

MEDIACIÓN EN LA ESFERA INTERNACIONAL: ACTUALIDAD Y RETOS TRANSFRONTERIZOS¹

MEDIATION IN THE INTERNATIONAL SPHERE: CURRENT EVENTS AND CROSS-BORDER CHALLENGES

Por Marta Gonzalo Quiroga²

Profesora Titular URJC Derecho Internacional Privado
Especialista en ADR/MASC. Mediadora. Árbitra Internacional.
ORCID ID: 0000-0002-6553-3268

Sumario:

- I. Introducción
- II. La mediación en la esfera internacional: ¿De dónde partimos?
 1. Planteamiento y cuestiones de actualidad
 2. La Mediación en Europa
 - A. Litigiosidad y mediación transfronteriza
 - a) Litigiosidad transfronteriza
 - b) Mediación transfronteriza y mediación internacional
 - B. Marco legislativo
 - a) Directiva Europea de Mediación en asuntos civiles y mercantiles
 - b) Leyes europeas de mediación
 - c) Avances legislativos en materia de mediación y consumo
 - d) Novedades: Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación
- III. Actualidad y retos Transfronterizos: ¿A dónde vamos?
 1. La Paradoja Europea de la mediación: análisis, estudios, estadísticas y datos
 2. ¿Cómo potenciar el uso de la mediación?
 - A. Europa apuesta por la mediación: Prácticas analizadas
 - B. Mecanismos empleados: ¿Incentivos, sanciones, hacia la mediación obligatoria en Europa o una suerte de mediación entre voluntaria o mitigada?
 - C. Legislaciones europeas que estipulan la obligatoriedad de la mediación, incentivos o sanciones:
 - a) Obligatoriedad
 - b) Incentivos
 - c) Sanciones
- IV. Conclusiones
- V. Propuestas: Retos de futuro para la implementación de la mediación interna e internacional

¹ El presente artículo se integra en el Proyecto de investigación: Los Sistemas Extrajudiciales de Resolución de Conflictos: Propuestas para el Derecho Español, reconocido como Grupo de Excelencia Investigadora URJC/Banco de Santander (2016-2018) por la ANEP. Ha sido redactado en su totalidad por la Doctora Marta Gonzalo Quiroga como resultado de su participación en la mesa redonda: “Mediación y Arbitraje en la esfera internacional: actualidad y retos transfronterizos”, en el Congreso internacional: “Propuestas para la implementación de medidas alternativas de resolución de conflictos en las distintas esferas de nuestro ordenamiento”, Madrid, 26 y 27 de septiembre de 2016, Universidad Rey Juan Carlos, Campus de Vicálvaro.

² Doctora en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid (UCM). Profesora Titular en la Universidad Rey Juan Carlos (URJC). Especialista en Derecho Internacional Privado y Métodos alternativos de solución de conflictos (ADR/MASC). Directora y Representante del Rector URJC en la Conferencia de Universidades para el Estudio de la Mediación y el Conflicto –CUEMYC-. Formadora en los Cursos de Mediación y Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid (ICAM) y en el Módulo de Mediación en el Máster de Acceso a la Abogacía URJC-ICAM. Directora del Título Propio de “Experto en Mediación” URJC. Autora de diversas monografías, publicaciones y de más de un centenar de trabajos doctrinales referidos a los ADR/MASC, en general, y al arbitraje privado y a la mediación, interna e internacional, en particular. Mediadora. Árbitro. E-mail: marta.gonzalo@urjc.es

I. Introducción

La actual publicación tiene su origen en el Congreso Internacional titulado: “Propuestas para la implementación de medidas alternativas de resolución de conflictos en las distintas esferas de nuestro ordenamiento”³. Foro centrado en uno de los temas más actuales y dinámicos del panorama actual internacional dirigido al análisis de los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) o *Alternative Dispute Resolutions* (ADR) para, a partir del examen de su actualidad internacional, proponer y profundizar en las diversas propuestas con el objetivo de conseguir la verdadera implementación de los ADRs en los diversos sistemas de nuestro ordenamiento. Todo ello con el objeto de fomentar la cultura de los MASC, como una forma de facilitar la convivencia pacífica a través de la comunicación no violenta entre seres humanos y, de esta manera, transformar los conflictos en fuente de aprendizaje y así, sobre todo, sensibilizar a la ciudadanía española, europea e internacional y promover el uso de los ADRs/MASC, en especial, la mediación y el arbitraje, como instrumentos facilitadores de las relaciones humanas en un mundo globalizado.

Desde esta perspectiva, en este trabajo nos vamos a centrar en analizar esta realidad partiendo de dónde venimos, la actualidad, para, a partir del análisis del escenario actual, ver a dónde vamos, los retos y las propuestas de futuro, en especial desde un punto de vista europeo y transfronterizo, estableciendo así conclusiones y propuestas que nos permitan avanzar en este campo.

II. La mediación en la esfera internacional: ¿De dónde partimos?

1. Planteamiento y cuestiones de actualidad

La evolución de los ADRs/MASC en los últimos años obedece a diferentes factores. Estos forman parte de un sistema conciliatorio y se conocen de diferente forma en distintos países y regiones. De ahí que, por ejemplo, en mediación no exista una denominación común. Algunos países denominan “Conciliación” (Ecuador, Costa Rica y Bolivia) lo que para otros, la mayoría, es exclusivamente “Mediación” (Cuba, Panamá, Colombia, México, Chile, Argentina y la práctica totalidad de Europa y los países anglosajones), pero, en definitiva, la diferencia nominativa o terminológica no cambia su esencia. Cosa distinta ocurre en el arbitraje donde prácticamente todos los países del mundo han adoptado la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional –CNUDMI/UNCITRAL- de 1985, armonizando así sus regulaciones y terminología en materia arbitral. Y, a pesar de que hay otra Ley Modelo de la UNCITRAL en mediación: la Ley Modelo sobre Conciliación Internacional de la CNUDMI, de 2002, su adopción, y por tanto la armonización terminológica y legislativa al respecto no ha tenido el éxito que habría cabido esperar⁴.

En la tabla siguiente se refleja las denominaciones más comunes de los ADR/MASC, en función de los distintos acrónimos con los que estos son conocidos en el ámbito internacional. Por ejemplo, en Argentina, *Procesos RAD* (Resolución Alternativa de Disputas) o; en Estados Unidos, Reino Unido y en el ámbito anglosajón, en general: ADR:

³ *Id. cit.*, nota 1.

⁴ *Vid.*, M. GONZALO QUIROGA, <http://www.contextolatinoamericano.com/site/article/politica-y-mediacion-de-conflictos-el-arte-del-encuentro>, 20 de septiembre de 2017.

Alternative Dispute Resolution. Veámoslo, de forma más ordenada y esquemática en el siguiente cuadro:

DENOMINACIÓN	SIGNIFICADO
ADR	Alternative Dispute Resolution/Amicable Dispute Resolution
MASC	Métodos alternativos para la solución de conflictos
MARD	Métodos alternativos/alternos para la resolución de disputas
MARC	Métodos alternativos para la resolución de conflictos
MASD	Métodos alternos para la solución de disputas
MAGC	Métodos alternativos para la gestión de conflictos
Justicia Alternativa	Título que se asigna a los MASC en determinadas leyes de diversos Estados Iberoamericanos, como en México a las leyes de las entidades de Colima, Guanajuato y Quintana Roo
RAC	Resolución alternativa de conflictos
RAD	Resolución alternativa de disputas
TARC	Técnicas alternativas de solución de conflictos
GAC	Gestión alternativa de conflictos
GAD	Gestión alternativa de disputas

Fuente: Elaboración propia⁵.

Dentro de los mismos, la negociación, el arbitraje y la mediación son los ADRs más utilizados. Otros, como los *Mini-Trial*, *Dispute Review Boards*, la evaluación neutral, el *Fact Finding*, *Summary Jury Trial* (STJ), *Early Neutral Evaluation* (ENE), etc. son sólo utilizados en sectores comerciales específicos y no vamos aquí a referirnos a ellos con pretensión de generalidad. Los dos MASC que, en la actualidad, se han consolidado como los más utilizados en el marco internacional son el arbitraje y la mediación. El arbitraje lo ha hecho, con especial relevancia, en el ámbito de la gestión de los conflictos mercantiles y comerciales, en los mercados internacionales y en los conflictos interestatales. La mediación, MASC al que vamos a dedicar en este estudio toda nuestra atención, es particularmente utilizada para gestionar conflictos mercantiles y civiles y, dentro de estos últimos, los familiares.

A través de ellos, las partes puedan optar libremente por otros medios legales para resolver sus divergencias en los casos que voluntariamente así lo decidan y las vías de solución a alcanzar sean más convenientes, ventajosas y eficientes para ellos en el caso planteado o conflicto determinado. Pero, para ello, claro está, estos otros medios deben estar claramente reconocidos en el sistema, tanto a nivel legislativo como institucional; estar convenientemente regulados⁶; y, a la vez, han de ofrecer alguna que otra ventaja respecto a la jurisdicción, teniendo en cuenta, también, sus desventajas en determinados casos⁷. De modo que, en resumidas cuentas, la elección del arbitraje o la mediación proporciona a las partes, entre otras, las siguientes ventajas respecto a la justicia tradicional: autonomía de la voluntad, economía, confidencialidad, ausencia de riesgo

⁵ Si bien, terminológicamente el término más utilizado es ADR o MASC el que consideramos más adaptado es el de MAGC, puesto que sólo con “gestionar” el conflicto, aunque no se llegue a solucionarlo, se está cumpliendo con la función y finalidad de estos mecanismos.

⁶ *Vid. Infra*, su regulación en la tabla con las legislaciones de mediación transfronteriza en Europa.

⁷ Sobre las ventajas y las desventajas de los MASC, especialmente adaptado a consejos legales de cuándo utilizar o no la mediación, *vid. R. GARCÍA ÁLVAREZ*, “La mediación en asuntos civiles y mercantiles: Guía para abogados”, *Diario La Ley*, año XXXIII, número 7828, jueves, 29 de marzo de 2012.

reputacional, rapidez, coste –económico y psicológico-, flexibilidad, internacionalidad, etc.⁸

Ventajas que han contribuido en la práctica a favorecer su difusión y procurar su perfeccionamiento y consolidación. Precisamente, son estas ventajas las que convencen cada vez más a particulares y empresas que se deciden a incluir en sus contratos cláusulas por las que voluntariamente se remiten para la solución de sus conflictos, futuros o presentes, al arbitraje, nacional o internacional, a la mediación, o, incluso, cláusulas híbridas como los Med-Arb que remiten alternativamente a la mediación, en primer lugar, y si esta falla, directamente al arbitraje, en segundo lugar. Si bien, en la esfera actual, las cláusulas Med/Arb se multiplican, lo que es bueno y está dando una mayor inclusión de las cláusulas ADR aunque de manera híbrida o escalonada en los contratos mercantiles y particularmente comerciales, por el otro nos cuestiona ¿Es la mediación la hermana pequeña del arbitraje? Ya que la mediación depende de la voluntad de las partes, ¿hasta qué punto se cumplen estas cláusulas escalonadas al llegar al segundo escalón?⁹

Así, son muchas las cuestiones que los ADRs/MASC plantean todavía en cuanto a su funcionamiento, eficacia, implantación y utilidad real, pero de lo que no cabe duda es de su actualidad y crecimiento exponencial. Indudablemente, y aunque no hubiera debido ser así, la crisis de los sistemas judiciales (desafección de los ciudadanos por la justicia, la dilación y el elevado coste de los procedimientos, dudas sobre la eficacia y la eficiencia de los métodos judiciales clásicos, etc.) ha influido en que los sistemas judiciales de todo el mundo presten más atención a los MASC¹⁰. Pero, sobre todo, los ADRs se utilizan, en la actualidad, porque las experiencias realizadas sobre los mismos han demostrado sobradamente su eficacia como métodos de gestión de conflictos. Se utilizan por una cuestión meramente práctica: porque funcionan. Son buenos por ellos mismos y, esencialmente, ofrecen una serie de ventajas que los hace eficaces y prácticos.

Entonces, si es todo tan bueno, ¿por qué se produce esta distorsión entre la teoría y la práctica?; ¿por qué la experiencia en diversos países nos demuestra que, todavía en la actualidad, el uso de los ADRs/MASCs, no es todo lo generalizado que debería?; ¿por qué en los diferentes Estados encontramos una gran desigualdad en cuanto a su implantación real?; ¿por qué, a pesar de los estudios avalados y experiencias que demuestran su efectividad en los sistemas de justicia se observa una falta, cuando no

⁸ De las ventajas de los MASC, así como de sus inconvenientes en sectores determinados, ya se ha hablado en numerosas ocasiones por la doctrina. Nos limitaremos aquí a enunciarlas de manera sucinta con el único objetivo de evidenciar, a través de las mismas, la importante y definitiva función que los MASC realizan a la Justicia universal. Para incidir más en cada una de ellas, *vid.* M. GONZALO QUIROGA (Directora), *Métodos Alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, 2006, 372 págs.

⁹ Estas y otras cuestiones tratadas por MARTIN C. WEISMAN, “Med-Arb: The Best of Both Worlds”, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/dispute_resolution_magazine/spring2013.authcheckdam.pdf.

¹⁰ Precisamente, en el momento de redacción de este artículo, septiembre 2017, tenía lugar en Viena la Conferencia Anual de la *European Law*, trabajo conjunto entre el *European Law Institute (ELI)* y el *European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)*, que analiza las formas de Resolución Alternativa de Conflictos y su relación con los tribunales de justicia, al que se puede acceder a través del siguiente enlace: http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/General_Assembly/GA_2017_Materials/ADR/ADR_2nd_Consultation_Paper.pdf; The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution Second Consultation Paper Prepared by a Joint Project Group established by The European Law Institute (ELI) and The European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ).

ausencia total, de políticas efectivas para su eficacia y su difusión con el objeto de que sean conocidos por todos los ciudadanos y, por tanto, utilizados por la sociedad?. Estas contradicciones, referidas a la mediación, contienen uno de los temas de mayor actualidad en este ámbito, que se concreta en lo que se ha dado en llamar “la paradoja de la mediación”¹¹. Veamos el porqué de estas contradicciones y paradojas de la mediación, como uno de los temas de actualidad, a partir del análisis de la esfera internacional y las conclusiones y propuestas que desde aquí planteamos para su implementación real.

2. La Mediación en Europa

A. Litigiosidad y mediación transfronteriza

a) Litigiosidad transfronteriza

Consecuencia del desarrollo del mercado interior europeo y del aumento lógico de las relaciones públicas y privadas entre todos los Estados y sus ciudadanos, también se han disparado los conflictos derivados de los mismos, incrementándose exponencialmente así los conflictos internacionales y la litigiosidad transfronteriza¹². Ello ha creado importantes problemas para los ciudadanos y los distintos sistemas de justicia de cada uno de los Estados Miembros de la UE. Los casos internacionales conllevan directamente el aumento de la complejidad de los asuntos planteados; el incremento exponencial de tiempo y coste que llevarlos a juicio supone y otros de distinta intensidad e índole, junto a la crisis y la situación económica que están padeciendo la gran mayoría de los Estados miembros y la limitación en la inversión del sistema de justicia por parte de estos¹³. La combinación de todo lo enunciado genera en los ciudadanos una creciente dificultad para ejercitar con plenitud su derecho a la tutela judicial efectiva en el seno de la UE, especialmente cuando de litigios transfronterizos se trata. En estos supuestos, la presencia de elementos de internacionalidad en las controversias planteadas da lugar a una situación extremadamente compleja que en demasiadas ocasiones resulta difícilmente manejable y también, internamente, el número de conflictos que acaban ante los tribunales es cada vez mayor¹⁴.

Este fenómeno tiene dos consecuencias: no sólo se han alargado los plazos de espera hasta la resolución de los conflictos, sino que los costes judiciales han aumentado hasta tal punto que a menudo no guardan proporción con el valor económico del conflicto. En la mayoría de los casos, la mediación es más rápida y, por consiguiente, más barata que los pleitos judiciales ordinarios. Esto resulta especialmente cierto en aquellos países en los que los tribunales tienen una gran carga de trabajo acumulada y donde la duración media

¹¹ En concreto, y en el tema que nos ocupa, la mediación transfronteriza, la paradoja europea de la mediación: “*EU Mediation Paradox*”, que bien podría ser ampliada a la esfera internacional, *vid. Infra*. III. 1.

¹² Siguiendo en este apartado a ESPLUGUES MOTA, C., “El régimen jurídico de la mediación civil y mercantil en conflictos transfronterizos en España, tras la ley 5/2012, de 6 de julio”, <http://www.elsevier.es/es-revista-boletin-mexicano-derecho-comparado-77-articulo-el-regimen-juridico-mediacion-civil-90378690>.

¹³ Observamos en los ciudadanos una creciente dificultad para ejercitar con plenitud su derecho a la tutela judicial efectiva en el seno de la UE, especialmente cuando de litigios transfronterizos se trata ¿Quién paga los costes de traducción, traslado, judiciales, etc.? En caso de menores, por ejemplo, que exigen una rápida intervención: Secuestro internacional de menores ¿Cómo podemos actuar aquí para solventar con la rapidez necesaria estos conflictos sobre todo para no provocar su escalada o algo peor?; *cf.*, C. ESPLUGUES MOTA, “El régimen jurídico de la mediación...”, *Id. cit.*

¹⁴ *Ibid.*

del procedimiento judicial es de varios años. Por esta razón, a pesar de las disparidades existentes dentro de la Unión Europea entre los métodos de mediación y los ámbitos sujetos a mediación, este método de solución de conflictos suscita cada vez más interés como alternativa a las resoluciones judiciales¹⁵. Así, la Unión es muy favorable al fomento del recurso a los mecanismos de ADR en su territorio. De ahí su apuesta por la Mediación, reformulando el principio básico de derecho al acceso a la justicia, en el sentido de abarcar tanto la referencia tradicional al acceso a los tribunales estatales, como a los mecanismos de resolución ADR en el territorio de la Unión¹⁶.

b) Mediación transfronteriza y mediación internacional.

Estrictamente hablando, la mediación internacional es aquella que se utiliza para gestionar un conflicto en un marco internacional o globalizado (por ejemplo, la mediación mercantil internacional que surge para gestionar las diferencias entre una empresa americana y otra española, o para el caso de un secuestro internacional de menores en el que el padre se ha llevado su hijo a EEUU o a México mientras la madre permanece en España). La mediación transfronteriza es aquella empleada para gestionar un conflicto en el marco de la Unión Europea (por ejemplo, por citar casos correlativos a los ejemplos anteriores, la mediación transfronteriza que se ha instado para arreglar las diferencias entre una empresa francesa y otra española, o para el caso de un secuestro internacional de menores en el que el padre se ha llevado a su hijo a Francia mientras la madre permanece en España). No obstante, a la mediación transfronteriza muchas veces se le denomina mediación internacional porque, como se deduce, la segunda englobada a la primera. De ahí que todos los casos de mediación transfronteriza son casos de mediación internacional, pero no todos los casos de mediación internacional son transfronterizos. Para ello tendrían que darse entre ciudadanos o empresas domiciliadas en la Unión Europea¹⁷.

B. Marco Legislativo

a) Directiva Europea de Mediación en materia civil y mercantil

La mediación se ha desarrollado de manera desigual en los Estados miembros. Algunos Estados se han dotado de un sistema completo de legislación y normas procesales sobre la mediación, mientras que, en otros, los órganos legislativos han mostrado escaso interés en reglamentar estos procedimientos. Existen, por otra parte, ciertos Estados que tienen una arraigada tradición de mediación, basada esencialmente en la autorregulación. No obstante, a pesar de todos los beneficios de la mediación, la realidad nos muestra que su utilización no llega al 1%, siendo realmente baja. De ahí que la Unión se fije como objetivo imprescindible la promoción de su práctica y la consecución de su consolidación como una alternativa real a la justicia estatal.

¹⁵ Para obtener información detallada sobre un país, en la página de “*European Justice*”/Justicia europea, apartado de Mediación: https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es.do, te permite seleccionar, clicando en la bandera nacional del país europeo que te interese, el estado concreto de la mediación en ese país.

¹⁶ En palabras de C. ESPLUGUES, *id. cit.*

¹⁷ Por supuesto, nos estamos refiriendo a mediaciones en el ámbito privado. Cosa muy distinta es la mediación internacional pública entre Estados o conflictos originados en un mismo Estado en el marco de la cultura de Paz de Naciones Unidas. Sobre el particular, *vid.*, A. CARRASCAL GUTIERREZ, “La mediación internacional en el sistema de naciones unidas y en la unión europea, evolución y retos de futuro”, *Revista de Mediación*, Año 4, Nº 8, 2º semestre 2011.

El logro de estos objetivos requirió, en su momento, tanto el diseño de un marco regulatorio uniforme y común que facilitara un nivel suficiente de previsibilidad y seguridad jurídica a las partes, como el desarrollo de un conjunto amplio y decidido de medidas de publicidad e información favorecedoras del recurso a la mediación por parte de los ciudadanos europeos. De ahí que se promulgara la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles que constituyó un paso decisivo en esta dirección¹⁸. La Directiva incidió sobre el concepto de la mediación como instrumento para dar una solución alternativa económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Aunque la Directiva se refiere a asuntos transfronterizos en cuestiones mercantiles, insta a los Estados miembros a promover la mediación como otro sistema extrajudicial de resolución de controversias de cualquier tipo.

La importancia de la Directiva 2008/52/CE fue de tal envergadura que no sólo constituyó el marco que ampara la normativa nacional en mediación civil y mercantil para la práctica totalidad de los Estados miembros, sino que fue el origen para la legislación española en este ámbito. Desde los principios que la rigen, tales como la voluntariedad de las partes y la buena voluntad de éstas, la confidencialidad del proceso, la posibilidad de que los acuerdos tengan fuerza ejecutiva, la formación de los mediadores, a la conceptualización de la mediación en sí y de la figura del mediador, la Directiva se configuró como la referencia en mediación civil y mercantil en el ámbito europeo. A partir de ésta, la mayoría de los Estados miembros incorporaron en su legislación la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

b) Leyes Europeas de Mediación

Tras la Directiva, poco a poco, los distintos Estados fueron transponiéndola armonizando así la legislación europea en materia de mediación. Si bien ésta debería haber sido traspuesta no más tarde del 21.5.2011 a fecha de hoy todavía existen algunos países que no han procedido a ello. En España, la transposición fue con retraso, pero finalmente tuvo lugar a través de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles¹⁹ y su Real Decreto Ley 5/2012, de 5 de marzo, de aplicación de la mediación en asuntos civiles y mercantiles²⁰. Veamos, en el siguiente cuadro, su trasposición en las distintas leyes europeas de mediación.

Año	País	Regulación Previa a la Directiva	Transposición de la Directiva 2008/52/CE
2002	Hungría	Ley de Mediación LV de 2002 ²¹ .	
2003	Austria	Ley de Mediación (<i>Zivilrechts-Mediations-Gesetz, de 2003</i> ²²) Reglamento de Formación civil de Mediación (<i>Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung</i> ²³).	Se amplía el ámbito de aplicación a materia mercantil con la ley <i>EU Mediationsgesetz</i> de 2011 ²⁴).

18 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: <https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf>

19 <https://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf>.

20 <https://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3152.pdf>

21 Korm rendelet a gyámhatóságokról, valamint a gyermekvédelmi és gyámügyi eljárásról, Magyar Közlöny 1997/78 (IX.10).

22 Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl I 2003/29.

23 Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung, BGBl II 2004/47.

24 EU Mediationsgesetz, BGBl I 2011/21.

2004	Bulgaria	Ley de Mediación (<i>Mediation Act</i>) de 2004 ²⁵ .	Actualizada en el año 2007 ²⁶ y 2011 ²⁷ .
2004	Eslovaquia	Ley no. 420/2004 ²⁸ .	Ley 141/2010 de 9 Marzo ²⁹ .
2004	Malta	Ley de Mediación de 2004 ³⁰ .	Modificada por una Ley de 2 de julio de 2010 (<i>The Malta Government Gazette</i> , N ^o . 18165, de 2010 ³¹).
2005	Bélgica	Artículos 1724 a1737 del <i>Code Judiciaire</i> de 10 de octubre de 1967 ³² .	Actualizada en el año 2005.
2005	Polonia	Regulación previa desde 1964 hasta el 2005 cuando pasó a regularse en el CCP ³³ .	Actualizada en el año 2011 ³⁴ .
2006	Finlandia	Ley 1015/2005 de Mediación civil y penal (<i>Conciliation in Criminal and Certain Civil Cases (1015/2005)</i>) ³⁵ .	Actualizada con la ley de Mediación específica en el año 2011 (<i>Act on mediation in civil matters and confirmation of settlements in general courts (394/2011)</i>) ³⁶
2008	Rumanía	Ley n ^o . 192/2006 de Mediación y regulación de la profesión de mediador ³⁷ .	Modificada por: *Ley N ^o . 370/2009 ³⁸ . *La Orden Gubernativa N. 12/2010 ³⁹ . *La Ley N ^o . 115/2012, de 4 Julio 2012, y por la Orden de emergencia no. 90/2012.
2009	Estonia		Ley No. 562 de 3 de diciembre de 2009 ⁴⁰ .
2010	Lituania	Ley de Mediación del año 2008 ⁴¹ .	Actualizada en el año 2011 ⁴²
2010	Eslovenia		Ley de 23 de mayo de 2008 (MCCM) ⁴³ . Con la <i>Act on ADR in Judicial Matters (ZARSS)</i> ⁴⁴ se reguló la mediación obligatoria.

25 Закон за медиацията, Държавен вестник (State Gazette) N. 110/17.12.2004.

26 Държавен вестник (State Gazette) N. 86/24.10.2007.

27 Държавен вестник (State Gazette) N. 27/1.4.2011

28 Zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov, Zbierka zákonov SR (Official Journal), n. 179, 4.7.2004.

29 Zákon č. 141/2010 ktorým sa mení a dopĺňa zákon č. 420/2004 Z. z. o mediácii a o doplnení niektorých zákonov v znení zákona č. 136/2010 Z. z. o službách na vnútornom trhu a o zmene a doplnení niektorých zákonov a ktorým sa dopĺňa zákon Slovenskej národnej rady č. 323/1992 Zb. o notároch a notárskej činnosti (Notársky poriadok) v znení neskorších predpisov, Zbierka zákonov) n. 58, de 8.4.2010.

30 Vid. <http://www.justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lom&itemid=8940&l=1>

31 The Malta Government Gazette, N^o 18165, de 2 de julio de 2010.

32 Code Judiciaire de 10 de octubre de 1967,

33 Dziennik Ustaw (Official Journal) N. 172, pos. 1438.

34 Dziennik Ustaw (Official Journal) 2011 No. 129 pos. 735.

35 Laki rikosasioiden ja eräiden riita—asioiden sovittelusta 9.12.2005/1015, Suomen Säädoskokoelma (SK) (Official Journal) de 16 de diciembre del 2005.

36 Laki riita—asioiden sovittelusta ja sovinnon vahvistamisesta yleisissä tuomioistuimissa / Lag om medling i tvistemål och stadfästelse av förlikning i allmänna domstolar 394/2011, Suomen Säädoskokoelma (SK) (Official Journal) del 5 de mayo de 2011.

37 Lege 192/2006 privind medierea și organizarea profesiei de mediator, Monitorul Oficial al României 441 de 22 de mayo de 2006.

38 Lege No. 370 of 26.11.2009 pentru modificarea și completarea Legii No. 192/2006 privind medierea a și organizarea profesiei de mediator, Monitorul Oficial al României N^o. 831 de 3 de diciembre del 2009.

39 Ordonanță Nr. 13 of 29.1.2010, Monitorul Oficial al României (Official Journal) N^o. 70 de 30 de enero.2010.

40 Lepitusseadus, Elektroonline Riigi Teatja (Official Journal) RT I 2009, 59, 385.

41 Civiliniuginčūtaikinamojotarpininkavimojstatymas, (15.07.2008), publicada en Valstybės žinios (Official Journal) N^o. 87—3462, de 13 de septiembre 2008.

42 Vid. <http://www.teismai.lt/lt/mediacija/visuomenei/teismu-sarasas/>

43 Zakon o mediaciji v civilnih in gospodarskih zadevah, Uradni list RS (Of. Journal Republic Slovenia), Nr. 56/2008 de 6 de juni.2008.

44 Zakon o alternativnem reševanju sodnih sporov, Uradni list RS, Nr. 97/2009 de 30. de noviembr.2009.

2010	Grecia		Ley 3898/2010 de Mediación en conflictos civiles y comerciales ⁴⁵
2011	Letonia		<i>No hay una ley específica de Mediación pero una asociación Mediācijas padome) fundada el 25 de julio de 2011.</i>
2011	Italia		Decreto Legislativo no. 28/2010 de 4 Marzo de 2010 sobre Mediación en asuntos civiles y mercantiles ⁴⁶ .
2011	Croacia		La Ley de Mediación de 2 de febrero de 2011 ⁴⁷ .
2012	Alemania		Se aprueba el 26 de julio de 2012 la <i>Gesetz zur Förderung der Mediation und anderer außergerichtlichen Konfliktbeilegung (BGBl. 2012, Teil 1 Nr. 35, of 25.7.2012)</i> . Esa norma se completa con § 15a EGZPO (BGBl. I, S. 2400), por ley de 15 de diciembre de 1999 ⁴⁸ .
2012	Chipre		Ley de noviembre de 2012 [No. 159(I)/2012 ⁴⁹ .
2012	Suecia		Ley de Mediación en algunos supuestos de conflictos civiles (2011:860) ⁵⁰ . En el Código Procesal ⁵¹ .
2012	Reino Unido		<i>Cross-Border Mediation (EU Directive) Regulations 2011 (SI 2011/1133)</i> , en Inglaterra y Gales ⁵² y a través de la <i>Cross-Border Mediation (Scotland) Regulations 2011 (SSI 2011/234)</i> en Escocia ⁵³ .
2012	Luxemburgo		Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles que se aprobó el 24 de febrero de 2012 ⁵⁴ .

45 Νόμος Διαμεσολάβηση σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Εφημερίς της Κυβερνήσεως (ΦΕΚ) (Government Gazette) A211 de 16 de diciembre.2010

46 El Tribunal Constitucional declaró que el -Decreto Legislativo di 4.3.2010, n. 28 Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali. (10G0050), GURI, de 5 de marzo.2010-como inconstitucional por establecer de manera obligatoria la mediación (Sentencia 272/2012, de 24 de octubre de 2012 (GURI, n. 49, de 12 de diciembre.2012))

47Zakon o mirenju, Narodne novine (Official Gazette), No. 18/2011.

48 Bundesgesetzblatt Jahrgang 2012. Teil I Nr. 35, ausgegeben zu Bonn am 25 de julio de 2012.

49 0 Ο Περί Ορισμένων Θεμάτων Διαμεσολάβησης σε Αστικές Διαφορές Νόμος του 2012, Cyprus Gazette (Official Gazette) Annex I (I) No. 4365/16.11.2012. Análisis de esta situación tras la trasposición de la Directiva en Chipre puede encontrarse en el trabajo escrito, y no publicado, de Natalia CHARALAMPIDOU, LL.M. (Heidelberg), Adjunct Lecturer, Department of Law, School of Humanities, Social Sciences & Law, University of Nicosia

50 Lag (2011:860) om medling i vissa privaträttsliga tvister, Svensk författningssamling (SFS) (Official Journal) del 1 de agosto de2000.

51 Rättegångsbalk 1942:740, kapitel 42

52 Vid. http://www.legislation.gov.uk/uk/si/2011/1133/pdfs/uk/si_20111133_en.pdf.

53 Vid. <http://www.legislation.gov.uk/ssi/2011/234/contents/made>.

54 Loi du 24.2.2012 portant – introduction de la médiation en matière civile et commerciale dans le Nouveau Code de procédure civiles; — transposition de la directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21.5.2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale; —modification de l'article 3, paragraphe (1), point 1. De la loi du 3.8.2011 portant mise en application du règlement (CE) N° 4/2009 du 18.12.2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires, modifiant le Nouveau Code de procédure civile; et –modificatin des articles 491- et 493-1 du Code Civil, Mémorial A n° 37 de 5 de marzo.2012.

2012	España	Regulación en diversas normas autonómicas.	Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles ⁵⁵ - LEC (2000) ⁵⁶ , arts. 19.1, 39, 63.1, 65.2, 66, 206.2, 335.3, 347.1, 395.1, 414.1, 415.1, y 3, 517.2, 2ª, 518, 539.1, 545.2, 548, 550, 1, 1ª, 556.1, 559.1, 576.3 y 580). - Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos ⁵⁷
2012	Holanda		La Ley que regula la mediación en asuntos civiles y mercantiles es de noviembre de 2012 ⁵⁸ .
2012	Francia		Decreto de 2012-66 de solución amistosa de disputas ⁵⁹ . la <i>Ordinance</i> 2011—1540 de 16 de Noviembre de 2011 ⁶⁰ .
2012	República Checa		Ley nº. 202/2012 ⁶¹ y normas generales ⁶² de Mediación.
2013	Irlanda		Proyecto de mediación de 2012 ⁶³
2013	Portugal		La Ley no. 29/2009 de 29 July 2009 ⁶⁴ completada con la Ley 29/2013 de 19 Abril 2013 que establecía los principios generales aplicables a la mediación y el régimen de la mediación civil y mercantil, de los mediadores y de la mediación pública ⁶⁵ .

Fuente: Elaboración propia: Dra. Marta Gonzalo Quiroga y Karen Barriga Villavicencio, Título propio de experto en mediación 2017/2018, Universidad Rey Juan Carlos, *vid.*, <https://www.urjc.es/estudiar-en-la-urjc/admision/830-experto-en-mediacion>

c) Avances legislativos en materia de mediación y consumo

En el marco legislativo, por último, se ha producido un interesante avance legislativo en materia de consumo a través de:

- La Directiva 2013/11/UE relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo⁶⁶ y

⁵⁵ BOE. Nº162, de 07/07/2012

⁵⁶ BOE. Nº7 de 08 de Enero de 2000

⁵⁷ BOE. Nº. 310 de 27 de Diciembre de 2013

⁵⁸ Wet van 15 november 2012 tot implementatie van de richtlijn betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken (Wet implementatie richtlijn nr. 2008/52/EG betreffende bepaalde aspecten van bemiddeling/mediation in burgerlijke en handelszaken), Staatsblad (Official Journal) n. 570, de 20. de diciemre.2012

⁵⁹ Décret n. 2012—66 du 20.1.2012 relatif à la résolution amiable des différends, JORF, of 22.1.2012.

⁶⁰ Ordonnance n. 2011—1540 du 16.11.2011 portant transposition de la Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21.5.2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale.

⁶¹ Zákon č. 202/2012 Sb., o mediaci a o změně některých zákonů (zákon o mediaci), Sbirka Zakonu CR (Official Repertory) de 13 de junio de 2012

⁶² Zákon č. 99/1963 Sb., občanský soudní řád, Sbirka Zakonu CR (Official Repertory) de 4 de diciembre de 1963

⁶³ Vid. <http://www.justice.ie/en/JELR/MedBillGSFinal.pdf/Files/MedBillGSFinal.pdf>

⁶⁴ Diário da República (Official Journal), 123 Serie I, de 29 de junio de 2009

⁶⁵ Diário da República (Official Journal) Serie I, No. 77 de 19 de abril de 2013.

⁶⁶ <https://www.boe.es/doue/2013/165/L00063-00079.pdf>

- El Reglamento (UE) n.º 524/2013 sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo⁶⁷ garantiza 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).

d) Novedades: Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación

En la Resolución, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE⁶⁸, el Parlamento Europeo hace las siguientes recomendaciones en materia de mediación⁶⁹:

- 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;
- 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;
- 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);
- 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;
- 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,

⁶⁷ https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=DOUE-L-2013-81182

⁶⁸ 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))

⁶⁹ Recomendaciones literales según la Resolución citada.

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.

III. Actualidad y retos Transfronterizos: ¿A dónde vamos?

1. La paradoja europea de la mediación: análisis, estudios, estadísticas y datos

Uno de las cuestiones fundamentales de la mediación en la Unión Europea es la paradoja europea de la mediación. Paradoja, según la cual, de un lado, la mediación ha ido muy bien y muchos países, desde la Directiva de 2008, han regulado la mediación pero, por el otro lado, a pesar de este éxito legislativo, la práctica de la mediación todavía no ha despegado en Europa y su utilización es tan escasa como desigual.

En efecto, ya hemos constatado que gracias a la Directiva de Mediación y a la concienciación de los legisladores nacionales sobre sus ventajas, su aplicación tuvo un efecto considerable en la legislación de varios Estados miembros; variando su alcance según el nivel preexistente de sus respectivos sistemas de mediación. No obstante, en gran parte de ellos se detectan algunas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica. Estas dificultades están relacionadas principalmente con la falta de una «cultura» de mediación en los Estados miembros; el insuficiente conocimiento de cómo tratar los casos transfronterizos y el bajo nivel de conocimiento de la mediación, junto a la formación y el funcionamiento de los mecanismos de control de calidad para los mediadores. Todo ello hace que en Europa la mediación no sea todavía lo suficientemente conocida y, por lo tanto utilizada por la sociedad. Es por ello que se produce la paradoja Europea de la mediación entre el marco legislativo y su aplicación real y, por tanto, su utilización por los principales beneficiarios, los justiciables, la sociedad en general.

En el año 2014, la propia UE ha analizado esta cuestión en el documento: “*Eu Mediation Paradox*”: *How to Reboot Mediation in Europe? Last Proposals (2014)*⁷⁰. El estudio - que llega de la mano del Departamento de Derechos de los Ciudadanos y Asuntos Constitucionales- recoge la opinión de un total de un total de 816 expertos de toda Europa. Explica que un dato "*significativo y decepcionante*", es que el número de mediaciones, en promedio, suponen menos del 1 por ciento de todos los casos de conflicto en la Unión Europea, y ello se debe a las "*débiles políticas*" existentes en casi la totalidad de Europa. Una cifra, insiste, "*especialmente decepcionante*" si se tiene en cuenta que "*la mediación*

⁷⁰ Con el objeto de proponer medidas para incrementar el uso de la mediación, y por lo tanto el número de mediaciones en los países miembros, *vid.*, “Rebooting the Mediation Directive 2008/52/CE: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLJURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOLJURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

puede ahorrar una cantidad significativa de tiempo y costes para los litigantes en comparación con los litigios judiciales"⁷¹.

Con estos datos, el Parlamento Europeo apuesta seriamente por la mediación y pone de ejemplo el modelo italiano, donde se ha optado por una mediación obligatoria mitigada y donde, asegura el estudio, existe una alta incidencia de la mediación que *"ha generado resultados positivos"*⁷². Sin embargo, y a pesar de estos datos, la tradición en la UE ha sido la de un enfoque voluntario de la mediación y sólo Italia ha ordenado la participación en la mediación como requisito previo a la demanda. Otros países, como Reino Unido, han probado su imposición para disputas por debajo de un determinado valor monetario (si bien esta medida se retiró); y otros, como Francia, han optado por la obligación de la mediación sólo en determinadas áreas. También hay Estados que han establecido incentivos financieros en lugar de mandatos para fomentar la participación en la mediación⁷³. Por último, el estudio apuesta por una serie de medidas no legislativas destinadas a promover la mediación, como medidas de información, *"que la Unión Europea y los Estados miembros deberían considerar de modo inmediato"*. También lamenta que la mediación online es aún *"casi inexistente en la mayoría de los Estados de la UE"*. Y esto en nuestra materia nos importa mucho porque el objetivo es que muchas de las mediaciones transfronterizas se hagan *on line* para evitar así los gastos en desplazamientos y ahorrar costes y tiempo.

El resultado del estudio del Parlamento Europeo, en 2014, sobre la aplicación de la Directiva sobre mediación en los países de la Unión -cuando habían transcurrido cinco años y medio de su adopción-, fue la recomendación de la adopción de la mediación obligatoria en determinados asuntos con la posibilidad de que las partes implicadas puedan darse de baja si no tienen la intención de continuar con el proceso⁷⁴. Se trataría

⁷¹ Lo cierto es que los datos ofrecidos por el estudio son reveladores: mientras los juicios pueden alcanzar hasta costes de casi 25.000 euros, como ocurre en Suecia, el coste máximo de la mediación no pasaría de los 10.000, que son los gastos en que conllevaría en Austria. En el otro extremo, la mediación podría suponer únicamente un desembolso de 400 euros en Bulgaria, mientras el mínimo de los juicios no bajaría de los 2.300 que cuesta de media un litigio en ese mismo país. Por tanto, existe un ahorro medio de costes de alrededor del 60 por ciento a favor de la mediación dado que el coste medio de un litigio es de 9.179 euros frente a 3.371 de la mediación. En cuanto a los días que tardaría un litigio en resolverse frente a la mediación las cifras son también abrumadoras: el promedio es de 566 días en juicio frente a 43 en mediación, *cf.*, M. ZATO ECHEVERRIA, "Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea", *Revista de Mediación*, 2015, vol. 8, No. 1, 72-83.

⁷² En concreto, dice el Parlamento que *"es muy significativo"* que Italia, el único país de la UE con más de 200.000 mediaciones por año, *"sólo vio este aumento cuando la mediación se convirtió en una condición previa al juicio, en determinados tipos de litigios"*. Una conexión directa que se confirma, en opinión del Parlamento, por lo que ocurrió durante el periodo de tiempo en que la mediación dejó de ser obligatoria allí -entre octubre de 2012 y septiembre de 2013- en que el número de mediaciones, tanto obligatorias como voluntarias, cayó de nuevo a un número muy bajo. La cifra se levantó nuevamente a decenas de miles de mediaciones al mes cuando se reintrodujo el requisito obligatorio. Y es que, añade que los países donde se ha optado por otro enfoque *"no tiene un número significativo de mediaciones"* y, en consecuencia, *"sus expertos nacionales abogan por la adopción de medidas más fuertes"*, *Ibid.* pág. 3.

⁷³ Es significativo igualmente, que sólo en cuatro países, a saber: Alemania, Italia, Holanda y Reino Unido, que suponen un 14% del territorio, se lleven a cabo más de 10.000 mediaciones cada año. Aparte del escaso éxito de la Directiva, llama también la atención la gran dispersión de los datos, mostrándonos que cada País, si bien ha recogido la Directiva, la ha aplicado a su conveniencia sin perseguir, o al menos eso parece, el anhelado objetivo de implantar la mediación y beneficiarse de sus muchas ventajas; *cf.*, M. ZATO ECHEVERRIA, "Una aproximación al mapa de la mediación...", pp. 72-83.

⁷⁴ *Vid.*, <http://www.economista.es/legislacion/noticias/5609847/03/14/Hacia-la-mediacion-obligatoria-Europa-apuesta-por-descargar-los-juzgados.html>, 11/03/2014. *Vid.*, también, Análisis de la Mediación en Europa cinco años después de la aprobación de la Directiva Europea: *Rebooting' the mediation directive*,

de una suerte de mediación mitigada, esto es, una mediación obligatoria con opción de exclusión. También se apostó por la teoría de la mediación equilibrada que implicaría que los Estados, sin necesidad de llevar a cabo un cambio en su legislación, utilicen las políticas de su elección para determinar un número objetivo que represente un porcentaje mínimo de las mediaciones que deben realizarse cada año. Sin embargo, desde estas recomendaciones del 2014 hasta la fecha los Estados han procedido de diferente manera.

El estudio de 2014 dio lugar, más adelante, en el año 2016, al “*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, la Comisión*”⁷⁵, a través del cual:

- Se alienta a la recopilación y la difusión de información sobre las prácticas y métodos de promoción del uso de los ADRs/MASCs en la Unión Europea. Para fomentarlos se incluye su necesaria publicidad a medida (proponiéndose folletos, sesiones informativas, etc.), la recopilación y publicación de datos y la evaluación de la eficacia de las modalidades alternativas de resolución de litigios y de la existencia de asesoramiento jurídico al respecto.
- A su vez, dentro de la red judicial Europea en materia civil y mercantil, un grupo de trabajo formuló una serie de recomendaciones destinadas a mejorar el recurso a la mediación familiar en contextos transfronterizos, especialmente en casos de sustracción de menores. Y, para ello, se creó una sección específica en el Portal Europeo de Justicia en línea dedicada a la mediación en asuntos familiares transfronterizos para facilitar información sobre los sistemas nacionales de mediación⁷⁶.
- Además, con cargo a su «Programa de justicia», la Comisión cofinancia varios proyectos relacionados con el fomento de la mediación y la formación de jueces y profesionales de la justicia.

La pregunta inmediata es, ¿qué habría que hacer entonces para fomentar la mediación? Lo que la Unión Europea está planteándose, tal y como ya se ha dicho arriba es una «obligatoriedad mitigada», basándose en la evidencia de que sólo cuando la mediación es, de alguna forma, obligatoria, los resultados son satisfactorios⁷⁷.

2. ¿Cómo potenciar el uso de la mediación?

A. Europa apuesta por la mediación: Prácticas analizadas

Todos los Estados miembros prevén la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales inviten a las partes a recurrir a la mediación o, al menos, a asistir a reuniones de

2014 *European Parliament's Committee on Legal Affairs.*
<http://www.mediacion.icav.es/noticia.php?idioma=es&id=665>

⁷⁵ 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, Bruselas, 26/08/2016, COM(2016) 542 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-542-ES-F1-1.PDF>

⁷⁶ https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es.do

⁷⁷ De hecho, tan sólo Italia ha arrojado un resultado de más de 200.000 mediaciones al año, y los tres países que le siguen, Alemania, Holanda y Reino Unido, tan sólo han conseguido llevar a cabo algo más de 10.000, *cf.*, DE PALO, G., URSO, L., TREVOR, M., BRANON, B., CANESSA, R., CAWYER, B., FLORENCE REAGAN, L.: “Rebooting” for the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the Lumber of mediations in the UE. Marcia Maguire, 2014.

información sobre la misma. En algunos Estados miembros, la participación en tales reuniones de información es obligatoria, a iniciativa del juez (por ejemplo, en Chequia); o en relación con litigios específicos prescritos por la ley, como los asuntos de familia (Lituania, Luxemburgo, Inglaterra y Gales). Algunos Estados miembros exigen que los abogados informen a sus clientes de la posibilidad de recurrir a la mediación; o que las demandas ante el órgano jurisdiccional confirmen si se ha intentado la mediación o si existen razones que impidan hacerlo. En otros se han creado sistemas de mediación para responder a las exigencias de procedimiento específicas, por ejemplo, cuando se aplican unos plazos perentorios⁷⁸. No obstante, tras las encuestas realizadas en el informe de 2016, un alto porcentaje de partes interesadas consideró ineficaces las prácticas cuyo objetivo es alentar a las partes a recurrir a la mediación. Señalaron que estas invitaciones raramente se producían debido al desconocimiento de la mediación entre los jueces o por su desconfianza al respecto. Los consultados que consideraron eficaces estas prácticas se referían principalmente al ámbito del Derecho de familia.

De todo lo expuesto se desprende que las prácticas que incitan a las partes a hacer uso de la mediación, aparte de algunos casos específicos antes descritos, todavía no son satisfactorias en general. Por ello, no deben escatimarse los esfuerzos a escala nacional, en consonancia con los respectivos sistemas de mediación. Los consultados destacaron como especialmente útiles las siguientes disposiciones en el Derecho nacional:

1. Exigir a las partes que declaren en sus demandas ante los órganos jurisdiccionales que se ha intentado 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.
2. La posibilidad de recurrir a la mediación; sesiones de información obligatoria en el marco de un proceso judicial, y
3. La obligación de los órganos jurisdiccionales de considerar la mediación en todas las etapas del proceso judicial, especialmente en materia de Derecho de familia.

B. Mecanismos empleados: ¿Incentivos, sanciones, hacia la mediación obligatoria en Europa o una suerte de mediación entre voluntaria o mitigada?

La cuestión de si la mediación debería ser obligatoria o no sigue siendo objeto de controversia. Algunas partes interesadas han llegado a la conclusión de que la falta de mediación obligatoria obstaculiza el fomento de la mediación. En cambio, otras consideran que, por su propia naturaleza, la mediación solo puede ser voluntaria para poder funcionar correctamente y que perdería su atractivo frente a los procesos judiciales si adquiriera carácter obligatorio, siendo importante recordar que el procedimiento de mediación obligatorio afecta al ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. La mayoría de las partes interesadas es partidaria de un enfoque más obligatorio en materia de mediación. Sin embargo, la mayoría de los Estados miembros y de los representantes del mundo académico se opone a ello. Entre quienes estaban a favor de un enfoque más obligatorio, un grupo de consultados abogó por hacerla obligatoria para

⁷⁸ Así, 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. 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; siguiendo, en este apartado, el Informe de la Comisión 26/08/2016, COM(2016) 542 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-542-ES-F1-1.PDF>

determinadas categorías de asuntos (como los asuntos mercantiles, de Derecho de familia, de Derecho laboral o de escasa cuantía). Recibió menor apoyo hacerla obligatoria para cualquier tipo de asunto⁷⁹.

En general, los resultados de las encuestas realizadas en 2016 arrojaron como conclusión que 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. Incentivar a las partes para que recurrieran a la mediación recibió un apoyo más general. 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.

El uso de incentivos pareció útil para motivar a las partes a recurrir la mediación. Los costes relacionados con la resolución de un litigio son factores importantes al decidir las partes si intentan la mediación o acuden a los tribunales. Por lo tanto, los incentivos financieros que resulten económicamente más atractivos para que las partes recurran a la mediación, en lugar de a procesos judiciales, pueden considerarse la mejor práctica. La imposición de la mediación en el marco de un procedimiento judicial puede tenerse en cuenta cuando las partes puedan, por la naturaleza de su relación, tener motivos para desacuerdos repetidos e incluso litigios judiciales, como en determinados asuntos de Derecho de familia (por ejemplo, derechos de visita de los hijos) o litigios con vecinos⁸⁰.

C. Legislaciones europeas que estipulan la obligatoriedad de la mediación, incentivos o sanciones⁸¹

a) Obligatoriedad:

En Europa, la mediación es obligatoria en determinados casos específicos en cinco Estados miembros. Por ejemplo, la mediación es obligatoria en Italia y Francia en muchos tipos de litigios diversos y, en Chequia, Hungría y Croacia, lo es en determinados asuntos de Derecho de familia.

b) Incentivos:

Muchos Estados miembros fomentan el recurso a la mediación mediante el ofrecimiento de incentivos financieros a las partes. Trece Estados miembros ofrecen incentivos financieros a la mediación mediante la reducción o el reembolso total de las tasas y costes de los procesos judiciales si se alcanza un acuerdo gracias a la mediación durante procesos judiciales suspendidos. 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. 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.

⁷⁹ Todo lo especificado en este apartado conforme al estudio de la UE referido en 2016.

⁸⁰ Siguiendo los datos del Informe de 2016.

⁸¹ Apartado realizado según el informe de la Comisión de 2016 que se ha venido a ratificar por la última Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2017.

También existen incentivos financieros en forma de asistencia jurídica gratuita. Los Estados miembros aplican distintas normas para diferentes tipos de litigios o procesos de mediación. 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. A este respecto, cabe destacar que el artículo 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 la ley exige que las partes recurran a ellos o si las partes en el litigio son conminadas por el órgano jurisdiccional a utilizarlos.

En general, podemos establecer que, de los 27 países de la Unión de los que tenemos datos⁸² establecen algún tipo de incentivo económico, en forma de exención de tasas o de gratuidad del proceso solamente ocho países: Chequia, Eslovenia, Francia, Hungría, Italia (al menos antes, por lo que la hemos incluido), Malta, Polonia, Portugal. Así, en general, los Estados ofrecen incentivos escasos en los pocos casos en que ofrecen alguno. La mediación debería estar bonificada de alguna manera para estimular su expansión, bien en forma de reducción de costes, ofrecer alguna subvención, o algún tipo de bonificación⁸³.

c) Sanciones

Cinco Estados miembros imponen sanciones como medio para fomentar el recurso a la mediación:

- 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 mediación se niega a participar en ella sin un motivo justificado, el órgano jurisdiccional puede condenarla en costas, con independencia de la resolución.

⁸² A excepción de Croacia y contando todavía con el Reino Unido a expensas de las consecuencias del Brexit en este asunto.

⁸³ De ésta forma, menos del 30% de los Países de la Unión ofrecen algún incentivo económico para recurrir a la Mediación, y algunos de los que lo ofrecen, son bastante débiles. En cuanto a los incentivos procesales, esto es, obligatoriedad de acudir a la mediación, o al menos al menos en algún ámbito, obtenemos unos resultados todavía más desalentadores, ya que tan sólo seis países optan por este camino: Alemania, Eslovenia, España, Francia, Italia y Malta. No llega al 23% el porcentaje de Países de la Unión que, de alguna manera más o menos efectiva, yendo algo más allá que la mera recomendación, aunque muchas veces poco más allá, dirigen a las partes hacia la mediación. Por todo lo visto, podemos afirmar que la mediación se ha extendido de manera desigual por el mapa europeo, si bien en ningún país miembro (a excepción de Italia durante el período en que la instauró como obligatoria), lo ha hecho de manera satisfactoria; *cf.*, Análisis y Conclusiones de ZATO ECHEVARRIA, *id. cit.*

- 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.

IV. CONCLUSIONES

Indudablemente, los ADRs/MAGCS, el arbitraje y la mediación en especial, llevan aparejados un cambio socio cultural pero éste es tan ventajoso y productivo que es necesario y esencial en toda sociedad que quiera avanzar en una cultura de progreso y de paz. La Directiva sobre mediación se introdujo para facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos, fomentar su resolución amistosa y garantizar que las partes que recurrieran a ella pudieran contar con un marco jurídico predecible. Ésta introdujo diferentes formas de fomento de la resolución amistosa de los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil y ha proporcionado un marco europeo para la mediación como forma de resolución extrajudicial o alternativa de litigios. Este objetivo político sigue siendo válido en la actualidad y lo seguirá siendo en el futuro, ya que la mediación 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 y, a más largo plazo, pretende crear una cultura no contenciosa en la que no haya vencedores ni vencidos.

Sobre la base de los estudios realizados en la aplicación de la Directiva y la mediación europea y transfronteriza, la consulta pública en línea y las conversaciones con los Estados miembros en la *red judicial europea en materia civil y mercantil*, parece que la aplicación de la Directiva sobre la mediación tuvo una incidencia considerable en la legislación de muchos Estados miembros, además de fijar algunos requisitos clave para el uso de la mediación en los litigios transfronterizos en materia civil y mercantil. No obstante, su alcance varió según el nivel preexistente de sus respectivos sistemas de mediación. Y la práctica real de la mediación dista en mucho de ser la pretendida. Ahora bien, la evaluación indica que no es necesario por el momento revisar la Directiva, pero que su aplicación puede mejorarse: Cuando proceda y resulte necesario, los Estados miembros deben intensificar sus esfuerzos por fomentar y alentar el recurso a la mediación por los diferentes medios y mecanismos previstos en la Directiva. En particular:

- Deben redoblarse 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.
- Requisito de que las partes expongan en sus demandas ante los órganos jurisdiccionales si han intentado la mediación, sobre todo en el ámbito del Derecho de familia;
- Sesiones de información obligatoria en el marco de un proceso judicial y obligación de los órganos jurisdiccionales de considerar la mediación en todas las fases de los procesos judiciales;
- Incentivos económicos que hagan económicamente más interesante para las partes recurrir a la mediación en lugar de hacerlo a un proceso judicial;
- Garantizar la ejecución forzosa sin exigir necesariamente el consentimiento de todas las partes en el acuerdo.

En definitiva, es necesario un «*cambio cultural*» para asegurar que los ciudadanos confíen en la mediación. Los jueces y tribunales siguen siendo reacios a remitir a las partes a la mediación, y no hablemos ya de los propios abogados. Pero, la principal dificultad o reto de la mediación: su falta de conocimiento y difusión en la sociedad y, una vez conocida, precisamente, el miedo y la inseguridad que provoca lo nuevo. Venimos de sociedades resistentes al cambio y esto se refleja también en el mundo de la justicia. Aunque sea para mejor, por desconocimiento o por resistencia a la variación, parece que nos anclamos en el modo tradicional de resolver todos nuestros conflictos a través de terceros, los jueces o tribunales judiciales, en lugar de intentar resolverlos nosotros mismos, a través de la mediación y otros MAGC. De ahí que quede mucho por hacer de cara a implementar y utilizar la mediación adecuadamente. Lo bueno es que estamos en el camino. Como decía Fernando Birri “*La utopía está en el horizonte. Camino dos pasos, ella se aleja dos pasos y el horizonte se corre diez pasos más allá. ¿Entonces para qué sirve la utopía? Para eso, sirve para caminar*”. Sólo que la mediación no es una utopía. Es una realidad. Es una forma alternativa de justicia, de gestión de conflictos, que funciona y es útil, práctica y, en la mayoría de los casos, la mejor forma de gestionar conflictos para la sociedad, cada individuo en particular, y nuestra contribución hacia una cultura de paz. Con lo cual el camino será mucho más liviano y fácil de llevar.

V. Propuestas: Retos de futuro para la implementación de la mediación interna e internacional

Conforme a la actualidad analizada y con el propósito de aportar propuestas concretas, retos de futuro para implementar la mediación en el ámbito interno e internacional, destacamos las siguientes:

En primer lugar, necesitamos superar las diferentes barreras con las que se está encontrando la mediación trabajando en cada una de ellas de manera coordinada y estratégica con igual intensidad. Superar lo que denomino “*los complejos*” de la mediación (no sólo frente a la justicia sino frente al propio arbitraje) y abogar para que ésta sea considerada y reconocida como lo que es: Justicia. Otra forma de justicia, autónoma, independiente, pero de igual valor y consideración que la aquellos métodos de justicia conforme a los que representa una alternativa. Sé que esta afirmación puede resultar controvertida pues otra parte de la doctrina defiende la idea contraria: que la dificultad para implantar la mediación es precisamente la confusión epistemológica que crea en la sociedad al considerar a la mediación como “*método alternativo a la Justicia*”. Pero, la justicia es sólo una: la Justicia “*a secas*” y hay dos modos de garantizarla y acceder a ella: la judicial y la extrajudicial⁸⁴. De ahí que, para superar esta barrera, habría que educar en mediación a los propios profesionales del Derecho, jueces y abogados, introduciendo la mediación en sus estudios de Grado, Másteres de acceso y oposiciones para que, desde la propia justicia, se le dé a la mediación el valor que realmente tiene y se apueste por ella en su utilización. En este sentido, otra de las barreras que se ha de superar es que los propios abogados no vean a la mediación como un enemigo o competidor, sino como otra forma de justicia, distinta a la del litigio en la que hasta ahora se han formado, para que deriven a mediación los asuntos que sean más recomendables para sus clientes⁸⁵. Y, como no, para ello es fundamental la formación. Formar

⁸⁴ Cf. M. GONZALO QUIROGA, “Diagnóstico de la situación general”, en el libro dirigido por la autora, *Métodos Alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*, op.cit., p. 15.

⁸⁵ De hecho, según reflejan las últimas encuestas del CIS y el último Barómetro de la Abogacía española: “Un 62% de los españoles (clientes) valoran especialmente de los letrados su capacidad para buscar un acuerdo razonable que ponga fin a la disputa, frente el 35% que se decanta, a la hora de elegirlo, por su

mediadores y negociadores de calidad con la correspondiente capacitación profesional para mediar⁸⁶.

Tenemos que trabajar desde todos los ángulos para acercar la mediación a la sociedad. En principio, ello tendría que venir desde la difusión e información. Si conseguimos hacerles llegar todas las ventajas de la mediación, seguro que habría más mediaciones. Falta difusión e información. Estamos en la época del *homo videns*, por lo que un método de difusión esencial es el audio visual. En este sentido, tendríamos que poner a disposición de la mediación los medios de comunicación: radio, cine, televisión, youtube, internet, etc. De otro lado, el apoyo y la difusión a través de poderes públicos, instituciones, el hacer la sesión informativa de mediación obligatoria y que los que las hagamos seamos, por ley, los propios mediadores. En esta línea, trabajar todos juntos para difundirla de manera estratégica y coordinada. Pero la difusión no sólo ha de venir de la obligatoriedad de la sesión informativa sino de todos los factores y ámbitos. Su falta de conocimiento y confianza de la sociedad en conocer esta forma tan útil y ventajosa para resolver conflictos es una labor previa que tenemos que solventar para que la mediación se pueda desarrollar. Deberíamos asociarnos entre todos (mediadores, instituciones privadas y públicas de mediación y de justicia, etc.) para hacer un frente común destinado a implantar la mediación, dejando de lado competencias profesionales y remando todos en la misma dirección.

A partir de ahí, vigilar por el buen funcionamiento y la garantía de la misma. Una mala praxis, en un momento tan delicado como este y en el que la mediación todavía no está implantada, puede provocar que si los mediadores no estamos a la altura de nuestro compromiso y gran responsabilidad, podamos llegar a torpedear la mediación desde dentro. De ahí todo el debate surgido recientemente sobre la calidad de la mediación. Y, en otro orden de ideas, la apuesta por el Derecho colaborativo, que indudablemente no sólo fomenta sino que es parte de los ADRs.

Así las cosas, estamos de acuerdo con el Consejo Europeo y con las últimas recomendaciones del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2017, en que debemos hacer algún esfuerzo por divulgar la mediación, ya no sólo por los numerosos beneficios que para las partes supone, sino para los beneficios económicos que supondría para los Estados, y estos beneficios son concretos, reducción del número de litigios que llegan a los juzgados, agilización de los mismos, y la consiguiente reducción de costes de la

experiencia en juicios para tratar de conseguir el máximo posible". Se deduce claramente que la mayoría de los ciudadanos (potenciales clientes) quieren que sus asuntos sean resueltos fuera del Juzgado. Necesitan y demandan abogados que les ayuden a resolver sus problemas sin ir al Juez. La sociedad prefiere el acuerdo, también los buenos abogados y, por supuesto, los Jueces: "*Mejor un mal acuerdo que un buen pleito*". "*Con un buen acuerdo todos pierden un poco pero todos ganan mucho*". Pero los abogados no sólo tienen el deber moral sino también la obligación deontológica profesional de promover el acuerdo entre las partes y de informarles sobre la mediación y otros ADRs. Tal y como subraya el artículo 13.9 e) del Código Deontológico de la Abogacía española, que expresa que el abogado: "*Tiene el deber y la obligación de poner en conocimiento del cliente las posibilidades de transacción y el resto de ADR que le lleven a conseguir acuerdos extrajudiciales o soluciones alternativas al litigio*"; Y "*Debe intentar en todo momento buscar una adecuada resolución en función de la relación coste-efectividad, aconsejando a sus clientes en los momentos oportunos respecto de la conveniencia de llegar a un acuerdo y/o de acudir a métodos de resolución alternativa de conflictos*", según la norma 3.7.1 del Código Deontológico de los Abogados de la Unión Europea; *vid.*, la entrevista a la autora, M. GONZALO QUIROGA en "A Mediar", <http://www.amediar.info/mediar-marta-gonzalo-quiroya/> 2016.

⁸⁶ Entre los muchos Títulos y Másteres que ofrece el mercado para formarte y capacitarte como mediador en España y en el territorio comunitario, *vid.*, por ejemplo, el de la URJC, con el Título de Experto en Mediación: <https://www.urjc.es/estudiar-en-la-urjc/admision/830-experto-en-mediacion>.

Administración de Justicia. De ahí, la necesidad de hacer campañas de difusión de la mediación creando a la vez incentivos para fomentar el uso de la mediación previa al juicio.

La educación es otro elemento fundamental. Desde la educación básica hasta la Universidad. Deberíamos trabajar por incorporar los ADR desde la infancia hasta la época universitaria, a través de programas y asignaturas dedicadas a los métodos alternativos de solución de conflictos de forma pluridisciplinar y transversal en todos los estudios, desde los más básicos hasta los de Grado y Posgrado⁸⁷. Educación en mediación y otros métodos alternativos de gestión de conflictos, imprescindibles para cambiar el modo en que tenemos la sociedad y, por ende, los Estados, de gestionar nuestros conflictos, gracias a la educación en mediación y en la cultura de la paz⁸⁸.

Y ello junto a otras medidas específicas, tales como, fomentar la mediación previa al inicio del litigio judicial, ya que, una vez iniciado, la situación es ya más complicada y la comunicación se ha hecho mucho más difícil. La obligatoriedad de la mediación y la voluntariedad, como esencia de la misma, no son términos incompatibles, ya que a lo que se obliga es a acercarse a la mediación, a conocerla, a saber cuáles son sus ventajas. Así lo que muchos denominan “*Imponer la mediación obligatoria*” no es tal. Se trata de “*Imponer la sesión informativa de mediación como obligatoria*”, siempre y cuando no se haga “*alla italiana*”, donde las sesiones informativas se están haciendo por abogados que, en la mayoría de los casos, están relegando a la mediación a un mero trámite burocrático. Para que esta obligatoriedad funcione y sea garantista y efectiva, las sesiones informativas las deberían hacer, por ley, mediadores profesionales formados y cualificados⁸⁹. Otra de las propuestas, centrada ésta en el ámbito interno español, consistiría en la modificación del art. 394 LEC, para que, aún en el caso que se gane en un proceso judicial, si has despreciado ir a mediación, se te imponga la condena en costas, al renunciar a una forma alternativa extrajudicial de conflictos que hubiera evitado el coste ocasionado para la justicia pública. La mediación requiere, como toda novedad en un país, la creación de una cultura tanto de mediadores, como de voluntad de las partes para confiar en esta figura.

De ahí que, una propuesta esencial para difundir realmente la mediación en España entre la sociedad es tratar de incentivarla. La Directiva 2008/52/CE, preveía también la

⁸⁷ De ahí, nuestra firme y decidida apuesta por introducir los ADR/MASC en la Universidad española. Reto que nos llevó, junto a Leticia García Villaluenga, a ser una de las precursoras al introducir, en el año 2000, una asignatura específica relativa a la mediación y a los MASC con carácter pluridisciplinar en la URJC. Desde entonces, seguimos abogando por hacer de la mediación un grado específico Universitario y, en todo caso, por incorporar los ADR/MASC como materia necesaria y transversal en todos los grados y estudios universitarios.

⁸⁸ En este punto esencial de la Educación en Mediación, según ANA CARRASCOSA, miembro del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, España), el CGPJ tiene un proyecto de convenio con educación para acercar en los colegios la Justicia a los niños. Por otro lado, afirma que la jurisdicción es muy cara, un verdadero despilfarro de recursos. En España, tras cuarenta años de dictadura que ahogaron la participación popular, con la democracia se pasó a judicializar todo. Desde el Consejo intentan fomentar la mediación, conscientes de que los jueces podrían ser una locomotora del desarrollo de la mediación, como lo son, de hecho, en los países donde está extendida. El consejo está firmando convenios con las Comunidades Autónomas para intercambiar datos y experiencias y formalizando el compromiso de ambos en cuanto a colaborar en formación y dotación de medios, en la Mesa Redonda habida en el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid el día 22 de abril de 2015.

⁸⁹ En este sentido, es de aplaudir el importante paso que se ha dado con la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores, del País Vasco, que, en su art. 6, faculta al juez para derivar con carácter obligatorio a las partes a una sesión informativa de mediación intrajudicial en la que se les explicará su funcionamiento y beneficios.

posibilidad para los Estados miembros de introducir incentivos a la mediación. En Italia por ejemplo las partes tienen una deducción de impuesto de hasta 500 euros respecto a lo que se ha abonado de honorarios y gastos para el servicio de mediación si se alcanza un acuerdo y, de hasta 250 euros si no se llegara a un acuerdo. Tampoco se prevé sanción alguna para la parte que no se presta a acudir a una sesión informativa. En este sentido, un verdadero incentivo para la mediación, y al igual que ya se ha hecho en algunos países de nuestro entorno, como es en Reino Unido, hay que ponerlo en relación con las costas del proceso judicial. Y el resto de incentivos financieros enumerados en este trabajo.

En conclusión, las propuestas fundamentales que se han de hacer en este campo, según el análisis aquí realizado, se centran en los siguientes puntos: 1. Definir la mediación en cuanto a lo que representa: Justicia. 2. Educar en mediación y cultura de paz a toda la sociedad y, en cuanto a los profesionales del Derecho, jueces y abogados, recordándoles a estos últimos su deber profesional para con la mediación y los ADR/MASC. 3. También hay que darla a conocer a la sociedad. Apoyo institucional y difusión pública y su mejor conocimiento por la sociedad en general. Barrera, la del desconocimiento, que en muchos países se ha intentado superar a través de imponer la sesión informativa de mediación como obligatoria y gracias a otras propuestas, medidas, incentivos y sanciones que hemos ido desplegando a lo largo del trabajo.

ANEXO REFERENCIAS: BIBLIOGRAFÍA y WEBGRAFÍA

- AAVV, *Guía Práctica de Mediación: 100 preguntas y respuestas para abogados*, Editorial Tirant lo Blanch: Guías prácticas, Madrid, 2013.
- AAVV, *Mediación y Resolución de conflictos: Técnicas y Ámbitos*, obra dirigida por Helena Soletó, Editorial Tecnos, Madrid, 2012. Premio 2012 a la mejor publicación en Mediación AMMI-Revista de Mediación.
- AAVV, *Métodos alternativos de solución de conflictos. Instrumentos de paz y modernización de la Justicia*, obra dirigida por Marta Gonzalo Quiroga y por Francisco Javier Gorjón Gómez y coordinada por Arnulfo Sánchez González, Editorial Dykinson y Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2011.
- AAVV, *Prácticum de Mediación*, Editorial Thomson Reuters Aranzadi, Madrid, 2014.
- AAVV; Mediación, Arbitraje y Resolución Extrajudicial de Conflictos en el Siglo XXI. – I. Mediación. Cordinadores: Leticia García Villaluenga, Jorge Tomillo Urbina y Eduardo Vázquez de Castro. Cooordinadora: Carmen Fernández Canales. Prologo: Vincente Mediavilla. Madrid, Reus, S.A., 2010. ISBN 978-84-290-1622-2.
- ALBA ISASI, J.: Estudio de la mediación como sistema alternativo de resolución de controversias, análisis de la Ley 5/2012, de 6 de julio [en línea], mayo 2013, disponible en web: <http://www.noticias.juridicas.com/articulos/60-Derecho-Procesal-Civil/201305-mediacion.html>
- BARONA VILLAR, S.(2013) Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Editorial Tirant lo Blanch.
- BERGES FANTOVA, P.: Análisis DAFO de la mediación civil y mercantil hoy en España: por una mediación eficaz [en línea], septiembre 2013, disponible en web: www.mediacion.icav.es/archivos/contenido/704.pdf
- CARRASCAL GUTIERREZ, C., “La mediación internacional en el sistema de naciones unidas y en la unión europea, evolución y retos de futuro”, Revista de Mediación, Año 4, Nº 8, 2º semestre 2011.

- CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOLÓGICAS: Barómetro febrero 2016 [en línea], 2016, disponible en web:http://www.cis.es/cis/opencm/ES/1_encuestas/estudios/ver.jsp?estudio=10804.
- DE PALO, G., URSO, L., TREVOR, M., BRANON, B., CANESSA, R., CAWYER, B., FLORENCE REAGAN, L.: “Rebooting” for the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the UE. Marcia Maguire, 2014.
- EORTIZ, “La mediación en el Siglo XXI”, Published on Ediciones Impresas Milenio (<http://impreso.milenio.com>), 07/12/2010.
- ESPLUGUES MOTA, C., “El régimen jurídico de la mediación civil y mercantil en conflictos transfronterizos en España, tras la ley 5/2012, de 6 de julio”, <http://www.elsevier.es/es-revista-boletin-mexicano-derecho-comparado-77-articulo-el-regimen-juridico-mediacion-civil-90378690>.
- FREDERIC MUNNÉ, C y ANTONI VIDAL, T. (2013) La mediación. Resolución pacífica de conflictos. Régimen jurídico y eficacia procesal. Editorial La Ley.
- GARCÍA ÁLVAREZ, R., “La mediación en asuntos civiles y mercantiles: Guía para abogados”, *Diario La Ley*, año XXXIII, número 7828, jueves, 29 de marzo de 2012.
- GONZALO QUIROGA (Directora), *Métodos Alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*, Dykinson, Madrid, 2006, 372 págs.
- GONZALO QUIROGA, M , GORJÓN GÓMEZ F.J, SÁNCHEZ GONZÁLEZ, A (Coord) (2011) *Métodos alternativos de solución de conflictos. Instrumentos de paz y modernización de la Justicia*. Editorial Dykinson y Universidad Rey Juan Carlos.
- GONZALO QUIROGA, M. <http://www.contextolatinoamericano.com/site/article/politica-y-mediacion-de-conflictos-el-arte-del-encuentro>, 20 de septiembre de 2017.
- GONZALO QUIROGA, Marta (Varios autores), *Métodos Alternativos de Solución de Conflictos: Perspectiva multidisciplinar*, Editorial Dykinson, Madrid, España, 2006.
- GONZALO QUIROGA en “A Mediar”, <http://www.amediar.info/mediar-marta-gonzalo-quiroga/> , Mayo 2016.
- HURTADO IGLESIAS, S (2010) “Mediación y arbitraje, medios alternativos para mejorar nuestro sistema de Justicia”, Tribuna, OTROSÍ, Publicación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, número 3, julio, pp. 7-14.
- MARTIN C. WEISMAN, “Med-Arb: The Best of Both Worlds”, https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publishing/dispute_resolution_magazine/spring2013.authcheckdam.pdf.
- VÁZQUEZ DE CASTRO, E. (Direct.) y FERNÁNDEZ CANALES, C. (Coord.): *Practicum mediación*, Thomson Aranzadi, Navarra, 2013.
- ZATO ECHEVERRIA, “Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea”, *Revista de Mediación*, 2015, vol. 8, No. 1, 72-83.

INFORMES DE ACTUALIDAD:

- Estudio UE 2014: “Rebooting the Mediation Directive 2008/52/CE: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU”: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

- 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, Bruselas, 26/08/2016, COM(2016) 542 final, <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/ES/1-2016-542-ES-F1-1.PDF>
- Análisis actualizado, realizado gracias al trabajo conjunto entre el *European Law Institute (ELI)* y el *European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)*, que analiza las formas de Resolución Alternativa de Conflictos y su relación con los tribunales de justicia, al que se puede acceder a través del siguiente enlace (disponible solo en inglés): http://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/General_Assembly/GA_2017_Materials/ADR/ADR_2nd_Consultation_Paper.pdf: The Relationship between Formal and Informal Justice: the Courts and Alternative Dispute Resolution Second Consultation Paper Prepared by a Joint Project Group established by The European Law Institute (ELI) and The European Network of Councils for the Judiciary (ENCJ)

LEGISLACIÓN TRANSFRONTERIZA:

- 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, <https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf>
- Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, <https://www.boe.es/boe/dias/2012/07/07/pdfs/BOE-A-2012-9112.pdf>
- Real Decreto Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, <https://www.boe.es/boe/dias/2012/03/06/pdfs/BOE-A-2012-3152.pdf>
- 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\(INI\)](#))