

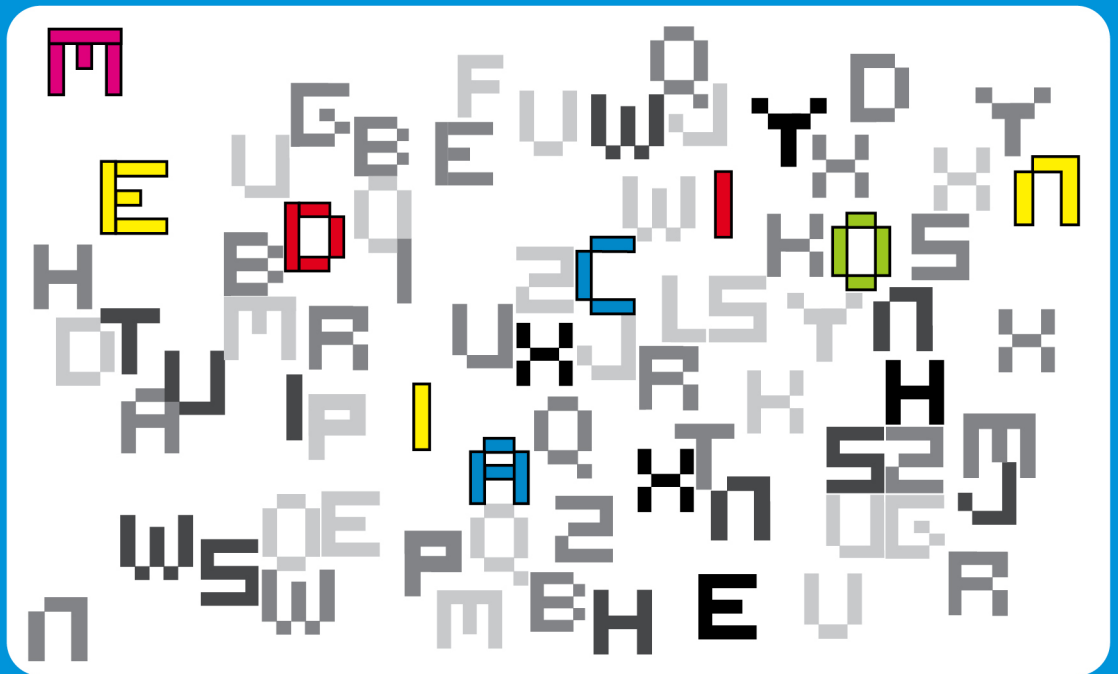
COLECCIÓN DE MEDIACIÓN
Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ASPECTOS DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO EUROPEO

Carlo Pilia

Profesor de Derecho Civil
Universidad de Cagliari

Prólogo: Carlos Rogel Vide
Catedrático de Derecho civil



REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN DE 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).
- Introducción a la gestión no adversarial de conflictos,** *María Cristina Cavalli y Liliana Graciela Quinteros Avellaneda* (2010).
- Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI,** *Leticia García Villaluenga, Jorge Tomillo Urbina, Eduardo Vázquez de Castro (Codirectores)* (2010).
- Mediación organizacional: desarrollando un modelo de éxito compartido,** *Gloria Novel Martí* (2010).
- Estrategias de mediación en asuntos familiares,** *Aleix Ripol-Millet* (2011).
- Justicia restaurativa, mediación penal y penitenciaria: un renovado impulso,** *Margarita Martínez Escamilla y María Pilar Sánchez Álvarez (Coords.)* (2011).
- Mediación en salud: un nuevo paradigma cultural en organizaciones que cuidan,** *Gloria Novel Martí* (2012).
- Mediación en asuntos civiles y mercantiles, comentarios a la Ley 5/2012,** *Leticia García Villaluenga y Carlos Rogel Vide (Codirectores)* (2012).
- La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder,** *Cristina Merino Ortiz* (2013).
- Resolución de Disputas en Línea (RDL). Las claves de la mediación electrónica,** *Ramón Alzate Sáez de Heredia y Eduardo Vázquez de Castro* (2013).
- Gestión positiva de conflictos y mediación en contextos educativos,** *Mari Luz Sánchez García-Arista (Coord.)* (2013).
- Anuario de mediación y solución de conflictos 2013,** *Leticia García Villaluenga y Eduardo Vázquez de Castro (Directores)*, (2013).
- Anuario de mediación y solución de conflictos 2014,** *Leticia García Villaluenga y Eduardo Vázquez de Castro (Directores)*, (2015).
- Gestión positiva de conflictos y mediación en contextos educativos,** *Mari Luz Sánchez García-Arista (Coord.)* (2ª edición, 2016).
- Mediación motivacional. Hacia una relación de acompañamiento en los conflictos,** *Santiago Madrid Liras* (2017).
- La resolución de conflictos con consumidores: de la mediación a las ODR,** *Immaculada Barral Viñals (Editora)* (2018).
- Mediación y tutela judicial efectiva. La Justicia del siglo XXI,** *José Luis Argudo Périz (Director)* (2019).
- La mediación familiar en el sistema jurídico español: de su implantación legislativa a sus retos futuros,** *Gema Vallejo Pérez* (2019).
- Aspectos de la mediación en el ámbito europeo,** *Carlo Pilia* (2019).

COLECCIÓN DE MEDIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Directora: LETICIA GARCÍA VILLALUENGA

Profesora Titular de Derecho civil de la Universidad Complutense de Madrid (UCM)

Directora Máster de Mediación y gestión de conflictos de la UCM

Directora Grupo de Investigación en «Sistemas cooperativos de gestión de conflictos, mediación, negociación y cultura de paz en la sociedad del siglo XXI» (ADRsXXI)

Presidenta de la Conferencia de Universidades para el estudio de la mediación y el conflicto (CUEMYC)

ASPECTOS DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO EUROPEO

Carlo Pilia

Profesor de Derecho civil

Universidad de Cagliari

Prólogo

Carlos Rogel Vide

Catedrático de Derecho civil

Traducido del italiano por Manuel García Mayo



REUS
EDITORIAL

Madrid, 2019

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

1.ª edición REUS, S.A., 2019
ISBN: 978-84-290-2131-8
Depósito Legal: M 9585-2019
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

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.

Al maestro Prof. Giuseppe Benedetti

PRÓLOGO

Carlo Pilia me pide, con premura, un prólogo al libro de su autoría que el lector tiene en sus manos, esgrimiendo, para hacerlo, nuestra amistad y mi condición —dice— de experto en mediación, al haber dirigido yo, con Leticia García Villaluenga, los *Comentarios a la Ley española 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* publicados, en Madrid, por la Editorial Reus, escribiendo, en los mismos, sobre la gestación de la dicha Ley y su ámbito de aplicación, independientemente de haber escrito, también y antes, sobre las diferencias y similitudes entre la mediación y diversas figuras más o menos afines a la misma. Hay que decir, con todo, que el profesor Pilia es más experto que yo en la materia, al dedicarse continuamente a ella, escribiendo y publicando lo que él y otros dicen sobre la mediación. Mediador y experto, él mismo, en ADR y ODR, Presidente de la Asociación de Mediadores Mediterráneos, Organizador de diversas Conferencias Nacionales e Internacionales sobre el tema, experto en mediación intercultural y penal; en fin, hace oír su voz autorizada, al respecto, tanto en Europa como en América.

El libro del Profesor Pilia, que el lector tiene en sus manos, más que una obra de creación pura, es un comentario —atinado y completo, bien escrito y ordenado, con notas y aparato bibliográfico adecuado— de materias y disposiciones, nacionales y, sobre todo, europeas —directivas, reglamentos— sobre la mediación en los aspectos antes señalados, comentario cuyas líneas maestras o más sobresalientes, sintetizo a continuación.

En el Capítulo I cabe llamar la atención sobre los siguientes aspectos: Subsistencia de profundas diferencias entre los Estados miembros de la Unión Europea respecto de la mediación, lo que, a pesar de la Directiva 2008/52 sobre la materia, dificulta la utilización de la misma en las

controversias transfronterizas, problema que, a decir de Pilia, se podría resolver dando a los mediadores mayor autonomía, lo cual les permitiría dotarse, ellos mismos, de códigos de conducta, sin olvidar, al respecto, la oportunidad de un registro europeo de mediadores, con miras a que la mediación disponga, en Europa, de una común plataforma normativa, administrativa y tecnológica. Oportuno sería, cuando no obligado, el que los abogados informen a sus clientes de la posibilidad y utilidad de la mediación como modo de ayudar a resolver problemas, llevándose a cabo sesiones informativas al respecto. Los propios Estados deberían propiciar la divulgación de información relativa a los contactos, posibles, con mediadores y organismos suministradores de servicios de información. Hay que poner de relieve también la incidencia de la mediación en los plazos de caducidad y prescripción, suspendiendo, si cabe, los mismos, lo cual es particularmente importante cuando se hayan previsto términos perentorios en el proceso.

En el Capítulo II y teniéndose presente la Resolución del Parlamento Europeo de 12.9.2017, que contiene conclusiones y recomendaciones sobre la mediación, se pone de relieve la ausencia de una cultura respecto de la misma, cultura que es necesario desarrollar, poniendo de manifiesto sus ventajas en cuanto procedimiento extrajudicial, alternativo, voluntario y confidencial, sirviéndose del cual es posible zanjar las controversias rápidamente y a costo reducido, una vez garantizada la calidad y buen hacer de los mediadores intervinientes.

En el Capítulo III se presta atención particular al tema de la calidad, proponiéndose unos requisitos mínimos de aquella y poniendo énfasis en la estructuración de la cooperación, de las plataformas y de los procedimientos a seguir en la Unión Europea al respecto, prestándose atención particular a la información y asistencia a los consumidores.

En el Capítulo IV y último, destacan los siguientes asuntos: Necesidad de ampliar la plataforma ODR, con miras a la construcción de una justicia alternativa europea, sea offline, sea online. Oportunidad de profundizar en la mediación de consumo, teniendo presentes la Directiva 2013/11 y el Reglamento 524/2013, propiciando la inscripción de los mediadores en un registro común, independientemente de la inexistencia de requisitos armonizados para los mismos. Unión de lo público y lo privado en la implantación y gestión del registro europeo de mediadores, fomentando la existencia de asociaciones y organizaciones privadas de los mismos.

Hasta aquí, los principales asuntos tratados por Carlo Pilia en su libro. Por mi parte, me gustaría recordar, traer a colación algunas ideas y propuestas relativas a la mediación, con el fin de que ésta salga del relativo

impase en el que se encuentra. Son las siguientes: Sería oportuno distinguir, con nitidez, entre mediadores, arbitradores, amigables componedores e intermediarios. Sería oportuno dejar bien claro que la mediación no es, propiamente, un modo de solución de conflictos parangonable al arbitraje o al proceso, sino un modo de ayudar a que personas, que tienen conflictos entre ellas, los solucionen mediante un acuerdo transaccional, que no es —por mucho que se diga lo contrario— un acuerdo de mediación, sino un acuerdo de las partes logrado con la ayuda de los mediadores —acuerdo por o mediante mediación—. Como dice la Directiva 2008/52, la mediación es un procedimiento estructurado mediante el cual las partes, valiéndose de la asistencia de un tercero mediador, resuelven, voluntariamente, las controversias relativas a los derechos disponibles. Sería bueno prescindir, dentro de un orden, de requisitos, plazos y formalidades similares a las judiciales, que hacen las leyes de mediación difícilmente inteligibles para las personas comunes. Sería bueno, en la medida de lo posible, establecer incentivos, fiscales o de otra índole, para las partes y/o los mediadores por los acuerdos logrados mediante mediación, en la medida en que, con dichos acuerdos, pleitos al margen, se aligeran los costes de la justicia.

En la línea dicha y para terminar, quiero traer a colación unas atinadas palabras de Carlo Pilia, contenidas al final, prácticamente, de su obra. Dicen así: «El progreso cultural más complejo y difícil de realizar es el de afianzar, en la cultura europea, la justicia alternativa entre los potenciales usuarios del servicio, ciudadanos y empresas. Es necesario que unos y otras conozcan a los mediadores y otros profesionales europeos de la justicia alternativa y los consideren como intérpretes y propiciadores, en vía subsidiaria y capilar, de la acción sinérgica de los Estados miembros y de las instituciones europeas en la tutela de los derechos. Sería bueno llegar a compartir la idea de que la justicia alternativa, junto a la jurisdicción, garantiza la seguridad, la libertad y la plenitud de la tutela de los derechos de todos, sobre todo aquellos de los sujetos más débiles e indefensos».

Carlos Rogel Vide

Catedrático de Derecho civil

Universidad Complutense de Madrid

De la Academia de Iusprivatistas Europeos

INTRODUCCIÓN

La mediación, como procedimiento estructurado en el que las partes, con la ayuda de un mediador, intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo para la resolución de su litigio sobre los derechos disponibles en materia civil y mercantil, tiene, desde hace una década, una regulación común esencial. Se introdujo con la Directiva 2008/52/CE, que se ha implementado de diferentes maneras en la Unión Europea, según las diferentes necesidades y tradiciones de cada uno de los Estados miembros. Las profundas diferencias todavía visibles entre las regulaciones nacionales limitan fuertemente el uso de la mediación en litigios transfronterizos, necesaria para promover el desarrollo del mercado interior, pero sobre todo impiden la configuración en términos verdaderamente europeos del servicio de resolución amistosa de litigios, como forma de justicia alternativa, pero complementaria a la jurisdiccional.

Para lograr la deseada armonización europea de la normativa, en lugar de la imposición legislativa de la revisión del contenido de la Directiva, que probablemente habría atacado a la naturaleza voluntaria y flexible de la mediación, es preferible alentar el ejercicio de la autonomía de los mediadores, para que adopten códigos de conducta europeos que respondan a las diversas necesidades de los usuarios. Las codificaciones que se llevarán a cabo a través de procesos participativos de elaboración y experimentación diaria de las soluciones innovadoras que más se compartan, garantizarán tanto la difusión completa del servicio compositivo como la mejora continua de la calidad de la mediación en todos los sectores del mercado y en cada área geográfica de aplicación del mercado europeo.

Además, el establecimiento de un registro europeo de mediadores, que se agregará a la lista de las entidades de resolución alternativa de litigios

(ADR) y se conectará a la plataforma de resolución en línea (ODR) en materia de consumo, permitirá, finalmente, que se desarrolle la infraestructura europea dedicada a la justicia alternativa. La plataforma normativa, administrativa y tecnológica común, de hecho, permitirá el control necesario tanto del respeto al marco legal como del correcto desarrollo de la dialéctica interactiva, individual y colectiva, lo que impulsará la mejora de la calidad de la mediación y garantizará la efectividad de la protección de los derechos de los usuarios.

El derecho fundamental irrenunciable a la tutela judicial ya tiene un estatuto constitucional consolidado que garantiza su correcto ejercicio como defensa pública necesaria de la legalidad en el Estado de Derecho. A ella se une ahora la tutela extrajudicial a través de la mediación y de otros mecanismos ADR y ODR de calidad, que aún requieren la implementación de los principios cardinales y las herramientas organizativas más adecuadas para lograr la función complementaria de la justicia alternativa. Finalmente, en la Unión se abre una fase constituyente de desarrollo de una nueva cultura europea de la mediación, que conduce a la definición de las garantías indispensables que deben observarse en los procesos participativos, a través de los cuales, de forma circular, la mediación se construye, organiza, implementa y, cada vez más, se desarrolla y evoluciona.

En este sentido, podemos identificar distintos procedimientos participativos a gestionar a través de la plataforma europea, en los que se combinan los principios europeos de legalidad y calidad, que integran el estatuto esencial común de la mediación. En primer lugar, el procedimiento que garantiza la libertad de elección de los usuarios: si quieren utilizar y qué servicio de mediación entre todos los ofrecidos por los mediadores disponibles en el mercado. Además, el ejercicio de la autonomía de los mediadores en la construcción conjunta de las reglas para el funcionamiento del servicio de composición. Finalmente, el procedimiento de control para salvaguardar la independencia del trabajo de los mediadores con respecto al condicionamiento de factores externos, tanto privados como públicos, que podrían comprometer su correcto funcionamiento.

El pleno conocimiento de los interlocutores, la fácil comparación de las experiencias y el intercambio inmediato de las propuestas de mejora, capaces de traducirse en soluciones compositivas que, a través del servicio de mediación europea, se ofrecen a los usuarios, ciudadanos y empresas, llamados a expresar su adhesión, en la práctica, introduce una metodología compositiva innovadora que se centra por completo en las garantías de la técnica facilitadora del acuerdo. Cuando se compara con la técnica de adjudicación impuesta por la jurisdicción pública, la mediación

parece tener un cierto atractivo revolucionario vinculado a la aplicación tecnológica de los métodos de «democracia participativa» a la justicia. La esencia voluntaria de esta forma de justicia alternativa, de hecho, se basa principalmente en las garantías procesales de la formación del acuerdo compositivo en la disciplina, la organización y el funcionamiento del sistema compositivo amistoso.

En cuanto a la garantía de calidad de la mediación, por lo tanto, se abre un desafío estimulante y exigente, a partir del intercambio de la idea de una justicia europea alternativa y, probablemente, del repensar el significado más profundo del pacto de adhesión a la Unión para todos sus miembros y ciudadanos.

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
INTRODUCCIÓN	11
CAPÍTULO I. LA LEGISLACIÓN SOBRE LA MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES	15
1. LA INTRODUCCIÓN LEGISLATIVA DE LA MEDIACIÓN	15
2. EL ESTATUTO COMÚN ESENCIAL.....	22
3. EL IMPACTO DIFERENCIADO EN LA UNIÓN EUROPEA.....	32
4. LA PLURALIDAD DE SOLUCIONES LEGISLATIVAS NACIONALES	36
4. EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA.....	43
6. LAS INTERVENCIONES COMPARTIDAS DE MEJORA.....	52
CAPÍTULO II. LA CONSTRUCCIÓN DEL SISTEMA EUROPEO DE LA MEDIACIÓN	55
1. LA FALTA DE UNA CULTURA DE LA MEDIACIÓN	55
2. LA PROMOCIÓN DE LA CALIDAD.....	59
3. LAS PRINCIPALES CLAVES DE DESARROLLO.....	63
4. LA ARMONIZACIÓN VOLUNTARIA DE LAS REGLAS COMUNES	66
5. LAS MEDIACIONES INTERNAS, TRANSFRONTERIZAS Y EUROPEAS.....	69
6. EL REGISTRO EUROPEO DE MEDIADORES.....	74

CAPÍTULO III. LA ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA EN MATERIA DE CONSUMO	81
1. EL DERECHO DE LOS CONSUMIDORES A ADR DE CALIDAD.....	81
2. LA IMPOSICIÓN DE LOS REQUISITOS MÍNIMOS DE CALIDAD.....	93
3. LA ESTRUCTURACIÓN DE LA COOPERACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA.....	107
4. EL ESTABLECIMIENTO DE LA PLATAFORMA EUROPEA ODR.....	114
5. EL PROCEDIMIENTO A TRAVÉS DE LA PLATAFORMA ODR	124
6. LA DISTRIBUCIÓN MULTINIVEL DE LAS COMPETENCIAS ...	133
7. LA INFORMACIÓN Y LA ASISTENCIA DE LOS CONSUMIDORES.....	139

CAPÍTULO IV

LA PLATAFORMA EUROPEA DE MEDIACIÓN EN LÍNEA	147
1. LA AMPLIACIÓN DE LA PLATAFORMA ODR	147
2. LA MEDIACIÓN DE CONSUMO	150
3. LA INSCRIPCIÓN DE LOS MEDIADORES EUROPEOS EN UN REGISTRO COMÚN.....	157
4. LA VÍA PRIVADA DE ESTABLECIMIENTO	166
5. LA VÍA PÚBLICA DE ESTABLECIMIENTO	176
6. LA DIALÉCTICA PARTICIPATIVA EN LA JUSTICIA ALTERNATIVA DE LA UE.....	189

