

LA MEDIACIÓN COMO MÉTODO PROFESIONAL

EL IMPULSO DE LA UNIÓN EUROPEA

MARÍA DEL PILAR GALEOTE MUÑOZ

Doctora en Derecho Mercantil
Profesora del Área Jurídica del Instituto de Empresa.

SUMARIO:

I. Introducción.- II. Características del proceso de mediación.- III. Mediar con un método profesional:
1. Etapas en el proceso de mediación: 1.1 Encuentro con las partes y "crucis"; 1.2 Etapa de creación de valor;
1.3 Construcción y formulación del acuerdo.- IV. La unión europea como impulsora de la mediación.- V. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La Unión Europea ha decidido impulsar la mediación en cuestiones de Derecho Civil y Mercantil. Llama la atención que no lo hubiera hecho hasta ahora, porque el auge de este método de resolución de conflictos es palpable en todo el mundo. Las razones de este desarrollo son bien conocidas por todos los abogados: la lentitud con la que se resuelven la mayoría de los procedimientos judiciales, la necesidad de que determinadas cuestiones se mantengan entre la privacidad de las partes y no alcancen la luz pública, la complejidad de multitud de operaciones empresariales y, en definitiva, la presencia de conflictos en nuestra vida diaria, hacen que los asesores o personas dedicadas a tratar directa o indirectamente con la resolución de los mismos nos preocupemos e investiguemos sobre nuevas técnicas que salven los inconvenientes y que permitan gestionar más fácilmente y menos costosamente los conflictos que se planteen.

Además de lo anterior, otros factores como la globalización, la ausencia de un órgano jurisdiccional supranacional que dirima litigios entre individuos de diferentes naciones así como la continua aparición de instituciones jurídicas, hacen que surja la necesidad de crear un nuevo sistema voluntario y autocompositivo que dote a las partes de los medios necesarios para la solución de sus problemas.¹

En ese contexto es donde se instalan los diferentes medios existentes para resolver los conflictos, partiendo de la propia especificidad de los mismos así como de las circunstancias que los rodean; son, propiamente, la negociación, la mediación y el arbitraje los mecanismos de resolución alternativa de conflictos (MARCS) en cuanto que se configuran como alternativas al procedimiento jurisdiccional cuando estamos ante una disputa o conflicto entre partes que debe resolverse.

Teniendo en cuenta los tres mecanismos anteriores, podemos decir que la negociación es "(...) un proceso de interacción en el que las partes involucradas, conjugando mecanismos de influencia y persuasión, persiguen alcanzar un acuerdo adecuado que satisfaga de forma equitativa sus respectivos intereses".² La mediación es un avance del proceso de negociación, ya que se trata de que las partes, ayudadas por un tercero, lleguen a un acuerdo que satisfaga al máximo sus intereses; se diferencia por tanto de la negociación en que las partes terminan haciendo suya la propuesta de acuerdo que les sugiere el tercero. Una posible definición de trabajo de mediación, que utilizaremos en este comentario es: "la intervención en una disputa o negociación, de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar

¹ REMENSA, N., Las medidas alternativas en el espacio iberoamericano, Resolución de disputas en y por Internet: <http://www.imer-mediation.com>.

² COSTA, M., GALEOTE, P. Y SEGURA, M., *Negociación para CON-asesores*, Mc Graw Hill, Octubre 2004, p. 13.

voluntariamente su propio arreglo mutuamente aceptable. (...) Para que haya mediación las partes deben comenzar a negociar".¹

Finalmente, en el Arbitraje, un tercero tras escuchar a las partes y atendiendo a sus respectivas posiciones, adjudica la razón a uno de ellos. Por tanto, la negociación y la mediación son mecanismos autocompositivos –son las propias partes las que satisfacen sus intereses– mientras que el arbitraje es heterocompositivo –un tercero impone un acuerdo que debe cumplirse por las partes–.

II. CARACTERÍSTICAS DEL PROCESO DE MEDIACIÓN

Hoy en día las características fundamentales del proceso de mediación son:

- (i) La imparcialidad y la neutralidad del mediador que simplemente tras escuchar a las partes, les ayuda a llegar a un acuerdo sin que tenga capacidad alguna de imposición sobre ellos. El mediador es el verdadero conductor del proceso sin tomar partido por ninguna de las partes. Coincidimos plenamente con González-Capitel² cuando señala que solo así se consigue que la comunicación entre las partes fluya para que, siendo conscientes de sus posiciones, puedan llegar a descubrir los intereses que se ocultan tras el conflicto;
- (ii) La voluntariedad de las partes, ya que nadie les obliga a someterse a este procedimiento³ y además en cualquier momento pueden retirarse de él; y
- (iii) La confidencialidad que preside todo el proceso; desde el inicio, en el que el mediador obliga a las partes a firmar un "Acuerdo de Confidencialidad" por el que se comprometen a no difundir nada que tenga que ver con la mediación; incluso, iniciado posteriormente un proceso judicial sobre el mismo asunto, el mediador no podrá nunca ser llamado como testigo ni traerse al proceso documentos o revelaciones hechas en el transcurso de la misma.

Si bien son muchas las ventajas que aporta la mediación a la resolución de conflictos, no se nos escapa el que hay determinadas situaciones que resultan favorecidas al ser tratadas por un mediador, mientras que hay otras que consideramos como no mediables. Con carácter general consideramos que el elemento que hace que debamos apostar por la mediación ante una situación conflictiva es el estado de la comunicación entre las partes.

Todo conflicto⁴ implica que el equilibrio entre la emocionalidad y la racionalidad que integra todas las situaciones de nuestra vida se altera y, en concreto, que los niveles de la emoción comienzan a superar a los de la razón. Pues bien, cuando ese desequilibrio es tal que la comunicación entre las partes hace imposible que puedan llegar a un acuerdo, es cuando resulta adecuada la intervención del mediador cuya función no será otra que restablecer el equilibrio razón/emoción para que las partes puedan volver a negociar. En este sentido, el mediador se convierte en un filtro de las percepciones de la realidad que tienen ambas partes y en constructor de un contexto propicio para que ambas puedan satisfacer sus intereses.

Normalmente cuando la tensión y la emoción hacen explotar un conflicto, las partes se encuentran instaladas en sus posiciones y no llegan a descubrir cuáles son los intereses que subyacen detrás de las

¹ MOORE CH, *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica, 1995, p. 44.

² GONZÁLEZ-CAPITEL, C., *Manual de Mediación*, Atelier, Barcelona, 2001, p. 22.

³ Incluso en aquellos ordenamientos como el argentino en los que la Ley 24.573 y el Decreto 91/98 imponen la necesidad de haber intentado la mediación antes de iniciar un procedimiento judicial, las partes no vienen obligadas a aceptar el resultado de la mediación.

⁴ PRUIT Y DUBIN consideran que "El conflicto significa la percepción de una divergencia de intereses, o la creencia de las partes de que las partes de que sus aspiraciones actuales no pueden satisfacerse simultánea o conjuntamente". HOROWITZ S., *Conflicto y negociación. Mediación una respuesta interdisciplinaria*, Eudeba, Buenos Aires, p. 110 y siguientes.

mismas, produciéndose un bloqueo que hace imposible el que puedan, incluso, comunicarse.⁷ En evitar esa situación o conseguir el desbloqueo de la misma radica, precisamente, la riqueza del proceso de mediación, en general y de la intervención del mediador, en particular.

Por tanto, aunque son muchas las ventajas y bondades que presenta la mediación, existen situaciones y circunstancias que van a aconsejar que no la utilicemos; en concreto, (i) aquellos conflictos que se derivan de la comisión de un delito; (ii) aquellos que esconden patologías serias o problemas psicológicos de las partes; (iii) aquellos que, en definitiva, se derivan de la errónea aplicación o inaplicación de una norma objetiva. Podemos decir que en todos ellos la mediación tiene su límite y que otros procedimientos, como el arbitraje o los procedimientos judiciales, pueden ser, en principio, los más adecuados.⁸

Pasamos a desarrollar las líneas básicas de la actuación que el mediador debe llevar a cabo y que se resumen en mediar con la ayuda de un método profesional integrado por diferentes técnicas y recursos que se basan en la situación negocial que las partes implicadas ya hayan intentado o no.

III. MEDIAR CON UN MÉTODO PROFESIONAL⁹

La clave principal del método de mediación que proponemos está en que el mediador conozca los errores que han cometido las partes en su negociación previa frustrada, en caso de haber existido, o que han llevado a las partes sin más a estar inmersas en esa situación.

En este sentido, los errores que se producen en todas las situaciones mediabiles se dan en dos planos diferenciados: (i) errores en la comunicación, y (ii) errores en la metodología utilizada por las partes, en su caso. En cuanto a los errores en la comunicación entre las partes, podemos decir que, partiendo de las tres dimensiones básicas de la comunicación: (a) el manejo de los recursos del lenguaje¹⁰; (ii) la expresión y el control emocional¹¹; y (iii) la persuasión y autoafirmación de cada parte¹², el mediador se puede encontrar con que ha habido fallos en alguna(s) de esas tres dimensiones.

Así ha podido ocurrir que el lenguaje utilizado no haya sido el adecuado para transmitir el mensaje informativo que las partes querían; igualmente puede que alguna de las partes o ambas actúen de una forma descontrolada e impulsiva arrastrando al propio proceso y, en definitiva, lo que siempre ocurrirá cuando detectemos que la comunicación ha fallado es que la tensión necesaria entre persuasión y autoafirmación¹³ no ha sido la adecuada entre las partes.

Para tratar de paliar esos errores ya detectados, el mediador deberá hacer uso de los recursos siguientes:

- El parafraseo y la recapitulación tanto de lo acordado en el momento final, como de los hechos expuestos por las partes. El parafraseo lo utiliza el mediador, fundamentalmente, tras el discurso inicial de las partes en las que les invita a que estas hagan una narración de

⁷ En teoría de la negociación, entendemos por "posiciones" las diferentes posturas que mantienen las partes: lo que quieren; mientras que los "intereses" son las necesidades, deseos o motivaciones que subyacen detrás de las posiciones y que revelan el por qué o el para qué se mantiene una determinada postura u otra. Las modernas teorías sobre negociación que apuntan por orientaciones basadas en intereses se centran en identificar los intereses de las partes como paso previo a afirmar cualquier negociación. Véase, por todos, COSTA M., GALEOTE, P. Y SEGURA, M., *Op. Cit.*, p. 27 y siguientes.

⁸ Sobre las diferentes disciplinas extrajudiciales y los conflictos que ayudan a solucionar Véase, VINYAMATA CAMPS E., *Op. Cit.*, pp. 36 y 37.

⁹ GALEOTE, P., *La mediación. Sistemas de solución extrajudicial de conflictos* (obra coordinada por HINOJA, R.), CERASA, 2006, pp. 70-85.

¹⁰ HAYAKAWA, S. I., *El lenguaje en el pensamiento y en la acción*, Limusa S.A., México, 1991.

¹¹ RAMOS, J. L., FERNÁNDEZ, R. & SEGURA, M., *Emotions, feelings, Mood, Passion: A conceptual analysis from the psycho-behavioral point of view*, Comunicación no publicada presentada en el VI Congreso de la SACBT, Venecia, 1997.

¹² READON, K. K., *La persuasión en la comunicación*, Paídos Ilénica, S.A., Barcelona, 1991.

¹³ READON, K. K., *Op. Cit.*

los hechos y, además, siempre que detecte una confusión en las partes y considere que la aclaración de los términos y la recapitulación puede ayudar a centrar el tema. Es muy importante que el mediador cuando parafrasee, no utilice términos que impliquen una toma de postura hacia una de las partes; el objetivo fundamental del parafraseo es que la parte que ha hecho el relato se sienta escuchada y que además escuche ella misma, desde otro ángulo, lo que expresó por si está de acuerdo o no. El parafraseo es uno de los instrumentos que tiene el mediador para guiar el proceso que, como vemos, se basa en gran medida en la comunicación.

- La escucha activa. El mediador deberá controlar de manera continua que ambas partes entienden lo que se está diciendo y para ello utilizará el mejor recurso para conseguirlo que es la correcta utilización de las preguntas.
- La correcta utilización de las preguntas; en concreto, con ellas¹⁸ el mediador consigue un triple objetivo: (i) obtiene la información que precisa; (ii) ayuda a que las partes muestren interés por el tema y las centra en lo verdaderamente relevante; y (iii) consigue descontaminar de valoraciones la narración de hechos que realizan las partes.
- La adecuada autoafirmación y empatía entre las partes. Para conseguirlo, el mediador deberá trabajar sobre la tensión que tiene lugar en todo encuentro comunicativo: la tensión entre la empatía y la autoafirmación.

Consideramos que si el mediador trabaja eficazmente en esos aspectos comunicativos con las partes, conseguirá desbloquear la relación, posibilitando una mayor receptividad de las mismas hacia lo que es el problema en sí mismo considerado; es decir, las partes serán capaces de abordar el conflicto desde un punto de vista objetivo sin mezclarlo o contaminarlo de percepciones, hipótesis y, en definitiva, de subjetividades.

Analizado el plano comunicativo, pasamos a considerar qué errores de método se han podido producir entre las partes. Desde el método, en un primer momento, el mediador debe trabajar sobre el aspecto más subjetivo que rodea al problema que le han encomendado y, posteriormente, deberá planificar una estrategia o procedimiento a seguir adecuándolo a la orientación que las partes hayan manifestado.

Respecto a las orientaciones, al igual que en procesos de negociación, pueden ser actitudes más posicionales y otras más basadas en intereses. Las orientaciones basadas en intereses permiten que las partes se centran más en el verdadero problema "real". Por otra parte, las orientaciones más posicionales hacen que las partes pretendan conseguir un acuerdo sobre las posiciones de cada una, es decir, sobre lo "qué" quieren y no sobre el "por qué" de cada pretensión; ese error es el que más frecuentemente llevará a las partes a intentar una mediación y es ahí donde está el valor añadido que supone el mediador respecto al proceso de negociación frustrado o, incluso, no intentado.

Una vez que el mediador ha analizado el aspecto más subjetivo, pasará a estudiar las diferentes técnicas y recursos a utilizar en función de la fase del proceso en la que se encuentre. Son tres las grandes etapas que podemos distinguir en el proceso de mediación: (i) preparación; (ii) debate; y (iii) cierre. En la fase de preparación, la tarea más importante que deberá llevar a cabo el mediador será la recopilación de la información.

¹⁸ Sobre cómo preguntar en función de la fase del proceso en que se está y la información y el efecto que se quiera conseguir. Véase, entre otros, GONZÁLEZ-CAPITEL, C., *Op. Cit.*, p. 112 y siguientes y COSTA, M., GALEOTE, P. Y SEGURA, M., *Op. Cit.*, p. 139 y siguientes.

Además, respecto a la actitud u orientación de las partes, el mediador se servirá bien de las entrevistas privadas con cada parte por separado –los denominados “caucus”– y las primeras reuniones con ambas partes, donde podrá descubrir la relación que se genera entre ellos. En esta fase de preparación de la mediación, el mediador deberá llevar a cabo también una labor de planificación estratégica y de planificación táctica¹⁵, al igual que ocurre en un proceso de negociación, por lo que no profundizamos más en eso.

Teniendo en cuenta lo anterior, vemos la necesidad de que el mediador, incluso más que el negociador, potencie y tome las riendas del proceso, no solo desde una metodología aplicada al caso en cuestión, sino desde los recursos necesarios para conseguir una comunicación adecuada y plenamente efectiva. Desde los primeros encuentros de mediación con las partes, el mediador debe ser consciente de estar actuando en los dos planos: en el plano comunicativo y en el plano metodológico o más de procedimiento. La actuación en ambos planos dará como resultado un verdadero método profesional de mediación.

Nos adentramos ya en el proceso de mediación y en concreto en lo que sería el equivalente a la fase de debate en un proceso de negociación; es ahora cuando el mediador deberá:

- (i) confirmar la orientación con la que las partes afrontan el proceso; y
- (ii) poner en práctica todos los recursos vistos para conseguir sus objetivos.

Pues bien, para ello, consideramos que existen las siguientes etapas en las que se puede dividir un proceso de mediación desde una perspectiva profesional.

I. Etapas en el proceso de mediación

1.1 Encuentro con las partes y “caucus”

Independientemente de que el mediador haya sido llamado por ambas partes o solo por una de ellas, el proceso, propiamente dicho, comienza con la reunión inicial del mediador con ambas partes y, en concreto, con un preámbulo o discurso inicial que tiene los siguientes objetivos: (i) la presentación e introducción de las partes; (ii) la explicación de las líneas generales y los objetivos de la mediación por el mediador; (iii) el establecimiento de las reglas generales que presidirán el proceso; y (iv) la relajación de la posible tensión que puede existir entre las partes y con respecto al procedimiento al que se someten: la mediación.

Una vez que el mediador ha hecho una presentación inicial, entregará a las partes el “Acuerdo de Confidencialidad” por el que todos se comprometen a mantener con tal carácter la información que se vierta en el proceso, tanto en las posibles reuniones privadas o “caucus” como en las reuniones conjuntas, dejando a salvo, normalmente, que la confidencialidad no será mantenida cuando se tenga conocimiento de la comisión de un delito o existencia de violencia.

El mediador invitará a las partes a que hagan su exposición de los hechos. Es a partir de este momento donde el mediador debe empezar a “jugar” con el paráfraseo. Es muy importante que el mediador se asegure en esta etapa de que las partes conozcan bien lo ocurrido y, sobre todo, que él tenga un conocimiento cierto de lo mismo. Es muy probable que en este momento, las partes solo hablen sobre posiciones, sobre lo que quieren y no sean conscientes de la importancia de descubrir sus miedos, sus necesidades etc., en definitiva los intereses que existen detrás y que será lo que desbloquee la situación. Aquí es donde aparece la labor clave del mediador: el mediador es la ayuda que permite a los negociadores el descender de las posiciones a los intereses.

¹⁵ COSTA, M. GALEOTE, P. Y SEGURA, M., *Op. Cit.*, p. 76 y siguientes.

Ahora bien, no podemos dejar de reconocer que lo expuesto hasta aquí no es fácil de conseguir. Una de las mayores dificultades existentes en toda negociación es el descubrimiento de los intereses. Incluso con la ayuda de un mediador puede resultar muy difícil y farragoso. Si llegados a este punto el mediador no descubre los intereses de las partes o, aún sabiéndolos, no consigue que las partes desciendan y entablen una relación negociadora sobre ellos abandonando sus posiciones, es entonces cuando puede pedir reuniones privadas o "caucus" con alguna de las partes o con ambas.

1.2 Etapa de creación de valor

Es la etapa más rica de todo el proceso de mediación y a la que se pasará cuando los intereses de las partes hayan aflorado. Es la etapa de "reformulación", ya que se trata de que el problema se enmarque desde otra perspectiva diferente y que las partes centren todos sus esfuerzos en conseguir una solución que satisfaga al máximo los intereses de ambas.

Una vez que las partes tengan claros sus intereses, el mediador ya les habrá inducido bien en "caucus" o en reuniones conjuntas a conocer y valorar de forma real su BATNA.¹⁶ El BATNA permite conocer a cada parte hasta dónde puede llegar y cuál es su límite.

Finalmente, el mediador inducirá a las partes a que pongan encima de la mesa todas aquellas soluciones¹⁷ que consideren que existen para el conflicto. El mediador debe insistir en que no valoren en profundidad las opciones sino que las compartan para que, entre todos, se perfile el acuerdo sobre una de ellas o sobre una combinación de posibilidades entre las que hayan surgido. Ahora bien, en esta etapa puede ocurrir que sea difícil el acuerdo porque alguna de las partes o ambas se nieguen a ello. Sucede porque tienen una percepción de su BATNA superior a la que es en realidad. En teoría de negociación es lo que Ury¹⁸ expone en su quinta regla para superar posiciones obstinadas. Para ello el mediador deberá –sin perder la neutralidad que debe presidir el proceso en todo momento– utilizar preguntas que lleven a la parte obstinada a reconsiderar su BATNA y a plantearse un acuerdo que supere a aquel.

Si a pesar de todo la parte no cambia su perspectiva, estaríamos ante uno de los casos en los que la otra parte o incluso el mediador de forma sutil puede poner encima de la mesa de forma muy sólida y contundente su BATNA, dejando siempre claro que es lo único que queda por hacer y salvando siempre la relación entre las partes.

1.3 Construcción y formulación del acuerdo

Finalmente, si las partes construyen una solución que satisfaga al máximo sus intereses, el mediador ahora les ayudará a construir y formalizar el acuerdo al que han llegado. Hay que recordar que son las partes voluntariamente las que aceptan la propuesta de acuerdo. Normalmente es el mediador el encargado de redactar el acuerdo, salvo que tenga dudas legales en cuyo caso lo mandará a un abogado, o puede que en el proceso haya habido asistencia letrada, en cuyo caso se encargará él de construir la propuesta de acuerdo.¹⁹

Respecto a la intervención del abogado en los procesos privados de mediación en los que nada impone la obligatoriedad de que sean asistidos por estos profesionales, podemos decir que

¹⁶ Acrónimo de *Best Alternative to a Negotiated Agreement*. Sobre su tratamiento en teoría de negociación, véase FISHER, R., URY, W., PATTON, B., Op. Cit., p. 15 y siguientes y COSTA, M., GALEOTE, P., SEGURA, M., Op. Cit., p. 88 y siguientes.

¹⁷ Sobre procedimientos que inducen a las partes a generar opciones véase, entre otros, MOORE, CH., Op. Cit., p. 330 y siguientes.

¹⁸ URY, W., *¡Supere el NO!*. Cómo negociar con personas que adoptan posiciones obstinadas. Norma, Bogotá, 1997, p. 10 y ss.

¹⁹ Nótese que en los países donde la mediación es obligatoria, la asistencia letrada al proceso también lo es: así la Ley Argentina de Mediación y Conciliación que impone la obligatoriedad de intercalar la mediación de forma previa a la interposición de la demanda, establece la obligatoriedad de asistencia letrada durante el proceso de mediación.

siempre que una de las partes acuda acompañada de abogado se aconseja que la otra también lo haga. El valor añadido que aporta dicho asesor a su parte y al proceso en su conjunto puede suponer una desventaja respecto de la otra parte.¹⁸

Se aconseja que el acuerdo sea firmado por las partes en ese momento y por el mediador, sin perjuicio de que pueda quedar su eficacia sujeta a condición como puede ser la elevación a público. Finalmente, suele ser habitual que se incluyan determinadas fechas en el acuerdo para la revisión del cumplimiento del mismo, sobre todo en aquellos acuerdos que se refieren a situaciones, a prestaciones entre las partes que se alargan en el tiempo.

IV. LA UNIÓN EUROPEA COMO IMPULSORA DE LA MEDIACIÓN

Una vez analizada la importancia que tiene el proceso de mediación, su conocimiento y gestión, no podemos olvidar que cada vez son más los ordenamientos donde se reconoce el mismo, si bien con eficacia y ámbitos de aplicación diferentes. Queremos destacar, en este sentido, el papel impulsor que el mismo está recibiendo en el ámbito de la Unión Europea. En un corto espacio de tiempo, es de esperar que los diferentes Estados miembros de la Unión Europea se pronuncien en temas de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Esto tiene su causa en la *Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*, COM (2004) 718 final, presentada a la Comisión el 22 de octubre de 2004. Si bien la referida Propuesta obliga a los Estados miembros a transponer la Directiva como máximo el 1 de septiembre de 2007, la reciente Resolución legislativa del Parlamento Europeo, del pasado 29 de marzo, sobre la Propuesta de Directiva anterior, amplía este plazo a 1 de septiembre de 2008, por lo que es de esperar que el plazo finalmente sea ese.

A pesar de que la propia Exposición de Motivos de la Propuesta se refiere al esfuerzo que deben hacer los Estados miembros para conseguir una adecuación entre las normas procesales civiles y la mediación, creemos que son otras las medidas ventajosas a las que se refiere este texto para dar cumplimiento a los objetivos de creación de una conciencia mediadora entre la sociedad.

Destacamos, en primer lugar, como en la actual redacción dada por el Parlamento se anima a los Estados miembros a aplicar lo dispuesto en la Directiva también a casos internos, con la finalidad de facilitar el funcionamiento del mercado interior. Igualmente, destaca el mandato que contiene la Propuesta de Directiva a los órganos jurisdiccionales para que propongan a las partes acudir a la mediación y, aun más, les pidan que acudan a una sesión informativa sobre la misma. Llamamos la atención sobre el verbo utilizado "propongan", manteniendo así el espíritu de voluntariedad que debe presidir la mediación. Además, la Propuesta se hace eco de una de las ventajas más importantes de la mediación como es la confidencialidad, así como el efecto que para terceros y para la sociedad puede tener el acuerdo alcanzado. Para conseguir la primera, la Propuesta obliga a asegurar la confidencialidad del mediador en todo el proceso judicial posterior, en su caso. Respecto a la segunda, los Estados miembros deberán asegurar que el acuerdo alcanzado tras la mediación sea ejecutivo, siempre que el acuerdo no sea contrario al ordenamiento del Estado miembro donde se efectúe la solicitud. La Propuesta también llama la atención sobre la necesidad de que exista un grado mínimo de compatibilidad de las normas procesales civiles en lo relativo a caducidad y prescripción.

Como toda Directiva Europea, será necesario un esfuerzo de los Estados miembros para conseguir el objetivo señalado al principio. En este sentido, y siendo fiel a la esencia de la flexibilidad que debe presidir toda mediación, la Propuesta solo hace referencia a la obligatoriedad de los

¹⁸ Sobre el papel del abogado en el proceso de mediación. Véase, por todos, El rol del abogado en el proceso de negociación, *Boletín de Mediación*, No. 3, FOMED, Barcelona, noviembre 1998. También, GALEOTE, F., La Mediación. Op. Cit., pp. 86-90.

Estados en garantizar la calidad de la mediación, por medio de la formación de los mediadores así como de organizaciones que se dediquen a proveer de servicios relacionados con la mediación, asegurando la calidad de los mismos. Es aquí donde esperamos la mayor respuesta estatal y autonómica: el establecimiento de una o varias metodologías adecuadas de mediación que, bajo los principios de voluntariedad, confidencialidad, flexibilidad, etc., fijen los pasos concretos para poder ponerla en práctica. Este es el verdadero reto que nos marca esta Propuesta de Directiva: crear conciencia en la sociedad de la existencia de este método de resolución alternativa/complementaria de conflictos. Parece que los primeros pasos ya están dados, en un camino que en el marco civil y mercantil siempre se ha tratado de eludir.

V. CONCLUSIÓN

Las características del tráfico actual acrecientan la necesidad de disponer de medios alternativos a la resolución adversarial de los conflictos. Es por ello por lo que adquieren cada vez más relevancia los MARCS y, dentro de ellos, la mediación se perfila como uno de los que más ventajas pueden suponer, pues implica un avance del proceso de negociación entre las partes y no llega a imponer ninguna solución, como sí ocurre con el arbitraje.

Pero para poder afrontar adecuadamente el proceso de mediación, el mediador debe partir de un conocimiento de las causas que han llevado a las partes a esa situación conflictual; causas que son los errores o fallos que han propiciado la aparición del conflicto y que se dan tanto en la comunicación entre las partes como en la manera o el método que han utilizado para afrontar el problema común.

Por tanto, a la hora de afrontar en proceso de mediación, el mediador debe aplicar sobre estos dos campos: (i) la comunicación de las partes; y (ii) una metodología adecuada que les permita con su ayuda, pero por sí mismas, descubrir aquellas opciones o soluciones que satisfacen al máximo sus intereses. La eficiencia del proceso aumenta en cuanto que la ayuda se da, no solo de forma bilateral a ambas partes por el mediador, sino que ambas gozan de una ayuda unilateral y desde el punto de vista de sus intereses: eso es el valor añadido del asesoramiento de su abogado y de su intervención en el proceso de mediación.

Finalmente, no hay que olvidar que la mediación se perfila ya como un mecanismo adecuado para adaptarse a los conflictos que surgen no solo "de tú a tú" sino en el ciberespacio: tiene abiertas todas sus posibilidades en el ámbito de las nuevas tecnologías.