

CAPÍTULO I

Marco jurídico de la mediación civil y mercantil en Aragón

José Luis Argudo Pérez

Sumario

I. LOS METODOS ADECUADOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Las ADR

2. Métodos autocompositivos y heterocompositivos

2.1. Arbitraje

2.1.1 El arbitraje en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

2.2. Medarb

2.3. Negociación

2.4. Transacción

2.5. Conciliación

2.5.1. De la conciliación a la mediación internacional

2.6 Derecho colaborativo

3. Las ADR en el Derecho comunitario europeo

3.1. Actos jurídicos europeos anteriores a la Directiva de mediación de 2008

3.2. La Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

II. CONCEPTO Y ÁMBITO OBJETIVO DE LA MEDIACIÓN CIVIL SEGÚN LA LEY ESPAÑOLA 5/2012 DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES Y EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

1. La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles

1.1. Antecedentes inmediatos

1.2. Ejes de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles

1.3. Estructura de la Ley 5/2012. Desarrollo reglamentario

2. Concepto legal de mediación en derecho privado y ámbito de aplicación

- 2.1. Concepto legal de mediación
- 2.2. Ámbito objetivo de aplicación
- 2.3. Materias excluidas de la Ley estatal de mediación. La rectificación en ámbito de consumo.
- 2.4. El desarrollo legislativo de la mediación por las Comunidades Autónomas.

III. PRINCIPIOS Y ESTATUTO DE LA PERSONA MEDIADORA

1. Principios de la mediación

- 1.1. Voluntariedad y libre disposición
 - 1.1.1. Mediación obligatoria y obligatoriedad mitigada
- 1.2. Igualdad de las partes e imparcialidad
- 1.3. Neutralidad
- 1.4. Confidencialidad
- 1.5. Lealtad, buena fe y respeto mutuo
- 1.6. Otros principios. Carácter personalísimo
- 1.7. Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad

2. Estatuto de la persona mediadora

- 2.1. Requisitos generales para ser persona mediadora
- 2.2. Formación
- 2.3. El papel del mediador en el procedimiento de mediación
- 2.4. Las instituciones de mediación
- 2.5. Responsabilidad del mediador
- 2.6. El coste de la mediación.
- 2.7. Publicidad de los mediadores y de las instituciones de mediación
 - 2.7.1. El Registro de mediadores civiles en el Decreto 12/2015 del Gobierno de Aragón.

IV. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN CIVIL

1. Líneas generales y principios del procedimiento de mediación

- 1.1. Solicitud de inicio (artículo 16)
 - 1.1.1. Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad

- 1.2. Sesión informativa (artículo 17)
- 1.3. Sesión constitutiva (artículo 19) y pluralidad de mediadores (artículo 18)
- 1.4. Desarrollo de las actuaciones de mediación (artículos 20, 21 y 24)
- 1.5. Terminación del procedimiento (artículo 22)

2. *La mediación desarrollada por medios electrónicos*

V. LOS ACUERDOS DE MEDIACIÓN Y SU FORMALIZACIÓN EN TÍTULO EJECUTIVO

1. *El acuerdo de mediación*
2. *Ejecución de los acuerdos*

VI. FOMENTO E IMPULSO DE LA MEDIACIÓN

1. *Disposición adicional segunda: Impulso a la mediación*
2. *Informes de la Unión Europea sobre la Directiva 2008/52/CE*
 - 2.1. Informe sobre el «Relanzamiento» de la Directiva sobre la mediación de 2014
 - 2.2. Informe de la Comisión de 26 de agosto de 2016
 - 2.3. Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2017
3. *España: Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación*
 - 3.1. Informe del CGPJ al Anteproyecto de la Ley de Impulso de la Mediación.
4. *Aragón: fomento e impulso institucional de la mediación*

BIBLIOGRAFÍA

I LOS METODOS *ADECUADOS* DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. LAS ADR

La mediación se encuentra dentro de las denominadas ADR (acrónimo en inglés de «Alternative Dispute Resolutions»), traducido como «Modalidades Alternativas de Solución/Resolución de Conflictos» (MASC o MARC en abreviatura) y es un término general que se usa para hacer referencia a una multitud de procedimientos formales e informales fuera de los mecanismos tradicionales judiciales de solución de disputas; aunque también se ha optado posteriormente por la expresión «Métodos/Medios Adecuados de Solución de Conflictos» («Adequated Dispute Resolutions»), ya que no todos los procesos son apropiados para todas las partes ni todas las controversias, y pretenden dar una solución adecuada o *a medida* a las partes implicadas en un determinado conflicto, en el momento requerido y de la forma en que más se adapte a sus necesidades para expresar su complementariedad con otros sistemas, especialmente los judiciales, de solución de conflictos.

Existen en la actualidad en las sociedades avanzadas una gran pluralidad de ADR, ya que su fundamento radica en la libertad y autonomía de la voluntad de los ciudadanos para elegir el sistema de gestión de conflictos que considere más adecuado, con los límites que señalen los correspondientes ordenamientos jurídicos, pero la mediación es el sistema de resolución alterno/alternativo/adecuado de conflictos más utilizado en todos los países en que se ha instaurado.

Aunque el origen de la mediación, como método moderno alternativo de solución de conflictos, y el nacimiento del movimiento «ADR» se produjeran en Estados Unidos, su puesta en práctica se extendió rápidamente a otros países. Cuenta con una amplia tradición en los países anglosajones, y en Europa el primer Estado influenciado por dicho movimiento fue el Reino Unido, al tener en común el sistema jurídico del *common law*, extendiéndose en las décadas finales del pasado siglo a muchos países latinoamericanos y europeos de tradición jurídica continental (y de «cultura del litigio») que han ido incorporando este método alternativo por su efectividad, flexibilidad y rapidez respondiendo a las demandas ciudadanas de un acceso a la justicia para todos utilizando también las vías privadas de solución de conflictos frente al fenómeno de la excesiva jurisdiccionalización de las sociedades modernas a lo largo del siglo XX y el colapso en la

actividad diaria de los tribunales de justicia. La incorporación de las ADR en el sistema de justicia va a suponer, como indica Silvia BARONA, «una justicia, la del siglo XXI, que previsiblemente va a variar en profundidad respecto de la que se ha venido desarrollando hasta el momento y en el que los mecanismos ADR, como fenómeno global de la realidad socioeconómica de la segunda mitad del siglo XX, van a constituir un elemento esencial de la misma... con todos los cambios que ello acarrea»¹.

La aplicación de las ADR ha seguido un proceso similar tanto en Estados Unidos como en Europa, pasando progresivamente de programas y proyecto experimentales de aplicación de mediación y otras ADR, a las reformas legislativas parciales para posteriormente elaborar leyes completas de mediación en distintos ámbitos, como consecuencia de un movimiento global internacional de aplicación de las ADR en los conflictos privados transfronterizos, sirviendo de ejemplo en la Unión europea 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, y en el ámbito comercial internacional la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre conciliación comercial internacional.

2. MÉTODOS AUTOCOMPOSITIVOS Y HETEROCOMPOSITIVOS

Se puede realizar, a efectos expositivos y en función de quien interviene en la gestión y solución del conflicto, la división entre *métodos autocompositivos* en los que podemos incluir la negociación, la conciliación y la mediación, cuyos acuerdos se reflejan en un acto jurídico o contrato de transacción; y los *heterocompositivos*, representados por el arbitraje y la vía jurisdiccional.

En los métodos autocompositivos son las mismas personas en conflicto, directa y personalmente, o ayudadas por un tercero, las que encuentran una solución mediante un acuerdo pactado por ellas mismas.

Cuando interviene un tercero, su papel no consiste en resolver el conflicto sino en servir de catalizador para aproximar las posturas de las personas confrontadas gestionando el proceso del conflicto, pero sin poder decidir o imponer la solución del mismo.

Los métodos heterocompositivos pueden ser de carácter público (jurisdicción), o de carácter privado (arbitraje), en los que las partes se limitan a realizar las defensas, alegaciones y aportar medios de prueba pertinentes de

¹ BARONA VILAR, S., «Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *Revista de derecho*, vol. 23, nº. 1, 2011, p. 197.

*sus posiciones contradictorias que consideran oportunas establecidos en la normativa o procesos, pero es un tercero ajeno al conflicto el que interviene en su gestión y cuya decisión, que es vinculante, se impone como solución definitiva del conflicto*².

En el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil presentado por la Comisión Europea el 19 de abril de 2002 se deja constancia del desarrollo de las modalidades alternativas de solución o de resolución de conflictos con un origen muy antiguo, para las que utiliza el acrónimo «ADR», designando *los procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial, de los que el arbitraje propiamente dicho queda excluido*, y el interés renovado hacia estos métodos de apaciguamiento de los conflictos más consensuales que el recurso al juez o a un árbitro por las ventajas inherentes a estas modalidades de justicia privada y la crisis de eficacia de los sistemas judiciales (apartado 1.1)³.

El Preámbulo Ley de mediación valenciana de 5 de diciembre de 2018 (I) señala como aspectos sociales positivos de los ADR que *«contribuyen al fomento de la cultura de la paz, del diálogo, de la participación, de la convivencia, de la justicia reparadora, de la escucha y del reconocimiento del otro, así como la regeneración de los lazos sociales. Además, la promoción de este tipo de mecanismos alternativos o complementarios repercute en la reducción del alto nivel de litigiosidad y sobrecarga de asuntos judiciales, contribuyendo así a mejorar la efectividad de la administración de justicia»*.

Los métodos autocompositivos y convencionales ofrecen unas claras ventajas: sus resultados son más rápidos que los judiciales, y se caracterizan por la confidencialidad de sus procedimientos, lo que favorece una mayor confianza, transmisión de información y exposición de los intereses por las partes. Se rigen por un principio de flexibilidad y reducida

² BELLOSO MARTÍN, Nuria, «Un paso más hacia la desjudicialización. La Directiva europea 52/2008/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista Electrónica de Direito Processual*, 2 (2008), p. 261; y BARONA, *ob. cit.*, p. 199 y ss.

³ Más adelante, el *Libro Verde* distingue entre las «ADR en el marco de los procedimientos judiciales» (apartado 2.1.1), destacando la apelación a la conciliación procesal y la participación de los jueces en la búsqueda de acuerdos, con regulación en los distintos ordenamientos de los países europeos; y las «ADR convencionales» (apartado 2.1.2), que no eran objeto de una regulación especial en los países europeos, pero que respondían a unos principios básicos comunes: «Las partes en conflicto son libres de recurrir o no a las ADR. Ellas mismas optan por organizar el procedimiento, basándose en la imparcialidad y la equidad del tercero encargado del procedimiento. Dicho tercero deberá respetar el principio de confidencialidad. Los Estados miembros insisten especialmente en que tales principios se presenten en forma de garantías mínimas de procedimiento».

formalidad, ya que son pocas las normas rituarías que los rigen. Son económicos, pues no se pueden comparar sus costes a los de litigar siguiendo un sistema formal, como el judicial. Y las decisiones las toman las propias partes y no terceros, y se adaptan a sus intereses personales, siendo más «justas» y satisfactorias para las personas implicadas que las derivadas del sistema normativo.

La mediación se concibe como un instrumento de resolución de conflictos alternativo a la jurisdicción, en el caso de la mediación extraprocésal, o como un complemento o herramienta procesal de respuesta y solución dentro del proceso judicial, en el caso de la llamada mediación intrajudicial o intraprocésal.

A pesar de la tendencia a utilizar indistintamente los términos negociación, conciliación, mediación o arbitraje, cada una de estas técnicas representa un método y procedimiento distinto para gestionar el conflicto. El primer método, y el más utilizado, al que suele recurrirse para solucionar conflictos es el de la negociación, en el que las partes intentan solucionar sus diferencias personalmente. Conforme van recurriendo a vías de solución más complejas y elaboradas, dan paso a la intervención de terceras personas en el proceso, como en el caso de la conciliación y mediación, o de las técnicas mixtas. Cuanto más se incrementa la participación e intervención de un tercero, tanto más poder ceden las partes para solucionar sus conflictos. La cesión de poder alcanza su máximo nivel cuando las partes se someten a un veredicto, en el que los terceros toman decisiones vinculantes para las partes, como ocurre entre los métodos extrajudiciales con el arbitraje⁴.

2.1 Arbitraje

Es una fórmula heterocompositiva de solución de los conflictos en la que interviene un tercero imponiendo la solución, que tiene eficacia de cosa juzgada igual que las decisiones de los órganos jurisdiccionales.

El árbitro, impone la solución privada del conflicto en virtud de un convenio suscrito por las partes en el que establecen someterse a arbitraje para resolver sus controversias, aplicando en la solución bien el derecho o la equidad (según acuerdo de las partes), dictando una resolución denominada laudo. Su regulación se halla, con carácter general, en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje (en adelante, LA).

⁴ SINGER, L.R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Barcelona, Paidós, 1996, pp. 31-32.

Ahora bien, solo se puede pactar el sometimiento a arbitraje si la materia es de libre disposición. La jurisdicción puede resolver todo tipo de conflictos, tanto si la materia sobre la que versa el litigio es disponible como si no lo es.

Las diferencias entre la mediación y el arbitraje surgen del hecho de que, en una mediación, las partes conservan la responsabilidad y el control respecto de la controversia y no transfieren el poder de toma de decisiones al mediador⁵, mientras que el árbitro o el colegio arbitral gestiona el conflicto conduciendo el proceso a través de normas que también deciden el resultado. En el arbitraje, una parte debe convencer al árbitro de lo justificado de su causa. Dirige sus argumentos al órgano arbitral y no a la otra parte. En la mediación, puesto que el resultado debe ser elaborado por ambas partes y no decidido por el mediador, las partes deben interrelacionarse y negociar entre ellas, por lo que las comunicaciones se producen de una parte a la otra conducidas por el profesional mediador.

El procedimiento arbitral lo pueden fijar libremente las partes, en el marco de las normas que ellas mismas establecen en el convenio arbitral (artículo 34 LA), respetando los principios de igualdad, audiencia y contradicción (artículos 24 y 25 LA). Es un procedimiento regido por el principio de confidencialidad. Por tanto, el convenio arbitral fija el ámbito y las condiciones para resolver el conflicto y legitima al árbitro en el ejercicio de su función declarativa, que concluye cuando dicta el laudo. Como el árbitro no tiene potestad ejecutiva, para la ejecución forzosa hay que acudir a la jurisdicción (artículo 44 LA). El arbitraje puede resolverse en derecho o equidad. En derecho la controversia se resuelve según la ley, y en equidad el laudo se fundamenta en los principios de justicia y equidad aplicables al caso concreto. Los árbitros sólo decidirán en equidad si las partes les han autorizado expresamente para ello en el convenio arbitral.

Nos encontramos ante un procedimiento definitivo dado que el laudo es firme y no es apelable y tiene fuerza ejecutiva desde que se emite. Hay una acción de anulación por causas muy limitadas y de carácter esencialmente formal (control externo de las garantías procesales)⁶.

⁵ Las menciones genéricas en masculino que aparecen en el presente capítulo se entenderán referidas también a su correspondiente femenino.

⁶ BARONA VILAR, Silvia (2005): «Fomento de las ADR en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)», en *Revista Sequencia. Estudios Jurídicos e Políticos*, nº 51 (2005), pp.193-4.

2.1.1. El arbitraje en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional ha recordado en la Sentencia 1/2018, de 11 de enero de 2018 (BOE nº 34, de 7 de febrero) que el arbitraje se sustenta en la autonomía de la voluntad de las partes plasmada en el convenio arbitral. Es «un medio heterónomo de arreglo de controversias que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de los sujetos privados (artículo 1.1 CE)», lo que constitucionalmente le vincula con la libertad como valor superior del ordenamiento (artículo 1.1 CE). (STC 176/1996, de 11 de noviembre). El Tribunal Constitucional ha declarado que el arbitraje es un «equivalente jurisdiccional», dado que las partes obtienen los mismos resultados que accediendo a la jurisdicción civil, es decir, una decisión al conflicto con efectos de cosa juzgada (SSTC 15/1987, de 6 de febrero, y 62/1991, de 22 de marzo). La exclusividad jurisdiccional a que alude el artículo 117.3 CE no afecta a la validez constitucional del arbitraje, ni vulnera el artículo 24 CE. En relación con el sometimiento de controversias al arbitraje, el TC ha reiterado que, si bien el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) tiene carácter irrenunciable e indisponible, ello no impide que pueda reputarse constitucionalmente legítima la voluntaria y transitoria renuncia al ejercicio de las acciones en pos de unos beneficios cuyo eventual logro es para el interesado más ventajoso que el que pudiera resultar de aquel ejercicio. Ha considerado contrario al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) la imposición obligatoria e imperativa del sometimiento a arbitraje (STC 174/1995, de 23 de noviembre), pero no un arbitraje obligatorio para una de las partes *si en ningún caso excluye el ulterior conocimiento jurisdiccional de la cuestión y su fin resulta proporcionado y justificado, ya que no es otro que procurar una solución extraprocesal de la controversia, lo cual resulta beneficioso tanto para las partes, que pueden resolver así de forma más rápida y acomodada a sus intereses el problema, como para el desenvolvimiento del sistema judicial en su conjunto, que ve aliviada su carga de trabajo.*

Y en la mencionada Sentencia 1/2018, de 11 de enero de 2018 del Pleno del Tribunal Constitucional (ECLI:ES:TC:2018:1) resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña con respecto al artículo 76.e) de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de contrato de seguro (LCS) declarando la nulidad del precepto, en base al principio de exclusividad jurisdiccional (artículo 117.3 CE) y al derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 CE) porque en él se prescinde de la voluntad de una de las partes (el asegurador) en el sometimiento a arbitraje de cualquier controversia que pueda suscitarse en relación con el contrato de seguro.

Señala la Sentencia que el precepto ha eliminado para una de las partes del contrato la posibilidad de acceder a los órganos jurisdiccionales, en cuanto fija una vía alternativa excluyente de la jurisdiccional, cuya puesta en marcha depende únicamente de la voluntad de una de las partes. Por ello, *resulta contrario a la Constitución que la Ley de contrato de seguro suprima o prescinda de la voluntad de una de las partes para someter la controversia al arbitraje, denegándole la posibilidad en algún momento de solicitar la tutela jurisdiccional.*

El arbitraje más utilizado en España es el *Sistema Arbitral de Consumo* como el sistema extrajudicial de resolución de conflictos entre los consumidores y usuarios y los empresarios o profesionales a través del cual se resuelven las reclamaciones de los consumidores y usuarios. Lo regula los artículos 57 y 58 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, y el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que regula el Sistema Arbitral de Consumo.

2.2 El Medarb

El *Medarb* (Mediación-Arbitraje) es un procedimiento encuadrado dentro de los ADR combinando un método autocompositivo con otro heterocompositivo. Su nota característica se halla en su *naturaleza híbrida*, pues *combina un período de mediación tras el cual, en el caso de no haberse llegado a un acuerdo total sobre los asuntos litigiosos, se realiza un arbitraje sobre los elementos que queden en disputa*⁷.

Suele formar parte de un pacto o convenio en el que se incluyen las cláusulas “escaladas” de resolución de controversias (también llamadas *multi-tiered* o *multistep* o *MDR-clauses*) y, como señala Laura VÁZQUEZ, son aquellos pactos que incorporan –yuxtapuestos pero jerarquizados, generalmente en una sola cláusula– diversos instrumentos de resolución de controversias: tanto convencionales –litigación, arbitraje– como alternativos –negociación, mediación, etc.–⁸.

⁷ SAIZ GARITAONANDIA, A., «El medarb y otras fórmulas híbridas de resolución de conflictos», *Revista jurídica Arbitraje, mediación y otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos*, abril de 2014, p. 1.

⁸ VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA, Laura, «Consideraciones generales sobre los MASC en Derecho Español», *Riedpa* nº 1 (2016), pp. 1-73.

2.3. Negociación

La negociación se encuentra en el núcleo de las ADR al consistir en un proceso directo entre dos o más personas para resolver un conflicto entre ellos con la finalidad de acercar progresivamente sus posturas mediante cesiones recíprocas, para lograr un acuerdo que satisfaga suficientemente a ambas, lo que tiene como consecuencia la satisfacción de los intereses de las partes implicadas.

Las partes tienen el control completo de la solución que reflejan en el acuerdo que pone fin al conflicto, pues en la negociación el conflicto se resuelve sin la intervención de terceros imparciales. Es el método auto-compositivo más puro ya que son las propias personas implicadas en el conflicto las que conservan el poder durante todo el proceso negociador y hasta el final del mismo.

La negociación es un proceso para llegar a un acuerdo con elementos tanto cooperativos como competitivos. Proceso significa que hay una sucesión de fases que se repiten en todas las negociaciones que deben seguirse de cierta manera y en cierto orden. El elemento cooperativo resulta del deseo de ambas partes de llegar a un acuerdo mutuamente conveniente, sin este deseo no se negociaría: se exigiría, se pelearía, se recurriría a las normas o a la autoridad. El elemento competitivo se deriva del deseo de cada una de las partes de lograr el mejor acuerdo para sí misma.

Es necesaria la existencia de al menos dos o más partes que defienden unos intereses y cuyo objetivo principal y mutuo es llegar a acuerdos. Es también requisito imprescindible que las partes tengan intención de negociar, es decir que tengan voluntad de llegar a acuerdos, y que exista entre ellas cierta interdependencia, esto es, que una parte debe tener algo de lo que la otra parte necesita y viceversa. En caso de que no se diera esta reciprocidad no estaríamos ante una negociación propiamente dicha. El tema a tratar debe ser negociable, tanto desde el punto de vista jurídico como por su objeto, que no pueden ser sentimientos, valores u otros aspectos intangibles. Finalmente, el resultado suele ser imprevisible, cualquier otro medio a utilizar sería menos eficaz que la propia negociación, debe haber cierta premura de tiempo, y que los intereses no sean incompatibles⁹.

Como expone Cristián SAIEH, «la negociación como mecanismo alternativo de solución de disputas se ha visto fortalecida en países más

⁹ RAMOS PÉREZ, M. E. y MUÑOZ HERNÁN, Y., *Negociación*, *Gizateka documentos n° 2* (2010). Disponible en: <https://www.fundaciongizagune.net/wp-content/uploads/Negociacion.pdf>

desarrollados donde los cambios estructurales de la sociedad, aunado al fortalecimiento de las instituciones democráticas, ha hecho que la percepción y materialización de los conceptos autoridad-fuerza y autoridad-poder comiencen a ser sustituidos por conceptos tales como consenso, dialogo y cooperación»¹⁰.

2.4. Transacción

Cuando una negociación, conciliación o mediación termina en acuerdo, se habrá producido una transacción, por lo que la transacción, más que una modalidad de ADR sería el contrato típico en el que se reflejan los acuerdos de los métodos alternativos de solución de conflictos.

La transacción en el Derecho español es un contrato regulado en los artículos 1809 y siguientes del Código civil, 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. Nos hallamos ante un negocio jurídico consensual, bilateral y oneroso, que parte de la existencia de una relación jurídica controvertida que las partes intentan sustituir por una relación cierta e incontestable. Las recíprocas concesiones que las partes llevan a cabo en la transacción no tienen que ser equivalentes, aunque sí deben ser recíprocas, ya que ésta es la característica que diferencia la transacción de algunas figuras unilaterales que también eliminan controversias, tales como la renuncia, el allanamiento o el reconocimiento unilateral.

Desde la perspectiva del momento en el que el acuerdo transaccional se produce, cabe diferenciar entre la transacción preprocesal y la procesal. En la procesal el artículo 19 LEC dice:

Artículo 19. Derecho de disposición de los litigantes. Transacción y suspensión
1. Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero.
2. Si las partes pretendieran una transacción judicial y el acuerdo o convenio que alcanzaren fuere conforme a lo previsto en el apartado anterior, será homologado por el tribunal que esté conociendo del litigio al que se pretenda poner fin.
3. Los actos a que se refieren los apartados anteriores podrán realizarse, según su naturaleza, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia.

¹⁰ SAIIEH MENA, Cristián, «Solución de conflictos, negociación y derecho de la empresa», en *Revista chilena de derecho*, vol. 29, n° 3 (2002), p. 595.

Con respecto a la eficacia ejecutiva de la transacción, las transacciones preprocesales y las extraprocerales –tanto las que tienen lugar iniciado un proceso judicial como arbitral–, sólo tienen fuerza ejecutiva si son elevadas a escritura pública con las exigencias del artículo 517.2.4º LEC. Por el contrario, las transacciones procesales –tanto las judiciales como las arbitrales– tienen fuerza ejecutiva al recogerse el acuerdo transaccional en el auto o en el laudo que pone fin al proceso judicial o arbitral respectivamente¹¹.

2.5 Conciliación

La conciliación es un proceso mediante el que un tercero, experto e imparcial, asiste a dos o más personas para buscar soluciones negociadas a su conflicto. La conciliación es un tipo de ADR que trata de solventar el conflicto, mediante la comparecencia de las partes ante un tercero, que puede ser un órgano judicial o no judicial, para evitar un pleito o pone fin al mismo.

En la negociación sólo participan las partes negociadoras asistidas, en su caso, por asesores externos. Sin embargo, en la conciliación además de las partes intervinientes encontramos ya a un tercero, ante quien las partes se reúnen para tratar de encontrar una solución a su disputa. Por otro lado, la negociación es siempre un proceso por el que las partes optan de forma habitual libremente, mientras la conciliación, puede configurarse en ocasiones como una etapa previa y obligatoria de un proceso judicial.

La diferencia entre la conciliación y la mediación estriba en el nivel de intervención que tiene el profesional durante el proceso de negociación, ya que el conciliador puede ofrecer una opinión a las partes respecto a las propuestas que cada una presenta para la consideración de la otra o puede ir proponiendo soluciones que las partes pueden aceptar o no, pero que no se origina como iniciativa de las partes, y por tanto puede no terminar de resolver en toda su dimensión el problema, influyendo sin embargo de este modo en el resultado; el mediador, sin embargo, no propone, ni recomienda, ni se posiciona; no hay una intervención directa, solo sugiere alternativas de solución y las partes pueden ir modificando y adaptando las condiciones de acuerdo a sus necesidades particulares hasta encontrar una solución satisfactoria para ambas partes.

En los países anglosajones la diferencia entre ambos procesos a veces no es tan visible, ya que los mediadores pueden ayudar a las partes proponiendo opciones y soluciones cuando las partes se estancan en el proceso

¹¹ SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles», *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLIV (2011), pp. 277-302.

de negociación, especialmente en las mediaciones mercantiles y de corta duración, y sin embargo en los países latinos la diferencia ha sido tradicionalmente más marcada, al margen de las confusiones terminológicas entre ambas figuras en su aplicación en determinados ámbitos como el laboral en España, por una aplicación fiel de los principios consagrados de la mediación, aunque existen opiniones y posturas doctrinales y profesionales que abogan por una mediación más directiva, que relativiza o reposiciona el principio de neutralidad.

Lo anterior lo podemos referir especialmente a la conciliación convencional extraprocesal, pero cabe distinguir diversos tipos de conciliación en atención al momento procesal en el que la misma se produce: la conciliación preprocesal cuando se produce antes de que el proceso se haya iniciado; la conciliación intraprocesal cuando se produce durante el mismo proceso y lo que se pretende es finalizarlo; y la conciliación posprocesal cuando se desarrolla tras la finalización del proceso, incluso en fase de ejecución.

La conciliación preprocesal se regulaba en la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC) de 1881 (arts. 460 a 480), y hasta la reforma de la LEC por Ley 34/1984, de 6 de agosto, el acto de conciliación era obligatorio y requisito previo de admisibilidad de la demanda, convirtiéndose en un requisito formal sin contenido, por lo que su supresión fue bien acogida por la doctrina y los profesionales. En la actualidad, el acto de conciliación está regulado en arts. 139 a 148 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV).

En materia de conciliación se mantiene un procedimiento judicial sustancialmente idéntico al previsto en los derogados artículos de la LEC de 1881, sustituidos por los artículos 139 y ss. de la Ley, manteniendo la competencia del juez de Paz, el Juzgado de Primera Instancia o el Juzgado de lo Mercantil, según los casos. El acto de conciliación se configura como facultativo y no obligatorio (artículo 139.1 LJV), y la mayoría de la doctrina considera que no se trata de un proceso contencioso sino de un acto de jurisdicción voluntaria (no existe demanda, ni se adopta decisión judicial).

La solución de la controversia se llevará a cabo mediante un acuerdo de las partes alcanzado ante un tercero, ya sea un juez de paz o un letrado de la Administración de Justicia –en la conciliación intrajudicial preprocesal– o un juez –en la conciliación intrajudicial intraprocesal–. Y podrá tener lugar antes del proceso de declaración o una vez iniciado éste, bien en la audiencia previa del juicio ordinario o bien en la vista del juicio verbal. Asimismo, en el marco de una conciliación extrajudicial

pueden llevarla a cabo otros profesionales jurídicos como los notarios y registradores¹².

*Resolución de 18 de octubre de 2017, de la Dirección General de los Registros y del Notariado «BOE» núm. 274, de 11 de noviembre de 2017:
La Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha llevado a cabo una nueva y más completa regulación del acto de conciliación. La principal novedad que aporta la reforma consiste en permitir que la conciliación pueda realizarse, no sólo en el ámbito procesal, sino también ante otros funcionarios públicos distintos: los notarios y los registradores de la Propiedad y Mercantil.
Se enmarca sin duda alguna esta opción en la intención manifiesta de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria de desjudicializar todos los procedimientos y actuaciones que en la misma se regulan. (...)*

La conciliación preprocesal se ha desarrollado especialmente en el ámbito laboral y administrativo de consumo.

2.5.1. De la conciliación a la mediación internacional

La Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre conciliación comercial internacional de 2002 señalaba (Guía, p. 10) que «el término “conciliación” se utiliza en la Ley Modelo para designar, en sentido amplio, todo procedimiento por el que una persona o un grupo de personas presta asistencia a las partes en una controversia para que puedan llegar a una solución amistosa. Las vías de la negociación, la conciliación y el arbitraje poseen rasgos diferenciales clave. Al surgir una controversia, las partes normalmente tratarán de resolverla por la vía de la negociación, sin dar entrada a nadie que sea ajeno a su controversia. Si fracasan las negociaciones, puede recurrirse a diversos mecanismos de solución de controversias, como el arbitraje y la conciliación».

La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002), ha sido modificada por la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Mediación Comercial Internacional y Acuerdos de Transacción Internacionales Resultantes de la Mediación (2018), cambiando la terminología del procedimiento alternativo de referencia de «conciliación» (2002) a «mediación» (2018)¹³:

¹² VALIÑO CES, Almudena, «Más allá de los métodos alternativos clásicos al proceso judicial: otras formas de resolución de conflictos», *Cadernos de derecho actual*, n.º. 11, 2019, pp. 206-7.

¹³ En la nota explicativa (1) al artículo, se indica que «en los textos ya aprobados y demás documentos pertinentes, la CNUDMI utilizó el término “conciliación” en el entendimiento de que los términos “conciliación” y “mediación” eran intercambiables. Al preparar esta Ley Modelo, la Comisión decidió utilizar en cambio el término “mediación”, para tratar de adaptarse al uso que efectivamente se hace de estos términos en la práctica y con la expectativa de que el cambio

Art. 1 (2002)

3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas.

El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

Art. 1 (2018)

3. A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “mediación” todo procedimiento, ya sea que se designe con el término mediación, conciliación u otro de sentido equivalente, en que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el mediador”) que les presten asistencia en su intento de llegar a un arreglo amistoso de una controversia derivada de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o vinculada a ellas. El mediador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

2.6. Derecho colaborativo

El Derecho Colaborativo puede considerarse también como un nuevo ADR que nace en los años noventa del siglo pasado en Estados Unidos, en el ámbito de Derecho de Familia, y se ha desarrollado desde entonces a nivel internacional así como en otros ámbitos del Derecho, por impulso de la *International Academy of Collaborative Professionals (IACP)*¹⁴.

El Derecho Colaborativo cabe integrarlo como un método autocompositivo, pues, a pesar de que en el proceso de resolución intervengan terceros, estos lo hacen sin potestad para imponer una solución, sino que el poder de decisión queda en manos de las partes, persiguiendo que los implicados en el conflicto alcancen un acuerdo por vía de la negociación.

Para Leticia GARCÍA y Eduardo VÁZQUEZ, el Derecho colaborativo se ha relacionado con la mediación, pero hay aspectos definitorios que los diferencian ya que no se requiere la neutralidad ni la imparcialidad que inspiran como principios generales la mediación. Referirse al Derecho colaborativo es hacerlo a una negociación colaborativa estructurada entre

facilite la promoción de la Ley Modelo y aumente su visibilidad. Este cambio en la terminología no tiene consecuencias de fondo ni conceptuales».

¹⁴ Las referencias bibliográficas consultadas han sido: ESTEVE ESTEVE, P. (2016), “Abogado colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos”, en la *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1-2016, pp. 71-95; GARCÍA VILLALUENGA, L. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «El Derecho Colaborativo: nuevas oportunidades para la abogacía y para la Justicia Social», *Anuario de mediación y solución de conflictos*, nº 2, 2014, pp. 17-21; LAUROBALACASA, E., «Instrumentos para una gestión constructiva de los conflictos familiares: mediación, derecho colaborativo, arbitraje ¿y...?», en *InDret* 4/2018; SOLETO MUÑOZ, H. y RUIZ LÓPEZ, C. (2016), “Elementos esenciales del Derecho Colaborativo”, en *Anuario de mediación y solución de conflictos*, nº 3, 2015, pp. 95-117; y SOLETO MUÑOZ, H., «El Derecho Colaborativo como nueva forma de ejercicio», en *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, núm. 203-204, 2013, pp. 28-31.

cuatro o más personas. Así, las partes, que no son «contrarios», intervienen en el proceso como protagonistas indiscutibles asistidas por profesionales expertos en las técnicas propias de los sistemas ADR. Los abogados colaborativos buscan satisfacer el interés de las partes (ambas) basándose en estrategias de «ganar-ganar», en las que se pretende que aquéllas salgan satisfechas compartiendo el beneficio. En definitiva, los profesionales colaboran para facilitar acuerdos provechosos para todos sus clientes, pero las partes también participan activamente y mantienen, en todo momento, el control de las decisiones sobre la posibilidad o no de acuerdo.

Para ESTEVE, el Derecho Colaborativo en sentido estricto sería la forma de resolución de conflictos que evita completamente los tribunales. El abogado colaborativo se comprometería con su cliente a intentar resolver el conflicto de forma colaborativa, trabajando conjuntamente con el abogado contrario, negociando, acudiendo a mediación, e, incluso, cuando sea necesario, como puede ser en el ámbito del conflicto de familia, a otros profesionales como psicólogos, educadores o trabajadores sociales.

En síntesis, el Derecho Colaborativo supone un nuevo paradigma en el ejercicio profesional del Derecho, donde prima la cooperación entre las partes y sus abogados en aras a la búsqueda consensuada de una solución integral del conflicto que satisfaga los intereses y verdaderas necesidades de las partes, reservando la vía judicial para otorgar eficacia al acuerdo, o bien, para cuando el procedimiento colaborativo no sea adecuado o no se haya conseguido un resultado positivo en éste.

Concluyen GARCÍA y VÁZQUEZ que el Derecho Colaborativo no se plantea como una forma más de resolución alternativa de conflictos sino como una forma diferente de enfocar la resolución del conflicto, rompiendo los paradigmas clásicos del Derecho, más acorde a las nuevas realidades y a las necesidades que presenta la sociedad actualmente; y para SOLETO, el Derecho Colaborativo o Cooperativo se puede entender como el ejercicio del Derecho proclive a la cooperación, y que se enfoca en los intereses de las partes y terceros y a la resolución consensuada.

3. LAS ADR EN EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

Artículo 1 de la Directiva 2008/52/CE

1. El objetivo de la presente Directiva es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial.

En el proceso de conseguir un espacio común de libertad, seguridad y justicia en Europa que facilite la libre circulación de personas y el acceso

a la justicia, abarcando tanto el acceso a métodos judiciales como extrajudiciales de resolución de conflictos, se han ido sucediendo desde los años ochenta del pasado siglo diversos actos jurídicos internacionales de fomento de los sistemas extrajudiciales de resolución de disputas, impulsados por el Consejo de Europa y la Unión Europea.

3.1. Actos jurídicos europeos anteriores a la Directiva de mediación de 2008

El primer movimiento en este sentido lo encontramos en la *Recomendación n.º 7/1981 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia* adoptada el 14 de mayo de 1981. En esta misma línea, se aprobó unos años después, la *Recomendación n.º 12/1986, del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia*. En esta ocasión no sólo mencionaban la conciliación, como hacían en la anterior Recomendación, sino que también se referían de forma expresa a la mediación y al arbitraje. Además, realizaba una extensa enumeración de eventuales campos de actuación, compuesta, principalmente, por conflictos civiles y comerciales.

Asimismo, la *Convención Europea sobre los Derechos de los niños (25 de enero de 1996)*, señalaba en su artículo 13 el desarrollo de la mediación para solucionar los problemas familiares en los que se encontraban implicados los niños. La Recomendación n.º R (98) 1, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar, adoptada el 21 de enero de 1998 aconsejaba, o recomendaba a los Estados miembros, instituir, promover o reforzar este método alternativo de resolución de conflictos de forma colaborativa y amistosa de modo tal que se garanticen o aseguren las futuras relaciones interpersonales, y especialmente las relaciones personales entre padres e hijos¹⁵.

Así pues, fue en el campo de la mediación familiar, en donde se fueron consiguiendo los primeros logros en la implantación de este sistema de resolución de conflictos en Europa. Progresivamente, *la Unión Europea fue tomando protagonismo en el desarrollo de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos, pasando del ámbito familiar al campo del Consumo*, con las Resoluciones R 98/257 y R 2001/310 sobre órganos y soluciones extrajudiciales en la materia; del comercio electrónico en el mercado con dos Directivas: Directiva 2003/31 (8 de junio de 2000) y Directiva Marco 2002/21 (7 de marzo de 2002), así como un Libro Verde sobre

¹⁵ «Convencidos de la necesidad de recurrir más a la mediación familiar, proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdos comunes» (Considerando 10).

asistencia justicia en litigios civiles transfronterizos; el de los servicios financieros con el Acuerdo de 7 de mayo de 2001 sobre la creación de la re FINNET para la solución extrajudicial de conflictos. A ello se unieron el Informe del Consejo Europea de Bruselas (diciembre de 2001) sobre la importancia de prevenir y resolver los conflictos sociales, internos y transnacionales, mediante mecanismos voluntarios de Mediación, y el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil (19 de abril de 2002).

Por lo que respecta a la *mediación civil y mercantil*, el Consejo Europeo, en su reunión en Tampere el 15 y 16 de octubre de 1999, hizo un llamamiento a los Estados miembros para que crearan procedimientos alternativos y extrajudiciales destinados a mejorar el acceso a la justicia en Europa. En el año 2000, el Consejo adoptó conclusiones sobre métodos alternativos de resolución de litigios de conformidad con el Derecho civil y mercantil declarando que el establecimiento de principios básicos en dicho ámbito era un paso esencial para permitir el desarrollo y correcto funcionamiento de los procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios en asuntos civiles y mercantiles, a fin de simplificar y mejorar el acceso a la justicia.

El mismo año 2002 que se aprueba la Ley Modelo de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) sobre conciliación comercial internacional, el 19 de abril de 2002, la Comisión Europea presentó también *El Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil*. La importancia de este documento se debe a que señala realmente el comienzo de la política comunitaria de fomento de las ADR en los citados ámbitos, especialmente en lo que se refiere a la mediación. El Comité Económico y Social Europeo en su Dictamen de 11 diciembre 2002 sobre el Libro Verde dejaba bien claro que las ADR no constituyen un medio de sustraerse a la justicia, sino una opción libremente consentida por las partes. Ofrecen a las partes un procedimiento alternativo, a la vez que se preserva su derecho fundamental a la tutela efectiva de los tribunales. *Es en el Libro Verde donde ya se habla del papel complementario, y no excluyente, de los ADR en relación con los procesos judiciales, convirtiéndose en un instrumento para mejorar la calidad del derecho de acceso a la justicia, reduciendo costes y tiempo a la hora de resolver controversias.*

Designan un procedimiento de mutuo acuerdo que habitualmente, por intervención de un tercero imparcial e independiente, tiene como fin el acuerdo de las partes y la solución del conflicto. Las ADR se clasifican por lo general en dos categorías. Las ADR a cargo de un juez directamente, o encomendadas por éste a terceros, son ADR en el marco de los

procedimientos judiciales. En cambio, se trata de ADR convencionales cuando las partes recurren a ellas al margen de todo procedimiento judicial. Las ADR responden a varios objetivos: restablecer el diálogo entre las partes, mantener las relaciones económicas, participar en la calidad de la justicia y contribuir a la paz social.

Las ADR se aplican, en el sentido que les da el Libro Verde a los procedimientos de resolución extrajudicial de los conflictos a excepción del arbitraje.

3.2. La Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles

Los resultados de la consulta abierta para el Libro Verde se materializaron en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles de 22 de octubre de 2004¹⁶, que desembocó en 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 mercantiles¹⁷, donde se armonizaron ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles transfronterizos, que debían estar incorporados al ordenamiento jurídico de los Estados miembros antes del 21 de mayo de 2011. Se plasma en un texto legal las inquietudes sobre las que se venía trabajando, puesto que con anterioridad la puesta en práctica de ADR se enmarcaba en iniciativas particulares de los Estados miembros¹⁸.

Integrada por catorce artículos, precedidos de treinta considerandos, este acto jurídico comunitario de carácter vinculante trataba de facilitar el

¹⁶ También se puede considerar como un resultado del Libro Verde de 2002 *el Código de Conducta Europeo para los Mediadores*, de 2 julio de 2004, impulsado por la propia Comisión, aunque sólo tiene un carácter vinculante para aquellas organizaciones o mediadores que se hayan adherido al mismo voluntariamente.

¹⁷ Publicada en el Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de mayo de 2008.

¹⁸ En la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil, mercantil y de familia (2011/2117(INI)), se considera la diversidad de ADR en Europa y la necesidad de unos mínimos de contenido normativo:

5. Hace hincapié en la necesidad de entender mejor los numerosos tipos diferentes de mecanismos y procesos (incluidas las actividades de autoridades públicas como los Defensores del Pueblo) que a menudo reciben colectivamente la denominación de ADR; considera que, si bien existen muchos aspectos comunes entre las técnicas de negociación y de facilitación de conflictos que suelen utilizarse en los sistemas ADR, la estructura y arquitectura de las ADR presenta notables diferencias entre Estados miembros;

8. Considera que las normas en materia de ADR deben incluir: acuerdo sobre las ADR y adhesión a las mismas; independencia, transparencia, eficacia, equidad, imparcialidad y confidencialidad; efectos sobre la caducidad y la prescripción; carácter ejecutivo de los acuerdos resultantes de las ADR; cualificación de terceras partes.

acceso a las modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial.

La Directiva establece un marco común básico en relación con la mediación civil y mercantil en la Unión Europea limitada a los litigios de carácter transfronterizo, sin impedir que, de manera voluntaria, los Estados miembros puedan aplicar la mediación a todo tipo de asuntos civiles y mercantiles nacionales. Entre los aspectos más relevantes de los que se ocupa, destacan los principios fundamentales de la mediación y la preocupación por la calidad de la mediación (artículo 4), así como la relación entre la mediación y el proceso civil, y en especial la ejecución de los acuerdos alcanzados (artículo 6), la confidencialidad (artículo 7), y la suspensión de los plazos de caducidad y prescripción para ejercitar acciones ante los órganos judiciales (artículo 8). Regula los aspectos fundamentales del procedimiento, dejando en manos de los Estados miembros la responsabilidad de desarrollar todo lo demás, sin entrar a regular cuestiones concretas como la duración máxima del proceso de mediación, el coste de la misma, la formación que ha de tener el mediador o su régimen de responsabilidad¹⁹.

La implementación de esta Directiva a los distintos ordenamientos jurídicos nacionales ha supuesto la creación de un marco jurídico común aplicable a todas las mediaciones transfronterizas en la Unión Europea, y que la mayoría de los países comunitarios optasen por la transposición a legislaciones nacionales que contemplaban no solo las mediaciones transfronterizas sino también la aplicación a las mediaciones realizadas en cada Estado, lo que ha supuesto un fuerte avance en la promoción de la mediación en algunos países europeos como España, pero también que la armonización de los principios en la Directiva se ha traducido en una heterogeneidad de regulación de la mediación en las legislaciones internas nacionales.

¹⁹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., «Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la Unión Europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n° 25 (junio 2013).

II CONCEPTO Y ÁMBITO OBJETIVO DE LA MEDIACIÓN CIVIL, SEGÚN LA LEY ESPAÑOLA 5/2012 DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES Y EL DERECHO COMUNITARIO EUROPEO

1. LA LEY 5/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

1.1. Antecedentes inmediatos

El antecedente inmediato de la transposición de la Directiva de mediación de 2008 al Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo, y posteriormente a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles fue el *Proyecto de Ley el 11 de abril de 2011*. Así, la necesidad de configurar un marco en el que trabajar en la mediación civil llevó al Parlamento a iniciar los trámites de un Proyecto de mediación civil que se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el 29 de abril de 2011, pero no pudo avanzar por la disolución anticipada de las Cámaras. Este Proyecto tenía como objetivo fijar un cauce con claros beneficios para la Administración de Justicia y para los ciudadanos, a fin de que estos pudieran disponer, si voluntariamente así lo decidían, de un instrumento muy sencillo, ágil, eficaz y económico para la solución de sus conflictos, alcanzando por sí solos un acuerdo como si de una sentencia judicial se tratase.

El *Real Decreto-Ley 5/2012, de 5 de marzo de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (BOE nº 56, de 6 de marzo), con entrada en vigor el 7 de marzo, realizó por primera vez en nuestro ordenamiento una regulación general de la mediación en materia civil, mercantil y procesal, en aquellas materias cuya regulación es competencia exclusiva del Estado. Tenía especialmente la pretensión de cumplir dos mandatos legislativos pendientes: por una parte, la trasposición de la Directiva comunitaria 2008/52/CE de mediación, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles (plazo que había vencido el 21 de mayo de 2011), y, por otra, la de la disposición final tercera de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducida en la Ley 15/2005, de 8 de julio, en la que se establecía que en el plazo de un año se desarrollaría una Ley de Mediación. El período de vigencia del Real Decreto-ley fue bastante breve, apenas cuatro meses, siendo derogado por la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

La *Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (BOE nº 162, de 7 julio de 2012), que traspuso definitivamente al ordenamiento español la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y

del Consejo, de 21 de mayo de 2008, marca un punto de inflexión en el reconocimiento de los métodos alternativos de resolución de conflictos (MARC o ADR) en el ordenamiento jurídico español, en especial de la mediación frente al predominio anterior del arbitraje. *La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, LMACM) se ha convertido en una referencia imprescindible para la implantación de este sistema extrajudicial de resolución de conflictos en el Derecho privado español.*

Es un sistema efectivo porque a través de la mediación las personas involucradas en un conflicto, con ayuda del mediador, abren vías de comunicación para intentar llegar a una solución. La ventaja de este sistema está en que son los propios implicados los que buscan la solución más adecuada a su conflicto, el acuerdo que se alcanza es un traje a su medida. Esta situación favorece el cumplimiento de lo acordado (es casi inapreciable el índice de incumplimientos de acuerdos alcanzados en mediación) y facilita el mantenimiento o incluso el restablecimiento de las relaciones entre los implicados en el conflicto. Es rápido en comparación con otros sistemas de resolución de conflictos como el arbitraje o el procedimiento judicial. La mediación acorta los plazos, puede transcurrir en varias sesiones (cada sesión es de una hora u hora y media) o en una sola sesión. El procedimiento no es nada rígido, al contrario, es muy flexible lo que facilita la búsqueda de soluciones por los implicados en el conflicto de forma ágil e imaginativa.

1.2. Ejes de la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles

Los tres grandes pilares o ejes sobre los cuales se establece este marco legal, y que caracterizan a la propia mediación, son la desjudicialización del conflicto, la deslegalización del mismo y la flexibilidad procedimental (Preámbulo de la Ley 5/2012):

1º.- La *desjudicialización* de determinados asuntos, ya que se trata de una fórmula de autocomposición que se configura como un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible, manteniendo el recurso a los Tribunales de justicia como último remedio en el caso de que las partes enfrentadas no hayan podido llegar a un acuerdo.

2º.- El segundo eje es la *deslegalización* o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto. Se regula un modelo de mediación flexible cuya pieza esencial es la figura del mediador que deberá contar con una formación específica que le permita desempeñar su tarea, remitiendo a la vía reglamentaria la especificación y concreción de dicha formación.

3º.- El tercer eje de la nueva regulación es la llamada *desjuridificación*, consistente en no determinar de forma necesaria el contenido del acuerdo restaurativo o reparatorio. Como medidas para favorecer su uso se procura que no tenga repercusión en costas procesales posteriores, que no se permita su planteamiento como una estrategia dilatoria del cumplimiento de las obligaciones contractuales de las partes, y que no interrumpa la prescripción, optándose por la suspensión de la misma al iniciarse el procedimiento, con el propósito de eliminar posibles desincentivos y evitar que la mediación pueda producir efectos jurídicos no deseados.

1.3. Estructura de la Ley 5/2012. Desarrollo reglamentario

La Ley 5/2012 consta del Preámbulo, veintisiete artículos estructurados en cinco títulos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición derogatoria del anterior Real Decreto-ley, y diez disposiciones finales.

El articulado de Ley 5/2012 se estructura en cinco títulos:

- En el título I, bajo la rúbrica «Disposiciones generales», se regula el ámbito material y espacial de la norma, su aplicación a los conflictos transfronterizos, los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad, así como las instituciones de mediación.
- El título II enumera los principios informadores de la mediación: el principio de voluntariedad y libre disposición, el de imparcialidad, el de neutralidad y el de confidencialidad. A estos principios se añaden las reglas o directrices que han de guiar la actuación de las partes en la mediación, como son la buena fe y el respeto mutuo, así como su deber de colaboración y apoyo al mediador.
- El título III contiene el estatuto mínimo profesional del mediador, con la determinación de los requisitos que deben cumplir y de los principios de su actuación. Para garantizar su imparcialidad se expresan las circunstancias que el mediador ha de comunicar a las partes, siguiéndose en esto el modelo del Código de conducta europeo para mediadores.
- El título IV regula el procedimiento de mediación. Es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus fases fundamentales. La regulación legal se limita a establecer aquellos requisitos imprescindibles para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar, siempre bajo la premisa de que

alcanzar un acuerdo no es algo obligatorio, pues, a veces, como enseña la experiencia aplicativa de esta institución, no es extraño que la mediación persiga simplemente mejorar relaciones, sin intención de alcanzar un acuerdo de contenido concreto.

- Finalmente, el título V establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, ajustándose a las previsiones del Derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento haya de producirse en otro Estado; para ello se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo y no ser contrario al orden público nacional.

Para su *desarrollo reglamentario*, se aprobó el *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*²⁰, que ha supuesto un desarrollo parcial de la Ley estatal, aunque los aspectos tratados son, sin duda, relevantes. El capítulo I, incluye las disposiciones generales (artículos 1 y 2); el capítulo II (artículos 3 a 7) se refiere a la formación de los mediadores; el capítulo III, al Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación (artículos 8 a 25); el capítulo IV, al seguro de responsabilidad civil (artículos 26 a 29); y el capítulo V, al procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos (artículos 30 a 38).

2. CONCEPTO LEGAL DE MEDIACIÓN EN DERECHO PRIVADO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

2.1. Concepto legal de mediación

La Ley 5/2012 define 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* (artículo 1).

En la legislación autonómica, el artículo 1.1 de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en derecho privado de Cataluña, indica que «a los efectos de la presente ley, se entiende por mediación el procedimiento no jurisdiccional de carácter voluntario y confidencial que se dirige a facilitar la comunicación entre las personas, para que gestionen por ellas mismas una solución a los conflictos que las afectan, con la asistencia de una persona mediadora que actúa de modo imparcial y neutral». En la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de Cantabria, el artículo 2.1 define el concepto de mediación: «a los efectos de la presente Ley, se entiende por mediación aquel procedimiento estructurado en el que dos o más partes en un conflicto o litigio intentan voluntariamente alcanzar por

²⁰ BOE nº 310, de 27 de diciembre de 2013.

sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su controversia, con la asistencia de un mediador profesional». En la modificación de la Ley 1/2011 de Cantabria por la Ley 4/2017, de 19 de abril, se reduce la definición de mediación, sin modificarla sustancialmente, teniendo en cuenta la definición de la Ley estatal 5/2012: «A los efectos de esta ley, se entiende por mediación aquel procedimiento de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en el que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador».

Y la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunitat Valenciana, en su artículo 4 sobre conceptos incluye el siguiente (letra a) de mediación:

Aquel procedimiento en el que dos o más partes implicadas en un conflicto o litigio a los que se refiere el artículo anterior intentan alcanzar, de manera voluntaria y por sí mismas, con comunicación y diálogo, un acuerdo satisfactorio sobre la resolución de su controversia, con la asistencia de una o varias personas mediadoras profesionales.

La Directiva 2008/52/CE da la siguiente definición de mediación (artículo 3. Definiciones):

a) mediación: 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. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.

Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún procedimiento judicial vinculado a dicho litigio. No incluye las gestiones para resolver el litigio que el órgano jurisdiccional o el juez competente para conocer de él realicen en el curso del proceso judicial referente a ese litigio.

Parece que, en principio, se tiene un concepto amplio de la mediación, de tal manera que abarcaría diversas figuras en las que el tercero intenta que las partes lleguen a un acuerdo. Este concepto amplio de la mediación viene, sin embargo, delimitado por tres notas esenciales: presupone la existencia de un litigio, el tercero asiste a las partes para que sean éstas mismas las que lleguen a un acuerdo, y se trata de un procedimiento estructurado²¹.

Se ha criticado (CARRETERO:2016) este concepto amplio de mediación, incluyendo figuras con otra denominación como la conciliación y la facilitación, que responde en el ámbito comunitario europeo a la diversidad de sistemas, métodos y denominaciones nacionales, pero que pueden crear confusión en España. En este sentido hace una previsión la Ley valenciana de mediación de 2018 (Preámbulo III) otorgando el carácter supletorio de

²¹ GIL NIEVAS, Rafael, «La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Actualidad Jurídica Aranzadi* (nº. 768/2008).

la Ley de mediación respecto a otras figuras y métodos afines regulados: «Si bien en algunos ámbitos se viene utilizando el término mediación, éste se asocia a actividades o funciones que no se ajustan al procedimiento regulado en la presente ley o que ya tienen una normativa sectorial propia que contempla procedimientos específicos de mediación. En estos supuestos, como sucede con la mediación intercultural, regulada en la Ley 15/2008, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de integración de las personas inmigrantes en la Comunitat Valenciana, la presente ley tendrá carácter supletorio»

La mediación presupone que son las partes las que intentan voluntariamente llegar a un acuerdo, pero con la asistencia de un tercero llamado mediador.

Esta nota de voluntariedad entre las partes y función de asistencia del tercero-mediador excluye los procedimientos que tienen una cierta naturaleza cuasi jurisdiccional, como el arbitraje, procesos en que el tercero formula recomendaciones, vinculantes o no, sobre la solución del conflicto, etc. (Considerandos 10 y 11 de la Directiva de 2008).

Dado que la Directiva no regula el procedimiento ni concreta el modo en que se inicia la mediación, la definición de mediación es la que debe evitar que se incluya todo supuesto en el que, sin seguirse procedimiento alguno, se ha producido una intervención de un tercero para que las partes que se encuentran en una disputa solventen sus diferencias, aunque tal intervención sea meramente accidental y espontánea.

Para excluir éstos supuestos de mediación *ad hoc* había que dejar claro que la mediación no es una intervención espontánea de tercero, sino un verdadero procedimiento estructurado. En cuanto tal procedimiento estructurado, puede ser posible determinar una fecha en la que comienza el mismo. Si se reúnen los caracteres anteriormente mencionados, estamos ante una auténtica mediación como ADR.

Con la definición de la Directiva queda claro que se deja a la competencia de cada uno de los Estados la definición del modelo de mediación por el que se opta, sin condicionar que ésta sea de naturaleza pública o privada, que se desenvuelva en el ámbito extrajudicial o que esté vinculada a la actividad de los tribunales de justicia, al ámbito empresarial o sindical, o a las administraciones públicas estatales, autonómicas o municipales. Lo que sí que quedan excluidas son las intervenciones del defensor del pueblo o de instituciones análogas, el arbitraje en todas sus manifestaciones, y la actividad conciliatoria que pueden desempeñar los jueces.

La mediación, como fórmula de autocomposición, es un instrumento eficaz para la resolución de controversias cuando el conflicto jurídico afecta a derechos subjetivos de carácter disponible²². Y como expresa el Informe

²² Preámbulo II LMACM; y más adelante (preámbulo III) señala que el segundo eje de la me-

del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto estatal de Ley de Mediación, estos métodos –en referencia a la mediación y a las ADR en general- «constituyen no tanto una alternativa a la justicia, como una justicia alternativa», que no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 de la Constitución española [en adelante, CE]) ni la reserva constitucional de la función jurisdiccional a Juzgados y Tribunales (artículo 117.3 CE), por vincularse estos métodos voluntarios de resolución de conflictos a la libertad individual y a la autonomía de la persona para componer sus propios intereses, siempre sobre la base de que se proyecta sobre materias disponibles y no de orden público (artículos 1.1, 10.1, 33 y 38 CE). Así pues, *el recurso a un método alternativo de resolución de conflictos no conculcará el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, «siempre que la materia sobre la que verse la controversia sea de índole disponible para las partes, y el potencial justiciable haya optado libremente por esa alternativa»*²³.

La Ley 5/2012 LMACM es aplicable a cualquier mediación en asuntos civiles y mercantiles tanto nacional como transfronteriza. En los conflictos transfronterizos, entre partes que residan en distintos Estados miembros de la Unión Europea, el domicilio se determinará de conformidad con los artículos 59 y 60 del Reglamento (CE) n.º 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (artículo 3.2 LMACM).

Este reconocimiento de espacios de justicia privada y de ampliación de las materias que pueden ser sometidas a resolución extrajudicial como modo de potenciación de los medios alternativos de resolución de conflictos proviene también de la Unión Europea en el propósito de convergencia y armonización normativa para la aplicación transfronteriza de la mediación y otras ADR, por lo que también tienden a homogeneizarse los conflictos y ámbitos de aplicación de los métodos alternativos de resolución de conflictos²⁴.

diación, tras la «desjudicialización de determinados asuntos», es «la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto».

²³ Informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (19 de mayo de 2010) pp. 16-17.

²⁴ BERLINGER, Aldo, «Hacia un modelo europeo de mediación», *Revista Aranzadi Doctrinal* n.º.5/2013 (BIB 2013/1768). Cita especialmente el artículo 81 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), que permite al Parlamento y al Consejo europeos adoptar medidas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros para garantizar una tutela judicial efectiva y el desarrollo de métodos alternativos de solución de conflictos, sin olvidar el art. 114 TFUE sobre medidas de aproximación normativa para el establecimiento y funcionamiento del mercado interior o el art. 169 TFUE sobre medidas de protección al consumidor, espacio especialmente cuidado y desarrollado en el ámbito de las

2.2. **Ámbito objetivo de aplicación**

No se define en la Directiva ni en el texto legal nacional que deba entenderse por Derecho civil o mercantil, pero al asumir ambos campos jurídicos en el texto legal permite ofrecer un procedimiento de gran amplitud objetiva a la hora de delimitar el ámbito de actuación en la mediación, ya que su interpretación ha de realizarse con un criterio muy amplio.

En este sentido, cabe citar la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en derecho privado de Cataluña, que deroga y sustituye a la Ley de mediación familiar de Cataluña de 15 de marzo de 2001 -primera que se aprobó en España de mediación familiar-, que amplía su objeto en el artículo 2.2, incluyendo no solo la mediación familiar sino también la mediación civil que «comprende cualquier tipo de cuestión o pretensión en materia de derecho privado que pueda conocerse en un proceso judicial y que se caracterice porque se haya roto la comunicación personal entre las partes, si éstas deben mantener relaciones en el futuro». Amplia, por tanto, el alcance de la mediación a determinados conflictos del ámbito civil caracterizados por la necesidad de las partes de mantener una relación viable en el futuro, incluyendo conflictos objeto de mediación comunitaria o social en el límite del derecho privado²⁵, teniendo en cuenta que se aplica la limitación constitucional de poder legislar en derecho civil y en el ámbito de sus competencias pero no en derecho mercantil, competencia del Estado (artículo 149.1.6 CE)²⁶.

competencias de la Unión Europea con amplia repercusión en ADR.

²⁵ El preámbulo de la ley 15/2009 cita, a título ejemplificativo, los conflictos derivados de compartir un espacio común y las relaciones de vecindad, profesionales, asociativas, colegiales o, incluso, del ámbito de la pequeña empresa. Y el art.2.2 incluye como objeto de mediación, fuera del ámbito familiar, las siguientes cuestiones o pretensiones:

- a) *Los conflictos relacionales surgidos en el ámbito de las asociaciones y fundaciones.*
- b) *Los conflictos relacionales en el ámbito de la propiedad horizontal y en la organización de la vida ordinaria de las urbanizaciones.*
- c) *Las diferencias graves en el ámbito de la convivencia ciudadana o social, para evitar la iniciación de litigios ante los juzgados.*
- d) *Los conflictos derivados de una diferente interpretación de la realidad debido a la coexistencia de las diversas culturas presentes en Cataluña.*
- e) *Cualquier otro conflicto de carácter privado en que las partes deban mantener relaciones personales en el futuro, si, razonablemente, aún puede evitarse la iniciación de un litigio ante los juzgados o puede favorecerse la transacción.*

²⁶ La Ley catalana 15/2009 sigue derivando la regulación y ampliación de ámbitos de mediación de su competencia autonómica material en Derecho civil (art. 129 Estatuto de Autonomía de Cataluña [en adelante, EAC]) y en las normas procesales que deriven del derecho sustantivo de Cataluña (art. 130 EAC) -se entiende que en aplicación del art 106.2 EAC sobre competencia en procedimientos de mediación y conciliación-, lo que impide la transposición material completa de la Directiva 2008/52/CE, especialmente en ámbito mercantil, «que hace necesaria la aprobación de una ley general de la mediación», pero no impide ampliar su alcance a nuevos ámbitos. *Vid.* Dictamen de la Comisión Asesora Jurídica de la Generalitat de Cataluña, Departamento de Justicia, nº 285/2012,

Con la aplicación de la Ley de mediación estatal de 2012, comentaristas como ROGEL VIDE entienden que el ámbito de la Ley no excluye los conflictos referentes al *Derecho de familia, de sucesiones, vecinales, interculturales, escolares y otros comprensibles en un amplio marco «privado» caracterizados por la disponibilidad, como cuestiones civiles en intromisiones en honor, intimidación, imagen, datos personales, etc. En ámbitos de Derecho patrimonial, abarca el campo de los derechos reales – también propiedades especiales como la intelectual, la industrial o la horizontal-, y en los de crédito, el amplio ámbito de las obligaciones y contratos, civiles y mercantiles, incluyendo la responsabilidad civil, y también el derecho de sociedades y concursos de acreedores*²⁷.

La Ley de Mediación de Cantabria, en su modificación del año 2017, establece en su artículo 3 («Ámbito de aplicación») que: «1. La presente Ley es de aplicación a las actuaciones profesionales de mediación que se refieran a materias que sean de libre disposición de las partes conforme a la legislación que resulte de aplicación». Y la Ley valenciana de 2018, en su artículo 3, sobre objeto de la mediación, dispone en primer lugar que pueden ser objeto de mediación los conflictos «que versen sobre materias de libre disposición» para establecer a continuación que también lo son los conflictos «relativos a materias sobre las que las personas acogidas a mediación puedan alcanzar acuerdos en virtud de la legislación que sea de aplicación, cuando la normativa estatal lo permita»²⁸.

Su fuerza expansiva se ha extendido en la nueva legislación sectorial, que implementa sistemas de mediación, en ocasiones conviviendo con el recurso al arbitraje. Especialmente llamativa es la posibilidad de someter a me-

de 20 de septiembre, sobre el proyecto de Decreto por el cual se aprueba el Reglamento de la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en derecho privado. Ponente: Ferran Badosa y Coll. Enlace: http://portaljuridic.gencat.cat/ca/pjur_ocults/pjur_resultats_fitxa/?action=fitxa&mode=single&documentId=686193&language=ca_ES

²⁷ ROGEL VIDE, Carlos, «Artículo 2. Ámbito de aplicación», en García Villaluenga, Leticia y Rogel Vide, Carlos (directores) y Fernández Canales, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, pp. 34-5.

²⁸ En estos términos la redacción es un tanto ambigua, que se aclara si tenemos en cuenta que en el art. 4.d, sobre conceptos básicos, se explica que «Conflictos o litigios que versen sobre materias que pueden ser objeto de mediación: Aquellas situaciones en las que dos o más personas, o grupos de personas, entran en oposición o desacuerdo porque sus posiciones, intereses o necesidades son percibidas como incompatibles y versan sobre materias de libre disposición, y aquellas sobre las que las partes pueden presentar propuestas de acuerdo, en virtud de la legislación que sea de aplicación cuando la normativa estatal lo permita». Lo anterior va en consonancia con el artículo 19 de la Ley de Mediación de Cataluña de 2009, que en su apartado 1 dispone que «los acuerdos respecto a materias y personas que necesitan una especial protección, así como respecto a las materias de orden público determinadas por las leyes, tienen carácter de propuestas y necesitan, para su eficacia, la aprobación de la autoridad judicial».

diación, y también a arbitraje, conflictos sobre los que se discutía doctrinal y jurisprudencialmente con anterioridad su arbitrabilidad, *como los arrendaticios*²⁹ o *la impugnación de acuerdos societarios*³⁰, pero también la ampliación a ámbitos en los que estaba restringida la disponibilidad de derechos como refleja la nueva regulación en *propiedad intelectual*³¹ e *industrial*³², o los previsibles desarrollos legislativos en *derecho de la competencia*³³.

La Directiva 2008/52/CE en su Considerando 10, tras excluir del ámbito de aplicación de la mediación a los derechos y obligaciones que las partes no sean libres de decidir por sí mismas en virtud de la legislación aplicable pertinente, considera que estos derechos y obligaciones son especialmente frecuentes en los ámbitos del Derecho de familia y del Derecho laboral. Precisa el Informe del Consejo General del Poder Judicial que dicha con-

²⁹ Vid. PÉREZ MIRALLES, José Arturo, «La arbitrabilidad de los conflictos en contratos de arrendamiento urbano de vivienda tras la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas», *Diario La Ley*, nº 8172, 17 de octubre de 2013 (LA LEY 7410/2013).

³⁰ La arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos societarios se contempla expresamente en el artículo 11 bis de la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje y de regulación del arbitraje institucional en la Administración General del Estado. La Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 25 junio 2013 amplía la posibilidad de someter los conflictos societarios no solo a arbitraje sino también a mediación, confirmando la admisibilidad de las cláusulas estatutarias genéricas mixtas de sumisión a mediación y arbitraje, sin que sea preciso que se especifiquen todos y cada uno de los tipos de conflictos que puedan estar llamadas a resolver.

³¹ Ley 2/2019, de 1 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, y por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/26/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, y la Directiva (UE) 2017/1564 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de septiembre de 2017 (BOE nº. 53, de 2 de marzo 2019) modifica los arts. 193 y 194 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, aumenta y refuerza las funciones de la Comisión de Propiedad Intelectual, que actuará mediante dos secciones, correspondiendo a la primera las funciones de mediación y arbitraje. El Real Decreto 1889/2011, de 30 de diciembre, que regula el funcionamiento de la Comisión de Propiedad Intelectual, establece en el artículo 4 y siguientes un procedimiento de mediación peculiar de este órgano administrativo, que incluye la capacidad del órgano mediador de formular propuestas.

³² «Artículo 136. Arbitraje y mediación», de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes.

³³ Real Decreto-ley 9/2017, de 26 de mayo, por el que se transponen directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero, mercantil y sanitario, y sobre el desplazamiento de trabajadores (BOE nº 16, de 27 mayo 2017), que modifica la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia (en especial, artículo 77. *Efectos de las soluciones extrajudiciales sobre el derecho al resarcimiento de los daños*; y artículo 81. *Efecto suspensivo de la solución extrajudicial de controversias*); transpone la Directiva 2014/104/UE del Parlamento europeo y del Consejo de 26 de noviembre de 2014, relativa a determinadas normas por las que se rigen las acciones por daños en virtud del Derecho nacional, por infracciones del Derecho de la competencia de los Estados miembros y de la Unión Europea (DOUE nº 349, de 5 de diciembre). Vid. SORIANO HINOJOSA, Álvaro, «De la tradicional inarbitrabilidad del Derecho de la competencia a su paulatina aceptación general», *La Ley Unión Europea*, nº 31, 30 de Noviembre de 2015.

sideración no implica exclusión del ámbito de la mediación de todos los conflictos de dicha naturaleza, sino que debe ser interpretado en el sentido de excluir las materias de Derecho de familia y de Derecho laboral que no son disponibles por las partes³⁴.

La Directiva 2008/52/CE no excluye de su ámbito de aplicación todos los conflictos de familia, ya que en su Considerando 10 solo se menciona que los derechos indisponibles son frecuentes en el ámbito del Derecho de familia, pero en el Considerando 20 señala que los acuerdos de mediación que hayan adquirido fuerza ejecutiva en un Estado miembro pueden ser reconocidos y ejecutados en otro Estado miembro conforme al Reglamento CE nº 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental; y el Considerando 21 lo aplica al «contenido de un acuerdo resultante de la mediación en el ámbito del Derecho de familia» que no tenga fuerza ejecutiva en el Estado miembro en el que ha sido celebrado, determinando que no podrá tenerla tampoco en otro Estado miembro, eludiendo la legislación nacional³⁵.

En la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de octubre de 2011, sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil, mercantil y de familia (2011/2117(INI)), se indica la necesidad y oportunidad de ampliar los ámbitos comunitarios europeos de mediación en derecho privado:

³⁴ Informe del Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de Ley de Mediación en asuntos civiles y mercantiles (19 de mayo de 2010), p. 27.

³⁵ ORTUÑO MUÑOZ, P., «A propósito del ámbito de la Directiva 2008/52/CE sobre mediación, en asuntos civiles y mercantiles», *Aranzadi Civil* nº 20/2008, explica que el Considerando 10 de la Directiva iba a formar parte del texto de la Directiva y se modificó en el debate del Parlamento europeo por la preocupación de algunos Estados en aspectos relativos al estado civil de las personas (filiación adoptiva por personas homosexuales o matrimonio entre personas del mismo sexo), o la regulación de las responsabilidades parentales que en algunos Estados comunitarios son materias disponibles sin intervención de autoridad pública.

MARÍN LÓPEZ, M. J., «La mediación familiar en Castilla-La Mancha, a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles», *Aranzadi Civil-Mercantil* nº 5/2011 (estudio) (edición electrónica, BIB 2011/161), señala que «el concepto “civil y mercantil” no puede ser deducido solamente a la luz de la división de órdenes jurisdiccionales que puedan existir en cada Estado, sino que es en gran medida el que resulta de las materias cubiertas por el Convenio de Bruselas de 1968 (Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil) y el Reglamento 44/2001, de competencia judicial, reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Estos textos legales no excluyen de su ámbito el derecho de familia, sino solo algunos aspectos concretos del mismo (por ejemplo, estado y capacidad de las personas) por ser materia indisponible para las partes».

Vid. también RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia, «La directiva 2008/52/CE, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista de Derecho Patrimonial* nº 25/2010 (BIB 2010/1604).

Considera, no obstante, que las ADR forman parte de un proyecto general de «justicia para el crecimiento» en todos los sectores; opina que cualquier enfoque de las ADR debe ir más allá de los conflictos de consumo e incluir las transacciones civiles y comerciales entre empresas –con independencia de que se efectúen entre empresas privadas o públicas–, los litigios familiares, los casos de difamación y otros litigios relacionados con el interés público o en los que la situación jurídica de las partes sea diferente.

El artículo 1.2. de la Directiva, regula la exclusión de los derechos y obligaciones indisponibles por las partes en virtud de la legislación pertinente, y añade en su segundo inciso que *no se aplicará, en particular, a los asuntos fiscales, aduaneros o administrativos ni a la responsabilidad del Estado por actos u omisiones en el ejercicio de su autoridad soberana (acta iure imperii)*.

2.3. Materias excluidas de la Ley estatal de mediación. La rectificación en ámbito de consumo

Expresamente excluye, «en todo caso», el artículo 2.2 de la Ley 5/2012 del ámbito de aplicación de la Ley:

- a) *La mediación penal.*
- b) *La mediación con las Administraciones públicas.*
- c) *La mediación laboral.*
- d) *La mediación en materia de consumo*³⁶.

El Preámbulo de la Ley (II) expresa que «las exclusiones previstas en la misma no lo son para limitar la mediación en los ámbitos a que se refieren sino para reservar su regulación a las normas sectoriales correspondientes». Deduce, sin embargo, BLANCO CARRASCO³⁷ que es una decisión nacional la de los ámbitos excluidos, basada en el criterio gubernamental de su comprensión de lo que entiende por civil y mercantil. GIL NIEVAS niega que exista una coincidencia necesaria entre el Derecho interno nacional y comunitario, ya que «el concepto de civil y mercantil en el Derecho comunitario es un concepto autónomo que no coincide plenamente con la concepción que en la legislación interna española podemos tener de las materias que se encuadran en el orden jurisdiccional civil»³⁸.

³⁶ Suprimida por la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, como se señala más adelante.

³⁷ BLANCO CARRASCO, Marta, «Comentario al artículo 2. Mediaciones excluidas del ámbito de aplicación de la Ley», en García Villaluenga, Leticia y Rogel Vide, Carlos (directores) y Fernández Canales, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, p. 42.

³⁸ GIL NIEVAS, Rafael, «La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Actualidad Jurídica Aranzadi* (nº. 768/2008).

De la propia noción de «asuntos civiles y mercantiles» sí cabe deducir que permite excluir del ámbito de aplicación legal la mediación penal³⁹, y la mediación con las Administraciones públicas⁴⁰.

La exclusión de la mediación laboral en el artículo 2.c) LMACM responde a la existencia de sistemas extrajudiciales de resolución de conflictos en la legislación laboral. Y, especialmente, la mediación y conciliación laboral se rigen especialmente por el Título V, Capítulo I (artículos 63 a 68) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

La Ley 7/2017, de 2 de noviembre, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (BOE n.º 268, de 4 de noviembre) (en adelante, LRACC), modificó en su disposición final séptima la Ley 5/2012 LMACM, para suprimir el párrafo d) del apartado 2 del artículo 2, que excluía del ámbito de aplicación «la mediación en materia de consumo».

La Ley 7/2017 incorporó al Derecho español la Directiva 2013/11/UE⁴¹. Respecto a la mediación, expresamente, el artículo 3.2 de la Directiva 2013/11/UE establece la aplicación preferente de la Directiva y que debe entenderse sin perjuicio de la Directiva 2008/52/CE, pero afirma que, como está destinada a aplicarse de manera horizontal a todo tipo de procedimientos de resolución alternativa, se incluyen los regulados por la Directiva 2008/52/CE.

En el Derecho español, la resolución extrajudicial en esta materia estaba encomendada al sistema arbitral de consumo, regulado como una modalidad especial de arbitraje por los artículos 57 y 58 del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante, TRLGDCU)⁴²; y el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero -modificado por el RD 863/2009, de 14 de mayo-, y con carácter supletorio, en lo no previsto en las dos disposiciones anteriores, por la Ley de Arbitraje.

³⁹ La regulación española es escasa y fragmentaria, *vid.* los capítulos v a vii de esta obra sobre justicia restaurativa y mediación penal de Cristina MARTÍNEZ SÁNCHEZ.

⁴⁰ Es un ámbito de mediación escasamente desarrollado en la legislación y en la práctica. *Vid.* MARTÍN DIZ, F., *Mediación en el ámbito contencioso-administrativo*, Cizur Menor (Navarra), Aranzadi, 2018.

⁴¹ DO L 165 de 18.6.2013. Preámbulo Ley 7/2017: «Con el fin de contribuir a alcanzar esta finalidad y mantener un alto nivel de protección del consumidor, se aprueban tanto la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, como el Reglamento (UE) n.º 524/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, sobre resolución de litigios en línea en materia de consumo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n.º 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE, instrumentos ambos interrelacionados y complementarios».

⁴² Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias (BOE n.º 287, de 30 de noviembre), con varias modificaciones posteriores importantes.

La Ley 7/2017 LRACC no reglamenta los procedimientos de resolución alternativa de conflictos en materia de consumo, sino su acceso por los consumidores regulando los requisitos de las entidades de resolución alternativa de litigios en consumo (preámbulo III y artículo 1), y por ello no encontramos una regulación ordenada de la mediación en consumo, ni de los principios y procedimiento, del estatuto profesional o de los centros, entidades o instituciones de mediación, pero tiene en cuenta – sin citarla- la Ley 5/2012, con señaladas divergencias, y la diversidad de procedimientos (proponiendo, imponiendo o facilitando una solución) contemplados debería haberse completado con una regulación estatal específica del procedimiento de mediación en ámbitos de consumo⁴³.

2.4. El desarrollo legislativo de la mediación por las Comunidades Autónomas

La Ley 5/2012, de 6 de julio, se circunscribe estrictamente al ámbito de competencias del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, que permiten articular un marco para el ejercicio de la mediación, sin perjuicio de las disposiciones que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias (Preámbulo III)⁴⁴. Cabe, por tanto, concluir que *la Ley 5/2012 no excluye la mediación familiar –aunque respete las competencias de las Comunidades Autónomas para regular la mediación familiar; interpretación coincidente con la normativa comunitaria y que concede a la ley estatal un papel de supletoriedad respecto a las leyes de mediación autonómicas*⁴⁵. En este sentido, trece Comunidades Autónomas han aprobado desde 2001 las correspondientes Leyes sobre mediación, de las cuales salvo la segunda ley catalana (2009), la Ley de mediación de Cantabria (2011) y valenciana (2018), tienen por objeto el ámbito de los conflictos familiares, fundadas en sus competencias estatutarias sobre acción social, servicios sociales y protección de la familia.

⁴³ Vid. ARGUDO PÉRIZ, J.L. y GONZÁLEZ CAMPO, F. de A., “Mediación en conflictos de consumo ¿uniformidad o diversidad de la mediación?”, en *Construcción de la paz a través de la mediación: conocimientos y prácticas de una metodología* (F. Fariña, M. Rosales. K. Rolán y M. J. Vázquez, coords.), Pontevedra, CUEMYC, 2018, pp. 440-452.

⁴⁴ También parte de la doctrina se ha posicionado en contra del desarrollo de legislación autonómica de mediación, incluso en ámbitos familiares, por entender coherentemente que la mediación familiar no está excluida de la mediación civil de la Ley 5/2012. Cabe citar el trabajo de MARÍN HITTA, L. J., «¿Para qué una nueva Ley autonómica de mediación familiar?», *Diario La Ley*, nº 8503 (2015), referida a una previsión de regulación de la mediación familiar de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

⁴⁵ Vid. ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Límites de la autonomía de la voluntad y mediación en derecho privado», en *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio* (coord. por Parra Lucán, María Ángeles), Ed. Comares, 2016, pp. 199-243.

Esta competencia legislativa estatal (mercantil, procesal y civil) exclusiva es la que arguye la Ley 5/2012 en su disposición final quinta, pero no se refiere explícitamente en su articulado a la distribución de competencias en materia de mediación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Y el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, en desarrollo reglamentario de la ley estatal, no es más clarificador por la ambigüedad con la que se regula su ámbito de aplicación y la ausencia de determinación de qué preceptos se consideran dictados en ejercicio de las competencias estatales.

En la actualidad no se discute la competencia para regular la mediación en su ámbito competencial y territorial por las Comunidades Autónomas pero la doctrina –con excepciones- era más pacífica cuando la regulación versaba sobre mediación en ámbitos familiares, a pesar de algunos dudosos títulos competenciales que no permitían ir más allá de la creación de servicios sociales de mediación familiar. La legislación autonómica, como en otras materias, se adelantó a la legislación estatal y tampoco podemos extraer de la Constitución española de 1978 un título competencial estatal claro sobre métodos alternativos de resolución de conflictos, ya que no se habían desarrollado- especialmente la mediación- en España, anclado en la competencia en la legislación mercantil, procesal y civil -esta última con la excepción de los derechos civiles autonómicos en el que ha sustentado su competencia material especialmente Cataluña⁴⁶.

Las leyes de mediación de las Comunidades Autónomas han evolucionado, sin embargo, en el siglo actual desde la regulación de la mediación familiar, a nuevas leyes «de segunda generación»⁴⁷, como la catalana de 2009 (Ley 15/2009, de 22 de julio, que deroga la anterior Ley 1/2001, de mediación familiar), que apela a otras competencias –al Derecho civil propio de Cataluña- para una regulación más amplia que la mediación familiar en Derecho privado; o la Comunidad de Castilla-La Mancha que por la Ley 1/2015, de 12 de febrero, del Servicio Regional de Mediación So-

⁴⁶ Sobre la competencia exclusiva de la legislación estatal en materia procesal cabe comentar, en materia de consumo, la adición del artículo 132-4 del Código de Consumo de Catalunya en el que el legislador catalán introdujo la obligación de acudir a la mediación en las reclamaciones relacionadas con créditos y préstamos hipotecarios antes de acudir a la reclamación administrativa o presentar una demanda judicial. El texto legal prevé que las partes no podrán presentar la demanda judicial hasta que transcurra el plazo de tres meses a contar de la notificación del acuerdo de inicio de la mediación. Este precepto fue impugnado ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno (Recurso de Inconstitucionalidad 5459-2015). La Sentencia del pleno 54/2018, de 24 de mayo declaró inconstitucional este precepto motivándolo en que regulaba un presupuesto procesal y «resulta incompatible con el orden constitucional de distribución de competencias, al invadir la competencia estatal en materia de legislación procesal (art. 149.1.6 CE)» (fundamento jurídico 7).

⁴⁷ *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, «La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo», en *Política y Sociedad*, 2013, 50, nº 1, pp. 71-98.

cial y Familiar de Castilla-La Mancha, deroga la anterior Ley 4/2005 de mediación familiar, ampliando los servicios de mediación familiar a otros ámbitos sociales. Pero el punto de inflexión autonómico lo marca la Ley de Mediación de Cantabria de 2011(Ley 1/2011, de 28 de marzo), que pretende una regulación integral de la mediación, camino que se consolida con la Ley 24/2018, de 7 de diciembre, de la Generalitat, de mediación de la Comunidad valenciana⁴⁸.

⁴⁸ Diario Oficial de la Generalitat Valenciana de 7 de diciembre de 2018. Boletín Oficial del Estado nº 23, de 26 de enero de 2019.

La última reforma de la legislación autonómica de mediación ha sido la de la Ley de mediación familiar de las Islas Baleares, mediante la Ley 13/2019, de 29 de marzo, por la que se modifica la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears (BOE nº 109, 07/05/2019).

III PRINCIPIOS Y ESTATUTO DE LA PERSONA MEDIADORA

1. PRINCIPIOS DE LA MEDIACIÓN

El título II de la Ley 5/2012 enumera los principios básicos informadores de la mediación, (artículos 6 a 10). Se pueden agrupar en: *principios que afectan al proceso (voluntariedad y libre disposición, igualdad de partes y confidencialidad)*; *principios que han de guiar la actuación de las partes en la mediación (lealtad, buena fe y respeto mutuo)*; y *principios que afectan al mediador (neutralidad e imparcialidad)*⁴⁹.

La Directiva de mediación de 2008 diseña un Derecho de principios, en el marco del *soft law* del Derecho internacional, sin normas de aplicación e interpretación rígidas lo que permite un modelo de mediación flexible que se enmarca en el segundo eje de la Ley 5/2012 que es la deslegalización o pérdida del papel central de la ley en beneficio de un principio dispositivo que rige también en las relaciones que son objeto del conflicto.

Señala CARRETERO que «desde sus orígenes, la mediación ha sido identificada a partir de una serie de principios o características que le han dado forma. Estos principios o criterios, universalmente difundidos, son normalmente reflejados en la propia regulación legal de los Estados que contemplan la mediación. En otras ocasiones los mismos configuran la base de los códigos voluntarios de conducta de los mediadores y, por último, también aparecen reflejados en la práctica real como características propias de todo proceso de mediación»⁵⁰.

Es relevante la distinción entre *principios de la mediación cuya aplicación es indisponible por las partes (voluntariedad e igualdad)*, ya que afectan a su condición de tal, y *principios cuya aplicación sí es disponible (neutralidad, imparcialidad y confidencialidad)*, ya que afectan a la actuación

⁴⁹ Resalta el papel de los principios la profesora GARCÍA VILLALUENGA: «La esencia de la mediación la constituyen, sin duda, los principios sobre los que se está consolidando. La importancia de los mismos es, pues, crucial, ya que se trata de los elementos que determinan el modo en que se configura la institución mediadora. En efecto, los principios son el eje en torno al cual gira la mediación, manteniéndose como estructura inalterable sobre la que construir el proceso en el que se desarrolla y los contratos que las partes suscriben en él». *Vid.* GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, nº 4 (2010), pp. 717-756. Disponible en: <https://www.ucm.es/data/cont/media/www/pag-41342/Anteproyectoleymediaci%C3%B3n.pdf>

⁵⁰ CARRETERO MORALES, E., *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, Madrid, Dykinson, 2016, p. 158.

del mediador. Precisamente esta diferenciación es la que nos puede servir de base para determinar si la eventual infracción de cada uno de ellos dará lugar a prohibición o a incompatibilidad. En la primera categoría, prohibición, estarán las causas que afecten a los principios indisponibles. En la segunda, incompatibilidad, estarán los demás por ser circunstancias dispensables que afectan al mediador⁵¹.

1.1. Voluntariedad y libre disposición

Comienza el título II de la Ley estatal española en su artículo 6, con el principio de *voluntariedad y libre disposición*. La voluntariedad constituye uno de los pilares sobre los que se asienta la mediación. Y lo es tanto para las partes como para el mediador. Cada una de las partes, en ejercicio de su autonomía de la voluntad y libre disposición, tiene libertad para decidir el inicio del procedimiento de mediación, del mismo modo que, una vez comenzado, tiene la misma libertad para desistir del mismo, sin que exista obligación alguna de concluir un acuerdo⁵². *Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo, establece el artículo 6.3 LMACM*.

También es voluntaria para el mediador en el sentido de que tiene la posibilidad en todo momento de decidir no iniciar el proceso de mediación si entiende que el conflicto no es mediable o que no se dan las condiciones oportunas para que el mismo pueda desarrollarse correctamente y también puede renunciar a desarrollar la mediación, en cuyo caso estará obligado a entregar un acta a las partes en la que conste dicha renuncia (artículo 13.3 LMACM), en esta circunstancia, sin indicación de causa alguna.

La mediación es voluntaria, aunque, cuando exista un pacto por escrito de acudir a ella, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Este principio fundamental en la mediación que es la voluntariedad puede, hasta cierto punto, entrar en contradicción con la cláusula de sumisión a mediación que, en un momento dado, en previsión de futuras controversias, han podido acordar las partes en una determinada relación, puesto que, llegada la controversia, deberían iniciar el correspondiente procedimien-

⁵¹ PAZ-PENUELAS BENEDÉ, M^a Pilar, «El mediador civil y mercantil en el ordenamiento jurídico español: una propuesta de *lege ferenda*», *Diario La Ley*, n^o 8621, Sección Doctrina, 8 de Octubre de 2015.

⁵² Por eso destaca CONFORTI la importancia de la información previa sobre la naturaleza y características de la mediación, por convertirse en la esencia del «consentimiento informado» comercial necesario para el acto jurídico mediado, indicando que sólo podrá prestar su consentimiento para acceder a una mediación quien esté informado sobre los distintos aspectos y diferencias que este método de resolución de conflictos le puede ofrecer respecto del proceso judicial. *Vid.* CONFORTI, Oscar Daniel Franco, «La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudicial en España», *Diario La Ley*, n^o 8486, Sección Doctrina, 23 de febrero de 2015.

to de mediación⁵³. Respecto de los efectos del incumplimiento de una de las partes de la cláusula de sumisión, lo que establece expresamente el artículo 10.2 es que «el compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impide a los tribunales conocer de las controversias sometidas a mediación durante el tiempo en que se desarrolle ésta, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante declinatoria»⁵⁴.

En base a lo establecido en el artículo 6.2 LMACM, parece que el principio de voluntariedad no es absoluto, ya que las partes están obligadas a intentar la mediación antes de interponer demanda judicial o arbitral cuando hayan pactado un convenio de mediación. Por lo tanto, el carácter voluntario de la mediación se predica, no tanto respecto de su inicio, sino más bien respecto del mantenimiento en la mediación ya iniciada y de su conclusión mediante un acuerdo, como se deduce del artículo 6.3 LMACM. Asimismo, el acta de la sesión constitutiva de la mediación debe contener la declaración expresa de las partes de «aceptación voluntaria» de la mediación, lo que expondría claramente su carácter voluntario (artículo 19.1.f).

1.1.1. Mediación obligatoria y obligatoriedad mitigada

La Directiva 2008/52/CE consagra en diversos preceptos, desde el artículo 3.a), que define la mediación, la voluntariedad como una característica de la mediación. Sin embargo, la propia Directiva, en su artículo 5.2 no impide que las legislaciones nacionales de los Estados miembros hagan obligatorio el uso de la mediación, o la sometan a incentivos o a sanciones ya sea antes o después de la incoación del proceso judicial, siempre que ello no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial. Hay que indicar que, en todo caso, siendo la voluntariedad uno de los pilares en los que se asienta la mediación, esta medida únicamente afectaría al acceso a este mecanismo.

⁵³ Raquel CASTILLEJO lo critica al observar una contradicción en el legislador al forzar el cumplimiento de la cláusula de sumisión a la mediación, y considera que la imposición de acudir a un medio de resolución extrajudicial no puede imponerse de modo obligatorio, porque en tal caso la parte obligada nunca consentirá en llegar a un acuerdo y minará el procedimiento de mediación, al quebrarse el principio básico de voluntariedad. *Vid.* CASTILLEJO, R., «Principios, bases y parámetros de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Ley y práctica», en CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (dir.) Y ALONSO SALGADO, Cristina (coord.), *Nuevos debates en relación a la mediación penal, civil y mercantil*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2018, p.90.

⁵⁴ PEREZ DAUDI también se plantea si es necesario que la parte actúe de conformidad con la previsión legal y las consecuencias procesales. Es decir, si la parte, que no está conforme con la validez de la cláusula de mediación no comparece a la reunión informativa, qué efecto tendrá. Entiende que de acuerdo con el art. 17.1 LMACM debe interpretarse que ha desistido de la mediación solicitada y que la única repercusión negativa que podría derivar sería la imposición del coste de la mediación si finalmente se le impusieran las costas en el proceso judicial. *Vid.* PÉREZ DAUDÍ, V., «La imposición de los ADR *ope legis* y el derecho a la tutela judicial efectiva», *Indret* 2/2019.

En la transposición de la Directiva al Anteproyecto de Ley de Mediación de 2011, se establecía la voluntariedad como principio básico, pero con excepciones (artículo 7): «El sometimiento a mediación es voluntario, sin perjuicio de la obligatoriedad de su inicio cuando lo prevea esta Ley o la legislación procesal. Nadie está obligado a concluir un acuerdo ni a mantenerse en el procedimiento de mediación». Posteriormente, el Anteproyecto añadía en su Disposición Adicional Final segunda una nueva redacción al artículo 437.3 LEC introduciendo la obligatoriedad del intento de mediación en los juicios verbales que consistan en una reclamación de cantidad de menos de 6.000 euros y que no traten de materias excluidas del Anteproyecto (ámbitos penal, laboral y consumo). Esta obligatoriedad se establecía como un requisito de procedibilidad que debía cumplirse dentro de los seis meses anteriores a la interposición de la demanda⁵⁵.

La controversia acerca de la adopción legislativa de una mediación obligatoria, se ha vuelto a poner de manifiesto tras el Informe del Parlamento Europeo, de enero de 2014, titulado «Rebooting» *the mediation directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU (European Parliament's Committee on Legal Affairs 2014)*⁵⁶, en el que se llevó un estudio pormenorizado de los efectos de la Directiva de mediación de 2008 sobre las legislaciones de los Estados miembros y medidas y propuestas de mejora. *El Parlamento Europeo concluye en este Informe que la principal medida que se puede adoptar para potenciar el uso de la mediación, es dotarla de un carácter obligatorio en todos los países de la Unión Europea. En concreto, plantea una modalidad de «mediación obligatoria mitigada», que podría adquirir dos formas: a) asistencia obligatoria a la sesión informativa, y b) mediación obligatoria con la*

⁵⁵ En el Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación de 2019, al que se hace referencia más adelante, se recuerdan los antecedentes de regulación de conciliación obligatoria: «67.- Tampoco es desconocida en España la obligatoriedad de determinados instrumentos de conciliación. El artículo 38 del Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el sistema arbitral en materia de consumo, contempla la obligatoriedad del intento de mediación en el procedimiento arbitral. El Real Decreto-ley 1/2017, de 20 de enero, de medidas urgentes de protección de consumidores en materia de cláusulas suelo, prevé –artículo 3- un sistema de reclamación previa con proyección sobre el procedimiento judicial y el régimen de costas. El Real Decreto Legislativo 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, establece (artículo 7) un sistema de reclamación y de oferta vinculante de indemnización que también opera como presupuesto de procedibilidad, y prevé la posibilidad de mediación con sujeción a lo dispuesto en la LM (artículo 14). Ciertamente es que tales mecanismos se contemplan en el seno de relaciones de consumo, o relaciones en donde las partes no se encuentran en situación de igualdad, y que, por la configuración subjetiva y objetiva de la controversia, se sitúan más cerca del ámbito material de aplicación de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo y por la que se modifica el Reglamento (CE) nº 2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE. Sirva su mención, por tanto, solo como ejemplo de la existencia en el ordenamiento interno de fórmulas de conciliación de carácter obligatorio».

⁵⁶ Disponible en: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET\(2014\)493042_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2014/493042/IPOL-JURI_ET(2014)493042_EN.pdf)

posibilidad de desistir y retirarse de la misma. Es decir, esta forma atenuada de mediación obligatoria consistiría en que las partes han de asistir necesariamente al proceso de mediación, pero pueden salir de él en el momento en el que libremente lo decidan. Estas medidas cuanto menos obligarían a los litigantes a valorar la opción de resolver su conflicto mediante la mediación, logrando directamente el objetivo de promover su mayor utilización⁵⁷.

La *Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 18 de marzo de 2010*, en relación con la exigencia de una conciliación extrajudicial obligatoria para los conflictos en materia de comunicaciones, considera que la asistencia a una sesión informativa de mediación como requisito de admisibilidad de las acciones judiciales, no contravendría el derecho a la tutela judicial efectiva, y la *STJUE del 14 de junio de 2017* establece que el Derecho de la Unión europea no se opone a una normativa nacional que establezca la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al ejercicio de la acción judicial en los litigios en los que sean parte los consumidores, señalando el Tribunal de Justicia que, en los procedimientos de resolución alternativa de litigios en materia de consumo establecidos por la Directiva 2013/11, el carácter voluntario reside no en la libertad de las partes de recurrir o no a un proceso de mediación, sino en el hecho de que las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento. *Por lo tanto, lo relevante no es el carácter obligatorio o facultativo del sistema de mediación, sino el hecho de que, como prevé expresamente la Directiva, se preserve el derecho de las partes a acceder al sistema judicial. En ambos supuestos, el recurso a la mediación no impide el acceso a la jurisdicción y permite el ejercicio de la tutela judicial efectiva, de acuerdo con el artículo 24 CE, artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y el artículo 47 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.*

El *Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación de enero de 2019*⁵⁸, indica en su exposición de motivos (IV) que «opta por superar el vigente modelo de mediación basado en el carácter exclusivamente voluntario de la misma, por otro comúnmente denominado de “obligatoriedad mitigada”, que configura como obligación de las partes un intento de mediación previa a la interposición de determinadas demandas (...), o bien cuando el tribunal en el seno de un proceso considere conveniente que las partes acudan a esta figura. En ambos casos la finalidad es la de lograr una so-

⁵⁷ CHÉLIZ INGLÉS, M. C., «La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿hacia una mediación obligatoria en todos los Estados miembros?», *Revista de Estudios Europeos*, nº 71, enero-junio, 2018, pp. 189-205

⁵⁸ Aprobado por Consejo de Ministros el 10/01/2019 cuyo proyecto de ley no se tramitó al finalizar la legislatura de forma anticipada.

lución más ágil y efectiva»; y realiza la previsión de modificación de la Ley 5/2012, para señalar las materias respecto de las que se obliga a las partes a intentar la mediación con carácter previo a la vía judicial, estableciendo que esta exigencia comprende la celebración ante el mediador de una sesión informativa y una sesión exploratoria del conflicto⁵⁹.

La Exposición de motivos del Anteproyecto de ley se preocupa de explicar, a continuación, que «esta obligación se constituye como un presupuesto procesal necesario para acceder a la vía judicial, pero no supone una obligación de someterse a todo un proceso de mediación o de consensuar un acuerdo que ponga fin al litigio (lo que no se compadecería con el principio de voluntariedad en el que se sustenta la institución), sino únicamente de haber sido informado de la existencia y ventajas de esta importante figura, así como una primera sesión exploratoria del conflicto. Además, esta obligación no afecta al derecho a la tutela judicial efectiva, pues se configura como un trámite de carácter previo»⁶⁰.

Y el Consejo General del Poder Judicial en su Informe sobre este Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación, de 28 de marzo de 2019, respalda la compatibilidad de la mediación obligatoria «mitigada» con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE (conclusión decimosegunda):

Conforme a la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional, lejos de situarse la mediación obligatoria -y particularmente con el alcance mitigado con que la diseña el prelegislador- extramuros del ámbito propio del derecho a la tutela judicial efectiva, permite afirmar sin ambages su conciliación con este derecho fundamental conforme al estándar de protección que se dispensa desde el artículo 24.1 CE. Y ello por cuanto la obligatoriedad prevista no empaña la voluntariedad que caracteriza a la mediación, ni desplaza la

⁵⁹ También se denomina «voluntariedad mitigada», al referirse la obligatoriedad exclusivamente a la sesión informativa y no a todo el procedimiento de mediación. *Vid.* Leticia GARCÍA VILLALUENGA y Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, «La mediación a debate en Europa ¿hacia una voluntariedad mitigada?», en *Anuario de mediación y solución de conflictos*, nº 3 (2015), pp. 21-36; también Ramón HERRERA DE LAS HERAS, «La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles», en *Indret* 1/2017. disponible en: <http://www.indret.com/pdf/1282.pdf>

⁶⁰ Informe del Consejo general del Poder Judicial al Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación de 28 de marzo de 2019. Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>

En su conclusión décima señala que «el resultado de la mediación obligatoria “mitigada”, circunscrita a determinados asuntos, no es vinculante para las partes y, por lo tanto, no afecta a su derecho de acceso a la jurisdicción, en la medida en que la exigencia, que se erige en presupuesto procesal, se contrae al “intento de mediación” en los términos en que éste se define en el Anteproyecto, es decir, a la celebración ante el personal mediador de una sesión informativa y una sesión exploratoria, pudiendo aquellas decidir no seguir el procedimiento de mediación y apartarse del mismo en cualquier momento»

intervención judicial para analizar en toda su dimensión la cuestión objeto de la controversia, ya que permanece incólume la plenitud del ejercicio de la función jurisdiccional de no dar comienzo el proceso de mediación o no alcanzarse un acuerdo.

Para CONFORTI, la obligatoriedad de asistir a una sesión informativa sobre mediación se ve de distinto modo según se trate de una mediación extrajudicial, referida al derecho del ciudadano a ser informado, o de una mediación intrajudicial que se vincula a la facilitación del acceso a la justicia y la obtención de una solución justa y eficaz en un plazo de tiempo razonable, lo que permite evitar la actual sobrecarga del sistema de justicia⁶¹.

1.2. Igualdad de las partes e imparcialidad

El segundo principio básico contemplado en la Ley 5/2012 es el de «igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores» (artículo 7)⁶². *Este deber de imparcialidad del mediador se proyecta durante todo el procedimiento de mediación.* De tal forma que el mediador deberá revelar a las partes en todo momento (artículo 13.5 LMACM)⁶³ y, especialmente en la sesión informativa (artículo 17.1), cualesquiera *circunstancias que puedan afectar a su imparcialidad o generar un conflicto de intereses*, incluyendo las siguientes: *1) mantener relaciones personales, contractuales o empresariales con alguna de las partes; 2) ostentar interés directo o indirecto en el resultado de la mediación; o 3) haber actuado anteriormente a favor de una de las partes.* Si concurre alguna de estas circunstancias, el mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación (artículo 13.4), salvo que garantice que mediará con total imparcialidad y que las partes lo acepten expresamente. En todo caso, el mediador podrá renunciar a su tarea (artículos 13.3 y 22.2) y las partes podrán rechazarlo y nombrar a uno nuevo (artículo 22.2).

La igualdad de las partes va referida al proceso y la imparcialidad a la actuación de los mediadores. Se debe garantizar que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista expresados por ellas.

⁶¹ «La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudicial en España», *Diario La Ley*, nº 8486

⁶² La disposición adicional cuarta de la Ley 5/2012 contempla también la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad.

⁶³ Si revelada dicha circunstancia, el mediador asegura que puede mediar con la imparcialidad que se requiere en el desempeño de sus funciones, las partes lo consienten y lo hacen constar expresamente, aquel podrá aceptar el inicio o, en su caso, la continuación de la mediación. En caso contrario, el procedimiento no debería iniciarse o, en su caso, continuar por circunstancia sobrevenida que incide determinadamente en la imparcialidad. *Cf.*: CARRETERO, E., *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2016, p. 172.

Para ello, el mediador deberá actuar con imparcialidad; no podrá hacerlo «en perjuicio o interés de cualquiera de ellas» (artículo 7 LMACM). Es imparcial porque no toma partido por ninguno de los intervinientes; significa ser equitativo, no se alía con ninguno de ellos, no les asesora ni aconseja, y con una actitud de equidistancia que no impide tratar de equilibrar las diferencias de poder entre las partes.

Para ORTUÑO hay que contemplar tanto la imparcialidad subjetiva como la objetiva, y no como una cualidad genérica, sino que se ha de ver y medir en cada caso concreto, tanto en relación con las personas o entidades que intervienen por cada parte, como respecto a la propia materia objeto de la mediación. La desvinculación del mediador «debe ser tanto de cada una de las partes individualmente consideradas, como del propio conflicto o de cuestiones que tengan una carga ideológica profunda que pueda condicionar, de alguna manera (incluso subconscientemente) la actuación del mediador»⁶⁴.

Los distintos instrumentos internacionales sobre las ADR, contemplan este principio entre los exigibles de la mediación. Así, la Directiva 2008/52/CE señala que el mediador debe realizar su labor de «mediación de forma eficaz, imparcial y competente»; y el Código europeo de conducta para los mediadores de 2004 lo recoge en su apartado 2, en relación a la exigencia de independencia (ap. 2.1) e imparcialidad del mediador (ap. 2.2)⁶⁵ y en el apartado 3.2, respecto de la «imparcialidad del procedimiento». A fin de garantizar la actuación imparcial del mediador, el Código europeo contempla la obligación de aquél de revelar cualquier circunstancia que pudiera afectarle a la hora de conducir el proceso con la mayor independencia (artículo 2.1). Por tanto, la independencia del mediador respecto de las partes, que implica la no existencia de relaciones previas con ninguna de ellas o de intereses que pudieran generar conflicto con los sujetos que acuden a la mediación, es la vía para poder aceptarla o continuarla.

1.3. Neutralidad

En la actuación de la persona mediadora, junto al principio de imparcialidad hay que contemplar el de «neutralidad», de tal forma que *las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes en conflicto alcanzar por sí mismas un acuerdo de mediación* (artículo 8), configurándose el mediador como una figura neutral que no interviene

⁶⁴ ORTUÑO, Pascual, *La intervención profesional en la mediación. (Reflexiones sobre la Ley 5/2012)*. Disponible en: <https://studylib.es/doc/4734226/%E2%80%99C1a-intervenci%C3%B3n-profesional-del-mediador%E2%80%99D-pascual-ortu%C3%B1>

⁶⁵ «2.2. *Imparcialidad*. El mediador actuará imparcialmente con las partes en todo momento, y se esforzará en demostrar su imparcialidad, se comprometerá asimismo a servir equitativamente a todas las partes durante el procedimiento de mediación».

en la adopción de los acuerdos. La neutralidad no es una cualidad del mediador, a diferencia de la imparcialidad, sino que la neutralidad se centra en la actitud del mediador y se exige respecto a su comportamiento durante el desarrollo de la mediación. La neutralidad, en cualquier caso, es una característica que suele reconocerse como principio rector de la mediación y también como deber específico del mediador. Con todo, la neutralidad del mediador no debe ser entendida como pasividad o falta de implicación. Por el contrario, la Ley le obliga a adoptar una conducta activa con el fin de propiciar el acuerdo voluntario de las partes⁶⁶.

La neutralidad requiere que la persona mediadora no oriente ni imponga a las partes su propia escala axiológica frente a la propia de cada parte, evitando plantear alternativas dirigidas a alcanzar soluciones que sean más conformes a la propia escala de valores del mediador. No debe confundirse neutralidad con ausencia de valores por parte de la persona mediadora, ni con su pasividad.

El principio de la neutralidad se incluyó en la Recomendación (98) 1 sobre mediación familiar, tanto con relación a la figura del mediador, al que le atribuye las características de imparcialidad y neutralidad, como al referirse al proceso de mediación. Así, mientras la R (98) 1 vincula la imparcialidad del mediador a su relación con las partes y a la obligación de preservar la igualdad de éstas en la negociación, circunscribe la neutralidad a la «resolución del proceso de mediación», establece que «el mediador no tiene poder para imponer una solución a las partes», por lo que la neutralidad se relaciona con la actitud del mediador frente al posible resultado de la mediación. En el mismo sentido, ORTUÑO expresa la necesidad de diferenciar, a pesar de sus grandes semejanzas, la imparcialidad de la neutralidad: «Si la imparcialidad la conectábamos con la igualdad, la neutralidad debe ser comprendida en base a la exigencia del respeto de las diferentes opciones y, especialmente, al reconocimiento de la legitimidad de todas las posiciones que pueden ser mantenidas en un conflicto. Si la imparcialidad es un requisito previo al inicio del proceso que se visualiza como una exigencia hacia el ejercicio de la función del mediador, la neutralidad ha de extenderse a todo el desarrollo del proceso en el sentido de que se ha de garantizar a cada una de las partes un espacio de seguridad, de respeto mutuo y de tolerancia».

La neutralidad no se menciona como principio en la Directiva comunitaria de 2008, ni en el Código de conducta europeo para mediadores de 2004. En ámbito de consumo, la neutralidad queda al margen de lo

⁶⁶ GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n° 4 (2010), pp. 732-33.

que establece la Directiva 2013/11/UE, así como de los artículos 8 y 23 de la Ley 7/2017, que transpone la Directiva 2013/11/UE, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo. Ello es debido a que no se contempla un solo modelo de mediación en las Directivas comunitarias, incluyendo también los sistemas en que los mediadores/conciliadores, en el marco del modelo de mediación directiva o evaluativa, realizan propuestas de solución del conflicto a las partes.

1.4. Confidencialidad

El *principio de confidencialidad* lo encontramos en el artículo 9 LMACM. Se trata de un principio fundamental en la mediación ya que es necesario para generar el clima de confianza necesario para que las partes definan sus intereses y puedan llegar a un acuerdo. Se contempla en el Código de conducta europeo para mediadores y en la Directiva 2008/52/CE. El Código de conducta europeo para mediadores (4), la regla del modo siguiente: «El mediador respetará la confidencialidad sobre toda información, derivada de la mediación o relativa a la misma, incluida la mera existencia de la mediación en el presente o en el pasado, a menos de que haya razones legales o de orden público en sentido contrario. Salvo disposición legal en contrario, ninguna información revelada confidencialmente a los mediadores por una de las partes podrá revelarse a otras partes sin su autorización».

El principio de confidencialidad alcanza tanto al mediador como a las partes, y se proyecta sobre ellos en un doble sentido: por un lado, se exime al mediador (y a las demás personas que participan en el procedimiento) de declarar y de aportar documentación relacionada con la mediación en un juicio o arbitraje posterior y, por otro lado, se impide al mediador y a las partes revelar información obtenida o relacionada con la mediación. Todo lo comentado durante las sesiones de mediación es confidencial, sin que las partes puedan citar al mediador como perito o testigo en un juicio. El deber de «confidencialidad se extiende a instituciones de mediación, mediadores -amparados por el secreto profesional-, y a las partes intervinientes»⁶⁷.

No obstante lo anterior, hay que subrayar que *este principio no es absoluto* y son, por tanto, excepciones del mismo, de un lado, el *consentimiento expreso de las partes en el sentido de dispensar de esta obligación*, que debe constar por escrito y, de otro lado, la *solicitud de un juez del orden penal mediante*

⁶⁷ Señala ORTIZ PRADILLO, que la confidencialidad, más que un principio rector de la mediación, constituye una garantía esencial para el éxito de la mediación, que determina el buen funcionamiento de las ADR. ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos, «Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil», en *Boletín del Ministerio de Justicia*, año 65, n° 2135 (2011), pp. 2-34.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3915349>

resolución judicial motivada (artículo 9.2. a y b LMACM). También se contemplan como excepción al principio de confidencialidad otros supuestos referidos en artículos posteriores: la información de qué parte o partes no asistieron a la sesión informativa, de forma injustificada, según dispone el artículo 17.1 LMACM; y también, cuando una de las partes que ha mantenido una reunión por separado con el mediador autoriza expresamente a éste a revelar a la otra parte la información o documentación que la primera le haya aportado en dicha reunión separada (artículo 21.3 LMACM).

El principio de confidencialidad también puede dispensarse, sin necesidad de que las partes así lo manifiesten de modo expreso y por escrito, a efectos meramente estadísticos, de formación o investigación, sin contener datos de carácter personal, como regula el artículo 8 de la Ley valenciana de mediación de 2018.

1.5. Lealtad, buena fe y respeto mutuo

Los principios de *lealtad, buena fe y respeto mutuo* son principios informadores de la actuación de las partes en la mediación que regula la LMACM. No aparecen mencionados en el título del artículo 10, pero sí citados en su apartado segundo. Este artículo recoge una serie de criterios y reglas de actuación tales como que la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente; que durante el tiempo que se desarrolle la mediación, no podrán interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial en relación con su objeto; y que deberán prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador.

Siendo la mediación un procedimiento que persigue que las partes gestionen por sí mismas su controversia, mediante un espacio de confianza, en el que puedan revelar aquella información que les pueda ser útil a tal finalidad, el principio de buena fe resulta fundamental, y ya está contemplado en el ordenamiento civil como principio general (artículo 7.1 Código civil). En primer lugar, porque con él se acentúa el necesario elemento cooperativo que se requiere para la interpretación de las percepciones de cada una de las partes, para superar la desconfianza que pudiera existir entre ellas, para la interpretación del conflicto y, también, para alcanzar acuerdos de solución⁶⁸.

La Ley valenciana de 2018, expresa en su artículo 9, titulado «buena fe», que «las actuaciones de las partes en conflicto y de las personas mediadoras se rigen por las exigencias de la buena fe. Durante la mediación las partes en conflicto deben manifestar buena voluntad hacia las actuaciones impulsadas por la persona mediadora y adoptar actitudes de apoyo y colaboración lo suficientemente flexibles para intentar alcanzar una solución total o parcial al conflicto o litigio existente».

⁶⁸ VIOLA, Isabel, «La mediación en asuntos civiles y mercantiles (breves notas a la Ley 5/2012, de 6 de julio)», *Revista chilena de derecho y ciencia política*, agosto-diciembre 2012, vol. 3, nº 2, pp. 173-74.

Para BRIZ la buena fe es un principio rector de las relaciones entre particulares, y en el proceso de mediación «la buena fe supone en resumen una colaboración honesta y leal entre las partes, exteriorizada en comportamientos razonables y coherentes entre sí y cuyos objetivos finales son la conclusión de un acuerdo mutuamente satisfactorio o el desarrollo de un proceso de mediación que sin llegar a un acuerdo obtenga resultados positivos, en cuanto a la mejora del vínculo de las partes en el presente y futuro, y a la resolución del conflicto»⁶⁹.

1.6. Otros principios. Carácter personalísimo

Destaca la profesora VIOLA la ausencia de otros principios informadores de la mediación de la LMACM, como el principio de transparencia o el de flexibilidad contemplados en legislaciones nacionales e internacionales, y lo atribuye a que pueden considerarse más como características del procedimiento de mediación que como pilares de la misma. *Tampoco en la Ley estatal de mediación de 2012 se menciona el carácter personalísimo, traducible también con inmediatez o inmediación*, que CARRETERO contempla como necesario en la mediación familiar pero no en la civil y mercantil, por considerar que el carácter personalísimo *no es un principio intrínseco de todo tipo de mediación, sino más bien una característica habitual, pero no necesaria siempre, porque en otro caso iría contra la predicada flexibilidad de la mediación*⁷⁰. En la Ley catalana de 2009, afirma el carácter personalísimo de la mediación (familiar y civil) en el artículo 8, titulado «Carácter personalísimo»:

1. *En la mediación, las partes y la persona mediadora deben asistir personalmente a las reuniones sin que puedan valerse de representantes o de intermediarios. En situaciones excepcionales que hagan imposible la presencia simultánea de las partes, pueden utilizarse medios técnicos que faciliten la comunicación a distancia, garantizando los principios de la mediación.*
2. *En la mediación civil entre una pluralidad de personas, las partes pueden designar portavoces con reconocimiento de capacidad negociadora, que representen los intereses de cada colectivo implicado.*

Sin embargo, La Ley de Mediación de Cantabria de 2011, en su artículo 12 («Inmediatez y presencialidad») establece el carácter personalísimo como regla, pero incorpora tales excepciones que, según VÁZQUEZ DE CASTRO⁷¹, cabe dudar cuál es la regla y cuál es la excepción, pudiendo

⁶⁹ BRIZ, María José, «El principio de buena fe en el proceso de mediación» en *Revista de Derecho-UCU*, 11 (Julio 2015), pp. 13-25.

⁷⁰ CARRETERO, *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, p. 188.

⁷¹ VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «Comentario artículo 18. Pluralidad de mediadores», en GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y ROGEL VIDE, Carlos (directores) y FERNÁNDEZ CANALES, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, pp. 215 y ss.

incluso el mediador proponer la presencia de otras personas en calidad de «consultoras»; y la Ley valenciana de 2018, que también regula varios ámbitos, declara en su artículo 10 («Carácter presencial») el carácter presencial como regla, con algunas excepciones:

1. Las personas mediadoras y las partes han de asistir siempre personalmente a las reuniones de mediación.

Sólo excepcionalmente las partes podrán acudir representadas mediante escrito acreditativo de la representación. Estos supuestos se determinarán reglamentariamente. Así mismo, podrán contar con el asesoramiento externo, según lo previsto en el artículo 23.d de la presente ley.

2. Con carácter excepcional, la mediación se podrá desarrollar, total o parcialmente, a través de medios electrónicos, informáticos y telemáticos, siempre que se garantice la identidad de las personas intervinientes y el respeto a los principios esenciales de la mediación. Reglamentariamente, podrán establecerse determinados procedimientos que por su escasa entidad o limitada cuantía se desarrollen preferentemente por medios telemáticos.

3. En caso de que las partes en conflicto sean personas jurídicas o se compongan por una pluralidad de personas, deberán nombrarse representantes para que retransmitan la voluntad del colectivo u organización con suficiente capacidad negociadora.

4. Cuando en la mediación participen personas con dificultades de expresión o comprensión, podrán estar presentes las personas traductoras o intérpretes que faciliten la comunicación en las sesiones, quedando sujetas a los principios esenciales de la presente ley.

Puede observarse la *diversidad de criterios legislativo entre la ley estatal y las autonómicas, representando la Ley 5/2012 la posición, aunque implícita, más favorable a considerar menos necesario el carácter de presencialidad personal e inmediatez de las partes en la mediación*, permitiendo la intervención de representantes legales, mientras que en la legislación autonómica domina el criterio favorable al carácter personalísimo, seguramente derivado de la originaria regulación de la mediación familiar, aunque con excepciones relevantes en las últimas leyes, que amplían los campos y ámbitos de actuación en mediación.

1.7. Igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad

La disposición adicional cuarta de la Ley 5/2012 regula, para su adaptación a la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad en los procedimientos de mediación, garantizando la accesibilidad de los entornos, la utilización de la lengua de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral, el braille, la comunicación táctil o cualquier otro medio o sistema que permita a las personas con discapacidad participar plenamente en el proceso.

2. ESTATUTO DE LA PERSONA MEDIADORA

2.1. Requisitos para ser persona mediadora

La Ley 5/2012 proclama en su preámbulo (III) que la figura del mediador es la *pieza esencial del modelo*. La Ley regula el Estatuto del Mediador en el Título III (artículos 11 a 15), determinando cuáles han de ser los requisitos que ha de cumplir para poder desempeñar profesionalmente su labor, así como los principios que han de regir su actuación y su posible responsabilidad civil. Igualmente, el preámbulo de la Ley indica que se utiliza el término «mediador» sin prejuzgar que sea uno o varios (artículo 18) y destaca el relevante papel que van a desempeñar las instituciones de mediación a la hora de ordenar e impulsar los procedimientos de mediación.

La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, establece en el artículo 11.1 que «pueden ser mediadores las *personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles*, siempre que no se lo impida la legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión»⁷².

Sigue diciendo el artículo 11 (apartado 2) que «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» y (apartado 3) «suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga»⁷³.

El primer requisito al que se refiere el artículo 11 es la necesidad de que los mediadores «sean personas naturales», es decir se niega expresamente la posibilidad de que sean personas jurídicas las que puedan llevar a cabo directamente la mediación. Las personas jurídicas que pretendan dedicarse a la mediación, adopten la forma de sociedades profesionales o cualquier otra prevista por el ordenamiento jurídico, deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en la Ley, pero no podrán prestar directamente el servicio⁷⁴.

⁷² El estatuto del mediador lo desarrolla extensamente CARRETERO, *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, p. 191 y ss.

⁷³ Para su desarrollo reglamentario, se aprobó el 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. En el capítulo II (artículos 3 a 7) respecto a la formación de los mediadores; en el capítulo III con relación al Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación (artículos 8 a 25); y el capítulo IV sobre el seguro de responsabilidad civil (artículos 26 a 29).

⁷⁴ El art. 12 LMACM determina que «El Ministerio de Justicia y las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, fomentarán y requerirán la

El segundo de los requisitos que ha de cumplir la persona mediadora es encontrarse en «pleno ejercicio de sus derechos civiles», por lo que hay que remitirse a las normas específicas de la legislación civil, quedando en consecuencia excluidos tanto los menores de edad, aunque estén emancipados, como los incapacitados por resolución judicial, con independencia del grado de incapacidad declarado.

La tercera de las condiciones hace alusión a la no existencia o concurrencia de impedimento por razón de la «legislación a la que puedan estar sometidos en el ejercicio de su profesión», impedimento que afectaría especialmente a los jueces y fiscales.

La figura del mediador se define en la Directiva 2008/52/CE como: *es mediador, todo tercero a quién se pida que lleve a cabo una mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación* (artículo 3.b).

En la Directiva 2008/52/CE, se señala en su Considerando (16) que «los Estados miembros deben promover, por los medios que consideren adecuados, la formación de mediadores y el establecimiento de mecanismos eficaces de control de calidad relativos a la prestación de servicios de mediación»; y en el artículo 4 se establece, al referirse a la calidad de la mediación, que: «1. Los Estados miembros fomentarán, de la forma que consideren conveniente, la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, así como otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación. 2. Los Estados miembros fomentarán la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes».

Y el Código Europeo de Conducta para Mediadores de 2004 dispone que «los mediadores serán competentes en la materia de mediación y deberán conocer el procedimiento de la misma. Se considerará esencial que posean la formación apropiada y que actualicen constantemente sus competencias teóricas y prácticas, teniendo en cuenta las normas o sistemas vigentes de acreditación»

En el ámbito autonómico, podemos citar la definición de la última ley de mediación, la de la Comunidad Valenciana de 2018: artículo 4 «b) Persona mediadora profesional. Aquella persona profesional que, con la formación adecuada, ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo voluntario para resolver sus controversias, ac-

adecuada formación inicial y continua de los mediadores, la elaboración de códigos de conducta voluntarios, así como la adhesión de aquéllos y de las instituciones de mediación a tales códigos»

tuando en todo momento de conformidad con los principios de neutralidad, imparcialidad, integridad, equidad, confidencialidad, con respecto a todas las partes implicadas en la mediación, y cumple los requisitos que prevé esta ley».

El *Decreto 12/2015, de 10 de febrero, del Gobierno de Aragón*, por el que se crean el Centro Aragonés de Coordinación en Materia de Mediación y el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón y se establecen medidas de fomento de la mediación (BOA nº 33, de 18 de febrero), establece que podrán inscribirse en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón (artículo 6), *las personas físicas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y que cuenten con la titulación y formación específica para ejercer la actividad de mediación, de acuerdo con lo previsto en el Título III de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y en el Capítulo II 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* (artículo 14).

2.2. Formación

El artículo 11.2 LMACM exige estar en posesión de una titulación oficial universitaria o de formación profesional superior, *sin limitar el ejercicio de la mediación a determinados profesionales como la legislación de algunos países y la mayoría de leyes autonómicas sobre mediación familiar*, en consonancia con el artículo 3.b) de la Directiva de mediación de 2008. El artículo 11.2 LMACM requiere también haber adquirido una formación específica para ejercer la mediación, «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»⁷⁵.

En relación con la *formación de los mediadores*, el desarrollo del artículo 11 LMACM se produce en el *capítulo II (artículos 3 a 7) 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 mercantiles⁷⁶.

El Real Decreto 980/2013, establece una serie de mínimos («este real decreto se limita a regular los *requisitos mínimos de esa formación*, pero sin establecer de manera cerrada la que haya de realizar cada mediador», dice el Preámbulo), dejando sin resolver o concretar algunos temas de re-

⁷⁵ La prohibición de establecer límites, restricciones o condiciones a la actividad profesional, en este caso de mediador, en cualquier territorio del Estado viene avalada por la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado.

⁷⁶ BOE nº 310, de 27 de diciembre.

levancia en materia de formación. Esta falta de concreción responde a un criterio de formación abierta y flexible que expresa el Preámbulo (II) del propio Real Decreto al indicar que «parte de una concepción abierta de la formación, acorde a los principios de libre prestación de servicios y libre competencia que rigen la actuación de los mediadores». En consecuencia, no se establecen requisitos estrictos o cerrados respecto a la configuración de la formación, por lo que simplemente se señalan una serie de requisitos mínimos, relacionando dichos requisitos de formación «con la titulación del mediador, su experiencia profesional y el ámbito en que preste sus servicios. De éstas dependerá la formación que haya de recibir un mediador para contar con la preparación necesaria», aunque en el texto legal no se menciona o expresa como se articula tal relación.

El artículo 3 del Real Decreto 980/2013, complementa lo establecido en el artículo 11.2 LMACM, al disponer que el mediador deberá contar con formación específica para ejercer la actividad de mediación, y (apartado 2º) que *la formación del mediador se podrá adquirir en uno o varios cursos y deberá permitirle el dominio de las técnicas de la mediación y el desarrollo del procedimiento de acuerdo con los principios y garantías que establece la ley, en especial respecto a los asuntos que no puedan someterse a mediación, el respeto a los derechos y legítimas expectativas de terceros, así como la responsabilidad del mediador.*

La formación del mediador se desarrolla en el Real Decreto 980/2013 en cuatro puntos, de acuerdo con lo indicado por el Preámbulo: «No obstante, dentro de esa concepción abierta de la formación sí parece necesario establecer algunas reglas básicas que preserven el objetivo de aquélla de dotar a los profesionales de la cualificación idónea para practicar la mediación. Una primera previsión sería la de sus contenidos generales. La segunda se refiere a la distribución de esa formación de carácter teórico o práctico, queriéndose destacar la importancia de las prácticas como parte necesaria de la formación del mediador, que requerirá no sólo de la posesión de un conjunto de conocimientos, sino también del aprendizaje sobre la manera de conjugarlos. La tercera es la duración mínima de la formación. Y el cuarto condicionamiento consiste en la exigencia de formación continua que el mediador también debe procurarse».

En cuanto al contenido general de la formación del mediador, se señala en el artículo 4 que *la formación específica de la mediación deberá proporcionar a los mediadores conocimientos y habilidades suficientes para el ejercicio profesional de la mediación, comprendiendo 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.

No existía precedente legal estatal sobre la formación del mediador en el Anteproyecto y Proyecto de Ley de mediación iniciales, pero lo contemplaba el Real Decreto-ley 5/2012, en el artículo 11, en su apartado 2, que ha inspirado el artículo 4 del Real Decreto 980/2013: «El mediador deberá 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. Esta formación específica proporcionará a los mediadores los necesarios conocimientos jurídicos, psicológicos, de técnicas de comunicación, de resolución de conflictos y negociación, así como de ética de la mediación, a nivel tanto teórico como práctico».

Como critica CARRETERO, el enunciado del artículo 4 del Real Decreto es demasiado genérico o abierto, y no especifica ámbitos de mediación, y hubiera sido más conveniente desarrollar más específicamente el contenido programático de dichos ámbitos formativos, a fin de dotar de un mínimo de exigencia o uniformidad a los distintos programas de formación.

Respecto a la *relación entre la parte de teoría y práctica en la formación*, el artículo 4.2 del Real Decreto dispone que *la formación específica de la mediación se desarrollará 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. Las prácticas incluirán ejercicios y simulación de casos y, de manera preferente, la participación asistida en mediaciones reales.* En anteriores proyectos el porcentaje de horas prácticas era de un 30%, por lo que se ha incrementado, y el contenido de las prácticas en las aulas puede ser mucho más amplio que el de ejercicios y simulaciones de casos para adquirir las competencias procedimentales necesarias para el ejercicio profesional, destacando especialmente la participación en prácticas tutorizadas en servicios y centros de mediación, en colaboración con entidades privadas e instituciones públicas.

Respecto a la *duración de la formación*, el artículo 5 del RD 980/2013 establece un mínimo en la formación específica del mediador de *100 horas de docencia efectiva*, sin especificar que significa docencia «efectiva», o como se cumple este requisito y el de la parte práctica en los cursos a distancia o realizados a través de plataformas *on line*. Por otra parte, tampoco el Real Decreto tiene en cuenta la equivalencia en créditos universitarios europeos de las enseñanzas universitarias⁷⁷. Esta formación básica

⁷⁷ Lo hace el Reglamento de la Ley andaluza de 2009, por el Decreto 65/2017, de 23 de mayo, por el que se modifica el 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 (BOJA nº 100 de 29/05/2017), en su art.5.2.a): «En

mínima, puede realizarse en uno o varios cursos, como se ha indicado, y podrá computarse también «la formación recibida ante instituciones extranjeras siempre que las mismas estuvieran debidamente acreditadas en sus respectivos países y, en su caso, se tendrá en cuenta para completar la duración mínima exigida».

Poniendo esta regulación en relación con la de las Comunidades Autónomas sobre la formación necesaria para ejercitar profesionalmente mediación familiar, en general se exige que el mediador tenga una titulación universitaria, al menos de grado medio, y que además se forme específicamente en mediación con cursos teórico-prácticos de entre 100 y 300 horas de duración.

Y el artículo 6 se refiere a la necesidad de *formación continua*, siendo obligatorio que los mediadores realicen una o varias actividades de formación continua en materia de mediación, de carácter eminentemente práctico, *al menos cada cinco años, las cuales tendrán una duración total mínima de 20 horas*. Este requisito podrá cumplirse con la realización de cursos de especialización en algún ámbito de la mediación, por lo que resulta una exigencia casi ridícula, tanto por el número de horas a realizar en un quinquenio, como por la falta de exigencia y concreción mayor del tipo de actividad formativa necesaria para mantener la competencia profesional⁷⁸.

Por lo que respecta a los *centros de formación* que podrán llevar a cabo la formación específica en mediación, se establece en el artículo 7 que habrán de contar «con la debida autorización por la Administración pública con competencia en la materia», pero sin especificar qué Administración será la designada al efecto. La Administración con competencia en ámbito estatal habrá de ser, en principio, el Ministerio de Justicia.

Como novedad, y con el fin de velar por la calidad de la formación ofrecida desde dichos centros, se señala que «los centros que impartan formación específica para el ejercicio de la mediación habrán de contar con un profesorado que tenga la necesaria especialización en esta materia» y «reúna, al menos, los requisitos de titulación oficial universitaria o

el supuesto de aquellas personas que se inscriban a los efectos de publicidad e información, la formación específica deberá consistir en haber superado un curso con una duración no inferior a 100 horas lectivas o su equivalente en el Sistema Europeo de Transferencia y Acumulación de Créditos (ECTS), de las cuales al menos 35 horas tendrán carácter práctico».

⁷⁸ Puede resultar simplemente el cumplimiento de un requisito formal, realizando un curso de corta duración al final de los cinco años sin requisitos especiales de adquisición o mejora de competencias procedimentales prácticas, en detrimento de la calidad exigible a la formación de las personas mediadoras.

de formación profesional de grado superior. Asimismo, quienes impartan la formación de carácter práctico habrán de reunir las condiciones previstas en este Real Decreto para la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación». Parece lógico exigir a los profesionales que vayan a formar a los mediadores, como mínimo, los mismos requisitos que a las personas a las que van a formar.

Se establece la obligación de los centros de remitir al Ministerio de Justicia, a través de su sede electrónica, «sus programas de formación en mediación, indicando sus contenidos, metodología y evaluación de la formación que vayan a realizar, así como el perfil de los profesionales a los que vaya dirigida, acompañando el modelo de certificado de la formación que entreguen a sus alumnos», que avala la competencia sobre los centros de formación del Ministerio de Justicia en el ámbito territorial estatal.

2.3. El papel del mediador en el procedimiento de mediación

El artículo 13 se refiere a la actuación del mediador, y expresa:

- 1. El mediador facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.*
- 2. El mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respeto a los principios recogidos en esta Ley.*
- 3. El mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia.*
- 4. El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad.*

Se transcriben los primeros cuatro apartados del artículo 13, sobre el papel o la actuación que la ley concede al mediador en el procedimiento de mediación, ya que el quinto, en puridad, corresponde al principio de imparcialidad y podría haberse colocado en el artículo 7 que regula el principio al referirse a las causas y circunstancias que pueden impedir que el mediador desarrolle su actividad con independencia e imparcialidad.

Y específicamente sobre la actuación a desarrollar por el mediador, los únicos apartados que se refieren a dicho papel son los dos primeros del artículo 13, en los que se incide especialmente, dada la naturaleza autocompositiva de la mediación, en los deberes del mediador en facilitar la comunicación entre las personas implicadas en el conflicto y prestarles asistencia y ayuda, para lo que tiene que desarrollar una actitud y comportamiento activo que permita superar las barreras de la comunicación entre las partes y trabajar con las diversas opciones que ayuden a mejorar o superar el conflicto.

- 1.- Facilitará la comunicación entre las partes y velará porque dispongan de la información y el asesoramiento suficientes.*

Inicialmente, al mediador corresponde informar de las características de la mediación, del procedimiento, de las vías de finalización del mismo y de sus consecuencias, si le corresponde desarrollar la sesión informativa inicial con las partes; o bien, en otro caso, comprobar que las partes comprenden y están informadas sobre la mediación como modalidad alternativa de solución de conflictos, la posibilidad de lograr acuerdos y sus consecuencias jurídicas. También deberá comprobar que las partes acceden voluntariamente al procedimiento de mediación, permanecen voluntariamente durante el desarrollo del mismo, no tienen limitación en su capacidad de obrar para realizarlo, y se produce un verdadero consentimiento informado para participar en la mediación.

El deber de informar y asesorar a las partes no debe entenderse en sentido técnico-jurídico de asesoramiento profesional jurídico, psicológico o en otras materias por parte del mediador a las partes ya que el papel profesional del mediador en la mediación es el de ser un gestor de conflictos, con independencia de su titulación o profesión habitual, por lo que el asesoramiento se refiere al propio procedimiento de mediación y su desarrollo, y el mediador podrá recapitular la información que le suministren las partes y comunicarla a todas ellas, salvo –como señala el artículo 21.3– que esta información la haya recibido en una sesión individual con una de las partes y no cuente con la autorización para transmitirla. El mediador podrá también indicar a las partes la conveniencia de informarse y asesorarse profesionalmente sobre el desarrollo de los asuntos tratados en mediación, en vista a la formulación de opciones y posibles acuerdos, y es un «agente de realidad» para informar sobre la viabilidad de los acuerdos propuestos por las partes.

2.- Desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes

Una de las funciones más importantes del mediador es conseguir establecer o restablecer una comunicación positiva entre las partes en conflicto en base a la confianza en la propia figura del mediador y su labor profesional, y en la eficacia del procedimiento de mediación y sus resultados. Esta confianza es imprescindible para que se produzca la comunicación entre las partes con voluntad de llegar a acuerdos, y es esta comunicación la que facilita y conduce profesionalmente el mediador. Por ello hay que relacionar la facilitación de comunicación del apartado primero con el desarrollo de una conducta activa conducente a la aproximación de posturas de las partes del apartado segundo del mencionado artículo 13, facilitando la exposición de sus posiciones y la comunicación «de modo igual y equilibrado» del artículo 21, en sede de desarrollo del procedimiento de mediación.

Entre los dos modelos básicos de mediación con la diferenciación entre la *mediación facilitadora* y *directiva o evaluativa* que definen los perfiles de los mediadores en relación con la importancia de conseguir o alcanzar acuerdos de mediación, el mediador facilitador adopta un comportamiento poco intervencionista durante el procedimiento y su labor se limita, como su nombre indica, a facilitar el proceso de comunicación entre las personas protagonistas del conflicto para que las mismas consigan avanzar en la búsqueda de una solución consensuada, pero en ningún caso se involucra en el fondo del asunto, el cual entiende corresponde en todo caso a las propias partes, mientras que el mediador directivo o evaluativo adopta un papel más activo e intervencionista y se involucra más en el procedimiento, orientando su labor profesional fundamentalmente hacia la búsqueda del acuerdo.

El artículo 13 indica la necesidad y obligación de que el mediador desarrolle una conducta activa, lo que inicialmente no determina ninguna adscripción a un modelo de mediación, ya que todos los mediadores han de adoptar un comportamiento activo desde el inicio del procedimiento de mediación, por lo que la referencia legal es a una tarea propia del profesional de la mediación. *La Ley 5/2012 se refiere a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, ámbito al que se atribuye un papel más intervencionista al mediador por tratarse en la mayoría de casos de conflictos materiales y técnicos y dejar en un segundo plano las relaciones personales entre las partes imponiéndose la finalidad de llegar a acuerdos* (Preámbulo III); aunque expresa también la riqueza y variedad de modalidades de mediación, entre las que destaca el modelo facilitativo adoptado por la mayoría de las leyes autonómicas de mediación familiar, en el que el restablecimiento de la comunicación y el cuidado de preservar las relaciones familiares prima sobre la obtención de acuerdos.

La actuación del mediador ha de desarrollarse con respeto a los principios de la mediación, como señala el artículo 13.2, especialmente los de imparcialidad, neutralidad y confidencialidad. Ya se ha comentado como el más discutido es el de neutralidad por la posibilidad de incluir propuestas realizadas por el mediador para ayudar a solucionar el conflicto, relacionado con la admisión de diversas variedades y modalidades bajo la denominación de «mediación» en los diferentes países de la Unión Europea.

Cabe destacar, al tratar de la actuación del mediador, el papel de los *códigos de conducta de los mediadores*, y la necesidad de fomentar la elaboración de estos códigos éticos deontológicos y la obligación de mediadores e instituciones de mediación de adherirse a ellos para regir su actividad profesional.

3.- *El derecho del mediador a renunciar a la mediación*

El artículo 13.3 LMACM establece que el mediador tiene derecho a renunciar a la mediación, pero no se establecen las causas, salvo en el apartado cuarto respecto a las circunstancias que puedan afectar a su imparcialidad.

BARONA distingue con relación a estos apartados, varias situaciones del mediador, entre ellas la no aceptación del mediador de su designación, con independencia de quien realice el nombramiento, que es distinta a la preceptuada en el artículo 13.4 del que se desprende que ha aceptado la designación pero no puede iniciar la mediación, por lo que en el supuesto de no aceptación por el mediador no deberá entregar acta alguna a las partes. Otra posibilidad es la de abandono, no entendida en sentido de dejación de funciones, sino en el contexto del artículo 13.4, que exige el abandono cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad, es decir la abstención de participar en el procedimiento⁷⁹.

En el supuesto regulado de renuncia, ésta puede ser voluntaria por considerar el mediador que no puede continuar su labor de mediación en condiciones adecuadas, o motivada por contemplar la imposibilidad de concluir el procedimiento de mediación debido a la conducta o comportamiento de alguna de las partes o por valorar la imposibilidad de llegar a acuerdos. En ambos casos cabe contemplar la posibilidad de exigir responsabilidad al mediador si no ha cumplido fielmente el encargo (art 14)⁸⁰. No exige el artículo 13.3 al mediador justificar la causa de su renuncia, que puede realizarla por la simple convicción de que es lo más adecuado -y aunque las partes le pidan que continúe-, y el precepto sólo establece la obligación de reflejar la renuncia en un acta que el mediador deberá entregar a las partes.

Y el artículo 13.4, antes de entrar en circunstancias concretas o ejemplificativas que pueden afectar a la imparcialidad del mediador (apartado 5), establece la obligación de no poder iniciar o de abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad, y si

⁷⁹ BARONA VILAR, Silvia, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 272 y ss.

⁸⁰ ORTUÑO, *La intervención profesional en la mediación* (p. 15), expresa que la renuncia del art. 13.3 «no es obstáculo para que si, en ejercicio y realización del principio de la autonomía de la voluntad de las partes, el mediador se ha obligado a prestar sus servicios contractualmente, deba cumplir su parte del contrato y para el caso de que desista, deba respetar la parte de las obligaciones que ya hayan desplegado su eficacia (como la confidencialidad que se prevé permanente en el último párrafo del artículo 13), y en su caso, deberá indemnizar por los eventuales perjuicios que haya podido causar a las partes o a una de ellas por su renuncia a proseguir una mediación que se había obligado a dirigir».

tales circunstancias concurren «el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente».

2.4. Las instituciones de mediación

La figura de las instituciones de mediación se introduce en el ordenamiento jurídico español para los ámbitos civil y mercantil mediante la Ley 5/2012. Ya en su preámbulo (III), se remite a las instituciones de mediación, señalando que «se tiene presente el papel muy relevante en este contexto de los servicios e instituciones de mediación, que desempeñan una tarea fundamental a la hora de ordenar y fomentar los procedimientos de mediación», si bien, el grueso de su regulación lo encontramos en el artículo 5, siendo asimismo repetidas las alusiones a las mismas en otros artículos de la Ley⁸¹.

Se crean las *instituciones de mediación* (artículo 5 LMACM)⁸², considerándose como tales *las entidades públicas o privadas, españolas o extranjeras, y las corporaciones de derecho público que tengan entre sus fines el impulso de la mediación, facilitando el acceso y administración de la misma, incluida la designación de mediadores, debiendo garantizar la transparencia en la referida designación*⁸³.

Las instituciones de mediación tienen un papel fundamental en el desarrollo de la mediación civil y mercantil en coordinación con los mediadores profesionales individuales. *Entre sus funciones no está la de llevar a*

⁸¹ Y en la Ley valenciana de mediación de 2018, las denomina «entidades de mediación», y las define como «Aquellas entidades públicas o privadas y corporaciones de derecho público que impulsan y desarrollan actividades de mediación de conformidad con lo que establece la ley o sus estatutos y cumplen con los requisitos previstos en esta ley. Asimismo, las entidades locales que facilitan el acceso y la administración de servicios de mediación, según lo dispuesto en la normativa en materia de régimen local, y cumplen con los requisitos previstos en esta ley».

⁸² VÁZQUEZ DE CASTRO resalta la imprecisión terminológica y jurídica del concepto «instituciones de mediación». Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO, «Comentario al artículo 5. Instituciones de mediación», en GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y ROGEL VIDE, Carlos (directores) y FERNÁNDEZ CANALES, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, p. 74.

⁸³ La Disposición final octava de la Ley 5/2012 bajo el título «Desarrollo reglamentario del control del cumplimiento de los requisitos de la mediación exigidos en la Ley» establece que: «El Gobierno, a iniciativa del Ministro de Justicia, podrá prever reglamentariamente los instrumentos que se consideren necesarios para la verificación del cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley a los mediadores y a las instituciones de mediación, así como de su publicidad. Estos instrumentos podrán incluir la creación de un Registro de Mediadores y de Instituciones de Mediación, dependiente del Ministerio de Justicia y coordinado con los Registros de Mediación de las Comunidades Autónomas, y en el que en atención al incumplimiento de los requisitos previstos en esta Ley se podrá dar de baja a un mediador», creado por Real Decreto 980/2013.

cabo directamente las mediaciones, pues legalmente se excluye de manera expresa, por lo que su papel consiste más bien en facilitar al público, cuando sean requeridas para ello, el acceso y la designación de los mediadores adscritos a la institución en cuestión. Ya establece el artículo 11.1 LMACM que las personas jurídicas mediadoras deberán designar para su ejercicio a una persona natural que reúna los requisitos previstos en la ley.

Para ello, las instituciones de mediación han de contar con medios y recursos necesarios ya que la ley les asigna la tarea de dar «a conocer la identidad de los mediadores que actúen dentro de su ámbito, informando, al menos, de su formación, especialidad y experiencia en el ámbito de la mediación a la que se dediquen». También hace referencia el artículo 5 a que las instituciones de mediación deben garantizar la transparencia en la designación de los mediadores, por lo que deben establecer los requisitos y criterios de selección a seguir por cada institución, así como poner el listado de mediadores con sus características profesionales a disposición del público en general a través de los medios corporativos de información⁸⁴.

La actividad de las instituciones de mediación requiere de una autorregulación, y como señala CARRETERO «habrán de disponer de sus propias normas de funcionamiento y de un reglamento que vele por el establecimiento y observancia de los valores de la mediación en su organización interna y establezca un régimen sancionador en caso de incumplimiento de los mismos».

Las instituciones de mediación pueden ser entidades privadas o públicas, y la Ley 5/2012 modifica la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Pro-

⁸⁴ La Ley 24/2018 de mediación de la Comunidad Valenciana, expone en el artículo 16 las funciones de las entidades mediadoras:

1. En el marco de la presente ley, las entidades mediadoras tendrán las siguientes funciones:
 - a) Aportar los espacios y medios materiales propios para que puedan desarrollarse las sesiones de mediación.
 - b) Designar persona mediadora perteneciente a la entidad de entre las inscritas en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana cuando se les presente directamente una solicitud.
 - c) Fomentar y difundir el uso de la mediación e informar de manera gratuita a las personas usuarias sobre las características, principios y ventajas de la misma.
 - d) Organizar sesiones, jornadas o cursos formativos para las personas mediadoras.
 - e) Remitir a la conselleria competente en materia de mediación las quejas o denuncias, así como las sanciones disciplinarias que hubieran podido imponer, referidas a actuaciones de mediación llevadas a cabo por las personas mediadoras pertenecientes a la entidad inscritas en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana.
 - f) Remitir, con fines estadísticos, cuanta información sea requerida por la conselleria competente en materia de mediación, respetando siempre el deber de confidencialidad y la normativa relativa a la protección de datos de carácter personal.
 - g) Elaborar una memoria anual de las actividades de la entidad en el ámbito de la mediación para su remisión a la conselleria competente en materia de mediación.
 - h) Conservar y custodiar los expedientes de mediación.
2. Las entidades mediadoras podrán contar con sus propios registros de personas mediadoras. En estos supuestos, deberán comunicar a la conselleria competente en materia de mediación cualquier incidencia que en relación con sus colegiados o asociados deba ser anotada en el Registro de Personas e Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana.

fesionales (disposición final primera), y la Ley 3/1993, de 22 de marzo, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación (disposición final segunda), para incorporar entre sus funciones y competencias las de «impulsar y desarrollar la mediación». Y en la disposición adicional primera se amplía la posibilidad de reconocimiento como instituciones de mediación a instituciones o servicios de mediación establecidos o reconocidos por otras leyes, para que puedan asumir las funciones de mediación previstas en la Ley 5/2012, «siempre que cumplan las condiciones establecidas en la misma para actuar como instituciones de mediación».

En esta labor de desarrollo de la mediación se establece una supervisión y control externo por el Ministerio de Justicia y otras Administraciones públicas competentes, se entiende que especialmente de las Comunidades Autónomas, para velar «porque las instituciones de mediación respeten, en el desarrollo de sus actividades, los principios de la mediación establecidos en esta Ley, así como por la buena actuación de los mediadores, en la forma que establezcan sus normas reguladoras».

La verificación y control de requisitos también se realiza a través del Registro de Mediadores y de Instituciones de Mediación (disposición final octava de la Ley 5/2012 y artículo 21 RD 980/2013) que exige en la inscripción se suministre la información correspondiente a los siguientes extremos:

- b) El domicilio, incluida su dirección electrónica y sitio web si lo tuvieren. Cuando tengan sitio web indicarán si en el mismo se pueden consultar sus estatutos o reglamentos en materia de mediación, códigos de conducta o buenas prácticas si los tuvieren.*
- c) Los mediadores que actúen en su ámbito y los criterios de selección de los mismos, que habrán de garantizar en todo caso la transparencia en la referida designación.*
- d) Los fines y actividades estatutarias, así como sus especialidades. Si entre sus fines figurase también el arbitraje, habrán de indicarse las medidas adoptadas para asegurar la separación entre ambas actividades.*
- e) El ámbito territorial de actuación.*
- f) Sistemas de garantía de calidad internos y externos, tales como mecanismos de reclamaciones, de evaluación del servicio, de evaluación de los mediadores y procedimientos sancionadores o disciplinarios.*
- g) La implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos, en su caso.*
- h) La póliza del contrato de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente.*
- i) Una memoria anual de las actividades realizadas en la que se indiquen el número de mediadores designados, de mediaciones desarrolladas por media-*

dores que actúen dentro de su ámbito y su finalización en acuerdo o no, así como cualquier otra información que consideren relevante a los fines de la mediación.

A las instituciones de mediación también se refiere la Ley 5/2012 para prever la posibilidad de implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos, en especial para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias (artículo 5.2) a las que se refiere el artículo 24.2 («La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes»).

Además de dar publicidad sobre los mediadores, *las instituciones de mediación pueden organizar sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este sistema alternativo de resolución de conflictos (artículo 17.2)*. Se encargan de la designación de los mediadores, y la Ley considera a las instituciones de mediación como responsables subsidiarias respecto de la actuación de los mediadores (artículo 5 y 14); y podrán exigir también provisión de fondos para atender el coste de la mediación (artículo 15), que si no se atiende puede conducir a dar por concluida la mediación. Por otra parte, terminado el procedimiento, la institución de mediación también tiene el deber de custodia del expediente durante cuatro meses (artículo 22.1 párrafo segundo), y debe constar la denominación de las instituciones en los acuerdos de mediación (artículo 23.1, párrafo segundo).

2.5. Responsabilidad del mediador

La Ley regula en el artículo 14 LMACM la responsabilidad de los mediadores y se establece que *la aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren*.

A fin de cubrir la eventual responsabilidad en que pudiese incurrir en ejercicio de su labor profesional, se obliga al mediador *a suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación en los conflictos en que intervenga* (artículo 11.3 LMACM).

El artículo 14 prevé que el perjudicado por la actuación del mediador tendrá «acción directa contra el mediador y, en su caso, la institución de mediación que corresponda con independencia de las acciones de reembolso que asistan a ésta contra los mediadores». La responsabilidad de la institución de mediación es por culpa *in eligendo* e *in vigilando*, es decir, «derivará de la designación del mediador o del incumplimiento de las obligaciones que le incumben».

El capítulo IV, artículos 26 a 29, del Real Decreto 980/2013 se dedica a regular la obligación de aseguramiento que la ley impone a los mediadores e instituciones de mediación y que se articula a través de un contrato de seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, a fin de cubrir los daños y perjuicios derivados de su actuación.

Se establece en el artículo 26 que «todo mediador deberá contar con un contrato de seguro de responsabilidad civil o una garantía equivalente por cuya virtud el asegurador o entidad de crédito se obligue, dentro de los límites pactados, a cubrir el riesgo del nacimiento a cargo del mediador asegurado de la obligación de indemnizar por los daños y perjuicios causados en el ejercicio de su función». Respecto de los posibles daños que pueden, en su caso, ocasionar los mediadores, el artículo 27 del Real Decreto indica la necesidad de dar cobertura a todos los daños y perjuicios, distintos a los resultados esperados de la mediación, que causen por sus actos u omisiones; *como los derivados de la infracción de los principios de imparcialidad y confidencialidad, error profesional o la pérdida o extravío de expedientes y documentos de las partes.*

El seguro, conforme al artículo 26.2, podrá ser contratado a título individual por el mediador o dentro de una póliza colectiva que incluya la cobertura correspondiente a la actividad de mediación suscrita por entidades que se dediquen, entre a otros fines, a la mediación como los Colegios profesionales.

Se especifica en el artículo 28 que «la suma asegurada o garantizada por los hechos generadores de la responsabilidad del mediador, por siniestro y anualidad, será proporcional a la entidad de los asuntos en los que intervenga». Y añade dicho precepto que es obligación del mediador informar a las partes, con carácter previo al inicio del procedimiento, de la cobertura de su responsabilidad civil, habiendo de dejar constancia de la misma en el acta inicial, aunque no se señala entre los contenidos del acta de la sesión constitutiva en el artículo 19 de la Ley.

Como se ha indicado, el artículo 14 de la Ley prevé la exigencia de *responsabilidad a la institución de mediación* a la que pertenezca el mediador, con independencia de las posibles acciones de reembolso que ésta pueda ejercer contra el mismo. Así, el perjudicado podrá bien dirigirse directamente contra el mediador o contra la institución para la que preste sus servicios, por lo que la institución de mediación también habrá de asumir, solidariamente con el mediador, la responsabilidad derivada de la actuación de éste, garantizándose de esta forma la previsión establecida en el citado artículo 14 de la Ley que faculta al posible perjudicado para poder entablar acciones tanto contra el mediador como contra la institución a la que pertenezca, sin

perjuicio del derecho de ésta a repetir contra el mediador por dichas acciones. Por ello, el artículo 29 del Real Decreto 980/2013 comienza indicando «la posibilidad de asumir la contratación de la cobertura de la eventual responsabilidad civil de los mediadores que actúen dentro de su ámbito».

Además, el artículo 14 de la Ley incluye al final una *responsabilidad exclusiva de las instituciones de mediación* producida por la designación del mediador o por el incumplimiento de alguna de las obligaciones que les incumben. Y para esta responsabilidad el artículo 29 del Real Decreto 980/2013, determina también que las instituciones de mediación deberán contar con un seguro o una garantía equivalente «que cubra la responsabilidad que les corresponde, de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles, en especial, la que pudiera derivarse de la designación del mediador».

Frente al sistema adoptado por los legisladores autonómicos en la legislación de mediación familiar, al incluirse en la regulación los servicios sociales públicos correspondientes, de tipificación de infracciones, dividiéndolas en leves, graves y muy graves, y la regulación del procedimiento sancionador, la Ley 5/2012 ha optado por otro sistema sancionador cual es el de la exigencia de responsabilidad civil, y en su caso penal, de los mediadores e instituciones de mediación, que aporta la ventaja de no tener que describir y enumerar una regulación reglamentista de infracciones posibles con el corolario de la tramitación del correspondiente procedimiento sancionador de carácter público. A PAZ-PEÑUELAS se le hace difícil pensar en supuestos en los que el mediador pueda tener algún tipo de responsabilidad, salvo que incumpla los deberes y obligaciones que le atribuye la Ley, y se plantea si realmente es necesaria la regulación de un régimen disciplinario y sancionador por no ser la mediación una profesión reglada y dudarse de quién sería el encargado de controlar y aplicar el régimen sancionador, salvo que correspondiese a los colegios profesionales, según sus normas deontológicas, aplicables a los mediadores colegiados⁸⁵.

2.6. El coste de la mediación

Fuera de la mediación conectada con los Tribunales, las partes son libres de acudir a un mediador y pagar los honorarios que acuerden convencionalmente. *El coste del procedimiento, señala expresamente el artículo 15 LMACM, se divide por igual entre las partes, con independencia de que haya concluido o no en acuerdo, salvo pacto en contrario.* El mediador o las instituciones de mediación podrán exigir a las partes la provisión de fondos que estimen necesaria y decidir dar por concluido el procedimien-

⁸⁵ PAZ-PEÑUELAS BENEDÉ, M. P., «El mediador civil y mercantil en el ordenamiento jurídico español: una propuesta de *lege ferenda*», *Diario La Ley*, nº 8621, Sección Doctrina, 8 de octubre de 2015 (*LA LEY* 5645/2015).

to, si ésta no se realiza. No obstante, si alguna de las partes no hubiera realizado su provisión, el mediador o la institución antes de acordar la conclusión, lo comunicará a las demás partes, por si tuvieran interés en suplirla dentro del plazo que hubiera sido fijado.

Por su parte, el artículo 17 establece que, en la sesión informativa, el mediador informará a las partes de su coste. Y el artículo 19.1.e) establece que en la sesión constitutiva de la mediación se deje constancia de: «e) La información del coste de la mediación o las bases para su determinación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos».

Y en la disposición adicional segunda, apartado segundo, de la Ley se prevé que las Administraciones Públicas competentes puedan incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, en la medida que permita reducir tanto la litigiosidad como sus costes.

Y por ello, el Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación de enero de 2019, modificaba mediante su artículo primero el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para introducir la mediación como prestación incluida en el derecho a la asistencia jurídica gratuita. Como señala la Exposición de Motivos (III), «esta modificación es precisa en coherencia con el objetivo perseguido por la reforma en cuanto apuesta por la resolución de los conflictos mediante la mediación, mediante la intervención del mediador cuando las partes opten por la mediación para la resolución del conflicto o cuando la misma sea presupuesto procesal para la admisión de la demanda o resulte de la derivación judicial».

2.7. Publicidad de los mediadores y de las instituciones de mediación

De conformidad con la disposición final octava de la Ley 5/2012, *el Real Decreto 980/2013 crea el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación en el capítulo III (artículos 8 a 25), con el fin de facilitar la publicidad y la transparencia de la mediación, dando a conocer a los ciudadanos los datos relevantes que se refieren a la actividad de los mediadores profesionales y las instituciones de mediación* (artículo 8).

A tal efecto, el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación (capítulo III del RD 980/2013) se conforma como *una base de datos informatizada de acceso gratuito, carácter público e informativo y dependiente del Ministerio de Justicia* (Dirección General de Registros y Notariado), a la que es posible acceder de forma gratuita a través del sitio web del Ministe-

rio de Justicia (artículo 9), en funcionamiento desde el 1 de junio de 2014, que permite el acceso de los ciudadanos a la mediación a través de la publicidad de los mediadores profesionales y las instituciones de mediación.

Concretamente, en función de su finalidad, *el Registro se estructura en tres secciones: 1) la primera sección se destina a la inscripción de los mediadores; 2) la segunda sección se configura para la inscripción de los mediadores concursales, que regula el Título X de la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal (actualizado por la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización) y, 3) la tercera sección se destina a las instituciones de mediación (artículo 13).*

La inscripción de los mediadores y de las Instituciones en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación es de carácter voluntario, salvo para los mediadores concursales (artículos 11, 19 y 20), cuya acreditación de los requisitos exigidos y su inscripción previa en el Registro posibilitará el suministro de sus datos al Portal del «Boletín Oficial del Estado» para su designación en los procedimientos para alcanzar un acuerdo extrajudicial de pagos, de acuerdo con el artículo 233.1 del título X de la Ley Concursal (artículo 12), que se facilitan a notarios y registradores mercantiles para el nombramiento de estos mediadores.

El artículo 12 determina como efectos de la inscripción, además del ya mencionado para los mediadores concursales, que la inscripción permite acreditar la condición de mediador, así como el carácter de institución de mediación; y que la inscripción en el registro no excluye la responsabilidad del mediador ni de la institución de mediación respecto del cumplimiento de los requisitos que les son exigibles ni la que les corresponda en el ejercicio de su actividad.

La publicidad de los mediadores inscritos en el Registro se articulará a partir de los datos de su identidad, profesión y especialidad, área geográfica preferente de actuación profesional y, en su caso, por su integración en alguna institución de mediación (artículo 14.4)⁸⁶.

También podrán inscribirse mediadores reconocidos en cualquier otro Estado miembro de la Unión Europea, que acompañarán por medios electrónicos a su solicitud una certificación oficial del registro de su país o certificación de su condición de mediador expedida por la autoridad competente del Estado de que se trate y una traducción jurada de la misma (artículo 14.3).

⁸⁶ El art. 14.2, sobre documentos electrónicos a acompañar a la información para inscripción de los mediadores se desarrolla por la 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 (BOE de 9 de mayo de 2014).

En todo caso, conforme indica el Preámbulo (III) del Real Decreto 980/2013, la regulación del Registro hace de él «una pieza importante para reforzar la seguridad jurídica en este ámbito, en la medida que la inscripción en el mismo permitirá acreditar la condición de mediador que, plasmada en el acta inicial de una mediación, será objeto de comprobación tanto por el notario que eleve a escritura pública el acuerdo de mediación, como por el juez que proceda a la homologación judicial de tales acuerdos».

Para concluir, la sección quinta del capítulo III se dedica a la *coordinación del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación con los demás registros de mediadores que puedan existir en las Comunidades Autónomas*, a fin de asegurar la unidad de datos, la economía de actuaciones y la eficacia administrativa (artículo 24). Y se prevé la conclusión de convenios de colaboración entre los distintos registros (artículo 25).

2.7.1. El Registro de mediadores civiles en el Decreto 12/2015 del Gobierno de Aragón

El Decreto 12/2015, de 10 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean el Centro Aragonés de Coordinación en Materia de Mediación y el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón y se establecen medidas de fomento de la mediación (BOA n.º 33, de 18 de febrero de 2015), regula el futuro Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón.

En el Preámbulo (III) se expone que el Centro Aragonés de Coordinación en Materia de Mediación será, además, el órgano encargado de la gestión del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón, expresando en el artículo 1.2 «la necesaria coordinación con el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación del Ministerio de Justicia, a fin de asegurar la unidad de datos, la economía de actuaciones y la eficacia administrativa». El Preámbulo indica que el Registro aragonés

se configura como una herramienta de uso público y general, que pondrá a disposición de los sujetos interesados en la mediación la información que les facilite designar al mediador que consideren más adecuado para resolver sus controversias. No obstante, el ámbito objetivo de dicho Registro quedará limitado a la mediación en asuntos civiles y mercantiles, por coherencia con la normativa estatal que la sustenta, por lo que coexistirá con otros registros públicos específicos de los distintos ámbitos de mediación.

Se estructura dicho Registro en dos Secciones, donde se inscribirán los mediadores y las instituciones de mediación que actúen en los ámbitos civil y mercantil, previéndose respecto de los primeros la posibilidad de establecer subsecciones por especialización u otros criterios, como el ámbito territorial de actuación (Preámbulo III y artículos 8.1 y 9.1).

El artículo 7 señala la naturaleza administrativa del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón y acceso público gestionado, bajo la dependencia de la Dirección General competente en materia de administración de justicia, por el Centro Aragonés de Coordinación en Materia de Mediación. Y funcionará, apartado 2, como una base de datos informatizados accesible desde la sede electrónica del Gobierno de Aragón, en la que estará disponible la información contenida en el mismo, siendo voluntaria la inscripción en dicho Registro de quienes desarrollen actividades de mediación en el territorio de la Comunidad Autónoma (apartado 3), con el objeto de facilitar el acceso a la mediación y garantizar la publicidad y el conocimiento de los mediadores profesionales e instituciones de mediación que actúan en los ámbitos civil y mercantil (artículo 6.1), y ponerlos a disposición del público en general así como de la autoridad judicial a los efectos de posibles casos de mediación intrajudicial en asuntos civiles y mercantiles (artículo 8.4).

El artículo 8.3 explica que la inscripción en el Registro aragonés permitirá acreditar la condición de mediador en asuntos civiles y mercantiles, así como el carácter de institución de mediación en esos ámbitos.

Sin embargo, el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón se creaba para coexistir, y era compatible la inscripción (artículo 8.2), con los registros públicos específicos propios de otras áreas de mediación, en particular con los que existan en materia laboral y con el Registro de Mediadores Familiares de Aragón, que se registrarán por sus normas específicas (artículo 6.2).

El Preámbulo y la disposición final primera del Decreto autonómico aragonés de 2015 realizan una previsión de desarrollo reglamentario de los aspectos concretos de organización y funcionamiento internos que no se produjo con posterioridad, por lo que la creación del Registro aragonés de mediación no ha entrado en funcionamiento.

IV EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN CIVIL

1. LÍNEAS GENERALES Y PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

El título IV de la Ley 5/2012 destina los artículos 16 al 23 al desarrollo del procedimiento y regula la solicitud de inicio, las sesiones informativas, la sesión constitutiva, la duración del procedimiento, el desarrollo de las actuaciones, la terminación y el contenido del acuerdo de mediación. El artículo 24 se dedica a la mediación por medios electrónicos y, por último, el título V regula la formalización del acuerdo en escritura pública para dotarle de la eficacia de un título ejecutivo (artículos 25 a 27)⁸⁷.

Debe destacarse en primer lugar las amplias posibilidades que ofrece la Ley al regular el procedimiento de una forma flexible, bajo el principio de voluntariedad y libre disposición, aun siendo un procedimiento estructurado, como lo define la Directiva comunitaria de 2008, con unas reglas mínimas de funcionamiento. Para Nuria BELLOSO la mediación es circular, en cuanto al contenido de los debates y presentación de argumentaciones, ya que se pueden volver a tratar los asuntos cuantas veces sean precisas. *Esto no quita para que la mediación sea un proceso altamente estructurado, aunque no es un proceso ordenado de una manera normativa*⁸⁸.

El procedimiento de mediación (título IV de la Ley 5/2012) es flexible y sencillo, calificado de «fácil tramitación, poco costoso y de corta duración en el tiempo», donde son los sujetos implicados los que determinan libremente sus fases fundamentales, requiriendo la Ley la celebración previa de una sesión informativa (a la que también puede instar la autoridad judicial en ámbito procesal, artículos 19.4, 414.1, 415.1 y 440.1 LEC), que puede originar una posterior sesión constitutiva en la que los sujetos interesados manifiestan su voluntad de desarrollar la mediación, se designa al mediador, se determina el objeto del conflicto, y se fijan inicialmente las actuaciones y duración del procedimiento, entre otros puntos reflejados en el acta inicial (artículo 19). A continuación, se desarrollan las correspondientes sesiones dirigidas por el mediador, que facilita la comunica-

⁸⁷ Vid., entre otros, BARONA VILAR, Silvia, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 340-520.

⁸⁸ BELLOSO MARTÍN, Nuria, «Un paso más hacia la desjudicialización. La Directiva europea 52/2008/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista Electrónica de Derecho Processual*, 2 (2008), p. 274.

ción entre las partes intentando que afloren los intereses por encima de las iniciales posiciones, propiciando la consecución de acuerdos.

Señala la Ley que la duración del procedimiento será lo más breve posible y reducida al número mínimo de sesiones (artículo 20), lo que puede contradecir la libertad de las partes para organizarlo, y puede concluir en acuerdo o finalizar sin alcanzar acuerdo alguno, ya que éste no es obligatorio o el fin exclusivo de la mediación. Al mismo tiempo posibilita la celebración de la mediación a través medios electrónicos y, especialmente, cuando se trate de asuntos de pequeña cuantía (hasta 600 euros) se recomienda a las partes el desarrollo de la mediación a través de medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes (artículo 24)⁸⁹.

El artículo 10 señala que las partes pueden organizar la mediación de la forma que tengan por conveniente, respetando en todo caso sus principios básicos y actuando conforme a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo, con una actitud de colaboración y apoyo al mediador («manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad», artículo 10.3), pasando de las posiciones de enfrentamiento a las de colaboración y compromiso. El legislador, al regular la mediación, ha tenido buen cuidado de proteger el procedimiento de mediación, de tal manera que sea posible su desarrollo conforme a los principios de «igualdad de las partes, equilibrio de sus posiciones y respeto de sus puntos de vista». Por eso se establece un cinturón de confidencialidad que, proclamándola como un deber, se extiende al mediador persona física, a la institución de mediación y a las partes, y que permite que los mediadores y las personas que hayan participado en el procedimiento estén relevados del deber de declarar o aportar documentos en juicio o en arbitraje.

El mediador está obligado a «cumplir fielmente el encargo» (artículo 14) y facilitar la comunicación y acercamiento entre las partes, prestando información y asesoramiento suficientes (artículo 13.1), pero la Ley no impide el asesoramiento externo durante la mediación o en la elaboración de acuerdos.

El mediador puede renunciar a desarrollar o concluir la mediación pactada por darse circunstancias que afecten a su imparcialidad, por el enquistamiento de las posiciones o el incumplimiento de los deberes de las partes (artículos 13.2 y 3; y artículo 22). Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación (artículo 6.3), pero la termina-

⁸⁹ *Vid.* Aura ESTHER VILLALTA, «Análisis crítico del procedimiento simplificado de mediación en línea para reclamaciones de cantidad de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil», en *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 25 (septiembre, 2017), pp. 69-82. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6207459>.

ción normal, como muestran las estadísticas europeas, es la solución del conflicto, parcial o totalmente, que provocó el inicio del procedimiento.

Ya que las partes se someten voluntariamente a resolver sus conflictos a través de esta vía, el compromiso de sometimiento a mediación y la iniciación de ésta impide proponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial vinculante en relación con su objeto durante el tiempo que se desarrolle ésta, con excepción de la solicitud de las medidas cautelares u otras medidas urgentes imprescindibles para evitar la pérdida irreversible de bienes y derechos (art. 10.2). Si alguna de las partes ejercitara dicha acción, la otra mediante el ejercicio de la acción declinatoria, podrá comunicar a los jueces que no pueden conocer de la controversia durante el tiempo que dure la mediación.

Y se articulan para evitar otras estrategias dilatorias de las partes medidas preventivas, con modificación de la LEC, como la atípica suspensión de la prescripción o caducidad de acciones desde la fecha de recepción de la solicitud por el mediador o institución de mediación, prolongada hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación, acta final o cuando concluya por otra causa legal (artículo 4).

1.1. Solicitud de inicio (artículo 16)

La Ley española ha optado por la mediación voluntaria, y por ello el procedimiento de mediación se inicia de común acuerdo entre las partes o por una de las partes en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación, y nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo (artículos 6 y 16.1).

También puede iniciarse el procedimiento por derivación judicial cuando las partes se encuentren inmersas en un proceso judicial abierto, en la que el órgano judicial invita o sugiere a las partes la posibilidad de acudir a mediación para solucionar su conflicto⁹⁰.

Y el procedimiento puede realizarse asimismo por medios electrónicos, o una parte del mismo, siguiendo en el caso de las reclamaciones dinerarias (artículo 24 de la Ley 5/2012) el procedimiento simplificado regulado en el capítulo V (artículos 30 a 38) del Real Decreto 980/2013.

Si el procedimiento se inicia a petición de las dos partes de común acuerdo, en este caso la solicitud incluirá la designación del mediador o la institución de mediación en la que llevarán a cabo la mediación, el lugar en el que se desarrollen las sesiones y la lengua de las actuaciones. También podrá iniciarse por una de las partes en cumplimiento de un pacto

⁹⁰ El inicio de la mediación por derivación judicial en la mediación intrajudicial se trata en el capítulo IV de esta obra.

ya existente entre ellas de sometimiento a mediación. La solicitud se formula ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes o designado por ellas.

Cuando se inicie la mediación estando en curso un proceso judicial, las partes de común acuerdo podrán solicitar su suspensión de conformidad con lo dispuesto en la legislación procesal (artículo 16.3). Este plazo de suspensión está previsto en varios preceptos de la LEC (artículos 19.4, 415.1 y 440.1) que dure un plazo máximo de sesenta días. De durar la mediación más allá de los dos meses de suspensión, las partes podrían solicitar del órgano judicial un nuevo aplazamiento del proceso judicial. Si las partes no solicitan del órgano judicial un nuevo plazo de suspensión o la reanudación del proceso judicial, no habría en principio consecuencias, ya que los efectos de la falta de actuación no se dan hasta los dos años (caducidad de la instancia, artículo 237 LEC).

1.1.1. Efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad

La Directiva 2008/52/CE indicaba (Considerando 24) como un medio para alentar el uso de la mediación que no se impida el acceso a la justicia o al arbitraje en caso que fracase el intento de mediación, pidiendo a los Estados que asegurasen este resultado a pesar de que la Directiva no podía armonizar las normas nacionales sobre prescripción y caducidad, y por ello la Directiva dispone (artículo 8.1) que «los Estados miembros garantizarán que el hecho de que las partes que 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».

En aplicación de la Directiva, el artículo 4 LMACM establece lo siguiente con relación a los efectos de la mediación sobre los plazos de prescripción y caducidad:

La solicitud de inicio de la mediación conforme al artículo 16 suspenderá la prescripción o la caducidad de acciones desde la fecha en la que conste la recepción de dicha solicitud por el mediador, o el depósito ante la institución de mediación en su caso.

Si en el plazo de quince días naturales a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación no se firmara el acta de la sesión constitutiva prevista en el artículo 19, se reanudará el cómputo de los plazos.

La suspensión se prolongará hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o, en su defecto, la firma del acta final, o cuando se produzca la terminación de la mediación por alguna de las causas previstas en esta Ley.

El legislador pretende evitar un uso inadecuado o fraudulento de la mediación con fines dilatorios de la resolución del conflicto o del ejercicio de las acciones judiciales, por lo que ha previsto el mecanismo de

suspensión de los plazos de caducidad y prescripción mientras dure el intento de mediación o hasta que se produzca el final de la misma. Es atípica la utilización de suspensión de plazos de prescripción, ya que el instituto habitual es la interrupción de la misma (artículo 1973 CC) comenzando a computarse los plazos de nuevo desde su inicio, que es lo que evita la previsión legal del artículo 4, continuándose el cómputo, que se había paralizado, de los plazos tras la suspensión.

Sin embargo, este objetivo de desincentivar una mala utilización de la mediación, ha ocasionado un problema con el plazo establecido en el párrafo segundo del artículo 4 de la Ley 5/2012 de quince días naturales, desde que se recibe la solicitud de mediación para la firma del acta de la sesión constitutiva, reanudándose el cómputo de los plazos en otro caso, ya que es un plazo demasiado ajustado dadas las vicisitudes que pueden concurrir desde la recepción de la solicitud de mediación. Por ello, *el Anteproyecto de Ley de impulso de la mediación de enero de 2019 modifica este párrafo segundo para conceder un plazo más amplio y razonable de treinta días naturales*, que la exposición de motivos del anteproyecto (V) justifica como la concesión de «un mayor margen para que se haga efectivo su intento».

Al incluir el Anteproyecto la obligación de asistir a una sesión informativa y exploratoria del conflicto en determinadas materias, se incluye un nuevo apartado tercero al artículo cuarto con la siguiente expresión: «3. Cuando, según la ley, el intento de mediación sea presupuesto necesario para la admisión de la demanda, la reanudación de los plazos tendrá lugar desde que el mediador haya extendido el acta de conclusión del proceso de mediación». El informe del CGPJ al Anteproyecto de la Ley de impulso de la mediación observa una cierta confusión entre la referencia al «acta de conclusión» del nuevo apartado tercero, que se entendería es «al acta extendida tras el intento, infructuoso, de mediación, a partir de la cual se reanuda el cómputo de los plazos», en tanto que el apartado cuarto (párrafo tercero de la Ley 5/2012) contemplaría la «prolongación de la suspensión cuando, superado el intento de mediación y habiéndose continuado el procedimiento, se alcanza un acuerdo o, sin él, se extiende el acta final, así como cuando el procedimiento de mediación termina por alguna de las otras causas previstas en la Ley, específicamente en su artículo 22» (informe de 28 de marzo de 2019, apartado 142).

1.2. Sesión informativa (artículo 17)

Recibida la solicitud, el mediador citará a las partes a una sesión informativa. El contenido de dicha información versará sobre las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, su profesión y experiencia, las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento, las consecuencias jurídicas del acuerdo, así como el plazo para firmar el acta de la sesión constitutiva. La inasistencia injustificada de cualquiera de las partes a la sesión informativa se entiende como desistimiento de la mediación.

Se regula de manera detallada el contenido de esta sesión informativa puesto que su principal cometido es el de informar a las partes sobre todas las cuestiones esenciales del proceso (artículo 17 LMACM), y aquellas circunstancias del mediador que pudieran afectar a su imparcialidad.

Indica muy adecuadamente CARRETERO que «la sesión informativa es esencial para que el mediador consiga ganarse su aceptabilidad y la confianza de las partes, por lo que habrá de trabajar muy bien la información que hace llegar a las mismas, así no basta con que les transmita que la mediación es un proceso voluntario y confidencial y que su papel es el de un tercero imparcial que va a ayudarles a buscar una solución, habrá de imbuirles lo que dichos principios significan», sin ser un mero lector lejano, ausente y desapasionado de reglas y principios en un lenguaje técnico-jurídico que las personas implicadas en el conflicto tengan dificultad en entender; en definitiva, añade CARRETERO, «no basta con transmitir simplemente las cuestiones a las que hace referencia la Ley, sino que ha de hacerse de forma tal que las partes logren el convencimiento absoluto de que realmente la mediación es el método más adecuado para intentar dar solución a su conflicto»⁹¹.

Las instituciones de mediación podrán organizar sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en acudir a este sistema de resolución de controversias, pero que en ningún caso sustituirán a la información citada.

Cabe indicar que *el acuerdo de las partes para iniciar la mediación (artículo 16 LMACM) puede llegar también tras una sesión informativa a la que las partes han acudido a raíz de la invitación del tribunal que conoce la demanda* (artículo 414.1, último párrafo, de la LEC).

1.3. Sesión constitutiva (artículo 19) y pluralidad de mediadores (artículo 18)

Como apunta el artículo 19 de la Ley, *con la sesión constitutiva comienza propiamente el procedimiento de mediación*. En este momento se cuenta con que las partes están ya debidamente informadas sobre el procedimiento de mediación, aunque puedan demandar información más detallada con posterioridad, y expresarán su deseo de desarrollar la mediación.

⁹¹ CARRETERO, *La mediación civil...*, pp. 253-54. Para ORTUÑO, *La intervención profesional en la mediación* (apartado 12.2), la sesión informativa «es el primer contacto que muchas personas inmersas en un conflicto tienen con la mediación. Por esa razón es conveniente que sea realizada por personas con mucha experiencia, una gran credibilidad y buenas dotes de comunicación, puesto que se trata de que en esta sesión se convenzan de que no van a perder nada con iniciar un proceso mediador y, sin embargo, existen posibilidades de alcanzar una solución efectiva, útil y práctica sin el riesgo que en algunos casos se corre si se acude ante el tribunal»

En la sesión constitutiva las partes dejarán constancia de los siguientes aspectos:

- a) *La identificación de las partes*
- b) *La designación del mediador y, en su caso de la institución o la aceptación del designado por una de las partes.*
- c) *El objeto del conflicto que se somete a mediación*
- d) *El programa de actuaciones y la duración máxima prevista para el desarrollo del procedimiento, sin perjuicio de su posterior modificación.*
- e) *Coste de la mediación, con indicación separada de los honorarios del mediador y de otros posibles gastos*
- f) *La declaración de aceptación voluntaria por las partes de la mediación y de que asumen las obligaciones de ella derivadas.*
- g) *El lugar de celebración y la lengua del procedimiento*

Dentro de los escasos formalismos que establece la Ley 5/2012 para el procedimiento de mediación se encuentra el deber de documentación de esta voluntad constitutiva de carácter formal en la sesión con la que comienza la mediación. *De la sesión constitutiva se levanta un acta en la que se reflejen todos los elementos del contrato de mediación, que será firmada tanto por las partes como por el mediador o mediadores, quedando constancia formal por escrito de acuerdo con el contenido preceptivo que la Ley establece.* En este momento se definen todos los extremos contractuales en las relaciones entre el mediador y las partes. Quedan absolutamente claras las prestaciones y la voluntad inequívoca de los contratantes de realizar la mediación. *En otro caso, dicha acta declarará que la mediación se ha intentado sin efecto.*

También quedara sin efecto una mediación en la que una de las partes no se presente a la sesión constitutiva, y así como para la sesión informativa (artículo 17) no es un dato confidencial la presencia o ausencia de cualquiera de las partes de la mediación, se entiende que ya lo es en la sesión constitutiva, aunque los datos de identificación de una de las partes (artículo 19.1.a) no se podrán completar.

El incumplimiento de forma en el acta de la sesión constitutiva no llevará aparejada la invalidez jurídica de la mediación, en virtud del principio de libertad de forma que rige en los actos jurídicos y contratos civiles en el Derecho español (artículo 1278 CC). Al exigir el artículo 19 que se levante acta, y por tanto por escrito, que deje constancia de lo acordado, tanto las partes como el mediador podrán exigir en cualquier momento la plasmación por escrito de dicha sesión, o que se subsanen los defectos o se terminen de cumplimentar los extremos exigidos por la ley, estando especialmente obligado a ello el mediador, que podría incurrir en respon-

sabilidad de no hacerlo (artículo 14). Importa también la constancia formal por escrito del acta de la sesión constitutiva porque se aporta, junto con el acta de la sesión final, al notario para elevación a escritura pública del acuerdo de mediación (artículo 25.1).

No se refiere el artículo 19 a la necesidad de emitir ejemplares originales del acta para las partes y el mediador, pero se deduce que así será aunque no venga expresamente regulado, como ocurría con el artículo 23 del Anteproyecto de Ley.

De los extremos o aspectos de los que hay que dejar constancia escrita en el acta de la sesión, cabe destacar los siguientes:

La letra b) se refiere a la *designación del mediador*, que ha podido realizarse de común acuerdo por ambas partes en dicho acto constitutivo o con anterioridad al mismo (por ejemplo, en la sesión informativa, artículo 17.1), o bien aceptando una de las partes al mediador propuesto por la otra; y cabe la posibilidad de realizarlo a través de una institución de mediación que designa el mediador y se responsabiliza solidariamente de su actuación (artículos 5 y 14). Pueden también intervenir en una mediación uno o varios mediadores en *comediación*, simultánea o sucesivamente (artículo 18 LMACM), pero el carácter personalísimo de la prestación de servicios obliga a justificarlo en su complejidad o conveniencia de las partes, dada la amplitud de ámbitos a los que es aplicable la Ley 5/2012.

Respecto al *objeto del conflicto*, a que se refiere la letra c), es necesario comprobar previamente que recae sobre materias disponibles (artículo 2.1 LMACM), y CARRETERO entiende que *se ha de hacer una descripción genérica de dicho objeto*, sin necesidad de entrar en los detalles del conflicto que afecta a las partes, «por ejemplo bastaría con señalar que la mediación versa sobre una reclamación de alimentos, o sobre el incumplimiento del pago de rentas derivadas de un contrato de arrendamiento, o sobre una reclamación de cantidad derivada de un contrato de suministro, etc.; es decir simplemente habría que señalar la cuestión litigiosa que, *a priori*, ha llevado a las partes a mediación, porque es posible que durante el desarrollo del procedimiento las partes discutan sobre cuestiones diferentes o adicionales que quieran tratar y que guarden relación con el objeto principal»⁹².

En relación al *programa de actuaciones* de la letra d), VIOLA⁹³ aprecia una falta de precisión en el legislador en este punto que no ha tenido desarrollo reglamentario y se pregunta si se refiere a que el mediador explique cómo

⁹² CARRETERO, *La mediación...*, p. 258.

⁹³ VIOLA, «La mediación en asuntos civiles y mercantiles...», p. 182, en nota.

se desarrollará la mediación o las técnicas que utilizará, etc. Para BARONA es conveniente conformar una suerte de protocolo de actuación incluyendo, en atención al tipo de conflicto y a los sujetos afectados, sesiones conjuntas y separadas, tomando la programación como provisional, pudiendo modificarse las actuaciones a medida que avance el procedimiento⁹⁴.

Y sobre la previsión de la *duración máxima del procedimiento* parece quebrar el principio de flexibilidad que rige el desarrollo de la mediación, pero responde a la idea del legislador que refleja el artículo 20 de que *la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible*, por lo que *el mediador y las partes deberán decidir el número de sesiones necesarias en función de la complejidad del conflicto y otras circunstancias concurrentes para llegar a un acuerdo o estar en condiciones de alcanzarlo*. Si no se vislumbra la posibilidad de llegar acuerdos parece ya un comportamiento dilatorio prolongar la duración del procedimiento, pero el artículo 19 en la misma letra d) permite la prórroga y modificación de la duración del procedimiento, de lo que se deduce que esta posibilidad está pensada para no introducir una rigidez innecesaria cuando sea posible llegar a acuerdos, y estén de acuerdo las partes en dicha continuación del procedimiento. CARRETERO está de acuerdo en que la Ley no fije un plazo máximo de duración del procedimiento «toda vez que fijar un plazo máximo tasado sí que implica ir contra la predicada flexibilidad del procedimiento y la disponibilidad que del mismo han de tener las partes»⁹⁵.

También puede influir en la duración del procedimiento el *coste de la mediación*, cuya previsión se refleja en la letra e) del artículo 19.1 para su traslado al acta constitutiva. En el caso de servicios profesionales privados de mediación existe libertad de honorarios, como se mencionó en relación con el artículo 15 de la Ley, y por ello en el acta de la sesión constitutiva se exige se determine el coste de la mediación o, al menos, se fijen las bases para su determinación, distinguiendo lo que serían los honorarios profesionales del mediador o mediadores de los otros gastos auxiliares o complementarios, como el pago en su caso a la institución de mediación, peritos o asesores u otro personal, o realización de servicios complementarios.

1.4. Desarrollo de las actuaciones de mediación (artículos 20, 21 y 24)

Como ya se ha indicado, *el artículo 20 se limita a fijar que la duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones*. No fija la Ley 5/2012 un plazo concreto, a diferencia de la legislación de mediación familiar de las Comu-

⁹⁴ S. BARONA, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España...*, p. 407.

⁹⁵ CARRETERO, *La mediación ...*, pp. 258-59.

nidades Autónomas (dos meses en la ley aragonesa) y de la regulación contenida en el Proyecto de Ley que establecía que: «La duración máxima del procedimiento será de dos meses a contar desde la fecha de la firma de acta de la sesión constitutiva, prorrogables con carácter excepcional y de común acuerdo de las partes por un mes más». Aunque la Ley estatal no fije un término para concluirlo, hay que tener en cuenta que el artículo 22.1 establece que puede concluir por haber transcurrido el plazo máximo fijado por las partes y el mediador en la sesión constitutiva (artículo 19.1.d), transcurrido el cual se dará a éste por finalizado, aunque con posibilidad de modificarlo, y es tarea de los mediadores fijar desde el principio un plazo razonable y concluirlo si aprecia que las posiciones de las partes son irreconciliables o concurra otra causa que determine la conclusión (artículo 22.1).

El artículo 21, bajo el título «desarrollo de las actuaciones de mediación», indica en su apartado primero que *el mediador convocará a las partes para cada sesión con la antelación necesaria, dirigirá las sesiones y facilitará la exposición de sus posturas y su comunicación de modo igual y equilibrado.*

El desarrollo del procedimiento tiene lugar mediante la intervención de las partes y el mediador, que dirige las sesiones y facilita la exposición y acercamiento de posiciones, desde los principios de igualdad y equilibrio. *Se prevé expresamente que las sesiones entre mediador y las partes tengan lugar de forma simultánea o no.* El mediador puede celebrar reuniones por separado con alguna de las partes (denominadas «caucus»), debiendo comunicarlo a las demás y, sin perjuicio de la confidencialidad de lo tratado. El mediador no podrá comunicar ni distribuir la información que la parte le hubiera aportado, salvo autorización expresa de ésta, como establece el artículo 21, apartados 2 y 3.

Al mismo tiempo posibilita que la celebración de la mediación, en todas o algunas de las actuaciones, incluida la sesión constitutiva y las siguientes, se realicen a través medios electrónicos, videoconferencia u otros análogos, siempre que quede debidamente garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación establecidos en la Ley (art. 24.1).

1.5. Terminación del procedimiento (artículo 22)

El procedimiento puede terminar llegando a un acuerdo o sin conseguirlo, y en ambos casos se devuelven a las partes los documentos aportados; con los que no haya que devolver se forma un expediente que deberá conservar y custodiar el mediador o, en su caso, la institución de mediación, una vez terminado el procedimiento, por un plazo de cuatro meses, plazo que se ha reducido en la Ley ya que en el Real Decreto-ley 5/2012 era de seis meses.

La mediación termina sin llegar a un acuerdo cuando todas o alguna de las partes ejerzan su derecho a dar por terminadas las actuaciones, informando al mediador; cuando haya transcurrido el plazo máximo acordado para la duración del procedimiento, así como cuando el mediador aprecie de manera justificada que las posturas de las partes son irreconciliables o concurra cualquier otra causa que determine su conclusión. La renuncia del mediador sólo produce la terminación del procedimiento cuando no se llegue a nombrar un nuevo mediador.*

La Ley (artículo 22.3) exige la elaboración de un acta final que determinará la conclusión del procedimiento y, en su caso, reflejará los acuerdos alcanzados de forma clara y comprensible, o su finalización por cualquier otra causa. Deberá ser firmada por todas las partes y por el mediador o mediadores y se entregará un ejemplar original a cada una de ellas. En caso de que alguna de las partes no quiera firmar el acta, el mediador hará constar en la misma esta circunstancia, entregando un ejemplar a las partes que lo deseen. Se diferencia el acta final del denominado «acuerdo de mediación», con los requisitos que el artículo 23 exige, firmado exclusivamente por las partes o sus representantes, y cuya naturaleza contractual posibilita ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (artículo 23.4), aunque la Ley no establezca el contenido del negocio jurídico mediado.

2. LA MEDIACIÓN DESARROLLADA POR MEDIOS ELECTRÓNICOS

La mediación electrónica es uno de los métodos de ODR, es decir, *Online Dispute Resolution (methods)*, métodos de solución de disputas en línea a través de Internet.

El acrónimo ODR es muy parecido a ADR, si bien no significan lo mismo ya que ADR alude a las modalidades alternativas de solución extrajudicial de

* R. CASTILLEJO considera que la valoración por el mediador de que las posturas de las partes son irreconciliables, es una expresión desafortunada que no debería operar como una causa de terminación, sino que constituye más bien una causa de renuncia del mediador, pudiendo continuar el procedimiento otro mediador. Lo justifica en que la «decisión de que el procedimiento de mediación siga su curso o, por la contra, se dé por concluido, debe recaer, en virtud del principio de voluntariedad (art. 6 de la presente Ley), sobre las partes en conflicto. Son éstas y no el mediador las que han de decidir, dentro de los márgenes de la buena fe, cuándo empieza y cuándo concluye su intento por llegar a un acuerdo. De este modo, si es su deseo el de continuar en el procedimiento de mediación, no ha de ser el mediador quien disponga lo contrario». *Vid.* CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (dir.); ALONSO SALGADO, Cristina y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana (coords.), *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, p. 227.

conflictos (negociación, mediación, arbitraje y conciliación) y viene a ser un género dentro del cual *el ODR es una especie que se caracteriza por la utilización de una herramienta muy concreta, Internet*. El ODR, por su parte, comprende diversas modalidades: mediación electrónica, arbitraje electrónico, negociación electrónica asistida y negociación electrónica automatizada.

Todos los ODR necesitan una plataforma de gestión de expedientes de solución de conflictos a través de web y entre todas las modalidades de ODR, la mediación electrónica es la que requiere mayor complejidad técnica.

La podemos definir como un procedimiento de mediación que se desarrolla en una plataforma de gestión de expedientes de solución de conflictos, a través de web. Por lo demás, la mediación electrónica tiene el mismo concepto, principios y características esenciales de la mediación, sólo introduce una especialidad en cuanto al medio del que se sirven mediador y partes para desarrollar el procedimiento de mediación.

Tiene sus orígenes en Estados Unidos a partir del año 1995 y, a pesar del poco tiempo transcurrido desde su aparición se ha podido observar un enorme desarrollo de los sistemas de mediación electrónica en ese país, en el que la mediación ha sido permeable a la influencia de las nuevas tecnologías. Estas han facilitado la gestión de los profesionales de la mediación y han permitido ampliar las posibilidades de comunicación, al superar las barreras de presencialidad, condicionada por los factores del tiempo y de lugar. Europa incorpora también las nuevas tecnologías a los procedimientos de solución extrajudicial de conflictos y, en este sentido, la Directiva 2008/52/CE declara que: «La presente Directiva no debe impedir en modo alguno la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación».

El artículo 24 de la Ley 5/2012 contempla la posibilidad de 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, permitiendo la introducción en la mediación de las nuevas tecnologías, y recomendando los medios electrónicos para reclamaciones de pequeña cuantía (hasta 600 euros).

Esta previsión de la Ley en su artículo 24.2, como es la posibilidad de desarrollar el procedimiento de mediación, en su totalidad o en parte, a través de medios electrónicos, siempre que no haya impedimentos para alguna de las partes y éstas opten por recurrir a estos sistemas para realizar una mediación, es *desarrollada* (disposición final séptima de la Ley)

por el Real Decreto 980/2013 en el capítulo V (procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos, artículos 30 a 38), que implanta un sencillo procedimiento implementado a través de medios electrónicos que permite una adecuada comunicación entre las partes y el mediador y posibilita el acercamiento de posturas para la resolución de reclamaciones de cantidades que no superen los 600 euros, y en las que las pretensiones no hagan referencia a argumentos de confrontación de derecho, asegurando que se desarrolle con las garantías necesarias.

No se efectúa una regulación detallada o cerrada del *procedimiento simplificado de mediación*, considerando más adecuado, por un lado, estar a lo dispuesto en el régimen general de la Ley 5/2012 y, por otro, establecer unas normas básicas relativas a sus particularidades propias, determinadas por la especificidad de su objeto, de su duración y por la utilización de medios electrónicos. El modelo elegido es el de una negociación automatizada, a través del intercambio de formularios preestablecidos, y está dotado de garantías en cuanto a la seguridad jurídica y tecnológica exigible para su utilización, para que las incidencias o problemas técnicos no perjudiquen ni a las partes ni a la continuidad de los procedimientos, así como cuenta con las correspondientes previsiones en cuanto a su duración, intervención de los mediados y del mediador o institución de mediación y las particularidad propias, determinadas por la especificidad de sus características, de la utilización de medios electrónicos en su desarrollo.

Es un procedimiento ágil, pues tendrá una duración máxima de un mes –prorrogable por acuerdo de las partes– y se iniciará a la mayor brevedad posible –en el plazo máximo de dos días desde la recepción de la solicitud–; y flexible, ya que permite pasar de una tramitación presencial a otra electrónica y a la inversa, en atención a las necesidades de las partes. Permite realizar también procesos mixtos, en los cuales parte de las actuaciones se realizan de forma presencial y parte se realizan de forma electrónica, o llevar a cabo de manera presencial las actuaciones que las partes acuerden. Su regulación específica se centra en la concreción mínima de aspectos que aseguren que se desarrolle con las garantías necesarias para que las incidencias o problemas técnicos no perjudiquen ni a las partes ni a la continuidad del procedimiento.

V

EL ACUERDO DE MEDIACIÓN Y SU FORMALIZACIÓN EN TÍTULO EJECUTIVO

1. EL ACUERDO DE MEDIACIÓN

La mediación se orienta a la resolución de un conflicto mediante un acuerdo que las partes, asistidas por un mediador, alcanzan libre y voluntariamente. A este acuerdo la Ley 5/2012 lo denomina «acuerdo de mediación», con la naturaleza de un contrato transaccional, regido por las disposiciones que regulan la transacción en el Código civil (artículo 1809 y ss. CC) y por la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles⁹⁶; y respecto al que el Preámbulo (III) de la Ley reconoce que en su regulación «radica el tercer eje de la mediación, que es la desjuridificación, consistente en no determinar de forma necesaria el contenido del acuerdo restaurativo o reparatorio».

Y la Directiva comunitaria de 2008 indica, en su Considerando 19, sobre el acuerdo de mediación que «la mediación no debe considerarse como una alternativa peor que el proceso judicial por el hecho de que el cumplimiento del acuerdo resultante de la mediación dependa de la buena voluntad de las partes. Por tanto, los Estados miembros deben asegurar que las partes en un acuerdo escrito resultante de la mediación puedan hacer que su contenido tenga fuerza ejecutiva».

El acuerdo de mediación puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación (artículo 23.1). En cuanto a su contenido, en él se consignan los datos que identifican a las partes y los acuerdos a los que han llegado, estableciendo dicho artículo 23 que es necesario que en el mismo conste: la identidad y el domicilio de las partes, el lugar y fecha en que se suscribe, las obligaciones que cada parte asume, la indicación del mediador o mediadores que han intervenido y, en su caso de la institución, y que se ha seguido el procedimiento establecido en la Ley.

En cuanto a la forma (artículo 22.2), el acuerdo se firmará por las partes o sus representantes, suprimiéndose el requisito que el Real Decreto-ley

⁹⁶ TAMAYO HAYA, S., «Artículo 23. El acuerdo de mediación», en García Villaluenga, Leticia y Rogel Vide, Carlos (directores) y Fernández Canales, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, p. 277 y ss.; y RUIZ GARCÍA, M. J. y NAVARRO IBARROLA, A., «El contrato de mediación de disputas», en *Contratos civiles, mercantiles, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, tomo VII, Mariano YZQUIERDO TOLSADA (Director), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2014, p. 500 y ss.; y GISBERT POMATA, M. y DÍEZ RIAZA, S., *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, ob. cit., p. 154 y ss.

5/2012 establecía de que el acuerdo debía ser presentado por las partes al mediador, para su firma, en un plazo máximo de diez días desde el acta final. La Ley ahora no menciona que el mediador deba firmar el acuerdo, y solo indica el artículo 23.3 que del acuerdo de mediación se entregará un ejemplar a cada una de las partes, reservándose otro el mediador para su conservación. Tampoco indica la Ley quien redacta el acuerdo de mediación, pudiendo ser el propio mediador o los asesores jurídicos o representantes de las partes, pero *la ley diferencia claramente el acta final del acuerdo de mediación, ya que el acta final refleja exclusivamente los acuerdos de forma clara y comprensible, mientras que en el acuerdo de mediación se desarrollan los extremos y detalles de dichos acuerdos y exigen, habitualmente, una adaptación y redacción jurídica precisa, de acuerdo con la voluntad acordada por las partes.* En respaldo de esta diferenciación encontramos el artículo 25.1, párrafo segundo, que exige para la elevación a escritura pública la presentación del acuerdo de mediación y las actas de las sesiones constitutiva y final, careciendo de sentido la presentación de esta última acta si coincidiera con el acuerdo de mediación en su totalidad.

El mediador informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al objeto de configurar su acuerdo como título ejecutivo (artículo 23.3, párrafo segundo), aplicándose el arancel mínimo de los documentos sin cuantía (disposición adicional tercera).

Y contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (artículo 23.4 con relación a los artículos 1261 y ss., y 1300 y ss. del Código civil)⁹⁷, realizando una previsión legal específica de su inimpugnabilidad judicial directa como tal acuerdo, salvo si se ejercita la acción de nulidad, por cuanto su naturaleza jurídica es la de un contrato privado.

2. EJECUCIÓN DE LOS ACUERDOS

Sobre el Título V y último de la Ley 5/2012 (artículos 25 a 27), intitulado «Ejecución de los acuerdos», explica el Preámbulo (IV) que «establece el procedimiento de ejecución de los acuerdos, ajustándose a las previsiones que ya existen en el Derecho español y sin establecer diferencias con el régimen de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos cuyo cumplimiento haya de producirse en otro Estado; para ello

⁹⁷ Vid. DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Madrid, Dykinson, 2005.

se requerirá su elevación a escritura pública como condición necesaria para su consideración como título ejecutivo». Esta fuerza ejecutiva se adquiere tanto en los acuerdos que hayan surgido de mediación en el seno de un proceso jurisdiccional ya iniciado como si el acuerdo nace de una mediación autónoma e independiente de un proceso.

El artículo 23.3 obliga al mediador a informar a las partes que el acuerdo firmado es vinculante y puede elevarse a escritura pública para convertirlo en título ejecutivo. La Ley 5/2012 regula en su Título V la formalización del título ejecutivo, señalando el artículo 25.1 que, si lo solicitan las partes, podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un procedimiento de mediación.

El acuerdo de mediación se presentará por las partes ante un notario acompañado de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, sin que sea necesaria la presencia del mediador. Para que tenga lugar la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación, el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley y que su contenido no es contrario a Derecho (artículo 25.2); y la modificación del artículo 517.2.2º LEC por la misma Ley 5/2012 convierte el acuerdo de mediación en título que lleva aparejada ejecución cuando se ha elevado a escritura pública.

Se contempla también la posibilidad de que las partes soliciten del tribunal la homologación judicial del acuerdo de mediación, ejercitando el juez el control de legalidad, si la mediación se hubiera iniciado con posterioridad al inicio de un procedimiento judicial (art. 25.4). En cualquiera de los dos supuestos el acuerdo es ejecutivo.*

En cuanto a la competencia, el artículo 26 señala que la ejecución de los acuerdos resultado de una mediación iniciada estando en curso un proceso corresponderá al Tribunal que homologó el acuerdo. En los demás casos, será competente el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya firmado el acuerdo de mediación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 545.2 LEC, redactado por el apartado dieciocho de la disposición final tercera de la Ley 5/2012.

Cuando el acuerdo de mediación haya de ejecutarse en otro Estado, además de la elevación a escritura pública, será necesario el cumplimiento de los requisitos que, en su caso, puedan exigir los Convenios Internacionales en que España sea parte y las normas de la Unión Europea (artículo 25.3

* BONET NAVARRO, A., «Acuerdo por mediación y título ejecutivo», en BONET NAVARRO, Ángel (director), *Proceso civil y mediación*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 149 y ss.

de la Ley 5/2012). Esta disposición debe interpretarse conjuntamente con el artículo 27, que aborda la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos, diferenciando entre la procedencia de los mismos y la eventual fuerza ejecutiva adquirida en el país de origen.

La Directiva de mediación de 2008 contempla el carácter ejecutivo de los acuerdos alcanzados en el artículo 6⁹⁸. En su apartado primero exige que los Estados miembros garanticen que las partes, o una de ellas con el consentimiento explícito de las demás, puedan solicitar que se dé carácter ejecutivo al contenido de un acuerdo escrito resultante de una mediación. Continúa la Directiva indicando que el contenido de tal acuerdo se hará ejecutivo a menos que, en el caso de que se trate, bien el contenido del mismo sea contrario al Derecho del Estado miembro donde se formule la solicitud, bien la legislación de ese Estado miembro no contemple su carácter ejecutivo. El acuerdo de mediación válidamente celebrado se convierte en documento público con fuerza ejecutiva desde el momento en que la intervención de una autoridad pública competente le asigna tal carácter.

Dotado el acuerdo de fuerza ejecutiva, éste podrá ser reconocido y ejecutado en otros Estados miembros de la Unión Europea, como indica el Considerando 20 de la Directiva, de conformidad con la legislación europea o nacional aplicable. Y el apartado cuarto del artículo 6 de la Directiva establece que «lo dispuesto en el presente artículo no afectará a las normas aplicables al reconocimiento y a la ejecución en otro Estado miembro de un acuerdo que haya adquirido carácter ejecutivo de conformidad con el apartado 1».

En materia de ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos, se distinguen dos supuestos siguiendo lo establecido en el artículo 27 de la Ley 5/2012:

1. *Acuerdo de mediación con fuerza ejecutiva en otro Estado:* «Sin perjuicio de lo que dispongan la normativa de la Unión Europea y los convenios internacionales vigentes en España, el reconocimiento y ejecución de un acuerdo de mediación se producirá en la forma prevista en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil»; es decir, sólo podrá ser ejecutado en España cuando tal fuerza ejecutiva derive de la intervención de una autoridad competente que desarrolle funciones equivalentes a las que desempeñan las autoridades españolas⁹⁹.

⁹⁸ Vid. AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., «Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la Unión Europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 25 (junio 2013), p. 13 y ss.

⁹⁹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., *ob. cit.*, p.15 y ss.

2. *Acuerdo de mediación sin declaración de fuerza ejecutiva en otro Estado*: «Un acuerdo de mediación que no haya sido declarado ejecutable por una autoridad extranjera sólo podrá ser ejecutado en España previa elevación a escritura pública por notario español a solicitud de las partes, o de una de ellas con el consentimiento expreso de las demás».

Como excepciones a la ejecución el artículo 27.3 señala que los documentos extranjeros no podrán ser ejecutados cuando resulten manifiestamente contrarios al orden público español, desapareciendo lo dispuesto en el artículo 28 del Real Decreto-Ley 5/2012 donde se contemplaba que no podrían ejecutarse los acuerdos de mediación cuyo contenido sea contrario a Derecho.

VI FOMENTO E IMPULSO A LA MEDIACIÓN

1. DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA: IMPULSO A LA MEDIACIÓN

Para impulsar la mediación y, en coherencia con lo manifestado en el Preámbulo de la Ley 5/2012 de promover la desjudicialización de determinados asuntos, la disposición adicional segunda establece el compromiso de las Administraciones Públicas competentes para la provisión de medios materiales al servicio de la Administración de justicia de poner a disposición de los órganos judiciales y del público la información sobre la mediación como alternativa al proceso judicial. También, indica, se procurará incluir la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso.

Sirve esta disposición para enmarcar la importante labor de fomento, promoción, impulso y desarrollo de la mediación por las Administraciones públicas, por lo que trataremos de las medidas jurídicas comunitarias para promover el uso de la mediación en la Unión tras la Directiva de mediación de 2008, haciendo una referencia posterior al ámbito estatal español y autonómico aragonés.

2. INFORMES DE LA UNIÓN EUROPEA SOBRE LA DIRECTIVA 2008/52/CE

Vamos a tratar en este apartado de las medidas de impulso de la mediación propuestas o adoptadas por la Unión Europea con posterioridad a la Directiva de mediación de 2008 en algunos de los Informes y Actos jurídicos de la Unión.

2.1. Informe sobre el «Relanzamiento» de la Directiva sobre la mediación de 2014

El Informe de la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo de febrero de 2014 «“Rebooting” the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of Its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU»¹⁰⁰, realizó un estudio pormenorizado de los efectos de la Directiva de mediación sobre las legislaciones de los Estados miembros y propuestas de mejora. En dicho estudio

¹⁰⁰ «Relanzamiento» de la Directiva sobre la mediación: evaluación del impacto limitado de su aplicación y propuesta de medidas destinadas a aumentar el número de mediaciones en la Unión.

se reconoce que, transcurridos cinco años y medio desde su adopción, la Directiva sobre mediación no había resuelto la que se denomina «paradoja de la mediación de la Unión Europea», ya que se recurre a la mediación en menos del 1 % de los casos en la Unión Europea, a pesar de sus múltiples y probados beneficios. El estudio muestra que este insatisfactorio resultado tiene su origen en políticas pro-mediación débiles en la casi totalidad de los 28 miembros de la Unión, aunque permite observar los avances de algunos Estados y datos estadísticos de gran importancia.

Una gran parte de su contenido trata sobre las propuestas dadas por expertos en la mediación y las observaciones por parte de los Estados miembros, quienes las evalúan según supongan un impacto positivo o negativo. Dentro de las medidas propuestas para fomentar la mediación, se sitúa como la medida más destacada la propuesta de la implantación de la mediación obligatoria (obligatoriedad de inicio de la mediación) para fomentar este procedimiento. Existen Estados miembros que han apoyado esta medida en sus territorios, que permite realizar un estudio más realista de los beneficios y obstáculos de esta medida, y la mayoría de los expertos consultados indicaron que la introducción de la mediación obligatoria podría ser el único camino para hacer que la mediación alcanzase éxito en la Unión Europea.

Los expertos realizaron también una serie de propuestas de medidas no legislativas, dirigidas todas ellas a fomentar la mediación, entre las que se incluyen el establecimiento de un programa de formación en mediación para las Facultades de Derecho, el desarrollo e implementación de proyectos piloto, el desarrollo de la «semana de la negociación» en toda la Unión Europea, la creación de un compromiso de mediación para los miembros de determinadas industrias, la designación de embajadores nacionales de la mediación, la creación de una Agencia de Resolución Alternativa de Conflictos de la Unión Europea para promover la mediación o la creación de un certificado unificado de mediador a nivel de la Unión Europea, entre otras¹⁰¹.

¹⁰¹ PÉREZ MORIONES, Aránzazu, «En torno a la paradoja de la mediación», *Diario La Ley*, Nº 8316, Sección Doctrina, 22 de mayo de 2014 (LA LEY 2789/2014): «En el caso de España, los datos contenidos en el estudio reflejan un número de mediaciones entre 500 y 2000. Tales cifras chocan, sin duda, con los beneficios que habitualmente se predicen de esta institución, fundamentalmente —aunque no exclusivamente— el ahorro en tiempo y en dinero. En este sentido, en el estudio se señala que el tiempo medio de duración de un proceso judicial en la Unión Europea es de 566 días frente a los 212,8 días en procesos de mediación. Por su parte, el coste medio de un proceso judicial en la Unión Europea es de 9179 euros frente a los 6124,7 euros de coste medio de un proceso de mediación».

En el caso de España, la duración media de un proceso judicial era de 510 y 50 días el de un proceso de mediación. Y en cuanto a los costes, estas cifras serían de 8.015 euros el coste de

2.2. Informe de la Comisión de 26 de agosto de 2016

*Informe de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*¹⁰².

En la propia Directiva de 2008 se establece la obligatoriedad de su revisión como máximo el 21 de mayo de 2016, cuando la Comisión presentará al Parlamento Europeo, al Consejo de la Unión Europea y al Comité Económico y Social Europeo un informe sobre la aplicación de la misma, que podría ir acompañado de propuestas de adaptación y cambio de la Directiva, que no se han considerado necesarias.

En cumplimiento de tal obligación, el Informe de la Comisión Europea publicado el 26 de agosto de 2016 ha evaluado la utilidad y aplicación de la Directiva de mediación de 2008 por parte de los Estados Miembros. *La evaluación concluye que no es necesario por el momento revisar la Directiva, pero que su aplicación puede mejorarse*, pues si bien la Directiva ha aportado valor difundiendo las ventajas y alentando el uso de la mediación entre los legisladores e introduciendo o ampliando los sistemas existentes, aún queda un largo camino por recorrer para su adopción en los niveles deseados.

No obstante, el Informe detecta algunas dificultades en relación con el funcionamiento de los sistemas nacionales de mediación en la práctica relacionados fundamentalmente con una falta de cultura de la mediación. Esto hace necesario un cambio cultural que asegure que los ciudadanos confíen en la mediación y que pasa por fomentar su recomendación por parte de jueces y tribunales que siguen siendo reacios a remitir a las partes a esta vía para la resolución de conflictos.

También «cuando proceda y resulte necesario, los Estados miembros deben intensificar sus esfuerzos por fomentar y alentar el recurso a la mediación por los diferentes medios y mecanismos previstos en la Directiva y que se abordan en el presente informe. En particular, deben redoblar los esfuerzos nacionales por aumentar el número de asuntos en los que los órganos jurisdiccionales proponen a las partes que recurran a la mediación para resolver su litigio».

Para contribuir a su difusión y uso, el Informe señala los siguientes aspectos que se derivan de la aplicación de la Directiva:

un proceso judicial y de 1.833 euros el de un proceso de mediación. Datos publicados en Rev. *Escritura Pública*, nº 98 (marzo/abril, 2016), pág. 9.

¹⁰² Bruselas, 26.8.2016 COM(2016) 542 final

- *Para mejorar el control de la calidad en la mediación es importante la adopción de códigos de conducta nacionales.* Aunque no todos los Estados coinciden a la hora de exigir la creación y observación de estos códigos, hay consenso en que el código de conducta europeo para mediadores desempeña un papel clave a este respecto, bien porque es utilizado directamente o bien porque ha inspirado códigos nacionales o sectoriales. En cuanto a las normas para la prestación de servicios de mediación, existen una gran variedad de mecanismos en la UE. La mayoría de los Estados cuentan con procedimientos obligatorios de acreditación de mediadores y registros pero hay reticencias de los Estados miembros frente a unas normas de calidad paneuropeas vinculantes.
- En cuanto a la *Formación de los mediadores*, la mayoría de los Estados regula la formación inicial de los mediadores y la hace obligatoria, aunque varían considerablemente las horas y el contenido exigidos. Con el fin de fomentar la formación, la Comisión seguirá cofinanciando proyectos de formación a través de su “Programa de Justicia”.
- Aunque todos los Estados miembros prevén la posibilidad de *que los órganos jurisdiccionales inviten a las partes a recurrir a la mediación*, las prácticas que incitan a hacer uso de la misma no son satisfactorias en general, por lo que no hay que escatimar esfuerzos a escala nacional.
- *La cuestión de si la mediación debería ser obligatoria o no* es objeto de controversia, aunque hay un consenso mayor en incentivar a las partes para su uso. Los costes relacionados con la resolución de un litigio son factores importantes a la hora de que las partes decidan si intentan la mediación por lo que los incentivos financieros, como imponer las costas a las partes que rechacen la mediación sin motivo justificado, pueden considerarse la mejor práctica.
- El Informe resalta que la mayoría de las partes considera eficaces las prácticas relativas al *carácter ejecutorio de los acuerdos resultantes de la mediación* y alegaron que es poco frecuente recurrir a la ejecución forzosa de un acuerdo mediante la mediación.
- En lo relativo a la *confidencialidad y al efecto de la mediación sobre los plazos de caducidad y prescripción el Informe concluye que la Directiva se ha aplicado correctamente.*

Lo expuesto a continuación pueden considerarse *ejemplos de mejores prácticas* en este sentido: requisito de que las partes expongan en sus de-

mandas ante los órganos jurisdiccionales si han intentado la mediación, sobre todo en el ámbito del Derecho de familia; sesiones de información obligatoria en el marco de un proceso judicial y obligación de los órganos jurisdiccionales de considerar la mediación en todas las fases de los procesos judiciales; incentivos económicos que hagan económicamente más interesante para las partes recurrir a la mediación en lugar de hacerlo a un proceso judicial; garantizar la ejecución forzosa sin exigir necesariamente el consentimiento de todas las partes en el acuerdo.

2.3. Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2017
*Resolución del Parlamento Europeo, de 12 de septiembre de 2017, sobre la aplicación 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 (Directiva sobre la mediación) (2016/2066(INI))*¹⁰³.

La Resolución parte de la consideración (F) de que los objetivos establecidos en el artículo 1 de la Directiva sobre la mediación, a saber: promover el uso de la mediación y, en particular, lograr «una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial», no han sido alcanzados, ya que, *en la mayoría de los Estados miembros, la mediación se utiliza en menos del 1 % de los casos llevados ante los tribunales.*

Entre las *Conclusiones principales* a las que llega, cabe destacar:

- La adopción de códigos de conducta constituye un instrumento importante para asegurar la calidad de la mediación, y tiene en cuenta que el Código de conducta europeo para los mediadores o bien se aplica directamente o ha servido de inspiración para otros.
- La creación y el mantenimiento de una sección específica en el Portal Europeo de Justicia en línea dedicada a la mediación transfronteriza en asuntos familiares y que proporcione información sobre los sistemas nacionales de mediación.
- Cofinanciación a diversos proyectos destinados a la promoción de la mediación y la formación de Jueces y profesionales de la justicia en los Estados miembros.
- La adopción de nuevas medidas para garantizar el carácter ejecutivo de los acuerdos de mediación de manera rápida y asequible, dentro del pleno respeto de los derechos fundamentales, así como de la legislación nacional y de la Unión, que no interfieran con el carácter

¹⁰³ P8_TA(2017)0321

voluntario (la aplicación a escala nacional de un acuerdo alcanzado por las partes en un Estado miembro está, por regla general, sujeta a homologación por una autoridad pública, lo que origina costes adicionales, es lenta para las partes del acuerdo y, por lo tanto, podría afectar negativamente a la circulación de acuerdos de mediación extranjeros, especialmente en el caso de litigios menores).

También conviene subrayar varias de las *recomendaciones* que efectúa:

11. Pide a los Estados miembros que intensifiquen sus esfuerzos para fomentar el recurso a la mediación en litigios civiles y mercantiles, también mediante campañas de información adecuadas, ofreciendo a los ciudadanos y a las personas jurídicas información adecuada y completa en relación con el objeto del procedimiento y sus ventajas en términos de ahorro de tiempo y dinero así como para mejorar la cooperación entre los profesionales de la justicia con este fin; subraya, en este contexto, la necesidad de intercambiar las mejores prácticas en las diferentes jurisdicciones nacionales, con el apoyo de medidas adecuadas a escala de la Unión, para favorecer la concienciación en relación con la utilidad de la mediación.

- Solicita a la Comisión Europea la necesidad de estudiar el desarrollo de normas de calidad sobre la prestación de la mediación en los referidos ámbitos, la obligación de crear y mantener registros nacionales de procedimientos de mediación.
- Solicita a la Comisión que realice un estudio detallado sobre los obstáculos que dificultan la libre circulación de los acuerdos de mediación extranjeros en la Unión y sobre las diversas opciones para fomentar el uso de la mediación como una manera sólida, asequible y eficaz de resolver los litigios internos y transfronterizos en la Unión.
- Pide a la Comisión que, *en el marco de la revisión de la normativa, busque soluciones que permitan ampliar eficazmente el ámbito de la mediación también a otras cuestiones civiles o administrativas*, si procede; hace hincapié, no obstante, en que debe prestarse atención especial a las repercusiones que pudiera tener la mediación sobre ciertas cuestiones de carácter social, como el Derecho de familia.

Es previsible, por tanto, que se tomen medidas, como dotar a la mediación de un cierto carácter obligatorio, para lograr una mayor utilización de la mediación en los países europeos, que CHÉLIZ cree que pasarían por

una modificación de la Directiva a estos efectos, o quizás (y esto tendría una contundencia mucho mayor), a través de la elaboración de un Reglamento. Sin duda, una alteración de esta envergadura, supondría un enorme impacto en los sistemas judiciales de los Estados miembros, que se verían obligados a adaptar esta medida en su normativa interna. El efecto sería todavía mayor, en aquellos países como España, en los que la transposición de la Directiva se ha realizado mediante una ley que regula tanto las mediaciones transfronterizas, como las meramente nacionales. Es por ello que, salvo indicación que pudiera hacerse en contrario, la disposición proveniente de la UE, de imponer la mediación como obligatoria, se aplicaría asimismo a mediaciones puramente internas¹⁰⁴.

3. ESPAÑA: ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO DE LA MEDIACIÓN

El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación, aprobado por el Consejo de Ministros de 11 de enero de 2019 declara (E.M. II) que *el objetivo perseguido es articular formulas abiertas y flexibles que contribuyan decididamente a implantar la mediación como institución complementaria de la Administración de Justicia y a incrementar su difusión y presencia en el desenvolvimiento ordinario de las relaciones jurídicas entre particulares*, a través de la modificación de tres normas: la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil y la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita, para incorporar la mediación entre sus servicios.

Con relación a la asistencia jurídica gratuita, modifica el artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, para introducir la mediación como prestación incluida en el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Respecto a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, la proyectada regulación trataba de superar el modelo de mediación actualmente vigente basado en su carácter exclusivamente voluntario por el denominado de *obligatoriedad mitigada*, que configura como obligación de las partes antes del inicio de un proceso judicial declarativo, solo en un número tasado de materias, es decir, antes de la demanda, intentar

¹⁰⁴ CHÉLIZ INGLÉS, M. C., «La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿hacia una mediación obligatoria en todos los Estados miembros?», *Revista de Estudios Europeos*, nº 71, enero-junio, 2018, p. 204.

una mediación. Ese intento consistirá en citar, dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda, a las partes a una sesión informativa y una sesión exploratoria para que las partes reciban del mediador información clara y precisa de la naturaleza de la institución, de la estructura del procedimiento y de los beneficios frente a la vía judicial, y permita explorar el asunto objeto de controversia. Parece, tal como viene previsto en el Anteproyecto, que ambas sesiones se realizarán en un solo acto en la inmensa mayoría de los casos como sesión conjunta informativa y exploratoria del conflicto. Asimismo, se impone la asistencia personal de las partes y, en el caso de las personas jurídicas, de su representante legal o persona con poder para transigir.

La obligación de intentar la mediación se extiende a los casos civiles más comunes, modificando el artículo 2 ALIM el apartado primero del artículo 6 LMACM:

1. La mediación es voluntaria. No obstante, los interesados estarán obligados a intentarla con carácter previo al inicio de un proceso declarativo en los siguientes casos:

- a) Medidas que se adopten con ocasión de la declaración de nulidad del matrimonio, separación, divorcio o las relativas a la guarda y custodia de los hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, así como aquellas que pretendan la modificación de las medidas adoptadas con anterioridad.*
- b) Responsabilidad por negligencia profesional.*
- c) Sucesiones.*
- d) División judicial de patrimonios.*
- e) Conflictos entre socios y/o con los órganos de administración de las sociedades mercantiles.*
- f) Reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual que no traigan causa de un hecho de la circulación.*
- g) Alimentos entre parientes.*
- h) Propiedad horizontal y comunidades de bienes.*
- i) Derechos reales sobre cosa ajena.*
- j) Contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes y servicios siempre que hayan sido objeto de negociación individual.*
- k) Reclamaciones de cantidad inferiores a 2.000 euros entre personas físicas cuando no traigan causa de un acto de consumo.*
- l) Defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra.*
- m) Protección de los derechos al honor, intimidad o la propia imagen.*

Se establece también la posibilidad de una mediación intrajudicial, que tendrá lugar cuando el juez o tribunal, una vez analizado el caso, se encuentre en condiciones de conocer el sustrato del litigio y de su carácter mediable y considere que una forma alternativa al juicio puede resultar más satisfactoria para las partes, siempre que no se hubiera producido un intento de mediación con carácter previo al inicio del proceso.

Se opta por no suspender el curso del proceso judicial, modificando el artículo 20 LMACM para establecer una duración máxima de tres meses del procedimiento de mediación: «En los casos en que la ley exige el intento de mediación como presupuesto de admisibilidad del proceso, la duración de la mediación no podrá exceder de tres meses desde la recepción de la solicitud por el mediador. En cualquier caso, una vez celebrado el intento de mediación, los interesados podrán interponer la demanda declarativa, con independencia del estado en que la mediación se encuentre».

Como garantía de la especial *cualificación del mediador en las materias objeto de la reforma* (E.M. V), se añade un apartado 4 al artículo 11 LMACM,

exigiendo que para actuar como mediador será necesaria la inscripción en el Registro de Mediadores e Institución de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia o en los registros habilitados a tal fin por las Comunidades Autónomas, referido a «aquellos mediadores que intervengan en los supuestos para los que la reforma ha introducido la exigencia del intento de mediación así como en los relativos a la derivación judicial».

En la parte final destaca la creación de un *Comisión de Seguimiento del Impulso de la Mediación*, como Observatorio encargado de analizar la aplicación de las nuevas medidas y sus repercusiones jurídicas y económicas, en particular su grado de efectividad en cuanto a la promoción de la mediación y el correlativo desahogo de la carga de litigios pendientes, cara a evaluar las modificaciones pertinentes. Y otra medida de fomento e impulso de la mediación es la previsión en el plazo de un año desde la publicación de la ley de la *modificación de los planes formativos del grado en Derecho, así como de otros grados afines para incluir la asignatura de mediación* como obligatoria.

Decayó este Anteproyecto de Ley con el final de la legislatura, no dando lugar siquiera a su paso por el Parlamento, pero un aspecto criticado unánimemente del citado Anteproyecto fue la previsión de que entrará en vigor a los tres años de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, que se justificaba para asegurar un margen temporal suficiente para permitir la máxima difusión de las reformas que se introducen, para la adaptación reglamentaria y fomentar la presencia de mediadores en todos los partidos judiciales, considerándose una *vacatio legis* excesiva y no justificada.

3.1. Informe del CGPJ al Anteproyecto de la Ley de Impulso a la Mediación

El Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ) aprobó el Informe sobre el Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación (en adelante, ALIM) el 28 de marzo de 2019¹⁰⁵, y cabe destacar algunas de sus consideraciones e indicaciones referidas al fomento e impulso en el uso de la mediación, al margen del análisis de la previsión de la mediación obligatoria «mitigada» proyectada y su compatibilidad con el derecho al acceso jurisdiccional.

Entre las causas que motivan esta iniciativa legislativa, destaca el CGPJ (apartado 42) que la efectividad de la Ley de Mediación ha sido muy limitada, «al no haberse materializado muchas de sus previsiones en

¹⁰⁵ Disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-ley-de-impulso-a-la-mediacion>

un compromiso institucional firme, y al no haber comprendido la comunidad mediadora suficientemente las implicaciones reales de la Ley. Es este desconocimiento de este modelo de solución de conflictos, la falta de confianza en sus resultados desde la cultura de la solución contenciosa y judicial de las disputas o desde la cultura de la seguridad de las resoluciones judiciales, y la ausencia de datos sobre la desjudicialización de los conflictos, junto con la falta de percepción de un aumento notable de su demanda», requerían de una acción legislativa.

Aporta datos a continuación el CGPJ de derivación judicial a mediación (mediación intrajudicial) entre el año 2014 y el tercer trimestre del 2018 (44), cifrando

la evolución, en términos porcentuales, de los asuntos derivados a mediación –siempre referida, por tanto, a la mediación intrajudicial- en un 5,75%, lo que evidencia un incremento no suficientemente significativo del recurso a la mediación, resultado este condicionado sin duda por las limitadas facultades que respecto de la derivación a mediación ofrecen al juzgador los vigentes artículos 414 y 415 de la LEC. Por el contrario, la progresión de los asuntos finalizados con avenencia durante ese periodo se cifra en un 82,35%. Debe retenerse, sin embargo, que el porcentaje de asuntos finalizados con avenencia respecto de los derivados a mediación es muy bajo: tomando los datos de los tres primeros trimestres del 2018, el porcentaje es del 11%.

Con relación a los órganos jurisdiccionales que derivaron a mediación en el año 2017, da los siguientes datos (45 y 46):

- 700 órganos jurisdiccionales han derivado a mediación, civil, penal, de Derecho de familiar, y un número inferior en social y contencioso, aunque hay experiencias.
- En particular, la mediación familiar, aunque no avanza lo deseable suficiente, también va en aumento: unos 253 órganos jurisdiccionales han derivado a mediación más de 5.000 asuntos en el último año, aunque el número final de acuerdos no sobrepasa la cifra de 446.

Y el CGPJ indica los últimos datos con los que cuenta, al realizar el Informe, pero sin precisar una referencia cronológica (aunque con una referencia previa al año 2017) (47):

- Derivaciones sin realización de la sesión informativa: 2.894 (en 615 casos no se localizaron a las partes, en 1.499 asuntos se produjo la incomparecencia de ambas partes y en 471 asuntos no compareció una parte).
- Expedientes con sesión informativa, que no hicieron mediación: 1071

- *Expedientes en que se realizó mediación: 1065*
- *Con Acuerdo: 446*

Según los datos manejados para la elaboración del Anteproyecto de Ley (memoria de impacto normativo) (54), se estima que el modelo de *obligatoriedad mitigada* diseñado afectaría, con el intento de mediación como requisito procesal, a un número comprendido entre los 250.000 y 300.000 asuntos al año. Y si con un cálculo prudencial que fijase en un 50%, los supuestos en los que, realizada la sesión informativa, el procedimiento de mediación llegase a un acuerdo entre las partes, podrían resolverse anualmente unos 150.000 asuntos, lo que implicaría una reducción aproximada del 10% de la carga de trabajo del orden jurisdiccional civil.

Critica el CGPJ en su informe las previsiones del prelegislador en cuanto a número de casos afectados y porcentajes por no explicarlos y no concordar con las estadísticas de los últimos años en derivación judicial a mediación, aunque se pueda producir un incremento con el sistema e incentivos previstos en el Anteproyecto (55 y 56).

Entiende el CGPJ que el enfoque no ha de ser cuantitativo en cuanto a la finalidad de descargar trabajo a los tribunales sino cualitativo en línea con las orientaciones de la Directiva de mediación y las recomendaciones de la Comisión y el Parlamento europeos, considerando la mediación «como un medio capaz de propiciar la tutela de los derechos e intereses legítimos», concebida «desde la importancia de la calidad de la mediación, que se manifiesta, a partir de la voluntariedad, flexibilidad y agilidad que caracteriza la autocomposición, en un enfoque del conflicto equilibrado, cercano a los intervinientes, y con la perspectiva de propiciar una solución rápida y económica que facilite satisfactoriamente el pacífico desenvolvimiento de las relaciones subyacentes al conflicto y propicie un también pacífico cumplimiento de los acuerdos, contando con la preparación y formación de las personas mediadoras y con la colaboración y coordinación institucional necesaria para garantizar esa calidad, que ha de ser homogénea en todo el territorio nacional so pena de producir eventuales desigualdades que se habrían de traducir en una indeseable desigualdad en la administración de justicia» (57 a 59).

Y realiza una consideración general sobre las medidas de impulso a la mediación, desde una perspectiva distinta a la normativa, necesarias «más allá del escaso conocimiento de esta figura y de la limitada cultura de autocomposición que todavía hoy se percibe en España», señalando específicamente que las dificultades que impiden la implantación de la mediación

en España «se encuentran en la ausencia o en el limitado compromiso de las Administraciones públicas con competencias en materia de justicia y, por tanto, en mecanismos alternativos de resolución de conflictos; en las desigualdades existentes en la implantación de los servicios públicos de mediación en los distintos territorios y, por consiguiente, en el desigual acceso a este instrumento por parte de la ciudadanía; en la falta de criterios homogéneos para la capacitación de los profesionales de la mediación y la necesidad de mayor formación; y, en fin, en la falta de estímulos e incentivos para el uso de la mediación por parte de los tribunales, de los operadores jurídicos y de los ciudadanos» (61 y 62). Y por ello se aboga por acometer «el desarrollo de políticas públicas capaces de crear un sistema que garantice el acceso a los ciudadanos a la justicia, con la implicación real, efectiva y coordinada de las instituciones responsables de la mediación y un mayor compromiso tanto de los miembros de la Carrera Judicial como de las Administraciones competentes con la mediación ...».

Y desde esta perspectiva se traslada al prelegislador la conveniencia «de acometer una regulación integral y con mayor profundidad de la mediación, con un enfoque de conjunto que aborde los distintos planos que inciden en su definitiva implantación, al mismo tiempo que se tienda a agotar en el mayor grado posible el margen de actuación que la Directiva deja al legislador nacional -siquiera sea en la esfera del ordenamiento jurídico sobre la que recae la Ley-, fundamentalmente en la derivación intraprocesal, más allá de puntuales reformas con una limitada finalidad meramente incentivadora»(62).

4. ARAGÓN: FOMENTO E IMPULSO INSTITUCIONAL DE LA MEDIACIÓN

El Decreto 12/2015, de 10 de febrero, del Gobierno de Aragón, por el que se crean el Centro Aragonés de Coordinación en Materia de Mediación y el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación de Aragón y se establecen medidas de fomento de la mediación (BOA nº 33, de 18 de febrero), contempla en el capítulo IV (artículos 22 a 26), bajo el título «Fomento del uso de la mediación», el establecimiento y desarrollo de un programa de gratuidad de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (artículos 22 a 25), y realiza una previsión de planes de fomento de la mediación a través de la colaboración del Gobierno de Aragón con entidades públicas y privadas en difusión, formación, estudio y desarrollo de la mediación en Aragón, así como con el Consejo General del Poder Judicial en mediación intrajudicial (artículo 26).

En virtud de dicho artículo 26 del Decreto 12/2015, se suscribe un convenio marco de colaboración para la promoción de la mediación intrajudicial entre el Consejo General del Poder Judicial y la Comunidad Autónoma de Aragón, de 27 de abril de 2015, con el objeto de asentar las bases para el desarrollo de programas de mediación, no solo en los ámbitos civiles y mercantiles, sino en otros aspectos y materias (BOA, de 10 de junio de 2015).

Y en aplicación de la disposición adicional segunda de la Ley 5/2012, y del artículo 2 del Decreto 12/2015, de 10 de febrero, que prevé, la suscripción de convenios con los Colegios Profesionales, administraciones públicas y otras entidades de derecho público o privado con el fin de promoción y divulgación de la mediación, se firman en varias Órdenes del Departamento de Presidencia de 30 de septiembre de 2016 (BOA, de 19 de octubre de 2016) convenios de colaboración para la realización de actividades de divulgación y fomento de la mediación entre la Comunidad Autónoma y los siguientes Colegios profesionales aragoneses:

- el Colegio Oficial de Doctores y Licenciados en Filosofía y Letras y en Ciencias de Aragón
- el Colegio Profesional de Diplomados de Trabajo Social y Asistentes Sociales de Aragón
- el Colegio Profesional de Economistas de Aragón
- el Colegio Profesional de Educadoras y Educadores Sociales de Aragón
- el Colegio Profesional de Peritos e Ingenieros Técnicos Industriales de Aragón
- el Colegio Profesional de Psicólogos de Aragón
- el Colegio Territorial de Administradores de Fincas de Aragón
- el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza

El año siguiente (2017) se establece por Orden PRE/777/2017 de 5 de junio, las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en materia de mediación (BOA, de 14 de junio de 2017), ampliando los campos de actuación y las entidades que podían realizar las correspondientes actuaciones «en materia de mediación intrajudicial en todos los ámbitos jurisdiccionales y de la mediación extrajudicial en los ámbitos civil y mercantil, en la Comunidad Autónoma de Aragón» (artículo 1.1).

En cuanto a las líneas de actuación que podían ser objeto de subvención eran todas aquellas actividades que contribuyan a fomentar el uso de la mediación como medida alternativa para la desjudicialización de conflictos, enumerándose concretamente las siguientes (artículo 1.2):

a) *Línea de subvención: Subvenciones dirigidas a Colegios Profesionales, Asociaciones sin ánimo de lucro y Fundaciones para desarrollar acciones de difusión, divulgación y promoción de la mediación objeto de estas bases, dirigidas a los profesionales y a los ciudadanos en general.*

b) *Línea de subvención: Convenios de colaboración con las Universidades para la realización de acciones de estudio, investigación y formación en materia de la mediación objeto de estas bases, dirigidas al personal al servicio de la Administración de Justicia, a los profesionales y a los ciudadanos en general.*

c) *Línea de subvención: Subvenciones dirigidas a Colegios Profesionales, Asociaciones sin ánimo de lucro y Fundaciones para la realización de acciones de estudio e investigación en el ámbito de la implantación de la mediación objeto de estas bases.*

d) *Línea de subvención: Subvenciones dirigidas a Colegios Profesionales, Asociaciones sin ánimo de lucro y Fundaciones para la realización de programas piloto de implantación de la mediación objeto de estas bases.*

En los años siguientes se publican las correspondientes Ordenes de convocatoria de subvenciones a Colegios Profesionales, Asociaciones sin ánimo de lucro y Fundaciones para la financiación de proyectos en materia de mediación intrajudicial y extrajudicial para el periodo 2017-2018 (Orden PRE/1814/2017, de 24 de octubre; BOA, de 28 de agosto de 2017) y 2019 (Orden PRE/1509/2018, de 17 de septiembre; BOA, de 26 de septiembre de 2018)¹⁰⁶.

Y con la Universidad de Zaragoza, se firma en 2017 un convenio marco de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza para la realización de acciones de formación, investigación, divulgación y fomento de la mediación (Orden PRE/1814/2017, de 24 de octubre; BOA, de 20 de noviembre de 2017); y en 2018 un convenio de colaboración entre el Gobierno de Aragón y la Universidad de Zaragoza, para la realización de acciones de formación, investigación, divulgación y fomento de la mediación (Orden PRE/161/2018, de 15 de enero; BOA, de 9 de febrero de 2018), renovado en los años siguientes¹⁰⁷.

¹⁰⁶ El análisis valorativo y cuantitativo de la aplicación de las Ordenes de subvenciones en proyectos de mediación intrajudicial, lo ha realizado GONZÁLEZ CAMPO, Francisco de Asís, «Mediación intrajudicial civil y familiar en Aragón: Signos, síntomas y diagnóstico de la situación en 2018», en *Estado y situación de la mediación en Aragón. 2018* (coordinadores: Argudo Pérez, J. L. y González Campo, F. de A.), Zaragoza, Ed. Comuniter, 2019, pp. 511-13 y 534-536.

¹⁰⁷ Todas las disposiciones citadas en este apartado, pueden encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.aragon.es/-/administracion-de-justicia-1>

BIBLIOGRAFÍA

- ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Límites de la autonomía de la voluntad y mediación en derecho privado», en *Autonomía privada y límites a su libre ejercicio* (coord. por Parra Lucán, María Ángeles), Ed. Comares, Granada, 2016, pp. 199-243.
- ARGUDO PÉRIZ, J.L. Y GONZÁLEZ CAMPO, F. DE A., «Mediación en conflictos de consumo ¿uniformidad o diversidad de la mediación?», en *Construcción de la Paz a través de la mediación: conocimiento y práctica de una metodología*, (F. FARIÑA, M. ROSALES. K. ROLÁN Y M. J. VÁZQUEZ, COORDS.), Pontevedra, CUEMYC, 2018, PP. 440-452.
- ARGUDO PÉRIZ, J. L., «Las competencias legislativas en mediación de las Comunidades Autónomas según el Consejo General del Poder Judicial», en *Mediación y tutela judicial efectiva. La Justicia del siglo XXI* (Dir. Argudo Pérez, J. L.; coords: González Campo, F. de A. y Júlvez León, M. A.). Madrid, Ed. Reus, 2019, pp. 267-292.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, C., «Impulso de la mediación en Europa y España y ejecución de acuerdos de mediación en la Unión Europea como documentos públicos con fuerza ejecutiva», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, nº 25 (junio 2013), 35 págs.
- BARONA VILAR, Silvia (2005): «Fomento de las ADR en España (Hacia un sistema de tutela plural del ciudadano que permita la desconflictivización y la búsqueda de la paz social)», en: *Revista Sequencia. Estudios Jurídicos e Políticos*, nº 51 (2005), pp. 169-201.
- BARONA VILAR, Silvia (2011), «Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación», *Revista de derecho (Coquimbo)*, 18(1), pp. 185-211.
- BARONA VILAR, Silvia, *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BELLOSO MARTÍN, Nuria, «Un paso más hacia la desjudicialización. La Directiva europea 52/2008/CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista Electrónica de Direito Processual*, 2 (2008), pp. 257-291.
- BERLINGER, Aldo, «Hacia un modelo europeo de mediación», *Revista Aranzadi Doctrinal* nº. 5/2013 (BIB 2013/1768).
- BLANCO CARRASCO, Marta, «Comentario al artículo 2. Mediaciones excluidas del ámbito de aplicación de la Ley», en García Villaluenga, Leticia y Rogel Vide, Carlos (directores) y Fernández Canales, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, pp. 41-52.
- BLANCO CARRASCO, Marta, *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos: una visión jurídica*. Zaragoza: Reus, 2009.
- BONET NAVARRO, Ángel (director), *Proceso civil y mediación*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013.
- CALATAYUD SIERRA, Adolfo, «El arbitraje testamentario desde el Derecho aragonés», *RDCA XVIII* (2012), pp. 163-184.
- CALATAYUD SIERRA, Adolfo, «Elevación a escritura pública del acuerdo de mediación», en Bonet Navarro, Ángel (director), *Proceso civil y mediación*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2013, p. 183-235.
- CARAZO LIÉBANA, María José, *El arbitraje societario*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- CARRETERO MORALES, E., *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*, Madrid: Dykinson, 2016.
- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (dir.); ALONSO SALGADO, Cristina y RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Ana (coords.), *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013.

- CASTILLEJO MANZANARES, Raquel (dir.) Y ALONSO SALGADO, Cristina (coord.), *Nuevos debates en relación a la mediación penal, civil y mercantil*, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2018.
- CHÉLIZ INGLÉS, M. C., «La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿hacia una mediación obligatoria en todos los Estados miembros?», *Revista de Estudios Europeos*, n° 71, enero-junio, 2018, pp. 189-205.
- CONFORTI, Óscar Daniel Franco, «Mediación de consumo en Cataluña versus tutela judicial efectiva: ¿Una apostasía en la resolución de conflictos?», *Diario La Ley*, N° 8534, Sección Tribuna, 7 de Mayo de 2015.
- CONFORTI, Oscar Daniel Franco, «La sesión informativa obligatoria en la mediación intrajudicial en España», *Diario La Ley*, n° 8486, Sección Doctrina, 23 de Febrero de 2015.
- CORTÉS, P., «Un análisis comparativo de los mecanismos de resolución alternativa de conflictos en consumo». *Indret. Revista para el análisis del Derecho 4/2015*.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J. y PARRA LUCÁN, M. A., *Las nulidades de los contratos. En la teoría y en la práctica*, Madrid, Dykinson, 2005.
- ESTEVE ESTEVE, P. (2016), «Abogado colaborativo: una nueva forma de resolución de conflictos», en la *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 1-2016, pp. 71-95.
- GARCÍA MARTÍNEZ, C. y RAYÓN BALLESTEROS, M. C., «Ley de Cantabria 4/2017, de 19 de abril, por la que se modifica la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de mediación de Cantabria. La adaptación de la ley y el desarrollo del primer proyecto piloto de mediación intrajudicial en Cantabria», en *Foro*, Nueva época, vol. 20, n° 1 (2017), pp. 315-328.
- GARCÍA MONTORO, Lourdes, «“Nuevo” modelo de resolución alternativa de conflictos de consumo a la luz del anteproyecto de ley de resolución alternativa de conflictos de consumo. Referencia a las posibilidades de supervivencia de la mediación y otros mecanismos tradicionales», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, ISSN-e 2254-2582, N° 14, 2015, pp. 11-27.
- GARCÍA MONTORO, Lourdes, «La resolución extrajudicial de conflictos en el Código de Consumo de Cataluña», *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, ISSN-e 2254-2582, N° 13, 2015, pp.54-61.
- GARCÍA VILLALUENGA, Leticia, «La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del anteproyecto de ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, n° 4 (2010), pp. 717-756.
- GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y ROGEL VIDE, Carlos (directores) y FERNÁNDEZ CANALES, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012.
- GARCÍA VILLALUENGA, Leticia y VÁZQUEZ DE CASTRO, Eduardo, «La mediación civil en España: luces y sombras de un marco normativo», en *Política y Sociedad*, 2013, 50, n° 1, pp. 71-98.
- GARCÍA VILLALUENGA, L. y VÁZQUEZ DE CASTRO, E., «El Derecho Colaborativo: nuevas oportunidades para la abogacía y para la Justicia Social», *Anuario de mediación y solución de conflictos*, n° 2, 2014, pp. 17-21.
- GARCIANDÍA GONZÁLEZ, Pedro M., «La mediación familiar en la Ley de mediación de asuntos civiles y mercantiles», *Actualidad Jurídica Aranzadi* n° 863/2013 (BIB 2013\1070).
- GIL NIEVAS, Rafael, «La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Actualidad Jurídica Aranzadi* (n° 768/2008).
- GISBERT POMATA, M. y DÍEZ RIAZA, S., *El contrato de mediación y el acuerdo de mediación civil y mercantil*, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Civitas, 2014.

- GONZÁLEZ CAMPO, Francisco de Asís, «Mediación intrajudicial civil y familiar en Aragón: Signos, síntomas y diagnóstico de la situación en 2018», en *Estado y situación de la mediación en Aragón. 2018* (coordinadores: Argudo Périz, J. L. y González Campo, F. de A.), Zaragoza, Ed. Comuniter, 2019, pp. 477-543.
- GUTIÉRREZ SANZ, M. R., «La mediación de consumo a la luz de la ley 7/2017 relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo», *Revista de Derecho Privado* 03/2018. 30 págs.
- JORDÁ CAPITÁN, Eva R., «La resolución alternativa de conflictos en materia de consumo en los trabajos de transposición al derecho interno español», *La LEY mercantil*, nº 19, noviembre de 2015.
- LAFUENTE TORRALBA, Alberto José, «La mediación familiar en la Ley de mediación de asuntos civiles y mercantiles», *Actualidad Jurídica Aranzadi* num.863/2013 (BIB 2013\1069).
- LAUROBA LACASA, E., «Instrumentos para una gestión constructiva de los conflictos familiares: mediación, derecho colaborativo, arbitraje ¿y...?», en *InDret* 4/2018.
- MARCOS FRANCISCO, D., «La mediación y conciliación en conflictos de consumo: consideraciones de presente y futuro», en A. I. Blanco García (editor), *Tratado de Mediación. Tomo I. Mediación en asuntos civiles y mercantiles*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2017, pp. 129-163.
- MARÍN HITA, Luis, «¿Para qué una nueva Ley autonómica de mediación familiar?», *Diario La Ley*, nº 8503 (2015).
- MARÍN LÓPEZ, Manuel Jesús, «La mediación familiar en Castilla-La Mancha, a la luz del Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles», *Aranzadi Civil-Mercantil* nº 5/2011 (estudio) (edición electrónica, BIB 2011/161).
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C., «La justicia restaurativa y un modelo integrador de la justicia penal», en *Revista de Derecho de la UNED*, nº 16 (2015), pp. 1237-1263.
- MAS BADÍA, M. D., «La mediación de consumo en España: ¿una alternativa viable? La esperada transposición de la directiva relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo (DADR)». *Revista luso-brasileira de direito do consumo*, vol. II, nº 25 (2017).
- ORDEÑANA GEZURAGA, Ixusko, «La mediación de consumo: la alternativa de la alternativa», *Diario La Ley*, nº 7420, 9 de Junio de 2010 (LA LEY 2680/2010)
- PALAO MORENO, Guillermo, «Autonomía de la voluntad y mediación en conflictos transfronterizos en el Real Decreto-Ley 5/2012» *Diario La Ley*, nº 7847, Sección Tribuna, 27 Abr. 2012 (LA LEY 4991/2012).
- ORTIZ PRADILLO, J.C., «Estudio doctrinal. Análisis de los principios informadores de la mediación en materia civil y mercantil», *Boletín del Ministerio de Justicia*, Núm. 2135, Año LXV, octubre de 2011.
- ORTUÑO MUÑOZ, P.: «A propósito del ámbito de la directiva 2008/52/CE, sobre mediación , en asuntos civiles y mercantiles» en *Aranzadi Civil* nº. 20/2008.
- ORTUÑO, Pascual, *La intervención profesional en la mediación. (Reflexiones sobre la Ley 5/2012)*. Disponible en: <https://studylib.es/doc/4734226/%E2%80%99Cla-intervenci%C3%B3n-profesional-del-mediador%E2%80%9D-pascual-ortu%C3%B1>
- PAZ-PEÑUELAS BENEDÉ, M^a Pilar, «El mediador civil y mercantil en el ordenamiento jurídico español: una propuesta de *lege ferenda*», *Diario La Ley*, nº 8621, Sección Doctrina, 8 de Octubre de 2015 (LA LEY 5645/2015).
- pérez daudí, Vicente, «Aspectos procesales de la mediación preceptiva en los procesos hipotecarios», *Diario La Ley* nº 8541, de 18 de mayo de 2015.
- PÉREZ DAUDÍ, V., «La imposición de los ADR *ope legis* y el derecho a la tutela judicial efectiva», *Indret* 2/2019.
- pérez miralles, José Arturo, «La arbitrabilidad de los conflictos en contratos de

- arrendamiento urbano de vivienda tras la Ley 4/2013, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas», *Diario La Ley*, N° 8172, 17 de Octubre de 2013 (LA LEY 7410/2013).
- PÉREZ MORIONES, Aránzazu, «En torno a la paradoja de la mediación», *Diario La Ley*, N° 8316, Sección Doctrina, 22 de Mayo de 2014 (LA LEY 2789/2014).
- pérez-serrabona gonzález, José Luis, «Capítulo XII. Mediación en asuntos mercantiles», en Guillermo Orozco Pardo y José Luis Monereo Pérez (dirección), *Tratado de mediación en la resolución de conflictos*, Tecnos, Madrid, 2015, pp. 263-286.
- pizarro moreno, Eugenio y navarro ibarrola, Aitor, «El convenio arbitral», en Mariano Yzquierdo Tolsada (director), José Manuel Almudí Cid, Miguel Angel Martínez Lago (coordinadores), *Contratos: civiles, mercantiles, públicos, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, vol. VII (Contratos dirigidos a solucionar controversias jurídicas), Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2014, pp. 127-240.
- RAMOS PÉREZ, M. E. y MUÑOZ HERNÁN, Y., *Negociación, Gizateka documentos n° 2* (2010). Disponible en: <https://www.fundaciongizagune.net/wp-content/uploads/Negociacion.pdf>
- RODRÍGUEZ LLAMAS, Sonia, «La directiva 2008/52/CE, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles», *Revista de Derecho Patrimonial* n° 25/2010 (BIB 2010/1604).
- ROGEL VIDE, Carlos, «Mediación y transacción en el Derecho civil», en Leticia García Villaluenga, Jorge Tomillo Urbina y Eduardo Vázquez de Castro (codirectores), *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. I. Mediación*, Editorial Reus, Madrid, 2010, pp. 19-39.
- ROGEL VIDE, Carlos, «Artículo 2. Ámbito de aplicación», en García Villaluenga, Leticia y Rogel Vide, Carlos (directores) y Fernández Canales, Carmen (coordinadora), *Mediación en asuntos civiles y mercantiles. Comentarios a la Ley 5/2012*, Reus, Madrid, 2012, pp. 31-36.
- RUIZ GARCÍA, M. J. y NAVARRO IBARROLA, A., «El contrato de mediación de disputas», en *Contratos civiles, mercantiles, laborales e internacionales, con sus implicaciones tributarias*, tomo VII, Mariano YZQUIERDO TOLSADA (Director), Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2014, pp. 459-519.
- SAIEH MENA, Cristián, «Solución de conflictos, negociación y derecho de la empresa», en *Revista chilena de derecho*, vol. 29, n° 3 (2002), pp. 593-602.
- SAIZ GARITAONANDIA, A., «El medarb y otras fórmulas híbridas de resolución de conflictos», *Revista jurídica Arbitraje, mediación y otros sistemas de resolución extrajudicial de conflictos*, abril de 2014
- SAN CRISTÓBAL REALES, S., «La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLIV (2011), pp. 277-302.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S., «Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil». *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, XLVI (2013). dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4182033.
- SINGER, L.R., *Resolución de conflictos. Técnicas de actuación en los ámbitos empresarial, familiar y legal*, Buenos Aires, Paidós, 1996.
- SOLETO MUÑOZ, H., «El Derecho Colaborativo como nueva forma de ejercicio», en *Iuris: Actualidad y práctica del Derecho*, núm. 203-204, 2013, pp. 28-31.
- SOLETO MUÑOZ, H. y RUIZ LÓPEZ, C., «Elementos esenciales del Derecho Colaborativo», en *Anuario de mediación y solución de conflictos*, n° 3, 2015, pp. 95-117.
- SORIANO HINOJOSA, Álvaro, «De la tradicional inarbitrabilidad del Derecho de la

- competencia a su paulatina aceptación general», *La Ley Unión Europea*, nº 31, 30 de noviembre de 2015.
- VALL RIUS, Anna, «Las leyes autonómicas de segunda generación. Cataluña», en *Mediación y tutela judicial efectiva. La Justicia del siglo XXI* (Dir. Argudo Périz, J. L.; coords: González Campo, F. de A. y Júlvez León, M. A.). Madrid, Ed. Reus, 2019, pp. 293-314.
- VALIÑO CES, Almudena, «Más allá de los métodos alternativos clásicos al proceso judicial: otras formas de resolución de conflictos», *Cadernos de derecho actual*, nº 11, 2019, pp. 201-224.
- VÁZQUEZ GÓMEZ-ESCALONILLA, Laura, «Consideraciones generales sobre los MASC en Derecho Español», *Riedpa* nº 1 (2016), pp. 1-73.
- VIOLA, Isabel. «La confidencialidad en el procedimiento de mediación» [artículo en línea]. *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política*. N.º 11. UOC, 2010.
- VIOLA DEMESTRE, Isabel (Dir.) y BARRAL VIÑALS, I. y LAUROBA LACASA, M. E. (coords.), *Comentarios a la ley catalana 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del Derecho privado y concordantes*, Madrid, Marcial Pons, 2018.
- VIOLA DEMESTRE, Isabel, «La mediación en asuntos civiles y mercantiles (breves notas a la Ley 5/2012, de 6 de julio)», *Revista chilena de derecho y ciencia política*, agosto-diciembre 2012, vol. 3, nº 2, pp. 159-187.
- VILLALTA NICUESA, Aura Esther, «Las reclamaciones de consumo en Cataluña y el sistema de mediación institucional (Análisis del Decreto 98/2014, de 8 de julio, sobre el procedimiento de mediación en las relaciones de consumo a la luz de la normativa comunitaria y estatal», *In Dret 4/2014* (www.indret.com), octubre de 2014.
- VILLALTA NICUESA, Aura Esther, «Análisis crítico del procedimiento simplificado de mediación en línea para reclamaciones de cantidad de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil», en *Revista de Internet, Derecho y Política*, nº 25 (septiembre, 2017), pp. 69-82.
- Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6207459>.