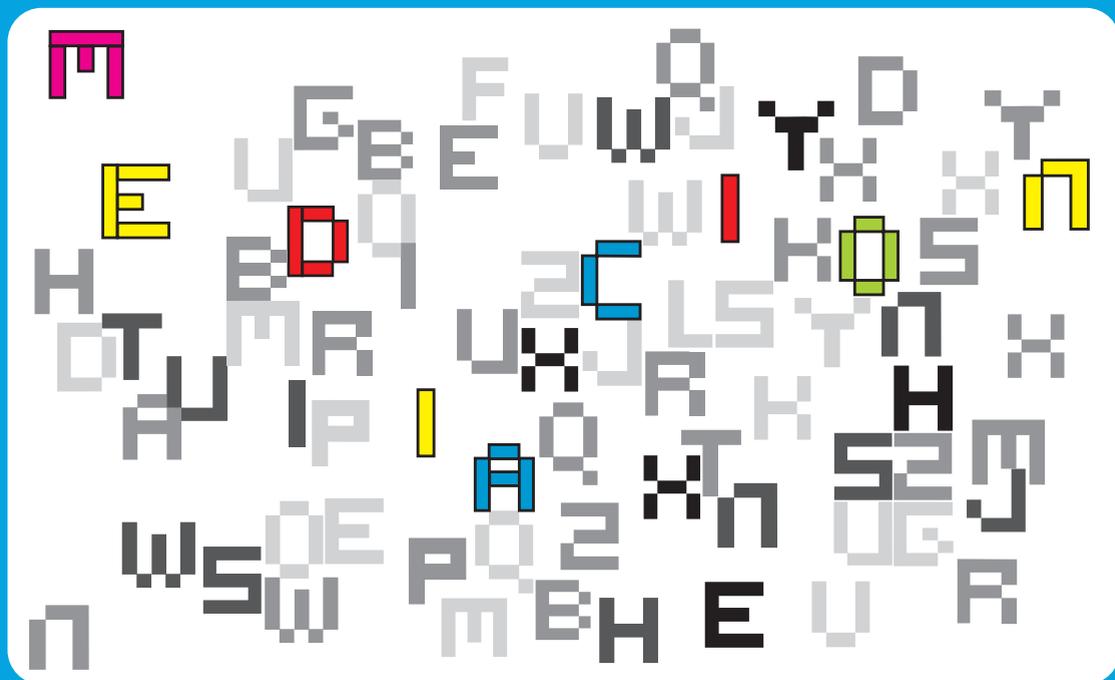


COLECCIÓN DE MEDIACIÓN
Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

MEDIACIÓN Y SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

UNA VISIÓN JURÍDICA

Marta Blanco Carrasco
Doctora en Derecho
Profesora de Derecho civil de la UCM



COLECCIÓN MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

TÍTULOS PUBLICADOS

Mediación en conflictos familiares. Una construcción desde el Derecho de familia, *Leticia García Villaluenga* (2006).

Hijos alineados y padres alienados. Mediación familiar en rupturas conflictivas, *Ignacio Bolaños Cartujo* (2008).

Mediación y Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos. Una visión jurídica, *Marta Blanco Carrasco* (2009).

COLECCIÓN MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

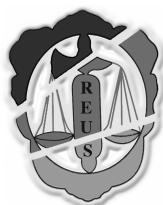
Directora: LETICIA GARCÍA VILLALUENGA

Directora del Experto en mediación
Universidad Complutense de Madrid

**MEDIACIÓN Y SISTEMAS
ALTERNATIVOS DE
RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS**

Una visión jurídica

Marta Blanco Carrasco



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.
Peciadados, 23 - 28013 Madrid
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 531 24 08
E-mail: reus@editorialreus.es
<http://www.editorialreus.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)
ISBN: 978-84-290-1564-5
Depósito Legal: Z. 1830-09
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel
en el vigente Código penal español.

*A mis padres, Jose Manuel y Curra.
A mi hermano Chema.*

PRESENTACIÓN

«La situación de la justicia es muy grave». Este es el diagnóstico emitido en un artículo publicado en prensa nacional por diez magistrados representantes de las distintas asociaciones de jueces y magistrados de ámbito nacional. No hay matices ideológicos o políticos en esa afirmación, todos comparten el mismo juicio. El enfermo necesita intervenciones de largo alcance e intensa profundidad que hacen inútiles las pequeñas modificaciones emprendidas, ya que éstas han terminado convirtiendo la oficina judicial en un territorio promiscuo de burocracia inútil e ineficaz. De tanta ineficacia, sólo los más indeseables se benefician, precisamente aquellos que no creen en la justicia, en su sistema o su procedimiento. Y la situación es muy grave porque el modelo no funciona, es insuficiente.

La investigación que presentamos sobre «Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos» se elabora en este contexto de necesidad de intervención y de búsqueda de «alternativas» a la actual situación en la que el ejercicio del poder por los jueces responde a la racional presunción de que disponen de la capacidad y los medios para resolver los conflictos que se les presentan. Los Sistemas Alternativos están llamados a convertirse en una pieza imprescindible del nuevo modelo que ayude a restituir la confianza del ciudadano en el sistema y recomponga la maltrata imagen de los que aplican la justicia.

Algunos de los puntos débiles del modelo actual, que justifican el estudio de «Sistemas alternativos de Resolución de Conflictos» en los que se enmarcan este trabajo, son los siguientes:

- La demanda social de justicia no se satisface solo porque se decida

sobre el caso, sino porque se decida bien y en un tiempo razonable.

- La degradación y complejidad del sistema burocrático está alcanzando cotas insospechadas, lo que, en mayor o menor medida, afecta a todos los que participan en el mismo.
- La creciente demanda de justicia y la mayor complejidad de los conflictos que llegan a los tribunales hacen indispensable una organización que se ajuste a elementales condiciones de eficacia.

Las soluciones por las que apueste el sistema deben aportar los niveles de eficacia que la sociedad reclama para cualquier tipo de servicio. Los *Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos* están en esa línea: ganar tiempo, conseguir eficacia y no perder poder para interpretar los valores públicos contenidos en los textos normativos.

Entre estos sistemas destaca sin lugar a dudas la figura de la mediación, no solo por la novedad de su aparición frente a otros sistemas más consolidados como el arbitraje, sino por la confusión reinante en ciertos países entre esta figura y otros ADR, fundamentalmente con la conciliación.

Nuestro estudio pretende analizar desde un punto de vista jurídico y a través de un método comparativo los siguientes aspectos:

- El concepto de Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos y sus características esenciales.
- Estudio comparativo de los ADR más importantes que son el arbitraje, la conciliación y la mediación y la situación de los mismos en el Derecho Comparado.
- Centrándonos en la figura de la mediación prestamos especial atención a la función del mediador frente a otros terceros y a las características especiales del contrato de mediación frente a otros contratos con los que guarda cierta similitud.

CAPÍTULO 1.º

LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. LA NECESIDAD DE LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

La aparición de los conocidos como *Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos* o *ADR* ha sido fruto de la evolución del concepto de *justicia* que se ha experimentado en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países europeos.

En España, la Constitución recoge en su *artículo 24* el conocido como *Derecho a la tutela judicial efectiva*, lo cual ha permitido considerar como un derecho fundamental de los ciudadanos, tanto la obligación del Estado de dar respuesta a los conflictos jurídicos existentes en consonancia con el marco jurídico constitucional, tanto orgánica como procesalmente¹, como la necesidad de eliminar los obstáculos para el acceso a la justicia de los ciudadanos.

¹ CORDÓN MORENO, F.: *El Arbitraje en el Derecho Español: Interno e Internacional*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pág. 19, «El arbitraje aparece pues como una alternativa heterocompositiva a la solución jurisdiccional de los conflictos privados fundada en la voluntad de las partes y su constitucionalidad ha sido resaltada por el Tribunal Supremo: «El artículo 24.1 CE, que se estima infringido por los recurrentes, se limita a señalar el derecho que todo ciudadano tiene a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, mas no impide la igualmente constitucional facultad de optar para dicha tutela al cauce extrajudicial

La importancia de este derecho viene determinada fundamentalmente por la constatación de que una adecuada protección del ciudadano no consiste exclusivamente en un reconocimiento exhaustivo de una gran variedad de derechos subjetivos, sino, en gran medida, de que ese reconocimiento sea *efectivo*. Esta efectividad se consigue cuando se permite que el ciudadano goce de todas las garantías y posibilidades de recurso ante la vulneración de los mismos.

Durante años el derecho procesal consideró como objeto de su disciplina el *proceso*² entendiéndose éste como la única vía posible para el desarrollo de la jurisdicción y como única manifestación del principio de tutela judicial efectiva. Durante esta etapa *proceso y jurisdicción* se identificaban³. Sin embargo en el derecho procesal español se fue abriendo paso la idea de que el auténtico objeto de su estudio no es el proceso,

—arbitraje en este caso— como aquí han hecho» (STS de 9 de octubre de 1989 [RJ 1989, 6899]).

² Siguiendo a BARONA VILAR, S.: *Solución extrajudicial de conflictos «alternative dispute resolution» (ADR) y Derecho procesal*, Tirant lo Blanch alternativa, Valencia, 1999, págs. 23 y 24, las notas que caracterizaron esta etapa son las siguientes:

«— El sistema sustituye como método a la exégesis. Frente a los procedimentalistas que comentaban la ley, los procesalistas van a construir un sistema científico. Ello supone que el procesalista no se limita al mero describir las formas procedimentales sino que va a hacer teoría del proceso.

— El concepto base será el proceso, estudiándose sus sujetos, actos, principios, fases y efectos. Los demás conceptos quedan supeditados al proceso. De ahí que se diga que hacen en realidad teoría del proceso.

— Se consigue con este sistema procesal la independencia y autonomía del derecho material. Así se produce la conquista de materias como la prueba, la cosa juzgada, la acción. Piénsese que si los iniciadores de la independencia del derecho procesal respecto del material fueron los judicialistas de la escuela de Bolonia, acentuándose con la recepción de los procedimentalistas a través de la codificación napoleónica, es a los procesalistas a quienes se debe la escisión definitiva.

— Una de las diferencias que marcan esta fase respecto de la anterior es, no ya las materias que son el objeto de estudio por los autores, sino más bien la profundidad con que estas materias son abordadas».

³ PEDRAZ PEÑALVA, E.: *Arbitraje, Mediación y Conciliación*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1995, pág. 11. El autor ve el proceso como «realizador de la verdad de la Constitución», como esencial e indispensable instrumento de articulación de los imperativos jurídicos fundamentales (9.2 C.E, participación ciudadana en la vida política, económica, cultural y social) condicionante del desarrollo jurisdiccional y de la satisfacción del principio de tutela judicial efectiva.

sino la *jurisdicción* en sí misma. El proceso es solo uno de los medios con los que cuenta el titular de la potestad jurisdiccional para cumplir su función, pero no es el único que puede servir para la solución de conflictos. El deber constitucional del Estado de garantizar a los ciudadanos un derecho al debido proceso no es contrario a la existencia de otras opciones, afirmación que es recogida en la propia Constitución española, cuyos artículos 51 y 54 exigen, en relación a los consumidores, procedimientos que satisfagan los intereses legítimos *pudiendo ofrecer al ciudadano equivalentes procesales*⁴.

Esta situación ha permitido que, junto con la jurisdicción, se ofrezcan otras vías que permitirán, en determinadas condiciones, acceder a una satisfacción más rápida y efectiva de los derechos subjetivos vulnerados. Precisamente por esto, por su intento de evitar la jurisdicción, se denominan alternativos, puesto que ofrecen una alternativa a la solución al conflicto de forma judicial. Surgieron así una serie de cauces privados o cuasi privados de solución de conflictos que se caracterizan, en primer lugar por *no responder a los principios y criterios generales del Poder Judicial* y en segundo lugar porque se asientan fundamentalmente sobre las notas de *economía y autonomía de la voluntad*⁵. Como veremos más adelante, estas otras vías son *paralelas* al proceso pero *no excluyentes*.

Compartimos con BARONA VILAR⁶ la idea de la aparición de estos sistemas permite distinguir, más que entre sistemas *judiciales o no judiciales*, que en realidad hacen referencia al hecho de si el tercero que interviene tiene o no la condición de juez, entre los cauces **jurisdiccionales y extrajurisdiccionales** de solución de conflictos.

Los primeros, los cauces jurisdiccionales, son aquellos que suelen denominarse erróneamente como «justicia formal», en el sentido de métodos institucionalizados y basados en la intervención de los órganos jurisdiccionales. Entre ellos destaca fundamentalmente el *proceso*, pero no es el único, dado que el *arbitraje* es considerado por parte de la doctrina como un mecanismo de solución de controversias de carácter jurisdiccional. Los segundos, los cauces extrajurisdiccionales, son aquellos mecanismos de solución de conflictos surgidos al margen del proceso y

⁴ Si bien condiciona la existencia de éstos al respeto a los principios de audiencia, contradicción e igualdad de las partes (art. 24 LA 2003 y 10.1 RD 636/1993 de 3 de mayo de sistema arbitral de consumo).

⁵ BARONA VILAR, S.: *Solución extrajurisdiccional...*, ob. cit., pág. 36.

⁶ BARONA VILAR, S.: *Solución extrajurisdiccional...*, ob. cit., págs. 167-169.

desarrollados por órganos no vinculados al poder estatal que, si bien no responden a las exigencias garantistas del poder judicial, se han revelado más aptos y adecuados en determinadas circunstancias.

2. CONCEPTO Y TIPOLOGÍA DE SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

2.1. La esencia de los ADR: la participación de un tercero en la solución del conflicto

Han sido muchos los conceptos utilizados para hacer referencia a todos aquellos mecanismos que permiten obtener la resolución de un conflicto al margen de la vía jurisdiccional.

Así encontramos el término *MESC*, (Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos) que describe «cualquier proceso diseñado para resolver una disputa sin el concurso de los tribunales de justicia. La resolución alternativa de conflictos es válida para un extenso número de casos, aunque resulta particularmente relevante en disputas comerciales por su flexibilidad y adaptabilidad, siendo especialmente apropiada en aquellos casos en los que las partes debe o desean mantener su relación después del procedimiento o en los que las partes están geográficamente distantes (comercio internacional y comercio electrónico)»⁷.

También hay autores como HUERGO LORA que se refiere a ellas como *Medios de Resolución Extrajudicial de Conflictos* considerando que son «aquellas instituciones cuya aplicación puede eliminar una controversia jurídica, de tal forma que se impida a las partes plantearla en vía judicial o se ponga término a un proceso ya comenzado»⁸.

También se conocen como *Medios Alternativos de Solución de Diferencias*, según establece *Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, recogida en el Decreto n.º 914 de 2002 de El Salvador* afirmando en su

⁷ PAZ LLOVERAS, E. y Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital (coord. Científico): *Libro Blanco sobre Mecanismos Extrajudiciales de Solución de Conflictos en España. Proyecto i+Confianza: Autorregulación y Sistemas Extrajudiciales Off-Line y On-Line de Solución de conflictos para Entornos de Comercio Electrónico. Estudio comparado, demostración y promoción de su uso en la industria*, AENOR, Madrid, diciembre 2002, pág. 10.

⁸ HUERGO LORA, A.: *La resolución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo, La transacción, el arbitraje y la reforma de los recursos administrativos*, Publicaciones del Real colegio de España, Bolonia, 2000, pág. 15.

artículo 2 que se utilizarán estos «cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas, pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato».

También podemos encontrar el término *TARC* haciendo referencia a las Técnicas Alternativas de Resolución de Conflictos, pero sin duda el término más utilizado es *ADR*, *Alternative Dispute Resolution*, que en español se ha traducido como *Sistemas Alternativos de Resolución de Conflictos*.

Es precisamente el término *ADR*, o su traducción española, el que vamos a manejar en este estudio, no solo porque es el más utilizado en la bibliografía sobre esta materia, sino porque es la terminología utilizada por toda la regulación europea.

La expresión *ADR* integra una gran variedad de figuras entre las que destacan los sistemas del arbitraje, la conciliación, la mediación, el ombudsman, la negociación o la transacción. A grandes rasgos podemos definir estos *ADR* de la siguiente forma:

El *arbitraje* es el *ADR* por el cual uno o más árbitros, después de haber escuchado a las partes y practicado las pruebas necesarias, emiten una decisión o laudo de carácter vinculante para las partes.

La *conciliación* es la comparecencia de las partes en conflicto ante una tercera persona, que puede ser un órgano judicial o no judicial, para la solución del conflicto que las enfrenta evitando así el pleito.

La *mediación* es un *ADR* de carácter voluntario en el cual un tercero, el mediador, de forma neutral, imparcial y confidencial, guía a las partes para que sean éstas quienes alcancen un acuerdo, careciendo en todo caso de capacidad decisoria sobre el fondo de la situación conflictiva.

El *ombudsman* es un *ADR* de gran calado en los países anglosajones y nórdicos, y se identifica con un órgano de supervisión de la actuación de las administraciones públicas, entidades u organizaciones a través del conocimiento, prevención e incluso resolución de las reclamaciones o quejas que se presenten en el ámbito de su competencia. Este órgano tiene reconocida la función de emitir un dictamen que en determinados ámbitos se considera vinculante y en otros es meramente consultivo. En España encontramos figuras que se identifican perfectamente con este *ADR*, como el *comisionado* de los bancos⁹, que es un órgano para la

⁹ Se distinguen tres tipos de comisionados: el Comisionado para la Defensa del

defensa y protección del cliente de servicios financieros a través de la resolución no vinculante de las quejas, reclamaciones y consultas que éstos presenten frente a las entidades financieras.

La *negociación* es la actividad destinada a obtener el acercamiento de posiciones entre diversas partes enfrentadas.

La *transacción* es el contrato que recoge las recíprocas concesiones de las partes en un conflicto, a través del cual evitan la provocación de un pleito.

La *Ley de Mediación, Conciliación y Arbitraje, recogida en el Decreto n.º 914 de 2002 de El Salvador* es especialmente interesante, puesto recoge una definición de cada uno de estos sistemas¹⁰.

Cliente de servicios Bancarios, el Comisionado para la defensa del Inversor y Comisionado para la defensa del Asegurado y del Partícipe en Planes de pensiones.

¹⁰ «a) Mediación: Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado que se denomina mediador;

b) Conciliación: Un mecanismo de solución de controversias a través del cual, dos o más personas tratan de lograr por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda del Juez o árbitro, según el caso, quien actúa como tercero neutral, y procura avenir los intereses de las partes;

c) Arbitraje; Un mecanismo por medio del cual las partes involucradas en un conflicto de carácter transigible, difieren su solución a un tribunal arbitral, el cual estará investido de la facultad de pronunciar una decisión denominada laudo arbitral;

d) Convenio Arbitral: Es el acuerdo por el cual las partes deciden someter a arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan llegar a surgir entre ellas, respecto de una determinada relación jurídica, de naturaleza contractual o extracontractual;

e) Tribunal Arbitral: Significa tanto un solo Arbitro como una pluralidad de árbitros;

f) Arbitraje ad-hoc: Aquél en el cual las partes acuerdan autónomamente las reglas de procedimiento aplicables en la solución de su controversia;

g) Arbitraje o Mediación Institucional; Aquél en el que las partes se someten a un procedimiento establecido por el respectivo Centro de Arbitraje o de Mediación, autorizado de conformidad a esta ley;

h) Arbitraje Internacional: El que se da en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando las partes de un convenio arbitral tengan, al momento de celebración del mismo, sus domicilios en estados diferentes.

2. Si uno de los lugares siguientes está situado fuera del estado en el que las partes tienen sus domicilios;

a) El lugar del arbitraje, si éste se ha determinado en el Convenio Arbitral, o con arreglo al mismo sea distinto.

b) El lugar del cumplimiento de una parte sustancial de las obligaciones de la relación jurídica o el lugar con el cual el objeto del litigio tenga una relación más estrecha.

Para los efectos de este literal si alguna de las partes tiene más de un domicilio,

Ante esta variedad, algunos autores estudian los diversos sistemas que integran estas siglas distinguiendo entre *aquellos que aseguran una solución al conflicto* y *aquellos que simplemente intentan alcanzar el acuerdo sin asegurar un resultado*. Así HUERGO LORA que «en la definición se incluyen aquellas instituciones cuya aplicación *puede* eliminar la controversia. Ello se debe a que algunas de las técnicas de resolución de conflictos, como la conciliación o la mediación, son simplemente procedimientos en los que se intenta alcanzar un acuerdo, pero sin que su tramitación garantice el logro del mismo. En otros casos, como la transacción o el arbitraje, la mera utilización de la figura (la celebración del contrato de transacción o del convenio arbitral) excluye por sí sola el planteamiento de la controversia en sede judicial, siempre que se respeten, naturalmente, los requisitos de validez exigidos en cada caso»¹¹.

Otros autores basan su clasificación en la intervención de un tercero, distinguiendo si se trata de *ADR en los que no participa un tercero* ajeno a las partes en conflicto, como son la negociación, la transacción o la novación, o si por el contrario se trata de *ADR en los que sí es necesaria la participación de un tercero*, como el arbitraje, la mediación, la conciliación o el ombudsman. En este segundo caso, cuando participa un tercero en la resolución del conflicto, se puede distinguir a su vez entre *aquellos que no pueden emitir ningún tipo de opinión o propuesta* (mediación familiar o conciliación judicial), *aquellos que pueden emitir una opinión o propuesta solo consultiva* (conciliación extrajudicial y en nuestra opinión y según veremos más adelante la mediación desarrollada en diversos ámbitos) o *aquellos que pueden emitir una opinión o propuesta vinculante*¹² (arbitraje, ombudsman de ciertos sectores o el comisionado bancario).

Para GARCÍA¹³ las diferencias se centran en que en al mediación

éste será el que guarde una relación más estrecha con el Convenio Arbitral; si una parte no tiene ningún domicilio, se tomará en cuenta su residencia.

i) Arbitraje Extranjero: Aquel cuyo laudo arbitral no ha sido pronunciado en El Salvador».

¹¹ HUERGO LORA, A.: *La resolución extrajudicial de conflictos en el derecho administrativo*, ob. cit., pág. 15.

¹² PAZ LLOVERAS, E. y Asociación Española para el Derecho y la Economía Digital (coord. Científico). *Libro Blanco...*, ob. cit., pág. 14.

¹³ GARCÍA, R.I.: «Mecanismos de Solución Alterna de Conflictos en El Salvador», *Conflicte i Mediació a Llatinoamèrica*, Institut Català de Cooperació Iberoame-

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	7
CAPÍTULO 1.º LOS SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS	9
1. La necesidad de los sistemas alternativos de resolución de conflictos	9
2. Concepto y tipología de sistemas alternativos de resolución de conflictos	12
2.1. La esencia de los ADR: la participación de un tercero en la solución del conflicto	12
2.2. Diferencias en función del alcance de la intervención del tercero y su relación con el proceso	23
CAPÍTULO 2.º SITUACIÓN DE LOS ADR EN EL DERECHO COMPARADO	27
1. Iniciativas de la Unión Europea para el desarrollo de los ADR	27
2. Situación de los ADR en los estados miembros de la Unión Europea	35
2.1. El arbitraje	37
2.2. La conciliación	39
2.3. La mediación	44
3. Situación de los ADR en Latinoamérica	51
3.1. El arbitraje	51
3.2. La conciliación	58
3.3. La mediación	63
CAPÍTULO 3.º EL ARBITRAJE	73
1. Concepto y clases	73
2. Características principales	76
2.1. Requiere la existencia de un contrato: el convenio arbitral	77

2.1.1. El alcance de la voluntariedad en el arbitraje	77
2.1.2. La flexibilidad en la formalización del convenio arbitral	79
2.1.3. La superación de la distinción entre cláusula compromisoria y compromiso	87
2.2. Función del árbitro: el laudo arbitral	96
2.3. El proceso arbitral y su relación con el proceso judicial	105
CAPÍTULO 4.º LA CONCILIACIÓN	113
1. Concepto y clases	113
2. Características principales	117
2.1. No es esencial la existencia de un contrato	117
2.2. Función del conciliador: el exhorto	119
2.3. Relación con el proceso judicial y arbitral	134
CAPÍTULO 5.º ESPECIAL ATENCIÓN A LA MEDIACIÓN	139
1. Concepto y clases	139
1.1. Concepto de mediación.....	139
1.2. Clases de mediación	143
1.2.1. Mediación pública y mediación privada	143
1.2.2. Mediación judicial y extrajudicial	143
1.2.3. Mediación como sistema de gestión de conflictos (mediación facilitadora) y mediación como sistema de resolución de conflictos (mediación evaluativa)	144
2. Características principales	156
2.1. La necesidad de un contrato: el contrato de mediación	156
2.2. La función del mediador: principios básicos de su actuación ..	169
2.2.1. Neutralidad e imparcialidad	171
2.2.2. Confidencialidad	175
2.2.3. Profesionalidad	179
2.3. El proceso de mediación.....	183
2.3.1. Etapas del proceso de mediación	183
2.3.2. El proceso de mediación y el proceso jurisdiccional: la mediación intrajudicial	189
2.3.3. El proceso de mediación y el proceso arbitral.....	197
3. El resultado de la mediación: el negocio jurídico mediado.....	206
3.1. El negocio jurídico mediado recogido en contrato privado: el contrato de transacción	206
3.2. Negocio jurídico mediado recogido en escritura pública.....	216
3.3. Negocio jurídico mediado homologado en sentencia judicial ..	217
3.4. El negocio jurídico mediado homologado en laudo arbitral ...	223
CAPÍTULO 6.º LA FUNCIÓN DEL MEDIADOR EN COMPARACIÓN CON OTROS TERCEROS	225
1. La obligación principal: asistir a las partes en la gestión del conflicto	225
2. La facultad de hacer propuestas de solución no vinculantes	231

2.1. Dificultades en el reconocimiento de esta facultad	231
2.2. Confusión entre la mediación y conciliación	238
2.3. Confusión entre mediación y arbitraje informal	245
3. Diferencias con otros terceros	251
3.1. El mediador no es un corredor	251
3.2. El mediador no es un juez	259
3.3. El mediador no es un árbitro	264
3.4. El mediador no es un amigable componedor	267
3.5. El mediador no es un arbitrador	275
CAPÍTULO 7.º CARACTERÍSTICAS PROPIAS DEL CONTRATO DE MEDIACIÓN	285
1. El contrato de mediación es un contrato similar al de prestación de servicios	285
2. El mediador no actúa por cuenta ajena de los mediados	288
3. El servicio consiste en una obligación de medios y no de resultado	300
4. La voluntariedad del proceso y la obligatoriedad de desarrollar la actividad de mediación	312
5. El servicio prestado no consiste en una actuación de carácter jurídico	318
6. La imparcialidad del mediador frente a la autonomía e independencia de otros terceros	323
7. La problemática de la gratuidad de la mediación para su calificación como prestación de servicios	330
CONCLUSIONES	341
ANEXO I. CUADROS COMPARATIVOS DE LOS ADR Y LOS CONTRATOS ANALIZADOS	351
ANEXO II. PROPUESTA DE CONTRATOS DE MEDIACIÓN	355
1. Consentimiento para la mediación familiar	355
2. Consentimiento para la mediación intergeneracional	357
ANEXO III. PROPUESTAS DE ACUERDOS DE MEDIACIÓN O NEGOCIOS JURÍDICOS MEDIADOS	359
1. Acuerdo de mediación para separación	359
2. Acuerdo de mediación para la modificación de medidas de separación	364
ANEXO IV. PROPUESTA DE CONTRATO DE TRANSACCIÓN ..	367
ANEXO V. PROPUESTA DE DEMANDA DE CONCILIACIÓN ...	369
ANEXO VI. PROPUESTA DE SOLICITUD DE ARBITRAJE	371
BIBLIOGRAFÍA	373

