

# UN PASO MÁS HACIA LA DESJUDICIALIZACIÓN. LA DIRECTIVA EUROPEA 2008/52/CE SOBRE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

**Nuria Belloso Martín**

*Profesora Titular de Filosofía del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Burgos (España). Es Coordinadora del Programa de Doctorado del Departamento de Derecho Público “Sociedad plural y nuevos retos del Derecho”. Es Directora del Curso de Especialista Universitario en Mediación Familiar. Colabora en Cursos de Mestrado y Doctorado en diversas Universidades brasileñas. Participa en varios Programas de Investigación – CNPQ-. Ha dirigido varios proyectos del PCI.*

“Una vez que se abre la tapa de los conflictos y complicaciones, éstos suelen multiplicarse”

*(Postulado de McCormack sobre Pandora)*

## **1. Razones para no entablar un pleito**

Puede resultar paradójico que, una profesora de la Facultad de Derecho –como es mi caso-, cuyo trabajo consiste en formar a los futuros operadores jurídicos, comience precisamente con las razones para desanimar a los potenciales clientes, a entablar un pleito. Sin embargo, no es contradictorio en la medida en que –como tendremos ocasión de ver a lo largo de este trabajo- consideramos que no todos los conflictos deben resolverse utilizando idénticas fórmulas y recurriendo a los tribunales.

Todos sabemos que la venganza puede ser una grata compensación. Además, el desquitarse mediante un litigio se ha incorporado de tal forma a los hábitos de la ciudadanía, que el que interpongamos pleitos unos contra otros, se hace de manera casi

refleja. Con frecuencia nos demandamos mutuamente y con tanta seguridad de que eso es lo que procede, que cabría aplicar a la sociedad actual el calificativo de “sociedad litigante”.

Como acertadamente apunta M. H. McCormack<sup>1</sup>- reflexiones que, aunque se refieran a la sociedad norteamericana, cabe extender a nuestras sociedades occidentales-, la sociedad litigante se fundamenta en unas cuantas presunciones que damos por buenas hasta el extremo de que ni se nos ocurre ponerlas en tela de juicio:

1. Suponemos que cuando alguien sufre daño o pérdida, siempre hay un tercero responsable. Esta presunción conlleva dos premisas: a) Pretende descartar la noción de “mala suerte” a secas; b) Insinúa que, si diez mil personas pasan junto a un boquete en la acera sin que ocurra nada y usted se cae dentro, no se debe a su propia torpeza, sino que es culpa de otro.

2. Partimos del supuesto de que toda desgracia tiene remedio, y que el remedio es fruto de la prescripción humana: Cuando Dios arrasó la cosecha de Job, éste no pidió daños y perjuicios. Cuando los bárbaros saquearon Roma, los romanos no dieron por hecho que sus pérdidas se trocarían en ganancias.

3. Damos por sentado que pleitear es la fórmula idónea para enderezar los entuertos: Al igual que dos hermanos que se pelean, miramos a los tribunales como a un padre que es todo sabiduría y, con más frecuencia de la deseable, olvidamos que el tribunal está sujeto a los mismos prejuicios, fallos de criterio y puntos débiles que nosotros.

Estas son nuestras presunciones con respecto a las bondades de la Administración de Justicia. Tal confianza ponemos en ella que pasamos por alto los aspectos negativos que comporta un proceso:

1. Sale demasiado caro
2. Requiere demasiado tiempo

---

<sup>1</sup> McCORMACK, Mark. H., *Toda la verdad sobre los abogados. Cómo actúan y cómo tratar con ellos*. 2º ed., Trad. de R.A.A., Barcelona, Grijalbo, 1988.

3. Beneficia mucho a los abogados y muy poco a los clientes
4. Da paso a un conjunto de complicaciones que restan tiempo y esfuerzo de otros trabajos productivos

En teoría, la gente pleitea para mantener el dominio sobre sus vidas, o para recuperarlo. Para dejar constancia de que no va a dejar “mandarse” por nadie. Sin embargo, en la actualidad, los pleitos acaban haciéndonos muy vulnerables a las más diversas e insospechadas complicaciones que, como por arte de magia, va surgiendo y que acaban reduciendo el grado de control que uno tiene y facilitan que nos veamos desbordados por los acontecimientos: viola cláusulas de cuya existencia no tenía idea, debe enfrentarse a reglamentos que no se le ocurrió que eran de aplicación en aquel caso, etc.

“Y llega a la conclusión de que la mayor parte de las veces, la actividad comercial entendida normalmente sólo es posible porque la gente ignora los tecnicismos y pormenores triviales que todo el mundo conoce una vez que se ha dado acceso a los abogados”<sup>2</sup>.

Para evitar tener que acudir a los Tribunales cuando surgen las desavenencias, vale la pena recordar que hay otros medios de solventar la situación. Sin ánimo de ser exhaustivos, entre otras, vamos a citar dos. La primera sería el ejercicio de la abogacía preventiva; la segunda, las fórmulas complementarias de resolución de conflictos.

1) La *abogacía preventiva*: algunos abogados recomiendan a sus colegas en el foro a “desalentar los litigios” y favorecer la conciliación, a la vez que se ofrece al abogado la “gran oportunidad” no de librar batallas por cuenta de otros, sino de mediar como “pacificador”. Ciertamente es una buena recomendación pero comporta una dificultad básica, cual es la de que vulnera los métodos seguidos desde hace mucho tiempo por muchos abogados occidentales para llenarse los bolsillos.

*“Según los regímenes jurídicos de los Estados Unidos y de muchos países europeos, esos letrados se hacen ricos presionando a fondo*

---

<sup>2</sup> McCORMACK, Mark. H., *op.cit.*, p.256.

*en los asuntos para que se vean ante los tribunales, no procurando evitar los conflictos”<sup>3</sup>.*

Por ejemplo, en las sociedades orientales, no se retribuye a los médicos para que curen al sujeto enfermo, sino ante todo para que lo mantengan en buen estado de salud. En la China tradicional, por ejemplo, si un individuo enfermaba, el médico le trataba gratis, como reconociendo que no había cumplido con la obligación de mantenerlo sano. El sujeto retribuía al médico cuando gozaba de buena salud: existía una correlación perfecta entre el gasto y el beneficio. Los occidentales no somos así. No pagamos por el beneficio de la salud –médica o jurídica- y tiramos el dinero por el “privilegio” de estar enfermos o andar metidos en un pleito.

*“No obstante, cada vez son más los individuos y las empresas que descubren que la asesoría jurídica puede ser una inversión rentable antes de que surja el entuerto”<sup>4</sup>.*

Así por ejemplo, a) Las sociedades recurren a los letrados para que les mantengan al margen de contratiempos como la violación de las leyes sobre el medio ambiente o los procesos por responsabilidad civil del producto que fabrican, y no únicamente para que les defiendan cuando ya hayan cometido la infracción; b) La pequeña empresa se dirige a un legisperito en una fase temprana para evitar tener después problemas con el fisco o con sociedades colectivas si marchan mal; c) Aumenta cada vez más el número de parejas que contratan los servicios de un abogado para que redacten conciertos prenupciales y evitarle pugnas caras y desagradables en caso de divorcio.

2) La utilización de *las técnicas de resolución de conflictos alternativas* al Poder Judicial –conocidas como ADR, terminología que deriva de su denominación en inglés, *Alternative Dispute Resolution*- es cada vez mayor<sup>5</sup>. En el Derecho extranjero es

---

<sup>3</sup> McCORMACK, Mark. H., *op.cit.*, p.281.

<sup>4</sup> McCORMACK, Mark. H., *op.cit.*, p.282.

<sup>5</sup> Aunque solemos utilizar la traducción literal de la terminología anglosajona -ADR-, hay que dejar constancia de que preferimos calificarlas de formas “complementarias” de resolución de conflictos y no de formas “alternativas” pues no se trata de sustituir a la Administración de Justicia ni al proceso sino de complementarlo.

Sostenemos que se trata de formas “complementarias” de resolución de conflictos y no “alternativas” porque los diversos acuerdos a los que lleguen las partes implicadas para solucionar sus conflictos no

paradigma esencial en el movimiento de búsqueda de formas o mecanismos alternativos de resolución de conflictos el sistema anglosajón. La ideología que subyace en los Estados Unidos, cuna del sistema de Derecho anglosajón, basado no en la ley sino en la actividad judicial y en la jurisprudencia, creaba un clima propenso para ser el caldo de cultivo de estas ADR. Algunos ubican los orígenes en el movimiento del *Critical legal Studies*. Este movimiento, nacido en la Universidad de Harvard, defendía el realismo jurídico<sup>6</sup> y luchaba con el sistema jurídico estatalmente configurado. De ahí el interés que se produjo, desde diversos ámbitos, por la propuesta de “mecanismos que intentan resolver disputas, principalmente al margen de los tribunales o mediante medios no judiciales”.

## 2. Más allá de las Formas complementarias de resolución de conflictos

Las vías alternativas/complementarias de resolución de conflictos pueden sistematizarse en dos grandes opciones: la vía autocompositiva y la vía heterocompositiva. Las vías autocompositivas son aquellas que se caracterizan porque son las propias partes, auxiliadas, ayudadas o motivadas o no por un tercero, las que protagonizan el acuerdo. No se someten a un tercero para que éste resuelva sino que son las propias partes las que determinan la solución al conflicto, limitándose el tercero-mediador a aproximar a las partes en el acuerdo pero nunca hasta el punto de imponerles la solución. Se trata de que las partes intenten resolver el conflicto pendiente con el otro mediante la acción directa, en lugar de servirse de la acción dirigida hacia el Estado a través del proceso. Es cierto que al Estado le conviene aprovechar estas fórmulas para liberar a los tribunales del exceso de trabajo pero siempre y cuando no constituyan un peligro para la paz social y además, como veremos, el objetivo de estas fórmulas no es simplemente la de evitar el colapso judicial.

La heterocomposición hace referencia a aquellos sistemas de solución de conflictos, sean de carácter público (jurisdicción), sean de carácter privado (arbitraje), en

---

pueden ser *contra legem*. Es decir, los acuerdos alcanzados, bien sea en la conciliación, en la negociación o en la mediación, deben cumplir una serie de requisitos establecidos por la ley dentro del marco legal. Y si es el propio ordenamiento jurídico el que facilita ese entendimiento y complementariedad entre diversas formas de resolver los conflictos –como es el caso de la conciliación previa al proceso o de las diversas leyes de mediación- hay que felicitarse por ese logro.

En este trabajo, utilizaremos indistintamente el calificativo de “alternativas” y “complementarias”.

<sup>6</sup> Vid. Nuestro trabajo, “El fundamento del Derecho en el Realismo Jurídico Americano”. En Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho y Cleyson de Moraes Mello Organizadores, *Fundamentos da decisão judicial. Os caminhos da teoria do Direito e Hermenêutica contemporânea*. Rio de Janeiro, Editora Freitas Bastos, 2008.

los que un tercero da la solución a las partes, las cuales se limitan a realizar las alegaciones que consideran oportunas y desarrollan los medios de prueba pertinentes para la defensa de sus respectivas posiciones.

Estos métodos ofrecen unas claras ventajas: sus resultados son más rápidos porque el tercero neutro, sea árbitro, conciliador o mediador, puede ayudar a llegar a un resultado antes de que el proceso progrese o incluso se inicie. Se caracterizan por la confidencialidad de sus procedimientos, pues a diferencia de los judiciales, no son públicos sino secretos. Son también “informales”, dado que los pocos procedimientos existentes revisten escaso formalismo; son flexibles, ya que las soluciones no se encuentran prefijadas en la ley y se tiene la facultad de hacer justicia en cada caso según las peculiaridades. Son económicos, pues no se pueden comparar sus costes a los de litigar siguiendo un sistema formal, como el judicial. Son más justos en las decisiones, pues la resolución depende de lo que las partes acuerden.

Sin embargo, estos mecanismos han sido también objeto de duras críticas, tales como: el desequilibrio de poder entre las partes pues la mayoría de los conflictos abarcan personas con posición económica diferente, lo que acaba por influir en la parte con menor poder por falta de recursos; también, el problema de representación pues a veces estos mecanismos presuponen individuos actuando por sí mismos y otros mediante abogados o representantes, e incluso grupos y organizaciones firman acuerdos que no son los que mejor atenderían los intereses de sus clientes, subordinados, etc.; también, la falta de fundamento por la actuación judicial posterior que, según los críticos, los que creen en la resolución alternativa, minimizan el juicio a un remedio y erróneamente consideran que el acuerdo realizado por las partes es un sustituto de la sentencia poniendo fin al proceso. Así, cuando las partes solicitaran alguna modificación, el juez estará limitado por los pactos de las decisiones ya firmadas. De igual manera, los medios extrajudiciales no serían adecuados para tratar conflictos que suscitan cuestiones de principio o que envuelven valores básicos y cuya resolución excluye cualquier tipo de transacción.

Aunque nuestro sistema de justicia fuese más eficaz, la obligación de los tribunales y otros foros tradicionales de tener que pronunciarse sobre lo justo y lo injusto, y de designar vencedores y perdedores, destruye necesariamente cualquier relación previa entre las personas involucradas. Tanto si las partes son un marido que se quiere divorciar de su esposa y tiene que continuar con ella compartiendo la custodia de los hijos, o

empresas que desean conservar sus clientes y proveedores, o trabajadores que quieren mantener sus puestos de trabajo, es prácticamente imposible que las personas, que en su día tuvieron una confrontación en una sala del juzgado, conserven luego sus relaciones. Tal vez el éxito de las ADR haya que buscarlo en que las partes en conflicto pueden adoptar el “papel de juez”<sup>7</sup>, de tal forma que desde los vecinos enfrentados a los directores de empresas, todos se sienten satisfechos al desempeñar un papel activo en la solución de sus propios conflictos o en los de otros.

Las decisiones que toman conjuntamente todas las partes afectadas pueden adaptarse a la medida de las necesidades de cada una de ellas. Por ejemplo, es más factible que las medidas relativas al cuidado de los hijos que determinan los padres que se van a divorciar reflejen mejor las preferencias de los mismos, que las fijadas por el juez o por los abogados de las partes. En definitiva, las partes afectadas por el conflicto, debidamente ayudadas por un tercero, tienen más posibilidades de encontrar una solución eficaz que si la propone un extraño. Además de que también ayuda a conservar una relación de continuidad entre las partes, lo que sería más difícil si se acaba en una batalla judicial. Y, como última ventaja, hay que apuntar que las personas que llegan a un acuerdo por sí mismas son más propensas a cumplirlo que cuando lo dicte un juez. El cumplimiento de estos acuerdos afecta a una amplia gama de personas y da origen a numerosos problemas: desde los padres que se niegan a pagar la pensión alimenticia a sus hijos, hasta las compañías cuyos productos contaminan el medio ambiente.

Las técnicas de ADR principales son tres, la negociación, la conciliación y la mediación. No es nuestra intención insistir en este trabajo en las diferencias de cada una de ellas y sus características. Vamos a limitarnos únicamente a la mediación. Para ello, partimos de un concepto de mediación que podría ser el siguiente: La mediación es una forma de gestionar el conflicto a través de un mediador que ayuda a las partes enfrentadas a identificar los puntos de conflicto y a buscar las posibles vías de solución. El mediador no puede imponer la solución a las partes<sup>8</sup>. Se debe limitar a facilitar el diálogo y la discusión

---

<sup>7</sup> Precisamente, este “papel de juez” es criticado por parte de algunos miembros de la Administración de Justicia. Critican, por ejemplo, si nos referimos a la mediación, que el mediador sea una especie de “juez a la carta”, de forma que si las partes mediadas no están satisfechas, pueden desistir de ese mediador y buscar otro. Rechazamos este planteamiento porque implica no conocer realmente el concepto y la finalidad y funciones de las formas autocompositivas de resolución de conflictos.

<sup>8</sup> L. Schvarstein expone unas reflexiones, en forma de proposiciones, sobre la mediación:

1) *La comunidad es el ámbito privilegiado para la utilización de la mediación como técnica para conducir disputas*: son los miembros de la comunidad, sobre la base de sus intereses, quienes pueden establecer un contexto de interpretación que facilite las significaciones comunes. Es su necesidad compartida de una

e instar a las partes a conciliar sus intereses. La relación entre las partes es planteada en términos de cooperación, con una proyección en el futuro y con un resultado en el cual todos ganan<sup>9</sup>.

Sería deseable que funcionarios, psicólogos, trabajadores sociales, educadores sociales y abogados, así como los demás operadores encargados de hacer que el sistema funcione y se consolide, pudieran mirar las situaciones que se les presentan a su intervención con los ojos de la mediación. Esto es, con la conciencia de que aquí hay un

---

convivencia plena y saludable lo que debe promover una actitud de cooperación como base para la conducción de disputas;

2) *La mediación, como proceso de educación informal, tiene un altísimo potencial educativo*: basta que el lector se imagine a sí mismo teniendo que tomar turnos para hablar (sin interrupciones), identificar objetivos, recursos, necesidades, analizar opciones y tomar decisiones, redactar acuerdos, reflexionar en equipo. Son conductas que no asumimos con facilidad en nuestra vida cotidiana, y la participación en la mediación, desde cualquiera de los roles, las desarrolla y las favorece;

3) *La resolución de disputas en el ámbito del Poder Judicial suele ser una conducta moral. La opción por la mediación fuera de dicho ámbito es una conducta ética*: El sujeto moral debe ajustarse a una ley preexistente, mientras que el sujeto ético se constituye sólo por su relación con la ley a la que se adhiere. La moral remite a la ley y a la organización social en la que cada uno se desenvuelve, mientras que la ética es asunto entre cada uno y los demás, haciendo del sujeto un actor con plenas facultades;

4) *La mediación no es una privatización de la justicia*: La manera como intentamos resolver nuestras disputas en el ámbito público del Poder Judicial constituye, paradójicamente, una *privatización* de las mismas. Estamos allí *privados* del conocimiento de las reglas del juego, de las alternativas a nuestro alcance, del contacto con nuestros oponentes y con los jueces que deben resolver sobre nuestras diferencias y, muchas veces, de la confianza de nuestros abogados que parecen pleitear en beneficio propio (baste recordar *El proceso*, de F. Kafka);

5) *La mediación, como técnica, no es una panacea universal*: la mediación no deja de ser una técnica limitada por el contexto en el que se utiliza. La mediación, además, no es valorativamente neutral. Los valores que la sostienen y la concepción de sujeto de la que es portadora, hacen que sea imposible de aplicar en contextos que no sean congruentes. En contextos rígidos, autoritarios, cerrados, opacos en cuanto a la información e intenciones, donde priman las interacciones estratégicas destinadas a sacar ventaja respecto de los demás, es difícil generar el contexto adecuado de aplicación de la mediación;

6) *Las organizaciones que se estructuran jerárquicamente no constituyen ámbitos propicios para la utilización de la mediación*: Las organizaciones jerárquicas determinan conversaciones verticales superior-subordinado, en un marco de responsabilidades exigibles. Aun cuando se den conversaciones horizontales entre colegas de la misma o de distintas áreas, lo que en ellas sucede no puede dejar de interpretarse en el marco de rendición de cuentas que cada uno de los participantes debe a su jefe. En la mediación, siempre la inclusión de un tercero crea un nuevo sistema, siendo este nuevo sistema diferente del que existía antes de su inclusión. Es esto lo que se pretende con la mediación: crear un sistema distinto entre las partes en conflicto para ayudarles a gestionar sus diferencias (Prólogo a SUARES, Marinés, *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires-Barcelona-México, Paidós, 4º reimp., 2004, pp.21-32).

<sup>9</sup> Destacamos otra de las diversas definiciones de la mediación que han formulado los estudiosos de ese campo: “La mediación supone el uso de una tercera parte neutral para ayudar a los contendientes a llegar a un acuerdo consensuado tanto en asuntos civiles como criminales”. La mediación difiere del arbitraje y de la adjudicación –proceso-, en los que el oficial judicial determina el acuerdo (GROVER DUFFY, K., “Introducción a los Programas de Mediación comunitaria: pasado, presente y futuro”. En: *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores* (Coordinadores: K. Grover Duffy, J. W. Grosch y P.V. Olczak). Trad. de M<sup>a</sup>. A. Garoz. Barcelona, Paidós, 1996, p.63).

Hemos destacado algunas de las principales ventajas que ofrece la mediación como forma alternativa de gestionar los conflictos. Pero también es cierto que no puede aplicarse a cualquier tipo de conflicto. Por ejemplo, cuando se aprecie que no hay un equilibrio entre las dos partes enfrentadas (por ejemplo, en el caso de una mediación entre una pareja, si se observa que hay malos tratos a la mujer, o una situación de desequilibrio emocional de alguna de las dos partes, etc.). Por ello, la mediación, en algunos casos concretos y según qué circunstancias, puede no resultar aconsejable.

campo de actividad nuevo que se está consolidando y que está tomando forma, que permite que las personas utilicen una manera distinta y no competitiva de buscar la solución de sus problemas. Que tomen conciencia de que el objetivo de resolver las disputas a través del consenso se merece, al menos, un esfuerzo y una inversión de recursos de la sociedad, proporcional al que se invierte en otros métodos de resolución de conflictos interpersonales, comunitarios o sociales no basados en el consenso (como los enfrentamientos sociales violentos, la guerra o la pelea judicial).

Las formas complementarias de gestionar los conflictos están adquiriendo nuevo protagonismo<sup>10</sup>. La “educación para la paz”<sup>11</sup> está comenzando a dar sus frutos. Pero el hecho de que la paz signifique la ausencia de todo tipo de violencia no quiere decir que no puedan existir conflictos. La paz niega la violencia, no así los conflictos que forman parte de la vida<sup>12</sup>. Es más, a través de los conflictos que surgen a lo largo del desarrollo de nuestra vida, de cómo nos enfrentamos a ellos y los superamos, vamos creciendo. El conflicto no es malo en sí, lo malo en muchas ocasiones es la forma en que pretendemos resolverlos (con violencia, con autoridad, por la fuerza, aprovechándonos de nuestra superioridad con respecto a la otra parte, buscando la eliminación del adversario). El conflicto, como las crisis, es consustancial al ser humano. La dificultad estriba en que el conflicto es un fenómeno multidimensional que requiere ser explicado desde una perspectiva multidisciplinar. Resulta necesario diferenciar la agresión o cualquier respuesta violenta de intervención en un conflicto, del propio conflicto.

Tanto por la propia dinámica del conflicto como por las repercusiones pedagógicas que ello trae consigo, debe destacarse la especial importancia de la percepción de los protagonistas tanto en la génesis del conflicto como en su desarrollo, hasta el punto de que “regular o resolver un conflicto supone a menudo clarificar las percepciones y hacerlas comprensibles a los ojos de ambas partes”. En definitiva, hay que

---

<sup>10</sup> Vid. nuestro trabajo: *Otros cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos*. En: “Los nuevos horizontes de la Filosofía del Derecho. Libro homenaje al Profesor Luis García San Miguel”. (Editor: V. Zapatero). Universidad de Alcalá de Henares, 2002, pp.55-92. También, en lengua italiana, “Altre strade per il Diritto: forme alternative di risoluzione di conflitti”. En: *Annali del Seminario Giuridico*. Università di Catania. Giuffrè Editore, Vol.II, 2000-2001, pp.347-385. También, “La Ley de Mediación familiar de Castilla y León y su desarrollo reglamentario” en N. Beloso Martín, coordinadora. Por último, *Por una adecuada gestión de los conflictos: la mediación*, N. Beloso Martín coordinadora, Burgos, Caja de Burgos, 2008.

<sup>11</sup> Sobre esta temática vid. JARES, X.R., *Educación para la paz. Su teoría y su práctica*. 2ª ed., Madrid, Editorial Popular, 1999.

<sup>12</sup> Cfr. JARES, X.R., *op.cit.*, pp.106-107.

resaltar la educabilidad del ser humano, y en esta renovada educación para la paz, las nuevas formas de gestionar los conflictos pueden desempeñar un papel fundamental.

La negociación, la conciliación y la mediación no niegan que el conflicto existe. Lo que pretenden es ayudar a las partes enfrentadas a poner los medios adecuados y a enfatizar las estrategias de resolución pacífica y creativa del mismo. La clave no está en la eliminación del conflicto sino en su regulación y resolución de forma justa y no violenta. Hay pues que aprender y practicar unos métodos, no de eliminar el conflicto sino de regularlo y encauzarlo hacia resultados provechosos. Las técnicas de ADR trabajan con el conflicto para de ahí obtener un cambio. Se trabaja con el “conflictograma” que enfrenta a las partes –porque sigue un determinado proceso con subidas y bajadas de intensidad, con sus momentos de inflexión-, y este “cuadro” es común, pues lo mismo se ajusta a un conflicto entre vecinos, que a un conflicto entre trabajador y empresario que a un conflicto familiar entre los dos cónyuges.

A pesar de la tendencia común a utilizar indistintamente la palabra mediación, arbitraje, e incluso negociación, o a recurrir al término global “ADR”, más reciente, cada una de estas técnicas representa un método distinto para tratar el conflicto. Cuando la gente se decide a solucionar sus conflictos, el método más utilizado es el de la negociación, en el que las partes intentan solucionar sus diferencias personalmente. Conforme van recurriendo a vías de solución más elaboradas, empiezan a intervenir terceras personas en el proceso, como en el caso de la mediación, o en el caso de técnicas mixtas. Cuanto más se incrementa la participación de un tercero, tanto más poder ceden las partes para solucionar sus conflictos. La cesión de poder alcanza su máximo nivel cuando las partes se someten a un veredicto, en el que los terceros toman decisiones vinculantes para las partes<sup>13</sup>.

En las formas tradicionales de resolución de conflictos y en el arbitraje se decide conforme a ley, en la mediación se resuelve o se transforma el conflicto recurriendo a su reconstrucción simbólica. Cuando se decide judicialmente se consideran normativamente los efectos; de este modo, el conflicto puede quedar hibernando, volviéndose más grave en cualquier momento futuro. Solucionar un conflicto equivale a que las partes implicadas han “creado” la solución y a nadie se le ha “impuesto”.

---

<sup>13</sup> Cfr. SINGER, L.R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Trad. de P. Tausent, Barcelona, Paidós, 1996, pp.31-32.

En un procedimiento contencioso, el juez decide una vez que las partes han presentado las pruebas y los argumentos de sus pretensiones. Todo dentro de un ritual inflexible en que si se olvida algún dato es casi imposible corregir ese olvido. En las mediaciones los “olvidos” no resultan tan fatales como en la cultura tradicional del litigio. Ello es debido a que las partes tienen en sus normas la posibilidad de resolver el conflicto, pudiendo utilizar todos los mecanismos que consideren necesarios para poder elaborar, transformar o resolver sus desavenencias con el otro. “No existe ningún juez que amenace a una de las partes con la extinción de la acción por no cumplir con un tiempo procesal, arbitrario-unilateralmente declarado por el juez”<sup>14</sup>.

Sin embargo, la mediación y los demás métodos de solución de conflictos no deben limitarse a ser entendidos como “alternativos” o “complementarios” a la jurisdicción<sup>15</sup>. Se trata de mecanismos autónomos de pacificación social y, por tanto, deben considerarse medios independientes de acceso a la justicia, cuyo fundamento se encuentra en la libertad de los ciudadanos:

*“Una sociedad moderna, en la que prime el bienestar de los ciudadanos y la libertad como valor social básico, debe poner a disposición de sus ciudadanos diversos medios de resolución de conflictos y permitir que opten por aquél que mejor se ajuste a sus intereses. Constituye un error colocar la jurisdicción –la potestad estatal- en el centro del sistema de justicia civil y mercantil de un país y relegar los demás mecanismos de solución de conflictos al lugar de los medios alternativos, cuya única razón de ser se encuentra en que son medios idóneos para “descongestionar los tribunales” (...) La base para la reflexión se encuentra, pues, en la idea e libre acceso de*

---

<sup>14</sup> WARAT, Luis Alberto, *O Ofício do Mediador*. Vol. I, Florianópolis, Habitus Editora, 2001, p.12.

<sup>15</sup> Estos medios no jurisdiccionales de resolución de conflictos en ocasiones son complementarios, sucesivos o previos a la vía jurisdiccional, pero no puede olvidarse que también constituyen vías alternativas. Como advierte S. Barona Vilar, cuando se llega a un acuerdo y el proceso ya había comenzado implica una terminación anormal del proceso basado en el principio dispositivo que rige la autonomía de la voluntad. En este sentido, las formas anormales de terminación del proceso son medios a través de los cuales se produce una alternativa al desarrollo íntegro del proceso; por ejemplo, basta pensar en el desistimiento, la renuncia, el allanamiento, la transacción y la caducidad, con efectos procesales, ya sea por voluntad de una de las partes, que hace dejación de la pretensión o del proceso, bien por voluntad de ambas que dejan transcurrir el tiempo sin actividad alguna o porque deciden llegar a un acuerdo (Cfr. BARONA VILAR, Silvia, *Solución extrajurisdiccional de conflictos. ‘Alternative Dispute Resolution’ (ADR) y Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999, pp.196-197).

*los ciudadanos a la justicia y el desarrollo de las ADR debe verse desde esta perspectiva, y con plena conciencia de que, en el fondo, ese desarrollo no depende de las leyes, sino del fomento de la “cultura de la mediación”<sup>16</sup>.*

Por ello, no pretendemos justificar las bondades de las formas autocompositivas de resolución de conflictos partiendo de la mera crítica de las formas heterocompositivas y, sobre todo, del congestionamiento de la Administración de Justicia. No queremos caer en la trampa de que, por ejemplo, para ensalzar la mediación, nos limitemos a resaltar las insuficiencias del proceso. Tanto las formas heterocompositivas como las autocompositivas presentan unas ventajas y unos inconvenientes. Se trata de saber extraer el mejor aprovechamiento de cada una de ellas atendiendo a diversas variables tales como el tipo de conflicto de que se trate, el procedimiento de gestión del mismo y la autonomía y la capacidad de las partes para gestionar su conflicto. Estas fórmulas, en comparación con el proceso, toman un punto de partida diferente, siguen un procedimiento diverso y llegan también a un resultado distinto del que se obtendría siguiendo el proceso. La verdadera clave del cambio es la de promover una revolución pacificadora.

Entre las diversas formas complementarias de resolución de conflictos vamos a prestar especial atención a la mediación y, entre los posibles campos susceptibles de trabajar con la mediación, al ámbito civil y mercantil, que ha comenzado a ser objeto de regulación legal por parte de la normativa europea.

### **3.Un nueva profesión: la mediación**

No siempre que surge un conflicto la negociación resulta útil para resolverlo. Cuando nos encontramos ante este tipo de situaciones en la que el acuerdo no es posible a través de la negociación podemos utilizar el recurso de la mediación. Así, puede ocurrir que las partes o individuos implicados en un conflicto lleguen a un empate y se vean mermados o incapaces de solucionar sus problemas o diferencias mediante negociaciones

---

<sup>16</sup> ANDRÉS CIURANA, Baldomero, “La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España. (A propósito de la propuesta de Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles), en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 12-2005, p.61.

directas. En estos casos, los bandos implicados en la negociación podrían acudir a una tercera parte para que les ayude a encontrar una solución satisfactoria para ambos<sup>17</sup>. No se someten a un tercero para que éste resuelva sino que son las propias partes las que determinan la solución al conflicto, limitándose el tercero-mediador a aproximar a las partes en el acuerdo pero nunca hasta el punto de imponerles la solución.

La mediación es una forma de gestión positiva de los conflictos, que se rige por principios propios, y se hace efectiva a través de un procedimiento no formal, combinando técnicas multidisciplinarias, por un profesional con formación específica en este campo, con la finalidad de alcanzar acuerdos duraderos.

Hace ya dos décadas, la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales, recomendaba promover la solución amistosa de los conflictos<sup>18</sup>.

En España, lamentablemente no contamos con una Ley de ámbito nacional sobre la mediación<sup>19</sup>. Son algunas Comunidades Autónomas las que han venido promulgando sus respectivas leyes de mediación, aplicadas a un ámbito de actuación concreto: el de los conflictos familiares<sup>20</sup>. Sin embargo, la mediación es susceptible de

---

<sup>17</sup> GUILLÉN GESTOSO, C.; J. MENA CLARES; E. RAMOS RUIZ Y S. SÁNCHEZ SEVILLA (2005): "Aproximación genérica a la mediación", en J. Sánchez Pérez coord., *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, p. 59-72.

<sup>18</sup> Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales (Adoptada por el Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1986, durante la 39ª reunión de los Delegados de los Ministros) (Vid. Prats Albertosa, L. edtr. (2003): *Legislación de Mediación Familiar*, Navarra: Thomson-Aranzadi, p.23).

<sup>19</sup> Consideramos acertado el planteamiento de una Ley nacional de mediación, como es el caso de Brasil - Ley que se está sustanciando a través del Proyecto de Lei nº. 4.827/1998- (Vid. El interesante volumen colectivo coordinado por Humberto dalla Bernardina de Pino, un gran especialista de la mediación en el contexto brasileño y en el Derecho comparado: Humberto dalla BERNARDINA DE PINO, coord., *Teoría geral da mediação á luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*, Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2008.

<sup>20</sup> Actualmente, son diez las Leyes autonómicas vigentes sobre mediación familiar, de las que sólo algunas cuentan con desarrollo reglamentario:

. La Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña; y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto 139/2002, de 14 de mayo.

. La Ley 4/2001 de 31 de mayo, de Normas reguladoras sobre Mediación Familiar en Galicia; y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto 159/2003, de 31 de enero.

. La Ley 7/2001, de 26 de noviembre, de Normas reguladoras de la Mediación Familiar en la Comunidad Valenciana. Decreto 41/2007, de 13 de abril, por el que se desarrolla la Ley.

. La Ley 15/2003, de 8 de abril de Canarias, completada mediante Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar; y su Reglamento, aprobado mediante el Decreto 144/2007, de 24 de mayo.

. Ley 4/2005, de 24 de mayo, de regulación de la Mediación Familiar como servicio social especializado en Castilla-La Mancha.

aplicarse a muy diversas áreas, y con excelentes resultados: interculturalidad, penal<sup>21</sup>, laboral<sup>22</sup>, conflictos civiles y mercantiles –sobre los que va a versar el presente trabajo–,

---

. La Ley 1/2006, de 6 de abril, de Castilla y León; y el Decreto 50/2007, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León.

. La Ley 18/2006, de 22 de noviembre de Mediación familiar de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

. La Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.

. La Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar.

. Por último, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de Mediación Familiar del País Vasco.

En otras Comunidades Autónomas se está trabajando en diversos Proyectos de Ley de Mediación Familiar, como en el Parlamento Andaluz. Por consiguiente, la tendencia es la de que lleguemos a disponer de una ley por cada Comunidad Autónoma.

Si se desean consultar los principales aspectos comparativos de las distintas Leyes autonómicas de mediación familiar (antecedentes legislativos, objeto de la ley, concepto, principios, personas legitimadas para solicitar mediación, ámbitos, organización, gratuidad, proceso, duración del proceso, Colegios profesionales, formación en mediación, Registro, infracción y sanciones) *vid.* el cuadro comparativo de la legislación en mediación familiar (GARCÍA VILLALUENGA, L., y BOLAÑOS CARTUJO, I., *Situación de la mediación Familiar en España. Detección de necesidades. Desafíos pendientes.* Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007, pp.58-84). Sólo falta la Ley de Mediación familiar del País Vasco ya que, cuando se publicó la obra, aún no se había promulgado esa Ley.

<sup>21</sup> No entramos aquí en el análisis de otros contextos susceptibles de ser tratados también con la mediación, para no extendernos. Pero no podemos dejar de destacar la fuerza que va cobrando la utilización de la mediación en el ámbito penal, concretamente, la mediación penal en menores. Algunos Tribunales, tanto en la ciudad de Burgos, como en Valladolid –donde el juzgado nº2 de lo penal iniciará en septiembre un plan piloto de mediación aplicada en el ámbito penal, impulsada por la Magistrada Ana Carrascosa, y contando con el beneplácito del Ministerio Fiscal- (*Vid.* nuestros trabajos, “Mediación penal de menores”, en N. Belloso Martín (Coordinadora), *Estudios sobre mediación*, La ley de Mediación familiar de Castilla y León. Junta de Castilla y León, Indipres, 2006, pp.325-356; también, “Derecho en transformación. Cuestiones de Filosofía jurídica y justicia reparadora”, en N. Belloso Martín y A. de Julios Campuzano (coordinadores), *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, Madrid, Dykinson-IISJ, 2007, pp.325-363).

En el ámbito regional de nuestra Comunidad Autónoma de Castilla y León, la Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia en Castilla y León, tras dejar clara la primacía del interés del menor, se ocupa, en su Título IV, de las cuestiones relativas a la actuación de los menores infractores. La ley incluye unos criterios de alcance general y previsiones diferenciadas para las medidas de régimen abierto, privativas de libertad o de carácter sustitutivo, y para las actuaciones de apoyo y seguimiento. En todos los casos se parte de la consideración prevalente del interés del menor infractor, del respeto a los derechos no afectados por el contenido de la sentencia, de la finalidad educativa de todas las medidas, orientadas a la consecución de la integración de aquel, y de la consideración de la legislación general y de la sentencia singular como configuradores del marco de ejecución. Se destaca también la importancia de los principios de individualización, integralidad e intervención normalizada, y se prevé el favorecimiento de las actuaciones coordinadas y de la participación familiar y social en el proceso de integración del menor.

Concretamente, entre las diversas actuaciones en materia de menores infractores que se contemplan en el Título IV de la Ley 14/2002, de protección a la infancia, el Capítulo IV regula las “medidas sustitutivas”. El artículo 120, en sus apartados 1 y 2, establece el marco general para su ejecución, determinando que, “Las actuaciones de mediación para propiciar la conciliación entre el menor infractor y la víctima, y en su caso la reparación a ésta o al perjudicado, que puedan acordarse durante el procedimiento ante la jurisdicción penal de menores para evitar la continuación del expediente, serán ejecutadas o supervisadas por la Administración de la Comunidad Autónoma, sólo cuando, tras solicitud del Ministerio Fiscal o del Juez, así se acuerde expresamente por ésta, utilizándose entonces los recursos y procedimientos que reglamentariamente se determinen”. “Una vez firme la sentencia o durante la ejecución de las medidas impuestas en la misma, los profesionales de la Administración de la Comunidad Autónoma encargados o responsables de ésta, podrán, en el marco de la estrategia de la intervención, instar, facilitar o llevar a cabo la conciliación entre el menor infractor y la víctima, proponiéndolo o comunicándolo, según los casos y a los efectos previstos en la ley, al Juez de Menores a quien compete el control de dicha ejecución”.

conflictos en la comunidad, en el ámbito escolar y tantos otros. Concretamente, nuestra Comunidad Autónoma de Castilla y León, a través de otras Consejerías, como es el caso de la de Educación, muestra una actitud receptiva a la utilización de la mediación para solucionar los conflictos surgidos, concretamente, en el ámbito escolar. Buena prueba de ello lo constituye la reciente normativa aprobada al respecto en nuestra Comunidad, en la que se establece la mediación familiar como una de las posibles formas de resolver, y también prevenir, conflictos en los centros escolares<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> Vid. HEREDIA CERVANTES, Iván (editor), *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid. Medios alternativos de solución de controversias* 11, Madrid, Universidad Autónoma-BOE, 2007, En este número del Anuario se trata de la aplicación de los medios alternativos de solución de controversias –MASC- a distintas áreas: comercio internacional, relaciones laborales, consumidores, derecho penal, derecho tributario, aspectos éticos de los MASC y otros.

<sup>23</sup> La Legislación sobre Mediación escolar en la Comunidad de Castilla y León que se ha promulgado, es la siguiente:

1) DECRETO 51/2007, de 17 de mayo, por el que se regulan los derechos y deberes de los alumnos y la participación y los compromisos de las familias en el proceso educativo, y se establecen las normas de convivencia y disciplina en los Centros Educativos de Castilla y León;

2) ORDEN EDU/1921/2007, de 27 de noviembre, por la que se establecen medidas y actuaciones para la promoción y mejora de la convivencia en los centros educativos de Castilla y León.

Ya anteriormente, la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, configuraba la convivencia escolar como un principio y como un fin del sistema educativo, al recoger, como elementos que lo inspiran, la prevención del conflicto y su resolución pacífica. A partir de esta normativa actual y, sobre la base de los derechos y deberes que se reconocen a los alumnos, se afirma la responsabilidad que corresponde a toda la comunidad educativa en la mejora de la convivencia escolar. Los objetivos que se pretenden alcanzar son básicamente dos: 1) reacción ante una conducta perturbadora; 2) estrategia para prevenir conflictos.

El citado DECRETO establece, como ejes fundamentales, los siguientes: 1) Implicación de las familias en el proceso educativo: participación en medidas novedosas de corrección de conductas perturbadoras de la convivencia; 2) Mediación escolar: medida de corrección voluntaria para la solución de conflictos entre partes; 3) Procesos de acuerdo reeducativo, donde los padres o tutores legales toman un protagonismo fundamental; 4) Nueva figura: el coordinador de convivencia; 5) Dos instrumentos básicos para la convivencia: el plan de convivencia y el reglamento de régimen interior del centro; 6) Refuerzo de la autoridad de los profesores, mediante herramientas disciplinarias: actuaciones correctoras inmediatas; Para aquellas conductas que perjudican gravemente la convivencia escolar, se configura un régimen de infracciones y sanciones y un procedimiento sancionador claro y estructurado.

La mediación escolar está regulada en los artículos 42 y ss. Se la define como una forma de abordar los conflictos surgidos entre dos o más personas, contando para ello con la ayuda de una tercera persona denominada mediador. El principal objetivo de la mediación es analizar las necesidades de las partes en conflicto, regulando el proceso de comunicación en la búsqueda de una solución satisfactoria para todas ellas.

En relación a su desarrollo, se establece que: a) La mediación tiene carácter voluntario, pudiendo ofrecerse y acogerse a ella todos los alumnos del centro que lo deseen; b) La mediación está basada en el diálogo y la imparcialidad, y su finalidad es la reconciliación entre las personas y la reparación, en su caso, del daño causado. Asimismo, requiere de una estricta observancia de confidencialidad por todas las partes implicadas; c) Podrá ser mediador cualquier miembro de la comunidad educativa que lo desee, siempre y cuando haya recibido la formación adecuada para su desempeño; d) El mediador será designado por el centro, cuando sea éste quien haga la propuesta de iniciar la mediación y por el alumno o alumnos, cuando ellos sean los proponentes. En ambos casos, el mediador deberá contar con la aceptación de las partes afectadas; e) La mediación podrá llevarse a cabo con posterioridad a la ejecución de una sanción, con el objetivo de restablecer la confianza entre las personas y proporcionar nuevos elementos de respuesta en situaciones parecidas que se puedan producir.

En relación a la finalización de la mediación, se establece que: 1) Los acuerdos alcanzados en la mediación se recogerán por escrito, explicitando los compromisos asumidos y el plazo para su ejecución; 2) Si la mediación finalizase *con acuerdo* de las partes, en caso de haberse iniciado un procedimiento sancionador y

Uno de los elementos claves de la mediación es el mediador. Él es quien va a encarnar la imagen concreta de la mediación. La impresión que reciban las partes del mediador, en la primera entrevista, les va a animar a optar por la vía de la mediación o a desterrarla. Y el cómo discorra el proceso de mediación y, en gran parte, el resultado del proceso de mediación, va a ser responsabilidad del mediador. El mediador desempeña el papel de la imagen pública, de cara a la galería de la mediación<sup>24</sup>. De ahí que la

---

una vez llevados a cabo los acuerdos alcanzados, la persona mediadora lo comunicará por escrito al director del centro quien dará traslado al instructor para que proceda al archivo del expediente sancionador; 3) En caso de que la mediación finalice sin acuerdo entre las partes, o se incumplan los acuerdos alcanzados, el mediador comunicará el hecho al director para que actúe en consecuencia, según se trate de una conducta contraria a las normas de convivencia, aplicando las medidas de corrección que estime oportunas, o gravemente perjudicial para la convivencia en el centro, dando continuidad al procedimiento sancionador abierto, reanudándose el cómputo de plazos y la posibilidad de adopción de medidas cautelares previstas; 4) Cuando *no se pueda llegar* a un acuerdo, o no pueda llevarse a cabo una vez alcanzado, por causas ajenas al alumno infractor o por negativa expresa del alumno perjudicado, esta circunstancia deberá ser tenida en cuenta como atenuante de la responsabilidad; 5) El proceso de mediación debe finalizar con el cumplimiento de los acuerdos alcanzados, en su caso, en el plazo máximo de diez días lectivos, contados desde su inicio. Los periodos de vacaciones escolares interrumpen el plazo.

La ORDEN pretende desarrollar diversos aspectos recogidos en el Decreto 51/2007: 1) la promoción y mejora de la convivencia en relación con los recursos necesarios para su fomento en los centros docentes; 2) las medidas necesarias de coordinación, seguimiento y evaluación en los diferentes niveles de la Administración; 3) el impulso de la figura del coordinador de convivencia; 4) la acción tutorial; 5) la orientación o la necesidad de abordar actuaciones para que los centros educativos sean más seguros y para garantizar la asistencia jurídica de todos los miembros de la comunidad educativa.

En los centros públicos y en los centros privados concertados de Castilla y León que impartan enseñanzas completas de educación infantil y primaria, educación secundaria obligatoria, bachillerato o formación profesional, el Director designará, entre los miembros del claustro, un *Coordinador de convivencia*, preferentemente entre los profesores que cumplan los siguientes requisitos: 1) Ser profesor del centro con destino definitivo y poseer conocimientos, experiencia o formación en la prevención e intervención en los conflictos escolares; 2) Tener experiencia en labores de tutoría.

El nombre de dicho profesor deberá figurar en la programación general anual del curso escolar correspondiente, especificando la especialidad que posee y la etapa educativa en la que imparte docencia.

Las funciones del Coordinador de convivencia, (en colaboración con el jefe de estudios), serán: a) Coordinar, en colaboración con el jefe de estudios, el desarrollo del plan de convivencia del centro y participar en su seguimiento y evaluación; b) Participar en la elaboración y aplicación del plan de acción tutorial en coordinación con el equipo de orientación educativa y psicopedagógica o con el departamento de orientación del centro, en lo referente al desarrollo de la competencia social del alumnado y la prevención y resolución de conflictos entre iguales. c) Participar en las actuaciones de mediación, como modelo para la resolución de conflictos en el centro escolar, en colaboración con el jefe de estudios y el tutor, y según lo que se especifique en el reglamento de régimen interior del centro; d) Participar en la comunicación y coordinación de las actuaciones de apoyo individual o colectivo, según el procedimiento establecido en el centro, y promover la cooperación educativa entre el profesorado y las familias, de acuerdo con lo establecido en el plan de convivencia del centro; e) Coordinar a los alumnos que pudieran desempeñar acciones de mediación entre iguales; f) Aquellas otras que aparezcan en el plan de convivencia del centro o que le sean encomendadas por el equipo directivo del centro encaminadas a favorecer la convivencia escolar (art. 12 y ss.).

La Consejería de Educación podrá asignar anualmente al Coordinador de convivencia una dedicación horaria lectiva semanal para el desempeño de sus funciones, que se establecerá a partir del análisis de los datos indicadores de la situación de la convivencia del centro (vid. [www.jcyl.es](http://www.jcyl.es), concretamente, el apartado de convivencia escolar en el apartado de Educación. En este portal se puede encontrar un Manual para explicar la mediación aplicada a los conflictos escolares).

<sup>24</sup> Las características fundamentales del mediador, que presenta William E. Simkin, y que recoge J.L. Bolzan de Morais, se podrían resumir en estas dieciséis:

credibilidad de la mediación, como proceso eficaz para la solución de controversias, se vincule directamente al respeto que los mediadores van a conquistar a través de un trabajo de alta calidad técnica, basado en los más rígidos principios éticos<sup>25</sup>.

Los mediadores deben poseer cualidades que les capaciten para administrar un proceso de mediación familiar. La formación básica del mediador es diversa<sup>26</sup>, pues puede provenir de diferentes áreas aunque en general suelen ser las relacionadas con las ciencias humanas. Las diversas Leyes autonómicas regulan estos requisitos de forma diversa, exigiendo en unos casos, una determinada formación universitaria en Derecho, Psicología, Trabajo Social, Educación u otras, complementándola con la necesidad de una formación de Postgrado específica en mediación familiar<sup>27</sup>.

- 
- 1) La paciencia de Job.
  - 2) La sinceridad y las características de un *bulldog* inglés.
  - 3) La presencia de espíritu de un irlandés.
  - 4) La resistencia física de un maratonista.
  - 5) La habilidad de un *halfback* (jugador de fútbol americano) para esquivar y avanzar en el campo.
  - 6) La astucia de Maquiavelo.
  - 7) La habilidad de un buen psiquiatra para sondear la personalidad.
  - 8) La característica de saber mantener confidencias con un mudo.
  - 9) La piel de un rinoceronte.
  - 10) La sabiduría de Salomón.
  - 11) Demostrada integridad e imparcialidad.
  - 12) Conocimiento básico y creencia en el proceso de negociación.
  - 13) Firme creencia en la voluntad.
  - 14) Creencia en los valores humanos y en su potencial, armonizado con la habilidad, para evaluar las fuerzas y las flaquezas de las personas.
  - 15) Tanta docilidad como vigor.
  - 16) Olfato desarrollado para analizar lo que es disponible contrastando con lo que pueda ser deseable según la capacidad de conducirse el ego personal, caracterizado por la humildad (BOLZAN DE MORAIS, José Luiz, *Mediação e arbitragem. Alternativas À Jurisdição*, 1999, p.154-155).
- <sup>25</sup> Vid. Nuestro trabajo "Una propuesta de código ético de los mediadores", <http://www.uv.es/CEFD/15/belloso>; vid. También, HIERRO SÁNCHEZ-PESCADOR, Liborio, "Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC): Ética y deontología de la mediación", en I. Heredia Cervantes edtr., *AFDUAM 11*, Medios alternativos de solución de controversias, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid-BOE, 2008, pp.27-48.
- <sup>26</sup> Ante la falta de unas directrices generales de ámbito nacional, puede ocurrir –como es el caso de España– que cada Comunidad Autónoma regule independientemente la mediación familiar, haciendo que la normativa resultante presente una clara impronta profesional determinada en función del colectivo que haya impulsado el proyecto (abogados, psicólogos, etc.). El Foro Europeo de Estándares de Formación en Mediación Familiar, compuesto por más de 60 asociaciones de ocho países europeos, incluida España, ha establecido como estándar mínimo de formación en mediación familiar el de 180 horas de formación teórica y práctica, en los que se incluyen nociones jurídicas (sobre todo Derecho de Familia), conocimientos fiscales básicos (elaboración de presupuestos), técnicas de entrevista (comunicación verbal y no verbal), empatía (capacidad emotiva y afectiva), psicología básica (aspectos de la personalidad), y creatividad (imaginación para sugerir ideas y dirección de la comunicación).
- <sup>27</sup> El artículo 8, de la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León, preceptúa que podrán ejercer la mediación familiar las personas que cumplan los siguientes requisitos:
- a) Tener la condición de titulado universitario en Derecho, Psicología, Psicopedagogía, Sociología, Pedagogía, Trabajo Social, Educación Social, y en cualquier otra Licenciatura o Diplomatura de carácter social, educativo, psicológico, jurídico o sanitario.

Además, es necesario que el mediador domine nociones básicas de esos diferentes campos de conocimiento para que pueda comprender las muchas situaciones que se presentan en el conflicto, es decir, todo lo que esté en juego, tanto desde el punto de vista jurídico, psicológico y social como desde el punto de vista religioso, emocional, cultural y otros. Teniendo estas nociones, el mediador deberá saber reconocer sus propios límites, buscando profesionales especializados para hacer un trabajo interdisciplinar si fuera el caso -buscar la ayuda del equipo de mediadores, como permite la Ley de Castilla y León- o remitir a las partes a otros especialistas –por ejemplo, cuando sea necesaria la terapia-, e incluso interrumpir el proceso de mediación si se considerara necesario. El mediador debe ser esa tercera persona que coordina el proceso de mediación, quien dicta las reglas del juego a la hora de realizar la mediación.

Una de las preocupaciones es precisamente la de dotar de independencia y autonomía a esta profesión pues no son pocos los abogados, por ejemplo, que consideran que “desde hace años ya vienen realizando mediaciones”<sup>28</sup>.

- 
- b) Estar en posesión de las licencias o autorizaciones pertinentes para el ejercicio de la actividad profesional.
  - c) Acreditar la formación en mediación familiar en los términos y condiciones que se establezcan reglamentariamente, por un mínimo de trescientas horas impartidas, organizadas o tuteladas por Instituciones Universitarias o Colegios Profesionales.
  - d) Estar inscrito en el Registro de Mediadores Familiares de la Comunidad de Castilla y León.

<sup>28</sup> Los principios o características de la mediación son la voluntariedad, la imparcialidad-neutralidad, la confidencialidad, el carácter personalísimo, la autocomposición –protagonismo de las partes- y el principio de buena fe. No podemos detenernos en el análisis de los principios de la mediación pero tampoco podemos dejar de apuntarlos mediante una breve referencia:

1) *Carácter personalísimo*. Este principio supone que la asistencia a la mediación no puede delegarse, ha de llevarse a cabo por el profesional y es necesario que las partes asistan personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios;

2) *Flexibilidad y antiformalismo*. Hablamos de un proceso circular no preclusivo. El proceso judicial está sometido a plazos, prescripciones y caducidades que responden a un principio constitutivo del proceso cual es el de la seguridad jurídica. No se puede estar eternamente debatiendo los conflictos. Además ha de ajustarse la *litis* a un proceso formal y rogativo, pero preclusivo. Pasado el momento procesal oportuno, no se puede volver a debatir la cuestión sometida a decisión de tercero. No se pueden aportar nuevos juicios de valor, argumentos o pruebas, una vez haya pasado el plazo procesal. Frente a ello, aún sometido a un procedimiento en cuanto al inicio, finalización, carencias temporales, levantamiento de ciertas actas y formalización de acuerdos, lo cierto es que en cuanto al contenido de los debates y presentación de argumentaciones la mediación es circular, ya que se pueden volver a tratar los asuntos cuantas veces sean precisas. Ésto no quita para que la mediación sea un proceso altamente estructurado, aunque no es un proceso ordenado de una manera normativa;

3) *Principio de voluntariedad*. Es uno de los principios que históricamente ha sido más debatido, en el sentido de que hay sistemas legales que establecen la mediación como obligatoria y previa al proceso judicial, como requisito de procedibilidad, y otros sin embargo no. En general, en Europa en la actualidad existe un acuerdo bastante generalizado de que la mediación preceptiva no es recomendable.

4) *Principio de neutralidad*. La neutralidad requiere que la persona mediadora no oriente ni imponga a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando plantear alternativas dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador. No debe confundirse neutralidad con ausencia de valores por parte de la persona mediadora, ni con su pasividad. Hay

#### **4. 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**

Uno de los objetivos básicos de la política de la Unión Europea es mejorar el acceso de los ciudadanos a la justicia. Desde hace años, los órganos comunitarios vienen manifestando su empeño en establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia en el que particulares y empresas no se vean impedidos ni disuadidos de ejercitar sus derechos por la incompatibilidad o complejidad de los sistemas legislativos y administrativos en los Estados miembros. Cada paso dado por las instituciones europeas en el cumplimiento de ese objetivo se ha traducido en una transformación, de mayor o menor entidad, de los ordenamientos procesales de los Estados miembros.

Entre los antecedentes reguladores de la mediación en el ámbito europeo se puede citar la Recomendación de 21 de enero de 1998, del Comité de Ministros del Consejo de Europa –a la que ya nos hemos referido anteriormente-, el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil, presentada el 19 de abril de 2002 por la Comisión de las Comunidades Europeas a solicitud del

---

que tener en cuenta que la neutralidad de la persona mediadora, considerada más bien como un “mito”, es puesta en tela de juicio por algunos autores. Parten de la idea de que cuando la persona mediadora intenta manejar los conflictos, también se introduce en ellos. La persona mediadora se convierte en parte involucrada, aunque con sus propias perspectivas y desde su propia posición singular como convocante, intérprete y supervisora. En síntesis, las personas mediadoras desempeñan inevitablemente un papel influyente en el despliegue del conflicto durante la intervención.

5) *Principio de imparcialidad.* Podemos definir la imparcialidad, dentro del ámbito de la mediación familiar, como la cualidad de no tomar partido por alguien, siendo objetivo en el tratamiento de la cuestión, descubriendo los intereses y necesidades de todos los intervinientes y respondiendo de forma objetiva a cualquier planteamiento expuesto o interés expreso o implícito.

6) *Principio de confidencialidad.* La persona mediadora no debe revelar ninguna información que haya obtenido durante el procedimiento o con ocasión del mismo, a menos que tenga el consentimiento expreso de ambas partes o que así lo requiera la legislación de cada país. Se establece la idea de que la persona mediadora no puede estar obligada a redactar informes en los que se refleje el contenido de las discusiones llevadas a cabo durante el procedimiento. Sin embargo hay excepciones a ese principio: a) Si no es personalizada y se utiliza para fines de formación o investigación; b) Si comporta una amenaza para la vida o la integridad física o psíquica de una persona; c) Cuando se obtenga información sobre hechos delictivos perseguibles de oficio.

7) *Principio de profesionalización.* Para que la mediación familiar tenga éxito, se requiere que quienes la lleven a cabo tengan la formación adecuada. En este sentido se suele hablar del principio de la profesionalización, aunque no es homogéneo el criterio de cómo debe llevarse a cabo. La Recomendación nº R (98) 1 considera que aquellas personas que se dediquen a la mediación familiar deben tener una cualificación profesional y una experiencia previa en relación con las materias con las que van a tratar, y además, haber recibido una formación específica (*Vid.* SASTRE PELÁEZ, Antonio José, “Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica”. En: *La Ley*, nº 5478, 8-2-2002)

Consejo (COM 2002) y, finalmente, el Proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, presentada por la Comisión Europea el 22 de octubre de 2004 (COM (2004) 718 final).

La Propuesta de Directiva iniciaba con una exposición de Motivos que dejaba claro el objetivo y ámbitos de la Propuesta.

Pues bien, recientemente ha sido culminado este último proyecto, al haberse aprobado 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 (ha sido publicada en el DOUE del 24 de mayo de 2008)<sup>29</sup>. Los Estados miembros pondrán en

---

<sup>29</sup> De conformidad con el artículo 251 del Tratado de la Unión Europea, el Parlamento Europeo y el Consejo de la Unión Europea han considerado lo siguiente:

(1) La Comunidad se ha fijado el objetivo de mantener y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia donde esté garantizada la libre circulación de personas. Con este fin, la Comunidad debe adoptar, entre otras cosas, las medidas de cooperación judicial en materia civil que sean necesarias para el correcto funcionamiento del mercado interior.

(2) El principio de acceso a la justicia es fundamental y, con vistas a facilitar y mejorar el acceso a la justicia, el Consejo Europeo, en su reunión de Tampere de 15 y 16 de octubre de 1999, instó a los Estados miembros a que instauraran procedimientos alternativos de carácter extrajudicial.

(3) En mayo de 2000, el Consejo adoptó unas Conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, en las que indicó que la definición de principios fundamentales en ese ámbito constituye un paso fundamental para permitir el desarrollo y funcionamiento adecuados de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, de manera que se simplifique y mejore el acceso a la justicia.

(4) En abril de 2002, la Comisión presentó un Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil en el que hacía balance de la situación imperante en lo que respecta a métodos de solución en la Unión Europea y con el que inició una amplia consulta con los Estados miembros y las partes interesadas sobre posibles medidas para promover el uso de la mediación.

(5) El objetivo de asegurar un mejor acceso a la justicia, como parte de la política de la Unión Europea encaminada a establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, debe abarcar el acceso a métodos tanto judiciales como extrajudiciales de resolución de litigios. La presente Directiva debe contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, en particular en lo referente a la disponibilidad de servicios de mediación.

(6) La mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos resultantes de la mediación se cumplan voluntariamente y también que preserven una relación amistosa y viable entre las partes. Estos beneficios son aún más perceptibles en situaciones que presentan elementos transfronterizos.

(7) Para promover el uso más frecuente de la mediación y garantizar que las partes que recurran a ella puedan contar con marco jurídico predecible, es necesario establecer una legislación marco que aborde, en particular, los aspectos fundamentales del procedimiento civil.

(8) Las disposiciones de la presente Directiva solo se refieren a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos, pero nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional.

(9) La presente Directiva no debe impedir en modo alguno la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación. (24.5.2008 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 136/3).

(10) La presente Directiva debe aplicarse a los procedimientos en los que dos o más partes en un conflicto transfronterizo intenten voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo amistoso sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Debe aplicarse a asuntos civiles y mercantiles. No obstante no debe

vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar

---

aplicarse a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente. Estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral.

(11) La presente Directiva no debe aplicarse a las negociaciones precontractuales ni a los procedimientos de carácter cuasi jurisdiccional como determinados mecanismos de conciliación judicial, los sistemas aplicables a las reclamaciones de consumo, el arbitraje, y la determinación por experto, y tampoco a los procesos administrados por personas u órganos que formulan recomendaciones formales, ya sean jurídicamente vinculantes o no, sobre la solución del conflicto.

(12) La presente Directiva debe ser aplicable a los casos en que un órgano jurisdiccional remite a las partes a la mediación o en que la legislación nacional prescribe la mediación. Debe asimismo ser aplicable, en la medida en que el Derecho nacional permita a un juez actuar como mediador, a la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún proceso judicial relacionado con la cuestión o cuestiones objeto del litigio. No obstante, deben quedar excluidas del ámbito de aplicación de la presente Directiva las gestiones que el órgano jurisdiccional o juez competente para conocer del conflicto realice en el contexto de un proceso judicial relativo a dicho conflicto, así como los casos en los que el órgano jurisdiccional o el juez solicitan ayuda o asesoramiento de una persona competente.

(13) La mediación a que se refiere la presente Directiva debe ser un procedimiento voluntario, en el sentido de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. No obstante, el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno.

(14) Nada de lo dispuesto en la presente Directiva debe afectar a la legislación nacional que haga obligatorio el uso de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial. Tampoco afectará nada de lo dispuesto en la presente Directiva a los sistemas de mediación autorreguladores vigentes, en la medida en que se ocupen de aspectos que no estén cubiertos por la presente Directiva.

(15) Para ofrecer seguridad jurídica, la presente Directiva debe indicar la fecha que ha de tenerse en cuenta para determinar si un litigio que las partes intentan resolver por mediación reviste o no carácter transfronterizo. A falta de acuerdo escrito, debe considerarse que las partes convienen en recurrir a la mediación en la fecha en que toman medidas concretas para iniciar el procedimiento de mediación.

(16) Para asegurar la necesaria confianza mutua en lo que respecta a la confidencialidad, el efecto sobre los plazos de caducidad y prescripción, y el reconocimiento y ejecución de los acuerdos resultantes de la mediación, los Estados miembros deben promover, por los medios que consideren adecuados, la formación de mediadores y el establecimiento de mecanismos eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación.

(17) Los Estados miembros deben definir mecanismos de este tipo, que pueden incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, pero no deben quedar obligados a aportar financiación para ello. Los mencionados mecanismos deben aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía de las partes, y a garantizar que la mediación se lleve a cabo de una forma eficaz, imparcial y competente. Es importante que se informe a los mediadores de la existencia del Código de conducta europeo para los mediadores, al que también debe poder acceder el público en general a través de Internet.

(18) En el ámbito de la protección del consumidor, la Comisión adoptó una Recomendación (1) que establece los criterios mínimos de calidad que los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo deben ofrecer a sus usuarios. Se debe alentar a todos los mediadores u organizaciones que entran en el ámbito de aplicación de dicha Recomendación a que respeten sus principios. Para facilitar la difusión de la información relativa a tales órganos, la Comisión debe crear una base de datos de los sistemas extrajudiciales que, a juicio de los Estados miembros, respetan los principios de la Recomendación.

(19) La mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva. Los Estados miembros solamente deben poder negarse a que un acuerdo tenga fuerza ejecutiva cuando su contenido sea contrario a su legislación, incluido su Derecho internacional privado, o cuando esta no disponga la fuerza ejecutiva del contenido del acuerdo específico. Así podría ocurrir cuando la obligación especificada en el acuerdo no tuviese fuerza ejecutiva por su propia índole.

cumplimiento a la Directiva antes del 21 de mayo de 2011, con excepción del artículo 10, al que deberá darse cumplimiento el 21 de noviembre de 2010.

La Directiva hace hincapié sobre las vías no jurisdiccionales de solución de conflictos jurídicos que tan buenos resultados esta dando en la Jurisdicción Laboral y que debe ser una vía mucho más utilizada para descongestionar a los Juzgados y Tribunales.

El objetivo de la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial. Esta Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los 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. Sin embargo, 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.

La importancia de la Directiva es capital en el avance de esta institución, pues supone un nuevo punto de partida para que las legislaciones de los Estados miembros inicien el desarrollo legislativo de esta figura (a excepción de Dinamarca, quien no ha participado en la adopción de la misma y, por tanto, no está vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación), pues su incorporación al ordenamiento de cada Estado deberá realizarse antes del día 21 de mayo de 2011, a excepción de la obligación de cada Estado de hacer accesible públicamente y comunicar a la Comisión los órganos jurisdiccionales u otras autoridades competentes para recibir una solicitud de mediación, que deberá hacerse antes del 21 de noviembre de 2010.

Los Estados miembros fomentarán, de la forma que consideren conveniente, la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación.

Por otra parte, los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida

posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> **L 136/4 ES Diario Oficial de la Unión Europea 24.5.2008**

(1) Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (DO L 109 de 19.4.2001, p. 56).

20) El contenido de los acuerdos resultantes de la mediación que hayan adquirido carácter ejecutivo en un Estado miembro debe ser reconocido y declarado ejecutivo en los demás Estados miembros, de conformidad con la legislación comunitaria o nacional aplicable, por ejemplo sobre la base del Reglamento (CE) no 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (1), o del Reglamento (CE) no 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental (2).

(21) El Reglamento (CE) no 2201/2003 dispone expresamente que los acuerdos entre las partes deben tener fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que se han celebrado para poder ser ejecutivos en otro Estado miembro. Por consiguiente, si el contenido de un acuerdo resultante de la mediación en el ámbito del Derecho de familia no tiene fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que ha sido celebrado o en el que se solicita que se le dé carácter ejecutivo, la presente Directiva no debe alentar a las partes a eludir la legislación del Estado miembro en cuestión mediante gestiones encaminadas a dotarlo de fuerza ejecutiva en otro Estado miembro.

(22) La presente Directiva no afectará a las normas de los Estados miembros aplicables a la ejecución de acuerdos que sean resultado de una mediación.

(23) Dada la importancia de la confidencialidad en el procedimiento de mediación, es necesario que la presente Directiva contenga disposiciones que estipulen un grado mínimo de compatibilidad de las normas procesales civiles en lo que se refiere al modo en que se protege la confidencialidad de la mediación en todo proceso judicial o de arbitraje ulterior, ya sea de carácter civil o mercantil.

(24) Con el fin de alentar a las partes a hacer uso de la mediación, los Estados miembros deben garantizar que sus normas sobre plazos de caducidad y prescripción no impidan a las partes recurrir a los tribunales o al arbitraje en caso de que fracase su intento de mediación. Los Estados miembros deben asegurarse de que se obtenga este resultado, aun cuando la presente Directiva no armonice las normas nacionales sobre prescripción y caducidad. Las disposiciones sobre los plazos de caducidad y prescripción de los acuerdos internacionales, tal como se aplican en los Estados miembros, por ejemplo en el ámbito de la legislación sobre transportes, no deben verse afectadas por la presente Directiva.

(25) Los Estados miembros deben alentar a que se informe al público en general de la forma de entablar contacto con mediadores y organizaciones que presten servicios de mediación. También deben alentar a los profesionales del Derecho a informar a sus clientes de las posibilidades que ofrece la mediación.

(26) De conformidad con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor» (3), se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre las directivas y las medidas de transposición, y a hacerlos públicos.

(27) La presente Directiva trata de promover los derechos fundamentales y tiene en cuenta los principios reconocidos, en particular, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

(28) Dado que los objetivos de la presente Directiva no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, debido a la dimensión

o a los efectos de la acción, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad está facultada para adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad, enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(29) De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Reino Unido e Irlanda han comunicado su voluntad de participar en la adopción y aplicación de la presente Directiva.

(30) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca, anejo al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, Dinamarca no participa en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, no está vinculada por la misma ni sujeta a su aplicación.

Seguidamente, expondremos algunas de las cuestiones que plantea la Directiva reativas a su finalidad, ámbito, concepto, quién puede ejercerla y la eficacia ejecutiva de los acuerdos alcanzados.

#### **4.1. Finalidad**

La finalidad que se persigue es la de facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar su resolución amistosa promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial. Por esta razón se dispone que los Estados miembros garantizarán que optar por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impedirá posteriormente acudir a los tribunales o arbitraje para el caso de que fracasara la misma; por tanto, se está reconociendo implícitamente que acudir a ella supone una suspensión de los plazos de caducidad y prescripción de acciones. Esta es una medida más para disuadir a los sujetos en conflicto de que no perderán los derechos y acciones que la ley les otorga por tratar de llegar a un acuerdo que ponga fin al conflicto, con la ayuda de un tercero imparcial (llamado mediador) que no tiene facultades de decisión.

#### **4.2. Ámbito de aplicación**

La Directiva se circunscribe a los litigios transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles, salvo para aquellas materias que no sean de libre disposición para las partes (no se aplicará a asuntos fiscales, administrativos o de responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana), aclarándose qué se entiende por litigios transfronterizos, básicamente señalando que serán aquellos en los que al menos una de las partes esté domiciliada o resida habitualmente en un estado miembro distinto del estado miembro de cualquiera de las otras partes en unas determinadas fechas<sup>31</sup>.

---

24.5.2008 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 136/5

<sup>31</sup> **Artículo 1**

### 4.3 Qué ha de entenderse por “mediación”

Se trata de un procedimiento estructurado, independientemente del nombre o denominación que se le dé, en el que dos o más partes en litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la ayuda de un mediador, destacando –y esto es lo más importante- que este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.

Hay que destacar que también se incluye en este concepto la mediación ejercida por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio, con lo cual parece reconocerse la posibilidad de que los jueces también puedan ejercer como mediadores cuando no tengan relación alguna con las partes o el conflicto, a salvo, por supuesto, su régimen de incompatibilidades, aunque no lo diga la Directiva.

Por todo lo anterior, no esaría de más que en el proceso de incorporación al ordenamiento jurídico español –lo que probablemente se hará a través de una Disposición adicional- se modificaran algunos preceptos que “sugirieran” a las partes la asistencia a una sesión informativa de mediación, o a una o varias sesiones, con carácter previo a la

---

#### **Finalidad y ámbito de aplicación**

1 El objetivo de la presente Directiva es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial.

2 La presente Directiva se aplicará, en los litigios transfronterizos, en los 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. 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*).

3 En la presente Directiva, se entenderá por «Estado miembro » cualquier Estado miembro, con excepción de Dinamarca.

#### **Artículo 2**

##### **Litigios transfronterizos**

1. A efectos de la presente Directiva, se entenderá por litigio transfronterizo aquel en que al menos una de las partes está domiciliada o reside habitualmente en un Estado miembro distinto del Estado miembro de cualquiera de las otras partes en la fecha en que:a) las partes acuerden hacer uso de la mediación una vez surgido el litigio, ob) un tribunal dicte la mediación,c) sea obligatorio recurrir a la mediación a tenor de la legislación nacional, od) a efectos del artículo 5, se remita una invitación a las partes.

2 No obstante lo dispuesto en el apartado 1, a efectos de los artículos 7 y 8 de la presente Directiva, también se entenderá por litigio transfronterizo aquel en el que se inicie un procedimiento judicial o un arbitraje tras la mediación entre las partes en un Estado miembro distinto de aquel en que las partes estén domiciliadas o residan habitualmente en la fecha que contempla el apartado 1, letras a), b) o c).

3 A efectos de los apartados 1 y 2, el domicilio se determinará de conformidad con los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) no 44/2001.

presentación de cualquier reclamación, algo que no es desconocido del todo en el Derecho español, ya que así se viene haciendo de forma semejante, en los actos de “conciliación” de la jurisdicción laboral.

Por otra parte, la Directiva define al “mediador” como todo tercero a quien se pide que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión y del modo en como haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación<sup>32</sup>.

Con relación al mediador, conviene destacar que se habla de la “calidad de la mediación”, a través del fomento de códigos de conducta y de la formación inicial y continua de los mediadores. Sin embargo, en la Directiva no se establece qué cualificación específica han de tener, a pesar de que ésta es una cuestión de capital importancia, dado que se trata de materias civiles y mercantiles, técnicas, por lo que parece lógico entender que para ser mediador en estas materias se han de acreditar los conocimientos de Derecho Civil y Mercantil, bien sea por titulación académica o por pruebas de capacitación. Y esto no debe entenderse como una restricción al acceso a la condición de mediador, sino todo lo contrario, como una auténtica garantía de que los sujetos que acuden a esta institución lo hacen confiando en el buen hacer de un tercero con conocimientos técnicos suficientes en la materia, para que la mediación sea “eficaz” y “competente”, como señala la Directiva, y para evitar que el acuerdo al que se llegue no tenga cabida en el ordenamiento jurídico. Recordemos que en la mayoría de las legislaciones se han exigido

---

<sup>32</sup> **Artículo 3**

**Definiciones**

A efectos de la presente Directiva, se entenderá por:

a) «mediación»: 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. Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competentes para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio;

b) «mediador»: 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.

**Artículo 4**

**Calidad de la mediación**

1 Los Estados miembros fomentarán, de la forma que consideren conveniente, la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación.

2 Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes.

requisitos mínimos para ejercer como mediador, tales como estar en posesión de una titulación universitaria determinada y una formación específica teórico-práctica en mediación –en el caso de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, ya hemos aludido a los requisitos que exige la normativa para ser mediador-, exigencia que no debe extrañar, ya que el mediador debe conocer y aplicar una serie de técnicas, entre ellas la negociación, y tener conocimientos tanto jurídicos como psicológicos para poder manejar el conflicto y vigilar que no se vulnere derecho alguno.

#### **4.4. Relación entre mediación y proceso judicial**

Una de las cuestiones centrales del régimen jurídico de la mediación, que se regula en la directiva a la que estamos haciendo referencia, es la regulación de las relaciones entre la mediación y el proceso judicial. En este sentido –y como acertadamente ha subrayado B. Andrés Ciurana<sup>33</sup>- conviene tomar en consideración tres cuestiones: a) El carácter facultativo u obligatorio de la mediación previa al proceso; b) La inadmisibilidad en el proceso de las pruebas que tengan su origen en la mediación y c) La incidencia que el recurso a la mediación ha de tener respecto de los plazos de caducidad y prescripción.

##### **a) Recurso a la mediación:**

La mediación se suele presentar como un mecanismo voluntario de gestión y resolución de conflictos. La voluntariedad, como característica de la mediación, se traduce en que son las partes las que deciden tanto: a) acudir a la mediación y mantenerse una vez iniciada como; b) el modo en que va a concluir. Sin embargo, y siendo rigurosos, conviene precisar que la voluntariedad de la mediación es una característica que está referida sólo al segundo aspecto, es decir, a su resultado. En cuanto al inicio de la mediación, el que las partes sean libres o no de acudir a ella depende, en último término, del modo en como se regula esta institución en cada ordenamiento. Nada impide, por tanto, que la mediación sea preceptiva y se regule como un presupuesto o requisito previo a la vía jurisdiccional. Por consiguiente, la mediación puede ser facultativa u obligatoria para las partes. La Directiva contempla ambas modalidades, sin afectar a la legislación

---

<sup>33</sup> ANDRÉS CIURANA, Baldomero, *op.cit.*, p.66.

nacional que prevea el uso obligatorio de la mediación, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida el derecho de acceso al sistema judicial.

*“El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes que recurran a la mediación para solucionar el litigio. Asimismo el órgano jurisdiccional podrá pedir a las partes que asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación, si se celebran tales sesiones y si son fácilmente accesibles (L 136/6 ES Diario Oficial de la Unión Europea 24.5.2008)<sup>34</sup>.*

b) La admisibilidad en el proceso de las pruebas que tengan su origen en la mediación:

Esta es una importante cuestión porque deja al descubierto la relación entre mediación y proceso judicial. La cuestión se plantea cuando las partes han intentado sin éxito la mediación y se inicia posteriormente el proceso judicial o continúa el que quedó en suspenso por haber acudido las partes a la mediación. Es importante que se evite que las conversaciones que tuvieron lugar en el desarrollo del fallido proceso de mediación se puedan utilizar en el proceso como armas arrojadizas entre las partes en conflicto. Debe preservarse la imparcialidad del juez, que ha de formar su juicio sobre la base de lo alegado y probado en el proceso sin referencia alguna a lo que extraprocesalmente cada parte pudo admitir o no cuando se estaba llevando a cabo el procedimiento negociador. La clave reside en el deber de confidencialidad tanto para las partes como para el mediador que intervinieron en la mediación.

El número (23) L 136/4, del Diario Oficial de la Unión Europea (24.05.2008) que precede al texto del articulado de la Directiva, lo contempla:

---

<sup>34</sup> La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.

*“Dada la importancia de la confidencialidad en el procedimiento de mediación, es necesario que la presente Directiva contenga disposiciones que estipulen un grado mínimo de compatibilidad de las normas procesales civiles en lo que se refiere al modo en que se protege la confidencialidad de la mediación en todo proceso judicial o de arbitraje ulterior, ya sea de carácter civil o mercantil”.*

Por ello, una de las características propias del procedimiento de mediación es la confidencialidad. Es decir, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a 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.

Las excepciones a la regla general prohibitiva están justificadas y son lógicas: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo<sup>35</sup>.

c) Carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de la mediación:

La importancia de la mediación como mecanismo de resolución de conflictos en

---

<sup>35</sup> Algunos autores sostienen que sería conveniente que el acuerdo de mediación se documentara en escritura pública ante Notario.

#### **Artículo 7**

##### **Confidencialidad de la mediación**

1. Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a 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, excepto:

a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, o b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo.

2 Lo dispuesto en el apartado 1 no impedirá a los Estados miembros aplicar medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación.

cualquier ordenamiento nacional está en relación directa con la eficacia que este ordenamiento reconozca al acuerdo alcanzado por las partes con la intervención del mediador. La Directiva no desconoce la relación existente entre ejecutabilidad del acuerdo y relevancia de la mediación en los distintos ordenamientos, por lo que regula la ejecución de los acuerdos alcanzados.

Estos acuerdos podrán adquirir tal carácter en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, siempre que no sean contrarios al Derecho del Estado miembro donde se solicite la ejecutoriedad o en él no se contemple su carácter ejecutivo. Es aquí donde reside la verdadera “esencia” de la mediación: cómo conseguir que lo acordado tenga la virtualidad necesaria para, si no se cumple de forma voluntaria, llevarse a efecto “por la fuerza”; y para ello es preciso un adecuado título formal y material<sup>36</sup>.

#### **4.5. La incidencia de la mediación sobre los plazos de prescripción y de caducidad**

Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación. Hay que destacar que en la Directiva se regulan conjuntamente la incidencia de la mediación sobre los plazos de prescripción y de caducidad, cuando, como sabemos, unos y otros tienen un régimen jurídico distinto en el derecho español. Por otra parte se regula la suspensión- y no la interrupción- de los referidos plazos, lo que es coherente con lo que dispone el apartado

---

##### <sup>36</sup> **Artículo 6**

###### **Carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de la mediación**

1 Los Estados miembros garantizarán que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación. El contenido de tal acuerdo se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido de ese acuerdo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo.

2 El contenido del acuerdo podrá adquirir carácter ejecutivo en virtud de sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, de conformidad con la legislación del Estado miembro en el que se formule la solicitud.

3 Los Estados miembros comunicarán a la Comisión los órganos jurisdiccionales u otras autoridades competentes para recibir una solicitud de conformidad con los apartados 1 y 2.

4 Lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las normas aplicables al reconocimiento y a la ejecución en otro Estado miembro de un acuerdo que haya adquirido carácter ejecutivo de conformidad con el apartado 1.

segundo del artículo siete: “Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre plazos de caducidad o prescripción incluidas en los acuerdos internacionales en que sean partes los Estados miembros”<sup>37</sup>.

Concluye la Directiva con la explicación sobre la información al público, la información sobre los órganos jurisdiccionales y autoridades competentes y una cláusula de revisión<sup>38</sup>. Por último, se establece el procedimiento para su incorporación al Derecho de los Estados miembros y su entrada en vigor<sup>39</sup>.

En definitiva y resumiendo, podemos apuntar que son cuatro los sistemas de composición de intereses en conflicto entre sujetos:

---

<sup>37</sup> **Artículo 8**

**Efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción**

1 Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación.

2 Lo dispuesto en el apartado 1 se entenderá sin perjuicio de las disposiciones sobre plazos de caducidad o prescripción incluidas en los acuerdos internacionales en que sean partes los Estados miembros.

<sup>38</sup> **Artículo 9**

**Información al público**

Los Estados miembros fomentarán, por los medios que consideren oportunos, el acceso del público en general, en particular vía Internet, a la información sobre la forma de ponerse en contacto con mediadores y organismos que presten servicios de mediación.

**Artículo 10**

**Información sobre los órganos jurisdiccionales y autoridades competentes**

La Comisión hará accesible públicamente, por los medios que considere oportunos, la información sobre los órganos jurisdiccionales o autoridades competentes que le hayan comunicado los Estados miembros de conformidad con el artículo 6, apartado 3.

**Artículo 11**

**Revisión**

A más tardar el 21 de mayo de 2016, la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación de la presente Directiva. El informe examinará el desarrollo de la mediación en la Unión Europea y el impacto de la presente Directiva en los Estados miembros. Si es necesario, el informe irá acompañado de propuestas de adaptación de la presente Directiva. 24.5.2008 ES Diario Oficial de la Unión Europea L 136/7

<sup>39</sup> **Artículo 12**

**Incorporación al ordenamiento jurídico de los Estados miembros**

1 Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 21 de mayo de 2011, con excepción del artículo 10, al que deberá darse cumplimiento el 21 de noviembre de 2010 a más tardar. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión. Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2 Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las principales disposiciones de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

**Artículo 13**

**Entrada en vigor**

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*. Artículo 14

**Destinatarios**

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

- 1) Los propios acuerdos entre los interesados (pacto, convenio o contrato);
- 2) La decisión de un sujeto de acudir a un tercero que ejerce un poder público para que decida sobre la satisfacción de sus pretensiones mediante un procedimiento contradictorio (reclamaciones judiciales);
- 3) El acuerdo entre los interesados para que un extraño decida extrajudicialmente en un procedimiento contradictorio (arbitraje);
- 4) Voluntad de los interesados de acudir a un tercero “extrajudicial” –sin facultades decisorias- para que les ponga de acuerdo, ayudándoles a acercar sus posiciones y ver la cuestión desde la perspectiva del otro, con mutuas concesiones (mediación). Sin duda, salvo el primero, la mediación es el que ofrece mayores probabilidades de éxito para dar una solución extrajudicial económica y rápida a conflictos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes.

Si bien la propia Directiva señala como ámbito de aplicación el de los litigios transfronterizos, también expresa que nada impide que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones a procedimientos de mediación de carácter nacional; en consecuencia, sería deseable que una Ley estatal abordara de inmediato la regulación de la mediación civil y mercantil, regulando los requisitos de capacitación de los mediadores y la eficacia de los acuerdos alcanzados, con el fin de evitar que el colapso que actualmente sufren las oficinas judiciales acabe convirtiéndose en catástrofe o tragedia, con el consiguiente incremento de insatisfacción de los justiciables. En otros ámbitos se ha regulado –como es el caso de la mediación familiar- pero sin embargo, no se explica el retraso que se produce en la extensión de la mediación a otras áreas de conflictos –como la civil y mercantil- en las que, seguramente, tendrá un importante índice de éxito.

## BIBLIOGRAFIA

ANDRÉS CIURANA, Baldomero, “La mediación civil y mercantil: una asignatura pendiente en España. (A propósito de la propuesta de Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles), en *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 12-2005, pp.60-69.

BARONA VILAR, Silvia, *Solución extrajudicial de conflictos. ‘Alternative Dispute Resolution’ (ADR) y Derecho Procesal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.

BELLOSO MARTÍN, Nuria, *Otros cauces para el Derecho: formas alternativas de resolución de conflictos*. En: “Los nuevos horizontes de la Filosofía del Derecho. Libro homenaje al Profesor Luis García San Miguel”. (Editor: V. Zapatero). Universidad de Alcalá de Henares, 2002, pp.55-92.

\_\_\_\_\_ (en lengua italiana) “Altre strade per il Diritto: forme alternative di risoluzione di conflitti”. En: *Annali del Seminario Giuridico*. Università di Catania. Giuffrè Editore, Vol.II, 2000-2001, pp.347-385.

\_\_\_\_\_ “Formas alternativas de resolución de conflictos. Experiencias en el Derecho comparado”. En: *Seqüencia*. Revista del Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis. Año XXV, Julio 2004, nº48, pp.173-202.

\_\_\_\_\_ “Reflexiones sobre Mediación familiar. Algunas experiencias en el Derecho Comparado”. En: *Revista de Direito Privado*, N. Nery Junior y R.Mª. de Andrade Nery coords., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais nº 24, ano 6, octubre-diciembre 2005, pp. 253-333.

\_\_\_\_\_ “Nuevas perspectivas en el Derecho de familia: medios complementarios de resolución de conflictos”. En: *Panorama internacional de Derecho de familia: cultura y sistemas jurídicos comparados*. Vol. I, Coord., Rosa Mª. Álvarez de Lara, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, pp.325-382.

\_\_\_\_\_ “Una propuesta de código ético de los mediadores” (marzo 2007) [.http://www.uv.es/CEFD/15/belloso;](http://www.uv.es/CEFD/15/belloso)

\_\_\_\_\_ “Mediación penal de menores”, en N. Belloso Martín (Coordinadora), *Estudios sobre mediación*, La ley de Mediación familiar de Castilla y León. Junta de Castilla y León, Indipres, 2006, pp.325-356;

\_\_\_\_\_ “Derecho en transformación. Cuestiones de Filosofía jurídica y justicia reparadora”, en N. Belloso Martín y A. de Julios Campuzano (coordinadores), *¿Hacia un paradigma cosmopolita del derecho?: pluralismo jurídico, ciudadanía y resolución de conflictos*, Madrid, Dykinson-IISJ, 2007, pp.325-363.

\_\_\_\_\_ “La Ley de Mediación familiar de Castilla y León y su desarrollo reglamentario”, en N. Belloso Martín coordinadora, *Por una adecuada gestión de los conflictos: la mediación*, Burgos, Caja de Burgos, 2008, pp.279-369.

BOLZAN DE MORAIS, José Luiz, *Mediação e arbitragem. Alternativas À Jurisdição*, 1999.

BERNARDINA DE PINHO, Humberto dalla, Coordinador., *Teoría geral da mediação á luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado*, Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2008.

GARCÍA VILLALUENGA, L., *Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia*. Madrid, Reus, 2007.

GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y BOLAÑOS CARTUJO, Ignacio, *Situación de la mediación Familiar en España. Detección de necesidades. Desafíos pendientes*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007.

GROVER DUFFY, K., “Introducción a los Programas de Mediación comunitaria: pasado, presente y futuro”. En: *La mediación y sus contextos de aplicación. Una introducción para profesionales e investigadores* (Coordinadores: K. Grover Duffy, J. W. Grosch y P.V. Olczak). Trad. de M<sup>a</sup>. A. Garoz. Barcelona, Paidós, 1996.

GUILLÉN GESTOSO, C.; J. MENA CLARES; E. RAMOS RUIZ Y S. SÁNCHEZ SEVILLA (2005): “Aproximación genérica a la mediación”, en J. Sánchez Pérez coord., *Aproximación interdisciplinar al conflicto y a la negociación*, Cádiz: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, p. 59-72.

HIERRO SÁNCHEZ- PESCADOR, Liborio, “Aspectos éticos de los medios alternativos de solución de controversias (MASC): Ética y deontología de la mediación”, en I. Heredia Cervantes edtr., *AFDUAM 11*, Medios alternativos de solución de controversias, Madrid, Universidad Autónoma de Madrid-BOE, 2008, pp.27-48.

JARES, X.R., *Educación para la paz. Su teoría y su práctica*. 2ª ed., Madrid, Editorial Popular, 1999.

McCORMACK, Mark. H., *Toda la verdad sobre los abogados. Cómo actúan y cómo tratar con ellos*. 2º ed., Trad. de R.A.A., Barcelona, Grijalbo, 1988.

SUARES, Marinés, *Mediación, conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires-Barcelona-México, Paidós, 4º reimp., 2004.

SASTRE PELÁEZ, Antonio José, “Principios generales y definición de la mediación familiar: su reflejo en la legislación autonómica”. En: *La Ley*, nº 5478, 8-2-2002.

SINGER, L.R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*. Trad. de P. Tausent, Barcelona, Paidós, 1996.

WARAT, Luis Alberto, *O Ofício do Mediador*. Vol. I, Florianópolis, H abitus Editora, 2001.