

# Anuario

2018/19

NÚMERO 6

DE MEDIACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

**LETICIA GARCÍA VILLALUENGA EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO**

**DIRECTORES**

**CARMEN FERNÁNDEZ CANALES**

**SECRETARIA**

*Editorial:*

**IMPULSO LEGISLATIVO A LA MEDIACIÓN, ENTRE LA INCERTIDUMBRE Y LA ESPERANZA**

*Leticia García Villaluenga y Eduardo Vázquez de Castro*

**LA ELECCIÓN DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS PARA EL DESARROLLO DE LA  
MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL**

*Carlo Pilia*

**LA RESILIENCIA EN EL ÁMBITO DE LA MEDIACIÓN FAMILIAR**

*María José Briz Clariget*

**LA PARTICIPACIÓN DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL ESPAÑOL.  
ESPECIAL REFERENCIA A LA JUSTICIA RESTAURATIVA Y LA MEDIACIÓN PENAL**

*María Concepción Rayón Ballesteros, Elena Molina Maqueda y Cecilia Peñas Rodríguez*

**LA RELACIÓN REALIDAD/POSIBILIDAD EN EL PROCESO DE MEDIACIÓN A  
TRAVÉS DE RECURSOS LÉXICOS**

*Haydee Maitte Martínez Vasallo*

**MAYORÍA DE EDAD DE LA MEDIACIÓN EN PANAMÁ:**

**ACTUALIZACIÓN Y PROPUESTAS DE MEJORA**

*Marta Gonzalo Quiroga*

**CRÓNICAS DE ACTUALIDAD**

**Coordinadores:**

*Javier Plaza Penadés*

*Raquel Guillén Catalán*

**PRACTICUM**

**Coordinadora:**

*Cristina Merino Ortiz*

**REUS**  
EDITORIAL

# ANUARIO DE MEDIACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS 2018-2019

LETICIA GARCÍA VILLALUENGA    EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO  
Directores

CARMEN FERNÁNDEZ CANALES  
Secretaria

CRÓNICAS DE ACTUALIDAD

Coordinadores:

Raquel Guillén Catalán  
Javier Plaza Penadés

PRACTICUM

Coordinadora:

Cristina Merino Ortiz

**REUS**  
EDITORIAL



Madrid, 2019

PREMIADO por la AMMI, 2015, como la mejor publicación del año en Mediación.  
Premio de ámbito nacional.

INCLUIDO en el índice de revistas del CSIC.  
INCLUIDO en el catálogo de LATINDEX, V-1.0.  
INCLUIDO EN DIALNET.  
INCLUIDO EN DULCINEA.  
INCLUIDO EN MIAR.  
INCLUIDO EN REBIUN.  
VISIBLE en GOOGLE ACADÉMICO.

© Editorial Reus, S. A.  
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C - 28010 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 445 11 26  
reus@editorialreus.es  
www.editorialreus.es

EDITA: EDITORIAL REUS, S.A., 2019  
ISSN: 2340-9681  
Depósito Legal: M 35591-2013  
Diseño de portada: Editorial Reus, S.A.  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: *Estilo Estugraf Impresores S.L.*

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley.  
Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

## CONSEJO DE REDACCIÓN:

- RAMÓN ALZATE SAEZ DE HEREDIA: Catedrático de Análisis y Resolución de Conflictos (Facultad de Psicología). Universidad del País Vasco.
- NURIA BELLOSO MARTÍN: Catedrática habilitada de Filosofía del Derecho. Universidad de Burgos.
- IGNACIO BOLAÑOS CARTUJO: Profesor Contratado en el Departamento de Psicología Clínica de la Universidad Complutense de Madrid.
- RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES: Catedrática de Derecho Procesal, Universidad de Santiago de Compostela.
- JUAN RAMÓN DE PÁRAMO ARGUELLES: Catedrático de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del campus de Ciudad Real de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM). Director del Instituto de Resolución de Conflictos (UCLM).
- FRANCISCA FARIÑA RIVERO: Catedrática de Psicología de la Universidad de Vigo.
- CARMEN FERNÁNDEZ CANALES: Profesora contratado Doctor de la Universidad de Cantabria.
- LETICIA GARCÍA VILLALUENGA: Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Directora del Grupo de investigación "Sistemas cooperativos de gestión de conflictos en el s. XXI" de la UCM. Presidenta de la CUEMYC.
- CARLOS GIMÉNEZ ROMERO: Catedrático de Antropología de la Universidad Autónoma de Madrid. Director del Programa «Migración y Multiculturalidad» de dicha Universidad.
- FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO: Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Actualmente es Magistrado del Tribunal Supremo-Sala Primera.
- JAVIER PLAZA PENADÉS: Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.
- CARLOS ROGEL VIDE: Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.
- MANUEL ROSALES ÁLAMO: profesor de Psicología de la Universidad de la Laguna.
- EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO: Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria. Director de la Cátedra Derecho e Innovación de la Universidad de Cantabria.

## COMITÉ CIENTÍFICO:

- ARTURO ALMANSA LÓPEZ: Abogado, Presidente de la Asociación Española de Mediación Interdisciplinar.
- HELENA ALMEIDA: Profesora de la Universidad de Coimbra (Portugal) desde 1976.
- DALE BAGSHAW: Profesora adjunta en la Universidad de Australia del Sur (UniSA).
- SILVIA BARONA VILAR: Catedrática de Derecho Procesal de la Universitat de Valencia.

TRINIDAD BERNAL SAMPER: Doctora en Psicología. Presidenta de la Asociación Estatal de mediadores.

JOSÉ FRANCISCO CAMPOS VIDAL: Profesor Titular de Universidad de la Universidad de las Islas Baleares.

PALOMA DEL HOYO ALONSO-MARTÍNEZ: Historiadora. Mediadora, coordinadora del curso de Especialista en Mediación, título propio de la UCM.

SILVIA DÍAZ ALABART: Catedrática de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid.

FRANCISCO JAVIER DOMÍNGUEZ ALONSO: Profesor Titular de Trabajo Social de la Universidad de Alicante y Co-director del Máster de «Mediación e intervención social en conflictos».

ANTONIETTA FODDAI: Professore Associato de Filosofía del Derecho, Directora del «Centro Universitario de Mediación» de la Universidad de Sassari.

JACQUELINE N. FONT-GUZMAN: Directora y Catedrática Asociada de Conflictología en el Werner Institute, Escuela de Derecho de Creighton University en Omaha, Nebraska.

ELENA GARCÍA CIMA DE ESTEVE: Profesora de grado y postgrado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina).

M<sup>a</sup> PAZ GARCÍA-LONGORIA SERRANO: Licenciada en Psicología por la UCM. Doctora en Psicología por la Universidad de Murcia. Profesora Titular en el departamento de sociología y política social.

JULIO GONZÁLEZ GARCÍA: Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad Complutense de Madrid.

NURIA GONZÁLEZ MARTÍN: Doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Investigadora Titular «C» del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

ELENA LAUROBA: Profesora titular de derecho civil de la UB.

ROCÍO LÓPEZ SAN LUIS: Titular de Derecho civil en la Universidad de Almería y Experta en Mediación Familiar y Orientación Familiar.

AGUSTÍN LUNA SERRANO: Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Santiago de Compostela y luego en Barcelona, hasta su jubilación, y posteriormente profesor emérito de Teoría del Derecho en la Universidad Ramón Llull.

COSTANZA MARZOTTO: Psicóloga y Mediadora Familiar en el «Servicio de Clínica y Psicología de la Pareja y la Familia» de la Universidad Católica de Milán.

LORENZO MEZZASOMA: Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Perugia. Doctor Europeo por la Universidad autónoma de Barcelona. Miembro/presidente de arbitraje en el sector civil y miembro de Comités científicos/académicos de numerosas revistas.

JASONE MONDRAGÓN LASAGABASTER: Profesora Titular de Escuela Universitaria del Área de Conocimiento de Psicología Social en la Universidad de Alicante

(UA), y directora del Master en Mediación e Intervención Social en Conflictos, título propio de la UA.

PILAR MORAD: Directora del grupo de investigación estudios de familia masculinidades y feminidades, COLCIENCIAS.

ALEJANDRO NATÓ: Abogado (UBA) mediador, especialista en conflictos públicos. Máster en Resolución de Conflictos y Mediación, y Máster en PNL.

JESSICA NOTINI: Directora de «Notini Mediation & Facilitation Services», Senior Consultor con Accordence, Accordence, Integrated Management Associates and Lax & Sebenius Negotiation Services. Profesor adjunto de la negociación y mediación para Stanford, Boalt and Hastings law schools and the Mills business school.

GLORIA NOVEL MARTÍ: Mediadora especialista en organizaciones. Doctora en Mediación (UCM). Profesora Titular de Universidad y Directora del Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona.

GUILLERMO OROZCO PARDO: Catedrático de Derecho Civil. Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Granada.

PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ: Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona.

LISA PARKINSON: M.A. Universidad de Oxford, cualificada trabajadora social y mediadora de familia desde 1978.

CARLO PILIA: profesor *associato* de Derecho Civil, de la Universidad de Cagliari (Italia). Miembro de FIMEP, CUEMIC, CEMAJUR Internacional y de la Federación Europea de Mediadores.

GEMMA PONS GARCÍA: Abogada. Mediadora. Master en Gestión y Resolución de Conflictos: Mediación de Les Heures, Fundación Bosch y Gimpera — Universidad de Barcelona—.

M<sup>a</sup> EUGENIA RAMOS PÉREZ: Licenciada en Derecho. Máster en Mediación y Gestión de Conflictos.

ALEIX RIPOL MILLET: Licenciado en Filosofía y Letras, Teología y Doctor en Psicología por la Universidad de Barcelona. Responsable del programa de Familia e Infancia del Ayuntamiento de Barcelona durante 15 años. Fundador del Servicio de Mediación Familiar de Barcelona en INTRESS.

HÉLDER RISLER DE OLIVEIRA: Profesor Titular en la Universidad de Luterana del Brasil – Facultad de Derecho, Mediador de Conflictos, Coordinador Técnico Legislativo del Gobierno del Estado de Rondonia (Brasil).

CARMEN SÁNCHEZ HERNÁNDEZ: Profesora Titular de Derecho Civil UMA y coordinadora del Máster Oficial en Mediación UMA.

JUAN SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE: Catedrático de Derecho mercantil en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

(†) HANNES UNBERATH: Profesor de Derecho de la Universidad de Bayreuth.

GEMA VALLEJO PÉREZ: Abogada. Presidenta de la Asociación de Mediadores de León AMELE.

CARLOS VILLAGRASA ALCAIDE: Profesor Titular de Derecho Civil de la Universidad de Barcelona. Director del Master en Derecho de Familia e Infancia de la Universidad de Barcelona. Director del Master en Mediación del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona.

EDUARD VINYAMATA CAMP: Doctor en Ciencias Sociales y Profesor de Conflictología. Director académico de los másters universitarios de Conflictología (IIP-UOC).

ISABEL VIOLA DEMESTRE: Doctora en Derecho (2000), y Máster en Gestión y Resolución de Conflictos: Mediación (2002), es Profesora Titular de Derecho civil en la Universidad de Barcelona.

## CRÓNICAS DE ACTUALIDAD

*Coordinadores:* RAQUEL GUILLÉN CATALÁN y JAVIER PLAZA PENADÉS.

*Legislación, coordinadoras:* MARTA BLANCO CARRASCO y ARAYA ALICIA ESTANCONA PÉREZ.

*Jurisprudencia, coordinadora:* SILVIA TAMAYO HAYA.

*Noticias, coordinadora:* DIANA MARCOS FRANCISCO.

*Bibliografía, coordinadora:* AURORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

## PRACTICUM

*Coordinadora:* CRISTINA MERINO ORTIZ.

## EVALUADORES EXTERNOS

JAVIER ALÉS STOLÍ: Profesor Titular E.U. Universidad Pablo de Olavide de Sevilla; Director del Master y Especialista en Mediación de la UPO.

JORGE BOLAÑOS CARMONA: Doctor en Matemáticas, Profesor Titular del Departamento de Estadística e Investigación Operativa e investigador y secretario del Instituto de la Paz y los Conflictos de la Universidad de Granada.

JOSEFA CARDONA CARDONA: Profesora Titular de Escuela Universitaria de la Universidad de las Islas Baleares, Diplomada en Trabajo Social, Licenciada y Doctora en Psicología y Especialista en Mediación por la UCM.

HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO: Fiscal en Río de Janeiro y profesor en la Universidad de Río de Janeiro.

FRANCISCO JAVIER DÁVILA GONZÁLEZ: Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca. Profesor Titular de Universidad de Salamanca.

JAVIER DÍAZ LOPEZ: Doctor en Sociología por la Universidad Complutense de Madrid y Profesor Titular de Escuela Universitaria de la Universidad de Cantabria.

SARA DÍEZ RIAZA: Profesora Agregada de Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Coordinadora del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho.

MARGARITA ROSA ESTRELLA SILVA: Doctora en Jurisprudencia y Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Con un Diplomado Superior en Mediación de la Universidad Central del Ecuador.

MARGARITA FERNÁNDEZ CABÓS: Abogada, Máster en Mediación y Gestión de Conflictos por la Universidad de Cantabria, Tesorera de la Asociación de Derecho Colaborativo de Cantabria (ADCC).

JAIMÉ FERRI DURÁ: Doctor por la Universidad Complutense de Madrid, es Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología, y Especialista en Mediación por la UCM.

MARGARITA FUENTE NORIEGA: Doctora en Derecho, Profesora Titular de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa de la Universidad de Oviedo.

ANTONIO FULLEDA: Magistrado, vicepresidente del tribunal de gran instancia de Carcassonne (Francia), presidente de la jurisdicción de aplicación de las penas. Presidente de la asociación de acceso al derecho (ABAD).

ELOY GÓMEZ PELLÓN: Licenciado en Derecho por la UNED, licenciado en Filosofía y Letras por la Universidad de Oviedo y Doctor en Filosofía y Letras por la Universidad de Oviedo.

YAMILA GONZÁLEZ FERRER: Licenciada en Ciencias Jurídicas y Máster en Sexualidad. Profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Coordinadora y profesora de la asignatura opcional Género y Derecho. Mediadora familiar.

ANIA GRANJO ORTIZ: Profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad de Valencia con la de Magistrada suplente en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Miembro de la Speaker's Academy de Barcelona sobre temas Internacionales, Diplomacia, Derecho de Familia y Empresa Familiar.

ANTONIO M. LOZANO MARTÍN: Licenciado en Filosofía y ciencias de la educación (Universidad de Granada). Doctor en sociología (Universidad de Granada). Máster en mediación familiar y social (Universidad de Granada). Profesor del departamento de sociología (Universidad de Granada).

SANTIAGO MADRID LIRAS: Psicólogo-psicoterapeuta y mediador. Director del Curso de «Especialista en Mediación y Resolución de Conflictos» del Colegio Oficial de Psicólogos (COP) de Madrid. Director y fundador de «Revista de Mediación».

SONIA MARTÍN SANTISTEBAN: Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria, Directora del Máster de Acceso al Ejercicio de la Profesión de Abogado por la Universidad de Cantabria.

MARÍA ARÁNZAZU MORETÓN TOQUERO: Doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid y Experto Universitario en Mediación Familiar por la Universidad Pontificia de Salamanca.

MIGUEL ÁNGEL OSMA CORTÉS: Psicólogo clínico, especialista en psicoterapia EuroPsy, mediador familiar del Servicio Público de Mediación Familiar del Gobierno Vasco.

DANA POTOCKOVA: PhD. Ha desarrollado programas de mediación y de resolución de conflictos durante más de 12 años como educador, entrenador y colaborador en proyectos sobre mediación en la República Checa, los Estados Unidos y Europa.

MARÍA CONCEPCIÓN RAYÓN BALLESTEROS: Profesora de la Universidad Complutense de Madrid. Abogada en Llorente y Rayón abogados y asesores patrimoniales. Doctora en Derecho Procesal. Licenciada en Ciencias Políticas y de la Administración. Profesora en diversos Máster de Mediación en varias Universidades.

MARÍA AMPARO RENEDO ARENAL: Profesora Contratado Doctor de Derecho Procesal de la Universidad de Cantabria. Vicedecana de Planes y Posgrado de la Facultad de Derecho (2009-2012). Coordinadora del Master en Fundamentos y Principios del Sistema Jurídico de la Facultad de Derecho (2009-2015).

LOURDES RENEDO GÓMEZ: Abogada, Máster en Mediación y Gestión de Conflictos por la Universidad de Cantabria, Vicepresidenta de la Asociación de Derecho Colaborativo de Cantabria (ADCC).

MARÍA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU: Pedagoga, mediadora, especialista en gestión de conflictos comunitarios, facilitadora de Procesos de Diálogo y Construcción de Consenso, profesora universitaria, formadora de formadores, Master en Programación Neurolingüística y Coach Ontológico.

MARÍA JOSÉ RUIZ GARCÍA: Doctora en Derecho por la Universidad de Huelva, Abogada, Mediadora, Profesora de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva.

ANTONIO JOSÉ SASTRE PELAEZ: Licenciado en derecho por la Universidad de Valladolid. Abogado con 28 años de ejercicio. Especialista Universitario en Mediación Familiar por la Universidad Pontificia de Salamanca (1999).

MYRIAM JANNETH SILVA PABÓN: Abogada. Conciliadora en Derecho de la Cámara de Comercio de Bogotá. Especialista en Derecho Comercial.

MÓNICA TANUS PAIXÃO: Servidora pública, coordinadora de la asesoría jurídica de la Presidencia del Tribunal de Justicia del Distrito Federal, doctoranda en Derecho Público por la UEX ( España).

JOSÉ ANTONIO TRUGEDA CARRERA: Abogado, Máster en Mediación y Gestión de Conflictos por la Universidad de Cantabria, Presidente de la Asociación de Derecho Colaborativo de Cantabria (ADCC).

ELENA URSO: Investigadora de Derecho Privado Comparado (DPC) en la Universidad de Florencia (UF).

INMACULADA VÁZQUEZ FLAQUER: Abogado en ejercicio, y Especialista en derecho civil y de familia, Mediadora y Administradora de Fincas, Presidenta de la Federación Estatal de Asociaciones de Profesionales de la Mediación.

JUAN CARLOS VEZZULLA: Psicólogo, Master en Servicio Social, Doctorando en Derecho y Sociología. Cofundador y Presidente Científico de los Institutos de Mediación y Arbitraje del Brasil (IMAB) y de Portugal (IMAP).

AURA ESTHER VILALTA NICUESA: Profesora Agregada de Derecho Civil de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) y docente colaboradora de la Universidad de Lleida (EURL) y la Universidad Ramón Llull (ESADE).

EVA VILAR CORTABITARTE: Abogada, profesora asociada de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria, experta en mediación familiar.

JAVIER WILHELM: Psicólogo y Mediador. Director del Postgrado en Mediación Profesional de la Universidad Pompeu Fabra. Director de Mediación y Convivencia.

## ÍNDICE

<i>Editorial. Impulso legislativo a la mediación, entre la incertidumbre y la esperanza, LETICIA GARCÍA VILLALUENGA y EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO.....</i>	21
La elección de las instituciones europeas para el desarrollo de la mediación civil y mercantil, CARLO PILIA .....	33
La resiliencia en el ámbito de la mediación familiar, MARÍA JOSÉ BRIZ CLARIGET .....	67
La participación de la víctima en el proceso penal español. Especial referencia a la justicia restaurativa y la mediación penal, M <sup>a</sup> CONCEPCIÓN RAYÓN BALLESTEROS, ELENA MOLINA MAQUEDA Y CECILIA PEÑAS RODRÍGUEZ.....	83
La relación realidad/posibilidad en el proceso de mediación a través de recursos léxicos, HAYDEE MAITTE MARTÍNEZ VASALLO .....	109
Mayoría de edad de la mediación en Panamá: actualización y propuestas de mejora, MARTA GONZALO QUIROGA.....	119
Crónicas de Actualidad, RAQUEL GUILLÉN CATALÁN y JAVIER PLAZA PENADÉS (Coords.) .....	141
Legislación, MARTA BLANCO CARRASCO y ARAYA-ALICIA ESTANCONA PÉREZ (Coords.) .....	141
Jurisprudencia, SILVIA TAMAYO HAYA (Coord.).....	147
Noticias, DIANA MARCOS FRANCISCO (Coord.); incluye colaboración de Marta Gonzalo Quiroga .....	189
Bibliografía, AURORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ (Coord.).....	200
Practicum, CRISTINA MERINO ORTIZ (Coord.); incluye colaboración de MARÍA DE ARAOZ EZPELETA y MARIAN GARJÓN PARRA.....	201

## LA ELECCIÓN DE LAS INSTITUCIONES EUROPEAS PARA EL DESARROLLO DE LA MEDIACIÓN CIVIL Y MERCANTIL

PROF. CARLO PILIA  
Titular de Derecho civil  
Universidad de Cagliari

Director científico de la serie editorial Quaderni di conciliazione  
Presidente de la Asociación Mediatori Mediterranei

piliac@unica.it

**Resumen:** *En la última década las instituciones europeas aprobaron normas comunes sobre la mediación en los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil (Directiva 2008/52/CE), que introducen un estatuto esencial, parcial, mínimos y abierto basado en la esencia voluntaria del mecanismo extrajudicial.*

*Los Estados miembros se benefician de una amplia autonomía legislativa, que pueden implementar de acuerdo con sus objetivos políticos y tradiciones jurídicas. Los mediadores también disfrutan de una amplia autonomía para organizar y gestionar el servicio de composición de acuerdo con las necesidades de los usuarios.*

*Sobre la base de estas opciones iniciales, después de cinco años de la implementación de la Directiva, las instituciones europeas han optado por no imponer la armonización de la disciplina común a través de la revisión legislativa, sino simplemente de promover la aplicación de las normas existentes para mejorar la calidad de la mediación.*

*También corresponde a los Estados miembros y a los mediadores, por lo tanto, desarrollar una nueva cultura europea de justicia alternativa. Y en esta perspectiva la educación de los jóvenes y la formación de los mediadores son fundamentales para un cambio de cultura en la gestión amistosa de conflictos.*

**Palabras clave:** *mediación, resolución extrajudicial de conflictos, acuerdo amistoso.*

## THE CHOICE MADE BY THE EUROPEAN INSTITUTIONS FOR THE DEVELOPMENT OF CIVIL AND COMMERCIAL MEDIATION

**Abstract:** *In the last decade the European institutions have approved common rules on mediation in cross-border litigation in civil and commercial matters (Directive 2008/52/EC), which introduces an essential, partial, minimum and open statute based on the voluntary essence of the extrajudicial mechanism.*

*The Member States benefit from a broad legislative autonomy, which they can implement in accordance with their political objectives and legal traditions. Mediators also enjoy a broad autonomy to organize and manage the composition service according to the needs of the user.*

*On the basis of these initial options, after five years of the implementation of the directive, the European institutions have opted not to impose the harmonization of common discipline through legislative review, but simply to promote the application of existing standards to improve the quality of mediation.*

*It is also up to the Member States and the mediators, therefore, to develop a new European culture of alternative justice. And in this perspective, the education of young people and the training of mediators are fundamental for a cultural change in the friendly management of conflicts.*

**Keywords:** *mediation, extrajudicial resolution of conflicts, friendly agreement.*

**Sumario:** 1. La introducción del estatuto común de la mediación a través de la Directiva 2008/52/CE. – 2. La evaluación general de la Comisión Europea sobre la aplicación de la directiva 2008/52/CE. – 3. El informe analítico de la Comisión Europea sobre puntos específicos de evaluación. – 4. Las conclusiones de la Comisión Europea. – 5. La resolución del Parlamento Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE. – 6. Hacia la formación común de una cultura europea de la justicia alternativa.

**Summary:** 1. The introduction of the common statute of mediation through Directive 2008/52/EC. – 2. The general evaluation of the European Commission on the application of Directive 2008/52/EC. – 3. The analytical report of the European Commission on specific evaluation points. – 4. The conclusions of the European Commission. – 5. The European Parliament resolution on the application of Directive 2008/52/EC. – 6. Towards the common formation of a European culture of alternative justice.

## 1. LA INTRODUCCIÓN DEL ESTATUTO COMÚN DE LA MEDIACIÓN A TRAVÉS DE LA DIRECTIVA 2008/52/CE

Desde hace algunas décadas, las instituciones europeas han estado discutiendo sobre el importante tema de la mediación como sistema extrajudicial de resolución consensual de disputas sobre los derechos disponibles. De hecho, con un proceso participativo amplio y abierto, se ha profundizado el análisis preliminar de la esencia voluntaria y del funcionamiento flexible del mecanismo de composición amigable, que, desde hace mucho tiempo, ya se había regulado en algunos sistemas estatales más avanzados, incluso dentro de los Países de la Unión europea. Las instituciones europeas han reconocido la utilidad de la mediación para la creación de un espacio de libertad, justicia y seguridad, sin perjudicar en modo alguno el derecho fundamental de acudir al juez. La mediación facilita el acceso a la justicia, garantizando la protección más simple, rápida y económica de los derechos. Contribuye a la circulación de bienes y servicios en el mercado interno, especialmente favoreciendo el comercio transfronterizo. Además, las instituciones europeas consideraron que la mediación requería un estatuto legal común esencial, al menos con respecto a la disciplina de los puntos clave del procedimiento, con valor no inferior a la jurisdicción. La introducción del estatuto común garantizaría también la seguridad jurídica en el funcionamiento y finalmente permitiría el desarrollo del servicio extrajudicial en el mercado interior.

Con la aprobación de la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>1</sup>, el Parlamento europeo y el Consejo introdujeron una primera disciplina de armonización mínima, parcial y gradual. Se ha dejado mucha autonomía tanto a la legislación de los Estados miembros en su transposición, de acuerdo con sus propios objetivos y tradiciones legales, como a los mediadores en la organización del servicio de composición de la mejor manera posible, de acuerdo con las necesidades de los usuarios y la

<sup>1</sup> 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 publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea, L 136/3, del 24.5.2008. Entre las muchísimas obras colectivas referidas a la directiva 2008/52/CE, como indicación esencial para la explicación del tema, v: VV AA, Mediación en asuntos civiles y mercantiles, Comentarios a la ley 5/2012, Leticia García Villaluenga y Carlos Rogel Vide (dir.), ed. Reus, Madrid, 2012; VV AA, La mediación en asuntos civiles y mercantiles. La transposición de la directiva 2008/52/CE en Francia y en España, Teresa Hualde Manso (dir.), ed. La Ley, Madrid, 2013; VV AA, Quaderni di conciliazione, Carlo Pilia (dir.), ed. Valveri, Cagliari, 2017; AA VV, Manuale della mediazione civile e commerciale, Il contributo del notariato alla luce del d.lgs. n. 28/2010, Maria Luisa Cenni, Ernesto Fabiani, Mauro Leo (dir.), ed. ESI, Napoli, 2012.

dinámica del mercado en el que operan. Además, en la misma Directiva está explícitamente previsto que, después de un período específico de tiempo, cinco años, se verificará la aplicación de la disciplina y se evaluará una posible revisión legislativa conjuntamente con las instituciones europeas.

Teniendo el conocimiento de la variedad terminológica y de la pluralidad de modelos que pueden utilizarse para regular el mecanismo de solución amistosa de disputas, el legislador europeo ha decidido definir directamente la mediación y el mediador. Las definiciones legislativas se centran en la naturaleza voluntaria de este sistema de composición extrajudicial que es alternativo a la jurisdicción, susceptible de múltiples declinaciones que, en gran parte, se han propuesto dentro de la misma Directiva.

La mediación se define como “*un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el derecho de un Estado miembro*”<sup>2</sup>. La voluntariedad se aprecia tanto en la iniciación y en la conducción del procedimiento que las partes pueden abandonar en cualquier momento, como en su conclusión positiva obtenida a través del logro del acuerdo con el cual las propias partes resuelven la disputa de manera amistosa, disponiendo contractualmente sus derechos.

El mediador se define como “*todo tercero a quien se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación*”<sup>3</sup>. La asistencia del mediador, por lo tanto, tiene como objetivo favorecer el acuerdo entre las partes para resolver la disputa. Los diversos nombres y calificaciones profesionales establecidos por la legislación nacional se consideran compatibles con la definición, al igual que los diversos métodos de designación y prestación de asistencia del mediador, que, sin embargo, deben cumplir con los principios de imparcialidad, eficacia y competencia.

El objetivo declarado de la Directiva de promover el acceso a la justicia alternativa a través del uso de la mediación como un sistema de resolución de disputas consensual debe lograrse, respecto a la jurisdicción, mediante una relación equilibrada con el proceso judicial y, además, sin poner en peligro el derecho fundamental a acudir a la autoridad judicial<sup>4</sup>. Por lo tanto, entre la coordinadas

<sup>2</sup> Art. 2, apartado 1, letra a), Directiva 2008/52/CE.

<sup>3</sup> Art. 2, apartado 1, letra b), Directiva 2008/52/CE.

<sup>4</sup> Art. 2, apartado 1, Directiva 2008/52/CE.

mencionadas, la disciplina legislativa de la mediación puede tener tanto áreas de aplicación como contenidos normativos diferentes, de acuerdo con las elecciones discrecionales dejadas a los Estados miembros.

La Directiva establece el vasto y transversal campo de aplicación de la disciplina de la mediación con referencia a la resolución de disputas transfronterizas en asuntos civiles y mercantiles con la salvedad de aquellos derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación pertinente<sup>5</sup>. En primer lugar, no se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (*acta iure imperii*). El campo de aplicación directa de la disciplina constituida por las disputas transfronterizas, es decir, entre las partes remitibles a diferentes Estados de la Unión, según la misma Directiva, puede ser extendido por las legislaciones de aplicación también a las disputas internas<sup>6</sup>. Dado el alcance transversal de los asuntos civiles y mercantiles, se debe tener en cuenta que al regular la mediación, las necesidades de protección de áreas específicas también deben tenerse en cuenta, entre otras cosas, con respecto a las relaciones de consumo<sup>7</sup>.

La Directiva introduce un estatuto común esencial de la mediación de contenido parcial, ya que solo se refiere a ciertos aspectos jurídicos, abierto, ya que es susceptible de múltiples declinaciones, y mínimo, ya que cada Estado miembro puede extender y fortalecer la disciplina. Además, en el estatuto común, al menos dos planes disciplinarios pueden distinguirse, respectivamente, en referencia a la legalidad y la calidad.

En el primer plano de la legalidad, en pocas palabras, se inicia de la cuestión más delicada del recurso a la mediación para la cual la Directiva ofrece una gama de soluciones, que constituyen tantas modulaciones de la voluntariedad, remitidas a las legislaciones estatales<sup>8</sup>. En este sentido, se pueden introducir medidas adicionales que incentiven o obliguen a hacer uso de la mediación, entre otras cosas, al atribuir a la autoridad judicial la facultad de dirigir a las partes la invitación o la orden de celebrar sesiones informativas o participar directamente en el procedimiento de composición. Los Estados miembros también pueden prescribir por ley el experimento de mediación obligatorio, pero con el límite que no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.

<sup>5</sup> Art. 2, apartado 2, Directiva 2008/52/CE.

<sup>6</sup> Considerando 8, Directiva 2008/52/CE.

<sup>7</sup> Considerando 18, Directiva 2008/52/CE.

<sup>8</sup> Art. 5, Directiva 2008/52/CE.

Las otras disposiciones se refieren al respeto de la confidencialidad necesaria del procedimiento de mediación<sup>9</sup>, con la exclusión de la obligación del mediador de declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso; a la atribución del carácter ejecutivo a los acuerdos resultantes de la mediación<sup>10</sup>, identificando la autoridad administrativa o el órgano judicial competente que se comunicará a la Comisión europea; y al efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción<sup>11</sup>, a fin de no perjudicar la protección de los derechos ante los tribunales.

En relación al segundo plano de la calidad, la Directiva plantea la hipótesis de una sinergia de intervenciones<sup>12</sup>. Por un lado, corresponde a los Estados miembros establecer cursos de formación para mediadores, que garanticen la imparcialidad, la eficacia y la competencia de la actividad profesional de la mediación y, además, la introducción de mecanismos de control efectivos de la calidad del servicio. Por otro lado, los Estados miembros deben promover el desarrollo, la adhesión y la observancia de códigos de conducta entre los centros de mediación y los mediadores. Las codificaciones deben ser la fuente principal de (auto)disciplina del servicio de mediación, que debe organizarse de acuerdo con las necesidades y la voluntad de las partes contendientes.

Para promover el conocimiento de la mediación y la elección de las partes que desean hacer uso de los servicios de composición disponibles y, al mismo tiempo, estimular un enfoque competitivo que impulse la calidad, la Directiva prevé la creación de un sistema multinivel de información. Por un lado, los abogados deben informar a sus clientes sobre las posibilidades de la mediación para la protección de sus derechos<sup>13</sup> y, además, los órganos judiciales en el proceso pueden solicitar a las partes sesiones informativas sobre el tema<sup>14</sup>. Por otro lado, en la información al público, los Estados promueven el conocimiento de los códigos de conducta de los mediadores y las formas de contactar a los centros de mediación<sup>15</sup> y, además, comunican a la Comisión<sup>16</sup>, que las publica en su sitio web, las informaciones sobre los órganos jurisdiccionales y autoridades

<sup>9</sup> Art. 7, Directiva 2008/52/CE.

<sup>10</sup> Art. 6, Directiva 2008/52/CE.

<sup>11</sup> Art. 8, Directiva 2008/52/CE.

<sup>12</sup> Art. 4, Directiva 2008/52/CE.

<sup>13</sup> Considerando 25, Directiva 2008/52/CE.

<sup>14</sup> Art. 5, apartado 1, Directiva 2008/52/CE.

<sup>15</sup> Art. 9, Directiva 2008/52/CE.

<sup>16</sup> Art. 6, apartado 3, Directiva 2008/52/CE.

competentes para asignar carácter ejecutivo a los acuerdos de mediación en cada sistema nacional<sup>17</sup>.

Finalmente, la misma Directiva prevé que dentro de los cinco años de la implementación, la Comisión informará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social sobre la aplicación en los Estados miembros y, posiblemente, las propuestas de adaptación legislativa de la disciplina<sup>18</sup>. Todo eso destaca tanto el carácter inicial de la disciplina europea, que empezó una primera etapa de armonización, como la necesidad de desarrollar un proceso de colaboración entre las instituciones de los Estados miembros y la Unión con todas las partes interesadas en difundir la mediación y mejorar su calidad. La verificación conjunta del impacto aplicativo de la Directiva, con el análisis de las cuestiones críticas y las mejores prácticas encontradas, de hecho, constituye la metodología participativa más apropiada que debe ser adoptada para tomar las consiguientes decisiones de política legislativa al respecto.

A este respecto, vale la pena señalar que el carácter mínimo de la intervención legislativa europea sobre la mediación no se justifica solo por la contextualización en la fase inicial del proceso de armonización que ha permitido la introducción de una primera disciplina para las disputas transfronterizas que sea común a los Estados miembros y que gradualmente permita activar el servicio extrajudicial con respecto a sus profundas diferencias jurídicas, tanto normativas como culturales. Por lo tanto, el plazo temporal de cinco años es un período de tiempo significativo para llevar a cabo una primera verificación del impacto de la implementación de la Directiva, que, sin embargo, debe ser controlada periódicamente por otras verificaciones, con el fin de monitorear constantemente la evolución del fenómeno. Todo eso para evaluar si y cómo intervenir, considerando el modo de revisión legislativa de manera residual y subsidiaria, solo cuando se considere necesario.

De hecho, a diferencia de la jurisdicción, la mediación es un sistema de resolución de conflictos simple, informal y flexible que se basa esencialmente en la voluntad de las partes contendientes que hacen uso de la asistencia brindada por los mediadores. La amplia autonomía reconocida a los mediadores en la autodisciplina de la organización y el funcionamiento del servicio compositivo, por lo tanto, debe ejercerse para mejorar la calidad y responder a las necesidades de los usuarios, declinándose en las fórmulas más adecuadas para tener éxito en los sectores y áreas de mercado. En consecuencia, la legislación debe limitarse a arreglar heterónimamente solo el marco legal externo en el que se llevan a cabo tanto la autonomía de los mediadores como las elecciones voluntarias que

<sup>17</sup> Art. 10, Directiva 2008/52/CE.

<sup>18</sup> Art. 11, Directiva 2008/52/CE.

se dejan a los usuarios. Además, en las intervenciones legislativas de la necesaria armonización, el legislador europeo no debe usar prescripciones detalladas y rígidas, sino tener contenidos normativos amplios y elásticos, posiblemente expresados a través de fórmulas y principios generales. Estos cánones legislativos, en consonancia con la esencia voluntaria de la mediación, también deben respetarse en intervenciones posteriores, operadas solo cuando resulte necesario para eliminar las graves criticidades y los límites intolerables que el sistema no puede superar de manera autónoma.

Sin embargo, para que la legislación europea y la estatal puedan intervenir de manera apropiada, se necesitan mecanismos cognitivos que permitan el control y monitoreo del fenómeno y el intercambio de información, entre quienes proporcionan, usan y controlan la mediación. También es necesario que los datos recopilados de manera completa y confiable se pongan a disposición del público y se usen para estimular una confrontación mucho más abierta y participativa que empuje a encontrar las mejores soluciones organizativas del servicio. La intervención pública, por lo tanto, debe centrarse más que en la disciplina, en el apoyo administrativo para la recopilación, el intercambio y la comparación de la información que se pondrá a disposición de los usuarios y mediadores para mejorar el servicio. Además, en la fase inicial de introducción de la disciplina de la mediación, las medidas públicas para estimular y apoyar también económicamente el conocimiento y el uso del servicio de composición son importantes, como los incentivos para la investigación, innovación y la mejora de calidad, en sus diversos componentes profesionales y tecnológicos. En cada Estado miembro, la acción pública desglosará las medidas auxiliares para el éxito de la mediación de una manera adecuada a su contexto.

En dicho marco regulatorio, dentro del proceso de construcción del mercado interior, se coloca y se vuelve particularmente importante la evaluación quinquenal realizada por las instituciones europeas sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE que llevó a la elección política compartida por la Comisión Europea, el Parlamento y el Consejo de no proceder por el camino de la revisión legislativa, al menos por el momento, prefiriendo insistir en la implementación de las normas actuales, para ampliar el alcance de la aplicación y mejorar la calidad de la mediación transfronteriza.

## 2. LA EVALUACIÓN GENERAL DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2008/52/CE

La Directiva 2008/52/CE, según lo mencionado, en el art. 11 establece que la Comisión Europea informa al Parlamento, al Consejo y al Comité Eco-

nómico y Social Europeo sobre el impacto de la implementación dentro de los cinco años posteriores a la fecha límite para la transposición establecida el 21 de mayo de 2011. La Comisión ha elaborado el informe del 26 de agosto de 2016<sup>19</sup> que, de manera completa y exhaustiva, se desarrolla en cuatro partes, respectivamente: la primera parte de la introducción (1), dedicada al objetivo, contexto y fuentes de información; la segunda parte de evaluación general (2); la tercera parte dedicada a los puntos de evaluación específicos (3) y la cuarta y última parte de evaluaciones generales (4). De cada una de ellas, aunque sucinto, debe tenerse en cuenta para reconstruir la estrategia y evaluación compartida por las instituciones de la Unión Europea.

En primer lugar, en el punto 1.1. la Comisión llama la atención sobre el objetivo, el alcance y el plazo para la transposición de la Directiva, así como los beneficios<sup>20</sup>. Entre ellos, cabe mencionar la importante aclaración sobre las ventajas de la mediación en la gestión de los conflictos familiares que es útil para la identificación de las directrices para el desarrollo del mecanismo de composición de la mediación. Según la Comisión: *“Si bien la mediación es beneficiosa generalmente en materia civil y mercantil, debe destacarse su especial importancia en el ámbito del derecho de familia. La mediación puede crear un ambiente constructivo para las negociaciones y garantizar un trato justo entre los padres. Además, es probable que las soluciones amistosas sean duraderas y pueden abordar, además de la residencia principal del menor, también las modalidades de visita o los acuerdos relativos a la pensión alimenticia del menor”*. La indicación es importante porque también se tomó en cuenta al analizar el impacto de la Directiva y las acciones posteriores que se deben tomar para ampliar el alcance de la aplicación y mejorar la calidad de la mediación, con especial referencia a las disputas transfronterizas. La indicación también es importante desde un punto de vista sistemático, ya que conduce la mediación familiar, aunque con sus características específicas, al común género y estatuto europeo de la mediación civil y mercantil.

La Comisión (1.2.) contextualiza la Directiva 2008/52/CE, declarando que fue la primera medida general para fomentar la mediación civil y mercantil, luego seguida del desarrollo de trabajos adicionales realizados a nivel de la UE<sup>21</sup>. En particular, cabe señalar que desde 2012 la mejora de la calidad, la independencia y la eficiencia de los sistemas judiciales ha sido un aspecto

<sup>19</sup> Informe de 26 de agosto de 2016 de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo, COM (2016) 542 final, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52016DC0542>.

<sup>20</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 1.

<sup>21</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 2.

central del semestre europeo, con una serie de acciones destinadas también a promover el uso voluntario de modalidades alternativas de resolución de litigios por la Comisión. La Red Judicial Europea también ha llevado a cabo acciones específicas en materia civil y mercantil para fortalecer la mediación familiar en situaciones transfronterizas, con especial referencia al caso de sustracción de menores, y al abrir una sección separada en Portal Europeo de Justicia en línea dedicada a la mediación transfronteriza en el ámbito del derecho de familia<sup>22</sup>. La Comisión con el programa de justicia cofinancia varios proyectos relacionados con la mediación y la formación de jueces y profesionales. Finalmente, se toma nota de la aprobación de la Directiva 2013/11/UE (Directiva ADR) y el reglamento (UE) no. 524/2013 (Reglamento ODR), que garantizan que los consumidores puedan recurrir a las entidades de resolución alternativa de litigios para cualquier tipo de litigios contractuales con comerciantes y crea una plataforma paneuropea en línea para los litigios en materia de consumo que se deriven de transacciones en línea con comerciantes ([www.ec.europa.eu/odr](http://www.ec.europa.eu/odr)). Surge una imagen compuesta en rápida evolución, que debe tenerse en cuenta en el análisis de la mediación dentro de los sistemas ADR/ODR y la justicia en la Unión Europea.

Las fuentes de información utilizadas por la Comisión (1.3.) para la preparación del informe son múltiples y heterogéneas, están indicadas y pueden consultarse<sup>23</sup>. Incluyen la realización de estudios, la adquisición de documentos preparados por el grupo de trabajo sobre la red judicial europea en materia civil y mercantil sobre mediación familiar internacional y sustracción internacional de menores y, finalmente, una consulta pública realizada en línea entre septiembre y diciembre de 2015. Se recopilaron 562 respuestas de un grupo heterogéneo de personas interesadas, como mediadores, jueces, abogados, otros profesionales del derecho, académicos, organizaciones, autoridades públicas y Estados miembros. Esta última operación debe ser apreciada, ya que involucra directamente a las partes interesadas a la mediación y abre un debate público que sería deseable poder desarrollar e institucionalizar. Más precisamente, la comparación debe realizarse con continuidad y, además, involucrar directamente a todos los mediadores acreditados en los Estados miembros de la Unión. Esto permitiría no solo tener un conocimiento completo y directo de su posición sobre la implementación y, en última instancia, el desarrollo y la mejora continua de la regulación europea sobre la mediación, sino también dar a la categoría de mediadores la conciencia de su papel a nivel europeo y responsabilizarlos de construir el sistema de justicia alternativa en la Unión. En este sentido, es

<sup>22</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_crossborder\\_family\\_mediation-372-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_crossborder_family_mediation-372-en.do).

<sup>23</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 3.

necesario plantear la hipótesis de establecer una estructuración de los procesos participativos de los mediadores, de modo que tomen un papel directo en la evolución de la regulación de la mediación y en el funcionamiento de los servicios compositivos relativos en el mercado interior.

En la evaluación general (2)<sup>24</sup>, en primer lugar, la Comisión reconoce que la Directiva ha aportado valor añadido a la UE. Al implementar la Directiva, los legisladores de los Estados miembros fueron informados sobre las ventajas de la mediación, que tuvo un impacto significativo en las diversas legislaciones, dependiendo del nivel preexistente de los sistemas nacionales de mediación. El impacto se distinguió sobre la base de tres tipos de situaciones que existían antes de la implementación de la Directiva.

El impacto fue mínimo, limitado a la introducción de algunos cambios regulatorios, para los quince Estados miembros que ya tenían un sistema completo de mediación antes de la Directiva. Los cambios sustanciales en el marco regulatorio preexistente de la mediación, por otro lado, se han vuelto necesarios para los nueve Estados miembros que solo regulaban de forma dispersa la mediación o, en el sector privado, la mediación se basaba en la autorregulación. Finalmente, toda la adopción por primera vez de sistemas de mediación adecuados se llevó a cabo en los cuatro Estados miembros que no tenían disciplina de mediación. Por lo tanto, para estos últimos tipos de situaciones, la Comisión destaca el logro de un adelanto significativo en los Estados miembros para promover el acceso a la mediación y conseguir una relación equilibrada con el proceso judicial. Sin embargo, la evaluación positiva está acompañada por la notificación de algunos problemas críticos.

En particular, la Comisión ha identificado algunas dificultades prácticas en el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación relacionados con algunos factores, tanto estructurales como contingentes, tanto generales como especiales. En primer lugar, el problema principal se relaciona con la falta de una cultura de mediación en los Estados miembros. Otro factor importante es el conocimiento insuficiente sobre cómo manejar las mediaciones transfronterizas. También se debe tener en cuenta el bajo nivel de sensibilización a la mediación y el escaso funcionamiento de los mecanismos de control de calidad para los mediadores.

También se informa sobre los perfiles de criticidad declarados por los participantes en la consulta pública. Por lo tanto, varios de ellos han argumentado que la mediación no se conoce lo suficiente y que todavía se necesita un cambio cultural para garantizar que los ciudadanos confíen en ella. Además, señalaron también que los jueces y tribunales seguían siendo reacios a remitir a las partes

<sup>24</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 3.

a la mediación. En el lado positivo, los participantes en la consulta pública reconocieron la importancia de la mediación, especialmente en disputas mercantiles y cuestiones de derecho de familia. Para ello, se indicaron los procedimientos relativos a menores (procedimientos sobre la custodia de los hijos, los derechos de visita y los casos de sustracción de menores).

La evaluación general se puede compartir, ya que muestra las primeras indicaciones positivas y negativas relacionadas con la fase inicial de implementación de la Directiva. Para un examen más completo del impacto de la Directiva, el informe de la Comisión se centra en los principales aspectos específicos de evaluación (3.).

### 3. EL INFORME ANALÍTICO DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE PUNTOS ESPECÍFICOS DE EVALUACIÓN

El primer punto (3.1.)<sup>25</sup> del análisis se refiere a los datos estadísticos sobre la mediación. Sobre la base del estudio y la consulta, la Comisión reconoce que es muy difícil obtener los datos relevantes, especialmente con respecto a la mediación transfronteriza. Faltan datos completos (por número, duración promedio y éxito de las mediaciones) y comparables para todos los Países. Se trata de una falta de información grave y estructural que debe remediarse para tener un control completo del fenómeno, tanto para verificar el cumplimiento de la ley como para emprender los procesos de mejora de la calidad.

Durante la consulta, sin embargo, los mediadores proporcionaron directamente información sobre sus actividades. Los mediadores han informado sobre las tasas de éxito y el impacto que tienen en el resultado y la duración de la mediación el número de partes, el objeto de la disputa y las situaciones individuales. En general, los participantes en la consulta están de acuerdo en que la mediación permite el ahorro de costos y tiempo en la resolución de disputas.

La falta de una base de datos confiable se percibe como un límite para promover la mediación, asegurar su efectividad y obtener la confianza del público. Aunque es más difícil para la mediación obtener datos estadísticos completos que los procesos judiciales formales, la Comisión considera que su disponibilidad sería útil para promover el uso de la mediación. En este sentido, la *red judicial europea en materia civil y mercantil* ha comenzado a trabajar en la recopilación de datos nacionales sobre la aplicación de los instrumentos de la Unión, incluida la Directiva 2008/52/CE.

<sup>25</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 4.

En este sentido, se observa que la recopilación y el intercambio de una base de datos de mediaciones completa y comparable debe constituir un momento de colaboración fundamental entre el sistema de mediación, las autoridades nacionales y la Unión. Italia, por su parte, ya ha estructurado un sistema público para recopilar, monitorear y publicar datos estadísticos sobre la mediación. Estos sistemas deberían desarrollarse y compartirse a nivel europeo, como ya está previsto en las ODR y ADR para los consumidores<sup>26</sup>.

En lo que respecta al siguiente punto de análisis específico sobre el ámbito de aplicación (3.2.)<sup>27</sup> de la Directiva<sup>28</sup>, el informe evalúa con satisfacción el hecho de que la mayoría de los Estados miembros, con la excepción de solo tres, haya extendido la aplicación de las normas de los conflictos transfronterizos a aquellos nacionales. El dato se considera positivo también porque el número de disputas nacionales es mucho mayor. La elección expresa la voluntad de tratar los dos tipos de disputas, tanto transnacionales como nacionales, de la misma manera, que de acuerdo con la Directiva no existe realmente ninguna razón para distinguir los dos tipos de asuntos.

La Comisión también observa que, aunque la Directiva se refiere a todas las disputas civiles y mercantiles, la familia parece ser el sector en el que la misma Directiva se aplica más ampliamente. Por otro lado, el sector en el que está menos desarrollada es el de los procedimientos de concurso. A este respecto, la Comisión señala que en la Recomendación sobre un nuevo enfoque frente a la insolvencia y el fracaso empresarial, la Comisión alentó el nombramiento de mediadores por parte de los órganos jurisdiccionales cuando lo consideraran necesario para ayudar al deudor y a los acreedores a entablar con éxito las negociaciones sobre el plan de reestructuración. Ambas indicaciones también son útiles también para los mediadores para el desarrollo del campo de aplicación de la mediación en cada Estado miembro y en toda la Unión Europea.

<sup>26</sup> Reglamento (UE) n° 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, publicado en Diario Oficial de la Unión Europea de 18.6.2013 L 165/62. Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) no 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE (Directiva sobre resolución alternativa de litigios en materia de consumo), publicado en Diario Oficial de la Unión Europea de 18.6.2013 L 165/63. Sobre estas fuentes, entre las muchísimas obras colectivas, se indica: VVAA, *The new regulatory framework for consumer dispute resolution*, Pablo Cortes (director), ed. Oxford, Oxford, 2016; VV AA, *Soluciones alternativas a los conflictos de consumo*, Perfiles Hispano-Italianos, Jorge Luis Tomillo Urbina (director), ed. Comares, Granada, 2016.

<sup>27</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 5.

<sup>28</sup> Art. 1, apartado 2, Directiva 2008/52/CE.

En cuanto a los mecanismos de control de calidad<sup>29</sup>, el informe (3.3.) trata en primer lugar de los códigos de conducta (3.3.1.)<sup>30</sup>, que los interesados consideran como una herramienta importante para garantizar la calidad de la mediación.

Más concretamente, la Comisión informa sobre las diversas soluciones adoptadas en los Estados miembros. Diecinueve Estados miembros exigen la creación y la observancia de códigos de conducta, mientras que en otros Estados miembros, los proveedores de servicios de mediación han establecido sus propios códigos. Al superar los requisitos mínimos establecidos en la Directiva, algunos Estados miembros han hecho obligatorio el cumplimiento de los códigos de conducta por parte de mediadores y organizaciones de mediación.

Se presta especial atención al código de conducta europeo para mediadores<sup>31</sup>, que se reconoce como un papel fundamental en este contexto, ya sea porque lo usan directamente los interesados o porque ha inspirado los códigos nacionales o sectoriales. Además, en algunos Estados miembros el cumplimiento del código de conducta europeo está prescrito por la ley, mientras que en otros se aplica en la práctica sin estar prescrito por la legislación.

La mayoría de las partes interesadas, también, opinó que había sido eficaz el fomento de la creación y la observancia de códigos de conducta voluntarios por parte de los mediadores y las organizaciones que prestan servicios de mediación exigidos por la Directiva. Por lo tanto, la Comisión considera que, en relación con los códigos de conducta, la aplicación de la Directiva es en general satisfactoria.

En este punto, sin embargo, debe señalarse que no hay verificación de los procesos introductorios y de modificación, así como del contenido de los códigos de conducta, para verificar su exactitud y calidad. Estos aspectos son fundamentales para que los códigos de conducta se conviertan con el tiempo en las fuentes efectivas de autodisciplina europea de la mediación y, por lo tanto, merecen ser considerados cuidadosamente de ahora en adelante.

Con respecto a las normas de calidad para la prestación de servicios de mediación (3.3.2.)<sup>32</sup>, el informe trata sobre los diversos sistemas adoptados según la Directiva<sup>33</sup> en los Estados miembros y sobre su evaluación.

En primer lugar, dieciocho Estados miembros tienen normas sobre mecanismos de control de calidad para la prestación de servicios de mediación.

<sup>29</sup> Art. 4, apartado 1, Directiva 2008/52/CE.

<sup>30</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 5 s.

<sup>31</sup> [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_en.pdf).

<sup>32</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 6.

<sup>33</sup> Art. 4, apartado 1, Directiva 2008/52/CE.

Además, la mayoría de los Estados miembros tienen procedimientos de acreditación obligatorios para mediadores y mantienen registros de mediadores. Si la legislación no contemplaba registros o procedimientos de acreditación, las organizaciones de mediación han solido crear los suyos propios.

Por lo tanto, los mecanismos de control de calidad actualmente presentes en la UE son variados. A este respecto, la Comisión informa que, por un lado, muchos participantes en la consulta, incluidos muchos mediadores, han expresado su apoyo al desarrollo a nivel europeo de estándares de calidad para la prestación de servicios de mediación. Por otro lado, sin embargo, los Estados miembros casi no han mostrado apoyo.

En cuanto a los contenidos de las propuestas, los consultados partidarios de establecer normas de calidad paneuropeas se dividieron entre los partidarios de normas uniformes a escala de la UE, que consideraban necesarias para seguir fomentando la aceptación de la mediación, y los de unas normas mínimas que garantizaran la coherencia, pero que también permitieran tener en cuenta las diferencias locales en materia de cultura de mediación. Finalmente, otros subrayan la necesidad de que los estándares europeos se basen en los estándares nacionales existentes más rigurosos existentes, a fin de evitar que se convirtieran en el producto del mínimo común denominador.

Los consultados contrarios al establecimiento de normas de calidad paneuropeas explicaron los motivos de la objeción. En primer lugar, estas reglas no se consideran necesarias para el éxito de la mediación; además, las normas nacionales son demasiado diferentes. El establecimiento de estas normas debía corresponder a los Estados miembros o que la autorregulación era suficiente en cada mercado nacional. También hicieron hincapié en que existían entre los Estados miembros importantes diferencias culturales y jurídicas en materia de resolución de litigios que afectaban a la manera en que las partes recurren la mediación. La uniformidad restringiría las posibilidades de elección de los consumidores y daría lugar a litigios. A lo sumo, la Unión Europea debería fomentar y facilitar el intercambio de mejores prácticas.

La Comisión describe una posible línea de acción que tiene en cuenta, por un lado, la reticencia de los Estados miembros a la introducción de normas de calidad paneuropeas vinculantes y, por otro lado, el importante apoyo de los interesados. De hecho, la provisión de fondos de la UE para el establecimiento a nivel europeo de normas de calidad en materia de prestación de servicios de mediación por parte de los interesados de toda la UE en el marco del trabajo del Comité Europeo de Normalización (CEN) basado en el Reglamento (UE) no. 1025/2012 sobre la normalización europea, por ejemplo, para un acuerdo del taller CEN (CWA). Dicha financiación, aunque en principio las labores relativas al CWA deberían estar plenamente impulsadas por el mercado, es posible

si esos trabajos se consideran necesarios y adecuados para apoyar la legislación y las políticas de la Unión<sup>34</sup>.

En esencia, la introducción de normas de calidad paneuropeas se considera necesaria, pero la elección de la modalidad de intervención permanece abierta, lo que debería permitir un mayor intercambio entre la Unión Europea, los Estados miembros y todos los interesados. En este sentido, los procesos de autorregulación europeos deben fomentarse y desarrollarse. Pero se debería verificar quiénes y cómo operan a través de los códigos de conducta, introduciendo los mecanismos de control necesarios antes de que las reglas entren en vigor.

El informe (3.4.)<sup>35</sup> también tiene en cuenta la formación de los mediadores<sup>36</sup>, para analizar la situación en los Estados miembros y las intervenciones que se desean y pueden implementarse.

En primer lugar, se observa que en la legislación nacional, diecisiete Estados miembros fomentan la formación o la regulan, en parte o en detalle. Superando los requisitos mínimos establecidos en la Directiva, la mayoría de los Estados miembros regula la formación inicial de los mediadores y la hacen obligatoria y, en muchos casos, también imponen el requisito de una formación ulterior. Donde no existe una disciplina legal nacional, son las organizaciones de mediación en general las que suelen facilitar formación con carácter voluntario.

En segundo lugar, de la consulta se desprende que la mayoría de los consultantes consideró eficaz el fomento de la formación inicial y continua de mediadores exigido por la Directiva. También se señaló el grado de disparidad y divergencia entre los distintos Estados miembros en cuanto a la creación, el reconocimiento, la expansión y el fomento de la profesión de mediador. Aunque se reconoce que existía algún elemento común, carece de sinergia entre los distintos países con referencia tanto a la formación como a el establecimiento de normas. En toda Europa, se considera que la formación de los mediadores presenta variaciones sustanciales, tanto respecto a la duración como a los contenidos.

Con referencia específica a la mediación en materia familiar, la *red judicial europea en materia civil y mercantil* enfatizó la importancia de la formación específica. En particular, es importante que los ciudadanos puedan recurrir a mediadores que hayan recibido una formación específica sobre mediación familiar internacional y en asuntos de sustracción de menores.

<sup>34</sup> Véase el artículo 15, apartado 1, letra a), del Reglamento (UE) n.º 1025/2012 (DO L 316 de 14.11.2012, p. 12).

<sup>35</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 7.

<sup>36</sup> Art. 4, apartado 2, Directiva 2008/52/CE.

La Comisión, por su parte, se compromete a seguir fomentando la formación de los mediadores. Más específicamente, continuará cofinanciando diversos proyectos relacionados con la formación en materia de mediación a través de su Programa de Justicia.

También en este punto, no se asume la imposición de la uniformidad legislativa de la formación de los mediadores. Más bien, hay una forma de intervención indirecta para fomentar la formación, a través de la cofinanciación de proyectos que deben combinar el sector específico con la internacionalidad de la mediación. En particular, en el desarrollo del proyecto debe centrarse el enfoque de los centros de formación e investigación en la materia de mediación, comenzando con los académicos. La intervención en la actividad de formación es estratégica no solo para la preparación adecuada de los mediadores competentes, sino también para dar calidad al servicio y ganar la confianza del público de los usuarios. En cualquier caso, a través de la formación es posible desarrollar un cambio de mentalidad generacional que pase de la cultura del litigio a la del diálogo y de la mediación europea.

El informe (3.5)<sup>37</sup> profundiza las cuestiones relacionadas con el recurso a la mediación<sup>38</sup> con referencias precisas a los diversos sistemas utilizados en la legislación nacional, así como a los comentarios realizados por los interesados. También se identifican algunas medidas que se pueden introducir para fomentar el recurso a la mediación.

En primer lugar, se afirma que en todos los Estados miembros existe la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales inviten a las partes a recurrir a la mediación o, al menos, al menos, a asistir a reuniones de información sobre la misma. En algunos Estados miembros, la participación en dichas reuniones es obligatoria, a iniciativa del juez<sup>39</sup> o por la ley, en relación con litigios específicos, por ejemplo, en el caso de asuntos de familia<sup>40</sup>.

En algunos Estados miembros, los abogados tienen la obligación de informar a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a la mediación. También se requiere que las demandas ante el órgano jurisdiccional confirmen si se ha intentado la mediación o si existen razones que impidan hacerlo.

En algunos Estados miembros existen sistemas de mediación para responder a las exigencias de procedimiento específicas, cuando se aplican unos plazos perentorios. En particular, se debe hacer referencia a las experiencias de los Países

<sup>37</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 7 s.

<sup>38</sup> Art. 5, apartado 1, Directiva 2008/52/CE.

<sup>39</sup> Por ejemplo, en Chequia.

<sup>40</sup> Lituania, Luxemburgo, Inglaterra y Gales.

Bajos en los casos de sustracción parental de menores<sup>41</sup> y del Reino Unido sobre la mediación intrajudicial<sup>42</sup>.

Sin embargo, la gran mayoría de los interesados considera ineficaces las prácticas destinadas a alentar a las partes a recurrir a la mediación. Se señala que tales invitaciones, de hecho, son demasiado raras debido al desconocimiento de la mediación entre los jueces o por su desconfianza al respecto. Los consultados que consideran eficaces estas prácticas se refieren principalmente al derecho de familia.

Esto lleva a la Comisión a creer que, con la excepción de los casos específicos mencionados, las prácticas que alientan a las partes a recurrir a la mediación siguen siendo en gran medida insatisfactorias. Por lo tanto, se necesitan mayores esfuerzos a nivel nacional para fortalecer los sistemas de mediación existentes.

Los consultados destacaron como particularmente útiles algunas de las medidas establecidas por la legislación nacional: la obligación de las partes de indicar en la demandas ante los órganos jurisdiccionales si se intentó la mediación, lo que recordaría no solo a los jueces que conocen de las demandas, sino también a los abogados que asesoran a las partes, la posibilidad de recurrir a la mediación; sesiones de información obligatoria en el marco del proceso judicial; la obligación de los órganos jurisdiccionales de considerar la posibilidad de una mediación en todas las etapas del proceso judicial, especialmente en materia de derecho de familia.

De nuevo, se trata de medidas indirectas para estimular el conocimiento y exigir el uso de la mediación que la Comisión espera que sean introducidas por la legislación nacional de los Estados miembros. Las intervenciones para promover la mediación, incluso en este punto, son múltiples e indirectas, y se dejan a la elección de cada uno de los Estados miembros.

El informe (3.6.)<sup>43</sup> se centra en el tema central de la legislación que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones<sup>44</sup>.

<sup>41</sup> En particular, en los Países Bajos el juez de instrucción habla principalmente de la posibilidad de mediación transfronteriza con los progenitores que deseen recurrir a la mediación en casos de sustracción parental de menores. La mediación en asuntos transfronterizos comienza al día siguiente de la vista previa al juicio y finaliza en el plazo de tres días. En caso de éxito, los resultados se presentan inmediatamente ante el juez que conoce del asunto.

<sup>42</sup> En el Reino Unido, los jueces deben estudiar en cualquier momento del proceso si los sistemas alternativos de solución de conflictos, incluida la mediación, podrían servir para resolver el litigio. En tales casos, el juez debe invitar a las partes a someter su litigio a dicho sistema.

<sup>43</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 8 ss.

<sup>44</sup> Art. 5, apartado 2, Directiva 2008/52/CE.

El informe ofrece una visión general de los principales sistemas de restricción, incentivo o sanción utilizados en los Estados miembros a medida que se desprenden del estudio encargado.

En primer lugar, resulta que en cinco Estados miembros la mediación es obligatoria en determinados casos específicos. En Italia, la mediación es obligatoria en muchos tipos de litigios diversos, en Hungría y Croacia solo en determinados asuntos de derecho de familia.

La promoción de la mediación se lleva a cabo en varios Estados miembros mediante la concesión de incentivos financieros a las partes. Más precisamente, en trece Estados miembros se ofrecen incentivos financieros mediante reducciones o reembolsos totales de las tasas y costes de los procesos judiciales si se alcanza un acuerdo gracias a la mediación durante los procesos judiciales suspendidos<sup>45</sup>. En algunos Estados miembros, la mediación misma se ofrece de forma gratuita o a bajo coste, con arreglo a la situación económica de las partes.

Los incentivos financieros también pueden tomar la forma de asistencia jurídica gratuita. Los Estados miembros aplican distintas normas para diferentes tipos de litigios o procesos de mediación<sup>46</sup>. A este respecto, la Comisión señala que el art. 10 de la Directiva 2003/8/CE amplía el derecho a la asistencia jurídica gratuita en los litigios transfronterizos a los procedimientos extrajudiciales, como la mediación, si el uso de tales medios está impuesto por la ley o por el órgano jurisdiccional.

Del lado de los sistemas de sanciones, cinco estados prevén sanciones como medio para fomentar el recurso a la mediación. El informe muestra varios sistemas de sanciones utilizados en los Estados miembros con referencia a la parte que no cooperó, ya que no cumple con el acuerdo de mediación o no participa en el procedimiento<sup>47</sup>.

<sup>45</sup> Por ejemplo, en Eslovaquia se reembolsan un 30 %, un 50 % o un 90 % de las tasas judiciales, dependiendo de la fase del proceso en que se alcance un acuerdo por mediación.

<sup>46</sup> Por ejemplo, la asistencia jurídica gratuita se aplica siempre en Alemania a los tribunales de mediación, pero está limitada en lo que se refiere a la mediación extrajudicial. En Eslovenia, se aplica únicamente a la mediación judicial. En Luxemburgo, se presta asistencia jurídica gratuita en caso de mediación judicial y de mediación familiar a cargo de un mediador acreditado. En Italia, se presta asistencia jurídica gratuita en el caso de mediación obligatoria.

<sup>47</sup> En Hungría, se han previsto sanciones a las partes que, tras haber celebrado un acuerdo de mediación, acudan de todos modos a los tribunales o no cumplan las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo de mediación. En Irlanda, se aplican sanciones por una negativa injustificada a considerar la mediación. En Italia, la parte que gane el proceso en un procedimiento contencioso no puede recuperar las costas si ha rechazado una propuesta de mediación cuyo tenor sea el mismo que el de la sentencia del órgano jurisdiccional. También existen sanciones en los supuestos en que la mediación sea obligatoria y las partes no recurran a ella, sino que acudan a los tribunales. En Polonia, si una parte que haya accedido a la

La cuestión más delicada y controvertida es la de la obligatoriedad de la mediación. Los interesados consultados tienen diferentes opiniones<sup>48</sup>. Para algunos, la falta de obligatoriedad obstaculiza el fomento de la mediación. Para otros, en cambio, por su naturaleza, la mediación solo puede ser voluntaria para poder funcionar correctamente y, de ser obligatoria, perdería su atractivo frente a los procesos judiciales.

La Comisión no deja de notar, por un lado, cómo la obligatoriedad de la mediación afecta el ejercicio del derecho a un recurso efectivo y a un juez imparcial establecido por el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea<sup>49</sup>. Por otro lado, la Comisión observa la existencia de diferentes evaluaciones al respecto. Si bien la mayoría de las partes interesadas favorecen un enfoque más coercitivo de la mediación, la mayoría de los Estados miembros y el mundo académico se oponen. Algunos apoyan la obligatoriedad de la mediación solo para determinadas categorías de conflictos (en derecho mercantil, derecho de familia, derecho laboral o de escasa cuantía), otros, aunque en menor medida, para todo tipo de conflictos.

Además, a partir de la encuesta realizada, surgieron importantes indicaciones sobre las preferencias entre los incentivos. En general, por un lado, hubo poco apoyo para sancionar la falta de recurso a la mediación, aunque sí lo hubo en cierta medida para imponer las costas a las partes que rechazaran la mediación sin motivo justificado. Por otro lado, incentivar para que las partes recurrieran a la mediación recibió un apoyo más general<sup>50</sup>.

El uso de incentivos parece útil a la Comisión para alentar a las partes a recurrir a la mediación. De hecho, los costes relacionados con la resolución de un litigio son factores que las partes consideran al decidir si intentan mediar

---

mediación se niega a participar en ella sin un motivo justificado, el órgano jurisdiccional puede condenarla en costas, con independencia de la resolución. En Eslovenia, el órgano jurisdiccional puede ordenar a una parte que rechace sin motivo justificado la remisión del asunto a una mediación ligada a dicho órgano pagar la totalidad o parte de las costas judiciales de la parte contraria.

<sup>48</sup> Véase el estudio del Parlamento Europeo: «Rebooting' the mediation directive»: [http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042](http://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document.html?reference=IPOL-JURI_ET(2014)493042).

<sup>49</sup> Si segnala, a margine, che la Corte di Giustizia si è di recente pronunciata favorevolmente sulla compatibilità con il diritto comunitario della disposizione legislativa italiana che impone anche ai consumatori l'obbligatorietà dell'esperimento della mediazione prima del ricorso al giudice in materia bancaria.

<sup>50</sup> Entre los ejemplos de incentivos útiles mencionados por los consultados se contaban unas menores tasas judiciales a las partes que hubieran intentado la mediación antes de presentar su demanda, deducciones fiscales eficaces y atractivas, mediación gratuita o, al menos, ayuda financiera del Estado a los servicios de mediación.

o emprender acciones judiciales. La Comisión continúa argumentando que los incentivos financieros hacen que la mediación resulte económicamente más atractiva respecto a un proceso judicial y pueden, por lo tanto, considerarse como la mejor práctica.

La imposición de una mediación en el marco de un proceso judicial podría contemplarse cuando las partes, debido a la naturaleza de su relación, pueden tener motivos para desacuerdos repetidos e incluso litigios judiciales, como en determinados asuntos de derecho de familia (por ejemplo en el campo del derecho de visita de los hijos) o litigios con vecinos. En cualquier caso, se subraya que tiene que respetarse el derecho de tutela judicial efectiva garantizado por el art. 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión.

Por las consideraciones hechas, la Comisión considera que la disposición del art. 5, apartado 2, de la Directiva puede considerarse adecuada. En esencia, se quiere dejar aún en manos de los Estados miembros la elección política de qué tipo de mecanismo utilizar para promover la mediación, incluida la misma imposición de la obligatoriedad. De hecho, esta puede ser introducida discrecionalmente por los legisladores, con diferentes soluciones en cuanto al alcance de la aplicación, los modos de funcionamiento y las consecuencias de su violación.

Con referencia al carácter ejecutorio de los acuerdos resultantes de la mediación<sup>51</sup>, el informe (3.7.)<sup>52</sup> ilustra las soluciones adoptadas por los Estados miembros, destacando también algunos problemas encontrados y posibles vías de intervención

En primer lugar, se observa que todos los Estados miembros prevén el carácter ejecutorio de los acuerdos resultantes de la mediación de conformidad con los requisitos de la Directiva. Además, algunos Estados miembros han ido más allá de los requisitos de la Directiva<sup>53</sup>, sin requerir explícitamente el consentimiento de todas las partes para solicitar el carácter ejecutorio del acuerdo de mediación. En otros Estados miembros<sup>54</sup> la solicitud de carácter ejecutorio de los acuerdos resultantes de la mediación puede ser presentada por una de las partes sin el consentimiento explícito de las demás, o al firmar el acuerdo, las partes expresan su consentimiento a solicitar la autorización del Tribunal para la ejecución forzosa<sup>55</sup>.

La Comisión recuerda que puede haber algunas excepciones a la regla general del carácter ejecutorio de los acuerdos de mediación. Estos son los casos,

---

<sup>51</sup> Art. 6, directiva 2008/52/CE.

<sup>52</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 10.

<sup>53</sup> Bélgica, Chequia, Hungría e Italia.

<sup>54</sup> Grecia y Eslovaquia.

<sup>55</sup> Polonia.

por ejemplo, del acuerdo que sea contrario al orden público o al interés de los menores en conflictos familiares.

La mayoría de las partes interesadas considera que las prácticas relacionadas con el carácter ejecutorio de los acuerdos resultantes de la mediación son efectivas, destacando la extrema rareza de la necesidad de atribuir al acuerdo un carácter ejecutorio, ya que, habiendo dado su consentimiento, es muy probable que lo respeten. En el lado opuesto, entre los que consideran que las prácticas son ineficaces, se mantiene la necesidad de que todos los acuerdos resultantes de la mediación debían tener carácter ejecutorio, independientemente de la voluntad de las partes. De hecho, para garantizar la efectividad de la mediación, la mejor práctica sería permitir que una parte solicite el carácter ejecutorio del acuerdo incluso sin el consentimiento explícito de la otra parte.

El informe (3.8.)<sup>56</sup>, con referencia a la confidencialidad de la mediación<sup>57</sup>, señala que está protegida en todos los Estados miembros de conformidad con la Directiva, que por lo tanto se ha implementado correctamente. También debe tenerse en cuenta que algunos Estados miembros han ido más allá de los requisitos de la Directiva al introducir normas más estrictas<sup>58</sup>.

El informe también explica que si un gran número de partes interesadas considera que las prácticas relacionadas con la confidencialidad de la mediación son efectivas, muchos han mencionado que mientras que los mediadores tenían la obligación de confidencialidad, no existía un derecho general de los mediadores a negarse a testificar similar al de otros profesionales del derecho, como los abogados. Según la Comisión, sin embargo, no hay indicios de que, en la práctica, el actual artículo 7 de la Directiva 2008/52/CE no proteja suficientemente la confidencialidad de la mediación.

Con respecto al efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción<sup>59</sup>, el informe (3.9)<sup>60</sup> reconoce que la Directiva se ha implementado correctamente, ya que toda la legislación garantiza que no se impida a las partes que opten por la mediación incoar posteriormente un proceso judicial por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación. La Comisión observa que la suspensión de los plazos de caducidad o prescripción es particularmente importante cuando se apliquen plazos peren-

<sup>56</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 10.

<sup>57</sup> Art. 7, Directiva 2008/52/CE.

<sup>58</sup> En Malta los mediadores deben mantener la confidencialidad si se ha alcanzado un acuerdo durante la mediación y la información solo puede divulgarse si las partes han convenido en ello expresamente por escrito.

<sup>59</sup> Art. 8, Directiva 2008/52/CE.

<sup>60</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 11.

torios en el proceso judicial, por ejemplo, en el procedimiento de retorno de menores en caso de su sustracción por uno de sus progenitores.

Un gran número de partes interesadas considera que las prácticas relacionadas con la suspensión de los plazos de caducidad y prescripción durante el procedimiento de mediación son efectivas. En muchas jurisdicciones, este resultado ha sido garantizado gracias a la transposición de la Directiva al Derecho nacional.

En el último punto (3.10)<sup>61</sup> del análisis, el informe trata con la información al público<sup>62</sup>, dando cuenta de las diversas soluciones adoptadas por los Estados miembros y también de los problemas en lograr que los usuarios conozcan el servicio de mediación

Trece Estados miembros han incluido en la legislación nacional la obligación de difundir información sobre la mediación. Se han tomado varias medidas para informar a los ciudadanos y las empresas sobre la mediación<sup>63</sup>. Además, en todos los Estados miembros, las asociaciones de mediadores, las órdenes de los abogados o los propios mediadores también proporcionan información sobre los beneficios de la mediación y la información práctica útil sobre costos y procedimientos.

A pesar de esto, se desprende que el conocimiento de la mediación sigue siendo limitado y que las partes interesadas tienen poca información. Esto afecta negativamente la eficiencia de los servicios de mediación, según lo confirmado por las partes interesadas de dieciocho Estados miembros. La falta de información no solo afecta a las partes sino también a los profesionales del derecho, tanto como para constituir un obstáculo adicional a la posible difusión de la mediación en al menos diez Estados miembros. De manera más general, según la mayoría de los participantes en la consultación, la comunicación al público no es efectiva. Entre aquellos que la consideran efectiva, la información más efectiva para el público es la publicada en Internet, en particular por los tribunales, ministerios, organizaciones de mediación o cámaras de comercio. Otros mecanismos efectivos mencionados son folletos de información, visitas privadas a los tribunales o eventos de información como los días de mediación.

La Comisión desempeña un papel importante en la información, tanto a través de la cofinanciación de proyectos para la promoción de la mediación a través de su programa Justicia. Además, en la página web del *Portal Europeo de*

<sup>61</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 11.

<sup>62</sup> Art. 9, Directiva 2008/52/CE.

<sup>63</sup> Por ejemplo, información en línea en las páginas web de los organismos nacionales competentes, conferencias públicas, campañas de promoción, anuncios de televisión, emisiones de radio, carteles, etc.

*Justicia en línea*<sup>64</sup> hay información disponible sobre los sistemas de mediación de los Estados miembros y y sobre a quién dirigirse. Sería útil examinar, a través de la red judicial europea en materia civil y mercantil, la manera en que se podría ampliar el conocimiento de la información disponible.

#### 4. LAS CONCLUSIONES DE LA COMISIÓN EUROPEA

Al analizar el impacto de los puntos individuales de la Directiva, en el informe siguen las conclusiones (4)<sup>65</sup> de la Comisión que, en conjunto, consideran positiva la implementación de la legislación pertinente en los Estados, incluso si se necesitan mejoras adicionales. El impacto es apreciado no solo a nivel legal y económico sino, en perspectiva, también social y cultural

Más concretamente, la Comisión considera que el objetivo político de la Directiva, introducido para facilitar el acceso a una solución alternativa de controversias, promover la solución amistosa de las controversias y garantizar que las partes que utilizan la mediación pueden confiar en un marco jurídico predecible, sigue siendo válido en la actualidad y lo seguirá siendo en el futuro. La mediación, según la Comisión, puede contribuir a evitar litigios innecesarios a costa de los contribuyentes y a reducir la pérdida de tiempo y dinero asociados a los pleitos judiciales. A largo plazo, puede crear una cultura no contenciosa en la que no hay ganadores ni perdedores, sino socios. De hecho, la evolución cultural en un sentido colaborativo requiere tiempos más amplios y procesos educativos y de capacitación más complejos también vinculados al paso generacional de los operadores y usuarios de la justicia.

En esta primera fase, la Comisión siempre observa cómo la Directiva ha introducido diferentes formas de fomento de la resolución amistosa de los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles y ha proporcionado un marco europeo para la mediación como forma de resolución extrajudicial o alternativa de litigios. A la luz del estudio, de la consulta y discusión con los Estados miembros de la *red judicial europea en materia civil y mercantil*, la Comisión considera que la Directiva ha tenido una incidencia considerable en la legislación de muchos Estados.

En particular, la directiva no solo ha fijado algunos requisitos clave para el uso de la mediación en los litigios transfronterizos en asuntos civiles y comerciales, sino que también ha impulsado a toda la Unión Europea a un mayor uso de la mediación incluso en disputas puramente nacionales. El resultado se

<sup>64</sup> [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states\\_64-en.do](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states_64-en.do).

<sup>65</sup> Informe de la Comisión, cit., p. 12 s.

debe sobre todo al hecho de que la mayoría de los Estados miembros, como se señaló, ha ampliado el ámbito de aplicación de las medidas de transposición de la directiva a los asuntos nacionales. En conjunto, la directiva ha aportado valor añadido a la UE al crear conciencia entre los legisladores nacionales sobre las ventajas de la mediación, al introducir sistemas de mediación o al propiciar la ampliación de los sistemas de mediación existentes.

Como ya se señaló, el alcance del efecto de la directiva en los Estados miembros varía según el nivel preexistente de los sistemas nacionales de mediación. La Comisión identifica las razones profundas de las dificultades en la introducción y el desarrollo de la mediación. Más concretamente, las dificultades relativas al funcionamiento práctico de los sistemas nacionales de mediación están principalmente vinculadas, en primer lugar, a la tradición de procedimientos judiciales contradictorios que prevalece en muchos Estados miembros. En segundo lugar, están vinculadas al nivel de conocimiento de la mediación a menudo limitada. Finalmente, debido a la falta de mecanismos de control de calidad. Estas son dificultades que, probablemente, no pueden superarse con una intervención legislativa europea.

Según la Comisión, la evaluación realizada muestra que no es necesario por el momento modificar la directiva. Más bien, es posible mejorar aún más la aplicación de la directiva mediante una serie de acciones remitidas a los Estados miembros y a la Comisión.

Con respecto a los Estados miembros, cuando proceda y resulte necesario, deben hacer más para fomentar y alentar el recurso a la mediación por los diferentes medios y mecanismos previstos en la Directiva y que se abordan en este informe. Más precisamente, la Comisión identifica las acciones estatales concretas a realizar. En particular, deben redoblar los esfuerzos nacionales por aumentar el número de asuntos en los que los órganos jurisdiccionales proponen a las partes que recurran a la mediación para resolver su litigio.

A este respecto, se indican ejemplos de mejores prácticas a desarrollar: primero, la obligación de las partes de indicar en sus demandas ante los órganos jurisdiccionales si se ha intentado la mediación, sobre todo en el ámbito del derecho de familia. Se mencionan tanto la participación en sesiones de información obligatoria en el marco de un proceso judicial como la obligación de los órganos jurisdiccionales de considerar la mediación en todas las fases de los procesos judiciales. Además, se indican los incentivos económicos que hagan que la mediación sea más atractiva económicamente que el proceso judicial. Finalmente, también se informa sobre la posibilidad de ejecutar forzosamente el acuerdo de mediación sin requerir el consentimiento de todas las partes. Se trata de una amplia gama de medidas, que pueden implementarse de diversas maneras, que los Estados miembros pueden actuar a nivel nacional.

Con referencia a la Comisión Europea, se insiste en su papel de promoción y desarrollo implementado indirectamente mediante la concesión de fondos y la interacción con los Estados miembros.

Por un lado, en primer lugar, la Comisión seguirá cofinanciando proyectos de mediación con cargo a su «Programa de Justicia». Además, en principio, la Comisión también está disponible a proporcionar financiación al establecimiento por parte de las partes interesadas de normas de calidad paneuropeas en materia de prestación de servicios de mediación

Además, por otro lado, la Comisión seguirá consultando a la *red judicial europea en materia civil y mercantil* para seguir fomentando aún más el uso de la mediación. A este respecto, se indican varias acciones de manera simplificada: crear una base de datos más sólida sobre el uso de la mediación y de ampliar el conocimiento de la mediación entre la población y, en particular, la información disponible en la página web del *Portal Europeo de Justicia en línea acerca* de los sistemas de mediación de los Estados miembros.

## 5. LA RESOLUCIÓN DEL PARLAMENTO EUROPEO SOBRE LA APLICACIÓN DE LA DIRECTIVA 2008/52/CE

El Parlamento Europeo, en su resolución de 12 de septiembre de 2017 sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE<sup>66</sup>, expone sus consideraciones, sobre la base de las cuales formula las principales conclusiones y una serie de recomendaciones, que merecen ser examinadas. Estas indicaciones, expresadas a la luz de la amplia investigación a la que se hace referencia<sup>67</sup>, permiten com-

<sup>66</sup> Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de 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 (Directiva sobre la mediación) (2016/2066(INI)), en [http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/2066\(INI\)](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=fr&reference=2016/2066(INI)).

<sup>67</sup> El Parlamento Europeo recuerda el examen de los siguientes actos instructivos: el informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (COM(2016)0542); la recopilación de análisis en profundidad a cargo de su Dirección General de Políticas Interiores de la Unión, titulada «The implementation of the Mediation Directive – 29 November 2016» (La aplicación de la Directiva de mediación — 29 de noviembre de 2016); el estudio de la Comisión titulado «Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the “Mediation Directive”» (Estudio para la evaluación y aplicación de la Directiva 2008/52/CE — la «Directiva sobre la mediación»); el estudio realizado por su Dirección General de Políticas Interiores de la Unión, titulado «Rebooting the Mediation Directive: Assessing the

pletar la evaluación llevada a cabo por las principales instituciones de la Unión Europea sobre la regulación de la mediación.

En primer lugar, el Parlamento Europeo se aleja de la consideración inicial (A) de que la Directiva 2008/52/CE fue un hito en la introducción y el uso de los procedimientos de mediación en la Unión Europea, a pesar de su implementación diferenciado entre los Estados miembros, dependiendo de la existencia anterior de los sistemas nacionales de mediación. Por lo tanto, algunos Estados miembros han optado por una aplicación relativamente literal de las disposiciones de la Directiva 2008/52/CE, otros han preferido revisar exhaustivamente otras vías alternativas para la resolución de litigios, mientras que otros han considerado que las disposiciones nacionales existentes ya estaban en consonancia con la Directiva sobre la mediación. Por lo tanto, la importancia de la Directiva es independiente de los diferentes métodos de implementación. Estas diferencias, además, se entienden en razón del carácter parcial, mínimo y abierto de la Directiva, con la que se ha iniciado el proceso de legislación europea en mediación.

El Parlamento Europeo también considera (B) positivamente las elecciones hechas por la mayoría de los Estados miembros que ampliaron el ámbito de aplicación de la Directiva. Más específicamente, es positivo el hecho que, con la excepción de tres Estados que transpusieron la Directiva exclusivamente en lo relativo a los litigios transfronterizos, la mayoría de los Estados miembros ha ampliado el ámbito de aplicación también a los litigios nacionales. Esto ha tenido una repercusión decididamente positiva en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros y en las categorías afectadas.

El Parlamento Europeo, una vez más, considera (C) que las dificultades surgidas en la fase de transposición de la norma reflejan en gran medida las diferencias de cultura jurídica de los distintos ordenamientos jurídicos nacionales. Por lo tanto, es necesario otorgar la prioridad a un cambio de mentalidad en lo jurídico mediante la adopción de una cultura de la mediación y la resolución amistosa de conflictos. De hecho, esta necesidad ha sido repetidamente planteada por las redes europeas de profesionales legales desde la génesis de la Directiva de la UE y luego en su transposición nacional por parte de los Estados

limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU» («Relanzamiento» de la Directiva sobre la mediación: evaluación del impacto limitado de su aplicación y propuesta de medidas destinadas a aumentar el número de mediaciones en la Unión); la evaluación europea de la aplicación de la Directiva sobre la mediación, llevada a cabo por la Unidad de Evaluación de Impacto Ex Post del Servicio de Estudios del Parlamento Europeo; el estudio a cargo de la Dirección General de Políticas Interiores de la Unión, titulado «Quantifying the cost of not using mediation – a data analysis» (Cuantificación de los costes de no utilizar la mediación — un análisis de datos); y finalmente el informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos (A8-0238/2017).

miembros. El desarrollo de la cultura de la mediación es el factor central en el análisis y en las opciones de las instituciones europeas.

Sin embargo, en las consideraciones (D) del Parlamento Europeo, se reconoce que la aplicación de la Directiva sobre mediación ha aportado un valor añadido a la UE, al menos en dos planes. Por un lado, se destaca la concienciación de los legisladores nacionales sobre las ventajas de la mediación. Por otro lado, se acoge con satisfacción la aportación de una cierta aproximación del derecho procesal y de las diversas prácticas seguidas en los Estados miembros.

El Parlamento Europeo toma en consideración (E) las ventajas de la mediación como un procedimiento extrajudicial alternativo, voluntario y confidencial para los Estados, los ciudadanos y el crecimiento económico. Más específicamente, la mediación puede ser una herramienta útil para aliviar los sobrecargados sistemas judiciales en determinados casos. Además, con la observancia de las medidas de las necesarias salvaguardias, la mediación puede permitir la resolución extrajudicial rápida y barata de litigios entre personas físicas o jurídicas. Teniendo en cuenta que la duración excesiva de los procedimientos judiciales viola la Carta de los Derechos Fundamentales, la mediación garantiza un mejor acceso a la justicia y contribuye al crecimiento económico.

A pesar de la existencia de estas ventajas, el Parlamento Europeo considera (F) que está claro que los objetivos establecidos en el artículo 1 de la Directiva sobre la mediación aún no se han alcanzado: promover el uso de la mediación y, en particular, garantizar “una relación equilibrada entre mediación y procedimientos judiciales”. Tanto se demuestra por el hecho de que la mediación se utiliza en promedio en menos del 1% de los casos llevados ante los tribunales de la mayoría de los Estados miembros. El hallazgo constituye la base para las evaluaciones que deben realizar las instituciones europeas y nacionales.

En este sentido, el Parlamento finaliza sus consideraciones iniciales (G) con la conclusión de que la Directiva sobre mediación no creó un sistema de la Unión para la resolución extrajudicial de controversias en el sentido más estricto del término. De hecho, con la excepción de la introducción de disposiciones específicas relativas en el campo de la expiración de los plazos de caducidad y prescripción en procedimientos judiciales cuando se intente la mediación y en el ámbito de las obligaciones de confidencialidad para los mediadores y su personal administrativo, los sistemas de mediación vigentes en las leyes nacionales siguen siendo profundamente diferenciados. Precisamente sobre la dialéctica de las fuentes jurídicas en el campo de la mediación, como se verá más adelante, se expresan las elecciones políticas hechas por las instituciones europeas.

Sobre la base de las mencionadas consideraciones, el Parlamento ha formulado sus “conclusiones principales” en diez puntos, que merecen una consideración cuidadosa.

En primer lugar, el Parlamento Europeo (1.) acoge con satisfacción el hecho de que, en muchos Estados miembros, los sistemas de mediación han sido objeto recientemente de modificaciones y revisiones, mientras que en otros se han previsto enmiendas a la legislación aplicable<sup>68</sup>. El proceso de revisión estatal de la legislación, de hecho, se evalúa positivamente ya que expresa un interés creciente en el tema y la maduración de las opciones compartidas a nivel nacional, de acuerdo con las necesidades y tradiciones de los diversos contextos.

En el análisis de la legislación nacional, el Parlamento lamenta que solo tres Estados miembros hayan optado por transponer la Directiva solamente en lo que se refiere a los casos transfronterizos. También señala que existen algunas dificultades relativas al funcionamiento en la práctica de los sistemas nacionales de mediación, por lo que se explican los motivos. La razón principal se debe a la tradición del proceso contradictorio y a la falta de una cultura de mediación en los Estados miembros. También se menciona el bajo nivel de conocimiento de la mediación en la mayoría de los Estados miembros, así como el insuficiente conocimiento del modo de tratar asuntos transfronterizos y la insuficiencia del funcionamiento de los mecanismos de control de calidad aplicables a la mediación<sup>69</sup>.

Del análisis de las disciplinas nacionales, nuevamente, el Parlamento (3) identifica algunos rasgos significativos para la promoción del conocimiento y la difusión de la mediación. En la orden, hace hincapié en que todos los Estados miembros prevén la posibilidad de que los tribunales insten a las partes en un litigio a recurrir a la mediación o, al menos, a participar en sesiones informativas sobre la mediación. También observa que, en algunos Estados miembros, la participación en estas sesiones informativas es obligatoria, ya sea por iniciativa del juez o por disposición legal en determinados litigios, como en el caso de los litigios de familia<sup>70</sup>. También indica que en algunos Estados miembros es obligatorio que los abogados informen a sus clientes sobre la posibilidad de recurrir a la mediación o que las solicitudes presentadas a los tribunales confirmen que se ha intentado la mediación o que hay motivos que lo impiden. Sin embargo, toma nota que el artículo 8 de la Directiva relativa a la mediación garantiza que el hecho de que las partes opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente recurrir a los tribunales debido al tiempo

<sup>68</sup> Croacia, Eslovaquia, España, Estonia, Grecia, Hungría, Irlanda, Italia, Lituania, los Países Bajos, Polonia y Portugal.

<sup>69</sup> Véase el informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre determinados aspectos de la mediación en asuntos civiles y comerciales (COM (2016) 0542), cit., p. 4.

<sup>70</sup> Por ejemplo en Lituania, Luxemburgo, Inglaterra y Gales.

dedicado a la mediación. A este respecto, pone de relieve que no parece que los Estados miembros hayan planteado cuestiones específicas en relación con este punto. El análisis por lo tanto parece positivo sobre los aspectos antes mencionados. Las solicitudes para el uso de la mediación, en ningún caso, pueden impedir el derecho fundamental de las partes a recurrir a la autoridad judicial.

El Parlamento también se expresa positivamente (4) sobre otras medidas promocionales contenidas en la legislación nacional. En particular, asimismo, toman nota de que numerosos Estados miembros ofrecen incentivos económicos para que las partes recurran a la mediación, ya sea en forma de reducción de costes, asistencia jurídica o sanciones por la negativa injustificada a considerar la mediación. En este sentido, observa que los resultados obtenidos en estos Estados demuestran que la mediación puede proporcionar una resolución extrajudicial rentable y rápida de los litigios a través de procedimientos adaptados a las necesidades de las partes.

En cuanto al tipo de fuentes de disciplina, el Parlamento (5) considera que la adopción de códigos de conducta constituye un instrumento importante para asegurar la calidad de la mediación. A este respecto, observa que el Código de conducta europeo para mediadores es utilizado directamente por las partes interesadas o ha constituido una inspiración para los códigos nacionales o sectoriales. Observa, asimismo, que la mayoría de los Estados miembros tienen procedimientos de acreditación obligatorios para mediadores y lleva registros de mediadores. Las indicaciones son extremadamente importantes para señalar la manera de seguir en el desarrollo de la disciplina y obtener la mejora necesaria de calidad de la mediación.

Críticamente, el Parlamento (6) lamenta la dificultad de obtener estadísticos completos sobre la mediación, incluido el número de casos de mediación, la duración media y las tasas de éxito de los procedimientos de mediación. Toma nota de que, en ausencia de una base de datos fiable, resulta muy difícil seguir fomentando la mediación y aumentar la confianza de la opinión pública en su eficacia. Por otra parte, subraya la creciente importancia de la red judicial europea en materia civil y mercantil para mejorar la recopilación de datos nacionales sobre la aplicación de la Directiva sobre mediación.

En términos positivos, el Parlamento (7) se expresa sobre la aplicación de la mediación en asuntos familiares. En particular, acoge con satisfacción la especial importancia de la mediación en el ámbito del derecho de familia (en particular, en lo relativo a las modalidades de custodia de los hijos, el derecho de visita y la sustracción parental de menores), ya que puede crear un clima constructivo para las negociaciones y garantizar un trato justo entre los padres. Constata, asimismo, que las composiciones amigables tienden a ser duraderas y en interés de los menores ya que pueden abordar, además de la residencia principal del menor, también las

modalidades de visita o los acuerdos relativos a la pensión alimenticia del menor. En este sentido, hace hincapié en el importante papel desempeñado por la Red Judicial Europea en materia civil y mercantil en lo relativo a la elaboración de recomendaciones encaminadas a aumentar la tasa de utilización de la mediación familiar en contextos transfronterizos, en particular en caso de sustracción de menores.

A este respecto, el Parlamento (8) subraya la importancia de la creación y el mantenimiento de una sección específica en el Portal Europeo de Justicia en línea dedicada a la mediación transfronteriza en asuntos familiares y que proporcione información sobre los sistemas nacionales de mediación. Esta indicación sistemática es muy importante para señalar que la mediación familiar, para las instituciones europeas, es una especie del tipo más amplio de mediación civil y mercantil. Esto permite un desarrollo más orgánico y completo de las disciplinas en la Unión Europea, superando enfoques sectoriales o excepcionales.

En cuanto a las medidas adoptadas por las instituciones europeas, en particular, el Parlamento (9.) acoge con satisfacción, por lo tanto, el compromiso de la Comisión de cofinanciar diversos proyectos destinados a la promoción de la mediación y la formación de jueces y profesionales de la justicia en los Estados miembros. Estas son intervenciones que desarrollan concretamente la cultura de la mediación, sin intervenir en la legislación sobre la disciplina actual.

Finalmente, el Parlamento dedica sus últimas conclusiones (10) a la necesidad de facilitar el carácter ejecutorio de los acuerdos de mediación. En particular, subraya que, pese al carácter voluntario de la mediación, es preciso adoptar nuevas medidas para garantizar el carácter ejecutorio de los acuerdos de mediación de manera rápida y asequible, dentro del pleno respeto de los derechos fundamentales, así como de la legislación nacional y de la Unión. Recuerda a este respecto que la aplicación a escala nacional de un acuerdo alcanzado por las partes en un Estado miembro está, por regla general, sujeta a homologación por una autoridad pública, lo que origina costes adicionales, es lenta para las partes del acuerdo y, por lo tanto, podría afectar negativamente a la circulación de acuerdos de mediación extranjeros, especialmente en el caso de litigios menores.

Como se mencionó anteriormente, la resolución del Parlamento al final de las conclusiones antes mencionadas agrega la formulación de cinco recomendaciones principales dirigidas a los Estados miembros y la Comisión Europea.

Con la primera recomendación (11.), el Parlamento pide a los Estados miembros que intensifiquen sus esfuerzos para fomentar el recurso a la mediación en litigios civiles y mercantiles, también mediante campañas de información adecuadas, ofreciendo a los ciudadanos y a las personas jurídicas información adecuada y completa en relación con el objeto del procedimiento y sus ventajas en términos de ahorro de tiempo y dinero así como para mejorar la cooperación entre los profesionales de la justicia con este fin; subraya, en este contexto, la

necesidad de intercambiar las mejores prácticas en las diferentes jurisdicciones nacionales, con el apoyo de medidas adecuadas a escala de la Unión, para favorecer la concienciación en relación con la utilidad de la mediación.

Con la segunda recomendación (12.), el Parlamento pide a la Comisión que estudie la necesidad de desarrollar normas de calidad a escala de la Unión para la prestación de servicios de mediación, en particular normas mínimas que garanticen la coherencia, teniendo en cuenta al mismo tiempo el derecho fundamental de acceso a la justicia, así como las diferencias locales respecto a la cultura de la mediación, como medio para seguir fomentando el uso de la mediación.

Con la tercera recomendación (13.), el Parlamento pide, asimismo, a la Comisión que estudie la necesidad de que los Estados miembros creen y mantengan registros nacionales de procedimientos de mediación, que podrían ser una fuente de información para la Comisión y que también podrían ser utilizados por los mediadores nacionales para beneficiarse de buenas prácticas en toda Europa; subraya que todo registro debe crearse respetando plenamente el Reglamento general de protección de datos (Reglamento (UE) 2016/679)<sup>71</sup>.

Con la cuarta recomendación (14), el Parlamento solicita a la Comisión que realice un estudio detallado sobre los obstáculos que dificultan la libre circulación de los acuerdos de mediación extranjeros en la Unión y sobre las diversas opciones para fomentar el uso de la mediación como una manera sólida, asequible y eficaz de resolver los litigios internos y transfronterizos en la Unión, teniendo en cuenta el principio del Estado de Derecho y la continua evolución internacional en este ámbito.

Con la quinta recomendación (15.), el Parlamento pide a la Comisión que, en el marco de la revisión de la normativa, busque soluciones que permitan ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a otras cuestiones civiles o administrativas, si procede; hace hincapié, no obstante, en que debe prestarse atención especial a las repercusiones que pudiera tener la mediación sobre ciertas cuestiones de carácter social, como el Derecho de familia; recomienda, en este contexto, a la Comisión y a los Estados miembros, que establezcan y apliquen salvaguardas adecuadas en los procedimientos de mediación a fin de limitar los riesgos para las partes más débiles y protegerlas contra todo posible abuso de procedimiento o posición por las partes más poderosas, así como a facilitar datos estadísticos relevantes exhaustivos; subraya, además, la importancia de garantizar el respeto de los criterios de equidad en materia de costes, en particular para proteger los intereses de los colectivos desfavorecidos; señala, no obstante, que la mediación puede perder su atractivo y valor añadido en caso de introducirse normas demasiado estrictas para las partes.

<sup>71</sup> DO L 119 de 4.5.2016, p. 1.

Finalmente, el Parlamento (16.) encarga a su Presidente que transmita la presente resolución al Consejo, a la Comisión y a los gobiernos y parlamentos de los Estados miembros.

## 6. HACIA LA FORMACIÓN COMÚN DE UNA CULTURA EUROPEA DE LA JUSTICIA ALTERNATIVA

Las fuentes jurídicas europeas ilustradas, por lo tanto, expresan claramente las evaluaciones realizadas por las principales instituciones de la Unión Europea sobre la introducción, aplicación y, en última instancia, el desarrollo de la disciplina de la mediación. A partir del análisis del marco regulatorio muy diferenciado y en continua evolución de las disciplinas nacionales que implementan la Directiva 2008/52/CE, las instituciones europeas elaboran sus indicaciones sobre las directrices de desarrollo.

En términos de fuentes jurídicas, la primera y principal indicación es la opción de no proceder con la revisión legislativa del contenido de la Directiva 2008/52/CE. De hecho, tanto la Comisión como el Parlamento comparten la opción política de que la evolución de la disciplina no debe imponerse a través de la legislación a nivel europeo. El marco legislativo europeo, a pesar de su carácter mínimo, parcial y abierto, es de hecho coherente con la esencia voluntaria y la naturaleza flexible de la mediación. Por tanto, se debe evitar una disciplina analítica europea, que acabaría dificultando el desarrollo de la mediación<sup>72</sup>.

Más bien, a nivel europeo, se requieren intervenciones para mejorar la aplicación de la regulación de la mediación, mediante acciones administrativas y de financiación. En particular, se prevé el análisis de los problemas y la formulación de propuestas para mejorar la disciplina, sobre todo en lo que respecta a la implementación, que hasta ahora ha sido mínima. Ocurren medidas complementarias, para ampliar el ámbito de aplicación, especialmente en litigios de derecho de familia, administrativo y concursal. Asimismo, para mejorar la calidad de la mediación, es necesaria la introducción de mecanismos eficaces de control.

Entre las medidas a tomar, en particular, se subraya la necesidad de crear un sistema para recopilar y compartir informaciones sobre la mediación a nivel europeo. En primer lugar, los datos estadísticos sobre la mediación, en cuanto al número, duración, contenidos y éxitos de los procedimientos. Además, el establecimiento de registros públicos y oficiales de la mediación, pero también de los

<sup>72</sup> Sobre la “esencia voluntaria” de la mediación, entre otras contribuciones, v. CARLO PILIA, «L’essencia volontaria della mediazione e dell’accordo di conciliazione», en Quaderni di conciliazione, 7, 2017, Ed. Valveri, Cagliari, p. 103 ss.

mediadores y centros de mediación, así como de las instituciones de formación. La disponibilidad de las informaciones, de hecho, permite una comparación fructífera que es útil para controlar y mejorar la calidad de la mediación, así como para obtener la confianza de los ciudadanos.

En este sentido, según las indicaciones de las instituciones europeas, el intercambio dialéctico de informaciones no debe circunscribirse dentro de cada Estado miembro, sino que compartirse entre todos los Estados para que cada uno pueda transmitir su propia información y recibir la de otros. Es un mecanismo virtuoso que apropiado a la implementación de la mediación transfronteriza y, en perspectiva, la realización del sistema europeo de la mediación.

En esta perspectiva de superación gradual de los sistemas nacionales de mediación, también se insertan los procesos de formación y autocodificación europeos. Por un lado, la Unión Europea, a través de la Comisión, continúa cofinanciando proyectos de formación para magistrados, abogados y mediadores. De hecho, la formación es una herramienta fundamental de conocimiento y preparación para el uso de la mediación, de conformidad con la Directiva 2008/52/CE, en conflictos transfronterizos, que son los que presentan los problemas más críticos. La superación de la dimensión nacional, interna a cada Estado miembro, por lo tanto, también debe lograrse a través de la herramienta de la formación compartida, que se realiza con la asistencia de organizaciones supranacionales europeas.

En este sentido, se debe considerar también la importancia otorgada al código europeo de conducta de los mediadores, que debe elaborar las reglas de conducta que garanticen la máxima difusión de la mediación y el aumento del nivel de calidad del servicio. De hecho, este código europeo es un estímulo para la autorregulación de la mediación, incluso a nivel nacional y sectorial.

Las indicaciones recopiladas, en su conjunto, resaltan la necesidad de que con el apoyo administrativo y la cofinanciación europea, el sistema europeo de la mediación se (auto) regule, dotándose de su propia estructura organizativa. De hecho, los mediadores y los centros de mediación deben estar estructurados de tal manera que puedan recopilar e intercambiar informaciones, promover los cursos de formación más apropiados y elaborar las normas de conducta más efectivas y también dotarse de mecanismos de control de calidad.

El objetivo de la construcción de la mediación europea, por lo tanto, requiere un esfuerzo de autorregulación por los mismos proveedores del servicio de composición, que debería desarrollarse juntos en una perspectiva europea.

*Artículo recibido el 27 de octubre de 2018 y aceptado para su publicación el 27 de noviembre de 2018.*

El ANUARIO DE MEDIACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS es una publicación abierta e interdisciplinar sobre los métodos no jurisdiccionales de solución de controversias, con proceso anónimo de revisión por pares.

El Anuario examina la aplicación de las teorías de gestión del conflicto y proporciona conocimientos sobre la práctica de dichos métodos desde una aproximación interdisciplinar, realista y científica. Su principal objetivo es divulgar trabajos rigurosos en materia de mediación, negociación, transacción, arbitraje... que sean originales, así como los avances y resultados de estudios e investigaciones producidos en las distintas áreas del Derecho, la Psicología, el Trabajo Social, la Sociología, la Economía... y otras ramas del saber científico, a fin de ofrecer una visión integral teórico-práctica de la materia.

Editado por REUS en Madrid, el Anuario contiene contribuciones de especialistas en mediación y en otros métodos alternativos de gestión del conflicto, dirigidas tanto a un público no especializado, como a expertos del mundo académico y práctico.

Desde su creación, el Anuario de Mediación y Solución de Conflictos ofrece sus páginas a la comunidad nacional e internacional para la publicación de artículos, crítica de libros, entrevistas, comentarios de la casuística de mediación (intra y extrajudicial) y reseñas en español e inglés. El contenido de los originales publicados es responsabilidad exclusiva de sus autores.

El Anuario viene avalado por la solvencia y prestigio de sus co-directores, Leticia García Villaluenga y Eduardo Vázquez de Castro, así como por el elenco de profesionales que forman parte del Consejo de redacción y que presentan una larga e intensa trayectoria en docencia, investigación e intervención en gestión, transformación y solución extrajudicial de conflictos.

