

Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho



Grado en Derecho

Facultad de Derecho

Universidad de La Laguna

Curso 2017/2018

Convocatoria: Septiembre

## **SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA**

SITUATION AND PERSPECTIVES FOR MEDIATION IN SPAIN

Realizado por Nasim Taheri Vojdani

Tutorizada por el profesor Juan Manuel Dieste Cobo

Departamento de Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento de Derecho Civil



## RESUMEN

La mediación como método de resolución de conflictos nació en Estados Unidos a principios del siglo XX con el objetivo de descongestionar los tribunales de justicia que por aquel entonces se encontraban colapsados; sin embargo, con el tiempo, resultó ser una alternativa eficaz a la justicia tradicional. Son muchos los países europeos que han seguido su ejemplo instaurando su propia legislación en materia de mediación, como es el caso de España, cuya ley estatal analizaremos, utilizando el derecho comparado, con la finalidad de evaluar la situación actual de la mediación en nuestro país. Con el mismo fin, valoraremos si se han cumplido las expectativas de la ley así como el impacto que ha tenido la mediación en la sociedad española, más en concreto, en nuestra sociedad canaria, para terminar proponiendo una serie de medidas que consideramos determinantes para la efectiva implantación de la mediación en España.

## ABSTRACT

Mediation as a method of conflict resolution was born in the United States at the beginning of the 20th century with the aim of relieve the courts of law, at that time at a total standstill. Over the years, however, it proved to be an effective alternative to traditional justice. Many European countries have followed suit, establishing their own legislation on mediation. Such is the case of Spain, whose state law we will analyse in this study, using comparative law in order to assess the current situation of mediation in our country. For the same purpose, we will assess whether the expectations of the law have been met, as well as evaluating the impact that mediation has had on Spanish society, more specifically, on society in the Canary Islands. To conclude, we will put forward a series of measures that we consider to be decisive for the effective implementation of mediation in Spain.

## ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	1
2. LA MEDIACIÓN COMO INSTITUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO .....	2
2.1. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN EN EE.UU .....	2
2.2. IMPORTACIÓN DESDE EL DERECHO ANGLOSAJÓN A EUROPA .....	6
3. LA TRANSPOSICIÓN DE LA MEDIACIÓN A ESPAÑA. ....	13
3.1 PRIMEROS PASOS DE LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA .....	13
3.2. LA LEY 5/2012 DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES .....	15
3.3. EFICACIA DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN .....	18
3.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO DE MEDIACIÓN.....	21
a. Voluntariedad.....	21
b. Igualdad de las partes .....	22
c. Imparcialidad y neutralidad de los mediadores .....	23
d. Confidencialidad.....	24
e. Flexibilidad y antiformalismo.....	25
f. Inmediatez y carácter personalísimo .....	25
g. Buena fe.....	26
4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIACIÓN.....	26
4.1 VENTAJAS RESPECTO AL PROCESO JUDICIAL.....	26
4.2 VALORACIÓN DEL ESTADO DE LA MEDIACIÓN EN LAS ISLAS.....	29
4.3 PROPUESTAS PARA EL IMPULSO DE LA MEDIACIÓN .....	33
5. CONCLUSIONES.....	37
6. BIBLIOGRAFÍA .....	40

## 1. INTRODUCCIÓN

La mediación se ubica entre los Métodos Alternativos de Solución de Conflictos (MASC) junto con el arbitraje y la conciliación, considerados sistemas extrajudiciales alternativos al proceso judicial<sup>1</sup>. Aunque comparten elementos comunes, en la mediación las partes intentan llegar de forma voluntaria y por sí mismas a un acuerdo con la ayuda de un mediador neutral, mientras que en el arbitraje las partes se someten a la decisión de un tercero llamado árbitro; por último, en la conciliación, ya sea prejudicial o intrajudicial, un tercero propone activamente soluciones a las partes en conflicto.

La mediación presenta una serie de características distintivas con respecto al tradicional proceso judicial ya que aboga por un clima de diálogo y consenso, utilizando para ello la técnica *win-win* (ganar para ganar) que tiene como objetivo que todas las partes se vean beneficiadas con el acuerdo adoptado, en contraposición con el proceso judicial donde siempre habrá un ganador y un perdedor.

Son muchos los conceptos que se han dado de la mediación, pero nos quedamos con la descripción realizada por HAYNES<sup>2</sup> director de la Academia de Mediadores Familiares de los Estados Unidos, según el cual la mediación es *“un proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los partícipes en una situación conflictiva a su solución, que se expresa en un acuerdo consistente, mutuamente aceptado por las partes, y documentado de tal manera que permita, si fuese necesario la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en dicho conflicto”*.

Por lo tanto entendemos que la mediación es un proceso en el que un tercero ajeno al conflicto trata de facilitar la comunicación entre las partes enfrentadas con la finalidad de que generen libremente sus propias soluciones para resolver sus diferencias y mantener el vínculo que las une (Suarez, 1996)<sup>3</sup>

El propósito de este trabajo consiste en evaluar la situación de la mediación en España y la metodología utilizada para ello es el derecho comparado ya que acudiremos al derecho

---

<sup>1</sup> Gisbert Pomata, M y Díez Riaza, S. (2014). *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Navarra: Thomson/Civitas. Pág.18

<sup>2</sup> García Villaluenga, L y Rogel Vide, C. (2012). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. Pág. 23

<sup>3</sup> Marines Suarez. (1996). *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. PAIDOS IBERICA

anglosajón donde nació la figura de la mediación a principios del siglo XX, en Estados Unidos, como referente para analizar más adelante la legislación europea y, más en concreto, la reciente legislación española en materia de mediación.

Además, hemos querido conocer el estado de la mediación en nuestras islas y analizar el impacto que ha tenido la Ley 5/2012, de 6 de julio, de asuntos civiles y mercantiles, en la sociedad canaria para comprender mejor los problemas que se plantean localmente y de este modo poseer mayor conocimiento de causa para proponer varias medidas diferentes, tomando como ejemplo el exitoso modelo americano.

Por lo tanto, nuestro trabajo se estructura en tres grandes apartados, el primero de ellos se centra en el estudio del desarrollo de la mediación en Estados Unidos y su importación a los distintos países europeos a través de las recomendaciones del Consejo de Europa.

En segundo lugar, nos centraremos en estudiar la implantación de la mediación en España, analizando el contenido más relevante de la Ley 5/2012 así como los principios que la informan.

El tercer y último apartado analizará las distintas perspectivas de la mediación, por un lado estudiaremos las numerosas ventajas que ofrece este método de resolución de conflictos y por otro, valoraremos el estado de la mediación en Canarias mediante un informe elaborado a partir de testimonios de los propios mediadores canarios, para terminar proponiendo una serie de medidas encaminadas a mejorar la situación de la mediación en España teniendo el derecho anglosajón como referente para ello.

## **2. LA MEDIACIÓN COMO INSTITUCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

### **2.1. ORÍGENES Y EVOLUCIÓN EN EE.UU.**

A comienzos del siglo XX los Estados empezaron a adquirir un papel socializante y de protección de los derechos de los ciudadanos de manera efectiva, a través de jueces y tribunales. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva adquiere una posición central en todos los ordenamientos jurídicos asegurando, no solo, la efectividad de los derechos reconocidos y las libertades individuales, sino también de los derechos económicos y sociales que, con el Estado social, han ido desarrollándose a través de múltiples leyes.

La intensa actividad reguladora de los Estados junto a la evolución y el crecimiento de las necesidades sociales provocó lo que se llama “jurisdiccionalización” o “hiperjudicialización” de las sociedades occidentales contemporáneas colapsando los tribunales y produciendo excesivos retrasos ocasionados por el abrasador número de demandas interpuestas.<sup>4</sup>

Todo ello da lugar, junto a la falta de discordancia entre la realidad política y social y a la jurisprudencia claramente formalista del Tribunal Supremo a un nuevo movimiento: el Realismo Jurídico Americano. Esta nueva corriente y la aprobación de la *National Labor Relations Act*, declarada durante el *New Deal*<sup>5</sup>, fueron determinantes para el origen de la mediación. Ambas coadyuvaron al surgimiento de la mediación laboral, que fue el primer ámbito en el que se practicó esta vía de resolución de conflictos. Las disputas eran muy frecuentes entre los patronos (empresarios) y trabajadores, ya que se cometían prácticas abusivas por parte de los patronos. Sin embargo, la reciente regulación de la mediación laboral, junto al reconocimiento de la libertad de sindicación y el derecho a la negociación colectiva de los trabajadores, lograron, finalmente, una posición de igualdad entre los trabajadores y patronos<sup>6</sup>

No fue hasta 1964 cuando se crea la *Civil Rights Act*, primera ley federal que reguló la mediación. Esta ley creó una agencia que se encargaba de investigar presuntas discriminaciones por razón de raza, nacionalidad, religión, sexo, edad o discapacidad en las relaciones entre empresarios y trabajadores. Por lo que si se dilucidaba la veracidad de las mismas, este organismo remitía los casos a mediación, sólo si el asunto no se solventaba por esta vía, se planteaba el supuesto ante los tribunales.

Sin embargo, los conflictos no solo afectaban al entorno laboral, la violencia en la calle seguía aumentando hasta que se creó en 1968 el *National Center for Dispute Settlement* (NCDS). El NCDS empezó a tratar y mediar las disputas vecinales y raciales, siguiendo los pasos de la mediación laboral. Los miembros de la organización ayudaron a extender

---

<sup>4</sup> Macho Gómez, C. *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa*. Universidad de Cantabria. Consultado el 21 de junio de 2018 en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Origen\\_y\\_evoluci%F3n\\_de\\_la\\_mediaci%F3n:\\_el\\_nacimiento\\_del\\_%93movimiento\\_ADR%94\\_en\\_Estados\\_Unidos\\_y\\_su\\_expansi%F3n\\_a\\_Europa](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Origen_y_evoluci%F3n_de_la_mediaci%F3n:_el_nacimiento_del_%93movimiento_ADR%94_en_Estados_Unidos_y_su_expansi%F3n_a_Europa)

<sup>5</sup> Nombre dado por el presidente D. Roosevelt a su política intervencionista para luchar contra los efectos de la Gran Depresión en Estados Unidos

<sup>6</sup> Morán, G.M. *La mediación en EE.UU. Vías alternativas de negociación y resolución de conflictos: Una nueva cultura socio-jurídica. La experiencia estadounidense*. Consultado el 2 de julio de 2018. <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/mediacion-eeuu-vias-alternativas-586454714>

la mediación comunitaria por todos los estados ampliando el campo de actuación ya que el NCDS no sólo ayudó a desarrollar programas para mediar conflictos vecinales, sino también escolares, ya que en los colegios eran muy frecuentes los casos de discriminación racial. Es por ello que muchos miembros del NCDS decidieron focalizar su esfuerzo en el fomento de la mediación dentro de las escuelas. En pocos años se observó la considerable utilidad de la mediación y su gran servicio a la comunidad.

La mediación empezó a considerarse un método eficiente y sencillo para la resolución de controversias, tanto que, años después comenzó a ser adoptado por órganos jurisdiccionales y a practicarse por abogados en sus despachos gracias a la llegada de la mediación a materias como la familiar, resolviendo incluso divorcios, tradicionalmente conocidos por los tribunales. Al mismo tiempo se incrementaban el número de demandas interpuestas ante los tribunales, lo que dio lugar a la celebración en 1976 de la Conferencia Pound, cuya finalidad era que los tribunales solo trataran aquellos casos que no pudieran resolverse a través de la mediación y así no malgastaran los esfuerzos de la Administración de Justicia causando retrasos y mal funcionamiento. Toda esta serie de acontecimientos condujo al nacimiento del Movimiento ADR (*Alternative Dispute Resolution*), respondiendo en castellano a las siglas MASC (Métodos Alternativos de Solución de Conflictos) que pretendía la aceptación de la mediación y de otros métodos alternativos como instrumentos aptos de resolución de conflictos.

Como resultado de dicha conferencia, sale a la luz la propuesta realizada por el profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Harvard, Frank E.A. Sander, conocida posteriormente como *multi-door courthouse*. La intención de dicha idea era evitar acudir al proceso cuando en los litigios se dieran una serie de factores o criterios, cuyo factor común es la relación de larga duración que voluntariamente o no se establecía entre las partes. De esta manera cuando el vínculo entre las partes es duradero o la cuantía del litigio es pequeña, el tratamiento del conflicto debe ser distinto y se debe evitar el proceso.<sup>7</sup> El análisis de todos estos criterios por el juez, en relación al caso concreto caso que le presentan las partes, lleva a la aplicación del modelo *multi-door courthouse*, según el cual tanto el juez como las partes tienen la oportunidad de elegir entre una propuesta

---

<sup>7</sup> Macho Gómez, C. *ob.cit*

variada de programas o “puertas”,<sup>8</sup> y decidir cuál es la mejor vía para resolver el conflicto, teniendo en cuenta los criterios ya apuntados y sus necesidades concretas.

Este sistema no sólo pretendía dar solución a los conflictos de una forma más eficiente, sino que reservaba para los tribunales los casos de especial complejidad desde el punto de vista jurídico. De esta forma se mejoraba el acceso a los órganos jurisdiccionales y se evitaba una sobrecarga de la Administración de Justicia que provocaba innumerables retrasos y su mal funcionamiento. Así las cosas, empezaron a crearse nuevas asociaciones que practicaban y promovían todo tipo de técnicas alternativas de resolución de conflictos, a lo que siguió la oferta de los primeros programas de formación específicos en las Universidades y la consolidación de estos mecanismos de resolución de conflictos en los ámbitos de actuación en los que se había ido introduciendo durante las décadas anteriores. Como consecuencia de todos estos progresos, se generó el contexto ideal para el siguiente paso en la evolución del movimiento ADR, esto es, la institucionalización de la mediación a principios de los años noventa.

En este contexto, el reconocimiento institucional de la mediación llega de la mano de dos leyes federales aprobadas en 1990: la *Administrative Dispute Resolution Act*, de 15 de noviembre y la *Civil Justice Reform Act*, de 1 de diciembre. La primera de ellas facultó a las agencias gubernamentales a utilizar los métodos alternativos de resolución de conflictos, en la mayor parte de las disputas administrativas y obligó a que toda agencia federal promoviera la utilización de los ADR. Para hacer efectiva esta obligación, se nombró en cada oficina, a un encargado de revisar la efectividad de las acciones de promoción y el funcionamiento del servicio de mediación.

La segunda ley, la *Civil Justice Reform Act*, trajo consigo una importante reforma del sistema judicial. A partir de entonces los Tribunales Federales de Distrito debían implantar programas de resolución alternativa de disputas y tras la publicación de la *Alternative Dispute Resolution Act*, de 30 de octubre de 1998 dicha implementación pasó a ser de carácter obligatorio, tanto para el Tribunal que debía ofrecer alguno de los ADR incorporados al programa, como las partes a las que se les exigía sopesar algún tipo de resolución alternativa de disputas para la resolución de su conflicto.<sup>957 958</sup>

---

<sup>8</sup> Pérez Martel, R. (2008). *Mediación civil y Administración de Justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch. Págs. 42 y ss. Donde la autora desarrolla la propuesta de Sander sobre el Tribunal de múltiples puertas

Posteriormente, y fruto del análisis de varios años de experiencia en la aplicación de la mediación y la aportación de los estudios doctrinales, se van perfilando con mayor definición los principios esenciales que en la actualidad se considera integran el proceso de mediación. Así se crea el *Uniform Mediation Act* de 2001, que supuso un antes y un después en la mediación ya que consiguió unir y dar uniformidad a todos los tipos de mediación que se venían realizando en los distintos ámbitos de actuación, estableciendo unos principios comunes y otorgando garantías a las partes, terminando de regular aspectos fundamentales de la figura del mediador como lo son la confidencialidad e imparcialidad del mediador que más adelante desarrollaremos.

En contraposición al desarrollo y consolidación de la mediación en EE.UU. algunos países europeos empezaban a iniciarse en la materia a través de leyes que abordaban aspectos de la mediación muy concretos y específicos, sobretudo en el campo de la mediación familiar como veremos a continuación.

## **2.2. IMPORTACIÓN DESDE EL DERECHO ANGLOSAJÓN A EUROPA**

Mientras en EE.UU. se celebraba la Conferencia Pound, surgía en Europa un programa formado por académicos de todo el mundo, tanto europeos como norteamericanos, denominado *The Florence Access to Justice Project*, que tenía entre sus objetivos elaborar iniciativas que facilitaran el acceso de los ciudadanos a la justicia y mejorar el funcionamiento de esta.<sup>9</sup>

Aunque la preocupación y las soluciones eran en gran parte compartidas a ambos lados del Atlántico, la mediación aún tenía que superar las grandes diferencias entre el sistema anglosajón o del *common law* y el europeo continental o del *civil law*. Por ello, se explica que el movimiento ADR consiguiera expandirse rápidamente y de forma mucho más natural por otros países del common law como Australia, Canadá y Reino Unido.

A grandes rasgos puede decirse que los sistemas procesales del *common law* se caracterizan por ser más prácticos y flexibles.<sup>10</sup> Sin remontarnos a los orígenes germánicos y romanistas del sistema anglosajón y continental respectivamente, cabe apuntar como nota diferencia que los países continentales poseen una estructura básicamente legislativa.

---

<sup>9</sup> Macho Gómez, C. *ob.cit*

<sup>10</sup> Arranz de Andrés, C. & Serna Vallejo, M. (coord.). *Estudios de Derecho español y europeo*. Págs. 1050 y ss.

En un sentido opuesto los sistemas de la tradición jurídica anglosajona se fundamentan en la jurisprudencia. Ello implica que el impulsor del Derecho en estos sistemas ya no es el legislador, sino los jueces que utilizan los principios extraídos de la experiencia judicial, conservada en las colecciones de jurisprudencia, en un estado de espíritu fundado sobre la sólida costumbre anglosajona de tratar las cosas y solucionar los problemas conforme se van presentando, en lugar de anticipar su solución por medio de fórmulas abstractas universales, como hacen los sistemas continentales.

En cuanto a los aspectos procesales, también pueden apreciarse importantes diferencias entre ambos sistemas. En el *common law*, el *pre-trial*, o fase preliminar, tiene como objetivo formal preparar la causa para exponerla con éxito ante el jurado, pero su utilidad práctica reside en que muchas veces lograr resolver el conflicto antes de llegar al tribunal, lo que correspondería con nuestro juicio oral.

Dentro de esta fase previa, el *discovery* es un momento donde las partes pueden conocer todos los medios de prueba de la contraria y de este modo valorar sus posibilidades de victoria o fracaso, tomando consciencia del riesgo que toman continuando con el proceso. Esto resulta especialmente relevante para la mediación, porque uno de los objetivos centrales del mediador al inicio del proceso es lograr el compromiso de las partes con la solución negociada del conflicto y esta colaboración será más probable en la medida en que ambas sean conscientes de que el coste de continuar el conflicto por la vía judicial es mucho mayor que el coste del peor acuerdo al que puedan llegar.

Siguiendo el recorrido histórico antes iniciado, como consecuencia de la mayor flexibilidad del sistema de *common law*, es lógico que el movimiento ADR llegara a Europa a través del Reino Unido, más en concreto,<sup>11</sup> Inglaterra y Gales tomaron como referente el modelo Norteamericano y desde el año 1974 se inició un proceso de desarrollo de la mediación familiar con el nacimiento del *Comité Finer* sobre el estudio de la mediación en conflictos de familias monoparentales la creación del *National Family Conciliation Council* en 1982 que se trataba de un Organismo nacional que desarrolló un aparato administrativo y un código ético sobre la mediación en 1985, la instauración definitiva de la mediación tras la regulación del divorcio (*Family Law*, 1996), y el

---

<sup>11</sup> Falcón y Tella, M.J. La equity angloamericana. *Foro, Nueva época*, núm. 1/2005. Consultado el 5 de abril de 2018 en: <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/FORO0505110079A/13784>

desarrollo de un colegio de mediadores para formar a los futuros profesionales en los procesos judiciales, servicios sociales y agencias de bienestar, entre otros.

Como reacción a las exitosas experiencias que estaban teniendo los países del *common law* con la utilización de los ADR, la Europa continental comenzó a tomar interés en la mediación, también como vía para mejorar la calidad del derecho de acceso a la justicia por parte de los Estados europeos. Sin embargo, la mediación no se ha desarrollado por igual en todos los Estados miembros. Algunos se han dotado de un sistema completo de legislación y normas procesales sobre la mediación, mientras que, en otros, los órganos legislativos han mostrado escaso interés en reglamentar estos procedimientos. Existen, por otra parte, ciertos Estados miembros que tienen una arraigada tradición de mediación, basada esencialmente en la autorregulación. Todas estas experiencias las veremos a continuación en los distintos Estados miembros:

-En Francia debido a la experiencia canadiense (Québec) la mediación familiar empezó a desarrollarse desde los años ochenta a través de centros y asociaciones privadas, creándose un código deontológico. A partir de estas prácticas se crean varias Leyes que institucionalizaron la mediación familiar civil (1995), la mediación para menores y asociaciones (1996), la reparación de menores (2002), la autoridad parental en caso de conflicto (2002) y medidas prioritarias judiciales para conflictos familiares (2004). En ese mismo año se creó, además, el Diploma nacional de mediador familiar otorgado por el Ministerio de Empleo. Finalmente se aprobó en el año 2005 la ley de mediación familiar del 5 de febrero sustituyendo a la ley anterior del 2001. Actualmente las partes pueden recurrir a la mediación en todos los ámbitos del Derecho, siempre que la mediación no atente contra lo que se denomina el “orden público de dirección”, por ejemplo, no es posible celebrar una mediación para eludir las normas imperativas del matrimonio o el divorcio.

-En Italia se viene practicando la mediación civil amparada en el Código de Comercio de 1882 y en el Código Civil de 1942. En el caso de la mediación familiar, la Ley nº 285 de 1997 recogía varias propuestas para mejorar la situación de los menores y desarrollar políticas de familia y educativas. Esta se concretó en el año 2000 con el Proyecto de Ley sobre resolución consensuada de conflictos, especialmente de temas familiares y menores. Un año después, en 2001, se aprobó un Proyecto de Ley sobre mediación penal para mejorar las relaciones carcelarias entre los detenidos y los funcionarios. Finalmente, se instaura la Ley nº 2594 de 2004 sobre la mediación familiar como intervención en

conflictos familiares que afectan a menores y estableció la necesidad de la formación del mediador (carrera universitaria específica); mientras, la Ley de Custodia compartida de 2006 introdujo la figura de la mediación en el Código Civil italiano actual. Más recientemente el Decreto Legislativo 28/2010 introdujo en Italia el sistema de mediación civil y mercantil destinado a resolver por vía extrajudicial los conflictos relativos a los derechos disponibles.

-En Alemania la mediación familiar se vio desarrollada desde la Directiva de 1993 que establecía los estándares profesionales y éticos de la mediación familiar, también la obra pionera de la Comunidad laboral alemana para la mediación familiar de la Academia evangelista de Bad Boll (1992); determinante fue, sin duda alguna, la Ley Federal de 15 de diciembre de 1999, que establecía que solo la actuación judicial era posible si se había realizado previamente el “*Schlichtung*” (mediación), hecho que favoreció la aparición de las *Bundes-Arbeitsgemeinschaft für Familien-Mediation* (Comunidades laborales para la mediación familiar a nivel federal). El 26 de julio de 2012 entró en vigor en Alemania la ley sobre la mediación (Ley de fomento de la mediación y otros procedimientos de resolución extrajudicial de litigios, de 21 de julio de 2012, (*Bundesgesetzblatt I*), la norma alemana abarca todas las modalidades de mediación, con independencia del tipo de litigio o el lugar de residencia de las partes.<sup>12</sup>

-En Portugal se reguló parcialmente la actividad de la mediación mediante la Ley sobre Juzgados de Paz (2001) que establece un mediador neutral e independiente situado en cada Juzgado de Paz reconocido oficialmente por el Ministerio de Justicia.

-En Holanda desde 1950 se viene empleado la mediación extrajudicial obligatoria; en 1974 se aprobó la mediación familiar en separaciones y divorcios (no preceptiva) y esta se desarrolló inicialmente con financiación local y privada (Rotterdam, Groningen) y se extendió por todo el país a través de agencias de trabajo sin una gran repercusión estatal.

-En Bélgica se viene practicando la mediación familiar desde 1980, pero fue la Ley relativa a la mediación en materia familiar en el marco del procedimiento judicial de 2001 la que definió la figura del mediador (abogados, notarios...) y junto a la Ley de 21 de febrero de 2005 modifica el Código Judicial en ámbitos de la mediación. Además de la

---

<sup>12</sup> Portal Europeo de e- Justicia. [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-fies.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fies.do?member=1)

mediación familiar en Bélgica es admisible la mediación en materia laboral, mercantil y penal.

-En Suiza no existen leyes sobre la mediación, pero la Ley de divorcio del año 2000 impulsó formas de mediación y centros de formación de mediadores; se establecieron convenios de mediación voluntarios, confidenciales y participativos.

-En Noruega la Ley de matrimonio de 1993 identificó la figura del mediador y obligaba a someterse a la mediación previa y gratuita antes de iniciar todo el proceso de separación y divorcio creando para este fin un Centro de mediación en cada región.

Todas estas experiencias nos muestran dos corrientes que se vienen repitiendo dentro de la Mediación en Europa:

Los ADR establecidos una vez ya se ha iniciado el proceso civil (negociación a cargo de un juez o un “tercero neutral”). Son impuestos por el Juez a través de la Ley tanto como posibilidad de reconciliación previa (Bélgica o España), como una fase obligatoria del proceso (Italia) o como intento de “solución amistosa” (Alemania o Finlandia); o por un tercero neutral como una posibilidad (Bélgica o Francia) o como obligatoriedad (Alemania y Grecia) ya que las partes tienen que demostrar que han tratado de resolver anteriormente el asunto (sin éxito) a través de una vía extrajudicial antes de acceder al proceso judicial.

Los ADR convencionales son los solicitados de común acuerdo por las partes y se aplican las disposiciones generales de los contratos privados. Ante lo limitado de una normativa específica nacional algunos países han desarrollado organismos sectoriales como las comisiones de mediación en materia de consumo en Dinamarca o comisiones de conciliación de relaciones laborales en Irlanda.<sup>13</sup>

Sin embargo, aunque la mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa contaban con legislación propia en materia de mediación, era conveniente que las leyes de todos los países tuvieran un contenido mínimo en común y así unificar la regulación de la mediación en Europa. Con esta finalidad se dictaron una serie de recomendaciones por el Consejo de Europa formado por los ministros de asuntos exteriores de los Estados miembros, de las cuales las más relevantes son las siguientes:

---

<sup>13</sup> Fernández Riquelme, S. (2009). *Teoría y práctica de la mediación. La gestión alternativa de los conflictos sociales*. Universidad de Murcia: edit.um. Págs. 41 y ss.

-La Recomendación n.º 7/1981 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia, fue la primera iniciativa a este respecto. En ella el Consejo de Europa, reconociendo la complejidad, lentitud y excesivo coste del proceso judicial, invitaba a los Estados a tomar medidas para mejorar el cumplimiento del derecho de acceso a la justicia, como la de promover que las partes en conflicto acudieran a conciliaciones y otros medios de resolución de conflictos.<sup>14</sup>

-Unos años después, la Recomendación n.º 12/1986, del Comité de Ministros a los Estados miembros trató sobre la mediación familiar. Abordaba las medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia, y mencionaba la necesidad de incentivar el uso de mecanismos alternativos de resolución de conflictos, entre ellos la mediación y el arbitraje especialmente en el ámbito civil y mercantil.<sup>15</sup>

-Asimismo, la Recomendación de 21 de enero de 1998 del Comité de Ministros sobre mediación familiar, conocida como R. (98), impelía a los estados miembros a adoptar e instituir la mediación familiar, introduciendo las primeras novedades legislativas en el continente europeo haciéndose eco de la preocupación existente sobre este sistema muy indicado para la solución de este tipo de conflictos. Como consecuencia de ello, en la década de los noventa comenzó a implementarse la mediación en el ámbito familiar en varios países europeos y surgieron las primeras experiencias de aplicación de la mediación dentro del proceso judicial civil en Holanda y Francia.

- En mayo de 2000, el Consejo adoptó unas conclusiones sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, en las que se indicó que la definición de principios fundamentales en ese ámbito constituye un paso fundamental para permitir el desarrollo y funcionamiento adecuados de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en asuntos civiles y mercantiles, de manera que se simplifique y mejore el acceso a la justicia.<sup>16</sup>

-Con la Recomendación n. 9/2001 del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares, se pretendía ampliar el ámbito de actuación de la mediación al derecho administrativo, reconociendo

---

<sup>14</sup> Macho Gómez, C. *ob.cit*

<sup>15</sup> Brea Pallares, A. (2010). La Mediación en Europa en Souto Galván, E. (Dir). *La mediación. Un instrumento de conciliación*. Madrid: Dykinson. Pág. 35

<sup>16</sup> Gisbert Pomata, M & Díez Ríaza, S. (2014). *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Navarra: Thomson/Civitas. Pág. 23

su capacidad para gestionar determinadas disputas de una forma más satisfactoria y su aptitud como instrumentos para acercar la Administración a los ciudadanos.

-Unos años más tarde, la Recomendación n.º 10/2002, del Comité de Ministros a los Estados miembros, sobre mediación en asuntos civiles marca un cambio cualitativo al establecer una regulación completa de la mediación en normas propias con la finalidad de extender su aplicación desde el ámbito familiar a todas las materias que constituyen el Derecho privado.<sup>17</sup>

-También en el año 2002, la Comisión Europea publica el Libro Verde de la Mediación sobre las modalidades alternativas de conflictos en materia de derecho civil y mercantil distintas al arbitraje<sup>18</sup>, en el que se analiza la situación existente e inicia una amplia consulta con miras a la preparación de las medidas concretas que conviniera adoptar. El Libro plantea 21 preguntas referidas a los elementos determinantes de las distintas modalidades alternativas de solución de conflictos como la formación de los mediadores, su acreditación, formación y responsabilidad o la eficacia de los acuerdos resultantes de estos procesos. En 2004 la Comisión crea también un código de conducta de los mediadores que junto al Libro Verde pretende crear un espacio de libertad, seguridad y concretamente garantizar un mejor acceso a la justicia.<sup>19</sup>

-Todas estas recomendaciones y conclusiones son los antecedentes de la Directiva 2008/52/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>20</sup>, de la que partimos como base de nuestra regulación actual. La Directiva, además de definir los términos “mediación” y “mediador”,<sup>21</sup> establece que los Estados miembros del Consejo de Europa deben dar su consentimiento para que los Tribunales puedan proponer a las partes someterse a la mediación como una alternativa al proceso que está abierto<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Macho Gómez, C. *ob. cit*

<sup>18</sup> Conclusiones del Consejo Europeo de Tampere de 15 y 16 de octubre, Apartado B, subapartado V, Mejor acceso a la justicia, vid. Bol. UE., n.º 10, 1999.

<sup>19</sup> Brea Pallares, A. (2010). La Mediación en Europa en Souto Galván, E. (Dir). *La mediación. Un instrumento de conciliación*. Madrid: Dykinson. Págs. 33-34

<sup>20</sup> 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, que ha sido objeto de transposición por el legislador español en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España.

<sup>21</sup> Gisbert Pomata, M & Díez Rianza, S. (2014). *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Navarra: Thomson/Civitas. Pág. 27

<sup>22</sup> Considerando 12 Directiva 2008/52/CEE “*el Derecho nacional debe dar a los órganos jurisdiccionales la posibilidad de establecer límites temporales al procedimiento de mediación; por otra parte, también deben poder señalar a las partes la posibilidad de la mediación, cuando resulte oportuno*”

Igualmente la Directiva asegura que la iniciación de un proceso de mediación suspende los plazos de prescripción del procedimiento judicial y permite a las partes volver al proceso sin que hayan vencido los plazos de caducidad o prescripción durante la mediación<sup>23</sup>. Además consagra en su art. 7 el principio de confidencialidad garantizando que *“ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso”*

La Directiva se limita a regular los conflictos transfronterizos en asuntos civiles y mercantiles pero su art. 12.1 dispone que *“los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 21 de mayo de 2011...”* De esta manera la obligatoria transposición de la Directiva ha provocado la adopción de distintas leyes de mediación en todos los Estados miembros, pero da libertad a los mismos para aplicar dichas disposiciones solo a procedimientos de mediación en litigios transfronterizos o también en procedimientos de mediación de carácter nacional<sup>24</sup> como es el caso de España que tras un complejo proceso terminó por introducir la figura de la mediación en el sistema jurídico español a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles de la que hablaremos en los siguientes párrafos.

### **3. LA TRANSPOSICIÓN DE LA MEDIACIÓN A ESPAÑA.**

#### **3.1 PRIMEROS PASOS DE LA MEDIACIÓN EN ESPAÑA**

El surgimiento de la mediación en España comienza en los años ochenta con la sensibilización sobre los sistemas alternativos a la jurisdicción para resolver los conflictos gracias a las diversas Recomendaciones del Consejo de Ministros y en particular a la Recomendación de 21 de enero de 1998 que impelía a los estados miembros a adoptar e instituir la mediación familiar, introduciendo las primeras novedades legislativas en el continente europeo haciéndose eco de la preocupación existente sobre este sistema muy indicado para la solución de este tipo de conflictos.

---

<sup>23</sup> Artículo 8 Directiva 2008/52/CEE

<sup>24</sup> Considerando 6 Directiva 2008/52/CEE

En España como consecuencia de lo anterior, la disposición final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, modificó el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio estableciendo que “*el Gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y que en todo caso en los que la voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas*”

Sin embargo las Comunidades Autónomas se adelantaron a la regulación estatal creando sus propias leyes.<sup>25</sup> La primera en sumarse al fenómeno de la mediación fue Cataluña con la Ley 1/2001 de 15 de marzo que fue derogada por la Ley 15/2009 de 22 de julio de mediación en el ámbito del derecho privado, más amplia que la anterior, ya que ahora no solo atiende los conflictos de la persona y la familia sino que ha aumentado su campo de actuación en la mediación civil de aquellos casos en que se produce una ruptura de la comunicación personal entre las partes cuando éstas deben mantener relaciones en el futuro, como conflictos entre asociaciones y fundaciones, en la convivencia ciudadana y vecinal, en el ámbito de la propiedad horizontal, por lo que también trata con materia de consumo.<sup>26</sup>

Tras la ley catalana otras once Comunidades Autónomas han ido creando su propia ley, la mayoría exclusivamente en el ámbito de la mediación familiar, como la Ley 15/2003 de 8 de abril de la mediación familiar en Canarias modificada posteriormente por la Ley 3/2005 de 23 de junio, enfocadas exclusivamente a conflictos que se deriven o sean consecuencia de relaciones paterno filiales y familiares.<sup>27</sup>

Volviendo al plano estatal, la publicación de la ya mencionada Directiva 2008/52/CEE supone un antes y un después para los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros al interponer un plazo para transponerla a sus ordenamientos que vencía el 21 de mayo de 2011<sup>28</sup>. Sin embargo España no logra aprobar a tiempo el Proyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles que se había redactado, pues caducó con el resto de iniciativas parlamentarias pendientes, asunto pues, que le quedaba al nuevo

---

<sup>25</sup> Gisbert Pomata, M & Díez Riaza, S. (2014). *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Navarra: Thomson/Civitas. Págs. 23 y 24

<sup>26</sup> Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado

<sup>27</sup> Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias. Consultado el 25 de agosto de 2018: <http://www.gobiernodecanarias.org/justicia/temas/mediacion/mediacionFamiliar.jsp>

<sup>28</sup> Artículo 12.1 Directiva 2008/52/CEE

Gobierno que se constituyó tras las elecciones. Debido al incumplimiento del plazo, en el mes de noviembre de 2011 la Comisión llama la atención a nuestro país por el incumplimiento del plazo alertando que de no recibirse una respuesta satisfactoria en el plazo de dos meses la Comisión puede recurrir al Tribunal Europeo de Justicia.

Así las cosas y dado lo apurado de la situación, se aprueba el Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación de asuntos civiles y mercantiles tras ser sometido a votación por la totalidad de diputados del Congreso, sin embargo, no estuvo más de cinco meses en vigor y fue sustituido por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de Mediación de asuntos civiles y mercantiles, de aquí en adelante Ley 5/2012, “la ley” o “LM”, mejorando y aclarando la redacción de algunas disposiciones.<sup>29</sup>

### **3.2. LA LEY 5/2012 DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES**

Tras un largo proceso finalmente la Ley 5/2012 ve la luz con el objetivo de regular la mediación únicamente en asuntos civiles y mercantiles cuando estos se refieran a derechos disponibles por las partes. Por lo tanto los derechos y obligaciones sobre las que las partes no tienen poder de disposición no entrarían a conocerse en el ámbito de la mediación. Tampoco entran en el ámbito de aplicación de la ley la mediación penal, la mediación con las Administraciones Públicas ni la mediación laboral.<sup>30</sup>

Respecto al procedimiento de mediación regulado en la ley este es sencillo y flexible, además de poco costoso y de corta duración. La Ley 5/2012 se encarga solamente de establecer los requisitos imprescindibles para que los acuerdos adoptados por las partes sean considerados válidos,<sup>31</sup> pero son las propias partes quienes determinan libremente los aspectos fundamentales de la organización del proceso de mediación. Solo hay dos excepciones a este principio de autonomía de las partes:

---

<sup>29</sup> Ziaja, A.M. Trabajo fin de master. *La implantación de la mediación en España*. Universidad de Valladolid

<sup>30</sup> Artículo 2 Ley 5/2012: “Esta Ley es de aplicación a las mediaciones en asuntos civiles o mercantiles (...) siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable(...) Quedan excluidos, en todo caso, del ámbito de aplicación de esta Ley:

- a) La mediación penal.
- b) La mediación con las Administraciones públicas.
- c) La mediación laboral.

<sup>31</sup> Preámbulo de la Ley 5/2012

Durante el proceso de mediación las partes no podrán ejercitar la acción judicial, solamente pueden solicitar medidas cautelares y otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida de derechos y bienes, de igual manera los tribunales no podrán entrar a conocer ningún asunto objeto que se esté desarrollando en la mediación. Además la organización del procedimiento deberá llevarse a cabo siempre de acuerdo a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo.<sup>32</sup>

Dentro del proceso de mediación<sup>33</sup> la ley diferencia cuatro fases, cada una de ellas con una finalidad muy precisa:

-Fase previa: presentación de la solicitud de inicio del procedimiento de mediación. (Artículo 16 de la LM)

El procedimiento de mediación solo puede ser iniciado a instancia de parte, nunca de oficio y la misma debe ser formulada a las instituciones de mediación<sup>34</sup> o ante el mediador propuesto por una de las partes o designado por ambas.

La solicitud puede ser presentada por:

Ambas partes de común acuerdo, indicando la institución o mediador que desarrollará las sesiones y el lugar donde se celebrarán las mismas

Por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación existente entre ellas

Pero también puede darse el caso de que la solicitud se presente cuando ya está en curso un proceso judicial lo que origina la suspensión de la prescripción y/o caducidad de las acciones desde la fecha en que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación. (Artículo 4 de la LM)

Igualmente las partes pueden solicitar la suspensión del procedimiento judicial que deberá ser declarada por el Letrado de la Administración de Justicia, y el mismo se prolonga hasta la terminación de la mediación, aunque sea sin avenencia. (Artículo 16.3 de la LM)

---

<sup>32</sup> Ortells Ramos, M. (2013). *Derecho procesal civil*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. Pág. 106

<sup>33</sup> Título IV “Procedimiento de Mediación” de la Ley 5/2012, de 6 de julio, es el encargado de asumir la regulación jurídica de esta cuestión.

<sup>34</sup> Artículo 5.1 Ley 5/2012 “*Tienen la consideración de instituciones de mediación las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma...*”

-Fase inicial: sesión informativa y sesión constitutiva

Sesión informativa (artículo 17 de la LM)

Se trata de la primera actuación del proceso que consiste en la citación por el mediador o la institución a las partes enfrentadas para la celebración de la primera sesión, en caso de inasistencia injustificada se entenderá que la parte ha desistido de la misma.

En la sesión informativa el mediador introduce a las partes en cuestiones como las causas que pueden afectar a la imparcialidad del proceso, su formación, profesión y experiencia, principios de la mediación, coste de la mediación y provisión de fondos si los hubiera, consecuencias jurídicas del acuerdo al que pudieran llegar y el plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva además de otras cuestiones.

Sesión constitutiva (artículo 19.1 de la LM)

Es en este momento cuando las partes expresan cómo desean organizar el proceso de mediación y el desarrollo de las sesiones dejando constancia de determinados aspectos como la identificación de las partes, el objeto del conflicto, programa de actuaciones y duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, el lugar de celebración, etc. etc.

Tras la celebración de la misma tiene comienzo el proceso de mediación<sup>35</sup> y para ello es necesario firmar el acta de sesión constitutiva, en el caso de que alguno de los participantes se niegue a hacerlo, se pondrá fin a la misma. Igualmente si en el plazo de quince días no se ha firmado el acta se comenzarán a computar de nuevo los plazos de prescripción y caducidad. (Artículos 4 y 19.2 de la LM)

-Fase central: desarrollo de las diferentes sesiones de mediación. (Artículos 20 y 21 de la LM)

El mediador es quien lleva la voz cantante en lo que se refiere a la organización y dirección de las sesiones, facilitando la comunicación entre las partes teniendo en cuenta

---

<sup>35</sup> García Escobar, G.A. (2017). Mediación interempresarial en Cabrera Mercado, R. (dir.) & Quesada López, P.M.(coord.) *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson. Págs. 232 y ss.

siempre los principios de imparcialidad y neutralidad, tratando de que las partes lleguen a una solución por ellas mismas poniendo fin al conflicto.

En cuanto al número de sesiones deberían de ser lo más escasas posibles para cumplir con la finalidad y el propósito de la misma: ser lo más breve posible.<sup>36</sup>

-Fase final: terminación del procedimiento de mediación

El procedimiento de mediación puede acabar en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo.

El proceso acaba sin acuerdo por diversas razones como por ejemplo que haya expirado el plazo acordado para el procedimiento, que existan posiciones irreconciliables...En estos casos las partes y el propio mediador deberán firmar un acta final que recoge el resultado de la mediación y la única solución que queda es acudir al proceso civil para llegar a una solución jurídica.<sup>37</sup> (Artículo 22 de la LM)

Por lo tanto, el acta final es el documento redactado por el mediador que establece el fin del procedimiento de mediación, termine este satisfactoriamente para ambas partes o sin acuerdo alguno.<sup>38</sup>

Sin embargo, en el caso de que ambas partes acerquen posturas y lleguen a un acuerdo, el mismo desplegará una serie de efectos, los cuales conoceremos a continuación.

### **3.3. EFICACIA DEL ACUERDO DE MEDIACIÓN**

Hay que señalar que los acuerdos de mediación tienen carácter privado lo cual significa que los mismos no tienen fuerza ejecutiva y como consecuencia no se puede garantizar su ejecutividad. Sin embargo la Directiva 2008/52/CE, en su considerando 19 dispuso: *“la mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial...Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva”*, de esta forma la propia Directiva ha previsto en su artículo 6.2 que esta

---

<sup>36</sup> Cabrera Mercado, R. (dir.) & Quesada López, P.M. (coord.) *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson. Págs. 231 y ss.

<sup>37</sup> Viola Demestre, I. (2012). *La mediación en asuntos civiles y mercantiles (breves notas a la Ley 5/2012, de 6 de julio)*. Universidad de Barcelona

<sup>38</sup> García Villaluenga, L & Rogel Vide, C. (2012). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. Págs. 271-272

efectividad se debe garantizar a través de “...una sentencia, resolución o acto auténtico emanado de un órgano jurisdiccional u otra autoridad competente” como veremos a continuación.

Acuerdo de mediación pre procesal (artículos 25.1 y 23.3 de la LM)

El acuerdo alcanzado entre las partes se refleja en un documento privado que puede ser elevado a escritura pública, solo si lo solicitan ambas partes, y de esta forma adquiere título ejecutivo y por lo tanto tiene eficacia ejecutiva si el notario (autoridad competente) en su verificación comprueba, con las partes presentes, que su contenido no es contrario a derecho<sup>39</sup>, “...para ello debe tener en cuenta los derechos creados, transmitidos, modificados o extinguidos, como así mismo el alcance de las facultades, determinaciones y obligaciones de las partes o terceros a quienes pueda afectar el documento, las reservas y limitaciones, las condiciones, modalidades, plazos y pactos o compromisos anteriores”.<sup>40</sup> Sin embargo también puede darse el caso que el notario considere que no se debe elevar a escritura pública el acuerdo porque no reúne los requisitos legales necesarios, en este caso las partes: a) podrán acudir a otro notario; b) rectificar la discordancia legal si es posible o reelaborar el acuerdo si no lo fuera; c) interponer recurso administrativo ante la Dirección General de los Registros y del Notariado<sup>41</sup>

Acuerdo de mediación alcanzado durante la pendencia del proceso. (Artículo 25.4 de la LM)

Si el acuerdo se alcanza de forma posterior a la iniciación del proceso civil, bien por una iniciativa espontánea de las partes o por sugerencia del juez en cualquier momento del proceso, incluido en la ejecución (art. 19 LEC), el documento en el que consta el acuerdo podrá ser homologado por el juez, a través de un auto, para ser considerado título ejecutivo de acuerdo al art. 25.4 LM y el art. 517.1.3º LEC. En este caso bastará con que una de las partes pida al juez la homologación del acuerdo<sup>42</sup> y siguiendo lo dispuesto en el art. 19.1 LEC este no puede analizar si hay adecuación o no a Derecho, tan solo puede

---

<sup>39</sup> Gisbert Pomata, M & Díez Riaza, S. (2014). *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Navarra: Thomson/Civitas. Págs.248 y ss.

<sup>40</sup> Artículo 176 del Reglamento Notarial

<sup>41</sup> Artículo 145 del Reglamento Notarial

<sup>42</sup> Bonet Navarro, Á. (2013). *Proceso civil y mediación. Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Navarra: Aranzadi

determinar si la ley prohíbe el acuerdo al que se ha llegado o si lo limita por razones de interés general o en beneficio de un tercero, pero, como indica Banacloche Palao<sup>43</sup> en ningún caso puede entrar en cuestiones de fondo.

Por lo tanto ante un incumplimiento del acuerdo, cabe presentar demanda ejecutiva de acuerdo al art. 549 LEC, debiendo interponerse si tiene como base un acuerdo que ha sido fruto de una mediación previa al proceso ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se hubiera firmado el acuerdo (arts. 545.2 LEC y 26. II LM) y ante el mismo tribunal que homologó el acuerdo si ya se había iniciado un proceso judicial (art. 26.I LM)

También puede darse el caso de que las partes decidan no homologar ni elevar a escritura pública los documentos privados donde se recogen los acuerdos establecidos. Como consecuencia de ello estos poseen carácter privado y no son considerados títulos ejecutivos, por lo que si alguna de las partes no cumpliera con el acuerdo de mediación no cabría la ejecución forzosa, y por lo tanto habría que acudir al proceso judicial o a un arbitraje para hacer valer la pretensión planteada.<sup>44</sup>

Por ello decimos que el acuerdo de mediación es como un negocio jurídico que da solución a las controversias jurídicas pero si estas no se cumplen voluntariamente por las partes intervinientes, entonces será necesario iniciar un proceso declarativo para exigir el cumplimiento del acuerdo. Solo cuando la sentencia dictada por el juez adquiera firmeza, el acuerdo tendrá fuerza ejecutiva y se podrá iniciar la ejecución forzosa contra la parte incumplidora<sup>45</sup> de acuerdo al artículo 517.2.1º de la LEC.

Con todo esto no podemos olvidar que todo el articulado de la ley está impregnado por una serie de principios que permiten entender la mediación como una institución diferenciada del proceso o de otros métodos de resolución de conflictos y son, en gran parte, los culpables de lograr un acuerdo beneficioso para ambas partes.

---

<sup>43</sup> De la Oliva Santos, A. (2001). *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aranzadi, Civitas. Pág. 117.

<sup>44</sup> Cabrera Mercado, R. (dir.) & Quesada López, P.M. (coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson. Pág. 282 y ss.

<sup>45</sup> Díez-Picazo y Ponce de León, L. (2010). *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. Madrid: Civitas. Pág. 290

### 3.4. PRINCIPIOS QUE RIGEN EL PROCESO DE MEDIACIÓN.

Una de las características más significativas de la mediación es la gran “deslegalización”<sup>46</sup> la cual permite que sean las partes junto al mediador quienes decidan cómo desarrollar el proceso teniendo muy presentes, en todo momento, los principios básicos de la mediación. Estos se encuentran regulados en la Ley 5/2012 y son cuatro: voluntariedad, igualdad de partes, imparcialidad y neutralidad del mediador y confidencialidad. Además hemos incorporado tres principios regulados por la Ley 15/2003 de 8 de abril de la mediación familiar en Canarias los cuales hemos considerado muy reveladores, estos son: flexibilidad y antiformalismo, inmediatez y carácter personalísimo y por último, buena fe.

#### a. Voluntariedad

La voluntariedad es el principio que asegura a las partes que no existirá coerción para obligarlas a acudir al proceso de mediación.<sup>47</sup> La voluntariedad tan solo puede verse limitada excepcionalmente en el inicio del procedimiento al obligar a las partes a someterse a un procedimiento de mediación de acuerdo al art. 6.2 de la ley<sup>48</sup>. Esto supone que las partes pueden pactar el sometimiento a mediación de un conflicto ya surgido o que pueda existir en un futuro, mediante una cláusula incorporada en un contrato o mediante un acuerdo independiente el cual debería tener lugar de acuerdo a la buena fe.<sup>49</sup> Pero, ¿y qué pasa si una de las partes se niega? En este caso Serrano Gómez<sup>50</sup> entiende que si alguna de las partes no actuara de buena fe se pueden pedir las responsabilidades oportunas si tenemos en cuenta el art. 17.1 de la Ley que establece “*la información de qué parte o partes no asistieron a la sesión informativa no será confidencial*”, por lo que

---

<sup>46</sup> Preámbulo de la Ley 5/2012 “...el segundo eje de la mediación, que es la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto.”

<sup>47</sup> Rodríguez, G. (2011). Principios básicos de la mediación y resolución alternativa de conflictos penales. *CRÍTICA PENAL Y PODER*. Consultado el 10 de agosto en: <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/viewFile/1990/2086>

<sup>48</sup> Artículo 6.2 Ley 5/2012: “*La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto: a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad. b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.*”

<sup>49</sup> Cabrera Mercado, R. (dir.) & Quesada López, P.M. (coord.) *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson. Pág 31

<sup>50</sup> Serrano Gómez, E. Artículo 6. Voluntariedad y Libre disposición en García Villaluenga, L & Rogel Vide, C. (2012). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. Pág. 108.

podemos suponer que esta excepción de confidencialidad tiene lugar pensando en la posible reclamación de responsabilidad por parte del que ha actuado de mala fe.<sup>51</sup>

Existen algunos países que de acuerdo al art. 5.2 de la Directiva 2008/52/CE<sup>52</sup> han establecido algunos elementos obligatorios en el procedimiento de mediación como por ejemplo Italia que establece el procedimiento de mediación como condición de procedibilidad para una amplia variedad de materias civiles como copropiedad, derechos reales, proindiviso, sucesión hereditaria<sup>53</sup>... Sin embargo en España se ha establecido la mediación voluntaria y así lo establecen los arts. 6.1 y 6.3 de la ley que tampoco obligan a mantenerse en el procedimiento de mediación ni llegar a un acuerdo, solo el Juez tiene facultades para indicarle a las partes que existe un procedimiento distinto al procedimiento judicial que sería más adecuado para la resolución del conflicto de acuerdo al artículo 414.1 LEC: *“En atención al objeto del proceso, el tribunal podrá invitar a las partes a que intenten un acuerdo que ponga fin al proceso, en su caso a través de un procedimiento de mediación, instándolas a que asistan a una sesión informativa.”*

#### b. Igualdad de las partes

El principio de igualdad de las partes pretende garantizar la igualdad de oportunidades de las partes, evitando situaciones de desigualdad durante el procedimiento así art. 7 de la ley 5/2012 que *“garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.”* Por lo tanto la igualdad es imprescindible para la consecución de acuerdos equitativos y que beneficien a ambas partes.<sup>54</sup>

Sin embargo la mediación no es posible o efectiva en todos los casos cuando existe desde un principio gran desigualdad entre las partes, por ejemplo entre los deudores hipotecarios y las entidades bancarias, porque la neutralidad e imparcialidad (que es un principio muy

---

<sup>51</sup> Cabrera Mercado, R. (dir.) & Quesada López, P.M. (coord.) *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson. Pág. 34

<sup>52</sup> Artículo 5.2 Directiva 2008/52/CEE *“La presente Directiva no afectará a la legislación nacional que estipule la obligatoriedad de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.”*

<sup>53</sup> Decreto Legislativo de 4 de marzo de 2010 *sulla mediazione in materia civile e commerciale*

<sup>54</sup> Martín Diz, F. (2009). *La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

ligado al de igualdad) puede verse mermado ya que resulta realmente difícil equilibrar las posiciones de las partes.<sup>55</sup>

### c. Imparcialidad y neutralidad de los mediadores

No debemos confundir estos dos principios ya que son conceptos distintos. Por un lado la imparcialidad, regulada también en el art. 7 de la ley, pretende que el mediador trate con igualdad de oportunidad a las partes, para ello el mediador debe ser totalmente imparcial y cualquier circunstancia que pueda mermarla como por ejemplo: tener intereses directos o indirectos en el resultado de la mediación o que haya actuado a favor de alguna de las partes en cualquier circunstancia, debe ser comunicada a las partes siguiendo el Código de conducta europeo para mediadores. Esto no quiere decir que las partes no puedan conocer personal o profesionalmente al mediador, al contrario, las partes pueden mediar con un tercero con el que sentirse familiarizadas o tengan confianza, ya que la confianza puede contribuir a que el conflicto se solucione de manera más ágil.<sup>56</sup>

En caso de que concurra alguna de las circunstancias anteriores, el mediador tiene el deber de comunicárselo a las partes y *“solo podrá continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente”* (art. 13.5 LM), esto quiere decir que incluso concurriendo alguna causa de imparcialidad, el proceso de mediación podría llevarse a cabo si las partes estuvieran de acuerdo en continuar.<sup>57</sup>

La neutralidad, en cambio, aboga por la mínima interferencia del mediador en el resultado de la sesión, esto quiere decir que el mediador no puede dictar una solución, sino que tiene que ayudar y asesorar a las partes para que ellas mismas lleguen a un acuerdo<sup>58</sup> tal y como reza el art. 8 de la Ley: *“las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por si mismas un acuerdo de mediación, actuando el mediador de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 13”* (que establece las actuaciones del mediador):

---

<sup>55</sup> Barona Vilar, S. (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*. Tirant lo Blanch. Pág. 65

<sup>56</sup> Afonso Rodríguez, M<sup>a</sup> E. (2008). La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores. *Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, número 25. Consultado el 13 de agosto de 2018 en: <https://docplayer.es/7804223-La-mediacion-familiar-en-espana-concepto-caracteres-y-principios-informadores.html>

<sup>57</sup> García Villaluenga, L & Rogel Vide, C. (2012). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus. Pág. 124

<sup>58</sup> Cabrera Mercado, R. (dir.). & Quesada López, P.M. (coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson. Pág.39

*-El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.*

*-El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta Ley....”.*

De estos preceptos se puede deducir que el mediador no está facultado para proponer posibles soluciones a las partes como sí ocurre en países como Italia, pero muchos autores coinciden en que estas propuestas facilitarían la comunicación y el posible acuerdo entre las partes, siempre y cuando estas fueran equitativas e imparciales y las partes decidieran adherirse a las mismas de mutuo acuerdo (principio de voluntariedad) sin que en ningún caso la propuesta fuera vinculante para los participantes.<sup>59</sup>

#### d. Confidencialidad

Desde su adopción, 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, garantiza que se respete la confidencialidad en el proceso de mediación.

Por lo que en su art. 7 lo regula expresamente, siendo el único principio que la directiva recoge en su articulado:

*“...ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, excepto por razones de orden público, interés de menores, integridad física o psíquica de terceros, o cuando sea necesario conocer su contenido para su ejecución.”*

De igual forma la Ley 5/2012 ha recogido este principio en su art. 9 hablando del secreto profesional que protege al mediador y a las instituciones de mediación, pero también a las partes que no podrán revelar información que hubieran podido obtener tras el procedimiento. Además todo lo que se hable durante las sesiones de mediación, así como la documentación que se maneje y demás información no podrá ser utilizado en un proceso judicial y tampoco se podrá llamar a juicio a un mediador profesional.<sup>60</sup> Solo

---

<sup>59</sup> García Villaluenga, L y Rogel Vide, C. *ob. cit*

<sup>60</sup> Fernández Riquelme, S. (2009). *Teoría y práctica de la mediación. La gestión alternativa de los conflictos sociales*. Universidad de Murcia: edit.um. Pág. 112

podrán declarar o aportar información derivada del procedimiento de mediación en un juicio en los siguientes casos regulados por el art. 9.2 de la citada ley:

*a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad.*

*b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal.*

El objetivo del principio de confidencialidad es favorecer a las partes para que se abran a la comunicación sin miedos ni temores de lo que pueda pasar más adelante. Tanto es así, que la Ley 5/2012 establece responsabilidad para la infracción del deber de confidencialidad<sup>61</sup>

Además de estos cuatro principios fundamentales, las leyes autonómicas no han querido ser menos y han introducido nuevos principios, como es el caso de la Ley 15/2003, del 8 de abril, de la mediación familiar en Canarias.

#### e. Flexibilidad y antiformalismo

Tal y como hablamos en párrafos anteriores, la mediación se trata de un proceso que no sigue formalismos, esto quiere decir que los mediadores tienen libertad para decidir de qué forma van a desarrollar las sesiones, siguen sus propias pautas ya que la ley no ocupa este campo. Solo prevé una sesión inicial informativa en la que se levanta el acta inicial y una última sesión en la que se levanta el acta final. Además no existen disposiciones legales que obliguen a un cumplir un contenido mínimo en cada sesión, sino que cada procedimiento de mediación debe adaptarse las especificidades del conflicto. (Artículos 12 y 14 Ley 15/2003)

#### f. Inmediatez y carácter personalísimo

Conforme al principio de inmediatez, las sesiones de mediación se realizarán con la presencia de las partes en conflicto y el mediador, directamente y sin intermediarios, de acuerdo al carácter personalísimo de la mediación por lo que las partes deberán asistir personalmente a las sesiones y no podrán ser representados por terceros. (Art 4.3 Ley 15/2003)

---

<sup>61</sup> Artículo 9.3 Ley 5/2012: “La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.”

#### g. Buena fe

Nuestro ordenamiento jurídico general regula en el art. 7.1 del Código Civil el principio de buena fe requiriendo honradez y veracidad a las partes de un proceso en todas sus actuaciones. De igual manera la ley canaria de mediación ha querido introducir en su articulado este principio como un requisito que deben cumplir las partes cuando acuden a las sesiones de mediación con la finalidad de que las mismas estén dispuestas a cooperar y colaborar para llegar a un acuerdo.<sup>62</sup> La Ley 5/2012 no ha querido ser menos e introdujo en su artículo 10.2 el requisito de buena fe *“las partes sujetas a mediación actúen entre sí conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo.”*

Sin embargo no solo las partes deberán estar predispuestas a cooperar con veracidad y honradez, el mediador también deberá adoptar una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes de acuerdo a todos los principios que hemos visto anteriormente: confidencialidad, imparcialidad... y buena fe. (Artículo 13.2 de la LM)

En conclusión, a falta de regulación, los principios informadores sientan las bases de la mediación y favorecen esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto como veremos en las siguientes líneas.<sup>63</sup>

## 4. SITUACIÓN ACTUAL DE LA MEDIACIÓN

### 4.1 VENTAJAS RESPECTO AL PROCESO JUDICIAL.

A lo largo del trabajo hemos ido adelantando algunos beneficios de la mediación, pero llegados a este punto creemos que es imprescindible profundizar aún más en las verdaderas razones por las que acudir a la mediación y no al proceso judicial.

La capacidad del mismo para darnos soluciones prácticas y efectivas: cuando hablamos de soluciones prácticas y efectivas queremos decir que estas resultan más satisfactorias para las dos partes que si hubieran obtenido una sentencia favorable. Esto se debe en parte a la “desjudicialización” lo cual propicia una solución más adaptada a las necesidades e intereses de las partes en conflicto que la que podría derivarse de la previsión legal. Al mismo tiempo existe una gran “deslegalización” o pérdida del papel central de la ley en

---

<sup>62</sup> Artículo 9 Ley 15/2003, de 8 de abril: *“Las partes deben actuar de buena fe y predisposición a la búsqueda de acuerdos en todo el proceso de mediación familiar”*

<sup>63</sup> Preámbulo de la Ley 5/2012

beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto. Estas premisas favorecen enormemente la libertad de las partes para decidir por sí mismas, de acuerdo al principio de autonomía de la voluntad, cómo desean gestionar y resolver sus conflictos<sup>64</sup>. En cambio el proceso judicial supone una gran limitación ya que la solución del tribunal se basa en las pocas alegaciones de las partes y en la estricta aplicación del derecho y, donde si gana una parte la otra pierde, o ganan y pierden en parte.

En un análisis de la mediación realizada a través de la técnica DAFO, Berges (2013) concluye la bondad y posibilidades de la mediación civil y mercantil en España argumentando *“la eficacia de la mediación y el éxito de su difusión radican en que se fundamente en postulados más pragmáticos y menos ideológicos, liberándose de determinadas premisas, de tal forma que no se suscite el rechazo de nadie.”* Y esto, entendemos, se puede hacer integrando las técnicas de la mediación, junto a la teoría general de la contratación donde reina la autonomía de la voluntad, teniendo en cuenta, eso sí, que la libertad de contratar está limitada por los principios de legalidad y de justicia.<sup>65</sup>

Rentabilidad de la mediación: el Preámbulo de la ley ya nos adelanta lo rentable que resulta la mediación en comparación con el proceso civil. En el caso de que las partes sean beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita el proceso de mediación no tendrá coste alguno<sup>66</sup>, pero si no es el caso (ya que la gratuidad de la mediación se atribuye individualmente, según la capacidad económica de cada parte) hay que pagar la parte proporcional de una serie de tarifas que dependen de las horas efectivas que dedique el mediador, tanto de carácter presencial, como las no presenciales que se dedicasen en razón de preparación, desplazamientos, consultas... Los honorarios de los mediadores los deciden ellos mismos o las instituciones para las que trabajan, como ocurre con los abogados, pero por lo general no incluyen los gastos que se puedan generar en el proceso o el coste de la protocolización del acuerdo que pudiese acordarse entre las partes. Además los honorarios del mediador, salvo pacto expreso de la partes, se dividirá entre

---

<sup>64</sup> Preámbulo de la Ley 5/2012

<sup>65</sup> Rondón Pereyra, U. & García-Longoria, M.P. (coord.). (2018). *Estado de la mediación en España*. Universidad de Murcia y FAPROMED. Consultado el 19 de agosto en: <http://www.fapromed.es/docpdf/ESTADO%20DE%20LA%20MEDIACION%20EN%20ESPANA.pdf>

<sup>66</sup> Artículo 6 Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica

estas a partes iguales independientemente de los resultados de la mediación<sup>67</sup> y aquí radica una de las ventajas más grandes con respecto al proceso judicial porque como ya sabemos las partes deben ir pagando a lo largo del proceso los honorarios de los abogados y peritos, así como los aranceles de los procuradores, los edictos que se publiquen, copias, certificaciones y demás documentos que se soliciten a los Registros públicos... sin embargo la parte que reciba una resolución desfavorable deberá hacerse cargo de todos estos gastos, los suyos, pero también los de la parte vencedora.

Rapidez de la mediación: el proceso de mediación se desarrolla con bastante rapidez, dependiendo del conflicto que estemos tratando, pero por lo general el mismo se extiende a un corto número de sesiones que además se pueden realizar de forma cercana y continua entre ellas porque son las propias partes junto con el mediador quienes deciden cuando reunirse. Por lo que muchos conflictos pueden llegar a solución en pocas semanas o meses,<sup>68</sup> mientras que los conflictos planteados en un proceso judicial pueden prolongarse durante muchos años dando lugar a dilaciones indebidas que infringen el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos que habla del derecho que toda persona tiene a que su causa sea oída "*dentro de un plazo razonable*". Muchas de estas dilaciones se producen por la carga excesiva que deben soportar los tribunales que se encuentran saturados ante tantos litigios y la falta de medios, por lo que la mediación resulta una método alternativo para la resolución de conflictos pero también para acabar con esta problemática.

Menor coste emocional: como hemos ido reiterando a lo largo del trabajo, la mediación se distingue de otros métodos alternativos de solución de conflictos en que son las propias partes quienes deciden cómo organizar y gestionar el proceso, por lo que ellas tienen el control en todo momento de los ritmos y tiempos que quieren seguir. Aunque son las partes quienes llevan la voz cantante, el mediador también realiza una labor importante y es la de facilitar la comunicación y el entendimiento permitiendo que las mismas establezcan una conversación y lleguen por sí mismas a un acuerdo que beneficie a ambas. Sin embargo el proceso judicial es totalmente opuesto en este sentido y lejos de acercar a las partes consigue que estas se distancien aún más, no solo durante el proceso, también

---

<sup>67</sup> Fundación notarial SIGNUM para la resolución alternativa de conflictos. <http://fundacionsignum.org/wp-content/uploads/2016/07/que-es-la-mediacion.pdf>

<sup>68</sup> Trujillo Mesa, E. *Cinco ventajas de la mediación que deberías conocer*. Consultado el 10 de agosto de 2018 en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/ventajas-mediacion-deberias-conocer/20150207115208112239.html>

cuando este termina. En este sentido Lasheras Herrero<sup>69</sup> afirma que la conclusión de un proceso judicial contradictorio no conlleva necesariamente la resolución del conflicto, siendo muestra de ello los problemas patentes en las ejecuciones de las sentencias dictadas en los procesos familiares, impidiendo por lo tanto una posible reconciliación.

Confidencialidad: una de las notas más características de la mediación es la confidencialidad que envuelve todo el proceso, tanto para las partes como para el propio mediador, lo que permite una mayor intimidad a diferencia del proceso judicial, donde rige el principio de publicidad (salvo excepciones) y cualquier persona puede ser conocedora del contenido del proceso y de la sentencia que se ha dictado. El grado de confidencialidad es tal que, como bien afirma Elba Trujillo Mesa presidenta de la Asociación Canaria de Mediación,<sup>70</sup> la confidencialidad también evita que la información desarrollada en el proceso de mediación sea utilizada posteriormente en un proceso judicial, por lo que las partes pueden tener la tranquilidad y seguridad de que nada de lo que cuenten durante las sesiones tendrá represalia alguna.

Visto lo visto parece que la Ley 5/2012 nos ofrece un método alternativo de solución de conflictos mucho más eficaz que el proceso judicial, lo cual permite llegar a una solución adaptada a las necesidades de ambas partes. Sin embargo, nosotros hemos querido comprobar si realmente se han cumplido los objetivos de la ley en un territorio como son las Islas Canarias y determinar el impacto que ha tenido la mediación en nuestra sociedad canaria.

## **4.2 VALORACIÓN DEL ESTADO DE LA MEDIACIÓN EN LAS ISLAS**

Mucho antes de la publicación de la Ley 5/2012 las distintas Comunidades Autónomas crearon sus propias leyes de mediación siguiendo las recomendaciones del Consejo de Europa. Una de esas Comunidades Autónomas fue Canarias donde rige la Ley 15/2003 de 8 de abril de la mediación familiar que fue modificada por la Ley 3/2005 de 23 de junio 15/2003 de 8 de abril de la mediación familiar enfocadas exclusivamente a conflictos que se deriven o sean consecuencia de relaciones paterno filiales y familiares

---

<sup>69</sup> Lasheras Herrero, P. (2007). *Mediación familiar intraprocesal: Respuesta a los interrogantes planteados tras la reforma de los procesos matrimoniales de 2005*. Universidad de la Rioja: Redur. Pág. 44.

<sup>70</sup> Trujillo Mesa, E. *Cinco ventajas de la mediación que deberías conocer*. Consultado el 10 de agosto de 2018 en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/ventajas-mediacion-deberias-conocer/20150207115208112239.html>

como el ejercicio de la patria potestad, guardia y custodia, régimen de visitas, uso de domicilio familiar o disolución de bienes gananciales o en copropiedad, cargas y ajuar familiar<sup>71</sup>

Además de poseer un registro de mediadores profesionales<sup>72</sup>, nuestra Comunidad Autónoma cuenta con un Servicio de Mediación Familiar de carácter institucional y diferentes servicios de Mediación de titularidad privada, como son la Fundación Canaria Centro de Atención a la Familia de Tenerife y Centro de Orientación Familiar de Canarias COF de Las Palmas de Gran Canaria, ambas con una trayectoria de 25 y 30 años de experiencia, que aportan trabajo especializado y multidisciplinar, de intervención directa y de formación continua en materia de mediación.<sup>73</sup>

Sin embargo existe un descontento general por parte de los mediadores canarios los cuales consideran que no se han cumplido con los objetivos de la Ley 5/2012 y enfatizan el vacío existente en cuanto a acciones de difusión. A partir de un informe realizado por la Federación Nacional de Asociaciones de profesionales de la Mediación (FAPROMED), sobre el desarrollo y nivel de cumplimiento de la ley en el Estado español hemos realizado el siguiente gráfico en el que se refleja esta situación ya que la mayoría (más del 70%) coincide en que estos objetivos se han cumplido poco, tan solo el objetivo de “conseguir ser una solución adaptada para ambas partes” ha sido mejor valorada por los 38 mediadores que han participado en las encuestas enviadas, sin embargo es preciso matizar que el cuestionario fue remitido vía mail a un total de 245 mediadores, lo cual también muestra el escaso interés y desmotivación que muestran estos profesionales en nuestras islas.

Por lo que podemos concluir que muy poco se ha hecho para impulsar un uso más frecuente de la mediación en nuestro país y a día de hoy los Tribunales siguen siendo la primera opción de los españoles para solucionar sus conflictos y no la última ratio según afirman el 84% de los mediadores encuestados.

---

<sup>71</sup> Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias. Consultado el 25 de agosto de 2018: <http://www.gobiernodecanarias.org/justicia/temas/mediacion/mediacionFamiliar.jsp>

<sup>72</sup> Tiene por objeto la inscripción de los mediadores familiares y las entidades de mediación familiar que cumplan con los requisitos previstos en la normativa

<sup>73</sup> Rondón Pereyra, U. & García-Longoria, M.P. (coord.). (2018). *Estado de la mediación en España*. Universidad de Murcia y FAPROMED. Consultado el 19 de agosto en: <http://www.fapromed.es/docpdf/ESTADO%20DE%20LA%20MEDIACION%20EN%20ESPANA.pdf>

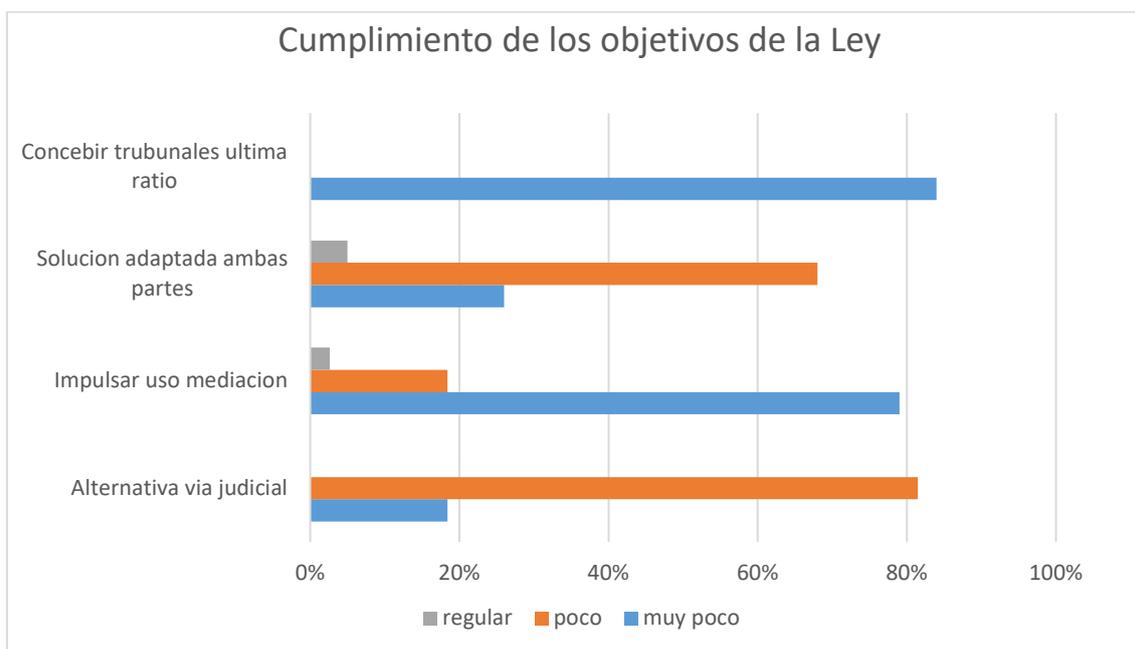


Tabla 1. “Cumplimiento de los objetivos de la Ley 5/2012 en Canarias”. Fuente: elaboración propia a partir de datos consultados en el informe realizado por FAPROMED

En cuanto al impacto que ha tenido la mediación en la población y en las instituciones, la gran mayoría coincide en que se ha visto muy poco incrementado el número de mediaciones realizadas desde la promulgación de la ley, en lo que se refiere a mediación intrajudicial (desconocemos los datos de la mediación extrajudicial) hasta la fecha el número total de derivaciones por los Juzgados que conocen de familia es de 1647, de los cuales 970 han iniciado un proceso de Mediación Familiar, 374 terminando con acuerdo y 467 sin acuerdo; casi un 80% coincide en la falta de información y publicidad de la mediación en Canarias, que se traduce en muy poco conocimiento de la población sobre este método alternativo de resolución de conflictos; en cuanto al registro de mediadores el 97% coincide en que los registros autonómicos son imprescindibles para acreditar la formación de los mediadores y conocer los datos relevantes relacionados con la mediación a nivel autonómico; en cuanto al reconocimiento institucional, de nuevo casi un 80% de los mediadores considera que desde la publicación de la Ley se han creado pocos servicios de mediación y por lo tanto, se han creado pocos puesto de trabajos. El único dato positivo se refleja en que un poco más de la mitad de los mediadores considera

que desde la promulgación de la Ley, el número de instituciones que ejercen la mediación han aumentado regularmente y han adquirido cierta relevancia en el sector.

Todos estos datos se ven reflejados más detalladamente con los siguientes porcentajes extraídos del informe de FAPROMED:

*El volumen de las mediaciones: el 73,6% considera que muy poco se ha visto incrementada la solicitud de mediación a partir de la promulgación de La Ley, el 21% expresan que poco, y solo un 5% considera que regular.*

*El conocimiento de la población: el 79% de los encuestados consideran que es muy poco lo que ha sido conocida por la ciudadanía a partir de la promulgación de la Ley.*

*La existencia de un registro de mediadores: el 76% considera que el registro central de mediadores es muy poco suficiente, el 16% considera que es bastante y solo 8% considera que es bastante suficiente. El 97% considera q es muy importante contar con la existencia de un registro autonómico de mediadores, el 3% consideran que es bastante importante. El 74% consideran que es regular la coordinación entre los colegios profesionales y el ministerio de Justicia, el 21% considera poco y solo lo consideran bastante coordinada el 5% del total de los encuestados.*

*El reconocimiento institucional: el 53% consideran regular que las instituciones han tomado una mayor conciencia a partir de la Ley, un 26% que poco, y el 21% que bastante. El 79 % considera que poco se ha traducido en servicios de mediación o contratación de mediadores, solo un el 5% creen que bastante. El 84% considera que poco ha incrementado en conciencia normativa, y un 6% creen que regular. Un 87% valoran que esta conciencia de Instituciones se traduce en muy poco en un mayor nivel de subvenciones/financiaciones, solo un 5% consideran que regular. De este bloque de preguntas, que el 79% de los encuestados considera que es muy poco lo que ha sido conocida por la ciudadanía a partir de la promulgación de la Ley, es un dato realmente relevante, porque indica de forma clara y precisa que no hay información al respecto.*

Estos datos no dejan de mostrarnos una realidad muy lejos de la deseada y por ello creemos que es necesario la implantación de una serie de medidas enfocadas a terminar con la problemática existente. Para ello nos inspiraremos en el logrado modelo anglosajón el cual se encuentra mucho más desarrollado que nuestro derecho continental en lo que a mediación se refiere.

### 4.3 PROPUESTAS PARA EL IMPULSO DE LA MEDIACIÓN

Tras estudiar cuáles con los puntos débiles de nuestra legislación actual, hemos considerado imprescindible proponer varias medidas dirigidas a incrementar el conocimiento de la población sobre la mediación, así como apostar por un mayor reconocimiento institucional por parte de la Administración de Justicia como regula la disposición adicional segunda de la Ley 5/2012<sup>74</sup> a favor de quienes se dedican a esta profesión. Igualmente abogamos por ampliar el ámbito de actuación de la mediación ya que consideramos que el mismo tendría gran éxito en otras materias además de la civil y mercantil, como ha ocurrido en otros países como Bélgica o Francia.

1. Apoyo institucional a las asociaciones que practican la mediación: este respaldo debía traducirse tanto en subvenciones como en financiación para la ejecución de acciones de promoción en tanto no se realicen campañas institucionales con cargo al presupuesto del Ministerio de Justicia y las correspondientes Consejerías de las Comunidades Autónomas.

2. Promover verdaderas instituciones de mediación: en la actualidad, la ley considera como instituciones de mediación a *“las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, (...)”* La experiencia de estos años ha demostrado que cuando dicho impulso es solamente uno de los muchos fines de tales instituciones, y uno para el cual no cuentan con infraestructuras ni financiación alguna, termina por ser postergado o directamente olvidado.

Sería necesario apostar por instituciones cuyo único y exclusivo fin sea el impulso de la mediación y asegurar que estén dotadas de los medios materiales y recursos humanos indispensables para desarrollar acciones de divulgación efectivas.

3. Implantación efectiva de la mediación en litigios en materia de consumo: en su formulación inicial, el texto de la Ley 5/2012 excluía expresamente tales conflictos del ámbito de aplicación de la mediación civil y mercantil en su art. 2.2. apartado d, actualmente derogado por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al

---

<sup>74</sup> *“Las Administraciones públicas competentes para la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de Justicia proveerán la puesta a disposición de los órganos jurisdiccionales y del público de información sobre la mediación como alternativa al proceso judicial.”*

ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

De nuevo, el reticente legislador español es forzado por la normativa europea a implementar la mediación, esta vez en un nuevo ámbito. Lo hace, sin embargo, arrastrando los pies y con la suficiente prudencia para garantizar que en la práctica y durante mucho tiempo ningún conflicto en materia de consumo pueda resolverse a través de la mediación. Esto lo consigue estableciendo un injustificado sistema de acreditación de las que denomina “entidades de resolución alternativa.” Decimos injustificado porque estas entidades bien podrían ser las mismas que la ley llama instituciones de mediación, y para las cuales ya establece una serie de requisitos para su constitución e inscripción, pues bien, no pareciéndole bastante con ello, el legislador impone una nueva serie de requisitos, que en muchos casos resultarán acumulativos, y una nueva obligación de registro. Una fórmula magistral para desincentivar la creación de ninguna “entidad de resolución alternativa” y que se acate pero no se cumpla la normativa europea al respecto.

4. Ampliación de la mediación a los conflictos con las administraciones públicas: en la actualidad tales litigios aún están expresamente excluidos del ámbito de aplicación de la mediación, conforme al artículo 2.2. b) de la ley, aunque, como en el punto anterior, es previsible que la normativa europea termine también forzando su derogación. Como se ha narrado en el apartado referido al origen y evolución de la mediación desde la perspectiva del derecho comparado, la promulgación en EE.UU. de la *Administrative Dispute Resolution Act*, en 1990, por la que se facultaba a las agencias gubernamentales a utilizar técnicas como la mediación en la mayor parte de las disputas administrativas y obligó a que toda agencia federal promoviera su utilización, supuso un considerable impulso en la aplicación de la mediación y su conocimiento por el público en general, además de una vía efectiva para aligerar de carga a los tribunales.

En nuestro contexto más cercano, el Consejo de Europa ya había aprobado la Recomendación n.º 9/2001 del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre alternativas a los litigios entre autoridades administrativas y particulares. Nuestra ley resulta, por tanto, una oportunidad perdida para adoptar dicha recomendación, aunque fuera formalmente y más de una década después.

Mucho tendría que cambiar nuestro rígido Derecho administrativo para admitir que los litigios que terminan en la vía contenciosa puedan resolverse previamente a través de una forma alternativa como la mediación. Históricamente la Administración ha sido reticente a situarse en un plano de igualdad con los ciudadanos, presupuesto esencial para que pueda desarrollarse una mediación efectiva. Si así lo hiciera, por ejemplo, tendría que renunciar al carácter privilegiado de los créditos de Derecho público (básicamente consistentes en deudas con Hacienda y la Seguridad Social) algo que, por ejemplo, sucede en la legislación concursal francesa.

5. Ampliación del ámbito de aplicación de la mediación al ámbito laboral: en idénticas circunstancias que el punto anterior, la ley expresamente excluye a los conflictos laborales de su aplicación. Podría argumentarse que la mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible y que los derechos laborales de los trabajadores gozan de una especial protección que en muchos casos tendrán el carácter de indisponibles. Sin embargo, ya existe una institución que, al menos formalmente, ofrece esta vía alternativa y es el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación (SEMAC). Por tanto, si el legislador ha reconocido previamente que los conflictos en materia laboral pueden ser objeto de la mediación, no es comprensible que se pase por alto la oportunidad de unificar jurídica y operativamente todas las materias en las que se puede mediar.

Volviendo a los orígenes de la mediación según hemos reseñado, el surgimiento de esta vía alternativa en la solución de conflictos laborales marcó su primera experiencia positiva de cara a la sociedad y demostró su eficacia práctica. Es, por tanto, justificado suponer que la implantación de un verdadero sistema de mediación en materia laboral pueda causar un resultado semejante en nuestra realidad socio-jurídica.

Probablemente lo que explique la actual exclusión del ámbito laboral sea el propósito, consciente o no, del legislador de confinar la mediación, en caso de que tenga alguna vez relevancia práctica, a un mero trámite prejudicial como en muchos casos lo es el SEMAC, cuando la lógica apuntaría a lo contrario, la introducción de la mediación debía ser una oportunidad para que el SEMAC se convirtiera en un verdadero proceso de mediación.

6. Diseñar y ejecutar acciones de sensibilización y formación en métodos alternativos para la resolución de conflictos: las mismas estarían dirigidas a colectivos específicos,

con prioridad de jueces y abogados. Recordemos que en sus orígenes la mediación en los EE.UU. y Europa fue impulsada por colectivos de abogados y magistrados. En sentido contrario, su introducción en España se realizó de manera formal y apresurada, mediante una ley que no alcanzó el consenso de todos los colectivos implicados y que, por tanto, fue recibida con especial recelo desde su mismo nacimiento por muchos abogados, notarios y jueces que aún no saben cómo situarse o adaptarse a este cambio normativo y perciben a la mediación más como un peligro para su status actual que como una oportunidad.

En este sentido, sería preciso apoyar las acciones que ya desarrolla el Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME) y su sección española fundada en 2007, especialmente las dirigidas a sensibilizar al personal de Juzgados y Tribunales en la detección de litigios en los que sea posible la mediación y su remisión, así como en las atribuciones que tienen a los efectos de la mediación intrajudicial.

7. Promover el liderazgo de la universidades públicas y privadas en relación al estudio y desarrollo de la mediación: en EE.UU. la prestigiosa Universidad de Harvard marcó en gran medida la evolución de los métodos alternativos de resolución de conflictos hasta su institucionalización, realizando propuestas de implementación, recordemos el llamado *multidoor courthouse program*, y diseñando el modelo clásico que lleva su nombre, el cual aún guía en muchos casos la práctica profesional y le confirió a la mediación, también como objeto de estudio, un carácter científico.

8. En relación con el anterior punto, resulta imprescindible la introducción de las técnicas de resolución alternativa de conflictos en los planes de estudio: comenzando con los estudiantes de Derecho, pero incluyendo igualmente a los de otras profesiones no jurídicas, como pueden ser Turismo y ADE.

Este proceso de incorporación podría realizarse a través de una materia optativa, por ejemplo, técnicas de negociación y resolución alternativa de conflictos, pero igualmente a través de su inclusión en las guías docentes de materias sustantivas y procesales.

9. Promover la mediación extrajudicial: creemos que la verdadera mediación, con todas sus ventajas, es aquella que se realiza de forma totalmente independiente al proceso judicial. Para ello, lo ideal sería fomentar la realización de contratos con cláusulas de sometimiento a un proceso de mediación (en caso de conflicto), de este modo las partes podrían acudir a un proceso de mediación para resolver sus diferencias y los tribunales

de justicia se convertirían en recurso de última ratio. Para que esto ocurra, es necesario que los abogados informen a sus clientes de la posibilidad de incluir una cláusula de sometimiento a la mediación en sus contratos, sin embargo, la realidad es que muchos abogados evitan hablar de la mediación porque les perjudica económicamente con respecto al proceso judicial, en cambio recordemos que en Estados Unidos, la mediación fue impulsada inicialmente por jueces y abogados. Por lo tanto, observamos que el problema radica no solo en la falta de conocimiento de la población sobre esta alternativa de resolución de conflictos, sino también a la aún escasa sensibilidad de los actores jurídicos acerca de las posibilidades de la mediación.

## **5. CONCLUSIONES**

Nuestro trabajo se ha centrado en evaluar la situación de la mediación en nuestro país y para ello hemos considerado fundamental iniciar nuestro estudio en el lugar donde nació todo y conocer cómo se fue desarrollando poco a poco la mediación conforme iba evolucionando también la sociedad norteamericana. De esta manera hemos estudiado la mediación en el derecho anglosajón y a continuación hemos analizado la regulación de la mediación en el derecho continental, en concreto, la legislación española, con la finalidad de realizar una comparativa entre ambas.

A partir de esta actividad comparativa hemos descubierto lo rezagados que nos encontramos con respecto a ellos y lo mucho que nos queda por aprender como, por ejemplo, de la mediación laboral, inexistente en nuestro ordenamiento jurídico, el cual nos parece fundamental para garantizar la igualdad de las partes en un conflicto donde se enfrentan empleado y empresario. Sin embargo nuestra ley descarta directamente la mediación en el ámbito laboral y nos ofrece lo que todos conocemos por SEMAC el cual hoy en día se ha convertido en un mero trámite para dirigirnos inmediatamente después a la Jurisdicción Social, lo cual fomenta la mediación prejudicial, cuando lo que interesa desarrollar es la mediación extrajudicial.

Lo mismo ocurre con la mediación en la Administración Pública, la Ley 5/2012 lo descarta de su ámbito de aplicación generando grandes desigualdades entre la Administración y los particulares enfrentados, ya que estos últimos se ven tremendamente abrumados y superados en el proceso por los recursos de defensa presentados por la Administración Pública. En cambio en Estados Unidos, desde 1990, existen “Acts”

(leyes) que autorizan a las agencias gubernamentales a utilizar técnicas como la mediación para resolver las disputas administrativas y promover su utilización.

Otra propuesta que también nos ha parecido muy interesante es el modelo *multi-door courthouse*, nacido en la Universidad de Harvard, el cual nos permite elegir entre una apuesta variada de programas o “puertas” para resolver nuestros conflictos y trata de evitar el proceso cuando estamos tratando asuntos entre personas con relaciones duraderas. En España, por lo contrario, el proceso judicial sigue siendo la primera opción de las partes para resolver sus conflictos y esto se debe al poco impacto que ha tenido la mediación en la sociedad, originada por el escaso conocimiento que tiene la población acerca de la mediación. Entre otros, el problema radica en la falta de medios y la escasa financiación que reciben las asociaciones y las instituciones de la mediación para llevar a cabo verdaderas acciones de promoción.

En otras ocasiones el legislador ha tratado de introducir la mediación en nuestro ordenamiento jurídico mediante nuevas leyes independientes a la regulación existente, como la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Esta ley regula un nuevo procedimiento de mediación, con sus propios requisitos y particularidades diferentes a las previstas en la Ley 5/2012, complicando el proceso innecesariamente. Sin lugar a dudas el exceso normativo y reglamentario que rige en nuestro derecho es un obstáculo para la implementación de la mediación, pero corresponde a los legisladores y los operadores del derecho darle la vuelta al argumento y seguir el ejemplo del derecho anglosajón que desde 2001 dictó la *Uniform Mediation Act* consiguiendo unificar la regulación de todos los tipos de mediación que se venían realizando en los distintos ámbitos de actuación.

Igualmente hemos considerado imprescindible conocer de cerca la situación de la mediación en nuestra propia Comunidad Autónoma y descubrir cuáles son los principales puntos débiles de la mediación en Canarias a través de un informe realizado por la Federación Nacional de Asociaciones de profesionales de la mediación el cual nos revela la principal problemática de la mediación en las islas. El problema radica en la falta de conocimiento de la población ya que el 79 % de los mediadores encuestados considera que es muy poco conocida por la ciudadanía y por lo tanto el volumen de mediaciones se ha incrementado muy poco desde la publicación de la ley. En parte esto se debe, según los propios mediadores canarios, en el escaso reconocimiento institucional que poseen los servicios de mediación en nuestras islas ya que el 87% de los encuestados asegura que

apenas se ofrecen financiación y subvenciones para el fomento de la mediación. Personalmente creemos que la divulgación de la mediación también se puede realizar a través de otros medios como son las propias universidades o colegios, no estaría de más que algunas carreras impartieran asignaturas o un temario más extenso sobre la mediación ya que muchos alumnos podrían estar interesados en el estudio del desarrollo de este método de resolución de conflictos, como ocurrió en la Universidad de Harvard.

Estos datos nos parecen cuanto menos contradictorios, sobre todo tras estudiar las numerosas ventajas que posee la mediación con respecto al proceso, sin embargo, este es el resultado del escaso interés que ha mostrado el legislador a la hora de implantar la mediación en España, limitándose a cumplir con la normativa europea (obligación de la trasposición de la Directiva 2008/52/CEE a nuestro ordenamiento jurídico) y poco se ha preocupado por impulsar el uso de la mediación a través de la ley. Como consecuencia de ello, las partes siguen acudiendo al proceso judicial como primera opción para resolver sus controversias y se someten a la decisión de un juez, que falla a favor de una sola parte, de modo que siempre hay un ganador y un perdedor.

Sin embargo, si las partes acudieran al proceso de mediación, podrían disfrutar de sus múltiples ventajas, como llegar a un acuerdo que beneficiara a ambas partes. Esto ocurre gracias a que en la mediación, a diferencia del proceso, se tienen en cuenta los intereses reales de las partes en conflicto y no sus meras pretensiones. De esta forma se favorece un ambiente en el que las partes puedan iniciar un verdadero proceso de diálogo y negociación como dijera Paulo Freire: “El diálogo implica una mentalidad que no florece en áreas cerradas, autárquicas. Estas por el contrario constituyen un clima ideal para el anti diálogo. Para la verticalidad de las imposiciones”, esta es, además, una ventaja añadida de la mediación en cuanto favorece el aprendizaje de las partes sobre la gestión de sus diferencias reduciendo la conflictividad a escala social. Para que esto sea posible esperamos que se adopten las políticas públicas<sup>75</sup> y privadas que den el impulso definitivo para que la mediación sea conocida y utilizada de forma normalizada en España.

---

<sup>75</sup> Aguilar Villanueva, L.F. (1996): *La Hechura de las Políticas Públicas*. México: Miguel Ángel Porrúa. Págs. 15-84 donde la autora señala que una política pública es: a) el diseño de una acción colectiva intencional, b) el curso que efectivamente toma la acción como resultado de las muchas decisiones e interacciones que comporta y, en consecuencia, c) los hechos reales que la acción colectiva produce

## 6. BIBLIOGRAFÍA

Afonso Rodríguez, María Elvira. 2008. La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores. *Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna*, número 25. Consultado el 13 de agosto de 2018 en: <https://docplayer.es/7804223-La-mediacion-familiar-en-espana-concepto-caracteres-y-principios-informadores.html>

Aguilar Villanueva, Luis.F. 1996: *La Hechura de las Políticas Públicas*. México: Miguel Ángel Porrúa, 1996.

Arranz de Andrés, Consolación & Serna Vallejo, Margarita. (coord.).2009. *Estudios de Derecho español y europeo*. Universidad de Cantabria, 2009.

Bonet Navarro, Ángel. 2013. *Proceso civil y mediación. Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Navarra: Aranzadi, 2013.

Brea Pallares, Alicia. 2010. La Mediación en Europa en Souto Galván, Esther. (Dir). *La mediación. Un instrumento de conciliación*. Madrid: Dykinson, 2010.

Cabrera Mercado, Rafael. (dir.). & Quesada López, Pedro.M. (coord.). 2017. *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson, 2017.

Consejería de Presidencia, Justicia e Igualdad del Gobierno de Canarias. Consultado el 25 de agosto de 2018:

De la Oliva Santos, Andrés. 2001. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Aranzadi, Civitas, 2001.

Díez-Picazo y Ponce de León, Luis. 2010. *Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*. Madrid: Civitas, 2010.

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, que ha sido objeto de transposición por el legislador español en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España.

Falcón y Tella, María José. La equity angloamericana. *Foro, Nueva época*, núm. 1/2005. Consultado el 5 de abril de 2018 en: <http://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/FORO0505110079A/13784>

Fernández Riquelme, Sergio. 2009. *Teoría y práctica de la mediación. La gestión alternativa de los conflictos sociales*. Universidad de Murcia: edit.um, 2009.

Fundación notarial SIGNUM para la resolución alternativa de conflictos. <http://fundacionsignum.org/wp-content/uploads/2016/07/que-es-la-mediacion.pdf>

García Escobar, Gabriel.A. 2017. Mediación interempresarial en Cabrera Mercado, Rafael. (dir.). & Quesada López, Pedro.M.(coord.). *La mediación como método para la resolución de conflictos*. Universidad de Jaén: Dykinson, 2017.

García Villaluenga, Leticia & Rogel Vide, Carlos. 2012. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus, 2012.

Gisbert Pomata, Marta & Díez Riaza, Sara. 2014. *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*. Navarra: Thomson/Civitas, 2014.

<http://www.gobiernodecanarias.org/justicia/temas/mediacion/mediacionFamiliar.jsp>

Lasheras Herrero, Pilar. 2007. *Mediación familiar intraprocesal: Respuesta a los interrogantes planteados tras la reforma de los procesos matrimoniales de 2005*. Universidad de la Rioja: Redur, 2007.

Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar. *Boletín Oficial del Estado*. Canarias, 5 de junio de 2003, núm. 134, 21879-21883

Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. *Boletín Oficial del Estado*. Cataluña, 17 de agosto de 2009, núm. 188

Ley 5/2012, de 6 de julio, de asuntos civiles y mercantiles. *Boletín Oficial del Estado*. Madrid, 7 de julio de 2012, núm. 162, 49224-49242

Macho Gómez, Carolina. *Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa*. Universidad de Cantabria. Consultado el 21 de junio de 2018 en: [https://www.boe.es/publicaciones/anuarios\\_derecho/abrir\\_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996\\_ANUARIO\\_DE\\_DERECHO\\_CIVIL\\_Origen\\_y\\_evoluti%F3n\\_de\\_la\\_mediaci%F3n:\\_el\\_nacimiento\\_del\\_%93movimiento\\_ADR%94\\_en\\_Estados\\_Unidos\\_y\\_su\\_expansi%F3n\\_a\\_Europa](https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2014-30093100996_ANUARIO_DE_DERECHO_CIVIL_Origen_y_evoluti%F3n_de_la_mediaci%F3n:_el_nacimiento_del_%93movimiento_ADR%94_en_Estados_Unidos_y_su_expansi%F3n_a_Europa)

Marines Suares. 1996. *Mediación: conducción de disputas, comunicación y técnicas*. PAIDOS IBERICA, 1996.

Martín Diz, Fernando. 2009. *La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2009.

Morán, Gloria.M. La mediación en EE.UU. Vías alternativas de negociación y resolución de conflictos: Una nueva cultura socio-jurídica. La experiencia estadounidense. *Vlex*. Consultado el 2 de julio de 2018 en: <https://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/mediacion-eeuu-vias-alternativas-586454714>

Ortells Ramos, Manuel. 2013. *Derecho procesal civil*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi. 2013

Pérez Martel, Rosa. 2008. *Mediación civil y Administración de Justicia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2008.

Portal Europeo de e- Justicia. [https://e-justice.europa.eu/content\\_mediation\\_in\\_member\\_states-64-fi-es.do?member=1](https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-fi-es.do?member=1)

Reglamento de la organización y régimen del Notariado.

Rodríguez, Gabriela. 2011. Principios básicos de la mediación y resolución alternativa de conflictos penales. *CRÍTICA PENAL Y PODER*. Consultado el 10 de agosto de 2018 en: <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/viewFile/1990/2086>

Rondón Pereyra, Urbana. & García-Longoria, María Paz. (coord.). 2018. *Estado de la mediación en España*. Universidad de Murcia y FAPROMED. Consultado el 19 de agosto en: <http://www.fapromed.es/docpdf/ESTADO%20DE%20LA%20MEDIACION%20EN%20ESPANA.pdf>

Serrano Gómez, Eduardo. Artículo 6. Voluntariedad y Libre disposición en García Villaluenga, Leticia y Rogel Vide, Carlos. 2012. *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*. Madrid: Reus, 2012.

Trujillo Mesa, Elba. *Cinco ventajas de la mediación que deberías conocer*. Consultado el 10 de agosto de 2018 en: <https://www.nuevatribuna.es/articulo/economia-social/ventajas-mediacion-deberias-conocer/20150207115208112239.html>

Viola Demestre, Isabel. 2012. *La mediación en asuntos civiles y mercantiles (breves notas a las Ley 5/2012, de 6 de julio)*. Universidad de Barcelona, 2012.

Ziaja, Aldona María. 2017 Trabajo de fin de master. *La implantación de la mediación en España*. Universidad de Valladolid, 2017.