

# Anuario

2015

NÚMERO 3 DE MEDIACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

**LETICIA GARCÍA VILLALUENGA      EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO**  
DIRECTORES

**CARMEN FERNÁNDEZ CANALES**  
SECRETARIA

**Editorial: LA MEDIACIÓN A DEBATE EN EUROPA**

**¿HACIA LA VOLUNTARIEDAD MITIGADA?**

*Leticia García Villaluenga y Eduardo Vázquez de Castro*

**LA INTERVENCIÓN EN CONFLICTOS MEDIANTE PROCESOS ADAPTATIVOS:  
VALORES DE LA MEDIACIÓN E INTUICIONISMO ÉTICO**

*Ramón Alzate, Cristina Merino, Itziar Fernández, M<sup>a</sup> José Ruiz*

**¿PARA QUÉ SIRVE UN ABOGADO?**

**EL PAPEL DEL ABOGADO DE EMPRESA EN EL SIGLO XXI**

*Paulino J. Fajardo Martos*

**MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL EN ESPAÑA: SU APLICACIÓN PRÁCTICA**

*María Concepción Rayón Ballesteros*

**LA MEDIACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR DAÑOS DE PRODUCTOS  
Y SERVICIOS FARMACÉUTICOS**

*Cristiano Vázquez Bulla*

**ELEMENTOS ESENCIALES DEL DERECHO COLABORATIVO**

*Helena Soleto Muñoz, Cristina Ruiz López*

**CRÓNICAS DE ACTUALIDAD**

**Coordinadores:**

*Javier Plaza Penadés*

*Raquel Guillén Catalán*

**PRACTICUM**

**Coordinadora:**

*Cristina Merino Ortiz*



**medi**

INSTITUTO COMPLUTENSE DE MEDIACIÓN Y GESTIÓN DE CONFLICTOS

## DEFINICIÓN Y OBJETIVOS DEL ANUARIO

El Anuario de Mediación y Solución de Conflictos es una publicación anual abierta e interdisciplinar, con proceso anónimo de revisión por pares, sobre los métodos alternativos de solución de controversias.

El Anuario examina la aplicación de las teorías de gestión del conflicto y proporciona conocimiento sobre la práctica de estos métodos desde una aproximación realista y científica, que tiene como principal objetivo divulgar trabajos originales, avances y resultados de investigación producidos en las distintas áreas de la Filosofía, el Derecho, la Psicología y otras ramas de las Ciencias Sociales, sobre los métodos no jurisdiccionales de solución de disputas.

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

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

## PRESENTACIÓN DE TRABAJOS PARA SU PUBLICACIÓN

**1. Envío de trabajos.** Los originales deben enviarse por correo electrónico, en formato Microsoft Word en cualquiera de sus versiones para PC, y deberá hacerse llegar a la dirección: [carmen.fernandez@unican.es](mailto:carmen.fernandez@unican.es), mediante fichero adjunto elaborado en el formato descrito, indicando «TRABAJO PARA EL ANUARIO DE MEDIACIÓN».

Para enviar los trabajos, es preciso indicar el nombre completo, la afiliación institucional del autor y todos los datos de contacto, incluyendo el número de teléfono y dirección de correo electrónico, en una página separada del trabajo que se remite. Los agradecimientos también deben incluirse en esta cubierta.

Los artículos no podrán exceder las 8.000 palabras (incluyendo notas), las críticas de libros, comentarios y entrevistas no deberán sobrepasar las 1.500 palabras. Por último, las crónicas de actividades y reseñas de libros no podrán superar las 1.000 palabras. Los tres tipos de escrito han de presentarse en fuente Times New Roman de 14 puntos a espacio y medio.

Las referencias bibliográficas a obras ajenas dejarán constancia, cuando menos, del autor y título de las obras citadas, así como del lugar y año de su publicación.

**2. Encabezamiento.** Todos los artículos deberán incluir como encabezamiento: título en español e inglés, aunque excepcionalmente se admitirá otro idioma siempre con su traducción al español (centrado, en mayúsculas y negrita);

nombre y apellidos del autor/a (debajo del título centrado, en minúscula, normal); universidad o institución a la que pertenece el/la autor/a (debajo del nombre del autor/a en minúscula, normal). Además, deben incluir, en español e inglés, (excepcionalmente se admitirá en otro idioma junto a la traducción española), un índice, un resumen de unas 10 líneas como máximo (150 palabras como máximo) y 5 palabras clave.

Los comentarios deben describir brevemente la novedad, originalidad o interés del objeto del comentarios del siguiente modo: Identificación exacta del objeto del comentario (jurisprudencia, legislación, prácticas, proyectos, etc.) con datos que faciliten su localización o búsqueda (Título, fecha, referencia en boletines oficiales o bases de datos...), un resumen de unas 10 líneas como máximo (150 palabras como máximo) y 5 palabras clave.

Las entrevistas deben describir brevemente la novedad, originalidad o interés del tema o de la personalidad entrevistada del siguiente modo: Identificación y semblanza del entrevistado, un resumen de unas 10 líneas como máximo (150 palabras como máximo) y 5 palabras clave.

Las críticas de libros y reseñas deben describir brevemente la obra reseñada del siguiente modo: AUTOR, título, lugar, editorial, año, número de páginas.

Las crónicas de actividades deben describir brevemente el acto celebrado del siguiente modo: Título, lugar, personas o instituciones organizadoras, fechas de celebración o duración, programa y sinopsis.

Si el artículo o la nota contienen cuadros, tablas, gráficos o diagramas se compondrán con la opción específica del procesador de texto empleado, y se insertará como imagen. Si se opta por el procesador de texto se respetarán los espacios empleando la tecla de tabulación. No emplear para ello la barra espaciadora. Los subtítulos (en minúscula y negrita) deben enumerarse, alineados a la izquierda y separados del párrafo anterior por un retorno de un espacio. Los párrafos no deben espaciarse y no deben ir sangrados. Puesto que los textos serán manejados con programas de maquetación para su impresión, es preferible que incluyan el menor número posible de códigos de formato.

**3. Breve currículum perfilando al autor.** En todos los casos los autores deberán adjuntar una breve nota biográfica (de no más de 100 palabras) que incluya: institución a la que pertenece, cargo actual, títulos académicos con el nombre de la institución que los confirió, principales publicaciones, principales áreas de trabajo y de investigación, dirección postal y de correo electrónico.

**4. Sistema de citas.** Se admite tanto el sistema tradicional de citas bibliográficas como el sistema abreviado y el sistema Harvard-APA.

**a) Sistema tradicional:** citas bibliográficas mediante notas a pie de página. En este caso no se incluye la bibliografía al final del artículo. Las notas incluirán, la primera vez, apellido e inicial del nombre del autor (minúscula normal), «Título de artículo» (entrecomillado y letra normal), Título de libro o revista (cursiva), inicial del nombre y apellido del compilador y título del libro (en cursiva) en el caso de obras colectivas, antecedido de la preposición en, editorial, ciudad de edición, año de publicación, indicación de volumen y número cuando de revistas

se trate, y el número de la página (p. ) o páginas (pp.) citadas. Posteriormente es suficiente indicar el autor, el título, ed. cit. y las páginas referidas. En caso de que no se cite sino una obra, se colocará simplemente Op. Cit. y la página o páginas correspondientes. Se utiliza *Ibidem* para una obra ya citada en la nota inmediatamente anterior. Todos los datos han de ir separados por comas. En caso de que la nota de pie de página no aluda a una cita textual, la referencia bibliográfica ha de ir antecedida por Cfr..

**b) Sistema abreviado:** las referencias bibliográficas se incorporan a pie de página o en el cuerpo del texto y remiten a una bibliografía al final del artículo. Las citas deben contener: autor, año de aparición de la obra y número de la página; por ejemplo, van Fraassen (1980), p. 6. Al final del artículo se incluirá una lista con las citas completas de todas las obras mencionadas bajo el título Referencias Bibliográficas (centrado, en minúsculas y negrita), ordenadas alfabéticamente, adecuándose a los siguientes ejemplos:

Kuhn, T. S. (1962, 1970): *The structure of scientific revolutions*, Chicago, University of Chicago Press.

Quine, W. van O. (1976): «Worlds Away», *Journal of Philosophy*, 73, pp. 859-63.

Mosterín, J. (2004): «El mundo de la cultura y el conocimiento en Popper», en A. Rivadulla (ed.), *Hipótesis y verdad en ciencia. Ensayos sobre la filosofía de Kart R. Popper*, Madrid, Editorial Complutense, S. A., pp. 15-30.

Si se citan varias obras del mismo autor y año, se ordenarán alfabéticamente con letra minúscula; por ejemplo: Foucault, M. (1969<sup>a</sup>) «Qu'est-ce qu'un auteur?», *Bulletin de la Société française de Philosophie* 63, pp. 73-104, y Foucault, M. (1969b) *L'archéologie du savoir*, Paris, Gallimard.

**c) Sistema Harvard-APA:** El estilo Harvard-APA presenta las citas siempre dentro del texto del trabajo, utilizando el apellido del autor, la fecha de publicación y la página citada entre paréntesis. Este sistema no requiere utilizar las citas a pie de página. Debe incluirse siempre las referencias bibliográficas en un listado completo al final del trabajo.

El sistema funciona de la siguiente manera:

Williams (1995, p. 45) sostuvo que «al comparar los desórdenes de la personalidad se debe tener en cuenta la edad del paciente»

O bien:

Un autor sostuvo que «al comparar los desórdenes de la personalidad se debe tener en cuenta la edad del paciente» (Williams, 1995, p. 45)

Cuando la cita es indirecta (es decir, que se menciona la idea del autor pero no se cita textualmente), no se coloca la página de la referencia. Se hace de la siguiente manera:

Es oportuno considerar la edad de los pacientes al estudiar los desórdenes de la personalidad (Williams, 1995)

Cuando un autor tiene más de una publicación en el mismo año, se acompaña el año de la publicación con una letra minúscula usando sucesivamente por orden alfabético. Por ejemplo:

En dos estudios recientes (Harding, 1986a, p. 80; 1986b, p. 138) se sugirió que...

Forma de presentar la bibliografía al final del trabajo

El listado de referencias debe ordenarse alfabéticamente por el apellido del autor. El formato APA-Harvard requiere que los títulos de libros, revistas, enciclopedias, diarios, etc. sean destacados utilizando tipografía itálica (conocida también como cursiva).

Las referencias bibliográficas se presentan de la siguiente manera:

Apellidos Autor, iniciales (año). Título del libro. Lugar de la publicación: Editor.

[Este resumen ha sido elaborado según el Manual de la Publicación de la American Psychological Association (APA), 5to ed., 2001.]

Cuando se cite una resolución judicial, se debe indicar la denominación del Tribunal que la ha dictado, la fecha y los datos completos de identificación del repertorio del que se ha extraído la resolución.

**5. Evaluadores.** Todos los originales serán evaluados por un par académico anónimo que desconocerá la identidad del autor (el arbitraje es «doble ciego»). Son criterios excluyentes para la admisión de los trabajos: 1° el tema no corresponde al campo científico cultivado por la revista; 2° el escrito excede la extensión establecida; 3° no emplea el tipo de citas propuesto; 4° no enviar el escrito en el soporte requerido. El Comité de Redacción decidirá, basándose en los informes respectivos, la conveniencia de publicar los escritos recibidos. En caso de decidir la publicación se informará al autor si la publicación se acepta en su integridad o condicionada a modificaciones. En el caso de admitirse la publicación con modificaciones, éstas deberán hacerse por el autor siguiendo las indicaciones de los evaluadores. En un tiempo no superior a tres meses después de la recepción del original, el Director informará al autor sobre la decisión final y, en caso de que esta sea favorable, la fecha previsible de publicación. De ser necesario, se podrá solicitar al autor una versión definitiva del escrito.

**6. Cesión de trabajos y originalidad.** Sólo se admitirán para su publicación trabajos originales e inéditos. Los autores autorizan la publicación del texto completo en los sitios de internet y en las bases de datos en donde la revista aparece con texto completo. La cesión de los trabajos para su publicación en la revista implica que la revista se reserva todos los derechos sobre la obra (Copyright). El autor no podrá publicar la obra con posterioridad sin permiso expreso de la revista y, en caso de obtenerse, deberá indicarse la referencia a la revista como publicación original.

**7. Ejemplares y separatas.** Los autores de los artículos recibirán un ejemplar, así como los autores de las crónicas, entrevistas, críticas de libros y de las reseñas. Todos los autores recibirán usuario y claves para acceder al contenido íntegro de sus obras en la publicación digital.

## **GARANTÍAS, AUTORIZACIONES E INFRACCIONES**

La Editorial Reus, el equipo directivo, el Consejo de Redacción y los evaluadores externos del Anuario no se responsabilizan del contenido de los trabajos publicados en el Anuario, **trabajos cuya originalidad garantizan los autores de los mismos.**

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación del contenido del Anuario sólo puede ser realizada con la **autorización expresa de la Editorial Reus**, salvo excepción prevista por la ley.

Fotocopiar o **reproducir ilegalmente la presente obra puede ser constitutivo de delito** penado con la cárcel en el presente Código Penal español.

# ANUARIO DE MEDIACIÓN Y SOLUCIÓN DE CONFLICTOS 2015

LETICIA GARCÍA VILLALUENGA    EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO  
Directores

CARMEN FERNÁNDEZ CANALES  
Secretaria

## CRÓNICAS DE ACTUALIDAD

Coordinadores:

Raquel Guillén Catalán  
Javier Plaza Penadés

## PRACTICUM

Coordinadora:

Cristina Merino Ortiz



Madrid, 2016

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

INCLUIDO EN la base de datos ISOC del CSIC.  
INDEXADO EN LATINDEX.  
INCLUIDO EN DIALNET.  
INCLUIDO EN DULCINEA.

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

EDITA: EDITORIAL REUS, S.A., 2016  
ISSN: 2340-9681  
Depósito Legal: M 35591-2013  
Diseño de portada: Editorial Reus, S.A.  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: *Estilo Estugraf Impresores S.L.*

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

## **CONSEJO DE REDACCIÓN:**

RAMÓN ALZATE SAEZ DE HEREDIA: Catedrático de Análisis y Resolución de Conflictos (Facultad de Psicología). Universidad del País Vasco.

NURIA BELLOSO MARTÍN: Catedrática habilitada de Filosofía del Derecho. Universidad de Burgos.

IGNACIO BOLAÑOS CARTUJO: Profesor Contratado en el Departamento de Psicología Clínica de la Universidad Complutense de Madrid.

RAQUEL CASTILLEJO MANZANARES: Catedrática de Derecho Procesal, Universidad de Santiago de Compostela.

JUAN RAMÓN DE PÁRAMO ARGUELLES: Catedrático de Filosofía del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del campus de Ciudad Real de la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM). Director del Instituto de Resolución de Conflictos (UCLM).

LETICIA GARCÍA VILLALUENGA: Profesora Titular de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid. Directora del Instituto Complutense de mediación.

CARLOS GIMÉNEZ ROMERO: Catedrático de Antropología de la Universidad Autónoma de Madrid. Director del Programa «Migración y Multiculturalidad» de dicha Universidad.

CARMEN FERNÁNDEZ CANALES: Profesora Ayudante Doctora de la Universidad de Cantabria.

FRANCISCO JAVIER ORDUÑA MORENO: Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia. Actualmente es Magistrado del Tribunal Supremo-Sala Primera.

JAVIER PLAZA PENADÉS: Catedrático de Derecho Civil de la Universidad de Valencia.

CARLOS ROGEL VIDE: Catedrático de Derecho Civil de la Universidad Complutense de Madrid.

EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO: Profesor titular de Derecho Civil de la Universidad de Cantabria. Director de la Cátedra Derecho e Innovación de la Universidad de Cantabria.

## **COMITÉ CIENTÍFICO:**

ARTURO ALMANSA LÓPEZ: Abogado, Presidente de la Asociación Española de Mediación Interdisciplinar.

HELENA ALMEIDA: Profesora de la Universidad de Coimbra (Portugal) desde 1976.

- DALE BAGSHAW: Profesora adjunta en la Universidad de Australia del Sur (UniSA).
- SILVIA BARONA VILAR: Catedrática de Derecho Procesal de la Universitat de Valencia.
- TRINIDAD BERNAL SAMPER: Doctora en Psicología. Presidenta de la Asociación Estatal de mediadores.
- JOSÉ FRANCISCO CAMPOS VIDAL: Profesor Titular de Universidad de la Universidad de las Islas Baleares.
- PALOMA DEL HOYO ALONSO-MARTÍNEZ: Historiadora. Mediadora, coordinadora del curso de Especialista en Mediación, título propio de la UCM.
- SILVIA DÍAZ ALABART: Catedrática de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid.
- FRANCISCO JAVIER DOMÍNGUEZ ALONSO: Profesor Titular de Trabajo Social de la Universidad de Alicante y Co-director del Máster de «Mediación e intervención social en conflictos».
- ANTONIETTA FODDAI: Licenciada en Derecho por la Universidad de Sassari. Doctor en filosofía legal y teoría general del Derecho por la Universidad de Padua.
- JACQUELINE N. FONT-GUZMAN: Directora y Catedrática Asociada de Conflictología en el Werner Institute, Escuela de Derecho de Creighton University en Omaha, Nebraska.
- ELENA GARCÍA CIMA DE ESTEVE: Profesora de grado y postgrado, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina).
- M<sup>a</sup> PAZ GARCÍA-LONGORIA SERRANO: Licenciada en Psicología por la UCM. Doctora en Psicología por la Universidad de Murcia. Profesora Titular en el departamento de sociología y política social.
- JULIO GONZÁLEZ GARCÍA: Catedrático de Derecho administrativo en la Universidad Complutense de Madrid.
- NURIA GONZÁLEZ MARTÍN: Doctora en Derecho por la Universidad Pablo de Olavide de Sevilla, España. Investigadora Titular «C» del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.
- ELENA LAUROBA: Profesora titular de derecho civil de la UB.
- ROCÍO LÓPEZ SAN LUIS: Titular de Derecho civil en la Universidad de Almería y Experta en Mediación Familiar y Orientación Familiar.
- AGUSTÍN LUNA SERRANO: Catedrático de Derecho civil en la Universidad de Santiago de Compostela y luego en Barcelona, hasta su jubilación, y posteriormente profesor emérito de Teoría del Derecho en la Universidad Ramón Llull.

- COSTANZA MARZOTTO: Psicóloga y Mediadora Familiar en el «Servicio de Clínica y Psicología de la Pareja y la Familia» de la Universidad Católica de Milán.
- LORENZO MEZZASOMA: Catedrático de Derecho Civil en la Universidad de Perugia. Doctor Europeo por la Universidad autónoma de Barcelona. Miembro/ presidente de arbitraje en el sector civil y miembro de Comités científicos/ académicos de numerosas revistas.
- JASONE MONDRAGÓN LASAGABASTER: Profesora Titular de Escuela Universitaria del Área de Conocimiento de Psicología Social en la Universidad de Alicante (UA), y directora del Master en Mediación e Intervención Social en Conflictos, título propio de la UA.
- PILAR MORAD: Directora del grupo de investigación estudios de familia masculinidades y feminidades, COLCIENCIAS.
- ALEJANDRO NATÓ: Abogado (UBA) mediador, especialista en conflictos públicos. Máster en Resolución de Conflictos y Mediación, y Máster en PNL.
- JESSICA NOTINI: Directora de «Notini Mediation & Facilitation Services», Senior Consultor con Accordence, Accordence, Integrated Management Associates and Lax & Sebenius Negotiation Services. Profesor adjunto de la negociación y mediación para Stanford, Boalt and Hastings law schools and the Mills business school.
- GLORIA NOVEL MARTÍ: Mediadora especialista en organizaciones. Doctora en Mediación (UCM). Profesora Titular de Universidad y Directora del Observatorio de Mediación de la Universidad de Barcelona.
- GUILLERMO OROZCO PARDO: Catedrático de Derecho Civil. Presidente de la Junta Arbitral de Consumo de Granada.
- PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ: Magistrado de la Audiencia Provincial de Barcelona.
- LISA PARKINSON: M.A. Universidad de Oxford, cualificada trabajadora social y mediadora de familia desde 1978.
- GEMMA PONS GARCÍA: Abogada. Mediadora. Master en Gestión y Resolución de Conflictos: Mediación de Les Heures, Fundación Bosch y Gimpera —Universidad de Barcelona—.
- M<sup>a</sup> EUGENIA RAMOS PÉREZ: Licenciada en Derecho. Máster en Mediación y Gestión de Conflictos.
- ALEIX RIPOL MILLET: Licenciado en Filosofía y Letras, Teología y Doctor en Psicología por la Universidad de Barcelona. Responsable del programa de Familia e Infancia del Ayuntamiento de Barcelona durante 15 años. Fundador del Servicio de Mediación Familiar de Barcelona en INTRESS.
- HÉLDER RISLER DE OLIVEIRA: Profesor Titular en la Universidad de Luterana del Brasil – Facultad de Derecho, Mediador de Conflictos, Coordinador Técnico Legislativo del Gobierno del Estado de Rondonia (Brasil).

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

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

HANNES UNBERATH: Profesor de Derecho de la Universidad de Bayreuth.

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

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

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

ISABEL VIOLA DEMESTRE: Doctora en derecho (2000), y master en gestión y resolución de conflictos: mediación (2002), es profesora titular de derecho civil en la Universidad de Barcelona.

## **CRÓNICAS DE ACTUALIDAD**

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

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

**Jurisprudencia**, *coordinadora:* SILVIA TAMAYO HAYA.

**Noticias**, *coordinadora:* DIANA MARCOS FRANCISCO.

**Bibliografía**, *coordinadora:* AURORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ.

## **PRACTICUM**

*Coordinadora:* CRISTINA MERINO ORTIZ.

## **EVALUADORES EXTERNOS**

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

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

- JOSEFA CARDONA CARDONA: Profesora Titular de Escuela Universitaria de la Universidad de las Islas Baleares, Diplomada en Trabajo Social, Licenciada y Doctora en Psicología y Especialista en Mediación por la UCM.
- HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO: Fiscal en Río de Janeiro y profesor en la Universidad de Río de Janeiro.
- FRANCISCO JAVIER DÁVILA GONZÁLEZ: Doctor en Derecho, Universidad de Salamanca. Profesor Titular de Universidad de Salamanca.
- JAVIER DÍAZ LOPEZ: Doctor en Sociología por la Universidad Complutense de Madrid y Profesor Titular de Escuela Universitaria de la Universidad de Cantabria.
- SARA DÍEZ RIAZA: Profesora Agregada de Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Comillas de Madrid. Coordinadora del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho.
- MARGARITA ROSA ESTRELLA SILVA: Doctora en Jurisprudencia y Abogada de la Pontificia Universidad Católica de Ecuador. Con un Diplomado Superior en Mediación de la Universidad Central del Ecuador.
- JAIME FERRI DURÁ: Doctor por la Universidad Complutense de Madrid, es Licenciado en Ciencias Políticas y Sociología, y Especialista en Mediación por la UCM.
- MARGARITA FUENTE NORIEGA: Doctora en Derecho, Profesora Titular de Derecho Civil del Departamento de Derecho Privado y de la Empresa de la Universidad de Oviedo.
- ANTONIO FULLEDA: Magistrado, vicepresidente del tribunal de gran instancia de Carcassonne (Francia), presidente de la jurisdicción de aplicación de las penas. Presidente de la asociación de acceso al derecho (ABAD).
- ELOY GÓMEZ PELLÓN: Licenciado en Derecho por la UNED, licenciado en Filosofía y Letras por la Universidad de Oviedo y Doctor en Filosofía y Letras por la Universidad de Oviedo.
- YAMILA GONZÁLEZ FERRER: Licenciada en Ciencias Jurídicas y Máster en Sexualidad. Profesora asistente de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Coordinadora y profesora de la asignatura opcional Género y Derecho. Mediadora familiar.
- ANTONIO M. LOZANO MARTÍN: Licenciado en Filosofía y ciencias de la educación (Universidad de Granada). Doctor en sociología (Universidad de Granada). Máster en mediación familiar y social (Universidad de Granada). Profesor del departamento de sociología (Universidad de Granada).
- SANTIAGO MADRID LIRAS: Psicólogo-psicoterapeuta y mediador. Director del Curso de «Especialista en Mediación y Resolución de Conflictos» del Colegio Oficial de Psicólogos (COP) de Madrid. Director y fundador de «Revista de Mediación».

- MARÍA ARÁNZAZU MORETÓN TOQUERO: Doctora en Derecho por la Universidad de Valladolid y Experto Universitario en Mediación Familiar por la Universidad Pontificia de Salamanca.
- DANA POTOCKOVA: PhD. Ha desarrollado programas de mediación y de resolución de conflictos durante más de 12 años como educador, entrenador y colaborador en proyectos sobre mediación en la República Checa, los Estados Unidos y Europa.
- MARÍA GABRIELA RODRÍGUEZ QUEREJAZU: Pedagoga, mediadora, especialista en gestión de conflictos comunitarios, facilitadora de Procesos de Diálogo y Construcción de Consenso, profesora universitaria, formadora de formadores, Master en Programación Neurolingüística y Coach Ontológico.
- MANUEL ROSALES ÁLAMO: Doctor en Psicología. Profesor del Departamento de Psicología Evolutiva y de la Educación de la Universidad de La Laguna. Director de la Unidad de Mediación y Asesoramiento de Conflictos (UNIMAC) de la Universidad de La Laguna.
- MARÍA JOSÉ RUIZ GARCÍA: Doctora en Derecho por la Universidad de Huelva, Abogada, Mediadora, Profesora de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la Universidad de Huelva.
- ANTONIO JOSÉ SASTRE PELAEZ: Licenciado en derecho por la Universidad de Valladolid. Abogado con 28 años de ejercicio. Especialista Universitario en Mediación Familiar por la Universidad Pontificia de Salamanca (1999).
- MYRIAM JANNETH SILVA PABÓN: Abogada. Conciliadora en Derecho de la Cámara de Comercio de Bogotá. Especialista en Derecho Comercial.
- MÓNICA TANUS PAIXÃO: Servidora pública, coordinadora de la asesoría jurídica de la Presidencia del Tribunal de Justicia del Distrito Federal, doctoranda en Derecho Público por la UEX ( España).
- ELENA URSO: Investigadora de Derecho Privado Comparado (DPC) en la Universidad de Florencia (UF).
- INMACULADA VÁZQUEZ FLAQUER: Abogado en ejercicio, y Especialista en derecho civil y de familia, Mediadora y Administradora de Fincas, Presidenta de la Federación Estatal de Asociaciones de Profesionales de la Mediación.
- JUAN CARLOS VEZZULLA: Psicólogo, Master en Servicio Social, Doctorando en Derecho y Sociología. Cofundador y Presidente Científico de los Institutos de Mediación y Arbitraje del Brasil (IMAB) y de Portugal (IMAP).
- AURA ESTHER VILALTA NICUESA: Profesora Agregada de Derecho Civil de la Universitat Oberta de Catalunya (UOC) y docente colaboradora de la Universidad de Lleida (EURL) y la Universidad Ramón Llull (ESADE).
- JAVIER WILHELM: Psicólogo y Mediador. Director del Postgrado en Mediación Profesional de la Universidad Pompeu Fabra. Director de Mediación y Convivencia.
- ANIA GRANJO: Profesora de Derecho Internacional Público de la Universidad de Valencia con la de Magistrada suplente en el Tribunal Superior de Jus-

ticia de la Comunidad Valenciana. Miembro de la Speaker's Academy de Barcelona sobre temas Internacionales, Diplomacia, Derecho de Familia y Empresa Familiar.

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

## ÍNDICE

<i>Editorial. La mediación a debate en Europa ¿hacia la voluntariedad mitigada?</i> , LETICIA GARCÍA VILLALUENGA y EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO .....	21
La intervención en conflictos mediante procesos adaptativos: valores de la mediación e intuicionismo ético, RAMÓN ALZATE SÁEZ DE HEREDIA, CRISTINA MERINO ORTIZ, ITZIAR FERNÁNDEZ VILLANUEVA, M <sup>a</sup> JOSÉ RUIZ GARCÍA .....	37
¿Para qué sirve un abogado? El papel del abogado de empresa en el siglo XXI, PAULINO J. FAJARDO MARTOS .....	55
Mediación intrajudicial en España: su aplicación práctica, MARÍA CONCEPCIÓN RAYÓN BALLESTEROS.....	69
Elementos Esenciales del Derecho Colaborativo, HELENA SOLETO MUÑOZ, CRISTINA RUIZ LÓPEZ .....	95
La mediación en la responsabilidad civil por daños de productos y servicios farmacéuticos, CRISTIANO VÁZQUEZ BULLA .....	119
Crónicas de Actualidad, RAQUEL GUILLÉN CATALÁN y JAVIER PLAZA PENADÉS (Coords.).....	145
Legislación, MARTA BLANCO CARRASCO y ARAYA-ALICIA ESTANCONA PÉREZ (Coords.) .....	145
Jurisprudencia, SILVIA TAMAYO HAYA.....	157
Noticias, DIANA MARCOS FRANCISCO (Coord.); incluye colaboraciones de ÁLVAREZ MARTÍN, ISABEL; CIFRE BERENGUER, VIRGINA; DE REGIL APARICIO, PATRICIA; FERNÁNDEZ FLO-	

RES, JOSÉ MARÍA Y MARTÍN-PALOMINO DÍAZ-COROVÉS INÉS; NAVAS PAÚS, EMILIO. ....	198
Bibliografía, AURORA HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ .....	218
Practicum, CRISTINA MERINO ORTIZ (Coord.); incluye colaboraciones de ROSARIO GARCÍA JUNQUERA, EDUARDO ALONSO GARCÍA, MAYTE MÉNDEZ VALDIVIA; ANA MARTÍN MUÑOZ; JOSÉ SANTOS DE BLAS QUEVEDO.....	219

## **EDITORIAL**

# **LA MEDIACIÓN A DEBATE EN EUROPA ¿HACIA LA VOLUNTARIEDAD MITIGADA?**

LETICIA GARCÍA VILLALUENGA y EDUARDO VÁZQUEZ DE CASTRO  
lgvillaluenga@ucm.es                      eduardo.vazquez@unican.es  
Co-directores

**Resumen:** *La Unión Europea apoya y fomenta la mediación como un instrumento eficiente y económico para prevenir y resolver conflictos, sin embargo, los resultados no son satisfactorios. Por este motivo, algunas voces están proponiendo un proceso de mediación obligatoria como requisito de procedibilidad antes de acudir a los tribunales. Esta propuesta se opone frontalmente de nuestro principio legal de voluntariedad. El actual marco legal de la mediación en España implica que ninguna mediación puede ser obligatoria para las partes. En todo caso, nuestro modelo de mediación no ha tenido el éxito esperado y habrá que buscar un sistema equilibrado. Se debe considerar, de manera prudente, la necesidad de explorar las posibilidades y ventajas de derivar a las partes a una sesión informativa de mediación previa antes de acudir a los tribunales. Esta posibilidad es la que se denomina como “voluntariedad mitigada”.*

**Abstract:** *The European Union supports the promotion of mediation as an efficient and cost-effective instrument for conflict prevention and resolution but, however, the results are not satisfactory. For this reason, some people propose submitting disputes to a compulsory mediation process prior to submitting the conflict to justice. This is just the opposite of our main mediation legal principle, built on the basis of the voluntariness. The current framework regarding mediation in Spain implies that any mediation is non-binding on the parties. Anyway, our mediation model has not, unfortunately, been as successful as had*

*been expected; so, a balance has to be struck. Careful consideration needs to be given about the possibilities and advantages of referring the parties to a mandatory informative mediation session prior to, or at the same time as the trial. This scheme is the called "mitigated voluntary".*

**Palabras clave:** *Mediación obligatoria, mediación voluntaria, voluntariedad mitigada de la mediación.*

**Key Words:** *Compulsory mediation, Voluntary mediation, Mitigated Voluntary mediation.*

## **1. EL BALANCE PREVISTO SOBRE LA IMPLANTACIÓN DE LA MEDIACIÓN EN EUROPA**

La implantación de la mediación está siendo lenta y desigual en Europa. Tras la aprobación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, se pensó, con cierta ingenuidad y demasiadas expectativas, que el trabajo ya estaba hecho. Sin embargo, las grandes diferencias entre los países miembros, tejidas sobre la base de una diversa concepción de la mediación, de una mayor o menor implicación de las instituciones en la apuesta por esta metodología y de una cultura más o menos predispuesta al litigio, han provocado que los resultados en la aplicación de la Directiva sean decepcionantes. Las diferencias respecto a la institución mediadora en la Unión Europea ya quedaron patentes ante las dificultades surgidas en la tramitación y aprobación final de la Directiva. Conviene recordar que la Directiva se tramitó y presentó como Propuesta ya en el año 2004 (COM(2004) 718 final, 2004/0251 (COD), 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 el 22 de octubre de 2004.

En efecto, las grandes discrepancias mostradas entre los países miembros de la UE sobre el modelo de mediación a adoptar ralentizó la configuración de su marco legal en Europa. Así, muchas desavenencias surgían por el hecho de mantener los estados el propio modelo de mediación que ya se estaba desarrollando en su legislación interna. Estas divergencias se manifestaron, sobre todo, en los modelos de los países escandinavos e Inglaterra y el modelo francés o el modelo de mediación familiar asumido por la legislación autonómica española. Esta controversia retrasó en cuatro años la aprobación definitiva de la Directiva. Además, debido a estos

desacuerdos sobre el modelo de mediación aplicable, la Directiva nació con una muy limitada vocación de aplicación a conflictos transfronterizos, frente a la vocación mucho más ambiciosa de la malograda Propuesta de Directiva de 2004 (vid. con más detalle VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “La mediación en el marco de la recepción de la directiva 2008/52/CE, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles. La pendiente trasposición en España”, *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, N° 28, 2012, págs. 325.)

Finalmente, tras las dificultades para su aprobación, la propia Directiva previó su revisión a la luz de los resultados de la experiencia de su aplicación. Así, desde el primer momento de la aprobación de la Directiva, las Instituciones Europeas tuvieron un especial interés por testar y contrastar la eficacia y aplicación de la misma en la práctica. Desde esta incipiente implantación de la mediación se diseñó un seguimiento de su funcionamiento en los países miembros, tal como corresponde a la introducción de nuevos elementos en el ordenamiento jurídico y, sobre todo, si su ambiciosa pretensión era crear un nuevo acceso a la administración de justicia. Con este ánimo se previó en el propio texto articulado de la Directiva (artículo 11) la necesidad de contar con un informe para la revisión de la misma cuando transcurrieran ocho años desde su aprobación (21 de mayo de 2016).

En todo caso, con la puesta en marcha de la Directiva, el Parlamento Europeo ya se preocupó por este seguimiento sobre la implantación de la mediación y encargó un primer Informe, como punto de partida, sobre la aplicación de la Directiva, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales en los estados miembros. Este Informe institucional finalizó con una Propuesta de Resolución por el Parlamento Europeo donde se apuesta decididamente por incluir la mediación como uno de los accesos a la administración de justicia (Documento de sesión del Parlamento Europeo 2009 - 2014, A7-0275/2011, 15.7.2011. INFORME de la Comisión de Asuntos Jurídicos sobre la aplicación de la Directiva sobre la mediación en los Estados miembros, su impacto en la mediación y su aceptación por los Tribunales (2011/2026(INI)) y Propuesta de Resolución adoptado por unanimidad).

## **2. TOMANDO EL PULSO A LA MEDIACIÓN EN EUROPA Y SU ESTADO DEL ARTE**

En esta constante preocupación en el seguimiento de la aplicación e implantación de la Directiva de Mediación, el Parlamento Europeo ha vuelto a tomar protagonismo. Así, adelantándose a la fecha establecida para el informe de revisión de la Directiva, el referido Parlamento ha encargado otro informe sobre el funcionamiento de la mediación en Europa, con la experiencia acumulada de cinco años desde la aprobación de la Directiva. En efecto, ya se cuenta con un avance de la situación actual de la mediación en Europa reflejado en un completísimo documento elaborado con motivo de analizar lo ocurrido en el primer lustro desde la aprobación de la Directiva y que se publicó a principios del 2014. Los resultados que arroja el citado informe hacen patente una clara decepción. De hecho, esta es la calificación que aquellos merecen en el propio estudio, que alude también a la debilidad de las políticas empleadas. Se ha constatado, por tanto, la sospecha de que la mediación en Europa, tras los cinco primeros años de aprobación de la Directiva, no está funcionando como sería deseable y que el éxito de implantación y desarrollo de este instituto está lejos de responder a las necesidades que pretendía atender.

([http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI\\_ET%282014%29493042\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET%282014%29493042_EN.pdf))

En efecto, el coordinador del citado estudio, G. de Palo, ha recogido en esencia algunas ideas, tras el análisis de un total de 816 cuestionarios recibidos de los 28 estados miembros de la UE, en un interesante artículo: “A False ‘Prince Charming’ Keeps ‘Sleeping Beauty’ in a Coma: on Voluntary Mediation Being the True Oxymoron of Dispute Resolution Policy” en el libro *Contemporary Tendencies in Mediation*. Dykinson, 2015. Así, El “Rebooting study”, utilizando una curiosa metáfora, determina que la Mediación en la Unión Europea todavía es la “bella durmiente” y que a no ser que los elementos de la “mandatory mediation” se introduzcan por ley, la bella durmiente no despertará, al menos, en el lado europeo de océano atlántico.

Esta parece ser la apuesta clara que se plantea desde el informe, por lo que no es de extrañar que se cite en él en distintas ocasiones el modelo que se ha adoptado en Italia.

Sin embargo, es opinión generalizada que en Italia la mediación no es la panacea, es decir, no funciona, al menos, como cabría esperar por sus estadísticas. En este sentido, merecen destacarse los resultados de un importante Proyecto de Investigación, liderado desde la Universidad de

Camerino FAR 2014/2015, titulado: «Alternative disputes resolution for an effective iustice», coordinado por el Prof. Giovanni Arieta

Preocupados, igualmente, por la situación de la mediación tras la Directiva, el grupo GEMME, ha realizado un importante trabajo que puede analizarse en el documento “*Debate asociativo sobre el diseño de un modelo de derivación a mediación y control de calidad de la actividad mediadora desde los tribunales de justicia*”. Documento interno de trabajo de GEMME España. Octubre de 2015 ([www.mediacionesjusticia.com](http://www.mediacionesjusticia.com)), que, conociendo de primera mano el terreno que pisa, no sólo atinan con un diagnóstico, que puede resultar en parte coincidente con algunas conclusiones a las que llega el informe del Parlamento Europeo, sino que, además, apuntan los errores a evitar en las medidas que puedan ponerse en marcha para paliar las carencias de unas políticas europeas que no han resultado eficientes. Muchas leyes pero pocos medios materiales o recursos acaban por resultar ineficientes. Ciertamente, el factor de la crisis económica no ha ayudado a los objetivos de consolidar la mediación y, sin duda, resulta muy complicado introducir y poner en marcha una nueva institución de la que se predica la necesidad de fomentar su implantación... pero a coste “0”.

Llegamos por fin al informe anunciado por la Directiva para su revisión. Este informe está ahora en fase de elaboración. Con el fin de realizar un sondeo amplio sobre la aplicación de la Directiva se habilitó un formulario electrónico abierto a la participación de todos los ciudadanos, organizaciones y autoridades públicas. El plazo para aportar contribuciones se cerró el 11 de diciembre de 2015. El cuestionario se encontraba disponible en una página web: ([http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/150910\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/newsroom/civil/opinion/150910_en.htm))

Aunque aún pasará algún tiempo hasta conocer los resultados del informe/ consulta, puede afirmarse que son ya perfectamente imaginables o previsibles por cualquier profesional europeo que haya tenido el interés de desarrollar su actividad en torno a la mediación. También parecen previsibles los resultados a la luz de las conclusiones del informe previo del Parlamento Europeo y, desde luego, resultaba bien conocida por los jueces y magistrados de GEMME que se enfrentan a esta situación cada día en sus respectivas jurisdicciones. En Europa, a diferencia de lo que puede ocurrir en EE.UU., si se pretende que la mediación sea una nueva forma de acceso a la justicia debe revestir un cierto carácter institucional. Esta singularidad se debe, como bien indica Pascual Ortuño, a que somos “herederos el sistema de justicia burocrático desarrollado tras la codifica-

ción napoleónica” (Documento interno de trabajo de GEMME debatido en su Asamblea de 3 de octubre de 2015).

Dejar el funcionamiento de la mediación a la exclusiva suerte de la iniciativa privada no acaba de funcionar. Menos aún si, como en España, se deja abierta la posibilidad a que se ejerza la mediación a través de la adscripción a una Institución de Mediación o de forma absolutamente independiente y autónoma. Se suele utilizar desde EE.UU. el término de “paternalismo”, en un sentido peyorativo, para referirse a determinadas políticas legislativas. Sin embargo, también puede afirmarse que la ciudadanía europea se ha acostumbrado a contar con ciertas garantías o respaldo institucional en determinados ámbitos que hace que se desconfíe de servicios que no cuenten con tal apoyo. La justicia es uno de estos ámbitos en los que se le hace más difícil al ciudadano confiar en nuevos servicios que no tengan tal respaldo institucional, al fin y al cabo, cada vez se vincula con mayor criterio el concepto de “tutela judicial efectiva” (art. 24 de la CE) con la posibilidad de ofrecer al ciudadano (justiciable) la vía más idónea para solucionar su conflicto.

### **3. LAS PROPUESTAS DE REVISIÓN DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN: LA OBLIGATORIEDAD Y LA VOLUNTARIEDAD MITIGADA**

De cuanto antecede expuesto, a falta de los resultados del informe de revisión de la Directiva, parece evidente que se propondrá un cambio de planteamiento en aquellos ordenamientos jurídicos europeos donde la mediación no acaba de implantarse o donde su ritmo de consolidación resulta demasiado ralentizado. Una de las propuestas que está siendo considerada pasa por un replanteamiento de alguno de los principios de mediación. Concretamente, el principio que con más probabilidad se revisará es el de voluntariedad porque la tendencia en Europa apunta hacia una “obligatoriedad/versus voluntariedad mitigada”. Es decir, la obligatoriedad de acudir a la sesión informativa de mediación, pero no la obligatoriedad de concluir una mediación antes de acudir a la vía judicial.

Ciertamente, la tendencia actual en Europa está siendo protagonizada por una “cierta” obligatoriedad de la mediación. Deben distinguirse en esta tendencia dos situaciones diferentes. Algunos países se apresuraron a adoptar el modelo de mediación obligatoria como requisito de procedibilidad (países como Italia, Bulgaria y Eslovenia) y los resultados pueden parecer buenos si se atiende a las frías estadísticas, pero la realidad dista

mucho de ser la idónea. Lo cierto es que en estos países ha sucedido lo mismo que sucedió con la conciliación en España cuando se establecía como requisito de procedibilidad en la jurisdicción civil y su escaso éxito práctico llegó a convertirlo en un trámite inútil que debía sortearse cuanto antes para acceder al proceso judicial, hasta que en 1984 volvió a configurarse como meramente facultativo. Compartimos la opinión de Pascual Ortuño que este escaso éxito de la mediación obligatoria, en los países que la configuraron así desde su más incipiente aparición, se debe a “la ausencia de tradición negociadora y la escasez de mediadores con experiencia contrastada”. Esta imposición legal inoportuna ha dado lugar a “una reacción adversa por parte de los operadores jurídicos, fundamentalmente de los abogados, pero también de los jueces”.

Precisamente, un modelo de mediación “obligatoria o con una obligación mitigada” podría resultar más eficaz desde el momento en el que se cuenta con una experiencia contrastada en mediación y unos mediadores profesionales con una formación adecuada y no improvisada. Este es uno de los motivos que ha provocado que en Francia se hayan decidido a probar un nuevo método de mediación previa obligatoria. Se trata de una obligatoriedad más sutil que la de la legislación italiana. El Código de Procedimiento civil francés (art. 56) tras la reforma operada por el Decreto 282 de 11 de marzo de 2015, introduce la obligación al demandante, bajo sanción de nulidad, de indicar en la demanda las diligencias llevadas a cabo para tratar de conseguir una resolución amigable de la controversia, salvo que justifique un motivo legítimo para no haberlo intentado (por razón de urgencia, la propia índole del conflicto y en particular si afecta al orden público). La fórmula francesa resulta ingeniosa, facilita la mediación como medida preventiva de la escalada del conflicto y el pleito y la torna en un procedimiento habitual para las partes y abogados.

En este sentido, la Ley francesa va más allá de los avances de la mediación en Holanda o Alemania que se fundamentan precisamente en la actividad judicial de derivación para promover la mediación. En Alemania, incluso, se ha habilitado un cuerpo especial de jueces para realizar mediaciones, como se tiene ocasión de observar en la experiencia relatada por el Juez Dr. Hans Kieserling en las Crónicas del nº 2 de esta misma revista. Sin embargo, todos coincidimos en considerar que resulta más difícil reconducir un conflicto a mediación y que ésta obtenga buenos resultados, cuando el pleito ya se ha iniciado que cuando aún no se han decidido definitivamente las partes a acudir a la jurisdicción.

En España, aunque se parte de un claro principio de voluntariedad, también está prevista esta facultad de derivación judicial a mediación en

la Ley procesal civil (art.414.1 LEC). Esta facultad judicial de derivar a mediación, en atención al objeto del proceso, debe considerarse un significativo avance. Sin embargo, se puede observar el peligro del fracaso de estos sistemas de derivación, no por depender de la mayor o menor predisposición de los jueces a derivar o atender los protocolos del CGPJ, sino por la escasa o nula consecuencia de desatender ese llamamiento o derivación por los justiciables. En este sentido, en el encuentro organizado por el CGPJ de jueces y magistrados de Asturias y Cantabria (encuentro que tuvo lugar los días 14 a 16 de octubre de 2015 en Santander) se puso de manifiesto, de la propia experiencia, que muchos letrados desatendían la derivación, sin conocimiento de las partes, y sin más explicaciones al juez que preguntaba por el asunto.

En efecto, la inobservancia de la derivación a mediación, tal y como se encuentra configurada en España, tiene escasas consecuencias para las partes. Sin embargo, hay cierto margen para la actuación, ya que la Ley 5/2012 de Mediación en Asuntos civiles y mercantiles, contempla la posibilidad de levantar la confidencialidad sobre el hecho de asistencia o no a la sesión informativa, puesto que esta fase de pre-mediación no se encontraría incluso en esa posible confidencialidad del proceso de mediación (ex art. 17, pf 1º de la Ley), lo que sin duda se podría entender como un elemento para valorar la falta de colaboración con la justicia o, al menos, la ausencia o no de buena fe en el proceso.

En el mismo sentido, respecto la consideración de mala fe en el proceso, podemos considerar las interesantes modificaciones introducidas por la Ley 5/2012 en la LEC, en el art. 395.1, que establece en este precepto que existe mala fe procesal, en todo caso, si se inició proceso de mediación en el que no colaboró y finalmente se allana a la demanda. Lo mismo se ha establecido, con una más sutil modificación introducida en ese artículo 395.1 LEC en la Ley 15/2015, de 2 de julio, respecto a la denostada solicitud de conciliación. También debe destacarse lo dispuesto en el art. 414, ap 1 del mismo texto legal, donde incluso en trámite de audiencia, una vez planteada la contestación a la demanda o la reconvencción, parece plantearse una primera invitación “cuasiformal” a la mediación que ha de atenderse. Así, las partes, según lo dispuesto en la norma, han de indicar su decisión al respecto y las razones, en su caso, del rechazo a la misma. Resulta evidente que si la Ley exige estas explicaciones será para que resulte posible asociar a las mismas alguna consecuencia jurídica. También este artículo contempla la derivación judicial como una segunda invitación, ya formal, “instando” a las partes a que asistan a una sesión informativa de mediación. Desde luego, si la primera invitación lleva aparejada

una necesaria explicación sobre su rechazo, la segunda invitación, en la que el tribunal “insta” a las partes a que asistan a una sesión informativa, requerirá también que se expliquen las razones de la inasistencia.

En el interés por fomentar el acceso a la mediación, en atención al objeto mediable del proceso, algunos Juzgados, incluso, ya están empezando a considerar la mediación a modo de “requisito de procedibilidad” aunque entendemos que la interpretación actual de la norma no dé para ser tan extensa. No obstante, la filosofía que subyace en estas decisiones propensas a una necesaria derivación previa a la mediación, o su sesión informativa, en muchos supuestos considerados idóneos para alcanzar acuerdos, está claramente en línea, una vez más, con la actual tendencia de modificación de la Directiva. En este sentido, pueden verse ya algunos autos de Juzgados de Instancia en los que se hace alusión expresa a la necesidad de acudir a la mediación previa en determinados supuestos en los que el objeto de la controversia es adecuado e idóneo.

Quizá la más controvertida resolución judicial, de entre aquellas a las que nos referimos, haya sido la del Juzgado de Primera Instancia núm. 52 de Barcelona, que mediante auto de 26 de enero de 2015, impone a una compañía aseguradora un multa de 40,27 euros por mala fe procesal, concretada en un abuso del proceso, con base en el art. 11 de la LOPJ y el art. 247.3 de la LEC. La juzgadora de instancia entiende que la compañía aseguradora tiene a su alcance otros métodos mucho menos costosos y rápidos como puede ser la mediación, cuyo uso ni siquiera intenta. Además se impone la multa al entender que la actitud de abuso del proceso produce un daño para los intereses generales, siendo la juzgadora plenamente consciente del principio de voluntariedad de la mediación.

Puede parecer excesivo el sancionar por mala fe procesal por no haber intentado la mediación que se predica como absolutamente voluntaria en nuestro ordenamiento jurídico. En cualquier caso, es cierto que, viendo los escasos resultados de las derivaciones, los jueces y magistrados serán cada vez más escépticos y finalmente desistirán de derivar ante el desinterés de los derivados y las nulas consecuencias de desentenderse de la indicación judicial. En este sentido, resulta comprensible la severa interpretación de mala fe procesal para el caso de la falta total de atención a la mediación instada por jueces y tribunales.

Si se observan otros sistemas, se aprecia que una de las más efectivas derivaciones a mediación se produce en EE.UU., donde los propios tribunales se erigen en ejemplo de triunfo de la mediación intrajudicial. Es evidente que el sistema judicial estadounidense en nada tiene que ver con el nuestro y que el poder judicial o las facultades conferidas a los

jueces son inmensamente mayores que las atribuidas a los jueces de la Europa continental. Basta con pensar en que el sistema del *Common Law* la jurisprudencia es fuente del Derecho y los jueces tienen a gala proclamar la ficción de que ellos hacen Derecho “*Judges make Law*”. Aunque en los ordenamientos jurídicos modernos del *Common Law* esta afirmación de que el Juez hace derecho ha quedado muy matizada, ciertamente la discrecionalidad judicial en los países con influencia del *Common Law*, es mayor respecto a los países con influencia del *Civil Law*. En este sistema, dos han sido fundamentalmente los ámbitos donde se ha defendido la mediación obligatoria: las pequeñas reclamaciones de cantidad (*small claims*) y los desahucios en tiempos de crisis. (R. Wissler, «The Effects of Mandatory Mediation: Empirical Research on the Experience of Small Claims and Common Pleas Courts», *Willamette Law Review*, Vol. 33, p. 565, 1997.)

Partiendo de las consabidas y sobresalientes diferencias entre nuestro sistema y el estadounidense, no cabe duda de que este sistema resulta efectivo sobre la base de la imperatividad y también de la capacidad institucional de ir generando cultura de negociación en los operadores jurídicos y en la ciudadanía. En los tribunales estadounidenses ignorar o desobedecer una derivación a mediación implica cometer un delito o falta de desacato por parte de los abogados que lleva aparejadas importantes multas (no siempre repercutibles en la minuta a sus clientes que, en ocasiones, son los que se muestran reacios a la mediación).

Todas estas experiencias, sus resultados y la evolución de la propia figura de la mediación se ven reflejadas en el ya citado informe del Parlamento Europeo que invita a tomar medidas correctoras en la política legislativa europea. Más allá de las estadísticas comparativas que se manejan, donde países como Alemania, Italia, Holanda o Inglaterra registran más de 10.000 procesos de mediación, mientras que en países como España no se llega a los 2.000, debe destacarse que el 50 % de los países miembros de la UE no registran más de 500 mediaciones al año. El informe referido lleva por título “la paradoja de la mediación en la UE” porque los datos reales de ahorro económico y de tiempo que se contemplan, son realmente reveladores de las ventajas de la mediación intrajudicial llevada a cabo, frente a los litigios en los que no se ofrece esta alternativa. Sin embargo, la mediación no acaba de implantarse. Por este motivo, se plantea la posibilidad de establecer una mediación “imperativa”. Se considera que, más allá de la experiencia italiana, los sondeos de opinión muestran que los elementos obligatorios en mediación se vienen considerando aceptables

