el supuesto de que existe un acuerdo de mediación alcanzado tras haber derivado el juez a las partes a la mediación judicial, pero debiéndose buscar la forma de ejecutar ese acuerdo, que en el caso de la mediación intrajudicial debemos señalar que, si se alcanza un acuerdo de mediación iniciado ya un proceso judicial, se puede solicitar del tribunal que conoció del litigio su homologación según disponen los artículos 25 y 26, y la resolución judicial que homologue el acuerdo de mediación será susceptible de ejecución ante el mismo juzgado que conoció del proceso según disponen los artículos 25.4 y 517.2.3 de la LEC.

2. Ejecución del acuerdo de mediación extrajudicial y con oposición de una parte a elevarlo a escritura pública

Si el acuerdo de mediación no se eleva a escritura pública ni se ha homologado por el juzgado que hubiera conocido inicialmente el proceso, se le atribuirá el mismo efecto vinculante que tiene cualquier contrato (art. 1.091 del Código Civil), según se desprende de la dicción del párrafo segundo del artículo 23.3, de tal manera que las partes deberán ajustar su conducta a lo reglamentado en el acuerdo de mediación. Pero obligaría a la parte a instar su ejecución mediante una acción declarativa para ello.

Así, el acuerdo de mediación es ejecutable cuando está homologado judicialmente en el marco de un proceso judicial (mediación intrajudicial), o cuando está elevado a escritura pública con las condiciones previstas en la propia ley. Por el contrario, el acuerdo no homologado o sin formalización en instrumento público con los requisitos legales no constituye per se título ejecutivo sin perjuicio de las acciones oportunas para su formalización en escritura pública o las ordinarias para el cumplimiento de lo pactado en el negocio jurídico de que se trata.

5. LA IMPORTANCIA DE LA COLABORACIÓN DE LA ABOGACÍA EN EL PROCESO DE IMPLANTACIÓN Y DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL

No se puede dejar en el olvido a los letrados a los que se han dirigido las partes del conflicto, ya que entendemos que no se puede prescindir de los abogados y se debe contar con ellos en el proceso de mediación. Hay que ser conscientes de que los ciudadanos seguirán acudiendo a los letrados cuando tengan un problema con otro particular y son estos los que valorarán si ellos mismos se ofrecen como mediadores entre las partes o aconsejan derivar el asunto a mediación,

pero siempre y cuando este se mantenga asesorando a su cliente mientras dure el proceso de mediación, bien dentro de él, o con asesoramiento externo.

Por ello, uno de los temas que se están suscitando con más fuerza es el del papel en el que quedan los letrados de las partes en conflicto, porque en la mediación intrajudicial resultará que ya están interviniendo dos letrados a los que el juez ha «invitado» para que acudan a la mediación y que, de ser así, el procedimiento de mediación consistirá en que tendrán que ponerse de acuerdo en el instituto de mediación al que deben acudir para que de su registro se elija al mediador que les propondrá una solución al conflicto, o intentará que lleguen a un acuerdo. Pero lo cierto es que se olvida la ley de los letrados que han llevado el asunto hasta ese momento. Y, por ello, se olvida de la parte más importante, porque no olvidemos que la mediación funcionará si los letrados están convencidos de sus bondades, de sus ventajas y que a él y a su cliente les compensa el recurso a la mediación civil y mercantil.

Con base en ello, debe quedar claro en el desarrollo del proceso cuál es el papel del letrado al que el cliente fue en primer lugar y que, de repente, se queda al margen para asumir todo el protagonismo el mediador y las partes. Quizás, como solución se nos ofrece que en la mediación intrajudicial los letrados de las partes no abandonen su presencia y que puedan asistir a las sesiones del proceso de mediación, ya que ello podría servir para conseguir llegar al acuerdo, y en la extrajudicial que el letrado al que acude el cliente pueda seguir asesorándole durante la mediación, aunque como es obvio ello quedará entre las partes, o bien en el desarrollo del mismo proceso, por lo que entendemos que la presencia del letrado hará que la mediación se pueda alcanzar mejor que sin ellos.

Nótese que, en muchos casos, la ausencia de los letrados durante la mediación hará inseguros a los clientes y al dudar de las ventajas personales del acuerdo podrían no aceptarlo, cuando la presencia de aquellos podría servir para que el acuerdo se alcanzara más fácilmente.

Por otro lado, no podemos perder de vista que los letrados no pueden verse perjudicados económicamente por el recurso de la mediación, porque de ser así la mediación intrajudicial no tendrá futuro alguno, ya que una vez que el juez haya hecho uso de la opción de los artículos 414 y 415 de la LEC de «invitar» a las partes a la mediación, los letrados harán lo posible para que tal derivación no se produzca si consideran que ellos van a perder económicamente con esta propuesta, aparte de entender que es muy positiva su presencia desde el punto de vista de la solución del conflicto.

Por ello, en la mediación extrajudicial ocurre otro tanto de lo mismo, ya que no olvidemos que el cauce por el que discurre todo este proceso arranca desde que el cliente acude en un primer momento al despacho de un abogado para plantearle su caso, ya que no consideramos que en un primer momento del proceso de implantación de la mediación los ciudadanos vayan a acudir con la otra parte a un instituto de mediación (colegio profesional, cámara de comercio, etc.) a solicitar la designación de un mediador que les resuelva su problema. Lo normal, hasta que podamos introducir en nuestro país la misma cultura mediadora que en el derecho anglosajón, es que las partes acudan a sus letrados y que sean estos los que les convenzan en la fi-

gura de la mediación extrajudicial de acudir a un mediador. Por ello, debe quedar claro que los letrados no quedan al margen del proceso de mediación, sino que ayudan en él y participan directamente en su desarrollo.

6. PROBLEMAS DETECTADOS EN LA LEY 5/2012 QUE MERECEERÍAN UNA REFLEXIÓN PARA LA POTENCIACIÓN DEL SISTEMA

Son varias las cuestiones sobre las que se podría abrir el debate en torno a plantear algunas propuestas de mejora en la regulación legal que nos permitiría ser más eficaces en la puesta en marcha de este sistema.

De lo que se trata ahora es de buscar fórmulas que hagan atractivo recurrir a la vía de la mediación civil y mercantil, a fin de encontrar un mecanismo ágil y eficaz de resolución de conflictos, y una actividad que dará mucho trabajo a los colectivos profesionales y, además, reducir la cifra en trámite de asuntos registrados en el orden civil y mercantil.

Y decimos que hay que buscar fórmulas que permitan optimizar el sistema de la implementación de la mediación porque se han detectado lagunas o errores en la redacción del texto de la Ley 5/2012, de mediación, que, por un lado, dificultan la aplicación de la ley y, por otro, la hacen nada operativa y eficaz ante una regulación en materias importantes que supondrá un claro freno al uso de esta herramienta jurídica. Así, en varios foros que se están celebrando a lo largo de la geografía de este país se han puesto de manifiesto algunas reformas o matices necesarios que es preciso destacar en estas páginas para que se abra el debate o se medite acerca de la necesidad de retocar la ley para que sea realmente efectiva, porque su redacción literal actual, según muchos expertos en esta materia, no va a hacer posible su aplicación y puede que no haga posible que los ciudadanos y, sobre todo, los profesionales utilicen el sistema de la mediación.

A) LA VOLUNTARIEDAD DEL RECURSO A LA MEDIACIÓN

La primera cuestión gira en torno al debate sobre la voluntariedad.

En este sentido, tema a poner sobre la mesa es el relativo a que el fondo del sistema parte de unas nociones de base específicas que se centran en la voluntariedad del mismo, es decir, de que son las partes del conflicto las que deciden someterse a la mediación. Y eso, no lo olvidemos, complica el proceso, ya que en muchos casos el futuro demandado se negará a facilitar al que puede ejercitar la acción la posibilidad de que exista un tercero que dictamine que este tiene razón.

Recordemos que en el proyecto de ley de mediación que caducó en la pasada legislatura se incluyó la vía de que el sistema de mediación sería obligatorio para los casos de posibles reclamaciones de deudas de hasta seis mil euros, pero la Ley 5/2012 ha optado por un sistema claramente voluntarista que se cierra a cualquier tipo de sistema obligatorio, o preceptivo, acerca de

que las partes queden obligadas a acudir a un mediador, como si se tratara de un requisito de procedibilidad antes de poder acudir a un proceso judicial.

Esta cuestión, insistimos, no debe pasarnos desapercibida, por cuanto en nuestro país están fracasando de forma reiterada los sistemas de solución de conflictos alternativos al judicial, y debe buscarse la vía de que estos funcionen, contando, como debemos contar, con que la tradición cultural de nuestro país no participa de la misma idiosincrasia «pactista» que el sistema anglosajón, en el que parece intentarse siempre un acuerdo antes de acudir a la vía judicial, cuando en nuestro país parece ser al revés y que lo que se intenta es acudir siempre a la vía judicial antes de hacerlo a la mediación o al arbitraje. Pero lo cierto es que la voluntariedad se plasma para desarrollar lo dispuesto en la Directiva a transponer, que era la 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, que centra y ubica el sistema sobre la voluntariedad y nunca sobre la obligatoriedad en la derivación a la mediación.

Precisamente, tratando de este cántico a la voluntariedad del sistema la propia Exposición de Motivos de la Ley 5/2012 insiste en que: «El modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes y en la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes. El régimen que contiene el real decreto-ley se basa en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública».

De todos modos, recuerda Gutiérrez Sanz¹² que algunos ordenamientos, como el ordenamiento argentino en la Ley 24.573 y el Decreto 91/1998, establecen como presupuesto obligatorio para poder iniciar el proceso judicial la realización de mediación.

Precisamente, acerca de ese «canto» a la voluntariedad de las partes el propio artículo 6¹³ del texto ya deja claro este carácter. Con ello, vemos que se insiste en que, en primer lugar, no es forzoso acudir a la mediación, salvo que en el apartado segundo exista un pacto expreso entre las partes de que así se deba hacer, pudiendo plantearse la declinatoria si una parte acude a la justicia con pacto expreso de hacerlo a la mediación previamente. Pero es que, además, nos encontramos con que la ley se pronuncia sobre la posibilidad de que una de las partes desista de seguir en el proceso de mediación una vez iniciado este. Todo esto, no lo olvidemos, no hace sino complicar el objetivo final de que algunos casos sean resueltos en esta vía.

¹² GUTIÉRREZ SANZ, M. R.: «¿Conciliación o mediación intrajudicial?». Esta doctrina forma parte del libro *La conciliación en la audiencia previa: análisis y técnicas para una gestión eficaz*, edición n.º 1, editorial La Ley, Madrid, febrero 2010.

¹³ «1. La mediación es voluntaria.

2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste.

3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo».

B) LA EXIGENCIA DE LA PROTOCOLIZACIÓN DE LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

Como hemos especificado, la redacción de los artículos 414 y 415 de la LEC se queda huérfana de contenido si pensamos que se recoge la opción de que el juez «invite» a las partes a que prueben el uso de la mediación, pero no se especifica dónde deben acudir las partes, qué deben hacer, de qué profesionales se pueden auxiliar ni el trámite procedimental para ello. Es evidente, por otro lado, que cuando las partes y sus letrados salen de la audiencia previa al juicio ordinario, o la vista que ha quedado suspendida por la aceptación por las partes de la «invitación» del juez, deben saber a dónde acudir y cómo hacerlo para utilizar la mediación. Para ello hay que protocolizar el *how-know*, es decir, «saber cómo hacer algo pronto y bien hecho». Pero la Ley 5/2012 se queda solo en la mera «invitación» a las partes por el juez y se queda solo en eso, con lo que nos imaginamos el conflicto que se produciría o la ignorancia de las partes de qué hacer, si en este instante se utiliza esta técnica sin saber las partes y sus letrados a dónde acudir cuando abandonen las dependencias judiciales. O incluso desde antes de la vista el juez debe saber cómo afrontar el uso de la mediación y cuándo puede hacer esa oferta a las partes y sus letrados.

Por ello, es preciso realizar un total desarrollo reglamentario de esta materia para fijar claramente los siguientes puntos.

a) Listado de materias que sería aconsejable derivar si concurren determinadas circunstancias

El juez debería contar con un formulario que determinara las materias o circunstancias concurrentes que le aconsejan «invitar» a las partes a acudir a la mediación, o que cuando examine las posiciones de las partes considere que esto es posible, lo que solo puede ocurrir, sin embargo, en el ámbito del juicio ordinario por la contestación a la demanda, pero en los juicios verbales solo las conocerá el juez cuando comparezca la otra parte en la vista y las exponga.

b) Deben fijarse turnos especiales de señalamientos judiciales de derivación a la mediación

Como se ha expuesto, sería aconsejable que se establecieran turnos específicos de procedimientos en los que se expusiera por el juez a las partes que el objeto de la materia puede encontrar cumplida respuesta por un mediador que les aconsejaría con la mejor solución. Se ha dicho en este sentido, y con mucho acierto, que el éxito de la mediación intrajudicial dependerá de los jueces y de si el Poder Judicial se «cree» las ventajas de la mediación, porque de no ser así nos encontraremos con una reforma de la LEC en sus artículos 414 y 415 que no servirá para nada.

Por ello, si el juez fija turnos específicos de señalamientos ad hoc en los que expone las ventajas de la mediación y su agilidad y posiblemente menor coste que la judicialización del conflicto

porque entiende que la naturaleza y características del enfrentamiento tienen cabida en la mediación resultará que irá disminuyendo la bolsa de asuntos civiles en trámite.

c) Actuación de las partes al concluir la vista de la mediación

Nada consta en la norma acerca de qué se debe hacer cuando el juez «invita» a las partes a la mediación, por lo que se debe disciplinar este extremo que desarrollamos en el punto siguiente.

d) La implantación de los servicios comunes procesales de coordinación de la mediación intrajudicial

Es preciso que, como consta en la disposición adicional segunda de la Ley 5/2012, la Administración central y autonómica, según sus respectivas esferas de competencias, se impliquen en esta materia suministrando los medios necesarios para que funcione la mediación, y para ello habrá que crear servicios comunes procesales de mediación intrajudicial a donde las partes y sus letrados se dirigirían para obtener precisa información de lo que tienen que hacer, a qué instituto de mediación se deben dirigir con arreglo a las características del conflicto, etc. Es decir, una herramienta que debe existir en los partidos judiciales adscrita al decanato de los juzgados para suministrar esta necesaria información.

e) No exigencia de la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación para que tenga fuerza ejecutiva

Uno de los temas que están siendo más criticados por los expertos es el de la exigencia del artículo 25 de la ley de que las partes puedan elevar a escritura pública el acuerdo de mediación para presentarlo a un notario acompañando las copias del acta de mediación. Ciertamente es que la ley utiliza el término «podrá», pero la clave la encontramos en el artículo 517.2.2, que otorga el carácter de título ejecutivo al acuerdo de mediación elevado a escritura pública, lo que quiere decir que el acuerdo no elevado a escritura pública no tendrá carácter de título ejecutivo y su cumplimiento dependerá de la voluntad de la parte que ha aceptado cumplir el acuerdo de mediación. Pero hay que hacer notar que ese acuerdo de mediación deberá elevarse a escritura pública en los casos de la mediación extrajudicial, ya que en la intrajudicial una vez alcanzado el acuerdo lo que se lleva a cabo es trasladarlo al juez para que alce la suspensión del procedimiento pero para homologar el acuerdo de mediación, ya que se ejecutará en su juzgado. Para ello dictará auto al respecto y dependerá ya del cumplimiento voluntario de la parte, y si no es así entendemos que no haría falta que se elevara a escritura pública, porque esta es para la mediación extrajudicial, obviamente, ya que en esta todavía no ha intervenido un juez, pero sí en la intrajudicial.

Esta cuestión que ahora suscitamos es importante, pero no ha tenido reflejo claro en la Ley 5/2012. Tan solo el artículo 545.2 de la LEC, reformado por la Ley 5/2012, señala que

el juez competente para denegar o autorizar el acuerdo de mediación sería el del lugar en que se haya firmado el acuerdo de mediación, lo que quiere decir que en la extrajudicial, una vez alcanzado el acuerdo, si más tarde no hay cumplimiento voluntario, se presentaría el acuerdo elevado a escritura pública en el registro del decanato para que se turne como proceso de ejecución por la propia naturaleza de título ejecutivo del acuerdo de mediación.

Por un lado, entendemos que debe suprimirse la exigencia de que se eleve a escritura pública el acuerdo de mediación, porque supone un gasto superfluo y no olvidemos que el coste del proceso de mediación es una de las piezas claves del sistema y es preciso evitar costes suplementarios que encarezcan el proceso. Debería establecerse en el artículo 517 de la LEC que tendrá naturaleza de título ejecutivo el acuerdo de mediación sin más, porque en la actual situación resulta que aunque al que se le haya reconocido su pretensión, y la otra parte lo haya aceptado, no podrá acudir aquel a elevar el acuerdo a escritura pública si la otra parte no acude al notario, porque debe ser común la decisión. Y, por otro lado, si no se eleva a escritura pública el acuerdo de mediación extrajudicial y la parte obligada al cumplimiento no lo ejecuta, resultará que en la extrajudicial no hay forma de poder dar efectividad práctica al acuerdo. Y para ello habría que acudir a presentar una demanda de reconocimiento del acuerdo de mediación como una declaración de voluntad que fuera reconocida por un juez y tras esta sentencia y con ella poder ejecutarlo. Realmente absurdo.

De todas maneras, nótese que el artículo 559.1.3 de la LEC, reformado por la Ley 5/2012, señala la posibilidad de que se declare la nulidad del despacho de ejecución si el acuerdo de mediación no reúne los requisitos para llevar aparejada ejecución, por ejemplo, que no se trate de escritura pública, lo que debe reformarse y dotarse de este carácter al mero acuerdo de mediación.

Con ello, se establece la posibilidad de un control judicial de la ejecución tanto en la mediación extrajudicial como en la intrajudicial. En la primera se tramita por el juez al que le toque en turno de reparto el título ejecutivo y en la segunda, mediante la homologación judicial del acuerdo de mediación, que daría lugar a poder decretar la nulidad del despacho de ejecución, si tras el acuerdo y el intento de ejecución el juez detecta la nulidad del despacho de ejecución, pero nótese que esta declaración de nulidad se llevaría a cabo por la oposición del ejecutado al despacho de ejecución, lo que es difícil de calificar, porque se trata de un ejecutado que aceptó un acuerdo de mediación y que tras instarse la ejecución por falta de cumplimiento voluntario se opone a que se ejecute, cuando lo fácil es que no hubiera aceptado la mediación o el acuerdo que se le proponía, de ahí lo absurdo de esta regulación.

Quizás lo correcto sería que el juez pudiera supervisar el acuerdo de mediación por si detecta problemas de ejecución en el mismo según la forma en la que está redactado, lo que entendemos que en el actual estado de la cuestión también puede hacerse, pero sería preciso que quedara clara esta opción de que el juez tuviera capacidad de no homologación del acuerdo de mediación sin necesidad de oposición del ejecutado si comprueba problemas que harían difícil o imposible la ejecución del acuerdo de mediación.

No podemos negar, sin embargo, la extraña situación que estamos comentando cuando quien ha aceptado la mediación luego no cumple lo acordado y, es más, pone trabas procesales en la ejecución

del acuerdo de mediación, por lo que debería darse solución a este problema permitiendo la ejecución urgente e inmediata del acuerdo alcanzado salvo problemas o errores graves detectados por el juez, porque si después de haber apostado por la mediación en un conflicto resulta que nos encontramos con problemas en la ejecución, se irá perdiendo la confianza en este sistema de solución de conflictos.

7. LA COORDINACIÓN ENTRE EL PODER JUDICIAL, COLEGIOS PROFESIONALES E INSTITUCIONES PÚBLICAS DEDICADAS A LA MEDIACIÓN ENTRE SUS FINES Y LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL O AUTONÓMICA

Como venimos manteniendo, ni qué decir tiene que en el derecho anglosajón ya tienen asumidas desde hace mucho tiempo las ventajas de mediar en lugar de enfrentarse judicialmente en los tribunales de justicia para conseguir que, al final, un juez dicte sentencia. Pero en nuestro país las experiencias previas de las vías alternativas a la solución extrajudicial de los conflictos están teniendo poco o nulo éxito, ya que el arbitraje no ha terminado de cuajar y tampoco la conciliación.

Por ello, nos encontramos ante una oportunidad de hacer frente a una reforma legal muy óptima para conseguir varias finalidades, a saber:

- a) Para descongestionar la carga de trabajo de los órganos judiciales absolutamente saturada con casi diez millones de asuntos registrados.
- b) Para abrir nuevas perspectivas de trabajo a muchos profesionales que necesitan de nuevos horizontes para poder abrirse líneas de trabajo que les permitan mejorar sus despachos. Sobre todo en momentos de crisis económica como la actual, que ha desembocado también en la crisis de muchas profesiones y en la necesidad de los que se incorporan al mercado laboral de estas de encontrar nuevas formas y fórmulas de entrar en ese mercado de trabajo.
- c) Para cambiar la mentalidad de las personas (ciudadanos y profesionales) y confíen en que existen vías distintas a la judicial para la resolución de conflictos.
- d) Para que se introduzca en las facultades de Derecho el uso de la mediación como una de las apuestas jurídicas de futuro para los estudiantes.
- e) Para conseguir agilizar la resolución de los conflictos de los ciudadanos en el plazo de dos meses que se calcula que puede ser resuelta una mediación, en lugar de acumular procedimientos civiles y mercantiles en espera de ser resueltos.

Pues bien, desde el Poder Judicial se tiene verdadero interés en que funcione este mecanismo de solución de conflictos, bien cuando las partes acuden voluntariamente a él sin pasar por la vía judicial, o bien cuando, habiéndose presentado una demanda y contestada, el juez «invita» a las partes a que se remitan a un proceso de mediación civil o mercantil para resolver su problema, lo que, a su vez, requiere un previo examen detallado por el juez de las pretensiones y posiciones

de cada parte, a fin de que tenga claro que lo que se somete a los tribunales de justicia puede ser resuelto por un «mediador profesional».

Por un lado, no es posible que estemos ya en cifras de registro de asuntos cercanas a los diez millones de casos, porque, como consta en el informe del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) «La justicia dato a dato: 2011», se registraron a final de este año 1.770.947 en el orden civil, resolviéndose la nada despreciable cifra de 1.899.990 asuntos; es decir, más de lo que se registra. Lo que quiere decir que de no ser por la crisis económica iniciada en el año 2007 la situación de asuntos pendientes en la justicia estaría muy aliviada ante el ritmo resolutivo de asuntos. De todos modos, de esos 1.770.947 asuntos civiles se calcula que, al menos, un 30 o 35% podría derivarse a la mediación, lo que dejaría las cifras de asuntos registrados en el orden civil en torno al millón de asuntos civiles, cifra perfectamente asumible por los órganos judiciales del orden civil.

Ya hemos precisado que para el éxito de la mediación intrajudicial es precisa una absoluta implicación del Poder Judicial, y por ello y para ello una absoluta coordinación en la actuación de la derivación a la mediación desde el órgano judicial a los institutos de mediación. ¿Cómo? Mediante una absoluta coordinación que permita que todos los operadores que es preciso implicar en este proyecto se pongan de acuerdo para la efectividad del sistema.

Por un lado, mediante un desarrollo reglamentario interno del Poder Judicial que fije claramente las pautas de actuación en la mediación intrajudicial –como venimos proponiendo en las presentes líneas–, acotando la implementación de los turnos de señalamientos de derivación a la mediación, la sistemática a seguir por los jueces de primera instancia y de lo mercantil para el uso de los artículos 414 y 415 de la LEC y las consecuencias del recurso de la mediación en el proceso. En definitiva, que para el éxito de la mediación el Poder Judicial no le puede dar la espalda a una institución que podría permitir reducir notablemente las cifras de registro por el uso de la mediación extrajudicial, pero, sobre todo, al depender de los jueces el uso adecuado de la mediación intrajudicial mediante el seguimiento de los parámetros precisos para fomentarla y no mostrar una actitud pasiva en el desarrollo de los señalamientos.

También deben coordinarse con los colegios profesionales y cámaras de comercio o de la propiedad urbana para ayudar a la formación de los mediadores y que exista plena confianza en la cualificación de los que integran el Registro de Mediadores como a continuación especificamos¹⁴.

¹⁴ Real Decreto 980/2013.

«Artículo 12. Efectos de la inscripción.

1. La inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación permitirá acreditar la condición de mediador, así como el carácter de institución de mediación.

La acreditación de los requisitos exigidos al mediador concursal y su inscripción en el Registro posibilitará el suministro de sus datos al Portal del «Boletín Oficial del Estado» para su designación en los procedimientos para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, de acuerdo con el título X de la Ley Concursal.

2. La inscripción en el Registro no excluye la responsabilidad del mediador ni de la institución de mediación respecto del cumplimiento de los requisitos que les son exigibles ni la que les corresponda en el ejercicio de su actividad.

3. Frente a las resoluciones del encargado del Registro podrá interponerse recurso de alzada ante el Subsecretario de Justicia, en su caso, a través de la sede electrónica del Ministerio de Justicia».

Por otro lado, a la Administración le interesa que funcione adecuadamente la mediación. De ser así **no será tan preciso incrementar el gasto de medios humanos y materiales en la Administración de Justicia** si conseguimos situar las cifras de registro de asuntos en las que pueden soportar los medios con los que contamos en la Administración de Justicia. Ello supone un **ahorro de costes extraordinario en la Administración** fomentando este recurso, pero al que el Poder Judicial no le puede dejar que camine solo, sino que de su éxito depende que los conflictos que se judicializan puedan ser resueltos en sus justos plazos.

Señalar, por último, la reciente publicación por el CGPJ de una «Guía práctica para facilitar la implementación de la mediación intrajudicial», que es la que, a buen seguro, se comenzará por aplicar en nuestro país hasta que se introduzca la cultura de la mediación extrajudicial directa. Se puede descargar entrando en www.poderjudicial.es y buscando la mención «Guía mediación intrajudicial».

8. LA IMPORTANCIA DE LA DEBIDA FORMACIÓN DE LOS MEDIADORES PARA EL DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN

Un aspecto que debe ser destacado en el presente estudio y que va a marcar la pauta diferenciadora en la ejecución práctica de la mediación va a ser la calidad de los mediadores en la tramitación de los procesos de mediación. Pero hay un dato que va a ser capital. Y es que no olvidemos que cuando se vaya implantando progresivamente la filosofía de la mediación y se pase de la inicial intrajudicial en la que los jueces invitarán a las partes a que acudan a ella a la extrajudicial, por el adquirido conocimiento y asunción de las ventajas de la mediación, las partes acudirán directamente a esta institución y lo harán a aquellos profesionales de la mediación que hayan adquirido un prestigio en la ejecución de las solicitudes de mediación que los ciudadanos les hayan asignado.

La formación y la buena calidad de los mediadores es básica y para ello el proyecto (al momento de concluir estas líneas) de decreto de desarrollo de la ley de mediación civil y mercantil insiste en la formación como uno de los ejes centrales de la ley, ya que configura una formación exigente de 50 horas mínimo para el ejercicio inicial de la mediación más una formación continuada que deberán organizar los colegios profesionales e institutos de mediación por medio de los centros privados y públicos que tengan reconocida la autorización por la Administración competente para la debida formación de los profesionales que quieran dedicarse a la formación. Así, el artículo 3 de esta normativa de desarrollo de la ley lleva, incluso, por rúbrica la necesidad de formación del mediador.

Y, una vez adquirida la formación, los profesionales podrán inscribirse en el Registro de Mediadores para poder trasladar la debida publicidad de su condición a terceros que quieran contar con sus servicios profesionales, bien directamente tras la consulta de los ciudadanos en conflicto, bien por designación de los institutos de mediación o colegios profesionales.

La debida formación que haya adquirido el profesional constará en la propia inscripción que el profesional hay realizado, y esta es la que le valdrá también para que los ciudadanos que quieran elegir de entre los listados al profesional mediador que vaya a dirigir el acercamiento de las partes a

una solución de su conflicto puedan conocer la debida formación de los mediadores de los listados. Pero no solo la formación, sino entre ella, o además de ella, la especialización que puedan tener.

No olvidemos que una de las medidas de mayor importancia es la de citar en la propia ficha de los mediadores la especialización que tiene el profesional que vaya a integrar los listados por cada colegio profesional, o instituto de mediación. Y esto es de una importancia capital, porque es obvio entender que no todos los mediadores que conforman las listas tienen conocimientos de todas las materias, sino que deben los profesionales indicar aquellas para las que están debidamente preparados.

Así, este es otro de los temas recurrentes en el desarrollo y optimización de la mediación; esto es, el de la especialización y buena formación de los mediadores, ya que las actuales pautas de comportamiento irán evolucionando en positivo en la medida en que tanto el Poder Judicial (en la mediación intrajudicial) como los ciudadanos (en la extrajudicial) comprueben que es un recurso bueno y eficaz y que cuenta con auténticos especialistas en la materia. Pero para ello es importante que los institutos de mediación ofrezcan a los ciudadanos y a los letrados a los que aquellos han acudido que los mediadores tienen la formación específica para ofrecer a las partes una auténtica respuesta a su conflicto.

En este sentido, sería aconsejable que los propios institutos de mediación no solo cuenten con el preceptivo registro nominativo, sino con los ficheros explicativos de estos en los que consten las características curriculares de cada mediador, ya que nótese que el mediador puede ser elegido por las partes, es decir, no están obligadas a aceptar el que les proponga el instituto de mediación, sino que pueden elegir, y para ello es preciso que en el citado protocolo conste esta circunstancia ofreciendo los institutos de mediación a ciudadanos y letrados estas listas por especialistas en las distintas materias que pueden ser sometidas a mediación.

Esta circunstancia ya constará específicamente en la propia inscripción del mediador, como ya hemos indicado, porque no olvidemos que en el desarrollo reglamentario de la ley de mediación se hace constar que en la inscripción del mediador constarán, entre otros datos, los relativos a la formación del mediador y su especialización. Esto determina que se le otorgue la debida importancia a la concreción de las materias que cada profesional ofrece en su inscripción a su calidad de especialista, a fin de que se llegue a la conclusión de que la institución de la mediación debe participar de la oferta de especialistas por materias que se ofrezcan a los ciudadanos, y que, aunque al comienzo del desarrollo de la misma vaya lento el proceso de selección, será su evolución lo que irá posicionando en buen lugar a aquellos profesionales que apuesten en sus despachos por dedicarse a esta forma de solución de conflictos dándole la importancia que tiene. Y porque, además, esto lo perciben los ciudadanos, que querrán que en sus vías de solución de conflictos estén dispuestos buenos profesionales para trabajar en ello.

Así pues, ante las dificultades de abrir áreas de trabajo en la actualidad se nos presenta la mediación como una nueva actividad en la que muchos profesionales podrán trabajar ante las dificultades por encontrar trabajo, y, desde luego, ofrecer un importante campo de futuro para que en las universidades puedan trasladar a los estudiantes de las distintas áreas que pueden trabajar en la mediación, una vía laboral de gran importancia para el futuro profesional de nuestros estudiantes, tan necesitados de vías laborales como la que ahora se abre ante nosotros.

Importante en esta materia es el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, por la que se crea el Registro de Mediadores, recogándose en la Exposición de Motivos que la formación del mediador constituye un requisito fundamental del mismo, ligado a la eficacia con la que ha de desempeñar su labor y que, además de la ley, ampara la Directiva 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Esta norma 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». Este real decreto parte de una concepción abierta de la formación, acorde a los principios de libre prestación de servicios y libre competencia que rigen la actuación de los mediadores. Por ello no se establecen requisitos estrictos o cerrados respecto a la configuración de esa formación, los cuales con carácter general han de estar relacionados con la titulación del mediador, su experiencia profesional y el ámbito en que preste sus servicios. De estas dependerá la formación que haya de recibir un mediador para contar con la preparación necesaria.

No obstante, dentro de esa concepción abierta de la formación sí parece necesario establecer algunas reglas básicas que preserven el objetivo de aquella de dotar a los profesionales de la cualificación idónea para practicar la mediación.

1. Una primera previsión sería la de sus contenidos generales¹⁵.
2. La segunda se refiere a la distribución de esa formación de carácter teórico o práctico, queriéndose destacar la importancia de las prácticas como parte necesaria de la formación del mediador, que requerirá no solo de la posesión de un conjunto de conocimientos, sino también del aprendizaje sobre la manera de conjugarlos¹⁶.

¹⁵ Real Decreto 980/2013.

«Artículo 3. Necesidad de formación de los mediadores.

1. El mediador deberá contar con formación específica para ejercer la actividad de mediación.
2. La formación del mediador se podrá adquirir en uno o varios cursos y deberá permitirle el dominio de las técnicas de la mediación y el desarrollo del procedimiento de acuerdo con los principios y garantías que establece la ley, en especial respecto a los asuntos que no puedan someterse a mediación, el respeto a los derechos y legítimas expectativas de terceros, así como la responsabilidad del mediador».

¹⁶ Real Decreto 980/2013.

«Artículo 4. Contenido de la formación del mediador.

1. La formación específica de la mediación deberá proporcionar a los mediadores conocimientos y habilidades suficientes para el ejercicio profesional de mediación, comprendiendo, como mínimo, en relación con el ámbito de especialización en el que presten sus servicios, el marco jurídico, los aspectos psicológicos, de ética de la mediación, de procesos y de técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos.
2. La formación específica de la mediación se desarrollará tanto a nivel teórico como práctico, correspondiendo a este último, al menos, un 35 por ciento del de la duración mínima prevista en este real decreto para la formación del mediador. Las prácticas incluirán ejercicios y simulación de casos y, de manera preferente, la participación asistida en mediaciones reales».

3. La tercera es la duración mínima de la formación¹⁷.
4. Y el cuarto condicionamiento consiste en la exigencia de formación continua que el mediador también debe procurarse¹⁸.

9. CONCLUSIONES

Por todo ello, y para concluir, la filosofía de la mediación es muy especial y sobre ella hay que incidir para no confundirla con otros institutos de solución no judicial de conflictos como el arbitraje. Así pues, y para terminar, veamos las características de esta figura de tanta importancia que ya tiene tradición en el mundo anglosajón y que pretendemos que se consiga llegar a lo mismo en nuestro país con el importante objetivo de no perder la oportunidad de implantar en nuestra sociedad un sistema de solución de conflictos que está funcionando a la perfección en el mundo anglosajón y sobre el que ni nuestros ciudadanos ni nuestros profesionales pueden perder un tren que nos permitirá cambiar en gran medida la solución de nuestros conflictos civiles y mercantiles:

- a) **Objetivo de la mediación.** La mediación es una forma de resolución de conflictos que se caracteriza por que mediante la misma las partes intentan encontrar una solución a sus conflictos con la ayuda de un tercero, denominado mediador.
- b) **Intervención de profesionales cualificados.** La mediación está basada en la conformación de un cuerpo de profesionales cualificados que son ofrecidos a los ciudadanos para que intervengan en la solución de sus conflictos¹⁹.

¹⁷ «Artículo 5. Duración de la formación en materia de mediación.

1. La duración mínima de la formación específica del mediador será de 100 horas de docencia efectiva.
2. Será válida la formación recibida ante instituciones extranjeras siempre que las mismas estuvieran debidamente acreditadas en sus respectivos países y, en su caso, se tendrá en cuenta para completar la duración mínima exigida».

¹⁸ «Artículo 6. Formación continua de los mediadores.

Los mediadores deberán realizar una o varias actividades de formación continua en materia de mediación, de carácter eminentemente práctico, al menos cada cinco años, las cuales tendrán una duración total mínima de 20 horas. La realización de cursos de especialización en algún ámbito de la mediación permitirá cumplir el requisito de la formación continua del mediador».

¹⁹ Real Decreto 980/2013.

«Artículo 14. Información que deben proporcionar los mediadores.

1. A través del formulario de solicitud contenido en la sede electrónica del Ministerio de Justicia, los mediadores podrán inscribirse en la sección primera del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, aportando para su publicidad en el mismo y mediante declaración responsable sobre su veracidad, suscrita con certificado reconocido de firma electrónica, los siguientes datos:

- a) Su nombre, apellidos y número de identificación fiscal.
- b) Dirección profesional e información de contacto, incluidos su correo electrónico y sitio web si lo tuvieren.
- c) Especialidad profesional.
- d) Titulación, formación específica de mediación y experiencia profesional.

- c) **Fomento de la formación de los profesionales inscritos en los registros de mediadores.** Los colegios profesionales, Cámaras de Comercio y, en definitiva, las instituciones de mediación fomentarán la formación de los profesionales mediadores para que los que la concluyan formen parte de los listados, lo que vendrá luego complementado con una formación complementaria continuada, pero insistiendo en la especialización por materias²⁰.
- d) **Mejora en la actividad de los despachos de los profesionales.** La mediación permite a los profesionales abrir en sus despachos una nueva área de trabajo que resulta básica y enriquecedora en momentos como el actual de crisis económica. Nótese que la experiencia del funcionamiento de la mediación en el sistema anglosajón permite que nos cerciorem de las múltiples ventajas que tiene esta institución en despachos de profesionales que, incluso, se dedican de modo exclusivo a la mediación, al haber adquirido una elevada cualificación profesional que les permite que sus servicios sean reclamados por los ciudadanos para la solución de sus conflictos.
- e) **Nuevas perspectivas laborales para los estudiantes de las distintas áreas que podrán intervenir en la mediación.** Se abren también para los estudiantes en las universidades nuevas perspectivas laborales para que desde estas se vaya implementando la cultura de la mediación y que les permita abordar con esperanzas un

e) Área geográfica principal o preferente de actuación profesional, incluido cuando sea todo el territorio nacional o comprenda también otros Estados.

f) Póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil profesional o, en su caso, del certificado de cobertura expedido por la entidad aseguradora o la garantía equivalente que se hubiera constituido. Se indicará una dirección electrónica de la entidad aseguradora o de la entidad de crédito en la que constituyera la garantía equivalente.

g) Su integración, en su caso, en alguna institución de mediación.

h) Su inscripción, en su caso, en algún otro registro de mediadores dependiente de otra Administración pública».

²⁰ Real Decreto 980/2013.

«Artículo 8. Creación y objeto del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.

Se crea el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, que tiene por finalidad facilitar el acceso de los ciudadanos a este medio de solución de controversias a través de la publicidad de los mediadores profesionales y las instituciones de mediación.

Artículo 9. Naturaleza y régimen jurídico del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.

1. El Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación tendrá carácter público e informativo y se constituirá como una base de datos informatizada accesible a través del sitio web del Ministerio de Justicia.

2. Además de las normas de este real decreto, serán de aplicación al Registro las normas que regulan el acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos y la utilización de técnicas electrónicas, informáticas y telemáticas por la Administración General del Estado».

«Artículo 10. Organización del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación.

1. El Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación depende del Ministerio de Justicia.

2. El Director General de los Registros y del Notariado tiene la condición de responsable del Registro, a los efectos de lo previsto en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, ante el que se ejercerán los derechos de acceso, rectificación, cancelación y oposición».

futuro profesional en el que ahora se abre una nueva vía de trabajo hasta ahora cerrada para ellos o desconocida y no implementada en la sociedad española.

- f) **Ahorro de costes para el Estado al no tener que invertir las partidas que hasta la fecha destinaba en medios humanos y materiales.** Hasta la fecha la Administración pública se veía obligada a contrarrestar el incremento de la carga de trabajo de los órganos judiciales mediante una mejor dotación de recursos en medios humanos y materiales, por lo que el mayor registro de los conflictos civiles y mercantiles suponía un coste adicional a las ya deterioradas arcas públicas. Sin embargo, con la mediación se consigue un efecto contrario, ya que no solo no se incrementa la carga del registro, sino que se reduce este al pasar muchos asuntos de la vía judicial a la mediación mediante el fomento de la mediación intrajudicial, y, cuando esté ya definitivamente implementado en nuestra sociedad, mediante la derivación del planteamiento de los conflictos directamente a la mediación extrajudicial.
- g) **Agilidad en la resolución de los conflictos ante la mediación.** Una de las características de la mediación es que es ágil en la resolución del conflicto, ya que se prevé que en tres sesiones pueda alcanzarse un acuerdo si se desarrolla con normalidad, aunque dependiendo de las habilidades y formación del mediador y, no lo olvidemos, también, de la voluntad de las partes por alcanzar un acuerdo. Frente a ello la lentitud del sistema judicial viene motivado en muchas ocasiones por las dificultades del sistema judicial de absorber una carga de trabajo tan importante que impide atender con prontitud el ingente volumen de trabajo que se registra en el orden civil, superando en casi todos los órganos judiciales los módulos de trabajo previstos por el CGPJ.
- h) **Agilidad en la resolución de los conflictos que quedarán atribuidos al conocimiento de los órganos judiciales.** Como contrapartida a la derivación de asuntos a la mediación, los que queden en la órbita competencial de los órganos judiciales serán resueltos en sus justos plazos.
- i) **Reducción de los costes en la resolución de los conflictos.** Resulta más económico por las razones apuntadas acudir a la mediación, pero no solo para la Administración, sino también para las partes. No olvidemos que para ambas será más económico recurrir al pago de un mediador, o alguna pericial incluida, que a los costes del proceso, incluida la tasa judicial y los honorarios de los profesionales, sobre todo teniendo en cuenta que las costas serán derivadas para la parte cuyas pretensiones sean desestimadas.
- j) **Fomento de la especialización en la mediación.** Es importante que se fomente la especialización de los mediadores por las instituciones de mediación para conseguir el objetivo que se pretende de conseguir un servicio profesional de elevada calidad de los profesionales encargados por los ciudadanos de facilitarles el objetivo final de alcanzar un acuerdo.
- k) **Trascendencia del papel de los colegios profesionales y las Cámaras de Comercio en la formación y cualificación de los profesionales.** Se potencia su papel

mediante la importante función de formar a los profesionales con la formación inicial y continuada, y también para asegurar la confección de unos buenos listados de profesionales que ofrezcan sus servicios desde la perspectiva de la especialización, que constará en las fichas ofrecidas a los ciudadanos. Y ello, mediante el objetivo de la publicidad que se consigue por la inscripción en el Registro de Mediadores.

- l) **Fomento de la mediación por la Administración pública, sobre todo por el Poder Judicial.** Se debe fomentar la misma por todas las instituciones públicas y privadas, pero sobre todo desde el Poder judicial, mediante la mediación intrajudicial. Y para ello debe atenderse a la debida protocolización de la derivación en la forma y medida indicadas en las presentes líneas.
- m) **Facilitación del itinerario desde los órganos judiciales a la mediación cuando el juez adopte la decisión de invitar a las partes a acudir a la mediación intrajudicial.** En desarrollo del punto anterior debe quedar claro a las partes y a los profesionales el camino a seguir desde que el juez «invita» a las partes para que acudan a la mediación hasta que estos y sus letrados encuentran la vía para conseguirlo.
- n) **Necesidad de implementar la cultura en los ciudadanos del cumplimiento de los acuerdos alcanzados en la mediación.** La consecución de los objetivos que se pretende conseguir con la ley aprobada y sus disposiciones legales de desarrollo no se obtiene solo con estas, sino que para el éxito de la implementación de esta institución es preciso que se vaya implantando la cultura del uso de la mediación. Pero no olvidemos que esto no se consigue solo publicitando el servicio con el conocimiento de la ciudadanía de la existencia y posibilidad del uso de esta institución, sino también con la adopción y puesta en marcha de las medidas operativas necesarias para ir introduciendo en la ciudadanía las ventajas del sistema, y ello se obtiene, entre otras medidas, con la implantación de algunas de las propuestas que hemos presentado en este trabajo práctico que presentamos al Premio del Centro de Estudios Financieros para ir participando en el fomento de que el uso de la mediación sea una realidad, no una institución más que, como otras experiencias pretéritas, quedaron en un mero texto legal sin desarrollo y ejecución práctica y real posterior.