

Recibido: 8 abril 2018
Aceptado: 3 septiembre 2018

Arbitraje, vol. XI, nº 2, 2018, pp. 465–482

La implementación de la Directiva (UE) 2008/52 relativa a la mediación en los asuntos transfronterizos *

Montserrat GUZMÁN PECES **

Sumario: I. El marco regulatorio básico de la mediación en la Unión Europea. II. Objetivos proyectado en la Directiva (UE) 2008/52. III. Estado actual de la mediación por países en el ámbito europeo. 1. Ámbito de eficacia material. 2. Tipos de mediación y procedimiento. 3. Capacitación de la figura del mediador. 4. Costes. IV. Ejecutividad de los acuerdos de mediación. V. Reflexiones finales y propuestas de mejora.

Resumen: La implementación de la Directiva (UE) 2008/52 relativa a la mediación en los asuntos transfronterizos

El presente estudio analiza la regulación de la mediación en la Unión Europea, en concreto se centra en la implementación de la Directiva UE 2008/52 en los Estados Miembros. Desde la promulgación de la Directiva, el Parlamento Europeo ha realizado diversos Informes para analizar las causas por las que un número escaso de litigios se resuelven a través de la mediación. Al hilo de este informe y con la información que suministra el citado organismo se ha sistematizado en los Estados Miembros, el ámbito de eficacia material; los tipos de mediación y procedimientos; la capacitación del mediador y la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos. Finalmente se reflexiona sobre las divergencias existentes en la regulación a nivel europeo y se proponen algunas ideas para avanzar más en la solución de controversias al margen de la Jurisdicción.

Palabras clave: MEDIACIÓN – TRANSPOSICIÓN DIRECTIVA – LEYES NACIONALES DE MEDIACIÓN – PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN Y EJECUTIVIDAD DE LOS ACUERDOS.

Abstract: The Implementation of Directive (EU) 2008/52 on Mediation in Cross–Border Cases

This study analyzes the regulation of mediation in the European Union, in particular it focuses on the implementation of EU Directive 2008/52 in the Member States. Since the promulgation of the

* Comunicación presentada en el Congreso Internacional “Estrategias actuales en materia de Mediación y Arbitraje comercial”, que tuvo lugar en la Universidad de Alcalá el 24 abril 2018.

** Profesora Contratada Doctora de Derecho internacional privado. Universidad de Alcalá.

Directive, the European Parliament has made several Reports to analyze the causes for which a limited number of litigations are resolved through mediation. In line with this report and with the information provided by the aforementioned organism has been systematized in the Member States, the field of material effectiveness has been systematized in the Member States; the types of mediation and procedures; the training of the mediator and the execution of cross-border mediation agreements. Finally, it reflects on the divergences in the regulation at European level and proposes some ideas to advance more in the solution of disputes outside the Jurisdiction.

Keywords: MEDIATION – IMPLEMENTATION OF THE DIRECTIVE – NATIONAL LAWS ON MEDIATION – MEDIATION PROCEDURE AND ENFORCEABILITY OF AGREEMENTS.

I. El marco regulatorio básico de la mediación en la Unión Europea

La búsqueda de métodos alternativos a la Jurisdicción para la resolución de controversias, no constituye una novedad en el panorama interno e internacional. En el ámbito de la Unión Europea, a partir de la publicación del Libro Verde de 2002 sobre las alternativas de resolución de conflictos, se sientan las bases en el ámbito de la mediación de lo que finalmente se plasmará en la Directiva (UE) 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 mayo 2008¹ sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuya implantación y alcance entre los Estados Miembros será objeto de análisis en este estudio.

El propio Parlamento Europeo ha efectuado varios seguimientos a lo largo de estos años para calibrar el impacto de la citada Directiva en las diversas legislaciones europeas. Por citar los más relevantes, destaca el Informe del Parlamento Europeo de 2014 sobre el relanzamiento de la mediación para el incremento del número de asuntos²; siguiendo con el Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva (COM 2016–0542); también la recopilación de la Dirección General de Políticas Interiores de la Unión sobre la implementación de la Directiva de Mediación de 2016; todos ellos culminan en la Resolución del Parlamento Europeo de 12 septiembre de 2017 en la que a la vista de todos los informes y dictámenes se abordan una serie de propuestas de mejora.

Por otro lado en el ámbito familiar, existen otros instrumentos que profundizan en la mediación para resolver los conflictos, destaca el Reglamento (UE) 2201/2003 que en el ámbito de la sustracción civil de menores, incorpora los mecanismos de cooperación de autoridades previstos en el Convenio de la Haya de 1980 que facilitan la mediación para evitar los procesos contenciosos cuando están implicados menores de edad³.

¹ DO L 136/3 de 24.5.2008.

² Informe del Parlamento Europeo de 2014 titulado “Rebooting the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediation in the UE”.

³ Vid. A. Fernández Pérez, “Mediación familiar transfronteriza en el ámbito europeo”, *La Ley, Derecho de Familia*, nº 17, enero–marzo, 2018, p. 4. La autora destaca el papel de la Conferencia de la

Otra cuestión que merece ser destacada está relacionada con la falta de uniformidad en los Estados Miembros de la normativa de transposición de la Directiva 2008. En algunos se han promulgado leyes específicas, en otros se han adaptado disposiciones y leyes ya existentes y, finalmente existen países en los que no se ha incorporado en los términos previstos. En el Informe de 2014 ya se puso de manifiesto las diferencias en cuanto al impacto de la mediación a nivel europeo. En países como Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Estonia, Finlandia, Grecia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Portugal y Suecia se han llevado a mediación menos de 500 asuntos; en otros como Austria, Dinamarca, España, Irlanda, Rumanía y Eslovaquia, se calcula que solo han llegado a mediación entre 500 y 2000 casos; otros países como Hungría y Polonia se calcula que entre 5.000 y 10.000 litigios se han resuelto por esta vía; Alemania, Países Bajos y Reino Unido cuenta con más de 10.000. Finalmente a la cabeza se encuentra Italia con más de 20.000 mediaciones anuales. Como se puede observar por estos datos, existe bastante variación y exactitud en las estadísticas de los asuntos resueltos por la vía de la mediación. Los informes señalan, que a pesar del aumento exponencial de la litigiosidad, tan solo un 1% son sustanciados a través de la mediación⁴.

Por tanto, entre los retos pendientes para incrementar los asuntos resueltos a través de la mediación se encuentra, el establecimiento de una regulación común en las legislaciones de los Estados Miembros. Se constata que en algunos Estados existe una amplia cultura y tradición respecto de la mediación, mientras que en otros o no se contempla o, no se fomenta. También se pone de manifiesto que entre los Estados que han transpuesto la Directiva existe una gran disparidad en relación a los métodos de resolución de conflictos, las materias objeto de mediación, la figura del mediador, sobre la obligatoriedad o no de acudir a una mediación, con carácter previo, a la judicialización del conflicto, etc. Todas estas cuestiones serán abordadas a lo largo de estas páginas.

II. Objetivos proyectados en la Directiva (UE) 2008/52

La Directiva parte del principio de que el acceso a la justicia supone uno de los pilares básicos de la Unión Europea y, para garantizarlo se insta a los Estados Miembros a instaurar procedimientos alternativos de carácter extrajudicial, con el objetivo de reconducir el colapso que están sufriendo los procesos en muchos países de la UE, debido al aumento exponencial de los conflictos que se someten a la jurisdicción. La Directiva se refiere a mediaciones transfronterizas aunque señala que nada obsta para que los Estados implementen este tipo de resolución de conflictos a nivel interno (solo tres Estados

Haya al apostar por soluciones amistosas, especialmente en los conflictos en los que están implicados menores de edad.

⁴ Vid. C. Azcárraga Monzonís, "El (limitado) impacto de la Directiva sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y la mediación obligatoria como medida de promoción", *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de justicia* (S. Barona Vilar, ed.), Cizur Menor, Civitas, 2016, p. 106, esp. pp. 103–117.

lo han realizado). Por lo que respecta a la naturaleza de la mediación, la Directiva señala que se trata de un procedimiento voluntario, resultaría por tanto de un acuerdo libre entre las partes y, como consecuencia existiría bastante autonomía para organizarlo, así como para darlo por finalizado en cualquier momento. No olvidemos, que siempre quedará abierta la vía jurisdiccional si las partes no llegan a un acuerdo extrajudicial. Además se prevé que los derechos nacionales puedan establecer límites temporales a la duración del procedimiento.

En el ámbito europeo se percibe, el aumento exponencial de los procesos contenciosos en el ámbito civil y mercantil, como un elemento negativo que incide en el aumento de los costes procesales y judiciales para las partes y los Estados. Se incide en que en un gran número de casos, dichos costes superan la cuantía litigiosa. En este contexto, se intenta fomentar el recurso a los procedimientos de mediación, como alternativa más rápida y barata. Además la resolución de los conflictos a través de la mediación, tanto en el ámbito familiar como en el empresarial, se concibe como una fórmula más beneficiosa para las partes, si llegan a formalizar un acuerdo de mediación. En el primer de los escenarios, la solución amigable voluntaria redonda especialmente en el "interés prioritario de los menores"⁵ y, en el escenario comercial o empresarial, permite que las relaciones comerciales entre las partes puedan seguir manteniéndose incluso mejorándose en relación a la red de negocios preexistentes o futuros e, impide que los procesos se dilaten excesivamente en el tiempo. En este sentido, la mediación puede estar especialmente indicada entre pequeñas y medianas empresas.

Ahora bien, la mediación no ha obtenido el éxito pretendido por una serie de elementos de gran calado. Por enumerar algunos de ellos, si se pretende que los acuerdos de mediación tengan una eficacia transfronteriza, es necesario el establecimiento de un marco común en las legislaciones de los Estados Miembros, dado que como se ha puesto de manifiesto en los informes de seguimientos, en algunos Estados existe una amplia cultura y tradición respecto de la mediación, mientras que en otros o no se contempla o, no se fomenta. En segundo lugar, entre los países que han transpuesto la Directiva existe una gran disparidad en relación a los métodos de resolución de conflictos (judicial y extrajudicial), las materias objeto de mediación (civil, mercantil, penal, etc.), la figura del mediador, en particular por lo que respecta a su capacitación y formación; sobre la obligatoriedad o no de acudir a una mediación, con carácter previo, a la judicialización del conflicto, etc. En definitiva, como vamos a tener oportunidad de poner de relieve a continuación, existe gran disparidad y diversidad en los procedimientos de mediación de unos países a otros, que a corto plazo, considerar la posibilidad de que se constituya en un método alternativo real a la Jurisdicción parece bastante escasa.

⁵ Vid. en el ámbito de la sustracción civil de menores A. Fernández Pérez, "La mediación en la sustracción internacional de menores desde la perspectiva Europea", *Desarrollos Modernos del Derecho Internacional Privado Libro Homenaje al Dr. Leonel Pereznieto Castro*, México, Tirant Lo Blanch, 2017, pp. 349–389.

III. Estado actual de la mediación por países en el ámbito europeo

La Comisión europea, desde la entrada en vigor de la Directiva, ha venido realizando Informes sobre su implantación en los diferentes países. En el de 26 agosto 2016, se destaca la influencia notable de la Directiva en las diversas legislaciones de los Estados Miembros, aunque el punto de partida, se reconoce era diferente. En efecto, la Comisión señala como en algunos Estados, un total de quince, ya se contaba con un amplio sistema de mediación antes de la adopción de este instrumento comunitario y, por lo tanto se aprecia un impacto limitado. En nueve Estados miembros se regulaba de forma dispersa o en el ámbito privado, lo que sí ha dado lugar a cambios significativos tras la transposición de la Directiva. Por último, en cuatro Estados Miembros se han adoptado por primera vez cambios en el ámbito de la mediación, por lo que si se han percibido cambios en su legislación.

No obstante, la propia Comisión detecta como en la práctica no se han producido grandes avances. Se han planteado bastantes dificultades relacionadas, según se extrae del propio Informe relacionadas con la falta de una cultura de mediación en los Estados y el desconocimiento para los operadores jurídicos del tratamiento de los asuntos transfronterizos. Se señalan como elementos negativos la falta de conocimiento de esta figura por parte de la ciudadanía y, que los jueces y tribunales, con carácter general, son reacios a remitir a las partes a la mediación. En este punto se contradice, a mi modo de ver, con la propia esencia de este método alternativo de solución de disputas, puesto que la voluntariedad debe ser consustancial a su propia naturaleza, en términos idénticos a lo que se predica del arbitraje. Más bien, habría que analizar si existe confianza en el procedimiento; en la figura del mediador (atendiendo a su capacitación profesional); en la eficacia de los acuerdos de mediación y en su ejecutividad transfronteriza.

En el Informe de 27 junio 2017 sobre la implementación de la Directiva 2008, se pusieron de manifiesto las siguientes cuestiones: a) la mayor parte de los Estados Miembros optaron por ampliar los requisitos de la Directiva a los asuntos internos, tan solo Irlanda, Países Bajos y Reino Unido decidieron aplicarla a asuntos transfronterizos; b) un total de diez Estados permiten la mediación en asuntos civiles y mercantiles, incluidos temas relacionados con el empleo y la familia; c) todos los Estados Miembros prevén la posibilidad de que los órganos jurisdiccionales inviten a las partes a recurrir a la mediación y quince han previsto que los jueces fomenten acudir a sesiones informativas; d) menos de la mitad de los Estados han previsto en sus legislaciones la obligación de divulgar información sobre la mediación; e) dieciocho Estados Miembros han previsto mecanismos de control de calidad para los procesos de mediación; f) diecinueve exigen la observancia de códigos de conducta y, diecisiete fomentan la formación o la incorporar a sus legislaciones nacionales. Con todos estos datos procederemos a continuación a sistematizar los elementos esenciales del procedimiento de mediación.

1. *Ámbito de eficacia material*

La Directiva 2008 engloba la mediación en los ámbitos civil y mercantil en asuntos transfronterizos, pero como acabamos de poner de manifiesto, algunos Estados ya contaban con procedimientos de mediación en otros ámbitos, por ejemplo en materia laboral y en el ámbito penal, lo que introduce un elemento de dificultad en los procesos, dada la disparidad de materias abiertas a la mediación. Según los datos suministrados por la Comisión vamos a ir analizando cada uno de los Estados Miembros⁶:

Alemania: Los ámbitos en los que es más frecuente son los del Derecho de familia, el Derecho de sucesiones y el Derecho mercantil.

Bélgica: se contempla la mediación voluntaria en Derecho civil, incluidos los litigios familiares (los más frecuentes); Derecho mercantil y Derecho laboral.

Bulgaria: aunque se ha previsto en diferentes ámbitos, destaca el ámbito empresarial y comercial.

Chequia: En Derecho de familia, en Derecho mercantil y en el Derecho penal.

Dinamarca: No cuenta con una regulación específica. En el ámbito civil y empresarial.

Estonia: En el ámbito civil, pero fundamentalmente en Derecho de familia.

Irlanda: En asuntos de lesiones, de Derecho de familia o mercantiles, y en las demandas por discriminación ilegal acogidas a la legislación sobre igualdad.

Grecia: En Derecho civil y mercantil; en el ámbito del Derecho laboral y en la resolución de litigios de los consumidores; en determinados casos en los que hay víctimas de violencia doméstica y, en relación con determinadas infracciones.

España: Civil, familiar, mercantil y penal (delitos menos graves, con presencia de menores de 14 a 18 años). En el ámbito social se prevé la conciliación con carácter obligatorio y previo al proceso (SIMA).

Francia: Se plantea en el ámbito familiar y empresarial fundamentalmente. Aunque en Francia cualquier cuestión se puede someter a mediación, siempre que no atente contra el orden público o las normas imperativas.

Croacia: La mediación puede llevarse a cabo en todos los órganos jurisdiccionales de primera y segunda instancia, ordinarios y especializados (juzgados municipales, de condado y de comercio, y en el Tribunal Superior de Comercio) en todas las fases del proceso y, por lo tanto, mientras perdure el proceso de apelación.

Chipre: En cualquier tipo de asuntos a condición de que las partes estén de acuerdo.

Eslovenia: En asuntos mercantiles, laborales y civiles (incluidas cuestiones de familia).

Eslovaquia: En asuntos de Derecho Civil, el Derecho de familia, los contratos comerciales y el Derecho de Trabajo.

Finlandia: En materias civiles (especialmente en asuntos de menor cuantía) y penales.

Hungría: En el ámbito civil. Se excluyen los procesos de injurias, procedimientos contencioso-administrativos, procedimientos de custodia, procedimientos de anulación de la patria potestad,

⁶ Los datos han sido obtenidos de la página del Portal UE en materia de mediación, son orientativos y es posible que hayan podido sufrir modificaciones por cambios legislativos. Se sigue el mismo orden de análisis para facilitar su posterior consulta o ampliación de contenidos. Para una mayor información se puede consultar a través del siguiente enlace "https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es.do".

procedimientos de ejecución, procedimientos de determinación de la paternidad y los recursos constitucionales.

Italia: En materias civiles y mercantiles.

Letonia: Es posible en diferentes materias, aunque primordialmente se utiliza en el Derecho de Familia y Derecho Mercantil.

Lituania: En los litigios civiles.

Luxemburgo: En asuntos administrativos, penales, familiares, económicos y de carácter vecinal.

Malta: En asuntos civiles, de familia, sociales, mercantiles y laborales.

Países Bajos: En ámbitos del Derecho civil y Derecho público.

Austria: En asuntos civiles. En los conflictos vecinales tiene carácter obligatorio acudir con carácter previo a la conciliación o mediación.

Polonia: En el ámbito civil, mercantil, laboral, familiar, menores, penal y contencioso-administrativo.

Portugal: En distintos ámbitos como el familiar, laboral y penal tiene sus propias estructuras y cuenta con mediadores especializados, mientras que la mediación civil y mercantil se produce en el marco de un proceso judicial ante los Juzgados de Paz.

Rumanía: Es posible solicitar la mediación en los conflictos civiles, penales y de familia, entre otros campos del derecho. También los conflictos de consumo y, otros relativos a derechos susceptibles de renuncia pueden resolverse también mediante este procedimiento.

Suecia: En diferentes ámbitos, aunque especialmente en materia civil.

Inglaterra y Gales: En cuestiones civiles, familiares, laborales, mercantiles, por daños o negligencia, de vecindad, etc. Destaca en materia familiar, los divorcios, la disolución del contrato civil y las solicitudes relacionadas con menores como derecho de visita y residencia.

Irlanda del Norte: Los principales ámbitos son las controversias civiles y mercantiles, y la mediación en el ámbito de la familia, el centro de trabajo y las relaciones de vecindad.

Escocia: Está previsto que se pueda recurrir a la mediación en cualquier ámbito del Derecho, pero fundamentalmente se utiliza en los conflictos familiares, reclamaciones sobre necesidad de asistencia o relacionadas con discriminaciones por motivos de discapacidad y relaciones entre vecinos. También se puede acudir en el ámbito mercantil y económico.

Se podría concluir que en los países de la Unión Europea no hay una uniformidad respecto de las materias susceptibles de ser sometidas a la mediación, en unos Estados el único límite es el orden público o sectores penetrados por normas imperativas y, en otros, se limita exclusivamente al ámbito civil (y no en todos los ámbitos) y mercantil.

2. Tipos de mediación y procedimiento

La Directiva 2008 en el art. 3 concibe la mediación como un procedimiento estructurado de carácter voluntario en el que las partes en un litigio persiguen alcanzar una solución con la ayuda de un mediador. En cuanto a la iniciativa de acudir a la mediación, la Directiva prevé que puede correr a cargo de las partes o, incluso puede ser sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional de un Estado Miembro o, por el Derecho de los Estados. Si nos detenemos en el enunciado anterior, observamos que aunque la naturaleza de la mediación se encuadraría dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, a renglón seguido, la Directiva prevé que pueda ser ordenada por un

Juez incluso, obligatoria por la legislación de un determinado Estado. Por tanto, al margen de la posible contradicción aparente, la calificación es muy amplia, con el objetivo de conseguir que las mediaciones de carácter transnacional, una vez sean formalizados los acuerdos, sean ejecutivas en el resto de Estados Miembros, cuyas legislaciones hayan transpuesto este instrumento. No obstante salvando las distancias, en este punto habría que recordar que durante estos años muchos laudos y cláusulas compromisorias se han anulado en los Tribunales, por suponer cláusulas impuestas en las que no quedaba claro o no existía el consentimiento de una de las partes.

Por lo que respecta a los tipos de mediación, la Directiva incluye las mediaciones judiciales, siempre que el juez no se encuentre vinculado al procedimiento judicial del litigio en cuestión. Pero no comprende los actos o gestiones del propio juez en el curso del proceso.

A continuación señalaremos los tipos de mediación contemplado entre los Estados Miembros, de los que se han publicado datos oficiales⁷:

Alemania: La Ley sobre la mediación alemana establece solo unas directrices generales y, deja a las partes y, a los mediadores un amplio margen de libertad a lo largo del proceso. La ley distingue la mediación del arbitraje y la define como “un proceso estructurado en cuyo marco las partes tratan de encontrar, de manera autónoma y voluntaria, una solución de mutuo acuerdo al litigio con la ayuda de uno o varios mediadores”, prácticamente con la misma dicción de la Directiva. También se establecen incentivos procedimentales a las partes que acuden a la mediación.

Austria: En el ámbito del Derecho civil la mediación tiene carácter voluntario para las partes, aunque por ejemplo en conflictos vecinales es obligatorio acudir a la mediación con carácter previo a la vía jurisdiccional.

Bélgica: El recurso a la mediación es una opción voluntaria de las partes y no se somete a sanciones en caso de fracaso. En función de las disposiciones recientes del derecho de familia, el juez debe informar a las partes acerca de la existencia de la mediación y de las posibilidades que ofrece.

Bulgaria: La mediación es totalmente voluntaria. Constituye un medio de solución de conflictos alternativo al pleito judicial, pero no es condición para poder incoar un proceso judicial.

Chequia: En el procedimiento penal, el juez del proceso puede, siempre que lo considere adecuado, ordenar que las partes comparezcan a una reunión inicial de tres horas con un mediador. En este caso, el proceso puede quedar en suspenso durante un período máximo de tres meses.

Dinamarca: Se puede contratar la mediación con carácter privado, pero no cuenta con una regulación específica. Se contempla la mediación judicial, en asuntos civiles ante los tribunales de distrito, asuntos mercantiles ante el Tribunal Superior y el Tribunal Marítimo y Mercantil y también se contempla la mediación penal. Las partes pueden solicitar al Juez este tipo de mediación con el objetivo de alcanzar un acuerdo satisfactorio para sus necesidades e intereses futuros.

Estonia: Distingue entre mediación y conciliación. La mediación es un concepto amplio que abarca todas las actuaciones de un tercero independiente. En la legislación estonia, la conciliación se refiere a las actuaciones de un conciliador o un órgano conciliador en los asuntos civiles (abogados y Notarios fundamentalmente). También ejerce estas funciones el Ministro de Justicia. La conciliación se regula por la Ley de conciliación que se elaboró para transponer al ordenamiento estonio la Directiva y se utiliza en el ámbito civil (familia sobre todo). Tiene carácter voluntario, aunque el Código de enjuiciamiento civil prevé también, que si el órgano jurisdiccional lo considera necesario para la resolución del asunto, habida cuenta de los hechos y del procedimiento en curso, podrá obligar a las partes a participar en el procedimiento de conciliación previsto en la Ley de conciliación.

⁷ *Ibid.*

Irlanda: Tiene carácter voluntario, aunque el Juez en un procedimiento puede fomentar a las partes para que acudan a un acuerdo extrajudicial, con determinados incentivos (*v.gr.*, en el ámbito de las lesiones). Si una parte se niega, se le puede condenar a pagar las costas procesales. El acuerdo es ejecutivo como cualquier contrato. En familia, sobre todo en los procesos de separación y divorcio, se fomenta a través de los representantes procesales acudir a la mediación. En el ámbito mercantil, está previsto que a instancia de parte o del Juez se suspenda el proceso, para explorar esta vía de resolución de conflictos.

Grecia: Tiene carácter voluntario. El procedimiento de mediación es determinado por el mediador de acuerdo con las partes, que pueden ponerle fin cuando lo consideren oportuno. Es un procedimiento confidencial que no queda registrado. Si hay acuerdo se firma el acta de mediación y se deposita en el Juzgado si es necesaria la ejecución.

España: Tiene carácter voluntario, salvo en el ámbito social, en el que se prevé la conciliación con carácter obligatorio y previo al proceso (SIMA). Puede ser judicial y se puede desarrollar al margen de un pleito o estando éste en curso. Se modificó la Ley de Enjuiciamiento Civil para informar a las partes en la audiencia previa de la posibilidad de recurrir a la mediación para intentar solucionar el conflicto, e incluso, atendiendo al objeto del proceso, el tribunal puede invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso. Del mismo modo, permite que las partes soliciten la suspensión del proceso para someterse a mediación o arbitraje⁸.

Francia: En principio tiene carácter voluntario. El recurso a la mediación está sujeto al acuerdo previo de las partes. Puede tener lugar en un procedimiento judicial o extrajudicial. No obstante, en el procedimiento civil cuando se presenta una demanda ante un tribunal, el juez que conoce del asunto, tras recabar el acuerdo de las partes puede designar un tercero encargado de escuchar a las partes para encontrar una solución. También, el juez puede ordenar a las partes, sólo en el marco de la determinación del ejercicio de la patria potestad o de las medidas provisionales en materia de divorcio, que asistan a una reunión de información sobre la mediación, que es gratuita para las partes y no es objeto de sanción en el caso de que no culmine en acuerdo. En Francia, tras incorporar la Directiva se establecieron una serie de medidas para incitar a las partes, con la ayuda del mediador, a encontrar una solución amistosa al conflicto. Se aplican tanto en las mediaciones transfronterizas como en las nacionales, salvo en las materias que son objeto de exclusión (por ejemplo en relación con los contratos de trabajo y en Derecho administrativo real).

Croacia: Puede ser judicial y extrajudicial. El proceso de mediación se inicia bien con una propuesta por una de las partes del litigio, aceptada por la otra parte, bien por medio de una propuesta conjunta de ambas partes para solucionar de manera amistosa el litigio, o bien mediante la propuesta de un tercero (por ejemplo, un juez en un proceso judicial).

Italia: Cabe la mediación judicial y extrajudicial. Se constituye con un acuerdo voluntario de las partes.

Chipre: Acuerdo voluntario entre las partes.

Letonia: El recurso a la mediación es totalmente voluntario y no constituye un requisito previo para acudir a la vía judicial.

Lituania: Es fruto de un acuerdo voluntario entre las partes.

Luxemburgo: Puede ser judicial y convencional.

Hungría: Tiene carácter voluntario, aunque se conceden una serie de beneficios relativos a las costas si las partes acuden con carácter previo a la mediación.

Malta: La mediación es voluntaria en una serie de ámbitos y obligatoria en otros como los relativos a asuntos de familia, separaciones personales, derechos de visita a los hijos, cuidado y custodia de estos, y alimentos en favor de los hijos o los cónyuges.

Países Bajos: Es un procedimiento totalmente voluntario.

⁸ *Vid.* R. Arenas García, "La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Derecho internacional privado", *Arbitraje*, vol. 6, nº 1, 2013, pp. 175–182.

Polonia: Tiene carácter voluntario y se configura a través de un acuerdo de las partes o de una resolución de un Tribunal que remite a la mediación.

Portugal: También contempla dos tipos de mediación, la judicial y extrajudicial. La mediación en materia familiar, laboral y penal tiene sus propias estructuras y cuenta con mediadores especializados, mientras que la mediación civil y mercantil se produce en el marco de un proceso judicial ante los Juzgados de Paz. En dichos Juzgados, también se puede realizar una mediación sobre asuntos que quedan fuera de la competencia de estos órganos judiciales y que se denomina comúnmente "mediación extracompetencial". Sin embargo, dicho tipo de mediación no sigue las fases procesales habituales de las materias competencia de estos Juzgados, dado que en caso de que no se alcance un acuerdo, el proceso no puede proseguir su curso en el juzgado, como puede suceder en el caso de las mediaciones civiles y mercantiles, en las que los juzgados de paz son competentes.

Rumanía: La mediación es una alternativa voluntaria de las partes, que en cualquier momento pueden abandonarla y acudir a la vía jurisdiccional o a un arbitraje. Las partes interesadas pueden ponerse en contacto con un mediador antes de acudir a los tribunales o durante el proceso judicial. No obstante, se fomenta por diversas vías. En efecto, existen varias disposiciones legales nacionales en materia de mediación que obligan a los jueces, en ciertos casos, a informar a las partes de la posibilidad y las ventajas de la mediación. En otros casos, se ofrecen a las partes diversos incentivos económicos que optan por la mediación u otro medio alternativo de resolución de conflictos.

Eslovenia: El recurso a la mediación es voluntario. Existen dos tipos, la judicial y la extrajudicial. La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, establece unas pautas mínimas en este ámbito, relativas al comienzo y finalización de la mediación, a quien debe designar el mediador, reglas de conducta básica del mediador, forma del acuerdo y cumplimiento, pero el resto de cuestiones se establece a través de mecanismos de autorregulación. Las partes pueden apartarse de las disposiciones de la Ley, excepto en lo relativo al principio de imparcialidad del mediador y el impacto de la mediación en los períodos de exclusión y limitación para acudir a la Jurisdicción.

Eslovaquia: La mediación se constituye como un procedimiento informal, voluntario y confidencial de resolución extrajudicial a la que se llega recurriendo a un mediador. El fin de la mediación es alcanzar un acuerdo aceptable para las dos partes. En la Ley de Enjuiciamiento Civil está previsto que, en el caso de que lo permitan las circunstancias del asunto, antes de la primera vista y durante el proceso, el órgano jurisdiccional puede indicar a las partes que participen en una reunión informativa con un mediador inscrito en el correspondiente Registro de Mediadores para intentar resolver su litigio a través de la mediación.

Finlandia: Tiene carácter voluntario y puede ser judicial y extrajudicial. Por lo que respecta a la mediación judicial, serán los órganos jurisdiccionales los que gestionen los servicios de mediación y corresponde a los tribunales de primera instancia y son éstos los que pueden decidir sobre el recurso a la mediación en los asuntos civiles, aunque sea a propuesta de las partes. La función de esta institución es ayudar a las partes en conflicto a encontrar una solución aceptable para ambas. Por este motivo, los acuerdos que se obtienen a través de la mediación suelen basarse más en lo que pueden conseguirse razonablemente, atendiendo a las circunstancias concretas del litigio, que en la aplicación estricta de la ley.

Suecia: El recurso a la mediación es totalmente voluntario. No hay normas específicas, como por ejemplo códigos de conducta de mediadores. Existe la posibilidad de solicitar la mediación en el transcurso de un procedimiento judicial.

Inglaterra y Gales: Tiene carácter voluntario, pero en la normativa de procedimiento civil figuran los factores que deben tenerse en cuenta para decidir el importe de las costas. Así el órgano jurisdiccional debe sopesar los esfuerzos que se hayan realizado antes y durante el procedimiento para intentar resolver el litigio. Por lo tanto, si una parte ganadora hubiera rechazado previamente una oferta razonable de mediación, el juez puede decidir que no se obligue a la parte perdedora a pagar las costas de la parte ganadora. Por su parte corresponde al Ministerio de Justicia la política de mediación civil y familiar y, es responsable de fomentarla. La mediación civil no está regulada por ley ni tampoco es una condición previa para iniciar un procedimiento judicial.

Irlanda del Norte: El recurso a la mediación es una alternativa voluntaria de las partes de carácter extrajudicial, aunque está previsto que los órganos jurisdiccionales permitan la suspensión del procedimiento cuando exista la posibilidad de que la controversia pueda resolverse a través de esta vía.

Escocia: La mediación es voluntaria en asuntos civiles y tiene carácter obligatorio en los conflictos sobre necesidades de asistencia adicional. También está previsto el deber de ofrecer la posibilidad de conciliación en las reclamaciones relacionadas con discriminación por motivos de discapacidad. La política de mediación en Escocia es competencia del Servicio del Ordenamiento Jurídico, perteneciente a la Dirección General de Asuntos Constitucionales, Legislativos y Judiciales del Gobierno Escocés.

3. Capacitación de la figura del mediador

Seguiremos con la misma sistemática que en los apartados anteriores⁹:

Alemania: No cuenta con una regulación específica sobre la capacitación o formación profesional de los mediadores. Por tanto, en principio no existe ninguna restricción al acceso a la profesión. La legislación alemana, hace suyos los planteamientos básicos de la Directiva 2008, en cuanto a competencias y conocimientos generales, pero no se requiere por ejemplo, estar en posesión de un título universitario. Existen numerosos organismos y asociaciones (de carácter gubernamental y privado) en el ámbito de la mediación.

Austria: No cuenta con un Reglamento ni un código de conducta específicos para los mediadores. Se requiere formación específica para inscribirse como mediador registrado.

Bélgica: Es uno de los Estados Miembros en los que se ha desarrollado de una forma más amplia la formación de los mediadores. En este cometido interviene la Comisión Federal de Mediación conjuntamente con el sector privado. El programa de acreditación comprende un tronco común de sesenta horas divididas en parte teórica (ética, filosofía, estudios de las modalidades de solución de conflictos, derecho aplicable, aspectos, sociológicos y psicológicos y el proceso) y práctica (ejercicios de juegos de rol, aptitud negociadora y de comunicación). Además existe un mínimo de treinta horas para programas específicos centrados en la mediación, en el ámbito familiar, civil, mercantil y social. Por su parte los organismos de formación en mediación están sometidos a una serie de criterios regulados por Decisión de la Comisión Federal. Además se hace hincapié en la formación continua de los mediadores y cuenta con un Código de buena conducta.

Bulgaria: El Ministerio de Justicia de Bulgaria ha creado un registro de mediadores integrado en el registro central de organizaciones colectivas sin fines de lucro. No existe código de conducta, pero sí disponen de normas deontológicas recogidas en la Ley y el Reglamento de mediación, donde se establecen los procedimientos de acreditación de los organismos de mediación que pertenecen al sector privado.

Chequia: En este país los servicios de mediación están regulados por Ley. Los mediadores deben superar un examen profesional ante una comisión nombrada por el Ministerio de Justicia. Los mediadores que prestan sus funciones en el marco del Servicio de presentación de pruebas y de mediación (ámbito penal) deben realizar un examen de cualificación y su formación está a cargo del citado Servicio. En otros ámbitos la formación depende de una serie de organismos e instituciones educativas.

Dinamarca: La mediación privada no está regulada legalmente, pero el mediador también puede ser un Juez, un funcionario del órgano jurisdiccional o, un abogado autorizado por la administración judicial para actuar como tal en el ámbito territorial de competencia del Tribunal Superior en el que se vaya a resolver la disputa.

Estonia: Pueden ejercer esta labor personas físicas, abogados y notarios. Además un órgano administrativo local o estatal. En el ámbito laboral las partes pueden acudir a un conciliador públi-

⁹ *Ibid.*

co que es un experto imparcial que ayuda a las partes en un conflicto laboral a encontrar una solución pactada.

Irlanda: Los mediadores pertenecen al sector privado y su formación no es competencia del Estado. No obstante, en el ámbito familiar la Agencia de Asesoramiento Familiar imparte formación. Para recibirla, los solicitantes realizar un curso general sobre mediación de sesenta horas de duración y someterse a un proceso de selección.

Grecia: El mediador es designado por las partes o por una tercera persona de su elección. Es obligatorio la presencia de un abogado o representante de las partes en el proceso. Los mediadores deben estar debidamente acreditados y cumplir un código deontológico. La formación depende de sociedades sin ánimo de lucro, compuestas al menos por un Colegio de Abogados, Procuradores de la Dirección General de Administración de Justicia y Cámaras nacionales. La Comisión de Certificación de Mediadores es responsable de expedir la certificación de los mediadores y fundamentalmente de controlar que las entidades que imparten formación en mediación cumplan los requisitos. Por su parte el Ministerio de Justicia, Transparencia y Derechos Humanos es el encargado de promocionar e informar sobre el procedimiento de mediación.

España: El mediador debe contar con un título universitario (no se especifica) o, de formación profesional superior y formación especializada en mediación. Además es obligatorio suscribir un seguro de responsabilidad civil. La formación específica en mediación es ofrecida por Institutos Universitarios y Colegios Profesionales.

Francia: Los mediadores no están sujetos a un código deontológico de alcance nacional. Algunas Cámaras como la de Comercio e Industria de París (CCI) han elaborado código de buenas conductas con su propia regulación. No obstante, en el ámbito familiar los mediadores se guían por las normas y el código deontológico del organismo que los emplea (Asociaciones y Federaciones Nacionales) y se les exige una formación específica que se acredita con el diploma de mediador familiar.

Croacia: En el ámbito judicial, la mediación se efectúa exclusivamente a cargo de un juez del órgano jurisdiccional de que se trate, que ha recibido formación en materia de mediación y figura en la lista de jueces mediadores determinada por el presidente del Tribunal. La única limitación es que el juez mediador nunca debe mediar en un litigio en el que deba intervenir como juez. Por su parte en la mediación extrajudicial, se designa un mediador procedente de algunos de los centros de mediación existentes, como por ejemplo los de la Cámara de Economía croata, la Cámara de Artes y Oficios croata, la Asociación de Empresarios de Croacia, la Asociación Croata de Mediación, el Colegio de Abogados de Croacia, la Oficina de Seguros de Croacia y la Oficina para la Cooperación Social del Gobierno de la República de Croacia.

Italia: Para ejercer de mediador se requiere un título de estudios equivalente al diploma universitario trienal, o bien, alternativamente, estar inscrito en un colegio profesional. El mediador además de lo anterior, debe poseer una formación especializada y reciclada cada dos años como mínimo, adquirida en organismos de formación, acreditados por el Ministerio de Justicia; participar durante el reciclaje bianual en al menos veinte casos de mediación para contar con una preparación práctica. Los organismos encargados de la pueden ser de carácter público o privado, reconocidos por el Ministerio de Justicia.

Portugal: La mediación en materia familiar, laboral y penal tiene sus propias estructuras y cuenta con mediadores especializados, mientras que la mediación civil y mercantil se produce en el marco de un proceso judicial ante los juzgados de paz (*julgados de paz*).

Chipre: No constan datos específicos. Se estaba trabajando en un Proyecto de Ley sobre mediación en el ámbito familiar.

Letonia: La mediación en este país se encuentra en una fase de desarrollo. El Consejo de Mediación está integrado por diversas Asociaciones. Son éstas las que se encargan de la formación de los mediadores. La mediación en este país se encuentra en una fase inicial. En las Asociaciones de Mediación disponen de formadores que ofrecen un curso básico en mediación destinado a futuros mediadores y, un curso en competencias básicas de resolución de litigios. También cuenta con una

organización creada en 2007 (la Organización de Mediación integrada) encargada de promover la mediación a escala regional, nacional e internacional.

Lituania: Aunque han promulgado una Ley de Mediación, por el momento, no consta que dispongan de una normativa específica ni código deontológico para los mediadores. Tampoco existe un programa de formación homologado aunque el Ministerio de Justicia y algunas instituciones privadas se encuentran trabajando en la formación.

Luxemburgo: El Ministerio de Justicia es el encargado de habilitar a los mediadores en el ámbito penal. En materia civil y mercantil cuentan con una Ley del año 2012, que transpuso la Directiva 2008, en la que se establece el procedimiento de habilitación para ejercer como mediador judicial y familiar y el programa de formación específica en este sector. Se requiere un diploma de *Máster* en mediación expedido por la Universidad de Luxemburgo o, por una Universidad, centro de enseñanza superior o centro de nivel equivalente. En su defecto, se deberá acreditar una experiencia profesional de tres años completada con formación específica en mediación o, una formación reconocida en otro Estado Miembro.

Hungría: Existen diversas asociaciones no gubernamentales que prestan servicios de mediación. Exceptuando el código de conducta específico en el marco laboral elaborado por el Servicio de Conciliación y Mediación laboral, no existe un código deontológico nacional en este ámbito, pero la mayor parte de las asociaciones de mediadores se rigen por el Código de Conducta Europeo de mediadores.

Malta: El Centro de Mediación de Malta dispone de un Código deontológico de mediadores y están previstas medidas disciplinarias en caso de incumplimiento. Dicho Centro también se encarga de organizar cursos de formación de mediadores, relacionados con la capacitación de los mediadores, aspectos psicológicos, sociales y jurídicos.

Países Bajos: El Instituto Neerlandés de Mediación (NMI) es el encargado de prestar información sobre la mediación y el Registro de mediadores. Es un servicio independiente de calidad a escala nacional. Los mediadores registrados por dicho Instituto tienen la formación necesaria y han superado la evaluación de los conocimientos en esta materia. También le corresponde la función de acreditación de centros de formación de mediadores.

Polonia: El Ministerio de Justicia a partir del año 2010 se ha encargado del fomento y desarrollo de la mediación y otras fórmulas de resolución alternativa de conflictos. Cuentan con una red de ciento veinte coordinadores de mediación compuestos por jueces, oficiales probatorios y mediadores) en los distintos Tribunales. Las organizaciones no gubernamentales y las Universidades pueden disponer de listas de mediadores permanentes, así como los Presidentes de los Tribunales de Distrito (en el ámbito penal y en procedimientos con menores). También se ha promulgado un Código Deontológico que regula la profesión.

Rumanía: El Consejo de Mediación es el organismo encargado de informar sobre la mediación. En el 2007 se encargó de elaborar un Código ético y deontológico de la mediación de obligado cumplimiento para los profesionales incluidos en el listado de mediación. La formación de los mediadores está a cargo de organismos privados, pero el Consejo es el encargado de acreditar a los prestadores del servicio. Para ser mediador es necesario cursar un curso inicial de ochenta horas y someterse a evaluación conforme a un programa nacional establecido.

Eslovenia: Existen varias Asociaciones prestadoras de servicios de mediación. La Asociación eslovena de Mediadores ha adoptado un código de conducta para los mediadores, pero solo resulta aplicable a sus miembros.

Eslovaquia: El Ministerio de Justicia ha creado una página web con los datos sobre este apartado, pero no son facilitados a través de este Portal. El mediador debe estar inscrito en un Registro de Mediadores.

Finlandia: Existe un código nacional de buenas prácticas para mediadores, además de otros códigos sectoriales para determinados ámbitos. El resto de información relativa a la formación y acreditación de la figura del mediador debe consultarse en la página web del Ministerio de Justicia.

Suecia: No existe un Organismo central encargado de regular la profesión de mediador. La Agencia Nacional Sueca de la Judicatura tiene la función de informar sobre la mediación. Esta institución ha elaborado una lista con las personas que prestan estos servicios. En los asuntos mercantiles, es la Cámara de Comercio de Estocolmo y la Cámara de Comercio e Industria de Suecia Occidental quienes prestan estos servicios.

Inglaterra y Gales: No existe un código de conducta de mediadores nacionales específico para Inglaterra y el País de Gales. No obstante, para ser acreditado, el prestador de mediación civil debe atenerse a un código de conducta de la Unión Europea. El FMC (*Family Mediation Council*) es un organismo no gubernamental compuesto por diversas organizaciones también fundadoras de la FMC. Todas ellas disponen de un Código de normas propio. En el ámbito civil existe otro organismo equivalente, el CMC (*Civil Mediation Council*).

Irlanda del Norte: No existe una normativa específica. El Colegio de Abogados cuenta con normas que regulan los procedimientos de resolución extrajudicial de conflictos. Los abogados que integran el grupo de resolución de controversias han recibido formación y están acreditados por el propio Colegio de Abogados.

Escocia: No existe una normativa oficial sobre la regulación de la profesión de mediador. Sí disponen de un Código deontológico que distingue entre las diferentes áreas en la que se puede prestar este servicio. El gobierno escocés fomenta y apoya la labor de la Red escocesa de mediación (SMN) y el Registro escocés de Mediación (SMR) cuyos miembros deben seguir las citadas normas deontológicas.

4. Costes

La Directiva 2008 en el Considerando sexto señala, entre los beneficios de acudir a la mediación, alude a la posibilidad de conseguir una solución extrajudicial económica en asuntos civiles y mercantiles, mediante procedimientos adaptados a las necesidades de las partes. Entre los Estados Miembros, prima que los honorarios del mediador se pacten entre las partes, pero en algunos Estados es gratuita en algunas materias. Los costes, correspondientes exclusivamente a la mediación, se podrían aglutinar por países¹⁰ como señalaremos a continuación:

En el grupo de países en lo que los honorarios del mediador se acordarían entre las partes estarían: Bélgica, Bulgaria, Chequia, Dinamarca, Alemania, Estonia, Irlanda, Grecia, España, Francia, Italia, Portugal, Rumanía, Eslovenia, Eslovaquia, Suecia y Escocia. Luego, algunos de estos Estados prevén en algunos ámbitos la mediación con carácter gratuito como es el caso de Chequia (la que presta el Servicio de presentación de pruebas y de mediación es gratuita), en España (ámbito social, penal, algunos sectores en familia), Francia (en el ámbito judicial puede resultar gratuito), Portugal (si es solicitada por el Juez en asuntos familiares en procesos de tutela de menores), Eslovenia (en laboral por finalización de contrato, litigios vinculados a relaciones paterno-filiales), Finlandia (en el ámbito penal), Suecia (ámbito penal tanto para víctimas como infractores) y en Escocia es gratuita para los usuarios privados en conflictos relativos a los hijos, de carácter vecinal o comunitario, referentes a necesidades de asistencia adicional o discriminación por motivos de discapacidad.

¹⁰ https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es.do.

Por lo que respecta a las tarifas, aunque no existen datos en todos los países, con carácter general dependen de la cuantía litigiosa, del prestador del servicio y del tipo de asunto. En Portugal por ejemplo estaría en torno a 50 euros a sufragar por cada parte y, en Escocia pueden ir de 200 a 2.000 libras.

Además habría que añadir el coste por asesoramiento jurídico, que en algunos Estados es obligatorio.

IV. Ejecutividad de los acuerdos de mediación

En la Directiva se prevé que los acuerdos obtenidos entre las partes fruto de la mediación tengan carácter ejecutivo. Para ello se instaba a los Estados Miembros (art. 6) a garantizar que las partes pudieran solicitar que se ejecutara el contenido del acuerdo escrito. El procedimiento a seguir para alcanzar la ejecutividad podría ser a través de una sentencia, resolución o, acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente, de acuerdo con la legislación de cada Estado. Es decir, el acuerdo puede haberse obtenido a través de una mediación judicial o extrajudicial. Además se insta a los Estados Miembros a comunicar a la Comisión las autoridades competentes para recibir la solicitud. Únicamente existen dos causas de oposición a la ejecución del acuerdo: que el contenido del acuerdo sea contrario al Derecho del Estado Miembro en el que se plantea la solicitud de ejecutividad y, que la legislación de dicho Estado no contemple que los acuerdos de mediación puedan tener carácter ejecutivo¹¹.

Pues bien, sin ánimo de ser exhaustivos, en relación al procedimiento de homologación y ejecución en cada uno de los Estados, en la mayor parte de los que han adoptado la Directiva, se les ha dotado de ejecutividad a los acuerdos de mediación siempre que reunieran una serie de requisitos básicos: acuerdo formal por escrito emanado de una autoridad competente. Es bastante común a los Estados que prevén la mediación judicial y extrajudicial, que se requiera la homologación por parte del Tribunal o, la incorporación del acuerdo a un acta notarial¹².

Está previsto dotarle de este efecto en Bélgica (a través de un acta notarial) Bulgaria (acuerdo por escrito), Chequia, Dinamarca, Alemania (con la ayuda de un abogado o Notario), Estonia (en el marco de un procedimiento de conciliación o también con la intervención de un abogado o Notario), Grecia (acta firmada por las partes y sus abogados), España (acuerdo homologado por el Tribunal o mediante la elevación a escritura pública, Francia (acuerdo homologado por un juez), Croacia (en forma de cláusula ejecutoria), Italia (acta del acuerdo homologado), Letonia (acuerdo por escrito), Lituania (acuerdo por

¹¹ En relación a los aspectos problemáticos *vid.* C. Esplugues Mota y J.L. Iglesias Buhigues, "Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU", *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament*, 2016, pp. 70–94, www.europarl.europa.

¹² *Ibid.*

escrito), Luxemburgo (homologado por un Juez tiene la misma fuerza que una resolución judicial), Hungría (homologado por un Juez o Notario), Malta (acuerdo por escrito), Países Bajos (acuerdo por escrito), Austria (compromiso suscrito ante órgano jurisdiccional o incorporado a un acta notarial), Polonia (acuerdo por escrito homologado ante Tribunal), Eslovenia (acuerdo incorporado a un acta notarial, resolución judicial o laudo), Eslovaquia (acuerdo por escrito incorporado a un acta notarial o sancionado por un órgano jurisdiccional), Finlandia (acuerdo por escrito), Reino Unido (acuerdo por escrito).

V. Reflexiones finales y propuestas de mejora

Desde el punto de vista legal, la mayor parte de los Estados Miembros han adoptado la Directiva 2008 y han promulgado en los últimos años leyes y Reglamentos de desarrollo en el ámbito de la mediación. Además han informado, facilitado el acceso y, potenciado la mediación a través de diversas fórmulas como pudieran ser beneficios procesales y en algún caso fiscales, incluso en algunos procesos se ha convertido en obligatorio acudir, con carácter previo a la jurisdicción, a la mediación o conciliación. Ahora bien, todas estas medidas no han dado los resultados pretendidos, como han puesto de manifiesto los sucesivos Informes realizados por el Parlamento Europeo sobre el impacto de la Directiva en los Estados Miembros. En la práctica el número de asuntos que se someten a mediación es muy limitado como hemos puesto de relieve. Esta cuestión implica que la mediación dista mucho de convertirse en una alternativa de resolución de litigios al margen de la Jurisdicción o, al menos de equipararse en cuanto a las cifras se refiere, a corto o medio plazo.

Para alcanzar el objetivo perseguido, a mi juicio, se debería ahondar más en dar a conocer la mediación (es un hecho que no existe cultura de la mediación en la mayoría de los Estados Miembros) y por esta razón he considerado de utilidad sistematizar los aspectos más relevantes de los procedimientos de mediación en el ámbito europeo. Desde mi punto de vista, habría que seguir trabajando en cuestiones tales como la formación y acreditación de los mediadores, que con independencia de la formación especializada en técnicas de mediación y conciliación, deberían tener amplios conocimientos jurídicos en el sector de prestación de sus servicios. Recordemos que en algunos casos el asesoramiento jurídico durante el proceso de mediación, no se considera necesario en muchas legislaciones, y nos preocupa la idea de la renuncia a una serie de derechos por falta de conocimiento, máxime cuando puede existir cierta desigualdad en la posición jurídica de las partes, especialmente en los ámbitos civil, mercantil y laboral. En estos casos, el acuerdo podría adolecer de graves vicios que condicionarían su ejecutividad y, no solo eso, se acabaría acudiendo a vía judicial para obtener una tutela efectiva de los derechos.

Otro elemento a destacar sería que el fomento de los métodos alternativos de resolución de conflictos, no es incompatible con la idea de reforzamiento

de la justicia¹³. Por lo que respecta a España, resulta acuciante un compromiso mayor por parte de las autoridades competentes en dotar adecuadamente de medios humanos, técnicos y materiales la Administración de Justicia (circunstancia a la que no son ajenos muchos países de nuestro entorno) para dar cumplimiento al mandato constitucional del Derecho a la “tutela judicial efectiva” y, a uno de los pilares básicos europeos como es el “Principio de acceso a la justicia”, que curiosamente se predica en el Considerando segundo de la Directiva 2008, para a renglón seguido centrarse en la búsqueda de soluciones extrajudiciales.

Para fomentar la mediación es necesario darla a conocer y entender. Pues bien, con algunos matices puesto que como se ha señalado en algunos países y, en algunas materias existe la mediación judicial o, reviste un carácter obligatorio, se concibe como un procedimiento voluntario de las partes que acuden a un mediador imparcial (sin poder decisorio pero sí conductor) para resolver su litigio a través de la cesión de derechos e intereses por ambas partes, renunciando, en principio, a ejercer sus derechos ante la Jurisdicción. Se trataría más bien de llegar a un punto de confluencia en el que las partes están dispuestas a ceder en su posición o pretensión. De ahí que no se fomente la formación jurídica del mediador; que pueda estar especializado en otras ramas del conocimiento y, que no resulte obligatorio el asesoramiento letrado con carácter previo o, en el transcurso de la mediación. Y esto a mi juicio, puede constituir un problema de base si no es entendido, y puede generar cierto rechazo o desconfianza inicial hacia la mediación. Por tanto, habría que concienciar a la ciudadanía y a los operadores jurídicos, comerciales, etc., sobre este método, alternativo e independiente a la Jurisdicción. No se trataría tanto de determinar los derechos y obligaciones que corresponden a las partes en materias dispositivas, como de la búsqueda de una zona común de intereses que puedan resultar satisfactorios para que continúen las relaciones existentes y futuras. Las partes deben conocer que en cualquier momento del procedimiento de mediación, pueden suspenderlo y acudir a un pronunciamiento judicial que les garantice sus derechos. No obstante también deben ser conocedores de que en la práctica los procesos judiciales se dilatan enormemente en el tiempo (debido al colapso existente y la falta de medios de todo tipo), en determinadas instancias los costes procesales son muy elevados y, en ocasiones no basta con tener la razón, si no se dispone de acción o, de las pruebas que corroboren las pretensiones aducidas. Dicho esto, el recurso a la mediación debe ser voluntario porque es consustancial a su naturaleza jurídica (aunque las reformas no vayan en este sentido), flexible y, su coste debe correr a cargo de las partes.

Por lo que respecta a los acuerdos de mediación transnacionales, existen bastantes divergencias entre los Estados Miembros. Por señalar algunas, respecto al ámbito de eficacia material (materias dispositivas y ámbitos no previstos); a los procedimientos; tipos de mediación; capacitación de los

¹³ Vid. S. Barona Vilar, “Justicia integral y Access to justice. Crisis y evolución del Paradigma”, *loc. cit.*, p. 55.

mediadores, lo que dificulta la ejecutividad de los acuerdos, no tanto en el plano formal, porque la mayor parte de los Estados exigen que el acuerdo se plasme por escrito incorporado a un acta notarial o, en una resolución judicial, sino en cuanto al contenido de los mismos. Quizás sea el momento de avanzar en el ámbito de la cooperación reforzada y plantearse la posibilidad de aprobar un Reglamento comunitario sobre la mediación en el ámbito civil y mercantil en asuntos transfronterizos en el que se aborde la unificación de criterios entre los Estados Miembros en relación la formación y acreditación de los mediadores, código deontológicos, procedimientos, plazos, etc.

Finalmente, señalaría que la mediación no es inmune al resto de cuestiones en este ámbito, si se predica que el éxito del arbitraje radica fundamentalmente en la figura del árbitro, no pensemos que la mediación funciona conforme a otros criterios. La conjunción de "bueno, bonito y barato" es una *rara avis* y, estaríamos haciendo un flaco favor a la mediación intentándola fomentar conforme a estos parámetros.

Bibliografía

- ARENAS GARCÍA, R.: "La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Derecho internacional privado", *Arbitraje. Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, vol. 6, 2013, nº 1, pp. 175–182.
- AZCÁRRAGA MONZÓN S. C.: "El (limitado) impacto de la Directiva sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles y la mediación obligatoria como medida de promoción", *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Silvia Barona Vilar (ed.), Cizur Menor, Civitas, 2016, pp. 103–117.
- BARONA VILAR, S.: "Justicia integral y Access to justice. Crisis y evolución del Paradigma", *Mediación, Arbitraje y Jurisdicción en el actual paradigma de justicia*, Silvia Barona Vilar (ed.), Cizur Menor, Civitas, 2016, pp. 31–56.
- ESPLUGUES MOTA C. y IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: "Mediation and private international law: improving free circulation of mediation agreements across the EU", *Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs, European Parliament*, 2016, pp. 70–94. www.europarl.europa
- FERNÁNDEZ PÉREZ A.: "Mediación familiar transfronteriza en el ámbito europeo", *La Ley, Derecho de Familia*, núm. 17, enero–marzo, 2018, pp. 1–28.
- FERNÁNDEZ PÉREZ, A.: "La mediación en la sustracción internacional de menores desde la perspectiva Europea", *Desarrollos Modernos del Derecho Internacional Privado Libro Homenaje al Dr. Leonel Pereznieta Castro*, México, Tirant Lo Blanch, México, 2017, pp. 349–389.