

CAPÍTULO 12

LA MEDIACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

HELENA SOLETO MUÑOZ
Universidad Carlos III de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción.—2. La mediación en la Unión Europea. 2.1. *El Libro Verde*. 2.2. *El Código de Conducta*. 2.3. *La propuesta de Directiva*.—3. La mediación en países europeos. 3.1. *Francia*. 3.2. *Alemania*. 3.3. *Inglaterra y País de Gales*. 3.4. *Escocia*. 3.5. *Otros países*.—4. Bibliografía.—5. Anexo.

1. INTRODUCCIÓN

No existen instrumentos normativos vinculantes a nivel internacional sobre autocomposición, si bien varias organizaciones internacionales promueven el recurso a los métodos autocompositivos. Así, el Consejo de Europa adoptó en 1998 la Recomendación sobre mediación familiar, y trabaja actualmente en un Proyecto de Recomendación sobre mediación civil (trabajos del Comité de expertos sobre la eficacia de la justicia). También la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional elabora disposiciones legislativas tipo relativas a la conciliación en materia mercantil. La OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo en Europa) estudia el uso de las modalidades de resolución de conflictos relativos al comercio electrónico, ámbito en el que otras Organizaciones no gubernamentales recomiendan su utilización (Global Business Dialogue on e-commerce, Transatlantic Business Dialogue o Transatlantic consumer Dialogue).

2. LA MEDIACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea incluye entre sus intereses fomentar el acceso a los métodos alternativos de resolución de conflictos, lo cual es patente en su normativa concreta sobre mediación y conciliación —además del arbitraje— pero sobre todo en los textos de los Tratados, como el que aprueba una Constitución para Europa. Concretamente, en el artículo III-257.4 y III-269.1 y 2 se establece la voluntad de favorecer el reconocimiento mutuo de resoluciones extrajudiciales, y en el artículo III-269.2.g) de desarrollar los métodos alternativos de resolución de conflictos.

La política que impulsa el acceso a los medios alternativos de resolución de conflictos se inscribe en el marco de facilitar a los ciudadanos un espacio de libertad, seguridad y justicia, y más concretamente, el derecho de acceso a la justicia, promoviendo la resolución satisfactoria de los conflictos, por una parte, y por otra, estableciendo unas vías de resolución que impidan el colapso de la jurisdicción, garantizando el buen funcionamiento de la administración de justicia, aunque también, ya en materia penal, y desde el punto de vista de la protección a las víctimas, se impulsa la mediación como medio de reparación de los daños producidos (KOLLER). En este sentido, el compromiso de los Estados miembros en el Consejo Europeo de Tampere de octubre de 1999 a establecer procedimientos de sustitución extrajudicial (apartado 30 de las conclusiones) no se limita al ámbito civil, si bien a nivel internacional, los derechos de las víctimas ya fueron objeto de una Declaración de la ONU, el 29 de noviembre de 1985, así como de numerosas recomendaciones del Consejo de Europa [R (85) 11, R (87) 21, R (99) 19].

El concepto de «justicia reparadora» implica que las necesidades de las víctimas sean consideradas como prioritarias. Tanto la reparación material como inmaterial debe tender a restablecer el equilibrio entre víctima y sociedad, alterado por el delito, y en principio, aunque los actos de justicia reparadora se centren en la mediación, no se excluyen otras formas de reparación que impliquen a los distintos protagonistas del procedimiento penal (policía, servicios de ayuda a las víctimas, etc.). En esta línea, Bélgica realizó en 2002 una propuesta de creación de una red europea de puntos de contacto en materia de justicia reparadora.

Por otra parte, para la resolución de los conflictos en el propio marco de las Instituciones Europeas, no es extraño el recurso a la mediación u otros métodos autocompositivos (SCHONBERG).

El fortalecimiento de los medios alternativos de resolución de conflictos supone para el ciudadano una oportunidad de defender sus derechos, de evitar una larga espera para la resolución de los conflictos y, en la mayoría de los casos, una disminución de los gastos asociados al conflicto y su resolución. En esta línea facilitadora del acceso a la justicia, en la propia Directiva 2003/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios se estableció en el artículo 10 que «El beneficio de justicia gratuita también cubrirá los procedimientos extrajudiciales, con arreglo a las condiciones estipuladas en la presente Directiva, cuando la ley los imponga a las partes, o cuando el juez remita a las partes en el litigio a dichos procedimientos», lo que puede suponer que se interprete que la «invitación» del Juez es una remisión, con la consecuente obligatoriedad del Estado en prestar la asistencia gratuita. Sin embargo, la dicción del Considerando n.º 21 «La justicia gratuita debe concederse en las mismas condiciones ya se trate de procedimientos judiciales tradicionales o de procedimientos extrajudiciales como la mediación, siempre que el recurso a estos últimos sea obligatorio por ley o haya sido ordenado por el tribunal» aclara tal artículo al referirse expresamente a la obligatoriedad de la mediación, bien por ley, bien por la voluntad del Juzgador.

En el marco de la Unión Europea, existen diversas posturas frente a los métodos alternativos de resolución de conflictos; por una parte, se pretende la regulación, pero por otra, se defiende la libertad de cada Estado o incluso región o entidad local en el establecimiento de servicios y procedimientos, que habrían de adaptarse al caso concreto, huyéndose por lo tanto de procedimientos rígidos o prefijados.

En esta línea de promoción pero no imposición, se alienta la autorregulación de la función de mediador, de su formación o de las normas reguladoras de la profesión; así, en julio de 2004 la Comisión organizó la elaboración de un Código de Conducta para los mediadores, aprobado y adoptado por un gran número de expertos en mediación.

En la actualidad se tramita una propuesta de Directiva relativa a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, sometida por la Comisión al Parlamento en octubre de 2004.

2.1. EL LIBRO VERDE

En las conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 1999, el Consejo de Ministros de Justicia invitó a la Comisión a presentar un libro verde sobre los modos alternativos de resolución de conflictos distintos del arbitraje con relevancia en derecho civil y mercantil, con el fin de estudiar las medidas concretas a adoptar. La prioridad era intentar establecer principios fundamentales, generales o en materias específicas, que otorguen las garantías necesarias para que la resolución de los conflictos por instancias extrajudiciales ofrezcan el nivel de seguridad requerido en la administración de justicia.

En su Libro Verde, la Comisión recordaba que el desarrollo de formas de resolución alternativas de conflictos no debía ser visto como una forma de remediar las dificultades de funcionamiento de los Tribunales, sino como otra forma más consensual de pacificación social y de resolución de litigios, en muchos casos más apropiada que la resolución de un conflicto por un tercero, ya sea un tribunal o un árbitro, como es el caso de la evitación de la rivalidad vencedor-vencido, muy patente en materia de conflictos familiares, aunque también en otros tipos de litigios.

El Libro Verde planteaba 21 preguntas sobre elementos determinantes de las diferentes formas alternativas de resolución de conflictos, como la cuestión de las cláusulas de sumisión, los plazos de la prescripción, la exigencia de confidencialidad, la validez del consentimiento, la eficacia de los acuerdos obtenidos en estos procedimientos —sobre todo su ejecución—, la formación de mediadores y otros terceros, su acreditación o su régimen de responsabilidad, entre otros.

2.2. EL CÓDIGO DE CONDUCTA

El Código de conducta recoge una serie de normas aplicables a la mediación y a las que se pueden adherir las organizaciones de mediación; se ha elaborado

en cooperación con un número importante de expertos y organizaciones en julio de 2004, con el apoyo de la Comisión.

El contenido del Código es sencillo; se recogen las garantías básicas del proceso de mediación en lo que respecta a los mediadores; neutralidad, confidencialidad e imparcialidad.

2.3. LA PROPUESTA DE DIRECTIVA

Es muy significativo el proyecto de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en materia civil y comercial [SEC (2004)1314], tramitado a través del procedimiento de codecisión, y que en septiembre de 2006 aún está pendiente de aprobación.

Este proyecto de Directiva no es aplicable al ámbito del Derecho de Familia, ya que el procedimiento de aprobación seguido es el del artículo 251 del Tratado, que hace referencia a la mayoría del Consejo, y no a la unanimidad de los Consejeros, necesaria en los asuntos de derecho de familia. Así se indica en el artículo 67.5 apartado segundo del Tratado, en el que se dispone que la Comisión adoptará a través del procedimiento del artículo 251 las medidas previstas en el artículo 65 (aquellas que tiendan a eliminar obstáculos al buen funcionamiento de los procesos civiles), con la excepción del derecho de familia, que habrán de adoptarse de acuerdo con el procedimiento del apartado 1 del artículo 67, es decir, de unanimidad.

En todo caso, aunque la futura Directiva sobre mediación en el ámbito civil no sea aplicable al Derecho de Familia, ello no impide que los Estados al trasponerla a su legislación no hagan aplicable su legislación sobre mediación a la mediación familiar. Precisamente, lo más razonable será promulgar una ley sobre mediación que abarque todos los ámbitos posibles; el principal argumento para abonar esta iniciativa sería la racionalidad de las propuestas del proyecto de directiva y su aplicabilidad a todos los ámbitos de la mediación, dada su generalidad.

La propuesta de Directiva pretende establecer cuatro reglas: promover una estructura para permitir la calidad y la mejora de la mediación, permitir la ejecutabilidad de acuerdos resultado de la mediación, proteger la confidencialidad de la mediación y otorgar efectos suspensivos a la mediación en relación con los plazos de prescripción.

La concordancia de la futura ley de mediación con las previsiones de la Unión Europea, concretadas en la propuesta de Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y comerciales COM (2004)718, supone en primer lugar que la ley abordará la posibilidad de reenvío a la mediación por parte del Tribunal, invitando a las partes a recurrir a la mediación si lo considera adecuado, o a invitar a las partes a asistir a una sesión informativa sobre mediación.

En segundo lugar, la ley debería recoger el apoyo a la elaboración de códigos voluntarios de conducta para mediadores y servicios de mediación, así como mecanismos de control de calidad y la promoción de formación de mediadores.

En tercer lugar, ha de establecerse la inadmisibilidad de pruebas relativas a la mediación por parte del mediador o por participantes del servicio de mediación.

Por último, la ley habría de recoger la suspensión de los plazos de prescripción al entablarse la mediación.

Una de las características básicas de la mediación tal como es entendida en España es la voluntariedad. La posibilidad de obligar a las partes a someterse a mediación es ajena a nuestra concepción de mediación, sin embargo en otros ordenamientos esta nota es parte del modelo; así, en Argentina, Alemania, Bélgica o Grecia, entre otros, la mediación puede ser un trámite obligado, o al menos el acudir a una sesión informativa. En este sentido, la propuesta de Directiva a la que aludimos recalca el carácter voluntario de la mediación al establecer la posibilidad de «invitar» a las partes a recurrir a la mediación o a una sesión de información, sin perjuicio de que existan legislaciones nacionales que establezcan la mediación obligatoria o sometida a sanciones, siempre que no incidan sobre el derecho al acceso a la justicia (art. 3).

Por otra parte, la UE ha creado la red de resolución extrajudicial europea, EEJ-Net, que informa y asiste a los consumidores, y una red para la resolución extrajudicial de litigios en el sector de servicios financieros, FIN-NET. También apoya económicamente sistemas de resolución de conflictos de consumo en línea, como el proyecto ECODIR, plataforma electrónica para la resolución de conflictos.

3. LA MEDIACIÓN EN PAÍSES EUROPEOS

En algunos países europeos la mediación se encuentra muy arraigada y extendida en diversos ámbitos.

3.1. FRANCIA

En Francia la mediación es definida como la función de búsqueda de aproximación de las partes y de ayuda para que encuentren una solución al conflicto que las enfrenta.

La mediación puede ser extrajudicial o intrajudicial, regulándose esta última en el Nouveau Code de Procédure Civile, artículos 131-1 y siguientes, y que se desarrolla bajo el control del juez. Todo juez competente de un litigio puede, con el acuerdo de las partes, recurrir a la mediación, designando un mediador, tercero cualificado, imparcial e independiente. La mediación no puede exceder de tres meses, la confidencialidad está asegurada y la remuneración del mediador se determina por el juez y es asumida por las partes, las cuales deben realizar una provisión de fondos al inicio del procedimiento, salvo que se beneficien de una ayuda jurisdiccional (análogo a la justicia gratuita).

Cuando la mediación se realiza extrajudicialmente no se encuentra regulada globalmente.

En todo caso, siempre es facultativa, y sólo puede realizarse sobre derechos dispositivos. El recurso a abogado no es necesario, y algunos abogados ejercen funciones de mediación extrajudicial.

Los modos alternativos de resolución del conflicto que deriven en una transacción, pueden tener fuerza ejecutiva por el Presidente del tribunal de Grande Instante (art. 1441-4 NCPC). Para el resto de los casos, el acuerdo tendrá el mismo valor que un contrato entre las partes.

Existe una estructura de resolución de los conflictos de forma extrajudicial de los litigios de consumo, servicio gratuito sostenido por la Administración, y que asocia a las asociaciones de consumidores, las organizaciones profesionales y la Administración.

En materia de seguros, las empresas aseguradoras han establecido protocolos de mediación a través de los cuales un mediador independiente da una opinión sobre un conflicto entre asegurado y asegurador. En caso de desacuerdo, el asunto podrá llevarse a los tribunales en un plazo de dos años desde el origen del litigio.

En materia bancaria, el Código monetario y financiero (art. L 312-1-3) establece el recurso al mediador bancario, a través de un procedimiento gratuito y de duración máxima de dos meses, durante el que se suspenden los plazos de la prescripción.

En cuanto a los conflictos laborales, existe conciliación obligatoria; al igual que entre arrendador y arrendatario.

En lo que toca al conflicto familiar, es de especial relevancia el proceso de mediación, regulada en el caso de desarrollarse intrajudicialmente.

En la Administración también existen mediadores; el Mediador de la República media entre Administración y administrados.

3.2 ALEMANIA

En el sector de la economía, la mediación es cada vez más aplicada, procurándose establecer, por parte de abogados y representantes de los sectores económicos, procedimientos de mediación que aseguren un estándar de calidad.

En los conflictos laborales, la resolución se procura a través de la conciliación, y en los ámbitos arrendaticio y de consumo se regula expresamente una normativa alternativa a la jurisdicción.

En el marco de los conflictos familiares la mediación es muy relevante; las autoridades comunitarias apoyan la mediación como política de la protección de la infancia. La cualificación profesional del mediador no está regulada por la ley, sin embargo se han establecido en la práctica criterios estandarizados que garantizan la formación profesional de los mediadores (criterios del organismo federal en materia de mediación familiar Bundesarbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation). Por otra parte, tampoco el procedimiento de mediación se encuentra regulado, mas se acude a él dado que la ley impone a la jurisdicción que se esfuerce durante el proceso judicial para obtener un acuerdo amigable entre las partes (art. 52 FGG).

En el marco extrajudicial, la mediación ha tomado una importancia cada vez mayor al efecto de regular las medidas de una separación o divorcio.

En Alemania se ha determinado que la mediación es una competencia exclusiva de los abogados, puesto que la ley que regula el asesoramiento jurídico reconoce a los abogados el monopolio en materia de prestación de servicios jurídicos, como son los relacionados con la resolución alternativa de conflictos. Por otra parte, ha de tenerse en cuenta que en Alemania, además de existir normativa general, también algunos Ländern han desarrollado normas sobre resolución alternativa.

3.3. INGLATERRA Y PAÍS DE GALES

En los países anglosajones la negociación y la resolución por acuerdo entre las partes forma parte de la cultura jurídica existente. Existen más formas de resolución alternativa que en los países del Continente; así, además de los ya tradicionales arbitraje, mediación y conciliación, otras formas de resolución son la evaluación imparcial, la encuesta neutra (sobre todo para cuestiones que suponen complejidad técnica), la determinación por un experto y la mediación-arbitraje (Med-arb), para los casos en los que se prevea que ante el fracaso de la mediación, las partes se someten al arbitraje.

En cuanto a cuestiones de consumo, los consumidores pueden acudir a diversos mecanismos de resolución negociada.

Las reglas del proceso civil (arrets du tribunal) permiten al aparato judicial incentivar el recurso a medios alternativos de resolución alternativa de conflicto en los casos apropiados, si bien los procedimientos extrajudiciales no se encuentran definidos por la ley, salvo en cuanto a una serie de servicios/esquemas de mediación y arbitraje establecidos por acto parlamentario.

Los servicios de mediación son sufragados por el Estado o por las partes, si bien cuando el procedimiento se puede entender incluido en el marco de un procedimiento de justicia, puede ser financiada.

La resolución a la que se llega a través de la mediación toma normalmente forma a través de un acuerdo. Algunos mediadores toman decisiones que constriñen a las partes, otros formulan recomendaciones. Los servicios de mediación utilizan diferentes métodos para hacer aplicar los acuerdos; en algunos casos los servicios pueden hacer aplicar sus decisiones, aunque la mayor parte integra mecanismos que permiten aplicar sanciones a las organizaciones que no se someten a una decisión.

Otras figuras son las del Mediador profesional, con competencia para tratar reclamaciones de los ciudadanos contra organismos públicos, los Reguladores.

En el ámbito laboral, las partes pueden acudir a la conciliación o al arbitraje.

En el marco familiar, en Inglaterra y Gales la participación en la mediación se realiza voluntariamente por las partes, si bien se incentiva su uso. Los mediadores familiares son organizaciones voluntarias independientes, y que forman parte de una profesión independiente autorregulada.

A partir de la ley de 1999 de acceso a la justicia las personas que solicitan una ayuda pública para asumir los gastos de un proceso de familia han de evaluar si la mediación puede resultar un método adecuado de resolución del conflicto. Es posible obtener consejo de abogado durante y tras la mediación familiar (help with mediation) a través del servicio jurídico comunitario.

Los acuerdos obtenidos en mediación familiar son objeto de refrendo por parte del tribunal, y pueden entonces hacerse ejecutivos.

En lo que toca a la confidencialidad, no es absoluta cuando tiene relación con los niños en tanto en que la mediación pudiera revelar informaciones sobre cuestiones de protección de éstos.

3.4. ESCOCIA

En Escocia los sistemas de resolución alternativa son análogos a los de Inglaterra y Gales, con las siguientes especialidades:

Para la mediación familiar, el Servicio escocés de mediación familiar (Family Mediation Scotland FMS) coordina una red de servicios de mediación locales, de recurso gratuito para las cuestiones que conciernan a los hijos de padres en instancia de divorcio o separación. Los servicios locales también ofrecen mediación, a costear por las partes, para todo tipo de cuestiones.

3.5. OTROS PAÍSES

El mediador en Portugal favorece la comunicación entre las partes, el intercambio de puntos de vistas, de forma que las partes encuentren la base de su acuerdo; es utilizado principalmente en asuntos familiares o vecinales, y, en los últimos años se ha promulgado una ley sobre jueces de paz y mediadores.

En Austria se pretende llegar a una ley sobre mediación, y en los países escandinavos la mediación es sustentada por los poderes públicos en el ámbito del consumidor.

4. BIBLIOGRAFÍA

- KOLLER, Mathias, «Mediation of Conflicts and Reparation of Damages in Criminal Law Practice in Europe», en *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2005, n.º 13, pp. 179-200.
- SCHONBERG, Soren, y STOCKWELL, Natalie, «Juges, médiateurs ou négociateurs?: Le rôle du règlement amiable des conflits au sein des juridictions communautaires», en *Revue trimestrielle de droit européen*, 2003, n.º 3, pp. 415-440.
- «Coping with judicial over-load: the role of mediation and settlement in community court litigation», en *Common Market Law Review*, 2001, n.º 38, vol. 2, pp. 333-357.
- SOLETO MUÑOZ, H., *La mediación en el ámbito de la ruptura matrimonial en familia, matrimonio y divorcio en los albores del siglo XXI*, Uned-El Derecho, 2006.

5. ANEXO

Propuesta de

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

{SEC(2004) 1314}

(presentada por la Comisión)

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. ÁMBITO Y OBJETIVOS DE LA PROPUESTA

1.1. OBJETIVO

1.1.1. *Asegurar un mejor acceso a la justicia*

Mejorar el acceso a la justicia es uno de los objetivos clave de la política de la UE para 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. En este contexto, el concepto de acceso a la justicia debe incluir la promoción del acceso a procedimientos adecuados de resolución de litigios para particulares y empresas, y no solamente el acceso al sistema judicial.

La Directiva propuesta contribuye a este objetivo al facilitar el acceso a la resolución de litigios a través de dos tipos de disposiciones: en primer lugar, las destinadas a asegurar una relación dinámica entre la mediación y el proceso judicial, estableciendo unas normas mínimas comunes en la Comunidad sobre varios aspectos claves del procedimiento civil; en segundo lugar, proporcionando las herramientas necesarias para que los órganos jurisdiccionales de los Estados miembros promuevan activamente el uso de la mediación, pero sin hacerla obligatoria ni sujetarla a sanciones específicas.

Se han excluido de la Directiva propuesta las disposiciones relativas al proceso de mediación o a la designación o acreditación de mediadores. Teniendo en cuenta las respuestas al Libro Verde de 2002 y los actuales avances a nivel nacional, no está claro que la legislación sea la opción política preferida para este tipo de disposición. Al excluir de esta propuesta las medidas reguladoras referentes al propio procedimiento de mediación, la Comisión busca en cambio fomentar las iniciativas autorreguladoras e intenta mantener este objetivo también a través de la Directiva propuesta.

En las consultas sobre el anteproyecto de esta propuesta, la mayor parte de los consultados respaldaron el planteamiento global del proyecto en lo relativo a

las cuestiones que aborda y excluye. En comparación con el anteproyecto, se han introducido determinados cambios, principalmente de tipo técnico, en disposiciones específicas, explicados en detalle en la Sección 3.

1.1.2. *Una relación dinámica entre la mediación y el proceso civil*

Las materias tratadas en esta propuesta son esencialmente las que no pueden abordarse adecuadamente a través de las soluciones disponibles en el mercado. Esto se refiere especialmente a las normas procesales civiles que pueden afectar al uso de la mediación, así como a su eficacia. La interacción entre la mediación y el proceso civil tradicional puede producirse en diversas ocasiones, por ejemplo:

- las partes consideran recurrir a la mediación inmediatamente después del surgimiento del conflicto, como alternativa a la incoación de un proceso civil; si las partes optan por la mediación pero no alcanzan un acuerdo, el proceso civil se incoa tras la terminación de la mediación;
- se alcanza un acuerdo a través de la mediación pero una de las partes lo incumple, lo que requiere de todos modos la incoación de un proceso civil;
- las partes incoan inmediatamente un proceso civil cuando se plantea la disputa, sin haber considerado (todavía) la posibilidad de la mediación.

Actualmente la interacción entre la mediación y el proceso civil adolece de varios elementos inciertos, debido a la ausencia de disposiciones procesales nacionales o a sus discrepancias, incertidumbres que se ponen particularmente de manifiesto en situaciones que implican componentes transfronterizos. Aunque la mediación fuera la forma más conveniente de resolución de litigios en un determinado caso, estas incertidumbres podrían hacer decantarse a las partes por un proceso civil tradicional. Un marco jurídico estable y fiable contribuiría a que la mediación se encontrara en pie de igualdad con el proceso judicial, un marco donde los factores relacionados con el conflicto específico desempeñarían para las partes un papel determinante a la hora de elegir el método de resolución de litigios. También ayudaría a preservar la posibilidad de que las partes resuelvan el conflicto a través de un proceso judicial aunque se intente la mediación.

1.1.3. *Promover el recurso a la mediación*

La utilidad de ampliar el recurso a la mediación la constituyen esencialmente las ventajas del propio mecanismo de solución de litigios: una manera más rápida, simple y rentable de solucionar conflictos que permite tener en cuenta más aspectos de los intereses de las partes. Ello aumenta las posibilidades de alcanzar un acuerdo que respetarán voluntariamente y preserva una relación amistosa y sostenible entre ellos. La Comisión cree que la mediación es una cantera sin explotar como método de resolución de litigios y de dar acceso a la justicia a particulares y empresas.

Sin embargo, la promoción directa de la mediación por parte de la Comunidad es necesariamente limitada y la única medida concreta al respecto contenida en la propuesta es la obligación de los Estados miembros de permitir a los órganos jurisdiccionales sugerir la mediación a las partes. Asegurar una relación dinámica entre la mediación y los procedimientos judiciales, sin embargo, contribuirá indirectamente también a promover la mediación.

La persecución de los objetivos de esta propuesta no puede hacerse al margen de la prestación misma de los servicios de mediación. La cuestión de la calidad de los servicios de mediación debe, por tanto, tratarse conjuntamente y como una función de las demás disposiciones de la Directiva propuesta, y la Directiva debe aplicarse con un suficiente nivel de confianza mutua entre los Estados miembros en las situaciones transfronterizas.

1.1.4. *Relación con la organización de los sistemas judiciales de los Estados miembros*

Uno de los beneficios de la mediación que a menudo se mencionan es que, si se recurriera más a ella, se descargaría la presión que pesa sobre los órganos jurisdiccionales, lo que reduciría los plazos, a menudo dilatados, de resolución de asuntos y posiblemente ahorraría fondos públicos. Como la Directiva propuesta intenta promover el uso de la mediación, podría efectivamente tener un impacto positivo en este sentido. Sin embargo, esto no se persigue como objetivo independiente, por varias razones. En primer lugar, la organización del sistema judicial es competencia exclusiva de los Estados miembros. En segundo lugar, y lo que es más importante, la mediación tiene un valor propio como método de resolución de litigios al que los ciudadanos y empresas debieran poder acceder fácilmente y merece promoverse independientemente de su efecto de descarga de la presión sobre el sistema judicial. La Comisión no considera la mediación como una alternativa a los procesos judiciales, sino como uno de los diversos métodos de resolución de litigios disponibles en una sociedad moderna que puede ser el más adecuado para algunos litigios, pero ciertamente no para todos. Por otra parte, cabe subrayar que la disponibilidad de métodos ADR (*alternative dispute resolution*) en general no puede en modo alguno sustraer la obligación de los Estados miembros de mantener un sistema jurídico eficaz y justo que cumpla los requisitos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, que constituye uno de los pilares clave de una sociedad democrática.

1.1.5. *Evaluación del impacto*

En el contexto de la estrategia política anual de la Comisión para 2004 esta propuesta fue objeto de una evaluación preliminar del impacto. No se ha seleccionado para una evaluación ampliada del impacto. La Directiva propuesta aspira a aumentar el uso de la mediación en la UE, lo que tendrá efectos económicos beneficiosos al disminuir los costes de transacción para particulares y empresas,

a través de una solución más rápida y rentable de los litigios. La mediación también puede contribuir a una mayor sostenibilidad de las tendencias económicas y sociales al preservar la relación entre las partes tras la solución del litigio, a diferencia de los efectos a menudo perturbadores de la resolución de pleitos a través de un proceso judicial. El proceso de consulta y otros pasos preparatorios se describen en anexo. En cuanto a opciones políticas alternativas, la Directiva propuesta contiene principalmente normas sobre el procedimiento civil y los resultados no pueden lograrse utilizando otro instrumento político.

1.2. BASE JURÍDICA

El objetivo y contenido de la Directiva propuesta encajan en el ámbito del artículo 65 TEC puesto que se refiere a normas procesales civiles, y su artículo 4, que dispone normas sobre la calidad y la formación, está subordinado a las otras disposiciones. La Directiva propuesta es necesaria para el correcto funcionamiento del mercado interior dada la necesidad de asegurar el acceso a los mecanismos de solución de litigios para los particulares y empresas que ejerciten las cuatro libertades y dada la necesidad de asegurar la libertad de prestar y recibir servicios de mediación.

Como se ha destacado en la descripción de los objetivos de la propuesta, la necesidad de acción comunitaria en este ámbito deriva de la necesidad de garantizar la seguridad jurídica a lo largo del litigio, independientemente de la presencia de elementos transfronterizos en una u otra fase. Para asegurar un marco jurídico coherente es, por tanto, necesario abordar aspectos claves de toda la cadena de posibles acontecimientos que pueden suceder al surgimiento del litigio, teniendo en cuenta cualquier posible situación (éxito o fracaso de la mediación, cumplimiento o incumplimiento del acuerdo por las partes, etc.).

En el contexto de las ADR el impacto de los elementos transfronterizos es potencialmente mayor que cuando se consideran las medidas relativas al proceso civil de forma aislada, puesto que es necesario tener en cuenta factores pertinentes tanto en el momento de la mediación como en cualquier otro procedimiento civil subsiguiente, incluida la circunstancia de que estos factores puedan entretanto cambiar. Por ejemplo, los elementos transfronterizos pueden ser el domicilio o lugar de la actividad empresarial de una o ambas partes, el lugar de la mediación o el lugar del órgano jurisdiccional competente. El acuerdo mismo de acudir a la mediación puede regirse por una ley distinta de la que rige la relación legal o contractual original entre las partes y el subsiguiente acuerdo puede regirse por la ley de otro país tercero. Dicho acuerdo puede tener que ejecutarse en otro Estado miembro distinto dependiendo, por ejemplo, de la ubicación de los activos del deudor en el momento en que se solicita la ejecución.

Sin embargo, no sería posible restringir el ámbito de la propuesta con el único fin de eliminar los obstáculos creados por los elementos transfronterizos o de facilitar solamente la resolución de los conflictos que contienen un elemento transfronterizo, sea cual sea.

Para evaluar la conveniencia de la mediación como método de solución de litigios para un conflicto dado, los elementos transfronterizos constituyen solamente una de las diversas circunstancias pertinentes que deben tenerse en cuenta. Otras circunstancias incluyen la naturaleza del conflicto y el fondo del asunto, así como los factores relacionados con el coste, la duración y las perspectivas de éxito. Promover la mediación solamente para los conflictos que presentan un elemento transfronterizo sería, por tanto, arbitrario y podría introducir un riesgo de discriminación, puesto que los órganos jurisdiccionales propondrían la mediación solamente a algunas partes en función de su domicilio. Una restricción de este tipo también implicará indudablemente una reducción sustancial del impacto práctico de la Directiva propuesta. Someter la aplicabilidad de las normas procesales civiles de la Directiva propuesta a la presencia de elementos transfronterizos conduciría más bien a una mayor incertidumbre jurídica. Alternativamente, tal restricción del alcance puede dejar la aplicabilidad de la Directiva en las manos de las partes, que podrían introducir elementos transfronterizos mediante su elección del mediador u órgano jurisdiccional con el fin de acogerse a las normas establecidas por la Directiva.

La Directiva propuesta constituirá una parte importante del marco jurídico sobre servicios de mediación en la Comunidad, en lo relativo a la libertad de prestación de servicios en otro Estado miembro, así como a la libertad de recibir servicios. Limitar el alcance a las situaciones transfronterizas daría lugar a la creación de dos regímenes jurídicos paralelos, e incluso posiblemente de normas distintas sobre prestación y recepción de servicios de mediación, con el riesgo de efectos discriminatorios para usuarios y proveedores de servicios de mediación. Tales efectos contradicen los principios del mercado interior, así como los esfuerzos de la Comunidad por simplificar el marco regulador para particulares y empresas.

En conclusión, la Comisión considera que introducir la condición explícita de una implicación transfronteriza invalidaría los objetivos de la Directiva propuesta y sería contraproducente para el correcto funcionamiento del mercado interior. Por tanto, la Directiva debe aplicarse a todas las situaciones independientemente de la presencia de elementos transfronterizos en el momento de la mediación o en el momento de los procesos judiciales.

1.3. SUBSIDIARIEDAD Y PROPORCIONALIDAD

Habida cuenta de la necesidad de seguridad jurídica y predictibilidad en situaciones donde tenga cabida la relación entre la mediación y el proceso civil en asuntos que presenten un elemento transfronterizo y la necesidad de asegurar el correcto funcionamiento del mercado interior en lo referente a la prestación y recepción de servicios de mediación, los objetivos de esta propuesta no pueden lograrse satisfactoriamente por los Estados miembros. Las medidas adoptadas a nivel comunitario serán más eficaces que las iniciativas individuales de cada Estado miembro, por razones de coherencia y para ofrecer ciertas normas uniformes básicas aplicables a situaciones transfronterizas y nacionales.

Las disposiciones de la propuesta se limitan estrictamente a lo necesario para alcanzar los objetivos. Se ha optado por la Directiva como instrumento idóneo, puesto que las disposiciones se proponen lograr ciertos objetivos específicos pero, al mismo tiempo, dejan a la discreción de los Estados miembros los medios para alcanzarlos. La propuesta también se confina a los problemas que solamente pueden solucionarse a través de la legislación, mientras que, a la inversa, los problemas que se pueden solucionar con las fórmulas disponibles en el mercado se han excluido de su alcance.

2. ANTECEDENTES DE LA PROPUESTA, CONSULTA CON LAS PARTES INTERESADAS Y COMENTARIOS SOBRE SUS DISPOSICIONES PRINCIPALES

El documento de trabajo de los servicios anexo a esta propuesta proporciona más información sobre estos temas.

Propuesta de

DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO
sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA

Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, la letra c) del artículo 61 y el segundo guión del apartado 5 de su artículo 67,

Vista la propuesta de la Comisión¹,

Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo²,

De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado³,

Considerando lo siguiente:

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

(2) El Consejo Europeo de Tampere, en su reunión de 15 y 16 de octubre de 1999, hizo un llamamiento a los Estados miembros para que crearan procedimientos alternativos y extrajudiciales destinados a mejorar el acceso a la justicia en Europa.

¹ DO C [...], [...], p. [...].

² DO C [...], [...], p. [...].

³ DO C [...], [...], p. [...].

(3) El Consejo adoptó conclusiones sobre métodos alternativos de resolución de litigios de conformidad con el Derecho civil y mercantil en 2000, declarando que el establecimiento de principios básicos en este ámbito es un paso esencial para permitir el desarrollo y correcto funcionamiento de los procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios en asuntos civiles y mercantiles a fin de simplificar y mejorar el acceso a la justicia.

(4) La Comisión Europea presentó un Libro Verde en 2002, en el que examinaba la situación de la resolución alternativa de litigios en Europa e iniciaba una amplia consulta con Estados miembros y 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 de establecer un espacio de libertad, seguridad y justicia, debería abarcar el acceso a métodos de resolución de litigios tanto judiciales como extrajudiciales. Esta Directiva debería contribuir al correcto funcionamiento del mercado interior, en particular, en lo referente a la prestación y recepción de servicios de mediación.

(6) La mediación puede proporcionar una resolución extrajudicial rentable y rápida de conflictos en asuntos civiles y mercantiles a través de procesos adaptados a las necesidades de las partes. Es más probable que los acuerdos de resolución alcanzados a través 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) Por tanto, es necesaria una legislación marco que aborde en particular aspectos clave del proceso civil para promover un mayor uso de la mediación y asegurar que las partes que utilizan la mediación puedan basarse en un marco jurídico fiable.

(8) Esta Directiva deberá abarcar los procedimientos donde dos o más partes en un conflicto son asistidas por un mediador para alcanzar un acuerdo amistoso sobre la resolución del conflicto, pero excluye los procedimientos que tienen una cierta naturaleza jurisdiccional como el arbitraje, el recurso al Defensor del Pueblo, las denuncias de consumidores, la determinación por experto o procesos administrados por órganos que formulan una recomendación formal, ya sea jurídicamente vinculante o no, para resolver el conflicto.

(9) Es necesario un grado mínimo de compatibilidad de las normas procesales civiles en lo referente al efecto de la mediación sobre la caducidad y la prescripción y al modo de protección de la confidencialidad del mediador en todo proceso judicial ulterior. Debe también cubrir la posibilidad de que el órgano jurisdiccional remita a las partes a la mediación, sin olvidar el principio de que la mediación es un procedimiento voluntario.

(10) La mediación no debería considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que la ejecución del acuerdo alcanzado depende de la buena voluntad de las partes. Por tanto, es necesario asegurar que todos los Estados miembros prevean un procedimiento por el que el acuerdo alcanzado pueda confirmarse mediante una resolución, sentencia, o instrumento auténtico por un órgano jurisdiccional o entidad pública.

(11) Tal posibilidad permitirá que el acuerdo alcanzado se reconozca y ejecute en toda la Unión, con arreglo a los requisitos establecidos en los instrumentos comunitarios sobre reconocimiento mutuo y ejecución de resoluciones y sentencias.

(12) Para asegurar la confianza necesaria entre los Estados miembros sobre el respeto de la confidencialidad, la suspensión de la caducidad y la prescripción, y el reconocimiento y ejecución de los acuerdos alcanzados, deben establecerse mecanismos eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación y a la formación de los mediadores.

(13) Estos mecanismos y medidas, que serán definidos por los Estados miembros y podrán incluir el recurso a soluciones disponibles en el mercado, deberán aspirar a preservar la flexibilidad del procedimiento de mediación y la autonomía privada de las partes. La Comisión fomentará las medidas autorreguladoras a nivel comunitario a través, por ejemplo, del desarrollo de un código de conducta europeo que aborde aspectos claves del procedimiento de mediación.

(14) En el ámbito de la protección al consumidor, la Comisión adoptó en 2001 una recomendación formal⁴ que establece los criterios mínimos de calidad que los órganos extrajudiciales implicados en la solución consensual de litigios de consumidores deben ofrecer a sus usuarios. Es aconsejable que cualquier mediador u organización afectada por la recomendación respete sus principios. Para asegurar la difusión de la información relativa a estos órganos, la Comisión está creando una base de datos de sistemas extrajudiciales que, según los Estados miembros, respetan los principios de la recomendación.

(15) Esta Directiva respeta los derechos fundamentales y observa los principios reconocidos, en particular, por la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Se propone concretamente garantizar el pleno respeto del derecho a un juez imparcial según lo reconocido en el artículo 47 de la Carta.

(16) Puesto que los objetivos de esta Directiva no pueden alcanzarse de manera suficiente por los Estados miembros y, por tanto, debido a la dimensión o a los efectos de la acción, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas conforme al principio de subsidiariedad según lo establecido en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad, según lo establecido en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

(17) [De conformidad con el artículo 3 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda adjunto al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Reino Unido e Irlanda han notificado su deseo de participar en la adopción y aplicación de esta Directiva. / De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición del Reino Unido y de Irlanda adjunto al Tratado de la Unión Europea y al Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, el Reino Unido e Irlanda no participan en la adopción de la presente Directiva y, por tanto, estos Estados miembros no están vinculados por ella.]

⁴ Recomendación 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).

(18) De conformidad con los artículos 1 y 2 del Protocolo sobre la posición de Dinamarca adjunto 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 a ella ni sujeta a su aplicación.

HAN ADOPTADO LA PRESENTE DIRECTIVA

Artículo 1.—Objetivo y alcance

1. El objetivo de la presente Directiva es facilitar el acceso a la resolución de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación dinámica entre la mediación y el proceso judicial.
2. La presente Directiva se aplicará a los asuntos civiles y mercantiles.
3. En la presente Directiva, “Estado miembro” significará todos Estados miembros salvo Dinamarca.

Artículo 2.—Definiciones

A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

(a) «Mediación»: todo proceso, sea cual sea su nombre o denominación, en que dos o más partes en un litigio son asistidas por un tercero para alcanzar un acuerdo sobre la resolución del litigio, independientemente de si el proceso es iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional, o prescrito por el Derecho nacional de un Estado miembro.

No incluirá los intentos del juez por solucionar el litigio en el curso del proceso judicial referente a ese litigio.

(b) «Mediador»: todo tercero que lleva a cabo una mediación, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro concernido y del modo en que haya sido designado o se le haya asignado la mediación.

Artículo 3.—Remisión a la mediación

1. El órgano jurisdiccional que conozca de un asunto, cuando proceda y teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso, podrá proponer a las partes el uso de la mediación para solucionar el litigio. En todo caso, el órgano jurisdiccional podrá requerir que las partes asistan a una sesión informativa sobre el uso de la mediación.

2. La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que prevea el uso obligatorio de la mediación o la sujete a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida el derecho de acceso al sistema judicial, en particular cuando una de las partes resida en un Estado miembro distinto al del órgano jurisdiccional.

Artículo 4.—Garantizar la calidad de la mediación

1. La Comisión y los Estados miembros promoverán y fomentarán el desarrollo y la adhesión a códigos de conducta voluntarios por parte de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación, tanto a nivel comunitario como nacional, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación.

2. Los Estados miembros promoverán y fomentarán la formación de los mediadores para permitir que las partes en el litigio elijan a un mediador que pueda llevar a cabo una mediación eficaz de la manera esperada por las partes.

Artículo 5.—Ejecución de los acuerdos alcanzados

1. Los Estados miembros asegurarán que, a petición de las partes, el acuerdo alcanzado tras una mediación pueda ser confirmado por una resolución, sentencia, o instrumento auténtico o de cualquier otra forma por un órgano jurisdiccional o entidad pública que haga ejecutorio el acuerdo de manera similar a una resolución judicial en virtud del Derecho nacional, siempre que el acuerdo no sea contrario al ordenamiento europeo ni al ordenamiento nacional del Estado miembro donde se formule la solicitud.

2. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión qué órganos jurisdiccionales o entidades públicas son competentes para recibir una solicitud de conformidad con el apartado 1.

Artículo 6.—Admisibilidad de las pruebas en los procesos judiciales civiles

1. Los mediadores, así como las personas implicadas en la administración de los servicios de mediación, no darán testimonio ni presentarán pruebas en procesos judiciales civiles en relación con ninguno de los siguientes extremos:

(a) la propuesta de una parte de recurrir a la mediación o el hecho de que una parte estuviera dispuesta a participar en la mediación;

(b) opiniones expresadas o sugerencias propuestas por una parte en una mediación relativas a una posible solución del conflicto;

(c) declaraciones o confesiones hechas por una parte en el curso de la mediación;

(d) propuestas del mediador;

(e) el hecho de que una parte hubiera manifestado su deseo de aceptar una propuesta de solución del mediador;

(f) documentos elaborados a los solos efectos de la mediación.

2. El apartado 1 se aplicará con independencia de la forma de la información o de las pruebas en él mencionadas.

3. Ni el órgano jurisdiccional ni ninguna entidad judicial ordenarán la divulgación de la información mencionada en el apartado 1 en un proceso judicial civil y, si tal información es presentada como prueba contrariamente a lo dispuesto en el apartado 1, esas pruebas se considerarán inadmisibles. Sin embargo, tal información podrá revelarse y admitirse como prueba:

(a) en la medida requerida a efectos de la aplicación o ejecución de un acuerdo alcanzado como resultado directo de la mediación;

(b) para eliminar las consideraciones de orden público, en particular cuando se requiera para asegurar la protección de menores o para prevenir el daño a la integridad física o psicológica de una persona; o

(c) si el mediador y las partes están de acuerdo en ello.

4. Las disposiciones de los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán con independencia de que el proceso judicial se refiera o no al litigio que es o ha sido objeto de la mediación.

5. Con sujeción al apartado 1, las pruebas que de otro modo sean admisibles en un proceso judicial no serán inadmisibles por haberse recurrido a la mediación.

Artículo 7.—Suspensión de la caducidad y la prescripción

1. El transcurso de todo plazo de caducidad o prescripción relativo a la demanda objeto de la mediación se suspenderá a partir del momento en que, tras el surgimiento del conflicto:

- (a) las partes acuerden recurrir a la mediación;
- (b) el órgano jurisdiccional ordene recurrir a la mediación; o
- (c) sea obligatorio recurrir a la mediación de conformidad con el Derecho nacional de un Estado miembro.

2. Cuando la mediación termine sin lograrse un acuerdo de solución, el plazo volverá a correr desde el momento del término de la mediación sin acuerdo de solución, a contar desde la fecha en que una o ambas partes o el mediador declaren terminada la mediación o se retiren efectivamente de ella. El plazo se ampliará en cualquier caso al menos un mes a contar desde la fecha de su reanudación, salvo cuando sea un plazo en el que se deba ejercitar una acción para evitar que una medida provisional o similar deje de surtir efecto o se revoque.

Artículo 8.—Disposiciones de aplicación

La Comisión publicará la información sobre los órganos jurisdiccionales de las entidades competentes comunicada por los Estados miembros de conformidad con el apartado 2 del artículo 5.

Artículo 9.—Transposición

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas necesarias para cumplir con esta Directiva a más tardar el 1 de septiembre de 2007. Informarán inmediatamente de ello a la Comisión.

2. Cuando los Estados miembros adopten esas disposiciones, contendrán una referencia a la presente Directiva o las acompañarán de tal referencia con ocasión de su publicación oficial. Los Estados miembros determinarán en qué modo debe hacerse tal referencia.

Artículo 10.—Entrada en vigor

Esta Directiva entrará en vigor el vigésimo día siguiente al de su publicación en el *Diario Oficial de la Unión Europea*.

Artículo 11.—Destinatarios

Esta Directiva se dirige a los Estados miembros.

Hecho en Bruselas,

Por el Parlamento Europeo
El Presidente

Por el Consejo
El Presidente