
La mediación en asuntos civiles y mercantiles. La mediación concursal.

BIB 2014\2012

María del Pilar, Galeote Muñoz. Subdirectora Centro Negociación y Mediación. Profesora de negociación y Derecho societario. IE Business School

Publicación:

Revista de Derecho Patrimonial num.34/2014

Editorial Aranzadi, SA

I. Introducción

Circunstancias como la lentitud con la que se resuelven la mayoría de los procedimientos judiciales, la necesidad de que determinadas cuestiones se mantengan entre la privacidad de las partes y no alcancen la luz pública, la complejidad de multitud de operaciones empresariales etc., han hecho que mecanismos como la mediación sean cada vez más utilizados. Otros factores como la globalización, la ausencia de un órgano jurisdiccional supranacional que dirima litigios entre individuos de diferentes naciones así como la continua aparición de instituciones jurídicas refuerzan lo anterior¹.

¹ Vide lo ya analizado en Galeote, P., «La necesidad de un método profesional de mediación», *WPED* 05-04, 2005.

Si bien la mediación es una institución de arraigo en países anglosajones, en España no es ni ha sido así. No obstante lo anterior, teniendo en cuenta las circunstancias mencionadas más arriba, también en nuestro país se ha venido utilizando la mediación en materia de derecho de familia así como en conflictos entre particulares.

En la actualidad, y tras la entrada en vigor de la *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* y 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*, la mediación alcanza un nuevo impulso en nuestro ordenamiento jurídico en general y en la sociedad civil, en particular.

II. La mediación en el ordenamiento jurídico español

2.1. Panorama legislativo sobre mediación

La mediación en el ordenamiento jurídico español ha tenido escasa presencia hasta hace poco tiempo. Podemos decir que su tratamiento legislativo se limitaba a la *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional* del año 2002, la *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles* y un frustrado *Proyecto de Ley sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles* que no llegó a ver la luz y que trataba de implementar la Directiva en nuestro ordenamiento. Además de todo lo anterior, a nivel autonómico han ido proliferando una serie de leyes de mediación en materia de derecho de familia así como en materia de derecho privado en comunidades autónomas como la catalana. Por tanto, la experiencia «práctica» en materia de mediación no es nula en España pero sí muy escasa y en un ámbito muy concreto..

Teniendo en cuenta que el Proyecto de Ley en materia de mediación en asuntos civiles y mercantiles no llegó a ver la luz y, dado que España incumplía el plazo dado por la Directiva 2008/52/CE (terminaba el 21 de mayo de 2011), aparece el *Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles*, regulando por primera vez y a nivel nacional la mediación como medida alternativa de solución de conflictos, convertido hoy día en la *Ley 5/2012, de 6 de julio, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Finalmente, el *Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre*, desarrolla determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio.

Decir solo lo anterior en materia de mediación es omitir un aspecto legislativo importante como es el recogido en la Disposición Adicional única de la Ley 38/2011 de reforma de la Ley 3/2009 Concursal, que establece que el Gobierno debe remitir a las «*Cortes Generales, en el plazo de seis meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca*».

Dicho informe incluirá la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica y social de consumidores y familias. A tal efecto, podrán proponerse opciones de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, de mediación o de otra naturaleza»

En puridad la mediación referida en la Disposición anterior citada poco añade a lo establecido en cuanto que el ámbito concursal pertenece al derecho mercantil y, por tanto, no se trata de una mediación diferente, aunque presente sus peculiaridades dada la tipología de la naturaleza del conflicto en el ámbito concursal.

Pues bien, debido el panorama legislativo actual de la mediación en España, pasamos a considerar qué se entiende por mediación, ya que son muchas las definiciones que se manejan y, al ser una figura importada de otros ordenamientos, el concepto de la figura puede quedar desdibujado.

2.2. La importancia de su definición

A nadie se nos escapa la importancia de la negociación y de la mediación² en todos aquellos ámbitos donde existe una diferencia de intereses entre las partes que, por muchas razones y de diferente índole, no pueden llegar a un acuerdo. Es en este punto donde podemos dar la verdadera definición de mediación.

² Acland, A., Como utilizar la Mediación para resolver conflictos en las negociaciones, Piados. Barcelona, 1993.

Podemos decir que la negociación es y debe ser la base de la mediación. No podemos saber mediar si no sabemos negociar. Si por negociación entendemos el proceso en virtud del cual dos o más partes tratan de llegar a un acuerdo que satisfaga al máximo sus respectivos intereses, la mediación no es otra cosa que ése mismo proceso en el que un tercero ayuda a las partes a tratar de alcanzar un acuerdo que satisfaga sus respectivos intereses³.

³ Ury, R., ¡Supere el no!. Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas, Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1997.

El mediador no impone la solución sino que es, precisamente la autonomía de la voluntad de las partes, la que hace que esa propuesta de acuerdo del mediador se convierta en vinculante entre ellos. Ésta es concretamente la definición que debemos de manejar de mediación en el ordenamiento jurídico español. Así lo ratifica el dictado del artículo 1 de la Ley que establece que se entiende por mediación *«aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador»*.

Llamamos la atención sobre que la mediación no es sólo un proceso dirigido por un conciliador o facilitador que trata de que las partes lleguen a un acuerdo, sino que exige que el mediador tenga los conocimientos técnicos precisos que le permitan armar un acuerdo según lo establecido en la Ley, sin olvidar que la falta de acuerdo entre dos o más partes deriva siempre de un conflicto de intereses entre ellas y de un problema de comunicación que es necesario también tratar y solucionar. Es esto fundamentalmente, conocimiento de la teoría y naturaleza del conflicto, de la metodología de negociación y de la comunicación y sus dimensiones, las que aparecen como competencias fundamentales que ha de tener el mediador. Obviamente, como veremos más adelante, las características técnicas del conflicto a solucionar o del tema a solventar requerirán también de conocimientos técnicos sobre la materia o asunto, es decir, muchas veces no bastará con el conocimiento y manejo de habilidades para llegar a un acuerdo en

materia de mediación sino que, en nuestro caso por ejemplo, será necesario que se posean por el mediador o mediadores conocimientos en materia civil, mercantil, concursal.

En este sentido, es el *Código de Conducta Europeo para mediadores* redactado en el ordenamiento europeo a la luz de la Directiva 2008/52/CE en materia de mediación en determinados aspectos mercantiles y civiles, el que da una verdadera y correcta definición de mediación. En ella se alude a la existencia de un «conflicto de intereses». Éste es el punto que hace a la mediación, si está bien regulada, un procedimiento diferente; un procedimiento que debe ser dirigido por una persona con formación en esa técnica y que no la tiene cualquier persona por titulación o cualificación que disponga.

III. El mediador y su formación

La Ley da un paso importante respecto a lo que recogía el Proyecto de Ley anterior. Al referirse a quién puede ejercer de mediador establece, en su artículo 11, que

«Pueden ser mediadores las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión .

Las personas jurídicas que se dediquen a la mediación, sean sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en esta Ley .

2. El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional .

3. El mediador deberá suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga» .

La mediación interviene en diferentes situaciones tratando de solucionar el conflicto existente por medio de un conocimiento del asunto en cuestión así como del procedimiento de mediación. Por eso, alabamos el hecho de que 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* , reclame determinada formación del mediador, en concreto, la relativa a las técnicas de la mediación y al desarrollo del procedimiento de acuerdo con los principios establecidos en la Ley. Destacamos que esas «técnicas de mediación» no son otras que las técnicas de negociación, de comunicación y de resolución de

conflictos. El mediador debe conocer la metodología de negociación basada en intereses y, por supuesto, el procedimiento de mediación a seguir.

Solo con esa formación, el mediador será capaz de preparar los encuentros con las partes, debatir con ellas, conocer sus intereses, tratar de conciliarlos y, finalmente, proponer un acuerdo que trate de satisfacerlos. Llegados a este punto debemos afirmar que la intervención del legislador actual es la justa y necesaria. Creemos que un nivel de intervencionismo legislativo mayor puede llegar a producir la existencia de barreras de entrada en este campo, perjudiciales para el arraigo de la mediación en nuestro ordenamiento jurídico y en la sociedad civil⁴.

⁴ D'Abate, C. M., «Mediación en la resolución de conflictos de las organizaciones», *Mediación x 7*, Atelier, Barcelona, 2001.

En este punto no debemos perder de vista que el mediador debe tratar de aunar los intereses de las partes y proponerles un acuerdo que los satisfaga. No obstante, puede ocurrir que la propuesta del mediador no sea aceptada por las partes, de ahí la importancia de que el mediador siga un procedimiento reglado y probado que sirva para las situaciones conflictuales de las que se ocupe. En este sentido podemos recordar que el mediador deberá conocer las diferentes metodologías de mediación existentes. Estas son:

Metodología lineal, que trata de buscar las causas del conflicto para conocerlas y que las partes puedan llegar a una solución de futuro que pueda plasmarse en un acuerdo⁵.

Metodología circular-narrativa⁶ que se basa en la importancia de la comunicación y tratar de crear, a través de la mediación, un contexto favorable para que las partes mejoren su relación.

Metodología transformativa⁷ que, como su propio nombre indica, se basa en la potenciación de la capacidad de las partes para transformar las situaciones conflictivas que se producen.

⁵ El famoso procedimiento de texto único es resultado de aplicar esta metodología.

⁶ Una de sus mayores referentes es SARACobb quien empieza a hablar por primera vez de esta forma de afrontar el proceso de mediación.

⁷ Baruch Bush, R. A., y Folger, J. P., *La promesa de mediación*, Granica, Barcelona, 1996.

Un estudio detallado de los diferentes métodos nos enseña que no son incompatibles entre ellos y que el verdadero «buen hacer» del mediador está en conocer todos y dar un paso más: adoptar los elementos de cada uno que más se adecuen a la situación conflictual concreta en la que le ha tocado intervenir.

Además, el mediador deberá manejar recursos y técnicas referentes a las tres dimensiones que afectan a cualquier acto comunicativo y que son: lenguaje, empatía y autoafirmación y control emocional. Para conseguir, en definitiva, que la comunicación sea efectiva en la mediación, el mediador deberá manejar con pericia

recursos comunicativos como el la escucha activa, una correcta utilización de las preguntas, la empatía y la formulación de respuestas adecuadas que permitan a las partes. A modo de ejemplo, ha podido ocurrir que el lenguaje utilizado no haya sido el adecuado para transmitir el mensaje informativo que las partes querían; igualmente puede que alguna de las partes o ambas actúen de una forma descontrolada e impulsiva arrastrando al propio proceso y, en definitiva, lo que siempre ocurrirá cuando detectemos que la comunicación ha fallado es que la tensión necesaria entre persuasión y autoafirmación⁸ no ha sido la adecuada entre las partes.

⁸ Readon, K. K., *La persuasión en la comunicación* , Paidós Ibérica, S. A., Barcelona, 1991.

Para tratar de paliar esos errores ya detectados, el mediador deberá hacer uso de los recursos siguientes:

El parafraseo y la recapitulación no sólo de lo acordado en el momento final, sino de los hechos expuestos por las partes.

La escucha activa

La correcta utilización de las preguntas; y

La adecuada autoafirmación y empatía entre las partes

Con el *parafraseo* el mediador conseguirá un doble objetivo; por un lado, confirmará si lo que va entendiendo del relato de las partes se corresponde con la realidad y, por otro lado, las partes podrán confirmar o desconfirmar lo que era su percepción de los hechos.

Respecto a la *escucha activa* , el mediador deberá asegurarse de que las partes se escuchan entre ellas y no sólo «oyen» una determinada información. Para conseguirlo el mediador deberá controlar de manera continua que ambas partes entienden lo que se está diciendo y para ello utilizará las preguntas.

Las *preguntas correctamente utilizadas* por el mediador le permiten a éste controlar el proceso y a las partes llegar a romper sus posiciones para comprender los verdaderos intereses que se ocultan tras ellas.

Finalmente, el mediador deberá trabajar sobre la tensión que tiene lugar en todo encuentro comunicativo: *la tensión entre la empatía y la autoafirmación* .

Además, el mediador debe conseguir que cada una de las partes se sitúe en «el plano adecuado» respecto a la otra y que sea reconocido como tal. Se trata de que afloren en la mesa de negociación las verdaderas identidades de las partes. Sólo si desde el principio del proceso, las partes han mostrado un grado adecuado de autoafirmación, podrán expresar sus verdaderos intereses con lo que se potencian las posibilidades de generación de opciones o posibles soluciones al conflicto.

Consideramos que si el mediador trabaja eficazmente en esos aspectos comunicativos con las partes, conseguirá desbloquear la relación, posibilitando una

mayor receptividad de las mismas hacia lo que es el problema en sí mismo considerado; es decir, las partes serán capaces de abordar el conflicto desde un punto de vista objetivo sin mezclarlo o contaminarlo de percepciones, hipótesis y, en definitiva, de subjetividades⁹.

⁹ Vide Galeote, P., «La necesidad de un método profesional de mediación», cit.

Todo lo anterior puede alarmar al lector en el sentido de considerar si a un experto en determinada materia, por ejemplo, un arquitecto, un abogado... se le puede exigir además el saber mediar. Saber mediar, para poder hacer mediación, debe saberse hacer. Un conocimiento más profundo de este método será necesario cuanto más deteriorada esté la relación entre las partes y más debe trabajarse la comunicación entre ellas. Ahora bien, la Ley también lo contempla, recogiendo una buena experiencia de otros ordenamientos jurídicos donde tiene mayor arraigo la mediación. Se trata de contemplar la posibilidad de *comediación*¹⁰ o mediación realizada por dos o más mediadores de forma conjunta. De esta forma pueden intervenir expertos en la naturaleza del objeto sobre el que debatir y expertos en mediación.

¹⁰ Aloisio, V., *Co-Mediación. Aporte emocional para fortalecer la relación con el otro*, Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires 1997.

Por tanto, los requisitos exigibles al mediador en ningún modo son excesivos como tampoco lo son para una persona que puede estar ayudada por varios. Al igual que en un procedimiento judicial el órgano judicial puede ser unipersonal o pluripersonal, por qué en una mediación no podemos hablar de órgano mediador que podrá ser unipersonal o pluripersonal. No puede alegarse la complejidad de requisitos exigibles al mediador. Experiencias como la de Argentina demuestran lo anterior y alguna española en materia de derecho de familia.

IV. Ventajas de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

Los principios informadores de la mediación son sus ventajas fundamentales. Pasamos a analizarlas:

- *Confidencialidad* : ventaja de la mediación y que tiene todo su sentido en los casos en los que los afectados son personas físicas. Sin duda alguna, una de las razones más importantes por las que las personas físicas acuden a la mediación es por la confidencialidad a la que proceso y documentación vertida en el mismo se verá sometido. Confidencialidad incluye información manejada y utilizada en el proceso y por las partes intervinientes, salvo que esa obligatoriedad sea levantada por un juez o dispensada por las partes implicadas en la mediación¹¹.

¹¹ Un claro ejemplo de las ventajas de la mediación en el ámbito concursal en relación con la confidencialidad es el que los datos vertidos en la mediación concursal no trasciendan la esfera de intimidad del concursado. En este sentido, las partes no ven perjudicada su imagen exterior, lo que les incita a someterse a mediación antes de lo que se hubieran sometido a un procedimiento judicial propiamente dicho, aunque se trate de mediación intrajudicial o impulsada por el Juez, al modo del

ordenamiento francés. Aún en estos casos el sistema debe asegurar que la mediación siga gozando de la confidencialidad máxima para las partes

- *Voluntariedad y libre disposición* : la mediación es voluntaria. Aún cuando el modelo elegido sea el de la mediación intrajudicial, y las partes sean invitadas por un Juez a llevar a cabo una mediación, (lo que no deja de implicar la apertura de un procedimiento judicial), la ventaja y característica de voluntariedad se sigue cumpliendo en cuanto a que las partes son libres de alcanzar o no el acuerdo de mediación, quedando siempre libre la vía o procedimiento judicial. Ventaja esta enorme si tenemos en cuenta que la mediación, en la medida que se vaya utilizando cada vez más y se alcancen más acuerdos extrajudiciales, servirá también como medio de descongestión de juzgados y Tribunales.

- *Igualdad de las partes e imparcialidad* : la mediación debe garantizar que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, garantizando la satisfacción de sus motivaciones o intereses¹² y el máximo respeto a los puntos de vista expresados, sin que el mediador pueda primar el interés de una de ellas frente a la otra u otras.

¹² Coincidimos plenamente con González-Capitel, C., cuando señala que sólo así se consigue que la comunicación entre las partes fluya para que, siendo conscientes de sus posiciones, puedan llegar a descubrir los intereses que se ocultan tras el conflicto, González-Capitel, C., *Manual de Mediación*, Atelier, Barcelona, 2001, p. 22.

- *Neutralidad* : el mediador nunca impone su solución, propone a las partes de forma neutral y éstas pueden aceptarlo o no. Ésta es una de las ventajas de la mediación frente al arbitraje, por ejemplo. El árbitro decide en equidad o en derecho pero adjudica la razón o no a las partes. El mediador no lo hace así y son las partes las que alcanzan ellas mismas el acuerdo.

Creemos muy relevante para que se cumpla todo lo anterior que, siempre respetando los principios anteriores, las partes puedan organizar la mediación como estimen por conveniente.

V. La mediación concursal

Como hemos mencionado más arriba, la Disposición Adicional única de la Ley 38/2011 de reforma de la Ley 3/2009 Concursal establecía que el Gobierno debía remitir a las *«Cortes Generales, en el plazo de seis meses, un informe sobre la aplicación y los efectos del conjunto de medidas adoptadas para mejorar la situación de las personas físicas y familias que se encuentran en dificultades para satisfacer sus obligaciones, y especialmente las garantizadas con hipoteca .*

Dicho informe incluirá la posible adopción de otras medidas, tanto sustantivas como procedimentales que, a través de las oportunas iniciativas, completen la protección económica y social de consumidores y familias. A tal efecto, podrán proponerse opciones de solución extrajudicial para estos casos, sean de carácter notarial o registral, de mediación o de otra naturaleza»

Además de lo anterior, podemos decir que existen defectos de nuestro sistema concursal actual que pueden hacer de la mediación el mecanismo idóneo para solventarlos en la medida de lo posible. Como pone de manifiesto la doctrina¹³, en primer lugar, la impotencia del sistema concursal para aumentar de modo relevante el grado de satisfacción de los acreedores ordinarios; en segundo lugar, la ineptitud del sistema para invertir la proporción entre convenio y liquidación y; su incapacidad para reducir los costes temporales y económicos del proceso.

En puridad la mediación referida en la Disposición anterior citada poco añade a lo establecido en cuanto que el ámbito concursal pertenece al derecho mercantil y, por tanto, no se trata de una mediación diferente, aunque presente sus peculiaridades dada la tipología de la naturaleza del conflicto en el ámbito concursal.

Posteriormente a lo anterior, es la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización la que ha apostado por la mediación en el ámbito mercantil-concursal. En concreto en relación al denominado «acuerdo extrajudicial de pago» y al llamado «mediador concursal». En este sentido, la referida Ley modifica el artículo 5 bis de la Ley Concursal cuya redacción ya incluye ambos conceptos.

En cuanto al «acuerdo extrajudicial de pago» se refiere a los supuestos que no van dirigidos a las personas físicas sino a determinados empresarios que son los empresarios personas naturales que son los que tengan tal condición conforme a la legislación mercantil pero también los que ejerzan actividades profesionales o tengan esa consideración a los efectos de la Seguridad Social así como los trabajadores autónomos¹⁴. Además, este empresario persona natural debe tener un pasivo que no supere los cinco millones de euros. A esta fórmula podrán acogerse las personas jurídicas que cumplen determinados requisitos, como son las sociedades de capital. No obstante, quedan fuera de la posibilidad de someterse a este expediente, personas en determinadas circunstancias, como por ejemplo cuando alguno de los acreedores del deudor que pudiera estar vinculado por el acuerdo cayera también en concurso; igualmente los créditos de derecho público no pueden incluirse en este tipo de solución extrajudicial así como los créditos con garantía real, que solo pueden ser a voluntad de los acreedores respectivos.

¹⁴ Sobre el concepto de «empresario persona natural» utilizado por la Ley y su idoneidad, *vide*, entre otros, Campuzano, A. B., «La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores: aspectos mercantiles», *e-Dictum*, nº 23, noviembre 2013.

Cumplidos los requisitos legales puede iniciarse el expediente de acuerdo extrajudicial de pago, cuyo primer paso es el nombramiento de un mediador concursal. Entramos ya de lleno en el ámbito de la mediación mercantil concretada en el aspecto concursal. Pero es en esta figura, fundamentalmente, donde consideramos que la Ley se aparta de lo que en puridad es y debe ser un mediador; esto es así porque en parte se utilizan la definición de mediador de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles pero a la vez, en todo lo no previsto, se remite a las normas reguladores del experto independiente.

Nombrado el mediador concursal, el Notario o Registrador Mercantil al que se le hubiere solicitado la designación del mediador, comunicará de oficio al juzgado competente para el concurso la apertura de las negociaciones para llegar a un acuerdo. En este punto, al igual que en otros, llamamos la atención de la falta de precisión con la que se utiliza el término «negociaciones» en un expediente de mediación propiamente dicho. Continuamente la Ley utiliza indistintamente estos términos creando confusión. En diez días naturales establece la Ley que el mediador deberá convocar a una reunión a las partes habiendo comprobado la existencia y cuantía de los créditos.

El mediador concursal, lo antes que pueda y siempre con una antelación mínima de veinte días naturales a la fecha prevista para la celebración de la reunión, deberá remitir a los acreedores, con el consentimiento del deudor, el plan de pagos, documento muy similar al convenio si bien con diferencias. Si es aceptado por los acreedores se elevará a escritura pública y se producirá el cierre del expediente, aunque cabe su impugnación por los motivos establecidos legalmente.

La mediación concursal también es tratada con posterioridad a la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización por 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. En concreto, el referido Real Decreto regula lo correspondiente a la inscripción de los mediadores concursales en el registro del Ministerio de Justicia, así como los requisitos que deben cumplir, haciendo una remisión a la Ley 5/2012 y, como hemos mencionado más arriba, a los relativos al nombramiento de expertos independientes.

Finalmente, es la Disposición Transitoria Segunda del Real Decreto la que establece que hasta la entrada en funcionamiento del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación, la relación de mediadores concursales que se comunicará a la Agencia Boletín Oficial del Estado se confeccionará a partir de las listas de administradores concursales que cumplan los requisitos del artículo 18 del real decreto.

Consideramos que la aplicación de la mediación a la gestión del conflicto en el ámbito concursal, es muy favorable y puede reportar muchas ventajas. No obstante, hubiera sido deseable que la Ley utilizara con mayor rigor la terminología¹⁵, así como lo referente al estatuto del mediador en el que las remisiones a lo relativo al experto independiente no parece lo más adecuado. Para conseguir que la mediación concursal arraigue y se obtengan los beneficios para los que ha sido diseñada, se configura como necesario la formación de los mediadores en las competencias que han sido identificadas más arriba y que comprenden lo relativo a conocimiento y gestión del conflicto, metodología de negociación, competencias comunicativas y, por supuesto, derecho concursal.

¹⁵ Vide ,Campuzano, A. B. , «La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores: aspectos mercantiles», *cit* .

VI. Conclusiones

- Por mediación entendemos el medio de solución alternativa de conflictos o controversias, en que dos ó más partes tratan de alcanzar un acuerdo por sí mismas con la intervención de un tercero que es el mediador.

- El panorama legislativo español sobre mediación recibe un impulso con la publicación de la *Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*.

- Delimitada la definición, adquiere toda la importancia la formación del mediador. Consideramos un gran avance lo recogido al respecto. Mediador no puede ser cualquiera. Debe serlo aquel que acredite que conoce el procedimiento y la técnica para mediar. El conocer o el ser técnico en el objeto de que se trate no quiere decir que se sepa mediar ni se pueda ser mediador. La formación en este sentido es clave sin que la administración deba intervenir mucho más allá en el cumplimiento de estos requisitos. Basta que las instituciones de mediación se adecúen a lo principios generales marcados por la Ley y su Reglamento de desarrollo.

- Lo anterior no supone que se establezcan excesivos y rígidos requisitos para ser mediador. Si una persona que es técnica en un asunto no sabe de mediación, se puede recurrir a la figura de la comediación, mencionada por la Ley y que creemos muy adecuada. Será la institución u organismo de mediación el que nombre a los mediadores para estos casos, asesorando unos técnicamente en el asunto en cuestión y otros en el procedimiento de mediación a llevar a cabo, sin perjuicio de que ambos o los que sean nombrados mediadores actúen de manera conjunta y con un único fin.

- El mediador debe conocer las técnicas de negociación, de gestión de conflictos y de comunicación, entre otras habilidades. Solo así se podrá trabajar la relación entre las partes y su deterioro. No podemos olvidar que la mayoría de las veces se acude a mediación no sólo por un problema técnico sino por una imposibilidad de comunicación entre las partes.

- Sin duda, consideramos muy beneficiosa la utilización de la institución de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. En concreto, llamamos la atención sobre la aplicación de la misma en el tema concursal dando cumplimiento a lo establecido ya en la Disposición Adicional única de la *Ley 38/2011 de reforma de la Ley Concursal*. No obstante es la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización la que regula la mediación en el ámbito mercantil-concursal, en relación al acuerdo extrajudicial de pago y a la figura del mediador concursal.

VII. Bibliografía

-Acland, A., *Como utilizar la Mediación para resolver conflictos en las*

negociaciones , Piados. Barcelona, 1993.

-Aloisio, V., *Co-Mediación. Aporte emocional para fortalecer la relación con el otro* , Ad-Hoc, S.R.L. Buenos Aires 1997.

-Baruch Bus, R. R. YFolger, J. P., *La promesa de la mediación. Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros* , Barcelona, Granica, 1996.

-Beer, J.,Stief, E., *The Mediator's Handbook* , New Society Publishers , Gabriola Island, BC, Canadá, 1997.

-Bush, R. YFolger, J., *The promise of Mediation. Responding to conflict through empowerment and recognition* , Jossey Bass, San Francisco, 1994.

-Caivano, R.,Gobbi, M. y Padilla, R., *Negociación y Mediación. Instrumentos apropiados para la Abogacía moderna* , Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997.

-Campuzano, A. B., «La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores: aspectos mercantiles», e-Dictvm, nº 23, noviembre 2013.

-Costa, M.,Galeote, P. YSegura, M., *Negociar para **CON** -vencer* , Mc Graw Hill, Octubre 2004

-D'Abate, C. M., «Mediación en la resolución de conflictos de las organizaciones» en *Mediación x 7*, Atelier , Barcelona, 2001.

-Falcon, E., *Mediación obligatoria en la Ley 24.573 Abeledo-Perrot*, Buenos Aires, 1997.

-Femenia, N., «Los medios alternativos en el espacio cibernético», *Resolución de disputas en y por Internet* ;;

-Fisher, R. YUry, W., *Getting to yes* , Penguin Books, Nueva York, 1991.

-Galeote Muñoz, P.,«La necesidad de un método profesional de mediación: la importancia de la intervención del abogado en este proceso», WPED05-04

«La mediación.», *Sistemas de solución extrajudicial de conflictos* , CERASA, Septiembre 2006.

«Los acuerdos extrajudiciales en fase preconcursal», *La Ley* 821/2010, Año XXXI.

«Novedades en materia de mediación en asuntos civiles y mercantiles», *La Ley* , 8223/2010, Año XXXI.

-Gallego Sánchez, E., «La mediación concursal. Alternativa para la solución de crisis de los no empresarios y Pymes», febrero 2012.

«Sistema concursal. Aspectos Generales: Deudas de empresarios y particulares tras el RDL 3/2009 de 27 de marzo», en *El Derecho Privado en contextos de crisis* . Cuadernos de Derecho Judicial 1-2009 , Madrid, 2010, págs. 131- 199.

-Garriga Moyano, A., *El rol del abogado ante el proceso de Mediación* , en el Boletín de Mediación nº 3, Fomed, Barcelona, septiembre 1998.

-González-Capitel, C., *Manual de Mediación*, Atelier, Barcelona, 2001.

-Hayakawa, S. I., *El lenguaje en el pensamiento y en la acción* , Limusa S. A., México, 1992.

-Horowitz, S., «Conflicto y negociación », *Mediación una respuesta interdisciplinaria* , Eudeba, Buenos Aires, 2000.

- *Mediación en la escuela. Resolución de conflictos en el ámbito educativo adolescente* . Buenos Aires, Aique, 1998.

-Laborda, X., *Retórica Interpersonal: discursos de presentación, dominio y afecto* , Octaedro: lenguaje y comunicación, Barcelona, 1996.

-Moore, C., *El proceso de Mediación* , Ed. Granica, Col. Mediación, Buenos Aires, 1997.

-Mulholland, J., *El lenguaje de la negociación* , Gedisa, Barcelona, 2003.

-Readon, K. K., *La persuasión en la comunicación* , Paidós Ibérica, S. A., Barcelona, 1991.

-Ruben, B. D., & Stewart, L. P., *Communication and human behaviour* , Allyn and Bacon, Boston, 1998.

-Singer, L., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal* , Ed. Piados, Barcelona, 1997.

-Stewart, J., *Bridgets not walls: a book about Interpersonal Communication* , Mc Graw Hill College, Boston, 1999.

-Ury, W., *¡Supere el no!. Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas* . Grupo Editorial Norma, Bogotá, 1997.
