

Mediació sectorial i digitalització

Aura Esther Vilalta

Professora agregada de Dret civil (UOC)

Data de presentació: setembre de 2017

La mediació ha penetrat en sectors molt diversos de l'activitat humana i en cadascun d'ells ha anat imprimint caràcters que els són propis i identificatius, fins al punt que en alguns àmbits podem parlar avui d'especialitats. En aquest context s'emmarquen els articles d'aquest dossier monogràfic, que abraça sectors ben diferents del fenomen mediador. Amb aquesta selecció només s'ha pretès oferir una primera aproximació a alguns dels molt diversos àmbits en els quals la mediació ha aconseguit fer-se un espai propi: el sector del consum, l'empresarial, el laboral i el del món esportiu en són alguns exemples, si bé avui la mediació està consolidada en molts altres àmbits com el familiar, l'organitzacional, el sector de les assegurances, el de la propietat industrial, intel·lectual, el dels noms de domini, l'entorn sanitari, l'intercultural –ateses les característiques poblacionals i de diversitat cultural al territori–, el mediambiental, el de dependència o el de l'oci nocturn. També la digitalització dels processos en els conflictes de dret privat ha produït un impacte significatiu, fins al punt que el legislador espanyol ha cregut oportú regular alguns aspectes concrets i fins i tot dotar el sistema d'un procediment simplificat per a reclamacions d'escassa quantia (*small claims*), i a l'espai econòmic europeu s'ha articulat una plataforma electrònica que gestiona i administra les institucions de mediació i en general els centres ADR / ODR (*Alternative i Online Dispute Resolution*) dirigits al consum.

Aquest número monogràfic de la revista *Internet Dret i Política* i els articles que el componen són una bona mostra d'aquesta nova realitat i donen compte dels diferents enfocaments i metodologies en què es projecta la mediació per donar resposta als conflictes. El repertori d'articles n'abasta cobrir només algunes.

El monogràfic s'inicia amb unes importants reflexions de Fernando Esteban de la Rosa sobre el fet que la mediació «és una institució jurídica que precisa una regulació diferent en cadascun dels àmbits en els quals té lloc, a fi de donar satisfacció als interessos en presència». I precisa que, en matèria de consum, resulta oportú satisfer el buit legal existent a Espanya, ja sigui derogant l'apartat d) de l'article 2 LMACM i aconseguint com a efecte més important l'extensió als acords de mediació de consum de l'efecte executiu, o bé regulant específicament la mediació de consum en ocasió de la projectada transposició de la Directiva ADR de consum, atès que en aquest àmbit, com oportunament adverteix, es requereixen altres mesures específiques que la dotin de l'efectivitat necessària, com per exemple la instauració d'incentius a l'adhesió voluntària a procediments davant entitats RAL de consum, entre d'altres.

A continuació, s'efectua una aproximació a la mediació empresarial des de la perspectiva del *conflict management*, una experiència consolidada

dels Estats Units d'Amèrica i l'àrea de major desenvolupament actualment, perquè els models clàssics de gestió de conflictes en les empreses ja no resulten eficients. L'estudi posa de manifest com en l'àmbit de les grans organitzacions la resolució dels conflictes i dels riscos associats al negoci es troba altament integrada en el procés de planificació estratègica de la societat perquè la seva gestió eficient té un impacte positiu en el compte de resultats. La mediació els suposa un estalvi de temps i de diners gens menyspreable, i la mediació és la modalitat preferida i la que ha experimentat un augment en les disputes de naturalesa comercial, laboral, mediambiental, de propietat intel·lectual o industrial, immobiliària i de la construcció. La dinàmica de la gestió de conflictes en les grans societats cotitzades nord-americanes ha sofert en conseqüència un canvi de paradigma i la majoria de les empreses *Fortune* 1000 manifesten una preferència clara per la mediació empresarial enfront de l'arbitratge, la pèrdua de control de l'arbitratge i la litigació.

En el segon dels textos referits se centra l'atenció en la mediació i l'arbitratge de consum, per oferir una visió comparada dels models portuguès i espanyol que, abordant el conflicte des de perspectives molt diverses -privada/pública- i conciliant dues modalitats antagòniques, aconsegueixen resultats incomparables en el context de la Unió Europea. Portugal i Espanya han implementat un sistema d'arbitratge per a conflictes de consum complementat amb la possibilitat de la seva resolució per mediació. Existeix així un model de med-arb als dos països la principal diferència dels quals rau en la naturalesa pública del sistema espanyol contra l'índole privada dels centres d'arbitratge a Portugal. No obstant això tots dos són models d'èxit a causa de la possibilitat de conduir la mediació cap a la fórmula arbitral en el cas que les parts no aconsegueixin un acord. El model portuguès avantatja l'espanyol en la mesura que en el sector dels serveis públics essencials ha introduït l'arbitratge obligatori per al prestador del servei. D'aquesta manera, l'empresari esmerça els seus esforços a aconseguir acords amb l'objectiu que el conflicte no augmenti i un tercer acabi decidint mitjançant resolució que resultarà vinculant i executiva, oferint així el sistema tutela efectiva als consumidors. L'article dona compte de la problemàtica que suscita aquesta solució a Espanya, per una interpretació excessivament restrictiva i contrària a aquesta solució per part del Tribunal Constitucional espanyol en la Sentència núm. 174/95, de 23 de novembre, en l'àmbit del transport terrestre.

Al seu torn, és precisament en l'àmbit del consum on es constaten els majors desenvolupaments en línia per la necessitat de dotar les reclamacions d'escassa quantia (*small claims*) d'eines que permetin abaratir els costos dels processos, especialment quan són d'índole transfronterera. La directiva ADR i la implementació de la plataforma ODR pretenen donar un nou impuls definitiu a aquestes noves expressions.

A continuació, la monografia ofereix una aproximació a la mediació en l'àmbit laboral, on observem, entre altres coses, com es desenvolupa amb un abast diferent al tradicional, ja que forma part de la comesa del mediador efectuar propostes formals de solució a les parts. Així, per exemple, el Servei Interconfederal de Mediació i Arbitratge (SIMA), fundació del sector públic estatal tutelada pel Ministeri d'Ocupació i Seguretat social i de naturalesa paritària -constituïda per les organitzacions empresarials i sindicals més representatives de l'àmbit estatal- en les seves normes de procediment de mediació preveu que en cas de mediacions celebrades fora de la seu de la fundació, el lletrat o la lletrada de la fundació pugui assistir a la reunió mitjançant el sistema de videoconferència. En aquests casos el sol·licitant del procediment (comissió mixta) ha de garantir que en el lloc proposat per celebrar l'acte de mediació es disposa d'accés a internet, càmera web, altaveus, micròfon, compte de correu i impressora amb connexió a un ordinador. En aquests casos, en iniciar l'acte de mediació es procedeix en primer lloc a identificar les parts intervinents i es grava la sessió. L'acta que s'estén es remet per correu electrònic a fi d'imprimir-la i signar-la. Quan el procediment ha finalitzat, s'elimina l'arxiu que conté l'enregistrament de la reunió de mediació. La normativa reguladora de la mediació laboral, com se sap, introdueix una particularitat interessant que estimula l'assistència a les seves sessions, ja que condemna al reclamat que no assisteixi a la mediació al pagament de les costes si, en cas que hi hagi procés, la sentència coincideix amb la pretensió del sol·licitant. Altres característiques que la fan molt atractiva són: que l'acord aconseguit solament resulta impugnable per nul·litat dins dels trenta dies hàbils següents a la data de la seva adopció, i que l'acord resultant resulta executiu sense més.

També l'àmbit de l'esport la mediació i el *coaching* han estat considerats instruments òptims per al tractament de la conflictiologia que es deriva de les relacions; i no només de les relacions esportives, sinó també civils, mercantils i laborals que s'hi produeixen. En conseqüència, s'exposen

a continuació, amb rigor i gran claredat expositiva, les característiques i especificitats que manifesta aquesta especialitat, on el principi *pro competitione* fa prevaler la celeritat en la seva ponderació amb altres interessos en joc. De la mateixa manera dona a conèixer algunes iniciatives com la nova normativa reguladora de la resolució de conflictes en el futbol català, articuladora d'una modalitat mixta (med-arb).

El monogràfic acaba amb una aproximació a la mediació electrònica en general introduïda de manera pionera al nostre país per mitjà de la Llei 5/2012, de mediació civil i mercantil (LMCM) i desenvolupada mitjançant el Reial decret 980/2013, de 13 de desembre, que articula un procediment simplificat per a determinades reclamacions de quantitat

quan les pretensions de les parts no superen un determinat líndar monetari. Aquesta iniciativa, sorprenentment, exclou del seu àmbit d'aplicació el consum, una circumstància que únicament es comprèn si es conclou que es tracta d'una transposició errònia de la Directiva comunitària 2008/52/CE, de mediació civil i mercantil. Una altra reflexió que suscita el text és la relativa a l'àmbit d'aplicació dels processos en línia, i encara que el precepte contingut en l'article 24 de la LMCM es refereix expressament a les reclamacions de quantitat, la mediació electrònica no ha d'entendre's limitada a aquestes reclamacions, atès que com expressa l'article 2, els preceptes de la Llei resulten aplicables a tota controvèrsia en assumptes civils i mercantils, sempre que no afectin drets i obligacions que no estiguin a la disposició de les parts en virtut de la legislació aplicable.

Citació recomanada

VILALTA, Aura Esther (2017). «Presentació». A: «Mediació sectorial i digitalització». *IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*. Núm. 25, pàgs. 3-5. UOC [Data de consulta: dd/mm/aa]
 <<http://dx.doi.org/10.7238/idp.v0i25.3094>>



Els textos publicats en aquesta revista estan subjectes -llevat que s'indiqui el contrari- a una llicència de Reconeixement-Sense obres derivades 3.0 Espanya de Creative Commons. Podeu copiar-los, distribuir-los i transmetre'ls públicament sempre que citeu l'autor, la revista i la institució que els publica (*IDP. Revista d'Internet, Dret i Política*; UOC); no en feu obres derivades. La llicència completa es pot consultar a <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/3.0/es/deed.ca>.

Sobre l'autora

Aura Esther Vilalta
 avilalta@uoc.edu

Professora agregada de Dret civil acreditada a Càtedra (UOC)
 <<http://www.uoc.edu/webs/avilalta/ca/curriculum/index.html>>

UOC
 Av. Carl Friedrich Gauss, 5
 08860 Castelldefels