



Los sistemas de solución alternativa de conflictos en España: revisió de normativa

2010



EL ADR EN ESPAÑA

1. INTRODUCCIÓN

Los sistemas de solución alternativa de conflictos en España se subdividen básicamente en tres procedimientos distintos: la mediación, la conciliación y el arbitraje.

RESPECTO A LA MEDIACIÓN

Definición.- Puede considerarse como un medio a través del cual interviene un tercero, ajeno al conflicto, que asume la función de reunir a las partes y ayudar a resolver sus desacuerdos. El éxito de la mediación pasa necesariamente por un intercambio de información, teniendo en cuenta que, por regla general, se inicia la negociación desde un clima de desconfianza por ambos lados, que deberá ir limándose poco a poco por el mediador, haciéndoles cada vez más partícipes de la técnica mediadora, desbrozando el problema, creando opciones, e instándoles a que propongan soluciones, asumiendo, en suma, que la decisión que se adopte debe ser el resultado de una participación de las partes que aceptan su posición y toman un acuerdo como solución a su conflicto. Es por ello que de su figura dependerá en muchas ocasiones que se aminore la hostilidad recíproca o unilateral presente.

Tradición de mediación en España.- Se puede decir que la mediación ha sido históricamente un medio a través del cual se han resuelto disputas de carácter puramente privado, sin que el ordenamiento jurídico haya regulado ni su procedimiento ni sus efectos. Ha sido un recurso poco utilizado en el sistema jurídico español, quizás por el escaso arraigo entre los operadores jurídicos, entre quienes se ha venido consolidando más una cultura litigiosa. En las últimas décadas se ha convertido en una técnica en alza -mediación laboral, familiar, empresarial, escolar, penal, e inclusive en el derecho administrativo-, procediéndose a su regulación para configurar los elementos subjetivos (quién puede ser mediador), procedimentales, y la fuerza jurídica de las soluciones alcanzadas en mediación.

Regulación de la mediación en el ordenamiento jurídico español.- La regulación de la mediación es sectorial en nuestro sistema jurídico, al menos hasta el momento. En algunos casos la mediación puede ser un medio de solucionar los conflictos, suavizar los mismos o recomponer las relaciones jurídicas, sin que exista vinculación alguna con un proceso en marcha o que se inicia con posterioridad, mientras que, en otros casos, la mediación está vinculada intrínsecamente a un proceso, ya sea judicial o arbitral.

RESPECTO A LA CONCILIACIÓN

Noción de conciliación: Es un medio autocompositivo de resolución de controversias, queriendo significar con el apelativo de autocompositivo que las partes cuentan con participación de un tercero neutral e imparcial que interviene, aun cuando son las propias partes las que deciden sobre su conflicto, sin venir impuesta la decisión por un tercero). Así pues, las partes, con el concurso de este tercer sujeto que no impone ni decide, ceden hasta alcanzar la solución al mismo. Esta solución no se alcanza, por ello, por decisión impuesta *supra partes* sino *inter partes*.

Punto de partida: En España el cauce autocompositivo que ha estado regulado en el ordenamiento jurídico ha sido el de la conciliación. Ha sido en los últimos tiempos cuando ha comenzado a establecerse la línea definitoria y divisoria entre mediación y conciliación.

Regulación de la conciliación en el ordenamiento jurídico español. La conciliación se halla regulada en una pluralidad de normas en nuestro ordenamiento jurídico. Ha sido especialmente significativa la regulación que en la misma Ley de Enjuiciamiento Civil se ha otorgado a la conciliación, siendo en tal caso una conciliación judicial, ya sea previa o bien intraprocesal, pero, en cualquier caso, vinculada a un proceso judicial. Además de las conciliaciones judiciales propiamente dichas han existido normas que han venido a configurar conciliaciones no judiciales, siendo un tercero el que actúa ejerciendo estas tareas conciliadoras que no es juez. La proliferación legislativa sectorial de las últimas décadas ha incidido también en este ámbito, al regularse fórmulas de conciliación y de arbitraje, como cauces de solución de los conflictos extrajurisdiccionales en determinados sectores del ordenamiento jurídico, a los que vamos a hacer referencia a continuación.

DIFERENCIAS ENTRE LA CONCILIACIÓN Y LA MEDIACIÓN

Si bien ambas son dos vías de solución de los conflictos, o de suavización de los mismos, autocompositivas, la mediación destaca en la actualidad porque en ella el mediador desempeña la función de acercar posiciones incluso con propuesta de acuerdos, mientras que en la conciliación, las partes se relacionan a través del conciliador, que no hace ningún tipo de propuesta de acercamiento entre las partes; su papel es más pasivo que el mediador. En ambos casos, la solución se alcanza *inter partes*, no *supra partes*.

RESPECTO AL ARBITRAJE

Concepto y fundamento: Es una fórmula heterocompositiva (en contraposición con las modalidades autocompositivas) de solución de conflictos en la que interviene un tercero imponiendo la solución, acogiéndola las partes. Su fundamento se halla en la libertad, en cuanto es un ejercicio de libertad el que lleva a las partes a plasmar su autonomía de la voluntad en un pacto o convenio arbitral, y con él el sometimiento de las cuestiones que hayan surgido o que puedan surgir a los árbitros, con dejación del fuero propio.

Naturaleza del arbitraje: La institución arbitral viene conformada por un conjunto de relaciones jurídicas plurales; algunas de ellas, de naturaleza contractual innegable, si bien existen otras de naturaleza pública, que también son irrefutables. Ese entramado de relaciones jurídicas, la justificación de las intervenciones de determinados sujetos, los vínculos existentes entre sí, con las Instituciones o con las partes, la primacía de la voluntad como criterio de conformación de prácticamente todos los aspectos de la institución arbitral –nacimiento, desarrollo y terminación–, las relaciones de terceros que no son partes ni árbitros en el proceso y su vinculación con éstos, la función que ejercen los árbitros, la naturaleza de las obligaciones derivadas de la aceptación del cargo, la conformación de las reglas del procedimiento, la posible incidencia de las normas imperativas procesales, los plazos y su vinculación al ejercicio de la función arbitral, la decisión arbitral y los componentes esenciales de la misma, el régimen de

las notificaciones, la posible aclaración, complemento o corrección del laudo, la eficacia del laudo, la posibilidad de adoptar medidas cautelares por los árbitros, o la posible exclusión inter-partes de la potestad cautelar arbitral, la ejecución del laudo, etc, en suma, todos y cada uno de ellos nacen por diversas relaciones y se mantienen o desaparecen por otras. Es por ello que no es posible un arbitraje sin alguna de las piezas que se han expuesto. Ello nos lleva a concluir que “el arbitraje es el arbitraje”, y esa es su naturaleza jurídica. Quizás, el error es insistir en categorizar a la institución, incardinándola en una única categoría existente. En consecuencia, puede afirmarse que el arbitraje es una categoría autónoma.

Regulación del arbitraje en el ordenamiento jurídico español: Son innumerables las disposiciones que existen en el ordenamiento jurídico sobre arbitraje.

Cabe citar, por un lado, la norma común general arbitral, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, y por otro algunas disposiciones específicas referidas al arbitraje en la norma procesal común, la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, siendo las razones por las cuales ha sido traída a colación esta última norma no sólo que contenga disposiciones en que expresamente se hace referencia al arbitraje sino también que se trata de la norma de remisión general en la que se conforma el sistema procesal español. No debe entenderse, sin embargo, que la LEC sea norma supletoria, dado que no existe en la Ley de Arbitraje remisión a la misma, sino que simplemente la concepción procesal del sistema arbitral obliga en ciertos casos –y más cuando los Reglamentos de las Instituciones Arbitrales así lo establecen- a acudir a la norma procesal común.

Por otro lado, son numerosas las disposiciones que en los últimos años se han ido aprobando en las que se configura bien un modelo arbitral específico, bien existe una remisión al modelo de la Ley 60/2003. En cualquier caso, la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje, antecesora de la actual norma, si bien no impulsó el arbitraje con carácter general, sí que supuso una puerta abierta a la conformación de los arbitrajes especiales o sectoriales. Y, fundamentalmente, se favoreció la conformación de los arbitrajes institucionales, ya incardinados en la Administración, ya con participación de ésta, o ya vinculados a órganos de derecho público o corporativo.

2. LA SITUACIÓN DE LA JUSTICIA EN ESPAÑA

Actualmente se encuentra en proceso de tramitación por las Cortes Españolas un proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial en materia de Justicia de Proximidad, que tiene por objetivo la creación de unos órganos jurisdiccionales de nuevo cuño (los juzgados de proximidad) que ocuparán el eslabón primario en el sistema judicial español. Los jueces de proximidad se encargarían de tratar asuntos de relativa escasa complejidad, pero que sin embargo se constata que afectan de un modo muy notable a la convivencia diaria de los ciudadanos, especialmente en las grandes ciudades. El sentido de esta reforma radica en la sobrecarga que actualmente sufren los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción, ya que se supone que la nueva figura introducida en la carrera judicial aliviará el trabajo que soportan los hasta la fecha órganos judiciales primarios. Queda todavía por ver en qué medida esta iniciativa repercutirá realmente en la agilización de los procedimientos civiles, toda vez que se ha de hacer resaltar que los juzgados de proximidad sólo se van a implantar en las grandes ciudades y algunas capitales de provincia, con lo que no todas las circunscripciones judiciales podrán gozar de tal mejora en el servicio.

No se trata de la primera reforma judicial de envergadura que se ha acometido en los últimos años, puesto que recientemente también se modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil para dar cabida a los llamados juicios rápidos y procedimientos monitorios, concebidos para dar una respuesta más ágil a las cuestiones más sencillas presentadas ante las autoridades judiciales. A pesar de las buenas intenciones, el sistema judicial sigue siendo demasiado lento y tortuoso, no porque no nos hayamos dotado de un derecho procesal más sencillo y rápido, sino porque en general todos los jueces y tribunales sufren una sobrecarga de trabajo muy grande. Es decir, las reformas procedimentales son más útiles en la medida en que los medios humanos con que se cuente sean en un número suficiente para poder dar trámite eficientemente a todos los asuntos. En definitiva, no bastaba con la introducción de los juicios rápidos y procedimientos monitorios, sino hacía falta más jueces, o bien crear otra vía de escape para dar respuesta satisfactoria a las demandas de justicia de los ciudadanos en cuestiones civiles.

En un informe realizado por el Consejo General del Poder Judicial en abril de 2006 sobre la base de una encuesta realizada a todos los jueces y magistrados españoles en activo, se subraya que el 71% de éstos opinan que están realizando demasiado trabajo. Pero este dato habla de todos los escalafones de la carrera judicial. Si observamos los datos de los jueces que desempeñan funciones de más contacto directo con los ciudadanos, como los Juzgados de Primera Instancia, las conclusiones son todavía más abrumadoras, llegando a un 81,5 % de jueces que opinan que su carga de trabajo es excesiva.

Asimismo, en una encuesta de 2003 realizada por el mismo organismo a los usuarios de la justicia, es decir los ciudadanos, éstos opinan en un 41 % de los casos que la justicia española funciona mal o muy mal, mientras que un 27 % estiman que funciona bien o muy bien.

En conclusión, se puede llegar a afirmar, que, si bien se están haciendo esfuerzos muy positivos para mejorar la calidad del servicio público que representa la justicia en España, aún no se ha llegado a la situación óptima en la que el ciudadano obtenga una tutela judicial suficientemente rápida y efectiva, todo ello debido principalmente por una sobrecarga de trabajo de los miembros de la carrera judicial.

3. EL POR QUÉ DEL ADR

Ante la relatada situación de la justicia española en lo que se refiere a la celeridad con que satisface a los justiciables, a nadie se le escapa que poner a disposición de los ciudadanos nuevas vías a través de las cuales puedan resolver sus conflictos más sencillos, como los civiles y comerciales, sería un gran avance para el reforzamiento de la paz social y las relaciones de mercado, que son la base de la prosperidad, el crecimiento y la creación de empleo.

Los sistemas de solución alternativa de conflictos, a los que nos referiremos como ADR (Alternative Dispute Resolution), ofrecen este tipo de valor añadido al sistema jurisdiccional convencional reinante en los Estados de Derecho. En definitiva, el objetivo de los ADR se cifra en evitar el uso de la vía judicial en la medida de lo posible. Las ventajas son muchas, puesto que las partes involucradas ahorran tiempo y dinero de una forma sustancial, además de favorecer la suavización de las posturas enfrentadas, evitando la confrontación litigiosa, que normalmente es más onerosa.

Por el mero hecho de que las partes que recurren a la mediación o la conciliación lo hacen de forma voluntaria, se favorece la resolución amistosa del conflicto y el acercamiento de los pareceres.

En los sistemas ADR las partes se encuentran en un ambiente libre de formalismos y abierto a sus exigencias particulares. Así, quienes recurren a la conciliación o la mediación tienen amplias posibilidades de ejercer un cierto control sobre la duración y las modalidades de realización del proceso. Esto se contrapone a los habituales procesos judiciales, donde las partes se verían sujetas a rígidas reglas de argumentación y turnos de palabra, de plazos y medios de prueba y tantos otros aspectos que les restringirían en mucho su libertad de autonomía. De este modo se fomenta la resolución autónoma (no heterónoma) de los conflictos, porque son las partes mismas, con el concurso de un tercero imparcial, las que negocian un acuerdo, a través de un acta negocial o contrato, que será vinculante para ellas.

No obstante, esto no significa que los sistemas de ADR estén exentos de garantías de sus usuarios, aunque la reglamentación de tales garantías queda a expensas de cada entidad que actúe como conciliador o mediador.

En definitiva, en una sociedad cada vez más compleja en cuanto a las relaciones comerciales y de servicios que se prestan, es normal que aumente el número de situaciones en las que dos partes discrepan sobre un punto que les concierne en cuanto a sus derechos como usuarios, clientes, suministradores, contratistas en general y un largo etcétera de posibilidades. En este contexto, para dar una respuesta ágil, rápida y económica a los ciudadanos, que no comprometa en exceso ni paralice sus expectativas de actividades, y que les ofrezca unas garantías jurídicas razonables de protección de sus intereses, los sistemas de ADR tienen un gran papel que cumplir a favor de la sociedad.

4. SECTORES

Mediación en materia de familia.-

Es la más desarrollada en los últimos años en nuestro país. Papel esencial en España lo han desempeñado las Comunidades Autónomas, que han venido a elaborar leyes de mediación autonómicas.

Función de la mediación familiar: Se pretende ordenar las relaciones familiares, mediante la intervención de un tercero neutral –el mediador-, si bien son las partes las que negocian, se aproximan y llegan, en su caso, a la solución del conflicto. Permite romper con la creencia de que ganar el proceso significa resolver el conflicto. Sus funciones son, por tanto: reconstruir la relación, reanudándola o facilitando la comunicación y alcanzar acuerdos duraderos, atendiendo a las diversas personas en conflicto.

Asuntos objeto de mediación familiar: ruptura de la convivencia con motivo de separación, divorcio o situación de hecho, acuerdos prematrimoniales, división de bienes, conflictos familiares personales o por negocios familiares, problemas derivados de la patria potestad, guarda y custodia de los hijos, régimen de visitas, problemas en supuestos de herencia, etc.

Ventajas: A) Para los cónyuges: es un recurso voluntario, que responde a un sistema no adversarial, es más económico, más flexible y rápido, los acuerdos que se adoptan suelen ser más duraderos, dado que se llega a un acuerdo o solución entre las mismas partes, con menor hostilidad entre ellas); B) Para los hijos: menor daño afectivo debido a la menor hostilidad, ausencia de culpa, de confusión o miedo, y comporta un elemento importante favorecedor de la posible patria potestad y convivencia compartida); C) Para la Administración de Justicia: disminución de

demandas, disminución de la duración de los procesos, evitarse las situaciones desagradables derivadas de las rupturas familiares, etc.).

Regulación: hasta el momento son cinco las leyes de mediación aprobadas en las Comunidades Autónomas: En todas estas leyes las partes gozan de libertad para iniciar el procedimiento de mediación familiar y para desistir de él en cualquier momento.

Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña. (BOE núm. 91; DOGC núm. 3355, de 26 de marzo). Complementa esta disposición, el Decreto 139/2002, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña.

- ✓ Objeto: La regulación de los aspectos jurídicos fundamentales de la mediación familiar y creación del Centro de Mediación Familiar de Cataluña.
- ✓ Mediador: El mediador debe ser una persona que ejerza de Abogado, de Psicólogo, de Trabajador Social, de Educador Social o de Pedagogo y que esté colegiada en el Colegio profesional respectivo (art. 7).
- ✓ Momento: La mediación se puede convenir antes de la iniciación de las actuaciones judiciales o en el curso de las mismas, pero en este último caso deben haber quedado en suspenso a petición de una de las partes, aceptada por la otra, o de ambas partes de común acuerdo (art. 8.2).
- ✓ Procedimiento: La mediación se puede iniciar: a) A petición de ambas partes de común acuerdo o, b) A instancia de una de las partes, siempre que la otra parte haya manifestado su aceptación dentro del plazo de diez días desde que el Centro la haya citado a tal efecto.

El mediador ha de convocar a las partes a una primera reunión en la cual les ha de explicitar el procedimiento y alcance de la mediación, y han de acordarse las cuestiones que se deben examinar, planificando el desarrollo de las sesiones. En la medida en que sea posible, se identifica el objeto de la mediación y el número de sesiones.

Se ha de establecer por Reglamento el número mínimo de sesiones de la mediación para cerrarla sin acuerdo, según cuales sean las cuestiones sometidas a mediación, y el número máximo, tanto si acaba en acuerdo como si no.

De la sesión final de la mediación se extiende un acta, en la cual deben constar los acuerdos totales o parciales logrados.

- ✓ Duración: Depende de la naturaleza y la complejidad de los puntos en conflicto. No puede exceder de tres meses, a contar desde el momento de la reunión inicial entre la persona mediadora y las partes. Mediante una petición motivada de la persona mediadora y de las partes, el Centro de Mediación Familiar de Cataluña puede acordar una prórroga hasta un máximo de tres meses (art. 20).

Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar de Galicia (BOE núm. 157; DOG núm. 117, de 18 de junio). Decreto 159/2003, de 31 de enero, por el que se regula la figura del mediador familiar, el Registro de Mediadores Familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita.

- ✓ Objeto: La regulación de la institución de mediación familiar en Galicia, como método de intentar solucionar los conflictos que puedan surgir en supuestos de ruptura matrimonial o de pareja (art.1).
- ✓ Mediador: Deberá reunir los requisitos de experiencia profesional y formación específica que se establezcan reglamentariamente, pero en todo caso serán expertos en actuaciones psico-socio-familiares (art.5).
- ✓ Momento: Podrá utilizarse tanto con carácter previo a la iniciación de procedimientos judiciales como para hallar salida a procedimientos judiciales en curso.
- ✓ Procedimiento: Podrá iniciarse a petición de ambos cónyuges o de común acuerdo de la pareja, o a instancia de una de las partes con la aceptación posterior de la otra.

La actuación mediadora se iniciará a través de una primera reunión, en la cual las partes expondrán los motivos que les llevan a hacer uso del servicio. Posteriormente la persona mediadora expondrá el programa de actuaciones. Previa exposición de la persona mediadora, las partes manifestarán, o no, la conformidad con sus propuestas.

Si mediara acuerdo voluntario entre las partes sobre el objeto de la mediación se dará por concluida la misma y se levantará un acta sobre el desarrollo de las actuaciones y los términos del acuerdo alcanzado. También podrá terminar con una propuesta de la persona mediadora aceptada por las partes en el acta.

En caso de que fuera imposible llegar a un consenso, se harán constar las causas y se dará por finalizada la actividad mediadora en cualquier momento de su transcurso, con la firma del acta por las partes.

- ✓ Duración: La necesaria en atención al número y a la complejidad de las cuestiones. No excederá de tres meses, a contar desde la fecha de la reunión inicial, salvo que se justifique la necesidad de una prórroga, la cual no podrá exceder de otros tres meses (art. 14).
- Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la Mediación Familiar de Valencia (BOE núm. 303; BO Generalitat Valenciana núm.4138, de 29 de noviembre de 2001.).
- ✓ Objeto: La regulación de las actuaciones profesionales de mediación familiar que se desarrollen en el ámbito de la Comunidad Valenciana y de las personas mediadoras familiares y las entidades públicas o privadas que actúen profesionalmente en el ámbito de la

mediación familiar y cuyas actuaciones se realicen totalmente en el territorio de la Comunidad Valenciana (art. 2).

- ✓ Mediador: Deberá tener formación universitaria en las disciplinas de Derecho, Psicología o Trabajo Social, Educación Social o Graduado Social, sin perjuicio de acreditar, para poder inscribirse en el Registro de Personas Mediadoras Familiares, el aprovechamiento de una formación universitaria específica de postgrado en los distintos niveles de experto, especialista o master. No obstante lo anterior, podrán ejercer la mediación otros licenciados universitarios superiores, siempre que acrediten previamente el aprovechamiento de una formación universitaria específica de postgrado, mínima de especialista (art. 7)
- ✓ Procedimiento: Se iniciará a solicitud de cualquiera o de ambas de las partes.

El mediador ha de convocar a las partes a una primera reunión en la cual debe explicar el procedimiento, duración, objeto, honorarios, etc. En esta reunión se acordarán las cuestiones a examinar y se planificará el desarrollo de las sesiones que puedan ser necesarias.

De la sesión final de la mediación se levantará acta en la que se harán constar los acuerdos a los que se llegue, o bien la imposibilidad de llegar a un acuerdo global sobre todo el objeto de la mediación sin que se haga constar la causa.

- ✓ Duración: Dependerá de la naturaleza y complejidad del conflicto, no pudiendo exceder de tres meses contados desde la reunión inicial. No obstante, en situaciones en que se aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos, podrá prorrogarse la misma por un plazo máximo de dos meses (art. 18).

○ Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar de Canarias, (BOE 134/2003; BOC núm 85).

- ✓ Objeto: La regulación de la actividad de la mediación familiar, que se desarrolle total o parcialmente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma Canaria (art.1).
- ✓ Mediador: El profesional de la mediación familiar deberá tener titulación universitaria en las carreras de Derecho, Psicología, Trabajo Social u otras Ciencias sociales y estar inscrito en sus respectivos colegios profesionales. Además, deberá acreditar una formación específica en mediación familiar, así como estar inscrito en el Registro Público de Mediadores Familiares de la Comunidad Autónoma Canaria (art. 5).
- ✓ Momento: La mediación podrá llevarse a cabo tanto antes del comienzo de un proceso judicial con el objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, como durante su transcurso para poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos.

- ✓ Procedimiento: El proceso de mediación familiar se iniciará mediante solicitud escrita realizada por todas las partes en conflicto, o de cualquiera de ellas con el consentimiento de la otra.

Una vez instada la mediación por las partes y haberse designado el mediador familiar, éste deberá convocar a las partes a la sesión inicial, en la que les informará de sus derechos y deberes, de las características del procedimiento, etc., debiéndose fijar además, las cuestiones que van a ser objeto de la mediación y la planificación de las sesiones que vayan a ser necesarias.

El proceso terminará mediante sesión, de la que se levantará el acta final, en la cual, o bien se expresarán con la debida separación y claridad los acuerdos aceptados por las partes o bien la imposibilidad de acuerdo alguno con sus motivos y que deberá ser firmada por el mediador y por las partes en conflicto.

- ✓ Duración: Dependerá de la naturaleza y conflictividad de las cuestiones a tratar, no pudiendo exceder de tres meses desde la fecha de la sesión inicial, si bien se puede prorrogar por otros tres meses, cuando mediante escrito debidamente motivado, se aprecie su necesidad a solicitud de las partes o del propio mediador (art. 13).

- Ley 4/2005, de 24-05-2005, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar de Castilla La Mancha (DOCM nº 111).

- ✓ Objeto: La regulación de la mediación familiar como servicio social especializado en Castilla-La Mancha (art.1).
- ✓ Mediador: Podrán realizar actividades de mediación como servicio social especializado: a) Las Administraciones Públicas a través de las personas vinculadas a las mismas, que presten servicios en puestos de trabajo entre cuyas funciones figure la mediación familiar, en los instrumentos legalmente previstos, b) Las entidades públicas o privadas que se inscriban en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de Castilla La Mancha y c) Las personas mediadoras en el libre ejercicio de su profesión, que estén en posesión de las titulaciones de Licenciatura en Derecho, Pedagogía, Psicología, Psicopedagogía o Sociología, o de la Diplomatura en Trabajo Social o en Educación Social y se inscriban en el Registro (art. 6).
- ✓ Momento: El procedimiento de mediación familiar podrá iniciarse antes del comienzo de un proceso judicial, en el curso de éste o una vez concluido por resolución judicial firme (art. 15).
- ✓ Procedimiento: Se iniciará: a) A petición de las partes en conflicto, de común acuerdo. b) A petición de una de las partes, con aceptación de la otra.

El mediador convocará a las partes a una primera sesión de inicio del procedimiento y les informará: del procedimiento de mediación familiar, su finalidad y los deberes de la persona mediadora, los costes, obligaciones, etc., y en donde

se identificará el conflicto existente entre las partes y, de acuerdo con ellas, planificará el desarrollo del procedimiento de mediación.

La persona mediadora extenderá un acta final en la que hará constar la causa de terminación del procedimiento de mediación.

- ✓ Duración: Dependerá de la naturaleza y conflictividad de las cuestiones a tratar no pudiendo exceder de tres meses, a contar desde el día de la sesión inicial. Este plazo podrá ser prorrogado por tres meses más (art. 20).

Regulación de futuro: Sin perjuicio de la previsible aprobación de leyes autonómicas sobre mediación familiar, destaca, el anuncio de la aprobación de una ley de mediación por las Cortes Generales del Estado. Así: La Ley 15/2005 de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio (BOE núm. 163, de 09-07-2005), en su Disposición final tercera, dispone: «*El Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas*».

Mediación en consumo.-

El RD 636/1993, de 3 de mayo, regulador del sistema arbitral de consumo, permite, en su artículo 4, la mediación ante las Juntas Arbitrales de Consumo. Dispone: “*Las Juntas Arbitrales de Consumo desempeñarán las siguientes funciones:b) Actuaciones de mediación respecto de las controversias derivadas de las quejas o reclamaciones de consumidores y usuarios...*”.

Se entiende que el perfil de mediador en consumo debe ser un licenciado en derecho, que tenga conocimientos de la legislación en materia de consumo, de la legislación sectorial de las diversas actividades empresariales (automóviles, telefonía, turismo, construcción, etc), además de conocimientos de derecho civil, administrativo, procesal, mercantil, derecho comunitario, etc.

Referencia a la función mediadora de las Juntas Arbitrales de Consumo se encuentran asimismo en la Ley 40/2002, de 14 de noviembre, reguladora del contrato de aparcamiento de vehículos (BOE núm. 274, de 15 de noviembre), que fue modificada en parte por la Ley 23/2003, de 10 de julio, de garantías en la venta de Bienes de Consumo. En el artículo 5 y precisamente referida a la responsabilidad del titular del aparcamiento, la Ley establece en su apartado 4:

“En relación con la reclamación de indemnizaciones por daños y perjuicios contra el titular del aparcamiento, el usuario puede solicitar la mediación y el arbitraje de las Juntas Arbitrales de Consumo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.”

En el año 2004 de 19.559 asuntos resueltos a través del sistema extrajurisdiccional de solución de los conflictos en materia de consumo, 4.060 fueron resueltos mediante mediación.

En la actualidad, la importancia de la mediación en el ámbito del consumo viene estrechamente vinculada al arbitraje de consumo, de modo que se ha convertido en un paso previo a éste, pudiendo evitar la fórmula heterocompositiva o favoreciendo la solución consensuada. A este respecto, funciona como *med-arb*, a saber, provocando la mediación un acuerdo que de integrarse en el arbitraje daría lugar a un laudo de común acuerdo entre las partes, al que el artículo 36 de la Ley de Arbitraje ha querido otorgar el valor de cosa juzgada y con fuerza ejecutiva. Este artículo 36 LA/2003 señala: “1. Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes. 2. El laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo siguiente y tendrá la misma eficacia que cualquier otro laudo dictado sobre el fondo del litigio”.

Por su parte, las Comunidades Autónomas han venido desarrollando normas que han ido permitiendo el desarrollo de la mediación en la solución de los conflictos de consumo. En algunas Comunidades Autónomas, como la Valenciana o la de Castilla-León no se han desarrollado normas específicas, sino que se ha venido configurando la mediación desde la base de la norma general común, que permite la misma por las Juntas Arbitrales. En otras Comunidades Autónomas, sin embargo, se ha venido efectuando un desarrollo normativo, y refiriéndose en la regulación de las Juntas Arbitrales a sus funciones, siendo una de ellas la posible mediación y/o conciliación. En tal sentido, y a título de ejemplo, pueden citarse:

- En Cataluña: el artículo 19.3 de Ley 3/93, de 5 de marzo, del Estatuto del Consumidor; y el artículo 4, letra e) del Decreto 222/1993, de 14 de septiembre, por el cual se estructura la Junta Arbitral de Consumo de Cataluña. Asimismo, la Ley 9/2004, de 24 de diciembre, de creación de la agencia catalana del consumo (DOGC 30 diciembre de 2004; BOE, 16 febrero de 2005): Artículo 2. Objetivos y competencias. “1. Los objetivos de la Agencia Catalana del Consumo son definir, planificar, impulsar y ejecutar las políticas de la Generalidad en materia de defensa y protección de los consumidores y usuarios. 2. Las competencias asignadas a la Agencia Catalana del Consumo son todas las que corresponden a la Generalidad en materia de consumo en virtud de la Constitución y el Estatuto de Autonomía, especialmente la información, la formación, al educación, el asesoramiento, la mediación, el arbitraje, la inspección y el control de la disciplina del mercado, la difusión, la promoción, el fomento, las relaciones institucionales y la defensa de los derechos de las personas en el ámbito del consumo”.
- En País Vasco: Artículo 3, letra b) del Decreto 120/1994, de 8 de marzo, de adscripción de la Junta Arbitral de Consumo del País Vasco y de creación del servicio administrativo de grupo.
- En Andalucía: la Ley 13/2003, de 17 de diciembre, de Defensa y Protección de los Consumidores y Usuarios de Andalucía, y el Decreto 57/1987, de 25 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Consejo Andaluz de Consumo y de los Consejos Provinciales de Consumo: en ellos se establece la mediación como procedimiento de solución de los conflictos en consumo, dirigiéndose a los Servicios de

Consumo de la Junta de Andalucía, ya por sí mismo o ya a través de alguna asociación de consumidores de las que forman parte del órgano de mediación. Estos órganos están compuestos por representantes de la Administración, de las Asociaciones de los Consumidores y de las Asociaciones Empresariales.

- En Asturias: Ley 11/2002, de 2 de diciembre, de los consumidores y usuarios del principado de Asturias (BOPA 13 diciembre 2002; BOE 15 enero 2003): Artículo 28: Arbitraje y sistemas de resolución extrajudicial de reclamaciones. “1. El Principado de Asturias participará en el Sistema arbitral de consumo, fomentando su implantación en las administraciones locales con el fin de posibilitar el acceso de todos los ciudadanos al arbitraje en materia de consumo. 2. Con independencia de lo previsto en el apartado anterior, la Administración del Principado de Asturias promoverá el desarrollo de procedimientos de conciliación, mediación y demás instrumentos de resolución extrajudicial de reclamaciones en materia de consumo. 3. Las administraciones públicas procurarán en sus respectivos ámbitos de actuación que las entidades o empresas públicas que dependan de ellas y las entidades o empresas privadas que gestionen servicios públicos que perciban ayudas o subvenciones públicas se adhieran al Sistema arbitral de consumo, pudiéndose incentivar la adhesión a dicho Sistema.”

Mediación en materia de cooperativas

- Ley 2/1998, de 26 de marzo, de sociedades cooperativas de Extremadura (DOE 2 mayo 1998; BOE 29 mayo 1998):
 - ✓ Artículo 166 (Conflictos colectivos): “1. Los conflictos que surjan entre varios socios y/o asociados y la sociedad cooperativa a que pertenece, entre varias **sociedades** cooperativas, entre la sociedad cooperativa o **sociedades** cooperativas y la federación **en** que se integren, así como entre las federaciones de **sociedades** cooperativas, pueden ser sometidos a la consideración del Consejo Superior del Cooperativismo de Extremadura, mediante las instituciones de la mediación, la conciliación y el **arbitraje**. La mediación consistirá **en** la intervención del Consejo para la aproximación de las distintas posturas de las partes **en** conflicto. La conciliación requerirá, además, la emisión de propuesta por el Consejo. El **arbitraje** consistirá **en** la adopción de un laudo de obligado cumplimiento. 2. Los procedimientos para la solicitud y tramitación de los mecanismos de sustanciación de conflictos colectivos se desarrollarán reglamentariamente.
 - ✓ Artículo 186. (El Consejo Superior del Cooperativismo de Extremadura). “1. El Consejo Superior del Cooperativismo de Extremadura es el órgano consultivo de la administración de la Comunidad Autónoma **en** materia cooperativa y tendrá, entre otras, las siguientes funciones: ...b) Intervenir, mediante las instituciones de la mediación, la conciliación y el **arbitraje** **en** los conflictos colectivos y **en** los conflictos individuales a que se refieren los artículos 166 y 167 de esta Ley. **En** todo caso, los conflictos deben recaer sobre materias de libre disposición por las partes conforme a Derecho y el sometimiento al Consejo Superior debe estar previsto

en los Estatutos sociales, Reglamento interno o contenido en cláusula compromisoria”.

- Decreto 245/2000, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativos de Extremadura (DOE 144/2000, 12 diciembre y 26 diciembre). En él se regulan los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación ante el Consejo Superior de Cooperativismo de Extremadura, para la resolución de los conflictos individuales y colectivos que surjan en el ámbito cooperativo. Se nombra una Comisión de Conflictos Cooperativos, que prestará asesoramiento y asistencia en la tramitación de los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación. Este Decreto determina el ámbito de sometimiento a estos medios, que no son otros que los conflictos que se originen entre sociedades cooperativas, entre socios o asociados y la sociedad cooperativa a la que pertenezcan, entre socios y/o asociados de la misma o de distinta sociedad, entre uniones, federaciones y asociaciones de cooperativas y entre éstas y los socios que las forman, entre una sociedad cooperativa de segundo o ulterior grado y los socios de las sociedades cooperativas de base, y entre las uniones, federaciones y asociaciones y los socios de las sociedades cooperativas miembros. El Decreto distingue entre los conflictos individuales y los colectivos. Se remite, en todo caso, a la legislación de Arbitraje, aun cuando en los artículos 17 a 27 configura normas sobre procedimiento, sobre nombramiento de los árbitros y sobre prueba y sobre la eficacia del laudo arbitral. Con carácter específico en materia de mediación, hay que tener en cuenta los artículos 39 y 40:

Artículo 39º. Contenido

La mediación consistirá en la intervención de la Comisión de Conflictos Cooperativos para la aproximación de las distintas posturas de las partes en conflicto.

Artículo 40º. Régimen jurídico

1. La mediación se ajustará a las normas jurídicas previstas en los arts. 29 a 38 anteriores, con las especialidades previstas en los apartados siguientes.

2. Las referencias realizadas a conciliación y conciliador se entenderán hechas a mediación y mediador, respectivamente.

3. La demanda no contendrá lo previsto en la letra e) del art. 29.

4. En el acto de mediación, el mediador aproximará las distintas posturas de las partes en conflicto para que lleguen a un acuerdo que resuelva el mismo.

5. Si ambas partes lo deciden de mutuo acuerdo podrán solicitar del mediador la emisión de una propuesta tendente a la resolución del conflicto de que se trate, transformándose la mediación en conciliación.

La propuesta podrá ser emitida en el acto de mediación conciliación, o en un plazo máximo de diez días.

6. En el acta se hará constar el acuerdo alcanzado por las partes, en su caso.

Mediación en materia de seguros

- El RD 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, contempla en su artículo 63 la figura del Ombudsman o Defensor del Cliente. Dispone: “En los

términos previstos en la normativa vigente sobre protección de clientes de servicios financieros, contenida en la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas para la reforma del sistema financiero, y en sus normas de desarrollo, las entidades aseguradoras estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones". Se trata, en suma, de una clara función de mediación.

En este sentido, la Ley 44/2002 de 22 de noviembre de Medidas para la Reforma del Sistema Financiero, aun cuando no señala expresamente que estemos ante una función de mediación, dispone en su artículo 29: "*Departamento de atención al cliente y Defensor del Cliente.*

Primero. Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las empresas de servicios de inversión estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones. Dichas entidades podrán, bien individualmente, bien agrupadas por ramas de actividad, proximidad geográfica, volumen de negocio o cualquier otro criterio, designar un Defensor del Cliente, que habrá de ser una entidad o experto independiente de reconocido prestigio, y a quien corresponderá atender y resolver los tipos de reclamaciones que se sometan a su decisión en el marco de lo que disponga su reglamento de funcionamiento, así como promover el cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela y de las buenas prácticas y usos financieros.

Segundo. La decisión del Defensor del Cliente favorable a la reclamación vinculará a la entidad. Esta vinculación no será obstáculo a la plenitud de tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa".

Esta figura ha sido desarrollada en la Orden ECO/734/2004 de 11 de marzo sobre los Departamentos y Servicios de Atención al Cliente y el Defensor del Cliente de las Entidades Financieras.

Se trata de una institución de carácter potestativo creada por una entidad aseguradora como medio de resolución extrajurisdiccional de los posibles conflictos que puedan surgir con sus asegurados.

El Defensor del cliente será una persona o entidad de reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero, ajena a la organización de la entidad o entidades a que presta sus servicios.

La resolución que adopte el Defensor del Cliente es vinculante únicamente para la entidad aseguradora en el caso de que sea favorable al asegurado.

Si bien no se trata de una mediación en el sentido literal del término, las funciones ejercidas por el Defensor del Cliente, se asemejan a las realizadas por los mediadores, en tanto tratan de solucionar la controversia surgida entre los asegurados y la entidad aseguradora de una manera autocompositiva, imparcial,

acercando las posturas de las partes fuera del concurso de los tribunales jurisdiccionales.

Mediación en materia de propiedad intelectual

- En España se crea la Comisión Arbitral de la Propiedad Intelectual por Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual (art. 143), texto que ha sido derogado por la nueva regulación en materia de propiedad intelectual. Es un órgano colegiado de ámbito nacional creado en el seno del Ministerio de Educación y Cultura, aunque no forma parte de la estructura orgánica de dicho Ministerio. El Real Decreto 479/1989 reguló la composición y procedimiento de la referida Comisión. Posteriormente, como consecuencia de la promulgación de la Ley 43/1994, sobre derechos de alquiler y préstamo en el ámbito de la propiedad intelectual, se estableció, mediante Real Decreto 1248/1995, un nuevo procedimiento para fijar la remuneración equitativa por el alquiler y préstamo de fonogramas o de grabaciones audiovisuales, ampliando así el Real Decreto 479/1989. La Ley 28/1995 atribuyó a la Comisión nuevas funciones de mediación, adaptando su denominación, pasando a ser Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual.

La Comisión está compuesta por un máximo de siete miembros, tres de los cuales serán árbitros neutrales nombrados por el Ministro de Cultura por un período, renovable, de tres años, mientras que los restantes serán designados por las partes, las cuales tendrán derecho a nombrar hasta dos miembros cada una. Se trata en realidad de un órgano administrativo en el desempeño de su función. Pese a su naturaleza administrativa, la función de mediación puede tener eficacia en el ámbito privado, al incidir en la solución de los conflictos derivados del ámbito de la propiedad intelectual.

En la actualidad se encuentra regulada en el artículo 158 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

Artículo 158. (Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual):
“Se crea en el Ministerio de Cultura, para el ejercicio de las funciones de mediación y arbitraje que le atribuye la presente Ley y con el carácter de órgano colegiado de ámbito nacional, la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual.

1. La Comisión actuará en su función de mediación:

a) Colaborando en las negociaciones, previo sometimiento de las partes, para el caso de que no llegue a celebrarse un contrato, para la autorización de la distribución por cable de una emisión de radiodifusión, por falta de acuerdo entre los titulares de los derechos de propiedad intelectual y las empresas de distribución por cable.

b) Presentando, en su caso, propuestas a las partes.

Se considerará que todas las partes aceptan la propuesta a que se refiere el párrafo anterior, si ninguna de ellas expresa su oposición en un plazo de tres meses. En este supuesto, la resolución de la Comisión surtirá los efectos previstos en la Ley de Arbitraje y será revisable ante el orden jurisdiccional civil. La propuesta y cualquier oposición a la misma se notificará a las partes, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 58 y 59 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las

Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El procedimiento mediador, así como la composición de la Comisión a efectos de mediación, se determinarán reglamentariamente, teniendo derecho, en todo caso, a formar parte de la misma, en cada asunto en que intervengan, dos representantes de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual objeto de negociación y otros dos de las empresas de distribución por cable.

Mediación en materia de publicidad

En el ámbito de la actividad publicitaria destaca esencialmente el sistema de autorregulación de la publicidad. Contribuye a que la publicidad se convierta en instrumento útil en el proceso económico, velando por los derechos de los consumidores y usuarios y por la lealtad en la competencia. No es un sustituto del control legal, sino un complemento a éste -mediante la correulación-. Beneficia a los consumidores al otorgarles una mayor protección respecto del contenido de los anuncios publicitarios y también beneficia a las empresas al ofrecerles un cauce ágil y eficaz para prevenir y dirimir las controversias que afectan a la lealtad en la competencia. Promueve una ordenación ética y responsable de la actividad publicitaria en beneficio de los consumidores, la propia industria y la sociedad en general. Con la autorregulación son las propias empresas las que asumen voluntariamente el compromiso de garantizar a la sociedad el rigor y ética de las comunicaciones comerciales, a través del establecimiento de unas normas éticas y el desarrollo de unos mecanismos para la solución de eventuales controversias.

La actividad que se despliega desde el sistema de Autocontrol gira en torno a dos elementos esenciales: por un lado, la existencia de unos Códigos éticos de conducta, que son un conjunto de reglas que constituyen la concreción de aquello que es éticamente correcto o incorrecto y determinan los límites de la actividad publicitaria con el objetivo de proteger los intereses y derechos de los consumidores y concurrentes. Estas normas están dotadas de una fuerza moral de indudable trascendencia al contener, partiendo del marco legal vigente, la calificación y valoración ética que la propia industria otorga a los distintos supuestos de la actividad publicitaria; y, el Jurado de Autocontrol de la Publicidad, que es un órgano de control deontológico e independiente que resuelve las reclamaciones que le son presentadas, aplicando el Código de Conducta Publicitaria de Autocontrol y los restantes Códigos y determinando en sus resoluciones la valoración ética que le merece cada uno de los supuestos concretos que le son planteados. El Jurado de la publicidad está compuesto por 21 profesionales de prestigio con reconocida cualificación en las áreas del derecho, la comunicación comercial y la economía, independientes de los órganos asociativos y las entidades adheridas a la asociación. Desarrolla su actividad guiado por principios como la independencia y la transparencia. El Instituto Nacional de Consumo (INC) participa en la elección del 25% de los miembros del mismo. El Jurado resuelve, aplicando el Código de Conducta y otros códigos y con el procedimiento establecido en su propio Reglamento, todas las reclamaciones y controversias que se presentan contra anuncios concretos, garantizando en todo momento el derecho de defensa del demandado, la igualdad entre las partes y el respeto al principio de contradicción.

La asociación cuenta con un sistema de solución extrajudicial de conflictos que estará ejercida por el Jurado. Sus funciones consisten en resolver los expedientes que se abran sobre la infracción de los Códigos y las normas de conducta. Técnica

que emplea, siempre que es posible, es la mediación entre reclamante y reclamado, agilizando el proceso y minimizando los costes.

Destaca, a este respecto, el artículo 17 del Reglamento del Jurado, aprobado por la Junta Directiva de la Asociación para la Autorregulación de la Comunicación Comercial de 23 de abril de 1997: “1. En el caso de existir la posibilidad de alcanzar un acuerdo amistoso entre las partes, se podrá resolver la reclamación presentada mediante la mediación de Autocontrol, sin necesidad de que aquélla sea trasladada al Jurado. 2. a) El Secretario del Jurado intentará la mediación entre las partes, si el reclamado lo solicita. b) La no aceptación por parte del reclamante del intento de mediación supondrá el archivo de la reclamación. 3. De no haberse alcanzado un acuerdo de mediación, el Jurado resolverá la reclamación en los plazos establecidos en el presente capítulo. En ningún caso, el plazo para que el reclamado formule su contestación se verá interrumpido por el intento de mediación”.

Mediación en el sector bancario

- La Ley 44/2002 de 22 de noviembre de Medidas para la Reforma del Sistema Financiero regula en su artículo 29 la figura del Ombudsman o Defensor del Cliente.

Dispone: “*Primero. Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras y las empresas de servicios de inversión estarán obligadas a atender y resolver las quejas y reclamaciones que los usuarios de servicios financieros puedan presentar, relacionados con sus intereses y derechos legalmente reconocidos. A estos efectos, las entidades deberán contar con un departamento o servicio de atención al cliente encargado de atender y resolver las quejas y reclamaciones. Dichas entidades podrán, bien individualmente, bien agrupadas por ramas de actividad, proximidad geográfica, volumen de negocio o cualquier otro criterio, designar un Defensor del Cliente, que habrá de ser una entidad o experto independiente de reconocido prestigio, y a quien corresponderá atender y resolver los tipos de reclamaciones que se sometan a su decisión en el marco de lo que disponga su reglamento de funcionamiento, así como promover el cumplimiento de la normativa de transparencia y protección de la clientela y de las buenas prácticas y usos financieros. Segundo. La decisión del Defensor del Cliente favorable a la reclamación vinculará a la entidad. Esta vinculación no será obstáculo a la plenitud de tutela judicial, al recurso a otros mecanismos de solución de conflictos ni a la protección administrativa*”.

Esta norma se desarrolla en la Orden ECO/734/2004 de 11 de marzo sobre los Departamentos y Servicios de Atención al Cliente y el Defensor del Cliente de las Entidades Financieras.

Se trata de una institución de carácter potestativo creada por una entidad bancaria como medio de resolución extrajudicial de los posibles conflictos que puedan surgir con sus clientes.

Al Defensor del Cliente le corresponderá atender y resolver los tipos de reclamaciones que determine en cada caso su reglamento de funcionamiento.

El Defensor del Cliente será una persona de reconocido prestigio en el ámbito jurídico, económico o financiero, ajena a la organización de la entidad o entidades a que presta sus servicios.

Las decisiones del Defensor del cliente favorables al reclamante vincularán a la entidad bancaria.

Mediación en el sector médico

- Oficina del defensor del paciente: entre otras funciones, realiza actividades de mediación para solventar los problemas existentes entre los pacientes y la Sanidad Pública. Existen vinculadas a las Consejerías de las diversas Comunidades Autónomas, y mantienen una estrecha vinculación con las Asociaciones y Fundaciones Sanitarias.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de profesiones sanitarias ((BOE núm. 280). En su Título V la ley establece la participación de los profesionales sanitarios en el desarrollo, planificación y ordenación de las profesiones sanitarias, participación que se articula a través de la Comisión Consultiva Profesional, en la que se encuentran representados todos los estamentos. Esta Comisión tiene, entre sus funciones, la de mediación y propuesta de solución de los conflictos de competencias entre las distintas profesiones sanitarias. Así, su artículo 50 dispone:

*“La Comisión Consultiva Profesional desarrollará las funciones de asesoramiento en todos los ámbitos del desarrollo y la ordenación profesional y, especialmente, las siguientes:....
d) Las de mediación y propuesta de solución en los conflictos de competencias entre las distintas profesiones sanitarias.*

Mediación en fomento de la cultura y la paz

Son ya algunas las normas que se han aprobado en España, con carácter nacional y autonómico, en las que se pretende fomentar la mediación y la solución pacífica de conflictos como técnicas de fomento de la paz social y de la educación. Aun cuando no sean mediaciones civiles o mercantiles, existen en ocasiones una nítida conexión con éstas o incluso pueden incidir en la suavización o clarificación de un conflicto de esta naturaleza. Es especialmente significativo citarlas, a los efectos de lo que puede suponer crear una cultura de ADR en todos los posible ámbitos conflictuales de la vida.

- Ley 27/2005, de 30 de noviembre, de fomento de la educación y la cultura de la paz (BOE n. 287, 2005). Entre las medidas para el fomento de la cultura y la paz destaca la potenciación y el apoyo del diálogo y de la no-violencia, destacando, en este sentido, la promoción de la formación especializada en técnicas de resolución de conflictos, negociación y mediación. Así, se dispone en su artículo 2:

“Corresponde al Gobierno, para la realización de los fines mencionados en materia de cultura de paz:

1. Promover que en todos los niveles del sistema educativo las asignaturas se impartan de acuerdo con los valores propios de una cultura de paz, y la creación de asignaturas especializadas en cuestiones relativas a la educación para la paz y los valores democráticos.
2. Impulsar, desde la óptica de la paz, la incorporación de los valores de no violencia, tolerancia, democracia, solidaridad y justicia en los contenidos de los libros de texto, materiales didácticos y educativos, y los programas audiovisuales destinados al alumnado.
3. Promover la inclusión como contenido curricular de los programas de educación iniciativas de educación para la paz a escala local y nacional.
4. Combinar la enseñanza dentro del sistema educativo con la promoción de la educación para la paz para todos y durante toda la vida, mediante la formación de adultos en los valores mencionados.
5. Colaborar con la Organización de Naciones Unidas, en la promoción de Institutos Universitarios Especializados.
6. Promover un incremento del conocimiento público y de la enseñanza del Derecho Internacional humanitario y de la legislación sobre Derechos Humanos.
7. Promover la formación especializada de hombres y mujeres en técnicas de resolución de conflictos, negociación y mediación.
8. Promover las tareas de construcción de la paz en áreas de conflicto con la participación de personal especializado.
9. El Gobierno creará los mecanismos de consulta periódica con la sociedad civil y la vinculada y asociada con los movimientos de la Paz para el adecuado cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente Ley”.

- La Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña 21/2003, de 4 de julio, de fomento de la paz (DOGC núm 3924).

Artículo 4: *La Administración de la Generalidad y los entes locales, de conformidad con sus respectivas competencias en el ámbito de la convivencia ciudadana, el fomento del diálogo y la solución pacífica de conflictos, deben promover:* b) La mediación en los conflictos ciudadanos en el ámbito municipal.

El Consejo Catalán de Fomento de la Paz es el órgano consultivo y de participación de la sociedad de Cataluña para el fomento de la paz en las actividades de la Administración de la Generalidad y de los entes locales en dicho ámbito.

Mediación en materia de telecomunicaciones

- Ley 1/2004, de 17 de diciembre, de creación del Consejo Audiovisual de Andalucía (BOJA nº 254).

Artículo 4. “*Funciones del Consejo Audiovisual de Andalucía. 17. Cooperar con los órganos análogos de ámbito autonómico, estatal y europeo. 18. Realizar estudios sobre los diversos aspectos del sistema audiovisual. 19. Ejercer labores de mediación entre las instituciones, los agentes del sistema audiovisual y la sociedad; así como, en su caso, arbitrales de acuerdo con la normativa vigente*”.

- Ley 6/1999, de 1 de septiembre, del Audiovisual de Galicia.

DEL CONSEJO ASESOR DE LAS TELECOMUNICACIONES Y DEL AUDIOVISUAL DE GALICIA.

Artículo 13. “Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual de Galicia. 1. El Consejo Asesor de las Telecomunicaciones y del Audiovisual se configura como un órgano de integración y participación de las instituciones, empresas, agentes y entidades directamente relacionadas con los referidos sectores, operadores y usuarios, que actuará con carácter consultivo y asesor para la administración y de mediación para el arbitraje y autocontrol entre los que voluntariamente se sometan a estos procedimientos. 2. Asimismo, el Consejo propiciará funciones de arbitraje y autocontrol en relación con los contenidos de los medios de difusión audiovisuales específicos del ámbito de la Comunidad Autónoma, siempre que lo soliciten las partes”.

5. LA FIGURA DEL MEDIADOR

Como hemos visto, en cada sector específico se exigen unos requisitos distintos para poder estar legalmente habilitado como mediador. Y no sólo depende de la regulación de cada materia en concreto, sino que además, dentro de un mismo ámbito sectorial podemos encontrar que, según el reparto competencial territorial, cada Comunidad Autónoma emana al respecto una legislación distinta.

Pero en líneas generales, la constante que se le presupone al mediador reúne las características de ser imparcial y de estar suficientemente formado en la materia en concreto de que se trate.

6. LAS ENTIDADES COMO MEDIADORES

La función de mediación no sólo puede ser asumida por personas físicas, sino también, dependiendo de la reglamentación aplicable a cada sector específico, por personas jurídicas, a través de su personal especializado, o por órganos colegiados

A título de ejemplo citaremos, en el ámbito de consumidores, la ya mencionada Junta Arbitral de Consumo, o, en el sector de la propiedad intelectual, la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual.

Son, además, paradigmáticos los casos de las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, por un lado, y el de los Colegios Profesionales, por otro. Estas entidades han sido habilitadas, según los casos, para realizar funciones de mediación.

Respecto a las primeras, aunque de facto muchas ya ejercen este papel de mediación desde hace tiempo, es escasa la regulación al respecto, tanto en legislación (ya sea nacional o autonómica) como en los estatutos de las cámaras.

En España, sólo la Ley 18/2003, de 11 de abril, de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de Canarias (BOC 7 de mayo de 2003; BOE 8 de julio 2003) hace referencia a este fenómeno y con un alcance solamente regional.

El artículo 4 de esta norma establece las funciones que le corresponden a las Cámaras de Comercio, considerando que es función de éstas (letra r) “*Desempeñar funciones de arbitraje, mediación y conciliación mercantil, nacional e internacional, y utilizar cualquier otro sistema alternativo de solución de conflictos, de conformidad con la legislación vigente*”.

En lo que concierne a los Colegios profesionales también hay una falta de homogeneidad en la regulación de la mediación en sus respectivos estatutos, no ya entre profesiones distintas, sino también entre colegios de diferentes territorios pero de una misma profesión. Por lo tanto, los particulares interesados en posibles servicios de solución extrajudicial por parte de estos colegios profesionales, no cuentan con una norma de referencia y única para configurar de antemano las características del procedimiento.

Incluso en la terminología usada para hacer referencia a la mediación, ha habido lugar para la confusión entre los estatutos de los Colegios Profesionales. En muchos de estos estatutos hacen uso de los términos conciliación y arbitraje, en algunos, sólo del arbitraje, y en otros, de la mediación y el arbitraje, no dando luz, por tanto, sobre el significado real y las diferencias entre los diferentes modos de resolver conflictos en vía extrajudicial. De hecho, es de pensar que no existe intencionalidad alguna en la diferenciación entre mediación y arbitraje en estos estatutos, sino que más bien subyace una confusión.

Cabe citar los siguientes dos textos legales:

Ley 10/2003, de 6 noviembre, reguladora de los Colegios Profesionales de Andalucía (BOJA 25 noviembre 2003; BOE 17 diciembre 2003). En su artículo 18, referido a las funciones de los colegios profesionales, se considera como una de ellas la de *intervenir como mediador y en procedimientos de arbitraje en los conflictos que, por motivos profesionales, se susciten entre los colegiados, entre los colegiados y los ciudadanos, y entre éstos cuando lo decidan libremente, todo ello de acuerdo con la normativa vigente en materia de arbitraje.*

Ley 1/2001, de 16 marzo, de Colegios Profesionales de Cantabria (BOCA 26 marzo 2001; BOE 17 abril 2001). En el artículo 10 y referido a las funciones de estos Colegios Profesionales se destaca la de *intervenir como mediador y en procedimientos de arbitraje en los conflictos que, por motivos profesionales, se susciten entre colegiados.*

7. LA SOLUCIÓN “EN LÍNEA” DE LOS CONFLICTOS (ODR- On-line Disputes Resolution)

Se trata de una variante técnica de la mediación que permite realizar todos los trámites del procedimiento por vía telemática (Internet y correos electrónicos). Es decir, ya no sería un requisito la presencia física de las personas involucradas en las sesiones de mediación para facilitar las concesiones, transacciones y negociaciones, sino que todos estos pasos, desde la solicitud de intervención del mediador hasta el acto de entendimiento final entre las partes, se realizarían a través de la vía electrónica, por mensajes o bien de modo simultáneo, gracias a sistemas como el popularmente conocido “Messenger”.

A todas luces esta innovadora modalidad de resolución de conflictos que incorpora el ODR, presente grandes ventajas en lo referente a costes y a la rapidez del envío de los mensajes. En no pocos casos puede resultar de gran utilidad puesto que la lejanía geográfica o la imposibilidad física de algunas personas de desplazarse hasta el lugar convenido para la mediación pueden ser subsanadas con este sistema.

No obstante, no se pueden obviar inconvenientes y desventajas, como, por ejemplo, la falta de inmediatez, en el sentido de que las partes interesadas y el mediador no se encuentran en un mismo lugar, al mismo tiempo y contemplándose las caras, lo cual a

veces es crucial para llegar a un entendimiento, ya que el medio de conversación es más ágil, cómodo, menos encorsetado, y permite observar los gestos, ademanes y ánimos de las personas, que a menudo sirven de indicadores de hasta dónde alguien está dispuesto a negociar.

El sistema ODR todavía se encuentra en ciernes en España. Las dificultades técnicas y los recelos, a veces atávicos a todo lo tecnológico, impiden un uso más frecuente de los medios telemáticos para estos fines. No obstante, poco a poco la llamada "sociedad de la información" en todas sus vertientes está calando en España, y con ello el ODR tiene una prometedora vía de expansión.

8. ASPECTOS CRÍTICOS Y FAVORABLES A LOS SISTEMAS DE ADR

En España todavía es predominante la cultura litigiosa, que, por ser heterónoma, creen los justiciables que les garantiza una mejor tutela de sus derechos. No obstante, no hay que olvidar que un ingente número de casos no llegan ni siquiera a ser planteados por los altos costes de la vía judicial ordinaria. Es decir, un gran número de personas, a pesar de encontrarse en situaciones de conflicto y desamparo judicial en temas civiles, no inician ningún tipo de actividad para dirimir tales litigios, por el mero hecho del alto coste y el grado de incertidumbre de llegar a satisfacer sus demandas.

Si a esto le sumamos que también un importante número de los casos que son objeto de un proceso judicial no penal y que podrían llegar a resolverse a través de los sistemas de ADR con unos costes totales muy inferiores, se llega a la conclusión de que la implantación, promoción y uso generalizado de estos sistemas puedan reportar grandes beneficios a la sociedad en términos de mayor paz social, aumento de la confianza para la trabazón de actividades económicas y de emprendedores, y un mayor grado de satisfacción con la justicia en general.

Es decir, la indudable gran ventaja del uso de los sistemas de ADR es su coste mucho menor respecto a la justicia ordinaria. Ello, sin olvidar que presenta otros puntos atractivos como el hecho de que la solución es autónoma (no viene impuesta por nadie, sino que son las partes las que transigen y se adhieren a una propuesta de entendimiento realizada por parte del mediador), que el procedimiento es mucho más flexible y adaptable a las necesidades de sus usuarios...Sin embargo, la característica de no tratarse de una solución gestada heterónomamente, puede, en lugar de ser un atractivo, representar un inconveniente para aquellas personas que sólo se fían del "juez" tradicional para hacer justicia.

De cualquier modo, el único aspecto que verdaderamente es criticable del ADR ha sido su escaso éxito de implantación, regulación y uso. Los inconvenientes no son, pues, sus rasgos definitorios, sino el bajo nivel de receptividad que provoca entre sus posibles usuarios. Dicho de otro modo, los ADR no han sabido venderse en España, a pesar de sus innegables virtudes. Precisamente, el objeto y fin del proyecto ADR es paliar esa situación, desplegando una campaña de información y promoción, puesto que un primer paso lo representa que los ciudadanos sean conscientes de que para ver reconocidos y satisfechos sus derechos civiles en cierto tipo de conflictos, la vía judicial no es la exclusiva.

