




*Universidad  
de La Laguna  
Facultad de Derecho*

Grado en Derecho  
Curso 2015/2016  
Convocatoria: Marzo



# **LA MEDIACIÓN. ESPECIAL REFERENCIA A LA MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL**

THE MEDIATION. SPECIAL REFERENCE TO COURT-CONNECTED  
MEDIATION

Realizado por el alumno D. Alberto Cabrera Rodríguez

Tutorizado por la Profesora Dra. Dña. M. Elvira Afonso Rodríguez

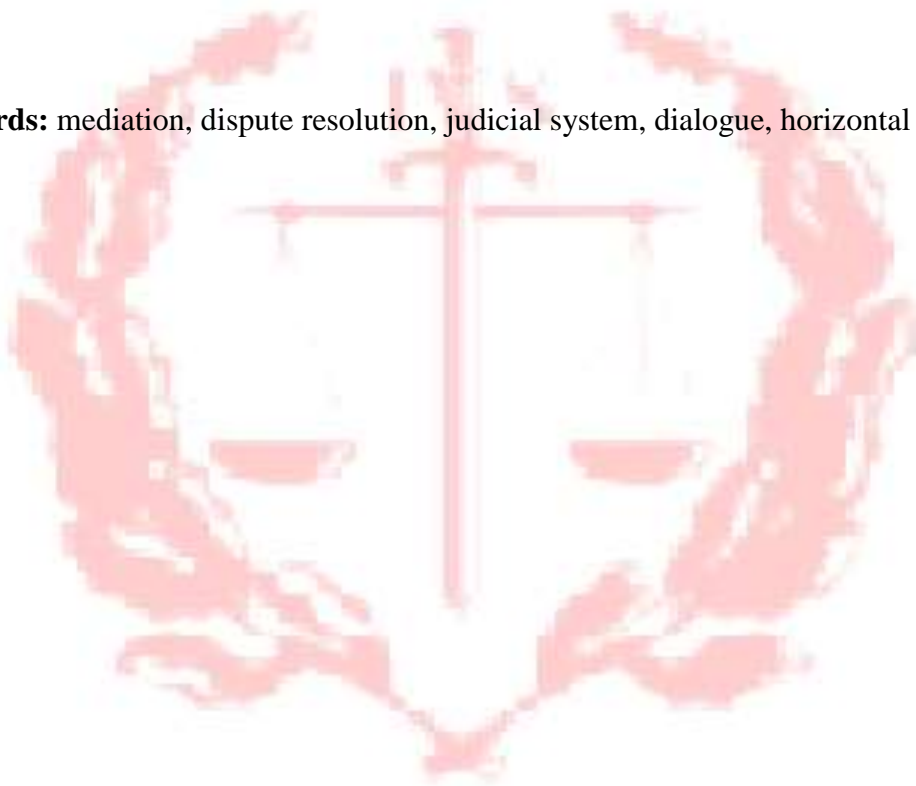
Departamento: Disciplinas Jurídicas Básicas

Área de conocimiento: Derecho Civil

## **ABSTRACT**

This work includes a description of mediation as an alternative dispute settlement figure how its practical application in the Spanish judicial system as it is gaining an important role in our country. The justice this autocompositivo system of dispute resolution implies is that the solutions to conflicts are born of the people involved through dialogue and communication, and guidance and help of a third party, the mediator. Is definitely a bet on a horizontal way of solving problems, overcoming consistent that a party external to issue decided by the parties the solution to conflicts of legal order in your life befall current judicial model.

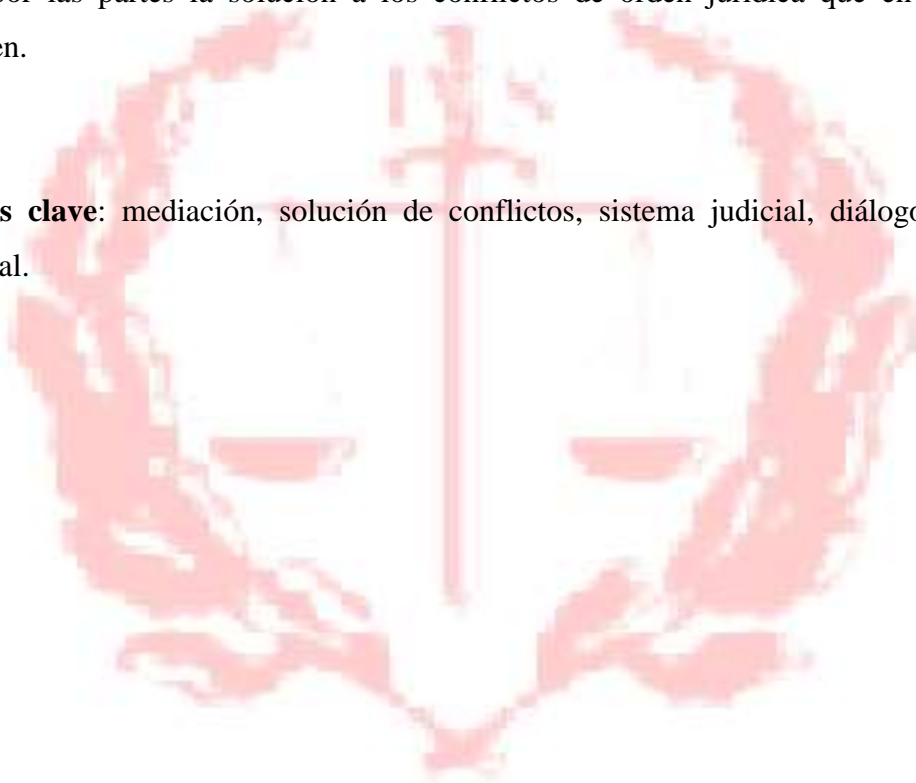
**Key words:** mediation, dispute resolution, judicial system, dialogue, horizontal way.



## **RESUMEN**

Este trabajo recoge una descripción de la mediación tanto como figura alternativa de solución de conflictos cómo su aplicación práctica dentro del sistema judicial español, ya que está cobrando un importante protagonismo en nuestro país. La justicia que este sistema autocompositivo de resolución de controversias lleva implícito radica en que las soluciones a los conflictos nacen de los propios implicados a través del diálogo y la comunicación, y la orientación y ayuda de un tercero, el mediador. Constituye en definitiva una apuesta por una forma horizontal de resolver problemas, superando así el modelo judicial actual consistente en que un tercero ajeno al problema decide por las partes la solución a los conflictos de orden jurídica que en su vida acontecen.

**Palabras clave:** mediación, solución de conflictos, sistema judicial, diálogo, forma horizontal.

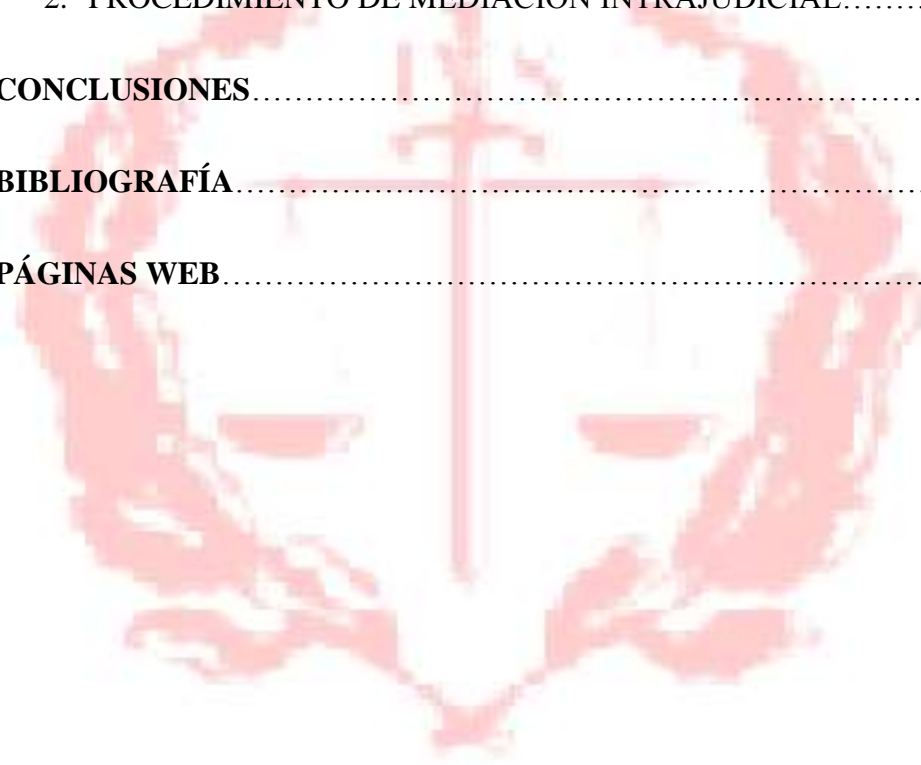


## ÍNDICE

<b>I. INTRODUCCIÓN</b> .....	6
<b>II. MEDIACIÓN</b> .....	7
1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN.....	7
2. MEDIACIÓN Y FIGURAS AFINES.....	11
3. FINALIDAD Y VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN.....	14
4. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN.....	18
▪ Igualdad de partes	
▪ Voluntariedad	
▪ Oralidad	
▪ Proximidad, inmediación y no sustitución de las partes (carácter personalísimo)	
▪ Confidencialidad	
▪ Flexibilidad (informalidad)	
▪ Probidad	
▪ Respeto al derecho	
▪ Profesionalidad	
▪ Garantías legales	
▪ Imparcialidad	
▪ Neutralidad	

- Gratuidad
- Buena fe

5. TIPOS.....	30
6. MARCO NORMATIVO.....	36
<b>III. MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL.....</b>	<b>42</b>
1. DELIMITACIÓN DE LA FIGURA.....	42
2. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL.....	47
<b>IV. CONCLUSIONES.....</b>	<b>53</b>
<b>V. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>57</b>
<b>VI. PÁGINAS WEB.....</b>	<b>63</b>



## I. INTRODUCCIÓN

En el presente Trabajo de Fin de Grado trataré, por un lado, de explicar la figura de la mediación como medio alternativo de solución de conflictos; por otro, analizar los aspectos jurídicos más relevantes y exponer las líneas de actuación que se han llevado a cabo para la consolidación de la mediación y, más concretamente, la mediación civil intrajudicial en el ordenamiento jurídico español, destacando sus beneficios tanto para la ciudadanía como para el sistema judicial como institución de justicia. A su vez, se expondrán los principales principios que informan a esta figura jurídica y también los diversos tipos de mediación que existen, realizando una descripción más detallada de la mediación familiar y la mediación policial.

Pasos previos y necesarios para realizar un examen exhaustivo de la situación actual que en que se encuentra esta figura en nuestro ordenamiento jurídico, examinando las más recientes normas emanadas de nuestro legislador; análisis que me permitirá realizar un juicio o valoración sobre todo ello, y realizar algunas reflexiones a modo de aportaciones que podrían contribuir a una mejor conceptualización y configuración de la figura, habida cuenta la apuesta tan decida de nuestro legislador y de los poderes públicos por el recurso a esta figura como medio para solucionar todo tipo de conflictos.

Siguiendo este planteamiento, podemos distinguir tres partes bien diferenciadas en el trabajo, enfocadas a tratar cada uno de los aspectos esenciales de toda investigación jurídica. En la primera, me centraré en la conceptualización de esta institución, lo que me permitirá fijar las diferencias con otros institutos jurídicos de resolución de conflictos, así como analizar sus ventajas y la finalidad que persigue, dedicándole una especial atención a los principios que la informan y las clasificaciones más comúnmente seguidas sobre las diversas modalidades de mediación

En la segunda, tratamos la mediación intrajudicial, analizando su régimen jurídico, a partir de su tratamiento doctrinal y el marco normativo creado para su decidida implantación en nuestro ordenamiento.

Completa el trabajo una tercera parte, dónde realizaré algunas reflexiones sobre el futuro de la mediación intrajudicial, que pudieran contribuir a una mayor

implantación y uso de la figura por los ciudadanos; y al posicionamiento crítico sobre las conclusiones a las que se ha llegado en los apartados anteriores.

## II. MEDIACIÓN

### 1. CONCEPTO DE MEDIACIÓN

De las diferentes definiciones de la mediación, destacaría por su precisión y carácter más completa la ofrecida por MORENO CATENA, V.<sup>1</sup> que la conceptúa como

---

<sup>1</sup> Este es el parecer común de la doctrina. Vid. MORENO CATENA, V. en SOLETO H., “Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos”, Tecnos, Madrid 2013, p. 52. Comparten esta opinión entre otros RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (Directores), “La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica”, Netbiblo, La Coruña 2010, pp. 3-4; LÓPEZ SIMÓ, F., GARAU SOBRINO, F. F. (Coordinadores), “Mediación en Material Civil y Mercantil”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pp. 103-104; MARQUES CEBOLA, C., “La Mediación”, ed. Marcial Pons, Madrid 2013, p. 92; GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C., “*Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la ley 5/2012*”, Reus, Madrid, 2012, p. 23; DUPLÁ MARÍN, M.T. y MARÍ PUGET, E., “*Mediación familiar. Aspectos teóricos, jurídicos y sociales*”, Dykinson, Madrid, 2013, p. 13; MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, p. 50; SOUTO GALVÁN, E. (Directora), La Mediación Un instrumento de Conciliación, Dykinson, S.L., Madrid 2010, p. 23; DÍEZ RIAZA, S., “La Mediación en asuntos civiles y mercantiles en nuestro ordenamiento”, ICADE: revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, Núm. 83-84, mayo/diciembre 2011, pp. 97-117; GARCÍA ÁLVAREZ, R., “La mediación civil y mercantil en el Real Decreto-Ley 5/2012”, Diario La Ley, Nº 7828, marzo 2012; LORCA NAVARRETE, A. M., “La Mediación en asuntos civiles y mercantiles: Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo”, Instituto Vasco de Derecho Procesal, cop. 2012; MAGRO SERVET, V., “La incorporación al derecho español de la Directiva 2008/52/CE por el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Diario La Ley, Nº 7852, mayo 2012, pp. 1-14; GISBERT POMATA, M., DÍEZ RIAZA, S., “El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil”, Thomson Reuters Civitas, Navarra 2014, p. 18; SOLETO MUÑOZ, H. (Director), “La Resolución jurídica de conflictos, en Mediación y resolución de conflictos: técnica y ámbitos”, Tecnos, Madrid 2011, p. 90; PUY MUÑOZ, F., en SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M. (Coordinadoras), “Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente”, Tecnos, Madrid 2007, p. 25; GARCÍA PRESAS, I., “La Mediación Familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio”, La

un método de resolución alternativa a la jurisdicción, a través de la cual las partes en conflicto llegan por sí mismas a una solución con la ayuda de un mediador, que con su formación ofrece a las partes nuevas vías de diálogo y entendimiento. Método de solución de conflictos alternativo al judicial, que no puede ser confundido con las actividades de negociación que realizan los abogados, ni con la conciliación judicial o el arbitraje, puesto que el mediador no propone, no aconseja y no decide si no que se limita a dotar a las partes de mecanismos de acercamiento y de dialogo para que las mismas logren sus propias soluciones<sup>2</sup>, con la ayuda del mediador.

La noción de modalidad alternativa de solución de conflictos designa los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial<sup>3</sup>, con el elemento diferenciador que supone un procedimiento

---

Ley, Madrid 2009, p. 145; MARLOW, L., “Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho”, Granica, Barcelona 2013, p. 33; MUNUERA GÓMEZ, M<sup>a</sup>. P., ALEMÁN BRACHO, C., “Mediación y dependencia. Accesibilidad universal”, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor 2014, p. 124; PILLADO GONZÁLEZ, E., FARIÑA RIVERA, F. (Coordinadoras), “Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiar desde la justicia terapéutica”, Tirant lo Blanch, Valencia 2015, pp. 16-17; GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Director), “Mediación: un método de ? conflictos. Estudio interdisciplinar”, Colex, Madrid 2010, p. 7; PEÑA YÁÑEZ, M<sup>a</sup>. A., “El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador”, Editorial Dykinson, Madrid 2013, p. 11; y PEREIRA PARDO, M<sup>a</sup> del C., BOTANA CASTRO, V., FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., “La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica”, Editorial Dykinson, Madrid 2013, pp. 15-18. Desde una perspectiva más jurídica, cabe citar la definición que aporta Consejo General del Poder Judicial (de aquí en adelante CGPJ) a través de su página web, que entiende este mecanismo como un modelo de solución de conflictos que, mediante la intervención de un “tercero” neutral e imparcial, ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y consecuencias de lo ocurrido, a confrontar sus visiones y a encontrar soluciones para resolver aquéllas. Para más información visitar <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Que-es-la-mediacion/Informacion-general> (visto por última vez el 24 de abril de 2014).

<sup>2</sup> FÁBREGA RUIZ, C. FCO., HEREDIA PUENTE, M., “La Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010, p. 3.

<sup>3</sup> LÓPEZ SIMÓ, F., GARAU SOBRINO, F. F. (Coordinadores), “Mediación en Material Civil y Mercantil”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p. 22.



autocompositivo<sup>4</sup>. Como explica el artículo 3, apartado a, de la Directiva 2008/52/CE, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles<sup>5</sup>, se trata de *un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador*<sup>6</sup>. En la misma línea describe la ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles a la mediación como “aquel medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”.

Pero aparte esta concepción de la mediación desde la perspectiva jurídica, también es de interés traer a colación su conceptualización desde el ámbito psicológico, ya que estos autores han sido pioneros en esta materia. Desde este punto de vista psicológico lo que la doctrina destaca es su carácter extrajudicial y su ejercicio por una persona que no se sitúe por encima de las partes, tal y cómo viene a expresar ORDÓÑEZ SOLÍS, D., lo cual excluye en todos los casos que el juez pueda asumir las funciones de mediador de un litigio. En palabras de GUILLÉN GESTOSO, C. y DE DIEGO VALLEJO, R. acordar una definición sobre un concepto es encontrar la dificultad de incluir todos los matices y visiones que se tienen al respecto. De modo que para estos autores la mediación es un proceso confidencial, voluntario y estructurado de gestión y resolución de los conflictos que sirve para que dos partes, del ámbito familiar o laboral, que estén inmersas en algún conflicto entre sí, consigan solucionarlo de una forma satisfactoria, aceptando la ayuda de una persona mediadora profesional, experta y

---

<sup>4</sup> Entre los mecanismos alternativos de solución conflictos debemos distinguir los métodos heterocompositivos de los **autocompositivos**. Mientras los primeros tienen como distintivo la participación o intervención de la voluntad de un tercero en la decisión que se adopte, en las fórmulas autocompositivas son las propias partes las que, con la intervención o no de un tercero, que en ningún caso tiene poder decisorio y sí funciones de aproximar intereses, toman las decisiones convenientes sobre sus conflictos.

<sup>5</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>6</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.

debidamente formada, que tiene como características principales al de ser imparcial y no imponer acuerdos, pero dirigiendo a las partes a la consecución de los mismos y al logro de su cumplimiento, sienta éstos equilibrados y equitativos<sup>7</sup>.

No obstante, la mediación extrajudicial no excluye que, como señala el mismo art. 3 a) de la Directiva, el procedimiento de mediación «puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro». En este mismo sentido y por una parte, la citada Directiva permite que un juez pueda actuar como mediador siempre y cuando este juez «no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio»<sup>8</sup>. En todo caso cabe adelantar ya que nuestro legislador se aleja de este planteamiento, al limitarse a atribuir al juez la facultad de poder remitir a las partes en conflicto a la sesión informativa sobre la mediación.

En todo caso, en este trabajo nos centraremos fundamentalmente en la mediación intrajudicial concebida como un mecanismo de solución de conflictos entre particulares, que está incorporada al sistema judicial como un método alternativo al proceso, al tiempo que también es complementario al mismo<sup>9</sup>. No puede ser confundida con las actividades de negociación que realizan los abogados, ni con la conciliación judicial o el arbitraje, puesto que el mediador no propone, no aconseja y no decide si no que se limita a dotar a las partes de mecanismos de acercamiento y de dialogo para que las mismas logren sus propias soluciones<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> Comparten el parecer de GUILLÉN GESTOSO, C. y DE DIEGO VALLEJO, R., “Mediación. Proceso, tácticas y técnicas”, Pirámide, Madrid 2010, p. 19; GROVER DUFFY, K., GROSCH, J. W., OLCZAK, P. V., “La mediación y sus contextos de aplicación”, Paidós, Barcelona 1996, pp. 52-54.

<sup>8</sup> Vid. ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “La Directiva sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: fuera de los tribunales también hay justicia”, ed. Diario La Ley, 2009, p. 2.

<sup>9</sup> En este sentido, podemos consultar LÓPEZ SIMÓ, F., GARAU SOBRINO, F. F. (Coordinadores), “Mediación en Material Civil y Mercantil”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p. 105.

<sup>10</sup> Vid. FÁBREGA RUIZ, CRISTÓBAL FCO., HEREDIA PUENTE, MERCEDES, La “Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, ed. Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010, p. 3.

La mediación intrajudicial no es tanto una alternativa al proceso como una nueva forma de actuación o consecución del principio de tutela judicial efectiva, en la medida en que dentro del ámbito de los Tribunales de Justicia se dé la oportunidad a las partes de llegar a una solución consensuada por ellos mismos. Ahora bien, el objetivo primordial de la mediación no es sólo llegar a un acuerdo, resolver el conflicto de interés que ha motivado la contienda judicial, sino ofrecer un proceso en el que las partes al tiempo que puedan resolver sus diferencias y desavenencias para reducir el conflicto, recuperen la capacidad de diálogo, de comunicación. La experiencia práctica de la mediación, tanto a nivel nacional como internacional ha puesto de manifiesto que la metodología de la mediación mejora la calidad de la respuesta judicial lo que por sí solo sería causa suficiente para su implantación tal como se ha solicitado, fundamentalmente, en el campo del Derecho de Familia por jueces, fiscales y abogados especialistas<sup>11</sup> en la materia.

## 2. MEDIACIÓN Y FIGURAS AFINES

La mediación no se puede comprender sin su referente y antecedentes: las Alternative Dispute Resolution (De aquí en adelante ADR). Las ADR son una serie de mecanismos alternativos a la vía judicial en la resolución de conflictos. La aparición de éstas se produce aproximadamente en los años 1980 como consecuencia de un movimiento típicamente anglosajón denominándose movimiento de libre acceso a la justicia y, cuya aparición se asocia principalmente las siguientes causas: a) el colapso que se produce en los órganos jurisdiccionales civiles y penales; b) el sentimiento creciente de que faltan mecanismos privados de resolución de controversias y c) la incapacidad del sistema para facilitar el acceso de todos a la justicia<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Vid. FÁBREGA RUIZ, CRISTÓBAL FCO., HEREDIA PUENTE, MERCEDES, La “Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, ed. Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010, pp. 5-6.

<sup>12</sup> Estas son algunas de las razones que comúnmente recoge la doctrina para explicar la aparición de la mediación. Por todos, LÓPEZ SIMÓ, F., GARAU SOBRINO, F. F. (Coordinadores), Mediación en Material Civil y Mercantil, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p. 23. Comparten esta posición GOTTHEIL, J., y SCHIFFRIN, A. (Compiladores), en “Mediación: una transformación en la cultura”, Paidós,

Entre los mecanismos o figuras jurídicas que la doctrina mayoritaria comprende en las ADR cabe destacar de forma sucinta las siguientes:

- El **arbitraje**, que, junto con el proceso judicial, goza de una larga tradición; ahora bien mientras el árbitro se ocupa de la resolución del conflicto y tiene una función es exclusivamente decisoria, el mediador no decide, no resuelve, sino que orienta y asiste a las partes<sup>13</sup>.
- La **negociación**: La definición de negociación no es totalmente coincidente entre los autores. En este sentido nosotros compartimos el planteamiento de R. SINGER L., al considerar que ésta implica a las personas que mantienen una disputa, abriendo un canal de comunicación entre ellas con el objetivo de obtener un acuerdo<sup>14</sup>. En este sentido la diferencia comúnmente indicada entre mediación y negociación se sitúa en el hecho de que la negociación no presupone necesariamente la intervención de un tercero y, al contrario, el mediador es un elemento esencial de la mediación<sup>15</sup>. Por eso algunos autores califican a la mediación como negociación asistida por tercero<sup>16</sup>.

---

Barcelona 1996, p.39, al expresar que son las partes involucradas en un conflicto las que deciden la forma en la que quieren encarar su solución. No se delega en un tercero la facultad de “dar a cada uno lo suyo”, sino que de la interacción de las partes surge la mejor alternativa para todos.

<sup>13</sup> En esta línea la preocupación del legislador por deslindar la figura de la mediación de la del arbitraje se pone de manifiesto en el artículo 5 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, precepto que, si bien permite a las instituciones de mediación tener entre sus fines también el arbitraje, se les impone adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la separación entre ambas actividades. Así, las instituciones de mediación son aquellas que tienen entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, ocupándose de la designación de mediadores, garantizando la transparencia, pero sin prestar directamente el servicio de mediación.

<sup>14</sup> Vid. R. SINGER, L. “Settling Disputes: Conflict Resolution In Business, Families, And The Legal System”, Westview, 1994, p. 24.

<sup>15</sup> MARQUES CEBOLA, C., “La Mediación”, ed. Marcial Pons, Madrid 2013, p. 155.

<sup>16</sup> Cfr. R. SINGER, L. “Settling Disputes: Conflict Resolution In Business, Families, And The Legal System”, Westview, 1994, p. 20, y B. GOLDBERG S., A. SANDER F. E., H. ROGERS N. y R. COLE S., “Dispute Resolution: Negotiation Mediation & Other Processes”, Wolters Kluwer, New York 2014, p. 107.

- La **transacción**, que en nuestro ordenamiento jurídico constituye un contrato de naturaleza civil. Así dispone nuestro Código Civil, en su artículo 1809, que la transacción es un contrato *por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado*. Frente a esta técnica de resolución de conflictos en la que sólo participan las partes implicadas la mediación es una transacción evolucionada y desarrollada, en la que interviene necesariamente un nuevo sujeto, el mediador.
- La **conciliación**, que es aquella actividad llevada a cabo por un tercero, que, de manera provocada, trata de aproximar las posturas enfrentadas. Y aunque en nuestro ordenamiento jurídico aparecen incorporadas en algunos supuestos de forma obligatoria; en las vías civil y laboral, lo cierto es que no han tenido el éxito deseado al desnaturalizarse y convertirse en la mayoría de las veces en un mero trámite, en un paso previo al proceso contencioso. Ahora bien, la distinción entre mediación y conciliación es una de las cuestiones más debatidas en la actualidad entre la doctrina y la que menor consenso obtiene, siendo dispares y contradictorias las posiciones defendidas<sup>17</sup>. En este sentido compartimos la posición de MARQUES CEBOLA al referir que se debe hacer un esfuerzo de distinción entre las dos figuras, sosteniendo que en la mediación el tercero solamente apoya a las partes a intentar obtener la solución de la disputa y, en la conciliación, el conciliador puede proponer soluciones o presentar a las partes propuestas de acuerdo<sup>18</sup>.
- Los **defensores**: instituciones públicas, para algunas autores figura próxima a la mediación, que se caracterizan por que el defensor interviene, sin carácter decisorio, para tratar de resolver un conflicto. Tal es el caso del

---

<sup>17</sup> Dando cuenta de la divergencia doctrinal, vid. NIEVA FENOLL, J., “La mediación: ¿Una “alternativa” razonable al proceso judicial?”, *Práctica de Tribunales*, núm. 98-99, año 9, 2012, pp. 42-44.

<sup>18</sup> Vid. MARQUES CEBOLA, C., “La Mediación”, ed. Marcial Pons, Madrid 2013, p. 92. En este sentido, el Informe del CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice), relativo a la eficiencia y calidad de los Sistemas Judiciales Europeos concerniente al año 2010 (y publicado en 2012), distingue mediación y conciliación precisamente porque el mediador sólo facilita la comunicación entre las partes y el conciliador puede sugerir propuestas de acuerdo.

Defensor del Pueblo, los Defensores de los Usuarios, ya sea en consumo o sanidad. La institución del defensor del pueblo nace con el objeto de defender los derechos y libertades y, a estos efectos, puede supervisar la actividad de la Administración pública. Es decir, su función es la de proteger y defender los derechos y libertades que reconoce la Constitución. Y con tal finalidad supervisa la actividad de la Administración pública, la de los organismos públicos o privados vinculados o que dependen de ella, la de las empresas privadas que gestionan servicios públicos o cumplen actividades de interés general o universal o actividades equivalentes de manera concertada o indirecta y la de las demás personas con un vínculo contractual con la Administración pública y con las entidades públicas que dependan de ella<sup>19</sup>. Así pues, frente a estas instituciones cuyo ámbito de actuación es más propio de los conflictos que se originan entre el ciudadano y la administración, donde está en juego el interés general, en la mediación la diversidad de conflictos radica en la diversidad de partes, dónde no necesariamente una de ellas tiene que ser una administración pública.

Para concluir este apartado cabe apreciar que la figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes. Así pues, el mediador ha de tener una formación general que le permita desempeñar esa tarea y sobre todo ofrecer garantía inequívoca a las partes por la responsabilidad civil en que pudiese incurrir<sup>20</sup>.

### 3. FINALIDAD Y VENTAJAS DE LA MEDIACIÓN

Entre las muchas ventajas que de ordinario se atribuyen a la mediación cabe destacar su idoneidad para dar soluciones prácticas, efectivas, duraderas y rentables a determinados conflictos entre partes, configurándola así como una alternativa al proceso

---

<sup>19</sup> Vid. En este sentido ANGUITA SUSI, A. (Director), “Derechos estatutarios y defensores del pueblo” Atelier, Barcelona 2014, pp. 161-162.

<sup>20</sup> Vid. preámbulo III de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

judicial o a la vía arbitral, de las que, como hemos indicado anteriormente, hay que deslindarlas con claridad<sup>21</sup>. Bondades de la mediación de las que se hace eco tanto la legislación vigente como la jurisprudencia. Por poner sólo dos ejemplos, dentro de la llamada Jurisprudencia de las Audiencias, citaré la SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 311/2011 de 1 julio (JUR 2011\412753), recomendando acudir al servicio de mediación familiar no sólo para el logro de acuerdos, sino también “*a fin de intentar en la medida de lo posible fomentar los lazos afectivos y la relación paternofilial*”. En parecidos términos se expresa la SAP de Santa Cruz de Tenerife núm. 311/2011 de 1 julio, FJ 3º<sup>22</sup>.

Desde el plano normativo cabe citar la Ley 3/2005, de 23 de junio, de la mediación familiar en Canarias cuyo artículo 2 atribuye como ventajas de este procedimiento *facilitar vías de diálogo y la búsqueda por éstos de acuerdos justos, duraderos y estables y al objeto de evitar el planteamiento de procedimientos judiciales contenciosos, o poner fin a los ya iniciados o bien reducir el alcance de los mismos*. Y en el mismo sentido también hay que mencionar la ley estatal 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles cuyo preámbulo señala entre otras ventajas “su capacidad para dar soluciones prácticas, efectivas y rentables a determinados conflictos entre partes y configurándolo como una alternativa al proceso judicial o a la vía arbitral, de los que se ha de deslindar con claridad. La mediación está construida en torno a la intervención de un profesional neutral que facilita la resolución del conflicto por las propias partes, de una forma equitativa, permitiendo el mantenimiento de las relaciones subyacentes y conservando el control sobre el final del conflicto”.

La mediación como institución ordenada a la paz jurídica contribuye a situar a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, para los supuestos en los que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes. Pudiendo ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga

---

<sup>21</sup> En este sentido podemos ver el preámbulo I de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>22</sup> En el mismo sentido señalaba la Exposición de Motivos de la anterior Ley catalana de mediación familiar (Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña, vigente hasta la entrada en vigor de la actual Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado), “*si inicialmente la mediación se dirigía principalmente a la reconciliación de la pareja, actualmente se orienta más hacia el logro de los acuerdos necesarios para la regulación de la ruptura*”.

de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia<sup>23</sup>.

El actual sistema de justicia se basa en la solución por un tercero de los diferentes conflictos en diversos ámbitos que se originan en la sociedad. Las partes depositan en un tercero la responsabilidad de resolver y eso supone que ellas no participan de forma directa en la resolución del conflicto por lo que la solución, que solo puede basarse en un esquema de vencedores y vencidos, no supone un acercamiento entre las partes si no una nueva fuente de resentimientos y de perpetuación del conflicto. La mediación trata de romper esa dinámica sobre la base de una cultura de dialogo y mecanismos de autocomposición, situando la génesis de la solución en el acercamiento de las partes, y en la búsqueda de una solución que convenza a las dos partes y solucione definitivamente el conflicto al ganar todos y no uno solo. Esto así, las bondades de la mediación se hacen patentes, sobre todo en conflictos en los que las partes implicadas han compartido una historia común, un pasado común, sentimientos, emociones, y por las circunstancias están avocadas a seguir manteniendo una relación posterior más o menos permanente (relaciones familiares, de vecindad, de colindancia, en el seno de la empresa familiar, etc.). Se trata de restaurar el orden jurídico perturbado con el conflicto y por eso hablamos de la mediación como Justicia Restaurativa.

Frente a la imposición de una decisión por un tercero, en la mediación el tercero, no debe ni siquiera expresar su opinión personal, sino que su intervención se centra en restaurar la comunicación entre las partes, y en propiciar que sean ellas mismas, en un entorno confidencial y seguro, las que descubran dónde está la base del problema, y pongan los medios para superarlo con un acuerdo que, realmente, puede ser la solución del conflicto, que deja de existir porque se supera de una forma definitiva.

Como vemos la mediación no solo puede ofrecer, en determinadas controversias, soluciones más rentables, duraderas, prácticas y efectivas que la metodología judicial clásica, sino que, además, es una forma de cumplir el precepto constitucional por el que se establece el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en la Administración

---

<sup>23</sup> Véanse los apartados I y II de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.



de Justicia, y que mejor forma de participar cuando el conflicto nos afecta directamente<sup>24</sup>.

Este rasgo de la mediación entraña la renuncia voluntaria de las partes a la resolución de la controversia mediante su equivalente jurisdiccional y la prevalencia del acuerdo sobre la imposición de una resolución judicial. La eficacia procesal del acuerdo se plasma en su carácter vinculante y, en su caso, en la conversión del acuerdo de mediación en título ejecutivo si se eleva a escritura pública.

Como decíamos, el acuerdo no forma parte esencial del procedimiento de mediación, pero como resultado posible de éste, su validez depende de que el procedimiento se haya desarrollado conforme a las exigencias de la ley de Mediación. Pero aunque el procedimiento conforme a ley y la función mediadora sean decisivos en la configuración del “acuerdo de mediación”, qué duda cabe que atendiendo a su contenido éste se aproxima al contrato de transacción. En este sentido, nos parece significativo que el acuerdo de mediación deba expresar las obligaciones “que cada parte asume”, aunque a nuestro parecer, tal exigencia no comporta que las partes deban asumir, necesariamente, obligaciones recíprocas<sup>25</sup>.

En Estados Unidos los defensores de la ADR sostienen la superioridad de las técnicas de conciliación, mediación y arbitraje, tanto en procedimiento como en resultados, frente a los modelos procesales tradicionales de la cultura jurídica angloamericana<sup>26</sup>, no sólo respecto a la lentitud administrativa de los procesos, sino también a la inflexibilidad judicial en algunas sentencias, que no dejan satisfecha a ninguna de las partes litigantes, al aplicarse uniformemente la doctrina del precedente judicial. En cambio, la negociación mediada ofrece a las partes el espacio suficiente

---

<sup>24</sup> FÁBREGA RUIZ, C. FCO., HEREDIA PUENTE, M., “La Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010, pp. 2-3.

<sup>25</sup> LÓPEZ SIMÓ, F., GARAU SOBRINO, F. F. (Coordinadores), “Mediación en Material Civil y Mercantil”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, pp. 290-291.

<sup>26</sup> En este sentido podemos ver la posición de Warren E. Burger, Presidente del Tribunal Supremo y Constitucional federal de Estados Unidos (US Supreme Court<sup>26</sup>) de 1969 a 1986 y bajo cuya presidencia el Tribunal debatió y decidió algunos de sus retos sociales más importantes, que señalaba en una de sus célebres frases que el sistema procesal es demasiado costoso, doloroso, destructivo e ineficaz para personas verdaderamente civilizadas.

para lograr un acuerdo satisfactorio para ambas, y por ello más equilibrado en sus resultados al aplicarse a un supuesto específico, no siempre tutelado plenamente por el derecho en sus matices y peculiaridades<sup>27</sup>.

#### 4. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

A continuación pasaré a exponer brevemente los principios inspiradores de la mediación siguiendo a la doctrina mayoritaria, a la legislación vigente y a la doctrina jurisprudencial. Nuestra intención en este punto es referir las notas más destacadas de los principios definitorios de la mediación, como aquéllos que contribuyen a ofrecer mayores garantías de seguridad y justicia a las partes en la resolución de sus conflictos por esta vía. La mayor parte de la doctrina científica considera así, junto a la igualdad de partes, la voluntariedad, la proximidad y la confidencialidad, algunos otros principios conformadores de la mediación, a los que nos vamos a referir a continuación.

En relación con el principio de **Igualdad de Partes**, coincidimos con MARTÍN DIZ, F.<sup>28</sup> al señalar que la Igualdad de Partes es el principio fundamental de la mediación, puesto que el acceso a la misma ha de producirse cuando los contendientes se hallan en un plano de paridad, sin predominio o superioridad de una parte sobre la otra., incluido el mediador, que como bien señala en su artículo 7 la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles *no podrá actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas*.

Así pues, la mediación requiere una predisposición de las partes a ceder a cambio de recibir, como elemento clave en la solución del conflicto. En definitiva, la mediación ha de producirse en un clima de equilibrio entre las partes que facilite la ecuanimidad. La existencia de la más mínima traza de violencia, amenaza, coerción, compulsión o intimidación, por alguna de las partes sobre la otra impide absolutamente

---

<sup>27</sup> Vid. SOUTO GALVÁN, E. (Directora), “La Mediación Un instrumento de Conciliación”, Dykinson, S.L., Madrid 2010, p. 20.

<sup>28</sup> Vid. MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, p. 69.

la celebración de una mediación<sup>29</sup>. Al respecto prescribe la Ley orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género en su art. 44.5 que la mediación quedará prohibida en aquellos casos que sean competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer. La razón de tan tajante prescripción legal, se acomoda así, al reconocimiento de la situación de precariedad, física y emocional de la víctima, ubicada en el círculo de la violencia e impediendo el normal desarrollo de su conciencia y voluntad en relación a los aspectos ya personales, ya económicos, derivados de la crisis de pareja en la que está inmersa.<sup>30</sup> Ahora bien es cierto que del texto legal se desprende que no quedarían incluidos en la prohibición aquellos hechos que no sean competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer pero que en cambio sí sean considerados de violencia doméstica. Esto es, casos en los que la víctima es un hombre, en casos de ascendientes del agresor o también cuando el agresor sea el hijo de la mujer agredida o tenga una relación análoga. Así mismo, tampoco se podría considerar prohibida la mediación en denuncias de violencia de género en las fases del proceso posteriores a la instrucción.<sup>31</sup>

Desde el influjo que irradia el principio de igualdad de partes se impregna la práctica de la mediación de otros principios como son la voluntariedad, la oralidad, la proximidad, la inmediación y no sustitución de las partes (carácter personalísimo), la confidencialidad, la flexibilidad (informalidad) y la probidad.

Igualdad de las partes que se proyecta en la **voluntariedad**, que constituye el principio nuclear de la mediación del que se hacen eco todos los textos legales. En este sentido, nuestro modelo de mediación se basa en la voluntariedad y libre decisión de las partes, en la flexibilidad y en el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes, cuya voluntad, expresada en el acuerdo que la pone fin, podrá tener la consideración de título

---

<sup>29</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 69-70.

<sup>30</sup> Para más información visitar [http://www.elderecho.com/forum/legal/penal/mediacion-violencia-genero\\_12\\_195060002.html](http://www.elderecho.com/forum/legal/penal/mediacion-violencia-genero_12_195060002.html) (visto por última vez el 3 de octubre de 2015).

<sup>31</sup> Para más información visitar <http://restaurativa.cat/es/la-prohibicion-de-la-mediacion-en-denuncias-de-violencia-de-genero/> (visto por última vez el 3 de octubre de 2015).

ejecutivo, si las partes lo desean, mediante su elevación a escritura pública<sup>32</sup>. Voluntariedad que destacada de forma decidida la que es considerada por todos como la carta fundacional de la mediación familiar, la Recomendación 98 del Consejo de Europa sobre Mediación Familiar, que establece que la mediación “no debe, en principio, ser obligada”. Voluntariedad sobre la que insiste la Ley estatal de mediación (ex art. 6.3) en la que asimismo se prevé que cuando exista un compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Principio que es asimismo destacado por los arts. 7, 14 y siguientes del RDL 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que incorpora expresamente la mediación en el ámbito de este tipo de conflictos<sup>33</sup>.

Así pues, la decisión de acudir a la mediación debe ser libre, consciente y espontánea. No es aceptable una mediación impuesta, obligatoria, contra la voluntad de una o ambas partes intervinientes. Además la voluntariedad ha de mantenerse en toda la mediación, y respecto de todas las partes intervinientes (partes y mediador) ya que nadie estará obligado a permanecer en el procedimiento de mediación ni al cumplimiento total y satisfactorio del acuerdo que la finaliza<sup>34</sup>. En parecidos términos, el Libro Verde<sup>35</sup> de la Unión Europea sobre los modos alternativos de resolución de los litigios en materia civil y mercantil establece en su apartado sexagésimo cuarto que *podría ser inútil obligar a alguien a participar en un ADR contra su voluntad, en la medida en que el éxito del proceso depende de esa misma voluntad*.

---

<sup>32</sup> Vid. preámbulo de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>33</sup> En este sentido la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) 1093/2010, parece alejarse de este principio, al prever expresamente que “Los Estados miembros deben garantizar que la participación de prestamistas e intermediarios de crédito en este tipo de procedimientos de resolución alternativa de litigios no sea facultativa”.

<sup>34</sup> En este sentido se expresa la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación en Canarias modificada por la Ley 15/2003, de 8 de abril en su artículo 4.1.

<sup>35</sup> Comisión de las Comunidades Europeas, “LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”, Bruselas, 2002.

Sólo desde la voluntariedad y la libertad de las partes en la disposición de sus derechos y de la solución de los mismos podrán darse las condiciones óptimas para dispensar este método autocompositivo de solución de conflictos. En esta línea cabe mencionar la excepción que establece el legislador para aquellos casos en que el mediador, en el ejercicio de sus funciones, aprecie que debe darse por finalizado el procedimiento ante la falta de colaboración de las partes (una o ambas), o bien si no se respetan y observan los principios básicos de la mediación, o si considera que la utilización de la mediación se está efectuando con ánimo fraudulento y dilatorio para la efectiva resolución del conflicto, o incluso cuando estime que se está causando con la mediación un perjuicio a una de las partes que es mayor al posible beneficio que para esta puede tener el acuerdo que se obtenga en la mediación<sup>36</sup>.

La **oralidad**, es otro de los principios inspiradores de la mediación, ya que este método de solución de conflictos es predominantemente oral, habida cuenta que estamos ante un sistema de solución de conflictos que descansa sobre el diálogo, el acuerdo y sobre la intervención directa, inmediata y personal de las partes. Ello no obstante, la Ley 5/2012 ha incorporado la mediación electrónica para determinados supuestos de mediación relativos a reclamaciones de cantidad.<sup>37</sup>

Con independencia de la técnica mediadora<sup>38</sup> empleada el diálogo entre el mediador y las partes, y entre las propias partes, es la única llave que abre la puerta hacia una salida satisfactoria de la controversia<sup>39</sup>.

---

<sup>36</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 71-74.

<sup>37</sup> En este sentido podemos ver el artículo 24 y la disposición final séptima de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles dónde se establecen los términos y procesos de este medio.

<sup>38</sup> En este sentido podemos ver varias técnicas o modelos que fundamentan determinadas perspectivas y estrategias. De ahí que no todos los mediadores entiendan el proceso de la misma manera y tengan los mismos objetivos. Dentro del abanico de posibilidades destacamos los cinco modelos más conocidos de acuerdo con la doctrina: Modelo Transformativo de Bush y Folger (1994), Modelo Tradicional-Lineal (Fisher y Ury, 1989), Modelo Circular Narrativo de Sara Cobb, Modelo de Carnevale (1986) y Modelo de Contingencias Estratégicas.

Otro de los principios definitorios de la mediación es la **proximidad, inmediación y no sustitución de las partes (carácter personalísimo)**. En este sentido destaca la doctrina que sin la proximidad, sin el cara a cara, no es concebible alcanzar el éxito de la mediación. Consecuencia de ello y de los principios ya referidos no es concebible que en la mediación se produzca la sustitución de las partes, lo que se traduce en el carácter personalísimo de la mediación, y en consecuencia en la imposibilidad de que las partes o el propio mediador sean representadas en el proceso de mediación por terceros interpuestos o representantes. Ellas mismas han de comparecer, ellas mismas han de desarrollar las diferentes fases de la mediación (junto al mediador), y ellas mismas deben alcanzar, o no el acuerdo<sup>40</sup>.

Dentro de los principios nucleares de la mediación, ocupa un lugar destacado la **confidencialidad**. La reserva sobre la información manejada, y el resultado de las sesiones de la mediación, es un principio rector de esta técnica alternativa de resolución de conflictos. Así, el procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo es confidencial. Confidencialidad se extiende al mediador, que quedará protegido por el secreto profesional, a las instituciones de mediación y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido

---

<sup>39</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 74-75.

<sup>40</sup> En general es un principio que rige en prácticamente la totalidad de los métodos de solución de conflictos. No obstante, reiteramos que la Ley 5/2012 establece en su artículo 24 que las partes podrán acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación, incluida la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen conveniente, se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencia u otro medio análogo de transmisión de la voz o la imagen, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación previstos en esta Ley. En esta misma línea cabe reseñar que en la Ley 15/2009, de mediación en el ámbito del Derecho privado de Cataluña<sup>40</sup>, se prevé en su artículo 8.2, la posibilidad, no descartable, de mediaciones entre pluralidad de personas, concediendo la posibilidad de designar un portavoz que represente los intereses de cada colectivo implicado con reconocimiento de plena capacidad negociadora en la mediación. Novedad ciertamente cuestionable que no comparto en cuanto contradice y aleja la mediación de su carácter eminentemente personalísimo. En cualquier caso reseñar que esta excepción a la inmediación y el carácter personalísimo se asocia exclusivamente a los litigios en materia de consumo y consumidores.

obtener derivada del procedimiento<sup>41</sup>. En este sentido podemos ver la posición del legislador canario al expresar que el mediador familiar actuante no podrá desvelar o utilizar ningún dato, hecho o documento del que conozca relativo al objeto de la mediación, ni aun después, cuando finalice la misma, haya acuerdo o no<sup>42</sup>.

Principio que justifica la imposibilidad de que lo actuado en la mediación pueda trascender a un postrero proceso jurisdiccional<sup>43</sup> sobre el mismo conflicto o alguna de las materias abordadas en el mismo. Es más, sólo en un clima de discreción se genera la confianza necesaria para que las partes en conflicto aborden en plenitud, claramente y sin cortapisas el conflicto que las vincula<sup>44</sup>. Aunque se trata de un principio vertebrador de la mediación, ley estatal sobre mediación civil y mercantil establece excepciones a este principio cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad o cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal<sup>45</sup>.

Sobre la confidencialidad así entendida se ha pronunciado la STS de 2 de marzo de 2011 (RJ 2011\2616), al razonar que *“el deber de secreto que alcanza a la persona mediadora y a las propias partes se refiere a “informaciones confidenciales”, que lógicamente quedan reservadas al estricto conocimiento de las partes y de mediador, pero no puede extenderse al caso presente en que se pretende traer a un proceso*

---

<sup>41</sup> Artículo 9, apartado 1, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>42</sup> Artículo 4.4 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar.

<sup>43</sup> En este sentido cabe señalar la nueva redacción del artículo 347 de la LEC, fruto de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que establece que los tribunales denegarán las solicitudes de intervención de peritos cuando existiera un deber de confidencialidad derivado de la intervención del perito en un procedimiento de mediación anterior entre las partes. En la misma línea, el Código de Conducta Europea para los Mediadores, en su apartado 4, entiende que la confidencialidad se encuentra vinculada a la profesionalidad del mediador, que no sólo tiene que ver con el inicio y desarrollo de dicha mediación, sino que incluso se proyecta hacia un tiempo futuro, en virtud de lo que, en definitiva, es el secreto profesional.

<sup>44</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 78-79.

<sup>45</sup> Artículo 9, apartado 2, Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

*judicial lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial”.*

En relación con la **flexibilidad (informalidad)** como principio inspirador de la mediación hay que subrayar que estamos ante un método de solución de conflictos que no está sujeto a un procedimiento formal, preestablecido e invariable. Antes al contrario, se trata de un conjunto de actuaciones encaminadas a facilitar la búsqueda de unos acuerdos. En este sentido, la regulación actual<sup>46</sup> sólo cuenta con unas previsiones genéricas relativas a su duración, a la celebración de una reunión o sesión inicial informativa en la que se dará a conocer a las partes la finalidad del proceso y los derechos y obligaciones de las partes, y otra final en la que se extenderá el acta correspondiente, comprensiva de los acuerdos adoptados o en su defecto de las causas determinantes de la finalización del proceso. Al respecto la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación en Canarias en su artículo 4 y la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en el preámbulo III contienen una previsión expresa sobre este principio que se refiere a la celeridad y sencillez del proceso.<sup>47</sup>

En este sentido, y como señala MARTÍN DIZ, F., si bien no puede decirse que en la mediación rija el “antiformalismo”, lo cierto es que se produce una adaptación de la intensidad de las formalidades requeridas a la propia naturaleza y dinámica de la mediación en cuanto dejan suficiente margen de actuación al mediador y a las partes, constituyéndose esta circunstancia, a priori, en una ventaja frente a la excesiva sujeción que gobierna el proceso judicial y que constriñe al juez y a las partes en sus actuaciones<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Arts. 17 y ss. de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y art. 4.2 de la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación en Canarias modificada por la Ley 15/2003, de 8 de abril.

<sup>47</sup> Este es el parecer de AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup> E., “La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores”, ed. Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, número 25, mayo 2008, pp. 21-22.

<sup>48</sup> Vid. MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 82-83.



Dentro de los principios rectores de la mediación se incluye también la **probidad**, la exigencia de la buena fe como exigencia ordenada a facilitar el éxito de la mediación. Probidad que en el caso concreto de la mediación debe entenderse como la honestidad con que las partes y el propio mediador deben guiar su actuación<sup>49</sup>. En este sentido podemos ver la Ley canaria al establecer que las partes en la mediación deberán actuar de buena fe y predisposición con la finalidad de alcanzar un acuerdo en todo el proceso de mediación familiar<sup>50</sup>.

El **respeto al Derecho** es otro de los principios definitorios de la mediación que ya su inclusión dentro de las posibilidades de “hacer justicia”, de hacer efectivo el principio de tutela judicial efectiva exhorta o conmina al escrupuloso respeto y adecuación al derecho. La mediación no puede ser en sí misma, en su desarrollo, ni en el resultado (acuerdo) que se obtenga, contraria a la ley<sup>51</sup>.

La mediación es un proceso de diálogo asistido y gestionado por un **profesional**, con la preparación técnica adecuada para reconducir las posturas cerradas de las partes hacia los intereses de cada uno, que debe saber aflorar y, desde allí, establecer el marco para que la negociación se encarrile hacia el acuerdo satisfactorio. En este sentido, como subraya MARTÍN DIZ, F. “el éxito, la credibilidad de la mediación, al igual que ocurre en otras profesiones (jurídicas o no) viene determinado en gran medida por la adecuada formación y acceso a la profesión de quienes la desempeñan”.

La profesionalidad del mediador resultará de haber alcanzado la formación específica que deberá proporcionar a los mediadores conocimientos y habilidades suficientes para el ejercicio profesional de mediación, tanto a nivel teórico como práctico. Exigencia de profesionalidad que de acuerdo con la legislación estatal sobre mediación civil y mercantil impone que el mediador cuente con formación específica para ejercer la actividad de mediación. Esta formación específica para el ejercicio

---

<sup>49</sup> En este sentido se pronuncia MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, p. 84, al señalar que “la colaboración leal, la rectitud, la razonabilidad y el sentido de justicia deben conducir el proceder de los intervinientes en la mediación”.

<sup>50</sup> Vid. Artículo 9 de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar y en el mismo sentido el preámbulo IV de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>51</sup> Vid. MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, p. 86.

profesional de mediación, comprende, como mínimo, en relación con el ámbito de especialización en el que presten sus servicios, el marco jurídico, los aspectos psicológicos, de ética de la mediación, de procesos y de técnicas de comunicación, negociación y de resolución de conflictos; desarrollándose tanto a nivel teórico como práctico, correspondiendo a este último, al menos, un 35 por ciento del de la duración mínima prevista en este real decreto para la formación del mediador<sup>52</sup>.

Esta formación, prevista en la normativa estatal y autonómico, sin perjuicio de que tratándose del desarrollo de específicas habilidades comunicativas y de gestión de conflicto, la experiencia acumulada y contrastada a través de los correspondientes controles de calidad, debe ser igualmente valorada por el Tribunal a la hora de formar los paneles o listados de profesionales<sup>53</sup>. Cabe destacar que la legislación canaria sobre mediación familiar señala en su artículo 5 que el profesional de la mediación, salvo que otra disposición legal superior establezca lo contrario, deberá tener titulación universitaria en las carreras de Derecho, Psicología, Trabajo Social u otras Ciencias Sociales y estar inscrito en sus respectivos colegios profesionales, en su caso. Además deberá acreditar una formación específica en mediación con los requisitos que reglamentariamente se establezcan, así como estar inscrito en el Registro Público de Mediadores Familiares de la Comunidad Autónoma de Canarias. Profesionalidad que desafortunadamente rebaja la Ley estatal 5/2012 en su artículo 11.2<sup>54</sup> al exigir sólo la formación profesional superior y una formación específica en mediación, que podrá adquirirse mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por

---

<sup>52</sup> Artículos 4 y 5 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>53</sup> MONSERRAT QUINTANA, A. (Director), “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013, p. 13.

<sup>54</sup> Artículo 11.2 de la Ley 5/2012: “El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional”.

instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional<sup>55</sup>.

También se habla de las **garantías legales** como principio ordenador de la mediación. La mediación también se rige por una serie de mínimos normativos que son de observancia escrupulosa para que ésta sea válidamente administrada y su proceder absolutamente regular. Dentro de esta concepción de garantías entraría el respeto a todos los demás principios rectores de la mediación y evidentemente también todos aquellos principios en relación con el correcto y adecuado tratamiento a las partes, por parte del mediador y del contrario durante el procedimiento de mediación. Manifestación de esta exigencia es la revisión contenida en la Ley de mediación familiar de Andalucía<sup>56</sup> al prever expresamente en su art. 4. i) el derecho a “presentar queja o reclamación por prestación inadecuada del servicio, insatisfacción con el mismo o incumplimiento de cualesquiera de los derechos que les asisten en la correspondiente hoja de reclamación, según la normativa vigente al efecto”.<sup>57</sup>

Sobre este particular, comparto la reflexión de MARTÍN DIZ, F. al respecto de las “Medidas de aseguramiento”, figuras que implicarían mayores garantías legales en la mediación. “Ésta es una de las más llamativas lagunas en materia de mediación, ya que no existen referencias doctrinales, legales y/o pre legislativas. Toda mediación requiere un lapso temporal en el cual ha de tramitarse, que no ha de ser muy extenso y prolongado en el tiempo, pero sí puede ser lo suficiente como para mermar, o anular, la posible eficacia del acuerdo. Por ello, las partes pueden disponer de tiempo suficiente para maniobrar y detraer de su patrimonio aquellos bienes o derechos en que puedan recaer las obligaciones que posteriormente se acepten en el acuerdo final de mediación.

---

<sup>55</sup> Resulta un ejemplo de este principio el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativos de Conflictos de Consumo al establecer, en su artículo 17, que las entidades de naturaleza pública o privada que ofrezcan la posibilidad de resolver conflictos deberán estar acreditadas por la autoridad competente designada, a la persona que ostente la Presidencia de la Agencia Española de Consumo, Seguridad Alimentaria y Nutrición, y notificadas a la Comisión Europea de conformidad con lo establecido en esta Ley.

<sup>56</sup> Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

<sup>57</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 99-100.

Ello nos conducirá a un acuerdo baldío, correcto en la forma y en el fondo, aparentemente resolutorio del conflicto, pero nulo en cuanto a su futura eficacia y ejecución”.

Es en estas circunstancias, cuándo la mediación, debería venir sustentada en su régimen legal con la posibilidad de acordar medidas de aseguramiento que recaigan sobre el futuro contenido del acuerdo que resuelva el conflicto. En este sentido compartimos el planteamiento del citado autor al recomendar la necesaria consideración legal que habilite la adopción de medidas de aseguramiento en la mediación, siempre con la finalidad exclusiva de tratar de garantizar el resultado final de la mediación en caso de acuerdo. Así pues, podría habilitarse al mediador como sujeto que pueda acordar las medidas, con la cooperación y conformidad de las partes en tal sentido.

Finalmente entendemos que la decisión de acordar una medida de aseguramiento, a cargo del mediador, se formalice en una sesión celebrada en presencia de las partes en la cual el mediador exponga la necesidad y objetivos de la medida, las partes den cuenta de su opinión al respecto, y finalmente se proceda a fijar la decisión por parte del mediador en un acta específica al efecto. En dicha acta se expondrá el tipo de medida acordada así como la forma de ejecución de la misma<sup>58</sup>.

De la **imparcialidad** como principio rector de la mediación se hace eco la Recomendación N° R (98) 1, así como la generalidad de los autores y la legislación en la materia. Al efecto dispone la legislación canaria (art. 8) que entre los deberes del mediador se encuentra «Mantener la imparcialidad, no pudiendo tener designio anticipado o prevención a favor o en contra de alguna de las partes». La imparcialidad del mediador es un rasgo que tiene carácter de principio rector, ya que el tercero que ayuda, orienta a las partes a alcanzar unos acuerdos, no pudiendo tomar partido por ninguna de las partes implicadas.

---

<sup>58</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 120-122.

En idénticos términos se expresa la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles al incluir la imparcialidad entre los principios informadores de la mediación recogidos en su preámbulo IV<sup>59</sup>.

Deber de imparcialidad, que exige, para su viabilidad la ausencia de todo conflicto de intereses entre las partes y el mediador, lo que en la legislación vigente (Ley 5/2012, de 28 de julio) se traduce en el establecimiento de una serie supuestos de incompatibilidad o causas de abstención y recusación. Tales son, a) tener interés personal en el asunto objeto de mediación o en cualquier otro que pueda influir directamente o indirectamente en él; b) la existencia de algún vínculo de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado; c) la amistad íntima o enemistad manifiesta entre la persona mediadora y una de las partes; y d) la existencia de cualquier otra actividad profesional con una de las partes o las dos. Estas circunstancias se extienden también a otros profesionales que comparten despacho con la persona mediadora<sup>60</sup>.

Distinta de la imparcialidad es la exigencia de **neutralidad**. Neutralidad que la Recomendación N° R (98) 1 del Consejo de Europa relaciona con la actitud del mediador frente al resultado del procedimiento de mediación. Como acertadamente señala MARTÍN CASALS, M., la neutralidad significa «que el mediador no imponga acuerdos ni que oriente a las partes para alcanzar acuerdos que sean más conformes a su propia escala de valores»<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Así también el Código de Conducta Europeo para Mediadores<sup>59</sup> relaciona la imparcialidad entre los deberes que asume el mediador. En este sentido, la Comisión Europea con la publicación de dicho código en julio de 2004, enumera unas normas mínimas de actuación propias del mediador que marcan una diferencia respecto de otras intervenciones profesionales.

<sup>60</sup> En este sentido se expresa AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup> E., “La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores”, ed. Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, número 25, mayo 2008, pp. 13-15.

<sup>61</sup> Vid. MARTÍN CASALS, M., “La mediación en el Derecho Comparado”, Congreso Internacional de Mediación Familiar, Pamplona 1999, p. 13.

Distinción de la que se hace eco la normativa autonómica sobre mediación familiar<sup>62</sup>. La neutralidad se desenvuelve en el campo del respeto del mediador a los acuerdos de las partes, que deben ser fruto de su propia iniciativa e interés y no reflejo de las convicciones o valores de la persona mediadora<sup>63</sup>.

Junto a los principios señalados, la **gratuidad** se contempla en toda la normativa autonómica citada pero no en toda ha merecido la consideración de principio de la mediación. En todo caso, la previsión sobre la gratuidad de la mediación allí donde se contempla se vincula con el beneficio de justicia gratuita, de modo que los que sean beneficiarios del derecho a la asistencia jurídica, por reunir las condiciones necesarias y habérseles reconocido esta condición por la correspondiente Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, podrán serlo también del servicio de mediación. En tal sentido, la ley canaria en su artículo 21 prescribe que «La prestación del servicio de mediación será gratuita para aquellas personas que reúnan la condición de beneficiarias del derecho de asistencia jurídica gratuita en cada momento vigente y, además, cuando el beneficio de mediación familiar gratuita corresponda sólo a una de las partes en conflicto, la otra sólo tendrá que abonar la mitad del coste u honorarios de la mediación».

## 5. TIPOS

Aunque son diversas las clasificaciones que se hacen de la mediación, en este punto hemos seguido la opinión mayoritaria de la doctrina, de la que es un buen reflejo la clasificación que ofrecen MARTÍN DÍZ, F. y AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup> E.

Así:

- a) **Por razón de su acceso**, según se produzca de forma voluntaria y espontánea por las partes, hablaremos de **mediación extrajudicial**, en tanto

---

<sup>62</sup> En este sentido podemos ver la ley gallega (ex art. 8), valenciana (ex art. 8 -2), canaria (ex art. 8), asturiana (art. 5), madrileña (art. 4 apart. c), etc., al imponer a la persona mediadora la obligación de respetar los puntos de vista de las partes, de modo que los acuerdos se alcancen sin imponer ni tomar parte por una solución o medida concreta.

<sup>63</sup> Vid. AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup> E., “La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores”, ed. Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, número 25, mayo 2008, p. 15.

que, cuando el procedimiento se pone en marcha por remisión de los órganos jurisdiccionales (u otras autoridades), sea con carácter previo y obligatorio al proceso jurisdiccional o no, estaremos ante la **mediación intrajudicial**,

- b) **Por la forma en que se gestiona su prestación**, hablaremos de mediación privada o pública según se dispense por un profesional o entidad privada o sea gestionada por una entidad u organismo público,
- c) **Atendiendo a su finalidad**, hablaremos de mediación facilitadora cuando la mediación únicamente pretende gestionar un problema o mediación evaluativa cuando a través de la mediación se persigue intervenir en la solución del conflicto y se resuelva éste<sup>64</sup>,
- d) **Por razón de la materia**, se puede hablar de mediación penal, civil, familiar, escolar, intergeneracional, social, policial, etc.
- e) **Por razón de su alcance**, la mediación podrá ser parcial o total según abarque una parte o todos los problemas del conflicto.
- f) **Atendiendo al número de mediadores**, se habla de la mediación individual, la más generalizada, en la que interviene un solo mediador y la comediación<sup>65</sup>, también prevista por el legislador, en la que intervienen varios mediadores debido a la complejidad del conflicto.

Tras esta breve descripción de algunas de las tipologías de mediación, me merece una especial referencia la **Mediación Familiar**, institución de reciente implantación<sup>66</sup> en nuestro sistema jurídico, que si bien tiene poco arraigo tanto en la

---

<sup>64</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 63-64. Comparten este planteamiento PEREIRA PARDO, M<sup>a</sup> del C., BOTANA CASTRO, V., FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., “La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica”, Editorial Dykinson, Madrid 2013, p. 19.

<sup>65</sup> Así se prevé en el artículo 18 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>66</sup> De hecho, la mediación familiar se introduce en nuestro sistema jurídico en el año 2001, a través de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar de Cataluña, siendo ésta la primera norma en España sobre mediación familiar. A raíz de ésta, muchas CCAA han dictado sus propias normas sobre mediación, adelantándose a la legislación estatal al respecto, que llegaría en el año 2012 (Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles). En Canarias, de la regulación de esta institución se encarga la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar, modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, y que ha sido desarrollada por el Decreto 144/2007, de 24 de

praxis jurídica como en la sociedad, estamos convencidos de que es un instrumento muy eficaz para gestionar los conflictos familiares, y en definitiva para alcanzar la paz social, tal y como recoge el preámbulo de la Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación de Canarias, al expresar que «en la sociedad civil, la familia constituye el núcleo originario y básico para el desarrollo personal de sus miembros. La estabilidad familiar constituye el índice más significativo de paz social; al contrario, los conflictos familiares comportan secuelas para los miembros de la familia en conflicto y, por ende, en su entorno.

Si bien es cierto que de ordinario se acude a la vía judicial para resolver estos conflictos; sin embargo, la realidad ha venido a demostrar que éste no es el medio más acertado para resolver o paliar los conflictos familiares»<sup>67</sup>.

En palabras de AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup> E., en esta modalidad son los miembros de la pareja o de la familia en crisis los que se van a responsabilizar de la situación y los que, con la orientación adecuada de la persona mediadora (fundamentalmente psicológica y jurídica), van a encauzar una situación emocional difícil, las más de las veces de enfrentamiento, de crispación, hacia acuerdos que ofrezcan el marco adecuado a las futuras relaciones entre los miembros de la pareja y de éstos con los hijos, o de los miembros de la familia en general<sup>68</sup>.

En esta misma línea se pronuncia BERNAL SAMPER T.<sup>69</sup>, psicóloga pionera en el estudio de la mediación familiar, que alude a la mediación como un tipo de

---

mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Mediación Familiar y la Orden de 10 de marzo de 2008.

<sup>67</sup> Vid. Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación en Canarias modificada por la Ley 15/2003, de 8 de abril, preámbulo, p. 1.

<sup>68</sup> Vid. AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup> E., “La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores”, ed. Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, número 25, mayo 2008, p. 2.

<sup>69</sup> “La mediación familiar. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja”, Madrid 1998, p. 63. Igualmente se expresa PARDAVILA, B., “La mediación familiar”, Revista de Servicios Sociales y Política Social, núm. 18, p. 92 y ss.; al definir la mediación familiar como el proceso de resolución de conflictos que permite a las parejas que desean separarse disponer de un lugar, al margen del juzgado, para dialogar y llegar a soluciones satisfactorias respecto al futuro de los hijos.

Por su parte MARTÍN FRANCISCO, G., “Conferencia marco: la mediación como alternativa Extrajudicial, en Mediación: una alternativa extrajudicial” Colegio Oficial



negociación donde los disputantes cuentan con una tercera parte imparcial que introduce elementos para modificar la confrontación planteada de forma que evite los malos entendimientos, aclare los problemas y facilite a las partes la búsqueda de soluciones aceptables para ambos.

Pero las características de la mediación familiar no sólo la convierten en la mejor apuesta para afrontar los problemas de pareja en los conflictos familiares, sino que sobre todo constituye un recurso para alcanzar la tutela del interés superior de los hijos, -como principio básico e informador de nuestro ordenamiento jurídico-, que es precisamente uno de los principales objetivos que se propone, la que se ha dado en llamar la carta fundacional de la Mediación familiar, la Recomendación N° R (98)1 del Consejo de Europa. La mediación familiar como mecanismo de resolución de conflictos que se originan en el entorno familiar, y muy especialmente, de los derivados de la ruptura de la convivencia de la pareja con hijos, que es la que cuenta con mayor arraigo social y la que en un primer momento suscitó el interés del jurista y de distintas instancias gubernamentales<sup>70</sup>. Y esto se debe a que las consecuencias para los hijos que se derivan de los conflictos de la pareja podrían aminorarse si se generalizara la implantación de esta nueva metodología en el ámbito intrajudicial, toda vez que son las propias partes implicadas las que se responsabilizan de la situación y fijan las medidas que demanda la situación de ruptura de la convivencia. La confrontación, la lucha, la

---

de Psicólogos de Madrid, Madrid 1995, p. 12; se refiere a la mediación en general como una forma pacífica de resolución de problemas, que supone la posibilidad de que las partes en conflicto puedan solucionar sus controversias mediante la negociación llevada a cabo en presencia de una tercera persona neutral. Esta forma de concepcionar la mediación familiar es compartida por otros autores fuera de nuestras fronteras como por ejemplo, sirva la definición ofrecida por HAYNES, J. M., “Fundamentos de la Mediación Familiar”, España 1995, p. 11; que habla de la mediación familiar como un “proceso en virtud del cual un tercero, el mediador, ayuda a los participantes en una situación conflictiva a su solución mutuamente aceptable y estructurada de manera que permita, de ser necesario, la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto”.

<sup>70</sup> Vid. AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup> E., “La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores”, ed. Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, número 25, mayo 2008, p. 2.

posición de vencidos y vencedores, deja paso el dialogo, la comunicación, la responsabilidad en la toma de decisiones.<sup>71</sup>.

Además de la mediación familiar, merece una especial atención la **Mediación Policial**, como herramienta fundamental dentro del campo de acción de la prevención comunitaria del delito y como instrumento de pacificación social en los conflictos privados. Instaurándose en los últimos años en España a raíz del proyecto europeo “Safeland”, programa de Prevención y Lucha contra el Crimen que consiste en la colaboración entre diversos países e instituciones con la intención de intercambiar e implantar nuevas iniciativas para conseguir barrios más seguros y con mayor calidad de vida. Además, se trata de reducir el tiempo de la resolución de conflictos y los riesgos para colectivos especialmente vulnerables<sup>72</sup>.

Pero sus bondades no sólo se aprecian en el ámbito delictual, sino también en la pacificación de los conflictos privados. En este sentido, hay que tener en cuenta, por un lado, lo que dispone el artículo 104 de la Constitución Española al prescribir: “Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, bajo la dependencia del Gobierno, tendrán que proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana”. Y por otro, lo que dispone la Ley Orgánica 2/86, de 13 de Marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, al atribuirle entre otras el art. 53 la facultad de intervenir en los conflictos privados al disponer que las fuerzas y cuerpos de seguridad podrán “...efectuar diligencias de prevención y cuantas actuaciones tiendan a evitar la comisión de actos delictivos en el marco de colaboración establecido en las Juntas de Seguridad. **Cooperar en la resolución de los conflictos privados cuando sean requeridos para ello**”.

De este modo, cuando la policía presta su servicio utilizando el recurso de la mediación añade un plus de calidad al cumplimiento y tutela de los derechos de la ciudadanía, ya que participa con ellos en la resolución de sus conflictos privados. Por tanto cuando los ciudadanos se dirigen a las dependencias policiales a solicitar ayuda o

---

<sup>71</sup> Vid. LUQUIN BERGARECHE, R., “Teoría y práctica de la mediación intrajudicial en España: Algunos factores de eficacia de la mediación en conflictos familiares”, ed. Estudios de derecho judicial, ISSN 1137-3520, 2007, p. 16.

<sup>72</sup> MOGRO TERRONES, R M., BARLANGA SÁNCHEZ, A., “La Mediación Policial”, ed. Policía Local de Valencia, 2013, pp. 1-2.

en cualquier servicio asistencial, la Policía se puede convertir en Policía Mediadora utilizando la herramienta de la Mediación Policial<sup>73</sup>.

En este sentido, entendemos que se debe romper el distanciamiento que en muchas ocasiones se ha producido entre ciudadanía y administración, y facilitar la corresponsabilización en la gestión de la convivencia. No hacer una buena gestión del conflicto provoca miedo, angustia e inseguridad, dando lugar a respuestas más agresivas.

Actualmente, cerca del 80% de las actuaciones policiales se reduce a actividades no directamente relacionadas con la legislación penal. La mayoría de estas acciones son para informar y asistir al ciudadano, o colaborar con la vida social, evitando aquellas conductas que alteren el normal desarrollo de la convivencia.

En una sociedad moderna la participación de la Policía Local en aspectos más preventivos es cada vez más necesaria, colaborando con otras instancias de control social informal como la familia, la escuela o los servicios sociales. La habitual presencia de la policía en los conflictos cotidianos le da un papel muy importante en la resolución pacífica de éstos, posibilitando así la integración de los agentes en el tejido social, convirtiéndose así en sujetos de cohesión y dinamizadores sociales.

Por todo esto se ha venido a afirmar que este tipo de mediación es una de las que cuenta con una de las mayores capacidades transformativas; se pueden beneficiar de ella prácticamente el cien por cien de la población y es además el motor para una verdadera vinculación de las personas, para fomentar el sentimiento de pertenencia a un barrio y para tejer redes sociales<sup>74</sup>.

Y como ya adelanté, el marco legal que da cobertura a la actividad mediadora dentro del ámbito policial es la propia constitución española ex art. 9.2, “Sobre la libertad e igualdad de los individuos”, o en “la garantía de seguridad ciudadana y protección de derechos y libertades” del artículo 104.1; y también, la ya antes citada Ley 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

---

<sup>73</sup> VV.AA., “Mediación Policial. Teoría para la Gestión del Conflicto”, ed. Editorial Dykinson, Madrid 2014, p. 131.

<sup>74</sup> MOGRO TERRONES, R. M., BARLANGA SÁNCHEZ, A., “La Mediación Policial”, ed. Policía Local de Valencia, 2013, pp. 3-5.

Cabe destacar que desde el año 2013 el Cuerpo de la Policía Local de San Cristóbal de La Laguna junto con nuestra Universidad, para la formación de los agentes mediadores, ha puesto en marcha la sección de Mediación y Conciliación Policial de La Laguna complemento a la labor que ya desempeñan prácticamente todos los funcionarios policiales en muchos de los servicios con los que se encuentran, ya que antes de elaborar un atestado del tipo que sea, se trata de que las personas enfrentadas lleguen a un acuerdo. La sección ayudará a resolver aquellos problemas de mayor complejidad que resulten de la convivencia diaria entre vecinos y también se amplía a otros departamentos del Ayuntamiento como puede el área de Servicios Sociales o Recursos Humanos<sup>75</sup>.

**Mediación Escolar.** Tipología que está muy relacionada con la Mediación policial y destacamos a través de las palabras de RODRÍGUEZ DE LLAMAS, S., que “pretende interceder, a través de un tercero neutral y ajeno al conflicto en los conflictos que surgen en el ámbito escolar. No solo referido a los originados entre alumnos (con o sin violencia), sino a los generados entre todos sus componentes: alumnos, docentes, dirección, familias, etc. No se debe olvidar que un conflicto no resuelto es un conflicto de toda la comunidad escolar y afecta, de una u otra forma, a la estructura en su conjunto”<sup>76</sup>.

## 6. MARCO NORMATIVO

A continuación haré una breve reseña de algunas de las normas que conforman el marco normativo de la mediación en España, que iniciada por las Comunidades Autónomas en materia de mediación de familiar culmina con la trasposición al ordenamiento jurídico español de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos

---

<sup>75</sup> Memoria anual 2013: Área de Seguridad Ciudadana y Movilidad, p. 103, [http://www.aytolalaguna.com/Seguridad\\_ciudadana/Memoria\\_ASCM\\_2013ok.pdf](http://www.aytolalaguna.com/Seguridad_ciudadana/Memoria_ASCM_2013ok.pdf) (Última visita el 30 de abril de 2015).

<sup>76</sup> Comparten este planteamiento con MOGRO TERRONES, R. M. (Intendente General), BERLANGA SÁNCHEZ, A. (Oficial), “La mediación policía”, ed. Policía Local de Valencia, 2013, p. 5; SARASOLA SÁNCHEZ-SERRANO, J. L., MALAGÓN BERNAL, J. L., BARRERA ALGARÍN, E. (Coordinadores), “Mediación: Elaboración de proyectos”, Tecnos, Madrid 2010, pp. 99 y ss.

civiles y mercantiles. Y que da lugar a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, que aborda a nivel estatal y con carácter general la mediación. Disposición legal que ha sido objeto de desarrollo por el Reglamento aprobado por Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre. A su vez, se incluye una pequeña referencia a la legislación comunitaria que ha servido para impulsar la mediación.

### **6.1. La normativa comunitaria<sup>77</sup>**

- Recomendación Europea 1986/12, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de los Tribunales de Justicia mediante vías alternativas de conciliación, arbitraje y mediación.
- Convención Europea sobre el ejercicio de los derechos de los niños, aprobada el 25 de enero de 1996, que en su artículo 13 propone la utilización de la mediación para encontrar soluciones a los problemas familiares en los que están implicados los niños.
- Plan de Acción de 1996 sobre el acceso de los consumidores a la justicia y la solución de litigios en materia de consumo en el mercado interior.
- Resolución (98) del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre la mediación familiar (adoptada por el Comité de ministros en la reunión 616 de los delegados de ministros celebrada el 21 de enero de 1998).
- Plan de Acción de Viena 1999 que buscaba la instauración de procedimientos extrajudiciales alternativos o sustitutorios para la resolución de conflictos.
- Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional) del año 2002<sup>78</sup>.

---

<sup>77</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea> (visto por última vez el 8 de octubre de 2015). También en este sentido Vid. PEREIRA PARDO, M<sup>a</sup> del C., BOTANA CASTRO, V., FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., “La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica”, Editorial Dykinson, Madrid 2013, pp. 21-23.

- Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. En este libro se planteaban una serie de consultas sobre los distintos aspectos y se hace balance de la situación en Europa en lo que respecta a los ADR, con una amplia consulta con los Estados Miembros sobre las medidas para promover el uso de la mediación. En este, se reconoce como estas ADR representan una prioridad política para las instituciones de la Unión Europea que han de promoverlas, así como procurar crear los instrumentos adecuados que garanticen su desarrollo y su calidad<sup>79</sup>.
- Código de conducta europeo para mediadores, adoptado por la Comisión de las Comunidades Europeas en octubre de 2004.
- 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. Esta constituye el marco normativo de la mediación en la UE con el objetivo de promover la uniformidad en los Estados Miembros y como vehículo de difusión de la mediación. En efecto, refiere su considerando 7 que para “promover el uso más frecuente de la mediación y garantizar que las partes que recurran a ella puedan contar con el marco jurídico predecible, es necesario establecer una legislación marco que aborde, en particular, los aspectos fundamentales del procedimiento civil”. Además, la Directiva prescribe en su art. 1 que se deberá promover una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial, lo que consideramos fundamental en la promoción de este mecanismo como un medio complementario y no sustitutivo de los tribunales, que regenere el sistema judicial<sup>80</sup>.
- Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y

---

<sup>78</sup> Figura como anexo a la Resolución aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en la 52ª Sesión Plenaria, el 19 de noviembre de 2002 (Naciones Unidas A/RES/57/18 Asamblea General, Distrito General, de 24 de enero de 2003.

<sup>79</sup> En este sentido Vid. IGLESIAS CANLE, I. C., en “La mediación en las controversias civiles y mercantiles. Guía para la práctica de la mediación civil y mercantil en España y en Italia”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p.156.

<sup>80</sup> Vid. MARQUES CEBOLA, C., “La Mediación”, ed. Marcial Pons, Madrid 2013, p. 88.

la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

- Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de febrero de 2014, sobre los contratos de crédito celebrados con los consumidores para bienes inmuebles de uso residencial y por la que se modifican las Directivas 2008/48/CE y 2013/36/UE y el Reglamento (UE) no 1093/2010.
- "Rebooting" the Mediation Directive: Assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU.

## 6.2. La normativa estatal<sup>81</sup>

- **Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en España.** Establece el marco definitivo en esta materia transponiendo al Derecho español la Directiva 2008/52/CE, pero tal y cómo establece en la Exposición de Motivos, “va más allá del contenido de esta norma de la Unión Europea” y “conforma un régimen general aplicable a toda la mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un régimen jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles. La apuesta por la mediación en España ya había sido revelada por el Plan Estratégico de Modernización de la Justicia 2009-2010, presentado por el Ministerio de Justicia, que mencionaba la potenciación de “mecanismos como la mediación, la conciliación o el arbitraje en distintas jurisdicciones”<sup>82</sup>.

---

<sup>81</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-estatal> (visto por última vez el 8 de octubre de 2015).

<sup>82</sup> El CGPJ viene interesándose por la temática de la mediación mucho antes de esta fecha. Ya el Libro Blanco de la Justicia de 1997 en el punto 3.4 de su capítulo I señalaba el interés en potenciar la intervención del abogado en actividades de mediación. Y, más recientemente, en el Plan de Modernización de la Justicia de 2008 se alude a la mediación civil y penal en su apartado 6.3.

- Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.

### **6.3. Las leyes autonómicas<sup>83</sup>**

#### Andalucía

- Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.
- Decreto 37/2012, de 21 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

#### Aragón

- Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón.

#### Asturias

- Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar.

#### Canarias

- Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar.
- Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar.

#### Cantabria

---

<sup>83</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Leyes-Autonomicas> (visto por última vez el 8 de octubre de 2015).



- Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria.

#### Castilla La Mancha

- Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar.

#### Castilla y León

- Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León.

#### Catalunya

- Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.
- Decreto 135/2012, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.

#### Comunitat Valenciana

- Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana.
- Ley 5/2011, de 1 de abril, de la Generalitat, de Relaciones Familiares de los hijos e hijas cuyos progenitores no conviven. El Tribunal Constitucional tiene suspendida la vigencia de varios artículos, hasta que se resuelva el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno Central.

#### Galicia

- Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar.

#### Illes Balears

- Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de Mediación Familiar de las Illes Balears.

#### Madrid

- Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid.

País Vasco

- Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar.

### III. MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

#### 1. DELIMITACIÓN DE LA FIGURA

Tras llevar a cabo una conceptualización de la mediación, su regulación, los principios que la informan y los diversos tipos nos centraremos a continuación en la modalidad que es objeto de especial atención en este trabajo, la mediación intrajudicial, también llamada “judicial”<sup>84</sup>, o en palabras de HERRERA PUENTES, P., la “*mediación por derivación judicial*”<sup>85</sup>. Terminología que sitúa el inicio del proceso de mediación tras la judicialización del conflicto, así, si entendemos la función judicial, siguiendo a MONSERRAT QUINTANA, como la actividad racional que permite establecer una serie de hipótesis legales de solución al conflicto para alcanzar la más razonable, es tarea del juez estimular las soluciones amistosas y la derivación hacia otro tipo de intervención que permita a los litigantes llegar a acuerdos sobre sus intereses<sup>86</sup>.

---

<sup>84</sup> Ésta es una distinción presente en el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil que diferencia los ADR en sede judicial (ADR in the context of court proceedings) y los ADR convencionales (conventional ADRs).

<sup>85</sup> Repetida expresión del Viceconsejero de Justicia del Gobierno de Canarias, Pedro Herrera Puentes, quien rechaza el término “*mediación intrajudicial*” por inducir a la idea de que el procedimiento de mediación se realiza dentro del mismo proceso judicial y por parte del juez. Por ello, nos parece preferible el término “*mediación por derivación judicial*”, que muestra de una manera más gráfica el proceso de traslación del conflicto que se produce.

<sup>86</sup> Comparten el planteamiento de MONSERRAT QUINTANA, A. (Director), “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013, p. 7; BARONA VILLAR, S., “Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative Dispute Resolutions” y Derecho Procesal”, Tirant lo Blanch, Valencia 1999; GUTIÉRREZ SANZ, M. R. y LÓPEZ JARA, M., “Incidencia del nuevo

En este sentido, el Consejo General del Poder Judicial considera en su informe sobre el Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo<sup>87</sup> que el favorecimiento de cualquier método alternativo de solución de disputas no representa un intento de privatización o externalización de la función jurisdiccional, pues no se trata de suplantar a la Administración de Justicia, sino de complementarla, propiciando que los propios interesados alcancen el arreglo de sus diferencias por cauces amigables en aquellos casos en que, dada la índole de la materia, ello sea posible<sup>88</sup>.

---

procedimiento de mediación en el proceso civil. A propósito del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Diario La Ley, núm. 7857, mayo 2012, pp. 1-6; LUQUÍN BERGARECHE, R., “Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España, Thomsom-Civitas, Madrid 2007; SOLETO MUÑOZ, H., “La nueva normativa estatal sobre mediación civil y mercantil y el proceso civil”, Diario La Ley, nº 7834, abril 2012, pp. 1-6; MEJÍA GÓMEZ, J. F., “La mediación como forma de tutela judicial efectiva”, El Derecho Editores, Madrid 2009, p. 21; y PEREIRA PARDO, M<sup>a</sup> del C., BOTANA CASTRO, V., FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., “La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica”, Editorial Dykinson, Madrid 2013, p. 20.

<sup>87</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-respalda-la-puesta-en-marcha-de-sistemas-alternativos-de-resolucion-de-conflictos-en-materia-de-consumo> (visto por última vez el 16 de junio de 2015).

<sup>88</sup> <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/El-CGPJ-respalda-la-puesta-en-marcha-de-sistemas-alternativos-de-resolucion-de-conflictos-en-materia-de-consumo> (visto por última vez el 16 de junio de 2015). En este sentido podemos ver el planteamiento de IGLESIAS CANLE, I. C., en “La mediación en las controversias civiles y mercantiles. Guía para la práctica de la mediación civil y mercantil en España y en Italia”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p. 155; al señalar que la mediación se correlaciona directamente con la vía judicial. Concretamente, se trata de hacer realidad el principio de acceso a la Justicia, de forma que, con la finalidad de facilitar y mejorar el acceso a la Justicia, desde la reunión de Tampere de 1999, se instó a los Estados Miembros a la instauración de procedimientos alternativos a la Jurisdicción para la resolución de conflictos. Y en la misma línea, se expresa SÁEZ RODRÍGUEZ, C. (Coordinadora), en “La Mediación Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un program para su regulación”, Thomson Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos, Cizur Menor 2008, p. 31; al destacar que la derivación de casos a mediación ha supuesto una mejora en el servicio que se da desde los juzgados y por tanto los jueces y los equipos de los juzgados deben implicarse en esta tarea. Como señala MARQUES CEBOLA, C., “La Mediación”, ed. Marcial Pons, Madrid 2013, p. 145; así sucede, en otros países como en Portugal, dónde la mediación fue consagrada como una fase del proceso en el ámbito de los Julgados de Paz,

Debemos comenzar identificando esta modalidad de mediación tal y como propone MARQUES CEBOLA, C., aclarando el sentido de la expresión “mediación judicial o intrajudicial” por cuanto la misma crea confusiones y errores en relación a su caracterización como un medio extrajudicial. La autora propone que, si la mediación tiene una relación temporal con un proceso judicial o es prescrita como una fase previa, coetánea o posterior del mismo, son más adecuadas las expresiones “preprocesal”, “intraprocesal” o “postprocesal”<sup>89</sup>.

En cuanto a la gestión de este sistema de solución de conflictos abogamos por su carácter público, en el bien entendido que con esta calificación hacemos alusión a que el servicio sea asumido por parte del Ministerio de Justicia con la creación, puesta en funcionamiento y mantenimiento de un “Sistema institucional de mediación”. En todo caso, debemos dejar claro, que ello no sería óbice, en nuestra opinión, a que la mediación se ejercite por profesionales o entidades privadas o públicas, pero en todo caso bajo la tutela y control de un organismo público con competencias en materia de Administración de Justicia<sup>90</sup>. Pero eso sí, para lograr su potenciación, estabilidad y prosperidad como complemento a la jurisdicción en la resolución de litigios es condición *sine qua non* la institucionalización de la mediación y su correspondiente asignación a un órgano público. En este sentido se propugna su integración en el seno

---

categoría de tribunales, consagrados constitucionalmente (art. 209, apartado 2, de la Constituição da República Portuguesa), pero que no integran la estructura de los tribunales judiciales; prescribiendo el art. 49 de la Ley 78/2001, de 13 de julio, que una vez iniciado el proceso en esta entidad es realizada una premediación, excepto si una o ambas partes han rechazado esa posibilidad. En esta línea también podemos ver lo que sucede en Norteamérica a través de los multi-step conflict resolution, dónde la resolución del conflicto pasaría por diversas fases, intentándose su solución por diversos mecanismos, entre ellos la mediación. En Argentina la Ley 24.573 de mediación y conciliación, promulgada el 25 de octubre de 1995, instituyó la mediación con carácter obligatorio a todo juicio. Y en Alemania el capítulo 15 de la Ley de introducción al ZPO (Introducido por la Ley de Promoción de la Resolución Extrajudicial de Litigios, “Gesetz zur Förderung der aubergerichtlichen Streitbeilegung”, de 15 de diciembre de 1999) permitió que los Estados federales creasen sistemas de mediación obligatorios previos al proceso.

<sup>89</sup> MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, p. 66.

<sup>90</sup> En este sentido vemos la postura de MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009, pp. 142-148.

del Ministerio de Justicia con la creación y puesta en funcionamiento de un “Servicio de Mediación” que albergue, incorpore y refunda los diferentes sistemas de mediación ya existentes, respetando las competencias transferidas.

Y así debió ser en el último paso que han dado las Cortes Generales al aprobar la Ley 15/2015 de Jurisdicción Voluntaria, ya que se ha desaprovechado una gran oportunidad de impulsar la mediación mediante su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico en este proceso general de modernización del sistema positivo de tutela del Derecho privado iniciado hace ahora más de una década, vinculada con la construcción de un sistema procesal avanzado y homologable al existente en otros países. Esta es, en otras palabras, la respuesta a la necesidad de una nueva ordenación legal, adecuada, razonable y realista de la jurisdicción voluntaria que aprovecha la experiencia de los operadores jurídicos y la doctrina emanada de los tribunales y de los autores para ofrecer al ciudadano medios efectivos y sencillos, que faciliten la obtención de determinados efectos jurídicos de una forma pronta y con respeto de todos los derechos e intereses implicados, rasgos idénticos a la figura de la mediación.

El interés del ciudadano ocupa un lugar central entre los objetivos de esta Ley. Cómo veremos más adelante a lo largo de su articulado se establecen instrumentos sencillos, efectivos y adecuados a la realidad social a la que se aplican, en el caso de que requieran la intervención de los tribunales de justicia a través de cualquiera de los actos de jurisdicción voluntaria. Y es que este solo argumento justificaría la procedencia de cualquier reforma legal que afecte a la Justicia y a sus órganos, pues la actividad de estos, como toda labor pública en la que esté en juego la existencia o efectividad de derechos subjetivos, debe ser apta para lograr el efecto que se desea por medios que no generen insatisfacción o frustración entre los interesados. De ahí que nos interese resaltar que no sólo la coincidencia de rasgos y principios, sino sobre todo la finalidad perseguida a través de esta ley es sincrónica con la idea de justicia que se promueve por medio de la mediación. Una justicia que facilite a los ciudadanos una regulación legal sistemática, ordenada y completa de los diferentes expedientes que se contienen en ella, actualizando y simplificando las normas relativas a su tramitación, tratando de optar por el cauce menos costoso y más rápido, desde el respeto máximo de las garantías y de la seguridad jurídica y tomando especial cuidado en la ordenación adecuada de sus actos e instituciones. De manera que el ciudadano se vea amparado con el grado de efectividad

que demanda una sociedad cada vez más consciente de sus derechos y cada vez más exigente con sus órganos públicos<sup>91</sup>.

Así pues, la mediación intrajudicial no es tanto una alternativa al proceso como una nueva forma de actuación en los Tribunales de Justicia que implica el que se trabaje para que, aún dentro de un proceso contencioso, se dé la oportunidad a las partes de llegar a una solución consensuada por ellos. Y aunque el objetivo primordial de la mediación no sólo llegar a un acuerdo, sino ofrecer un proceso en el que las partes puedan resolver sus diferencias, y desavenencias para reducir el conflicto, y restablecer el diálogo y la comunicación, es evidente que la consecución de acuerdos redundará en el éxito de la mediación. Como hemos dicho, el obtener un acuerdo es lógicamente positivo, pero la decisión de no llegar a un acuerdo es una conclusión igualmente válida, ya que la experiencia ha demostrado que aunque no se alcance el acuerdo, se consiguen importantes avances en el restablecimiento del diálogo y la comunicación, sobre todo en aquellos conflictos entre partes que han mantenido y van a mantener una relación<sup>92</sup>.

Ahora bien, para que los jueces puedan indicar o sugerir eficazmente desde un proceso judicial el recurso a la mediación, es absolutamente preciso que conozca las bases de esta metodología, cuente con los instrumentos y recursos necesarios para impulsarla y participe de la ayuda de las Instituciones públicas y privadas en su implantación y desarrollo.

En este marco, el CGPJ ha reunido a un grupo de expertos en las distintas ramas de la jurisdicción quienes, partiendo de su experiencia en este método de derivación intrajudicial de conflictos y procurando una estructura sistemática similar, pero con absoluto respeto a las singularidades de cada orden, han elaborado la “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial” con el objetivo de contribuir a fomentar una “cultura de la mediación” que proporcione a nuestros profesionales, los Jueces, y en

---

<sup>91</sup> Exposición de Motivos, Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.

<sup>92</sup> FÁBREGA RUIZ, C. FCO., HEREDIA PUENTE, M., “La Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010, pp. 5-6.

general a todos los servidores de la Administración de Justicia nuevas herramientas para la resolución de conflictos en el ejercicio de la labor jurisdiccional<sup>93</sup>.

Los Tribunales pueden determinar, tras valorar la controversia sometida a su decisión, que un mejor tratamiento y gestión del conflicto se podría alcanzar con la mediación y en tal caso deben tener a su alcance servicios de mediación a los que derivar el asunto. El problema que se plantea es que, hoy por hoy, no hay conexión entre los mediadores suficientemente formados y experimentados y los tribunales, lo que está impidiendo que en muchos territorios la mediación se lleve a cabo convenientemente<sup>94</sup>.

## 2. PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN INTRAJUDICIAL

Pues bien, teniendo en cuenta lo prescrito en esa Guía para la práctica de la mediación intrajudicial y, también, en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, así como la Ley de Enjuiciamiento Civil expondremos a continuación los aspectos más destacados de este procedimiento.

En primer lugar, por lo que se refiere a la selección de los casos que se van a derivar a mediación, ésta la realizará el órgano judicial, tanto los jueces como los secretarios judiciales, ahora llamados Letrados de la Administración de Justicia<sup>95</sup>, quienes podrán invitar a las partes y a sus abogados a que acudan a una sesión informativa (de aquí en adelante SIM).

La SIM surge metodológicamente en las experiencias piloto de mediación familiar desarrolladas en la jurisdicción familiar, a raíz del carácter novedoso del procedimiento de mediación intrajudicial; el desconocimiento y la desconfianza que

---

<sup>93</sup> Vid. MONSERRAT QUINTANA, A. (Director), “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013, p. 8.

<sup>94</sup> Compartimos el parecer de MONSERRAT QUINTANA, A. (Director), “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013, p. 15.

<sup>95</sup> A raíz de la reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial, operada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y, además de esta nueva denominación, contarán con nuevas competencias y funciones en el proceso civil.

generaba esta nueva forma de afrontar los conflictos familiares aconsejaba la fijación de una sesión informativa en la que las partes pudieran conocer las ventajas de la mediación familiar.

La singularidad de la SIM radica básicamente en ser una entrevista motivacional. Para ello, la persona encargada de la SIM hace hincapié en toda una serie de aspectos<sup>96</sup> que de forma sintética pero exhaustiva recoge el protocolo del CGPJ en su anexo 5º, como son lógicamente entre otros, los principios de la mediación y las ventajas que ofrece frente a la vía contenciosa<sup>97</sup>.

En segundo lugar, en cuanto al instrumento para la derivación, ésta será proveída por el Juzgado mediante una resolución, en la que se acuerde la derivación del asunto a la Institución de Mediación o al mediador que acuerden las partes o, en su caso, con quien exista convenio de colaboración o acuerdo gubernativo comunicado al CGPJ<sup>98</sup>.

En relación con la derivación, cabría distinguir entre los juicios verbales, en que no hay más trámite entre la admisión de la demanda y la vista y los demás procesos.

Así en los juicios verbales, en el Decreto de admisión a trámite de la demanda se incorporará un párrafo informando a las partes de la posibilidad de acudir a mediación, lo que determinaría la suspensión del proceso<sup>99</sup>. Asimismo en la citación a la Vista el Letrado de la Administración de Justicia facilitará esa misma información de acuerdo con la nueva redacción del Art. 440.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

---

<sup>96</sup> En este sentido ex art. 17 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles al establecer que en esa sesión el mediador informará a las partes de las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, de su profesión, formación y experiencia; así como de las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento y las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar, así como del plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva.

<sup>97</sup> “Mediación Intrajudicial en Juzgados de Familia en la Comunidad Autónoma de Canarias”, ed. Gobierno de Canarias.

<sup>98</sup> MONSERRAT QUINTANA, A. (Director), “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013, p. 18.

<sup>99</sup> Vid. arts. 414.1 y 443.3 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.



En los procesos declarativos con contestación escrita la derivación podrá hacerse una vez estén ambas partes personadas en el procedimiento y en cualquiera de los siguientes momentos procesales:

Durante el periodo que va desde que las partes han sido emplazadas hasta la fecha de la Audiencia Previa o de la Vista. En la resolución convocando a la audiencia previa se incluirá el párrafo correspondiente y se adjuntará igualmente la comparativa.

En el acto de la Audiencia Previa o de la Vista. En la diligencia de ordenación convocando a las partes a dicha audiencia se incorporará un párrafo convocando personalmente a los litigantes. De acordarse la derivación se documentará por escrito mediante diligencia de constancia.

En los procesos especiales, cuando se pueda acomodar a la fase procesal oportuna.

En los procesos de ejecución, una vez se ha dado traslado del despacho de ejecución al ejecutado, aunque no se haya personado en el procedimiento. En todo caso, se intentará derivar a mediación todas las ejecuciones de hacer, cuando exista conflicto sobre el cumplimiento exacto de lo ordenado en sentencia.

La convocatoria en el caso de ejecuciones hipotecarias es conveniente realizarla al solicitar la certificación de cargas y con anterioridad a la convocatoria de la subasta<sup>100</sup>.

A continuación expondré de forma sucinta los aspectos procesales de la mediación intrajudicial, para una mejor comprensión del funcionamiento de la misma que nos permita hacernos una idea de su funcionamiento en un proceso:

- a) En primer lugar, se da la **derivación a mediación** por el Juzgado con el requerimiento a las partes de que asistan a una SIM<sup>101</sup>.

---

<sup>100</sup> MONSERRAT QUINTANA, A. (Director), “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013, p. 19.

<sup>101</sup> En esta línea me gustaría compartir la opinión de SANTOS VIJANDE, J. M., “Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación”, Revista Internacional de Estudios de Derecho procesal, nº 1 2013, pp. 1-31; que expresa al respecto que el deber de intentar la mediación pactada que proclama el art. 6.2 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, no pasa de ser

- b) **Fase de SIM.**- En ella se explicará en que consiste y cuáles son las ventajas y las reglas del proceso de mediación a las partes que pueden comparecer asistidos por sus abogados y, al final, si desean continuar firmarán un consentimiento informado.
- c) **Fase constitutiva.**- Si se decide continuar el proceso mediador debe suspenderse el proceso por el plazo previsto en el artículo 19.4 de la LEC (sesenta días)<sup>102</sup>. Cabe la posibilidad de que se efectúe la derivación a mediación

---

una mera admonición sin consecuencias prácticas, pues la propia Ley de Mediación, en contra de la posibilidad sugerida por la Directiva, no establece efecto desfavorable alguno para quien, incumpliendo ese supuesto deber, no solicita la mediación, desiste de ella tras solicitarla e incluso acude a los tribunales, pese al compromiso de mediación, mientras no se haya iniciado el procedimiento”. No opina lo mismo HERRERO PÉREZ-AGUA, J. F., en BONET NAVARRO, A. (Director), “El Juez y la mediación en el Proceso Civil y Mediación. Su análisis en la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2013, p. 35; quien entiende que la cláusula de someterse a mediación “ha de comportar la imposibilidad de incoar el proceso sin hacerse intentado previamente la mediación pactada y la abstención del juez si indebidamente se pactara”. En este sentido podemos ver el parecer de GISBERT POMATA, M., DÍEZ RIAZA, S., “El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil”, Thomson Reuters Civitas, Navarra 2014, p. 116; al expresar que el juez, para no admitir la demanda debería considerar el intento obligatorio de mediación como un requisito de admisión, confiriéndole el mismo efecto que una mediación obligatoria como se hacía en anteriores proyectos frustrados, pero esto la ley sencillamente no lo ha previsto. Y es más, la justificación del demandante de que ha acudido a mediación o ha intentado otros medios de solución de la controversia con la parte contraria determinará, cuando menos que estos sistemas se utilicen previamente al proceso. Imposición generalizada de la que se podrá observar a priori dos consecuencias, serán procesos de utilización normal por los abogados y muchos de los conflictos ya no llegarán a los Tribunales porque se habrán desactivado previamente; y a posteriori, podemos llegar a suponer que las Salas de Justicia notaran una menor carga de trabajo y, más importante que las nombradas, los ciudadanos tendremos una herramienta que tal vez sea más eficiente, pero sobre todo será un instrumento que nos haga crecer, madurar y vivir, colectivamente hablando, sanos.

<sup>102</sup> En este sentido, si las partes de manera voluntaria podrán solicitar la suspensión del proceso judicial de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal y, esto supondrá la suspensión no sólo del proceso sino también de la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en que conste la recepción de dicha solicitud, previendo un plazo de 15 días para la posterior firma del acta de la sesión constitutiva prevista en el artículo 19 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, hasta la fecha de la firma del acta final según establecen los arts. 4 y 16 de dicho texto legal y el art. 770.7ª de la Ley 1/2000,

sin suspensión de curso de los autos. Por ejemplo porque las partes no deseen paralizar el procedimiento y exista plazo suficiente para practicar las sesiones de medición entre la citación a juicio y la celebración de la vista correspondiente. Si agotado el plazo de suspensión del curso de los autos no hubiesen finalizado las sesiones, deben poder las partes solicitar una prórroga del mismo, acreditando mediante certificación del mediador que continua la mediación. El intento de mediación y el tiempo que dure no se computará a efectos de caducidad o prescripción de la acción. Es en este momento, una vez celebrada con éxito la sesión constitutiva, de modo que todas las partes, junto al mediador, hayan firmado el acta<sup>103</sup> se puede decir que el procedimiento ha quedado formalizado<sup>104</sup>.

- d) **Fase de comunicación.-** En ella las partes deberán transmitir al mediador su percepción del problema, pudiendo participar la otra parte siempre que no interrumpa y mantenga una posición de escucha activa. Puede estar compuesta de varias sesiones y también puede permitirse la presencia de los Letrados en las mismas.
- e) **Fase de negociación.-** Igualmente puede constar de varias sesiones y en esta las partes pueden dirigirse directamente la palabra, incluso discutir bajo el control y

---

de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil; dando así cumplimiento al art. 8.1 de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, al establecer que “Los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes opten por la mediación con ánimo de solucionar un litigio no les impida posteriormente iniciar un proceso judicial o un arbitraje en relación con dicho litigio por haber vencido los plazos de caducidad o prescripción durante el procedimiento de mediación”.

<sup>103</sup> En dicha acta las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de la identificación de ambas, la designación del mediador, el objeto de conflicto, el programa y duración del procedimiento, la información del coste vid. art. 19 de la L de la mediación, la declaración de aceptación voluntaria, el lugar de celebración y la lengua del procedimiento conforme al art. 19 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>104</sup> En este sentido similar se manifiestan LÓPEZ SIMÓ, FRANCISCO, GARAU SOBRINO, FEDERICO F. (Coordinadores), “Mediación en Material Civil y Mercantil”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014, p. 249; y “El Informe al Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Consejo General del Poder Judicial, de 19 de mayo de 2010, p. 57.

la dirección del mediador. Aquí ya se trata de plantear soluciones para el futuro, más que de exponer las quejas del pasado.

- f) **Fase de acuerdo.-** En esta fase ya se adoptan acuerdos concretos que el mediador redacta y que entrega a las partes y a sus abogados para las propuestas y contrapropuestas que consideren pertinentes. Puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación, pero si deberá constar la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe y la identificación del mediador o mediadores<sup>105</sup>.
- g) **Fase de ratificación.-** Obtenido ya el acuerdo este se ratifica por separado con el correspondiente periodo de reflexión y consultas. Posteriormente deberá ser firmado el acuerdo por las partes y por el mediador, y todos recibirán un ejemplar del mismo de acuerdo con lo prescrito en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- h) **Fase de ejecución.-** Cumplimiento voluntario de lo acordado lo que en los casos de mediación se da más que en el resto. En este sentido, las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado al objeto de configurar dicho acuerdo como un título ejecutivo<sup>106</sup>.

Si no se ha alcanzado acuerdo en la mediación se alzarán la suspensión del proceso a petición de cualquiera de las partes, reanudándose el curso de los autos en el trámite en que se encontraba. Es recomendable que estos asuntos tengan prioridad en los señalamientos a fin de compensar la demora que el intento de mediación haya podido generar.

Si el acuerdo ha sido parcial deberán las partes ponerlo de manifiesto al Juzgado, reanudándose el proceso contencioso respecto a las cuestiones no consensuadas en la

---

<sup>105</sup> Vid. art. 23 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>106</sup> Importante modificación llevada a cabo mediante la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles prescrita en su artículo 25. Cfr. En este sentido podemos ver la posición de PARDO IRANZO, V., en “La ejecución del acuerdo de mediación”, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2014, p. 50; al expresar que una de las grandes novedades y también de los grandes errores que tiene la dicha ley es precisamente la asimilación del acuerdo de mediación elevado a escritura pública a los títulos jurisdiccionales. En el mismo sentido FUENTES GÓMEZ, J. C., “Cómo hacer del acuerdo de mediación un título ejecutivo”, *Economist & Jurist*, Junio de 2010, pp. 38-44.

forma expuesta en el párrafo anterior. La resolución final que se dicte (auto o sentencia) recogerá el acuerdo alcanzado sobre las medidas que hayan sido consensuadas con el mediador y resolverá sobre las que exista discrepancia.

Si el acuerdo ha sido total el Juez homologara el mismo y le dará el mismo valor que una resolución judicial perfectamente ejecutable por la vía forzosa si no se hace voluntariamente<sup>107</sup>.

#### **IV. CONCLUSIONES**

Concluimos este trabajo con la exposición de algunas conclusiones a la que me ha conducido el estudio y análisis de la mediación

En primer lugar, es necesario señalar que una de las funciones esenciales del Estado de Derecho es la garantía de la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos. Función que implica el reto de la implantación de una justicia de calidad capaz de resolver los diversos conflictos que surgen en una sociedad moderna y, a la vez, compleja<sup>108</sup>. El principio de tutela judicial efectiva que consagra nuestra constitución en el art. 24.1<sup>109</sup> y que no sólo se puede alcanzar a través de la intervención judicial, sino a través de otros métodos y herramientas que la hacen efectiva, cómo la mediación.

En segundo lugar, partimos de la conceptualización de la mediación como un mecanismo autocompositivo de resolución de los conflictos, en el que son las propias partes las que con la ayuda, asistencia y orientación del mediador se responsabilizan de la resolución de sus conflictos.

En tercer lugar, y desde una perspectiva expuesta se viene afirmando que la mediación contribuye a la paz social al atribuir a las partes el protagonismo en la

---

<sup>107</sup> FÁBREGA RUIZ, C. FCO., HEREDIA PUENTE, M., “La Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, ed. Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010, pp. 8-7.

<sup>108</sup> Vid. Preámbulo I de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>109</sup> Vid. Artículo 24.1. “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

solución de sus controversias. Como institución ordenada a la paz jurídica, contribuye a concebir a los tribunales de justicia en este sector del ordenamiento jurídico como un último remedio, en caso de que no sea posible componer la situación por la mera voluntad de las partes, y puede ser un hábil coadyuvante para la reducción de la carga de trabajo de aquéllos, reduciendo su intervención a aquellos casos en que las partes enfrentadas no hayan sido capaces de poner fin, desde el acuerdo, a la situación de controversia<sup>110</sup>.

En cuarto lugar, debemos subrayar la idea de que el éxito y la efectividad de la mediación descansan indudablemente en sus principios informadores, entre los que ocupan un lugar destacado la voluntariedad, la profesionalidad, la confidencialidad y la igualdad. Principios que, rectamente aplicados por los profesionales de la materia, dará lugar a que la sociedad confíe en este procedimiento autocompositivo de resolución de sus conflictos.

En quinto lugar, hacemos nuestras las ventajas que a la mediación atribuye la Ley Estatal sobre asuntos civiles y mercantiles, al concebir la mediación como un instrumento que favorece la **desjudicialización**, en cuanto descarga de trabajo a los tribunales. A su vez, favorece 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 (principio dispositivo y de la autonomía de la voluntad de las partes). Y, por último, también promueve la **desjuridificación**, o flexibilidad del contenido del acuerdo resultante de la mediación, ya que mediante la participación de ambas partes en la resolución del conflicto se alcanzarán acuerdos más igualitarios y flexibles.

En sexto lugar, la investigación realizada me ha convencido de que podemos concluir que la mediación debe estar a disposición del ciudadano, siempre en la forma más adecuada y satisfactoria, pero al alcance de éste en todo momento. Compartimos así el planteamiento que inspiran los estatutos de GEMME España<sup>111</sup>, al disponer que

---

<sup>110</sup> En este sentido podemos ver el preámbulo II de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

<sup>111</sup> El Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME) es una asociación que tiene por finalidad promover y difundir, desde el ámbito de los propios tribunales de Justicia, y mediante la participación democrática de los ciudadanos, los sistemas alternativos de resolución de conflictos (ADR) y especialmente, la mediación. Se creó en Francia en el año 2004. Hoy está presente en 18 países, existen secciones en

una justicia efectiva y pacificadora implica, entre otras exigencias, la promoción y el desarrollo de estos métodos alternativos, complementarios y, más concretamente, de la metodología de la mediación, en los ámbitos jurisdiccionales de familia, civil, comercial y societario, social, justicia de menores, justicia penal de adultos y justicia contencioso-administrativa. Y es justo aquí, en su promoción como método ideal y no como alternativa a la vía judicial donde hay que hacer un esfuerzo para que la demanda social vaya en aumento y, siendo “mediacionistas”, conjuntamente la paz social.

Este método, en mi opinión debería dejar de ser una mera “alternativa” para pasar a ocupar un papel principal entre los procedimientos autocompositivos de resolución de conflictos. Así, una vez agotada esta vía de diálogo y consenso sin hallar solución, intervendrían a posteriori los tribunales y juzgados en el conflicto. Máxime teniendo en cuenta que en el ámbito civil, son muchos los conflictos que según nuestro legislador se pueden resolver por esta vía. Entre otros, los conflictos en materia de herencias; los vecinales; de división de patrimonios; conflictos en el ámbito de las asociaciones y fundaciones, tutela del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, asuntos relativos a arrendamientos urbanos o rústicos de bienes inmuebles, responsabilidad civil, solicitud de alimentos, conflictos de familia, conflictos intergeneracionales, etc.<sup>112</sup>

En séptimo lugar, debemos subrayar que la apuesta decidida del legislador por la mediación no se ha visto acompañada de una efectiva demanda social, hasta el punto de que podríamos decir que su impulso legislativo va por delante de su arraigo social. Es por ello que entendemos que los esfuerzos deben centrarse en su efectiva implementación.

---

Alemania, Bélgica, Holanda, Italia, Noruega, Portugal, Eslovenia y Suiza y existen miembros asociados en gran Bretaña, Grecia, Hungría, Polonia y Lituania. La sección española se constituyó en el año 2007 y en la actualidad tiene más de 100 miembros, jueces, magistrados, fiscales, secretarios y mediadores siendo la sección más importante por número de afiliados. Sus principales actividades se centra en la formación, la difusión y la aportación de su capital humano en la elaboración de estudios y proyectos legislativos. Para más información visitar [www.gemme.eu](http://www.gemme.eu). (visto por última vez el 2 de mayo de 2015).

<sup>112</sup> FÁBREGA RUIZ, C. FCO., HEREDIA PUENTE, M., “La Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, ed. Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010, p. 1.

Implementación a la que de forma decidida podría contribuir la modificación de la Ley de Enjuiciamiento civil pendiente, y que no atendió la reciente Ley de la Jurisdicción Voluntaria. Ley que podría haber dado un impulso decidido a la mediación, reconociendo el papel del mediador en todos aquellos conflictos familiares cuya resolución está presidida por el principio de autonomía de la voluntad, atendido el carácter dispositivo de las normas que los regulan<sup>113</sup>.

Y en octavo lugar, entendemos, como lo hace la doctrina mayoritaria, que la mediación intrajudicial no es tanto una alternativa al proceso como una nueva forma de actuación o consecución del principio de tutela judicial efectiva, en la medida en que dentro del ámbito de los Tribunales de Justicia, y con la ayuda y orientación de un tercero, el mediador, se da la oportunidad a las partes de llegar a una solución consensuada por ellos mismos. Ahora bien, el objetivo primordial de la mediación no es sólo y exclusivamente llegar a un acuerdo, resolver el conflicto de interés que ha motivado la contienda judicial, sino ofrecer un proceso en el que las partes al tiempo que puedan resolver sus diferencias y desavenencias, recuperen la capacidad de diálogo, de comunicación.

---

<sup>113</sup> Disposición final primera, Modificación de determinados artículos del Código Civil, Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.



## V. BIBLIOGRAFÍA

- LÓPEZ SIMÓ, F., GARAU SOBRINO, F. F. (Coordinadores), “Mediación en Material Civil y Mercantil”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.
- MARTÍN DIZ, F., “La Mediación: Sistema Complementario de Administración de Justicia”, Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2009.
- 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.
- FÁBREGA RUIZ, C. F., HEREDIA PUENTE, M., “La Mediación Intrajudicial. Una forma de participación del ciudadano en la justicia”, ed. Bajo Estrados Revista del Colegio de Abogados de Jaén, Jaén 2010.
- SOUTO GALVÁN, E. (Directora), “La Mediación Un instrumento de Conciliación”, Dykinson, S.L., Madrid 2010.
- MONSERRAT QUINTANA, A. (Director), “Guía para la práctica de la mediación intrajudicial”, ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 2013.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., “La Directiva sobre mediación y sus efectos en el Derecho español: fuera de los tribunales también hay justicia”, ed. Diario La Ley, 2009.
- Anteproyecto de Ley de Resolución Alternativa de Conflictos de Consumo.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- MOGRO TERRONES, R. M., BARLANGA SÁNCHEZ, A., “La Mediación Policial”, ed. Policía Local de Valencia, 2013.
- VV.AA., “Mediación Policial. Teoría para la Gestión del Conflicto”, ed. Editorial Dykinson, Madrid, 2014.
- “Mediación Intrajudicial en Juzgados de Familia en la Comunidad Autónoma de Canarias”, ed. Gobierno de Canarias.
- Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

- Comisión de las Comunidades Europeas, “LIBRO VERDE sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil”, Bruselas, 2002.
- Ley 3/2005, de 23 de junio, de Mediación en Canarias modificada por la Ley 15/2003, de 8 de abril.
- Comunidad Autónoma de Cataluña, Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado.
- AFONSO RODRÍGUEZ, M<sup>a</sup>. E., “La Mediación Familiar en España: Concepto, Caracteres y Principios Informadores”, ed. Revista Anales de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Laguna, número 25, mayo 2008.
- MARTÍN CASALS, M., “La mediación en el Derecho Comparado”, Congreso Internacional de Mediación Familiar, Pamplona 1999.
- Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
- “Código de Conducta Europeo para los Mediadores”, Comisión Europea, julio de 2004.
- Memoria anual 2013: Área de Seguridad Ciudadana y Movilidad, [http://www.aytolalaguna.com/Seguridad\\_ciudadana/Memoria\\_ASCM\\_2013ok..pdf](http://www.aytolalaguna.com/Seguridad_ciudadana/Memoria_ASCM_2013ok..pdf) (visto por última vez el 30 de abril de 2015).
- LUQUIN BERGARECHE, R., “Teoría y práctica de la mediación intrajudicial en España: Algunas factores de eficacia de la mediación en conflictos familiares”, ed. Estudios de derecho judicial, ISSN 1137-3520, 2007.
- BERNAL SAMPER T., “La mediación familiar. Una solución a los conflictos de ruptura de pareja”, Madrid 1998.
- PARDAVILA, B., “La mediación familiar”, Revista de Servicios Sociales y Política Social, núm. 18.

- MARTÍN FRANCISCO, G., “Conferencia marco: la mediación como alternativa Extrajudicial, en Mediación: una alternativa extrajudicial”, Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Madrid 1995.
- HAYNES, J. M. “Fundamentos de la Mediación Familiar”, España 1995.
- MOGRO TERRONES, R. M. (Intendente General), BERLANGA SÁNCHEZ, A. (Oficial), “La mediación policía”, ed. Policía Local de Valencia, 2013.
- MARQUES CEBOLA, C., “La Mediación”, ed. Marcial Pons, Madrid 2013.
- SOLETO MUÑOZ, H., “La mediación: método de resolución alternativa de conflictos en el proceso civil español”, Revista Electrónica de Direito Processual, Volumen III, Rio de Janeiro, 2009. Para más información visitar <http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-iii/la-mediacion-metodo-de-resolucion-alternativa-de-conflictos-en-el-proceso-civil-espanol> (visto por última vez el día 14 de febrero de 2016).
- GUILLÉN GESTOSO, C. y DE DIEGO VALLEJO, R., “Mediación. Proceso, tácticas y técnicas”, Pirámide, Madrid 2010.
- R. SINGER, L. “Settling Disputes: Conflict Resolution In Business, Families, And The Legal System”, Westview, 1994.
- ANGUITA SUSI, A. (Director), “Derechos estatutarios y defensores del pueblo” Atelier, Barcelona 2014.
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, J., DE PRADA RODRÍGUEZ, M. (Directores), “La mediación. Presente, pasado y futuro de una institución jurídica”, Netbiblo, La Coruña 2010.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. y ROGEL VIDE, C., “*Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la ley 5/2012*”, Reus, Madrid, 2012.
- DUPLÁ MARÍN, M.T. y MARÍ PUGET, E., “*Mediación familiar. Aspectos teóricos, jurídicos y sociales*”, Dykinson, Madrid, 2013.

- GROVER DUFFY, K., GROSCH, J. W., OLCZAK, P. V., “La mediación y sus contextos de aplicación”, Paidós, Barcelona 1996.
- SARASOLA SÁNCHEZ-SERRANO, J. L., MALAGÓN BERNAL, J. L., BARRERA ALGARÍN, E. (Coordinadores), “Mediación: Elaboración de proyectos”, Tecnos, Madrid 2010.
- DÍEZ RIAZA, S., “La Mediación en asuntos civiles y mercantiles en nuestro ordenamiento”, ICADE: revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, Núm. 83-84, mayo/diciembre 2011.
- GARCÍA ÁLVAREZ, R., “La mediación civil y mercantil en el Real Decreto-Ley 5/2012”, Diario La Ley, Nº 7828, marzo 2012.
- LORCA NAVARRETE, A. M., “La Mediación en asuntos civiles y mercantiles: Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo”, Instituto Vasco de Derecho Procesal, cop. 2012.
- MAGRO SERVET, V., “La incorporación al derecho español de la Directiva 2008/52/CE por el Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Diario La Ley, Nº 7852, mayo 2012.
- BARONA VILLAR, S., “Solución extrajudicial de conflictos. “Alternative Dispute Resolutions” y Derecho Procesal”, Tirant lo Blanch, Valencia 1999.
- GUTIÉRREZ SANZ, M. R. y LÓPEZ JARA, M., “Incidencia del nuevo procedimiento de mediación en el proceso civil. A propósito del Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Diario La Ley, núm. 7857, mayo 2012.
- LUQUÍN BERGARECHE, R., “Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España, Thomson-Civitas, Madrid 2007.
- SOLETO MUÑOZ, H., “La nueva normativa estatal sobre mediación civil y mercantil y el proceso civil”, Diario La Ley, nº 7834, abril 2012.
- “El Informe al Anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles”, Consejo General del Poder Judicial, de 19 de mayo de 2010.

- SOLETO MUÑOZ, H., OTERO PARGA, M. (Coordinadoras), “Mediación y solución de conflictos. Habilidades para una necesidad emergente”, Tecnos, Madrid 2007.
- GARCÍA PRESAS, I., “La Mediación Familiar. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio”, La Ley, Madrid 2009.
- MARLOW, L., “Mediación familiar. Una práctica en busca de una teoría. Una nueva visión del derecho”, Granica, Barcelona 2013.
- MUNUERA GÓMEZ, M<sup>a</sup>. P., ALEMÁN BRACHO, C., “Mediación y dependencia. Accesibilidad universal”, Thomson Reuters Civitas, Cizur Menor 2014.
- GISBERT POMATA, M., DÍEZ RIAZA, S., “El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil”, Thomson Reuters Civitas, Navarra 2014.
- SOLETO MUÑOZ, H. (Director), “La Resolución jurídica de conflictos, en Mediación y resolución de conflictos: técnica y ámbitos”, Tecnos, Madrid 2011.
- SANTOS VIJANDE, J. M., “Tratamiento procesal de la mediación y eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación”, Revista Internacional de Estudios de Derecho procesal, nº 1 2013.
- GOTTHEIL, J., y SCHIFFRIN, A. (Compiladores), “Mediación: una transformación en la cultura”, Paidós, Barcelona 1996.
- IGLESIAS CANLE, I. C., en “La mediación en las controversias civiles y mercantiles. Guía para la práctica de la mediación civil y mercantil en España y en Italia”, Tirant lo Blanch, Valencia 2014.
- PILLADO GONZÁLEZ, E., FARIÑA RIVERA, F. (Coordinadoras), “Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos familiar desde la justicia terapéutica”, Tirant lo Blanch, Valencia 2015.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N. (Director), “Mediación: un método de resolución de conflictos. Estudio interdisciplinar”, Colex, Madrid 2010.

- PARDO IRANZO, V., “La ejecución del acuerdo de mediación”, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2014.
- FUENTES GÓMEZ, J. C., “Cómo hacer del acuerdo de mediación un título ejecutivo”, Economist & Jurist, Junio de 2010.
- PEÑA YÁÑEZ, M<sup>a</sup>. A., “El proceso de mediación, capacidad y habilidades del mediador”, Editorial Dykinson, Madrid 2013.
- SÁEZ RODRÍGUEZ, C. (Coordinadora), en “La Mediación Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un program para su regulación”, Thomson Aranzadi, Centro de Estudios Jurídicos, Cizur Menor 2008.
- MEJÍA GÓMEZ, J. F., “La mediación como forma de tutela judicial efectiva”, El Derecho Editores, Madrid 2009.
- PEREIRA PARDO, M<sup>a</sup> del C., BOTANA CASTRO, V., FERNÁNDEZ MUIÑOS, B., “La mediación paso a paso. De la teoría a la práctica”, Editorial Dykinson, Madrid 2013.
- SOLETO H., “Mediación y resolución de conflictos: Técnicas y ámbitos”, Tecnos, Madrid 2013.

## VI. PÁGINAS WEB

- <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Que-es-la-mediacion/Informacion-general> (visto por última vez el 24 de abril de 2014).
- <http://www.supremecourt.gov/>. (visto por última vez el 2 de mayo de 2015).
- [www.gemme.eu](http://www.gemme.eu). (visto por última vez el 2 de mayo de 2015).
- <http://mediacionesjusticia.com/2015/03/17/nueva-reforma-en-el-codigo-de-procedimiento-civil-frances-que-fomenta-la-mediacion/> (visto por última vez el 5 de mayo de 2015).
- <http://restaurativa.cat/es/la-prohibicion-de-la-mediacion-en-denuncias-de-violencia-de-genero/> (visto por última vez el 3 de octubre de 2015).
- [http://www.elderecho.com/foro\\_legal/penal/mediacion-violencia-genero\\_12\\_195060002.html](http://www.elderecho.com/foro_legal/penal/mediacion-violencia-genero_12_195060002.html) (visto por última vez el 3 de octubre de 2015).
- <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia> (visto por última vez el 8 de octubre de 2015).
- [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf) (visto por última vez el 4 de marzo de 2016).