

BOLETÍN DEL MINISTERIO DE JUSTICIA

■ Año LXV

■ Núm. 2135

■ Octubre de 2011



ESTUDIO DOCTRINAL ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL

JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO



GOBIERNO
DE ESPAÑA

MINISTERIO
DE JUSTICIA

ISSN: 1989-4767

www.mjusticia.es/bmj

ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL*

JUAN CARLOS ORTIZ PRADILLO

Profesor Contratado Doctor de Derecho Procesal, Universidad de Castilla-La Mancha

Resumen

El presente trabajo tiene por objeto de estudio la configuración de la Mediación como método extrajudicial de resolución de conflictos, con especial atención a sus principios informadores, con el fin de diferenciar entre las verdaderas características esenciales que definen y distinguen a este nuevo sistema del resto de figuras jurídicas de nuestro ordenamiento, y cuáles constituyen meros elementos accesorios, para lo cual se analiza en profundidad el Proyecto de Ley de Mediación en el Ámbito Civil y Mercantil, actualmente a debate en el Congreso, así como las diversas leyes autonómicas sobre mediación familiar.

Palabras clave

Mediación civil y mercantil. Acceso a la Justicia. Principios rectores. Mediación y proceso judicial.

Abstract

This paper aims to study the configuration of the Mediation as a method of conflict resolution, with special attention to its principles, in order to pick out which are the essential characteristics that define and distinguish this new system from the rest of legal means in our laws, and which constitute mere incidental elements, for which we analyze in depth the draft law on mediation in civil and commercial matters, presently under exam in the spanish Parliament, and the various regional laws about mediation on family matters.

Keywords

Mediation in civil and commercial matters. Access to Justice. Principles. Mediation and judicial proceedings.

* Fecha de recepción: 1-9-2011. Fecha de aceptación: 6-9-2011

Los resultados del presente trabajo se incardinan dentro del Proyecto de Investigación "Estudio sistemático de la Ley sobre Mediación Familiar en Castilla-La Mancha: Propuestas de Actualización y Mejora", financiado por las Cortes de Castilla-La Mancha (2010-2012).

Sumario:

1. *La proyectada ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles.*
2. *La legislación autonómica sobre mediación familiar como modelo a seguir.*
3. *Los principios informadores de la mediación a debate.*
 - 3.1. *Voluntariedad.*
 - 3.2. *Neutralidad e imparcialidad.*
 - 3.3. *Confidencialidad.*
 - 3.4. *Gratuidad.*
 - 3.5. *Presencialidad.*
4. *Bibliografía*

1. LA PROYECTADA LEY DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES

Desde la Unión Europea se ha estudiado con especial interés el auge de los sistemas alternativos de resolución de conflictos (conocidos como métodos ADR, por sus siglas en inglés), al considerar que el *Derecho de acceso a la justicia* no sólo abarca el acceso a la vía judicial, sino también a los métodos extrajudiciales de resolución de litigios, dentro de ese objetivo de creación de un espacio judicial europeo de libertad, seguridad y justicia —y que, no debemos olvidar, constituye un derecho fundamental consagrado por el artículo 6 CEDH y por el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea—. Desde la primera Comunicación de la Comisión sobre el acceso de los consumidores a la Justicia, de 4 de enero de 1985¹, en la que ésta se comprometía a *apoyar proyectos pilotos para aprender a solucionar los problemas surgidos en la práctica y, sobre la base de la información así conseguida, proponer soluciones concretas como la modificación de la legislación en sí misma, la creación de procedimientos administrativos o extrajudiciales, o de arbitraje y conciliación*, así como desde la Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros del Consejo de Europa, de 16 de septiembre de 1986, respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales², en la que se recomendaba promover *la solución amistosa de los conflictos*, se ha recorrido un largo camino hasta la aprobación de una norma comunitaria rectora de la mediación, con carácter general, en el ámbito civil y mercantil, cuyo marco jurídico lo constituye 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 mercantiles³, destinada a regular ciertos contenidos mínimos de aquellos sistemas de mediación instaurados por los Estados miembros para la resolución de asuntos de carácter transfronterizo⁴. No hay que olvidar que la Unión Europea, dentro del ámbito de la cooperación judicial en materia civil, puede aprobar medidas legislativas de aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros en asuntos civiles con repercusión transfronteriza, basada en el principio de reconocimiento mutuo de las resoluciones judiciales y extrajudiciales, para garantizar “el desarrollo de métodos alternativos de resolución de litigios” (art. 81.2.g TUE).

¹ COM (84) 692 final.

² Recomendación (86) 12 del Consejo de Ministros a los Estados miembros del Consejo de Europa respecto a medidas para prevenir y reducir la carga de trabajo excesiva en los Tribunales (Adoptada por el Consejo de Ministros de 16 de septiembre de 1986, durante la 39ª reunión de los Delegados de los Ministros).

³ 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 (DOUE L 136, de 24 de mayo de 2008).

⁴ Como estudios sobre dicha Directiva, vid. ORTIZ PRADILLO, J. C., “La nueva Directiva europea sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles de carácter transfronterizo”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº16, octubre 2008 (Publicación electrónica: www.iustel.com), así como ORTIZ PRADILLO, J. C., “La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, en VV.AA., *Mediación: un Método de ? conflictos*, ed. COLEX, Madrid, 2010, Págs. 55-73.

Con el objetivo de incorporar al Derecho español la Directiva 2008/52/CE, el Ministro de Justicia presentaba el 19 de febrero de 2010 ante el Consejo de Ministros el Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (en adelante, ALMACM), si bien en su Exposición de Motivos se advertía que dicho anteproyecto iba más allá del contenido de la citada Directiva europea, pues que tenía como principal propósito establecer “una norma que ponga en conexión la mediación y su ejercicio con el ámbito de la jurisdicción, para potenciar la eficacia real de aquella” y conformar “un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España, y pretenda tener un régimen jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de de los asuntos civiles y mercantiles”. Tal anteproyecto fue muy criticado por el CGPJ en su Informe aprobado por el Pleno del 19 de mayo de 2010, en el que se cuestionaba la mayor parte del articulado del citado anteproyecto, y hay que reconocer que muchas de las observaciones vertidas en dicho Informe han sido tomadas en consideración en el actual Proyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, PLMACM), presentado el 11 de abril de 2011⁵, y actualmente en fase de admisión de enmiendas.

2. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA SOBRE MEDIACIÓN FAMILIAR COMO MODELO A SEGUIR

En dicha tarea legislativa en la que se encuentran actualmente las cámaras parlamentarias para aprobar un régimen común sobre la mediación en materia civil y mercantil como método de solución de conflictos, es preciso advertir que el espejo donde parece haber puesto sus ojos el legislador español no lo constituye, ni el actual régimen legal de los servicios de mediación y conciliación en el ámbito laboral, ni la regulación sobre la celebración de acuerdos y pactos respecto de cuestiones administrativas recogida en la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (entre otros, vid. arts. 88.1 y 107.2 LRJPAC), en la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (vid. el actual art. 77 LJCA⁶), y en el ámbito tributario, en la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria (vid. el art. 155 sobre las Actas con acuerdo⁷), ni tampoco la incipiente regulación de la mediación y la justicia restaurativa en el orden penal.

El modelo a seguir, a tenor de la estructura y contenido del PLMACM, lo constituye el vigente Derecho autonómico en materia de Mediación Familiar derivado de la competencia ejercida por las Comunidades Autónomas en virtud de la habilitación establecida en el art. 148.1.20º CE, que permite a aquéllas asumir plenitud de competencias en materia de Asistencia Social, motivo por el cual todas las Comunidades han asumido como competencia exclusiva la Asistencia Social y Servicios Sociales, lo cual implica la promoción y ayuda a determinados colectivos, así como la creación de centros y servicios especializados para los mismos (mediación y orientación familiar, puntos de encuentro familiar, etc.).

No en vano, y al margen del marco jurídico propicio para la celebración de pactos entre las partes conforme al sistema de obligaciones y contratos del Código Civil (entre otros, arts. 1255, 1709 y ss., 1809 y ss., y 1814 y sucesivos), la mediación ha sido muy particularmente utilizada en los procesos matrimoniales, sobre todo a partir de la reforma de la LEC llevada a cabo en virtud de la Ley 15/2005 de reforma del Código Civil en materia de separación y

⁵Publicado en el BOCG, Serie A, de 29 de abril de 2011, Núm. 122-1.

⁶Adviértase que en el Anteproyecto de ley de reforma de la Ley 60/2003 de Arbitraje y de Regulación del arbitraje institucional en la administración general del Estado, presentado por el ministro de Justicia el 19 de febrero de 2010, se contenía la reforma del art. 77.1 LJCA para permitir que el juez pudiera, respecto a materias susceptibles de transacción y, en particular, sobre reclamaciones de cantidad, “imponer a las partes el sometimiento a mediación de acuerdo con la legislación reguladora de la mediación”. Sin embargo, dicha mención fue eliminada en el Proyecto de Ley (vid. BOCG de 8 de septiembre de 2010, Serie A, Núm. 85-1), así como de la definitiva 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 (BOE núm. 121, de 21 de mayo de 2011).

⁷Respecto a la posibilidad de utilizar la mediación en el ámbito fiscal y tributario, vid. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L., “La conciliación y la mediación en el Derecho Tributario”, en VV.AA., Mediación: un método de ? Conflictos, ed. COLEX, Madrid, 2010, p. 206.

divorcio⁸. Aunque el antecedente legislativo de la mediación familiar en España se ha querido ver en la Ley 30/1981⁹, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio (denominada como *la ley del divorcio*) ya que, con fundamento jurídico en el art. 32 CE, se inspiró en la idea del consenso a la hora de regular los efectos de la separación y del divorcio y permitía a las partes pactar los efectos de la ruptura a través del denominado “convenio regulador”, lo cierto es que con la reforma legislativa del año 2005 se evidencia una significativa apuesta por las soluciones consensuadas y por la utilización de la mediación familiar. Y así, y junto con la disposición general del art. 19.4 LEC, que permite a las partes solicitar al tribunal la suspensión del proceso, en cualquier momento de la primera instancia o de los recursos o de la ejecución de sentencia (en función de la naturaleza de los derechos en litigio), lo que posibilita que decidan resolver sus diferencias a través de métodos extrajudiciales, la voluntad legislativa de fomentar la mediación familiar se aprecia con mayor detalle en la propia regulación de los procesos de separación y divorcio (arts. 770 a 777 LEC), en donde la búsqueda del acuerdo se distingue claramente en:

La regla 7ª en el art. 770 LEC, según la cual *las partes de común acuerdo podrán solicitar la suspensión del proceso de conformidad con lo previsto en el artículo 19.4 de esta Ley, para someterse a mediación*, lo cual debe ser puesto en relación con la regla 5ª: *en cualquier momento del proceso, concurriendo los requisitos señalados en el art. 777 (común acuerdo), las partes podrán solicitar que continúe el procedimiento por los trámites que se establecen en dicho artículo.*

La solicitud de medidas provisionales previas a la demanda, pues el art. 771 LEC exige la celebración de una comparecencia *en la que se intentará un acuerdo de las partes.*

La solicitud de dichas medidas junto con la demanda (art. 773 LEC), en donde hasta dos veces se prevé la posibilidad de llegar a un acuerdo: el apartado 1º permite a ambos cónyuges *someter a la aprobación del tribunal el acuerdo a que hubieren llegado sobre tales cuestiones*, y en el apartado 3º se declara que *antes de dictar el tribunal la resolución a que se refiere el apartado anterior (resolución sobre tales medidas provisionales), el Secretario judicial convocará a los cónyuges y, en su caso, al Ministerio Fiscal, a una comparecencia que se sustanciará conforme a lo previsto en el artículo 771* (en la que, recordemos, se debe intentar un acuerdo de las partes).

La celebración de la vista del juicio (art. 774.1 LEC) antes de acordar las medidas definitivas, en la que *si no lo hubieren hecho antes (...), los cónyuges podrán someter al tribunal los acuerdos a que hubieren llegado para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio y proponer la prueba que consideren conveniente para justificar su procedencia*, y dichas medidas definitivas se determinarán en la propia sentencia *en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo* (art. 774.4 LEC).

La modificación de las medidas reguladoras de la relación entre los cónyuges tras la separación, nulidad o divorcio, *siempre que hayan variado sustancialmente las circunstancias tenidas en cuenta al aprobarlas o acordarlas* (art. 775 LEC), y resulta obvio que la celebración de la mediación y la consecución de un acuerdo entre las partes constituye una variación sustantiva de unas medidas de carácter personal (visita a los hijos, etc.) que fueron impuestas por el órgano judicial al no existir en aquel momento un acuerdo entre las partes. El apartado 2º del art. 775 LEC permite que dicha solicitud de modificación de las medidas definitivas se haga *por ambos cónyuges de común acuerdo o por uno con el consentimiento del otro y acompañando propuesta de convenio regulador*, e igualmente, el apartado 3º autoriza a las partes a solicitar la modificación provisional de las medidas definitivas concedidas en un pleito anterior (ej., un proceso de separación ya finalizado, frente al cual ahora se insta el divorcio),

⁸BOE núm. 163, de 9 de julio de 2005.

⁹LÓPEZ SAN LUIS, R., en VV.AA., Tendencias actuales en el Derecho de Familia, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004, p. 45.

con arreglo a lo previsto en el artículo 773 (que alude a la búsqueda del acuerdo hasta en dos ocasiones).

Finalmente, el art. 777 LEC regula la separación o divorcio solicitados de mutuo acuerdo o por uno de los cónyuges con el consentimiento del otro, en cuyo caso exige la presentación de una propuesta de convenio regulador, *incluyendo, en su caso, el acuerdo final alcanzado en el procedimiento de mediación familiar*. Y para el caso de que el tribunal no apruebe en todo o en parte el convenio regulador propuesto, *se concederá a las partes un plazo de diez días para proponer nuevo convenio, limitado, en su caso, a los puntos que no hayan sido aprobados por el tribunal (art. 777.7ª LEC)*.

Como vemos, han sido las Comunidades Autónomas y no el Parlamento estatal las que, sobre todo a raíz de la Recomendación R (98) 1, del Consejo de Europa, referida a la promoción de la mediación familiar como medio apropiado de resolución de los conflictos familiares, han promulgado una legislación especial referida a los servicios de mediación familiar, por lo que se ha afirmado, y con razón, que el Estado ha ido «a remolque» de las leyes autonómicas a la hora de legislar con respecto a la mediación familiar¹⁰. De hecho, en la Disposición Final Tercera de la Ley 15/2005, el gobierno se comprometía a remitir a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad *y en el respeto a los servicios de mediación creados por las Comunidades Autónomas*.

Después de varias experiencias piloto de derivación a la mediación (a través de entidades y asociaciones privadas), por parte de la autoridad judicial, por parte de diversos Juzgados de Cataluña, País Vasco, Valencia y Madrid, con fundamento jurídico en las amplias potestades atribuidas al juez en el art. 158 CC, vino el aluvión de normas autonómicas regulatorias de los servicios de mediación en materia del Derecho de Familia. La primera de todas fue la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de mediación familiar en Cataluña¹¹, a la que siguieron la Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la mediación familiar en Galicia¹², y la Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana¹³. Y después, la mayoría de Comunidades Autónomas han aprobado normas que regulan expresamente determinados servicios de mediación familiar, como son la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la mediación familiar en Canarias¹⁴, la Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio social especializado de mediación familiar en Castilla-La Mancha¹⁵, la Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar en Castilla y León¹⁶, la Ley 18/2006, de 22 de noviembre, de mediación familiar en las Islas Baleares¹⁷, la Ley 1/2007, de 21 de febrero, de mediación familiar de la

¹⁰ Vid. MARÍN LÓPEZ, J. J. y Otros, *Legislación sobre Mediación Familiar*, 2ª edic., Madrid, Tecnos, 2008, p. 12.

¹¹ DOGC núm. 3355, de 26 de marzo, de 2001, con corrección de errores en DOGC núm. 3548, de 8 de enero de 2002. BOE núm. 91, de 16 de abril de 2001. Así como el Decreto 129/2002, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 1/2001 (DOG núm. 3867, de 17 de abril de 2003, y núm. 3898, de 4 de junio).

¹² DOG núm. 117, de 18 de junio de 2001. BOE núm. 157, de 2 de junio. Véase también el Decreto 159/2003, de 31 de enero, por el que se regulan la figura del mediador familiar, el Registro de mediadores familiares de Galicia y el reconocimiento de la mediación gratuita (DOG núm. 34, de 18 de febrero de 2003; corrección de errores en DOG núm. 44, de 4 de marzo).

¹³ DOGV núm. 4138, de 29 de noviembre de 2001 y BOE núm. 303, de 19 de diciembre. Véase también el Decreto 41/2007, de 13 de abril, por el que se desarrolla la ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar en el ámbito de la Comunidad Valenciana (DOGV núm. 5492, de 18 de abril de 2007).

¹⁴ BOC núm. 85, de 6 de mayo de 2003 y BOE núm. 134, de 5 de junio. Dicha Ley ha sido modificada por la Ley 3/2005, de 23 de junio, para la modificación de la Ley 15/2003, de 8 de abril, de la Mediación Familiar en Canarias (BOC núm. 130, de 5 de julio). Véase también el Decreto 144/2007, de 24 de mayo, por el que se aprueba en reglamento de la ley de mediación familiar en Canarias (BOC núm. 114, de 8 de junio de 2007).

¹⁵ DOCM núm. 111, de 3 de junio de 2003. BOE núm. 203, de 25 de agosto. Vid. también el Decreto 72/2009, de 27 de enero, de organización y funcionamiento de los puntos de encuentro familiar (DOCM núm. 20, de 30 de enero).

¹⁶ BOCL núm. 75, suplemento, de 18 de abril de 2006. Y BOE núm. 105, de 3 de mayo, con corrección de errores en BOE núm. 135, de 7 de junio. Véase también el Decreto 50/2007, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar (BOCL núm. 99, de 23 de mayo de 2007).

¹⁷ BOIB núm. 169, de 30 de abril de 2006 (y BOE núm. 303, de 20 de diciembre), sustituida por la Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears (BOIB núm. 183, de 16 de diciembre de 2010).

Comunidad de Madrid¹⁸, la Ley 3/2007, de 23 de marzo, de mediación familiar en Asturias¹⁹, el Decreto 2/2007, de 26 de enero, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar en La Rioja²⁰, la Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar en el País Vasco²¹, la Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía²², la Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón²³, y la Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria²⁴.

Las distintas leyes autonómicas sobre mediación familiar han supuesto un importante avance en el camino hacia la instauración de la mediación como método alternativo de resolución extrajudicial de conflictos, sobre todo en lo referente al intento de regular los aspectos jurídicos fundamentales de la misma. De hecho, al legislador catalán hay que reconocerle un doble mérito: fue el primero en regular institucionalmente la mediación familiar en España, y ha sido también el primero en extrapolar la mediación al resto del Derecho Privado, en consonancia con los postulados de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. Y así, en julio de 2009 se aprobaba la Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado²⁵, con el objetivo de promulgar una ley sobre mediación general aplicable también a determinados conflictos surgidos, además de en el entorno familiar, en el seno de la empresa familiar, en el ámbito de las asociaciones y fundaciones, los conflictos relacionales en el ámbito de la propiedad horizontal y en la organización de la vida ordinaria de las urbanizaciones, así como las diferencias graves en el ámbito de la convivencia ciudadana o social, y en general, cualquier conflicto en materia de derecho privado que pueda conocerse en un proceso judicial. A dicha ley de 2009 le ha seguido la reciente publicación en el año 2011 del *Libro Blanco de la Mediación en Cataluña*, con el fin, de un lado, de exponer una “cartografía completa de las experiencias en mediación en todos los ámbitos sociales”, y de otro, analizar el marco jurídico y metodológico de la misma para ver si es posible extender su aplicación y mejorar su funcionamiento²⁶.

Al igual que la ley catalana de mediación familiar de 2001 marcó la pauta a seguir por el resto de Comunidades Autónomas, estamos convencidos de que a la Ley de mediación en el ámbito del derecho privado de 2009 le seguirán otras muchas normas autonómicas que, con los antecedentes marcados en el ámbito familiar, reformarán sus leyes para ampliar el campo de actuación de la mediación institucionalizada a esos otros sectores anteriormente citados (convivencia ciudadana, propiedad horizontal, entidades jurídicas, etc.). Así ha sucedido, por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Cantabria, cuya Ley 1/2011 declara expresamente en su Exposición de Motivos que «La presente Ley, en línea con esta última [la ley catalana de 2009], pero tratando de superarla y dar un ámbito absolutamente integral a esta institución, al estar inspirada fundamentalmente en el deseo de fomentar la cultura del arreglo amistoso y de evitar el número de asuntos que llegan a los órganos judiciales de nuestra Comunidad Autónoma, se enmarca en la competencia autonómica plasmada en el artículo 25.5 del Estatuto de Autonomía para Cantabria. Y se enmarca en lo relativo al desarrollo legislativo en materia de ejercicio de profesiones tituladas como será la de mediador regulada por la presente Ley, sin poder incidir ni en materias procesales ni en cuestiones de Derecho Civil, reservadas ambas en el artículo 149 de la Constitución Española, al Estado».

¹⁸ BOCM núm. 54, de 5 de marzo de 2007 y BOE núm. 153, de 27 de junio.

¹⁹ BOPA núm. 81, de 9 de abril de 2007 y BOE núm. 170, de 17 de julio. Véase también el Decreto 93/2005, de 2 de septiembre, por el que se regulan los Puntos de Encuentro Familiar (BOPA núm. 214, de 15 de septiembre de 2005).

²⁰ BOR núm. 14, de 30 de enero de 2007.

²¹ BOPV núm. 34, de 18 de febrero de 2008. Véase también el Decreto 84/2009, de 21 de abril, del Consejo Asesor de la Mediación Familiar, que modifica en anterior Decreto 373/2005, de 15 de noviembre de 2005.

²² BOE núm. 80, de 2 de abril de 2009.

²³ Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón (BOA de 7 de abril de 2011).

²⁴ Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC núm. 66, de 5 de abril de 2011).

²⁵ DOGC de 30 de julio de 2009, así como el Decreto 171/2009, de 3 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje ante el Consejo Superior de la Cooperación.

²⁶ Disponible en la página web <http://www.libreblancmediacio.com/>.

3. LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN A DEBATE

Ahora bien, precisamente porque las leyes autonómicas no pueden legislar en materia procesal, debemos poner especial énfasis en vigilar el modelo de mediación que pretende ser establecido en el ordenamiento jurídico español, sobre todo tras declararse en la Exposición de Motivos del citado PLMACM que el propósito principal de dicha ley lo constituye implantar “una norma que, con carácter general, ponga en conexión la mediación con la jurisdicción”. Para ello, es esencial prestar especial atención a los principios rectores que configurarán ese nuevo mecanismo de solución de conflictos, de carácter extrajudicial pero con importantes consecuencias en el plano procesal, pues se trata de dotar al acuerdo resultante de dicho método fuerza de cosa juzgada como si de una sentencia judicial se tratase.

Los principios rectores de una determinada figura jurídica constituyen las notas características que lo diferencian del resto de figuras e instituciones de nuestro ordenamiento jurídico. Representan el armazón sobre el cual se irán asentando las distintas disposiciones jurídicas definitorias de esa figura, y de las cuales se derivarán, en su caso, trascendentales garantías, derechos y obligaciones para quienes se valgan de ella. Como la mediación aspira a convertirse en un sistema de resolución de conflictos, habrá que poner especial cuidado en discernir cuáles son las verdaderas características que lo diferencian respecto del resto de mecanismos empleados para la pacificación de los conflictos intersubjetivos y sociales. Así, cuando se trata de delimitar y distinguir la configuración y alcance del arbitraje como alternativa a la vía jurisdiccional para la resolución de conflictos, a nadie se le escapa la importancia que tiene la decisión de instaurar, por ejemplo, el principio de audiencia y contradicción, de la misma manera que cuando se decide articular un nuevo proceso judicial declarativo, resulta crucial la decisión de configurarlo como un proceso donde rija la libre valoración de la prueba frente a la prueba legal o tasada; el principio de doble instancia frente al de instancia única, o el principio dispositivo frente al inquisitivo, así como las consecuencias del alcance que se dé a la interpretación de principios tales como el de “buena fe procesal”, de “debido proceso”, de “igualdad de partes”, etc.

En nuestra opinión, el establecimiento de unas garantías mínimas son el factor clave para lograr el fomento y desarrollo de los sistemas ADR, pues tal y como señala RAMOS MÉNDEZ²⁷, “a medida que el ciudadano ha visto que el sistema judicial le respondía con garantías, en esa medida ha ido incrementando sus necesidades de justicia y ha judicializado todo. Todo el mundo ha pasado de lavar el honor con la espada, para lavarla por la vía judicial. Hoy todo el mundo siente la necesidad de apelar a los Tribunales y a veces por cosas que no debían llegar a la vía judicial”. Por ello, si logramos que los sistemas ADR revistan las mismas o similares garantías que se predicán de los procesos judiciales, las convertiremos en una auténtica «alternativa» a la vía judicial para los ciudadanos, que optarán por escoger estos mecanismos de mayor sencillez a la par que menor coste, duración y confrontación que la vía judicial, a la hora de intentar lograr una solución a sus desavenencias.

En este sentido, el actual texto del citado Proyecto de Ley debe, no obstante, ser revisado en profundidad, pues contiene disposiciones más que cuestionables en determinados aspectos de enorme calado procesal y sustantivo (estatuto jurídico de la persona o entidad mediadora, eficacia ejecutiva del acuerdo de mediación, costes de la mediación y costas procesales, etc.). De entre los mismos, el presente estudio tiene como misión analizar en profundidad los principios informadores de este método autocompositivo de solución de conflictos, y a la hora de precisar el contenido y las consecuencias jurídicas de cada uno de estos principios, resulta importante su análisis comparativo con el resto de leyes autonómicas sobre mediación familiar, para discernir cuáles son verdaderamente principios rectores de la mediación, cuáles constituyen consecuencias accesorias de los mismos, y cuáles meras formulaciones retóricas y superfluas debido al exceso de celo del legislador. Dicho en otros términos, es preciso diferenciar entre los caracteres esenciales de la mediación y aquellos otros accidentales.

²⁷ RAMOS MÉNDEZ, F., “Medidas alternativas a la resolución de conflictos por vía judicial en el ámbito civil patrimonial”, Justicia, 1994, vol. IV, p. 812.

3.1. VOLUNTARIEDAD

Sin lugar a dudas, la característica principal y más distintiva de la mediación como sistema alternativo de solución de conflictos es su voluntariedad, y así figura en primer lugar en el listado de los principios informadores de la mediación en el Capítulo II del PLMACM (Voluntariedad y libre disposición, Imparcialidad, Neutralidad y Confidencialidad).

Como método autocompositivo de resolución de conflictos, la consecución del acuerdo depende de la voluntad de las partes, sin que exista una imposición coactiva de la voluntad de una de ellas sobre la otra, y sin que la solución venga impuesta por un tercero ajeno a las mismas. La clave del éxito de la mediación reside, entre otras cuestiones, en que son las partes las que deciden libremente acudir a este sistema de solución de conflictos con la finalidad de acercar posturas y lograr un acuerdo satisfactorio para ambas. Por ello, de esta nota distintiva se deriva que las partes en conflicto son libres de acudir a la mediación, de mantenerse en la misma o de retirarse de dicho sistema en cualquier momento. Así lo recogen la mayoría de las leyes autonómicas, es las que se proclama que las partes gozan de entera libertad para iniciar el procedimiento de mediación familiar o para desistir de él en cualquier momento del mismo, sin necesidad de alegar causa alguna. De esta característica se deduce también la actitud positiva y constructiva de las partes a favor de la consecución de un acuerdo (idea cooperativa) más que de derrotar a su contrincante (idea adversarial), lo cual constituye una importante ventaja, no sólo para que dicho procedimiento concluya con la consecución de un acuerdo, sino también para que éste sea verdaderamente respetado y cumplido por las partes. Esa actitud positiva se ha querido recalcar legalmente bajo la premisa de que las partes deben actuar conforme a las reglas de la buena fe, con respeto mutuo hacia la otra parte y hacia la labor del mediador. Incluso el Proyecto de Ley (art. 11.3) cae en la obviedad de exigir a las partes “prestar colaboración y apoyo permanente a la actuación del mediador, manteniendo la adecuada deferencia hacia su actividad”.

3.1.1. Voluntariedad, principio dispositivo y autonomía de la voluntad

Como quiera que la mediación sólo es aplicable respecto de derechos e intereses subjetivos disponibles por sus titulares, no cabe duda de que toda mediación estará informada por las características derivadas del principio dispositivo (poder de disposición sobre el derecho subjetivo material, así como el control sobre el inicio y la finalización del procedimiento de mediación), a excepción de la vinculación del juzgador a las pretensiones de las partes porque aquí no hay tercero que decida. No obstante, es preciso diferenciar entre “voluntariedad” y “autonomía de la voluntad”, y aquí reside una importante diferencia entre la mediación y otros mecanismos, como sucede con el arbitraje. Ni todo lo que queda a la libre voluntad de las partes tiene que ver con la voluntariedad como característica esencial de la mediación, ni aquello que limite dicha voluntad debe entenderse contrario a la voluntariedad. De hecho, la continua institucionalización y regulación de la mediación en nuestro ordenamiento jurídico hace necesario diferenciar ciertos aspectos referidos a la autonomía de la voluntad de las partes, que no coincide exactamente con la voluntariedad.

La mediación se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, que pueden optar por acudir a dicho sistema o a otro diferente. Igualmente, el arbitraje se basa en la autonomía de la voluntad de las partes, en el sentido de que las mismas acuerdan sustraer de los tribunales jurisdiccionales el conocimiento de determinadas controversias y atribuir su resolución a un tercero ajeno a las mismas pero elegido libremente por ellas. Sin embargo, una vez escogida una u otra vía, el alcance de la autonomía de la voluntad varía. Una vez que se ha optado por el arbitraje y se ha suscrito el oportuno pacto de sometimiento (cláusula o convenio arbitral), éste despliega importantes efectos, pues en ausencia de la concurrencia de voluntades de ambas partes, una no puede desentenderse de ese pacto previo y acudir a la vía judicial, como tampoco puede obviar el procedimiento arbitral establecido, o la decisión que ponga fin al mismo (laudo). Por el contrario, a pesar de haberse acordado el sometimiento de una disputa a mediación o haberse iniciado válidamente dicho procedimiento, las partes son libres

de desistir del mismo y no pueden ser compelidas a intentar alcanzar un acuerdo. Obligar a las partes a continuar una mediación resulta un contrasentido, debido a esa voluntariedad que impregna esta fórmula autocompositiva de resolución de conflictos.

Sin embargo, y en este punto, el APLMACM intentó, con escasa fortuna y una cuestionable técnica legislativa, equiparar el sometimiento a mediación con el sometimiento a arbitraje, al confundir esa voluntariedad inherente a la mediación con la posible limitación a la autonomía de la voluntad de las partes. Pretendía convertir la cláusula de compromiso a someterse a mediación en una especie de convenio arbitral, pero de manera desafortunada, pues para el caso de que las partes se hubieran comprometido por escrito a someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir en un futuro, el art. 8.3 del citado Anteproyecto establecía que “se iniciará el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste. Si la controversia versa sobre la validez de la propia cláusula, las partes podrán retirarse de la mediación en la primera sesión alegando dicha circunstancia”.

El Proyecto de Ley ha eliminado esa última frase referida a la validez de la propia cláusula de sometimiento a mediación (art. 7.2), pero los efectos de la misma siguen sin ser equiparables a cuando se cuestiona la existencia o la validez de una cláusula arbitral, y los poderes conferidos en la Ley 60/2003 a los árbitros para examinar la propia validez o existencia del convenio arbitral no se atribuyen en modo alguno al mediador o mediadores. Por ello, el Informe del CGPJ al citado Anteproyecto²⁸ echaba en falta “un tratamiento más pormenorizado del convenio de mediación”, y a falta del mismo, tendríamos que acudir a la jurisprudencia a la hora de admitir dichas cláusulas de compromiso de mediación, por ejemplo, en cláusulas generales de contratación o contratos de adhesión, sin olvidar que el régimen establecido en el PLMACM no se aplicará a la mediación de consumo (art. 2.2.c). Por lo tanto, no queda claro cuál será la consecuencia jurídica de que una de las partes, aun habiendo firmado una cláusula de sometimiento a mediación, decida acudir a los tribunales. ¿Debe ser entendida esa “cláusula” como una excepción procesal análoga a los efectos del art. 425 LEC? No lo parece si la mediación se caracteriza por ser un mecanismo voluntario para las partes, excepto en aquellos supuestos en los que su intento sea obligatorio conforme a la ley.

En un principio, en el art. 12.2 APLMACM también se quería asimilar, en cierto modo, el inicio de la mediación y el mantenimiento de las partes dentro de la misma, con los efectos derivados del inicio de un arbitraje, al exigir a aquéllas su actuación conforme a los principios de buena fe y respeto mutuo, y lo que resultaba más criticable, la prohibición de “interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial”. Esta prohibición se mantiene en el art. 11.2 del Proyecto de Ley, pero sigue sin establecerse una sanción o consecuencia jurídica expresa para aquella parte que decida desmarcarse de la mediación ya iniciada y emprenda la vía judicial (¿acaso una multa por actuar de forma contraria a la buena fe procesal?). A diferencia de lo establecido en el art. 11 de la Ley de Arbitraje de 2003, el inicio de la mediación no impide a los tribunales conocer de las demandas que se susciten en relación con lo que constituye el objeto de la mediación, ni produce efectos similares a la litispendencia, ni se prevé un mecanismo similar a la declinatoria para evitar la apertura de la vía judicial. De ahí que, en el Informe del CGPJ a dicho anteproyecto se advirtiera que “*para dotar de efectividad a la prohibición de entablar acciones judiciales constante un procedimiento de mediación se aconseja establecer la correspondiente excepción procesal, de manera que una parte pueda hacer valer la pendencia del proceso de mediación en el caso de que, sin haberse puesto fin a éste, la otra parte interponga una acción judicial o una demanda arbitral*”²⁹.

Sin embargo, el legislador se equivoca si pretende impulsar la utilización de la mediación a base de asimilar su funcionamiento con el arbitraje, porque falla lo esencial: lo que caracteriza

²⁸ Informe al Anteproyecto de Ley de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles, aprobado por el Pleno del CGPJ el 19 de mayo de 2010, pág. 35.

²⁹ Informe del CGPJ, op. cit., pág. 114.

a la mediación es que se trata de un instrumento voluntario en el que las partes quieren resolver el conflicto por sí mismas y acuden a un tercero para que les ayude, no para que decida por ellos. A quienes acuden a la mediación con el deseo de llegar a un acuerdo, pudiendo haber optado por “entregar” la resolución de su problema a un tercero, no se les puede constreñir su voluntad con normas que les digan cuándo se entiende que ha comenzado dicho proceso de mediación, cuándo se puede dar por terminado o cuándo y cómo pueden actuar dentro del mismo. La voluntariedad no debe tener su reflejo únicamente en la decisión de acceder a la mediación o permanecer en ella, sino que exige que las partes asuman un papel protagonista en su desarrollo, con una participación activa en la búsqueda de alternativas de solución a su problema. Por ello, la mejor forma de potenciar el uso de la mediación es dotar de garantías a dicho método de resolución de conflictos, de modo que los partícipes tengan la certeza de que el camino seguido tendrá un reconocimiento por parte del Ordenamiento jurídico, pero reconociéndoles su condición de protagonistas en la toma de decisiones acerca de si se continúa con el procedimiento de búsqueda de acuerdos, o se pone fin al mismo. Lo contrario, esto es, normar hasta la saciedad aspectos tan banales como, por ejemplo, que el tercero que ha ayudado a las partes a alcanzar un acuerdo esté o no inscrito en el oportuno Registro dependiente de la correspondiente autoridad administrativa, porque de lo contrario el acuerdo alcanzado no desplegará sus debidos efectos, no hará sino ahuyentar a las partes hacia otros mecanismos, más lentos y complejos, pero con mayor seguridad jurídica en cuanto al valor de su resultado.

Por ello, no tiene sentido prohibir a las partes interponer entre sí ninguna acción judicial o extrajudicial si han firmado un pacto de mediación, porque ésta nacería ya desprovista de cualquier probabilidad de éxito. Es muy probable que la parte que decide interponer una demanda, a pesar de que en su momento apostara por la mediación, lo haga porque se han roto todas las vías de comunicación con la otra parte y ve imposible intentar una solución consensuada. Y para tomar esta decisión no se le puede exigir que cumpla el trámite formal de convocar a la otra parte a una sesión, y para el caso de que ambas se presentaran, firmar un documento (acta) en el que se recoja lo obvio: que no existe voluntad de acuerdo y el intento de mediación debe darse por zanjado. Es curioso que al mediador se le conceda la potestad de dar por finalizado el procedimiento de mediación por apreciar de manera justificada (¿acaso deberá “motivarlo” así en el acta?) que las posiciones de las partes son irreconciliables, y sin embargo, tal posibilidad no se les permita a las partes con carácter previo al inicio del procedimiento, si en su momento firmaron un documento con la intención de someterse a mediación para resolver sus disputas.

3.1.2. Voluntariedad y Mediación obligatoria previa

De igual modo, también sorprende la otra opción escogida por el legislador de instaurar una mediación previa obligatoria como requisito de procedibilidad, antes de poder acudir a la vía judicial para la reclamación de cantidades que deban tramitarse conforme las reglas de los juicios verbales y no superen los 6.000 euros. Esta previsión no contradice la voluntariedad de la mediación pues, como vemos, la “obligatoriedad” consiste en acreditar haber concurrido (basta, por tanto, justificar la asistencia) a una primera sesión de carácter informativo, o al menos, haberla intentado requiriendo de modo fehaciente a la otra parte para que se someta a mediación. Además, este intento de instaurar una mediación preprocesal obligatoria para ciertas reclamaciones de cantidad respeta lo establecido en la Directiva 52/2008, que prevé la posibilidad de que las legislaciones nacionales puedan imponer obligatoriamente el uso de la mediación, siempre y cuando ello no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial³⁰ (art. 5), y en nuestra opinión, no resulta contraria al Derecho de acceso a los tribunales consagrado en el art. 24 CE, pues no se trata de un requisito de de

³⁰ Adviértase que la Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DOUE L 95, de 21 de abril de 1993, p. 29) señalaba como cláusula que podía ser declarada abusiva el “suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción de arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas, limitándole indebidamente los medios de prueba a su disposición o imponiéndole una carga de la prueba que, conforme a la legislación aplicable, debería corresponder a otra parte contratante (cláusula q)”.

difícil cumplimiento (STC 124/1988) que impida o dificulte dicho libre acceso, sino únicamente cierta actividad previa similar al intento de conciliación vigente hasta 1984³¹.

El establecimiento de una mediación obligatoria para determinadas cuestiones ha sido criticado por considerarse que aquellas fórmulas de mediación que no se basan en la voluntariedad darán lugar a que las partes se muestren más reacias a llegar a acuerdos cuando se les obliga, al menos, a intentarlo, y ello repercutirá en el número de acuerdos alcanzados. Uno de los éxitos reconocidos a la mediación se basa en que las partes se sienten protagonistas en todo momento, tanto de la decisión de intentar alcanzar un acuerdo consensuado y acudir a un tercero para que les ayude en dicha tarea, como de lo acordado. Pero tampoco les falta razón a quienes defienden las ventajas de establecer tal obligatoriedad como fórmula para dar a conocer dicho instituto jurídico. En este sentido, el establecimiento de una mediación obligatoria previa cumpliría una función de divulgación y legitimación social de la mediación de modo que, una vez los ciudadanos tomen conciencia de su existencia y de las ventajas que se deducen de la misma, apostarán por aquélla en mayor medida, lo cual redundará en la consecución del objetivo perseguido con el desarrollo de los sistemas ADR: una descongestión del sistema judicial³².

El modelo escogido por el legislador español se basa en una reforma del juicio verbal (arts. 437 y 439 LEC), de modo que para poder reclamar cantidades a través de dicho cauce, se prevé la necesidad de haber intentado una mediación en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda, y acompañar a ésta el documento que acredite dicho intento (v. gr., el acta inicial, un requerimiento notarial, o la propia solicitud de mediación presentada ante una institución de mediación conforme al art. 4 PLMACM). Este modelo, sin embargo, presenta numerosos interrogantes.

En primer lugar, y tal como se expresa en el Informe del CGPJ³³, supone reinstaurar un sistema muy similar a la conciliación previa a la demanda que se establecía en el art. 460 de la LEC 1881, derogada en virtud del art. 8 de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se corre el riesgo de que se convierta *en una suerte de formalidad cumplimentada de forma rutinaria, y en definitiva en una traba para el acceso al sistema judicial*, ya que el propio art. 18.2 PLMACM reconoce que «En los supuestos de mediación obligatoria, se podrá tener por intentada la mediación y cumplida la obligación legal justificando la asistencia de al menos una de las partes. En este caso el mediador documentará tal circunstancia, entregando copia a los comparecientes». Es decir, será el futuro demandante quien tendrá la carga de instar dicha mediación y conseguir el acta que recoja la inasistencia de la otra parte, para a continuación incorporar dicho acta a su escrito de demanda sucinta de juicio verbal, convirtiendo ese intento de mediación en un simple trámite previo que no hará sino alargar en el tiempo el ejercicio del derecho de acceso a la justicia.

En segundo lugar, llama la atención que ese intento de mediación sólo tenga una validez de seis meses. ¿Por qué?, ¿significa que, si una vez intentada una mediación, el futuro demandante deja transcurrir dicho plazo, deberá volver a instar un nuevo intento de mediación con quien, seis meses antes, no quiso? El transcurso de dicho plazo puede deberse a múltiples causas (negociaciones, pactos de no exigibilidad de la deuda, etc.) que no tienen por qué significar una situación “consentida” por el demandante con los mismos efectos que los previstos en el art. 728.1.II LEC para el caso de las medidas cautelares.

³¹ Cfr. LORCA NAVARRETE, A. M., Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Mediación “en asuntos civiles y mercantiles” elaborado por el Ministerio de Justicia del Gobierno de España “con los efectos procesales que de ella derivan”, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2010, p. 8; MARTÍN DIZ, F., La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia, ed. CGPJ, Madrid, 2010, p. 73, para quien sería inaceptable y de nulo valor jurídico las disposiciones legales, las cláusulas compromisorias e incluso las resoluciones judiciales que impongan la mediación obligatoria como requisito previo e imprescindible antes de proceder en vía jurisdiccional.

³² VARGAS PÁVEZ, M., “Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación”, Revista de Derecho, vol. XXI, nº2, diciembre 2008, pp. 183-202.

³³ Informe de 19 de mayo de 2010, op. cit., pág. 96 y ss.

En tercer lugar, tampoco está clara la justificación de instaurar un intento de mediación previa sólo para *pequeñas* reclamaciones de cantidad. A pesar de que la Exposición de Motivos del PLMACM defiende que «Para impulsar la utilización de este instituto la ley exige acudir a la mediación en determinados casos como requisito necesario y previo al proceso o a otro procedimiento extrajudicial de resolución de conflictos. En particular, así se hace en el ámbito de las reclamaciones de cantidad», lo cierto es que no en toda reclamación de cantidad deberá intentarse previamente una mediación con la contraparte. Si sale adelante la ley proyectada, sólo para pequeñas cuantías que deban tramitarse conforme a los cauces del juicio verbal será obligatorio ese intento de mediación previa. Si lo que se pretende no es tanto “impulsar la utilización de este instituto” sino facilitar el pago por parte del deudor de manera amistosa antes de acudir a la vía contenciosa, ¿por qué no intentar una mediación antes de presentar la petición inicial del proceso monitorio? Para pequeñas cuantías se le da la oportunidad de llegar a un acuerdo previo, mientras que para cuantías mucho más elevadas (hasta 250.000 euros) no se tiene en cuenta para nada la voluntad del deudor, como por ejemplo, la posibilidad de que ambas partes pudieran pactar el pago fraccionado de la deuda u otro tipo de compensación. No nos parece coherente que no se inste a las partes a lograr un acuerdo antes de acudir a la vía contenciosa para reclamaciones de grandes cantidades de dinero (con el consabido ahorro en costas que ello supondría), y sí cuando se trata de pequeñas cuantías. Presuponer de antemano la ineficacia de un intento de acuerdo amistoso cuando lo adeudado supera los 6.000 euros, y confiar en el mismo cuando lo exigible es menor, nos parece ciertamente falta de confianza por parte del legislador en una figura jurídica que, por el contrario, trata de impulsar.

Finalmente, también resulta curioso que dicha mediación no se impulse en uno de los ámbitos en los que aquélla ha demostrado sobradamente sus beneficios, como los son los procesos matrimoniales. En este sector, la mediación se ha mostrado como un instrumento válido y muy eficaz para favorecer el diálogo, y por tanto, el acuerdo consensuado entre los progenitores a la hora de cumplir sus responsabilidades parentales tras la ruptura, lo cual redundaría en una menor conflictividad judicial para reclamar o hacer cumplir tales responsabilidades, y en un mayor beneficio para todos los miembros de la familia, y especialmente, para los menores. Es más, uno de los aspectos mejor valorados de la reforma producida en España con la Ley 15/2005, de 8 de julio, de reforma del Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio fue, precisamente, el reforzamiento de la autonomía de la voluntad de los cónyuges con el fin de alcanzar una solución consensuada en los temas objeto de litigio que evitara en lo posible la intervención judicial, a través de la potenciación de la mediación en cualquier momento del proceso y como recurso voluntario alternativo de solución de litigios familiares³⁴.

Por ello, entendemos que, en caso de instaurar una mediación preprocesal obligatoria, ésta debiera imponerse respecto de aquellas materias sobre las cuales el recurso a la mediación ha demostrado sobradamente sus beneficios, como así ha resultado en el ámbito familiar, y muy particularmente, en aquellos supuestos en los que, tras la etapa judicial, las partes en conflicto están abocadas a mantener una comunicación posterior (por ej., en el caso de la existencia de hijos menores). Es más, desde los tribunales de Justicia se ha animado a las partes a acudir a la mediación familiar para acercar posturas y, en su caso, lograr acuerdos que permitan superar esas situaciones de incumplimiento de las medidas judiciales recogidas en la sentencia, e incluso que sustituyan a aquéllas. Así, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 18ª), de 17 de octubre de 2003, se confirma la sentencia de primera instancia desestimatoria de la solicitud de modificación de medidas referidas a la guarda y custodia de los hijos comunes y se recomienda a las partes “que acerquen en lo posible sus respectivas posiciones pensando siempre en el supremo interés de sus hijos, acudiendo a mediación familiar para paliar los problemas que tengan los mismos, máxime atendida su edad”. El Auto de la Audiencia Provincial de Lugo (Sección 1ª), de 5 de enero de 2007, recuerda la existencia de “una resolución judicial firme que debe ser acatada no pudiéndose acoger la causa de oposición a la ejecución, aunque sí debe procurarse que tal ejecución se lleve a efecto por cauces de consenso atendiendo el interés concurrente para

³⁴ GARCÍA VILLALUENGA, L., BOLAÑOS CARTUJO, I., Situación de la mediación familiar en España. Detección de necesidades. Desafíos Pendientes, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007, p. 31.

las partes que es el adecuado desarrollo de los menores, por lo que en la ejecución se deberá introducir el apoyo de los servicios oficiales de mediación familiar, en el interior durante el que resuelva el expediente en curso de modificación de medidas”. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tarragona (Sección 1ª), de 26 de enero de 2007, se defiende el mantenimiento de las medidas recogidas en el convenio adoptado tras un proceso de mediación, frente a la solicitud de modificación de aquéllas, al no haberse acreditado un cambio sustancial de circunstancias que justifique su modificación. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 12ª), de 5 de marzo de 2007, referida a una solicitud de modificación del régimen de visitas fijado en la sentencia de divorcio, se advierte que “las dos partes solicitan determinación e inmutabilidad en las fechas y calendarios de las visitas, y concreción en los horarios de recogida y reintegro de la menor, anunciando ambos problemas, controversias y litigios si no son establecidos, cuando lo que la hija común necesita es, precisamente, lo contrario, es decir, un mayor esfuerzo de los dos progenitores por establecer vías de diálogo y entendimiento que posibiliten una actuación cooperadora en beneficio e interés de la menor”. De ahí que se declare expresamente en dicha sentencia que “procede fijar como criterio prevalente los acuerdos que en cada momento puedan alcanzar las partes bien por sí mismos, con ayuda de sus letrados o en proceso de mediación familiar, y de forma subsidiaria, se ha de mantener el de la sentencia”. Y de modo más notorio, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17ª) de 22 de octubre de 2009 declara lo siguiente en el párrafo séptimo de su F.J. Primero: «No rechazamos la gravedad de los hechos ni ocultamos la trascendencia que seguro tiene el cumplimiento del régimen de visitas en el crecimiento y educación de los niños, y sin perjuicio de que la ejecución de la resolución dictada en el proceso de separación o de divorcio matrimonial -pues no sabemos si existe auto de medidas provisionales o sentencia firme-, tiene sus vías de ejecución forzosa en el propio procedimiento civil de separación o divorcio, y que incluso siempre está la vía jurisdiccional penal de carácter represivo, deben conocer las partes (...) que existen otras instancias sociales -no necesariamente jurisdiccionales- que pueden ayudarles a resolver sus conflictos familiares, y así existen los Servicios de Mediación Familiar en los que profesionales, desde una perspectiva multidisciplinar, intentan que sean los propios implicados quienes lleguen a dar soluciones a esos conflictos familiares, que no dudamos sean importantes y difíciles, pero intentando en todo caso separar o discriminar los conflictos propios de los progenitores -seguro difíciles- de aquellos que afecten a los niños, ya que quizás desde la perspectiva del bienestar de los niños seguro se encuentran entre todas las soluciones más positivas y estables en este largo proceso que va a llevar el régimen de visitas de los niños hasta por lo menos su mayoría de edad, y que son los padres quienes seguramente den mejor solución que la dada por un tercero -los jueces, que no conocen a los niños ni las estructuras familiares-, respuesta judicial penal que siempre va a ser de carácter represivo».

A tenor de la regulación proyectada, esta obligatoriedad preprocesal de intentar una mediación no será aplicable a la mediación familiar, pues aún cuando el art. 753.1 LEC dispone que los procesos familiares se sustanciarán por los trámites del juicio verbal, la mediación obligatoria previa se establece sólo para los juicios verbales por razón de la cuantía (juicios verbales a los que alude el apartado 2 del artículo 250, según dispone el proyectado art. 437.3 LEC) y no por razón de la materia. Sin embargo, hay que reconocer que otros países en los que se ha regulado una mediación obligatoria previa a la vía judicial en determinadas materias, también han excluido de su ámbito de aplicación diversos aspectos del Derecho de Familia. Así, Argentina aprobó la mediación civil obligatoria previa a través de la Ley 24.573, de 4 de Octubre de 1995, y sin embargo, excluía dicho carácter obligatorio respecto a las “Acciones de separación personal y divorcio, nulidad de matrimonio, filiación y patria potestad, con excepción de las cuestiones patrimoniales derivadas de éstas, los Procesos de declaración de incapacidad y de rehabilitación, así como los Juicios sucesorios y voluntarios (art. 2). La posterior Ley 26.589, de 3 de mayo de 2010 sobre mediación y conciliación, mantiene esas mismas materias excluidas del carácter obligatorio de la mediación previa a todo proceso judicial. Y en Chile, la Ley 19.968, de 30 de agosto de 2004, creadora de los Tribunales de Familia, modificada posteriormente por la Ley 20.286, de 15 de septiembre de 2008, diferencia tres tipos de mediación: la previa (obligatoria), la voluntaria y la prohibida. Establece

la obligatoriedad de una mediación previa para “las causas relativas al derecho de alimentos, cuidado personal y al derecho de los padres e hijos e hijas que vivan separados a mantener una relación directa y regular, aun cuando se deban tratar en el marco de una acción de divorcio o separación judicial (art. 106)”;

la permite con carácter voluntario para las restantes materias de competencia de los juzgados de familia si así lo acuerdan o lo aceptan las partes, y la prohíbe para los asuntos relativos al estado civil de las personas, y en especial, las causas de divorcio, salvo en los casos contemplados por la Ley de Matrimonio Civil; la declaración de interdicción; las causas sobre maltrato de niños, niñas o adolescentes, los procedimientos sobre adopción. Como especialidad, en los supuestos de violencia intrafamiliar que conozcan los tribunales de familia, el art. 96 de la citada ley 19.968 permite la suspensión condicional del proceso y someter, previo acuerdo de las partes a mediación si el denunciado o demandado reconoce ante el tribunal los hechos sobre los que versa la demanda o denuncia y existen antecedentes que permiten presumir fundadamente que no ejecutará actos similares en lo sucesivo, las partes aceptan las obligaciones específicas y determinadas respecto de sus relaciones de familia y aquellas de carácter reparatorio a satisfacción de la víctima, y el demandado ha acordado con la víctima el compromiso de observancia de las medidas cautelares que se le impongan. No obstante, el art. 97 prohíbe la mediación si el juez estimare conveniente la continuación del proceso; si ha habido denuncia o demanda previa sobre la comisión de actos de violencia intrafamiliar en contra del denunciado o demandado, cualquiera que haya sido la víctima de éstos, o si el demandado o denunciado hubiere sido condenado previamente por la comisión de algún crimen o simple delito contra las personas.

3.1.3. Voluntariedad y flexibilidad del procedimiento

El carácter voluntario de la mediación está claramente relacionado con la flexibilidad que se predica del procedimiento de mediación, caracterizado por un amplio margen otorgado a las partes (a su autonomía de la voluntad) para decidir la forma, los plazos, el tercero interviniente, etc. En principio, la mediación es un procedimiento indudablemente más flexible y creativo que el rígido y formalizado procedimiento judicial, y que se adapta mejor a las necesidades de las partes. En él cabe todo tipo de iniciativas, alternativas y opciones, siempre y cuando se respete la legalidad y otros principios inherentes (orden público, ética y deontología profesional, el interés superior de los menores, etc.). Además, es más sencillo, no informal pero sí antiformalista (se adapta a cada situación conflictiva –tono del mediador, número de sesiones, método a emplear, etc.), en el sentido de que, aunque las leyes establecen determinados requisitos y modos de proceder (capacidad del mediador, duración máxima, deberes de las partes durante las sesiones, etc.), es el mediador quien pacta las reglas con las partes.

Esta mayor flexibilidad, tanto de la tramitación procedimental de la mediación como del contenido del acuerdo que se pueda alcanzar en su seno, facilita la colaboración de las partes a la hora de tener que asumir ciertos cambios o incidencias en la realización de los acuerdos alcanzados, por ejemplo, en lo que se refiere a hacer frente a gastos extraordinarios no previstos en las medidas provisionales o definitivas. Además, si fuera preciso un cambio en el convenio regulador pactado, siempre es posible volver a instar un procedimiento de mediación en vez de tener que abrir nuevamente la vía judicial para su modificación. Sin embargo, esa autonomía de la voluntad reconocida a las partes no significa total discrecionalidad a la hora de articular el procedimiento de mediación que desean seguir para alcanzar un acuerdo satisfactorio para ambas que ponga fin a su disputa, ¿o acaso sí?

Ya que la mediación es un método de solución consensuada de conflictos que se distingue, precisamente, por su carácter informal, privado, casi espontáneo y no sujeto a normas, no tendría sentido que se obligara a dos sujetos enfrentados, que desean llegar a un acuerdo, a seguir un determinado procedimiento reglado para poder alcanzar el mismo. Por el contrario, esto es justamente lo que llevan a cabo las distintas legislaciones reguladoras de la mediación familiar: someter a esas partes al cumplimiento de determinados requisitos si desean servirse de determinados beneficios (servicios sociales puestos a su disposición, gratuidad del servicio

prestado, confidencialidad sobre lo discutido) o si desean que el ordenamiento jurídico reconozca determinados efectos a ese acuerdo alcanzado de forma privada (suspensión de los plazos de prescripción y caducidad, consideración de título ejecutivo, fuerza de cosa juzgada, etc.). La ley no impide la existencia de una mediación “extralegal”, si entendemos ésta como la que puede desempeñar cualquier tercero con interés en que las partes en conflicto resuelvan pacíficamente sus diferencias, como por ejemplo, un familiar, un vecino común, el párroco del pueblo, etc., pero sí regula los requisitos a cumplir para que esa mediación sea reconocida como tal a los oportunos efectos legales anteriormente citados.

Como consecuencia, y a pesar de que muchas de las leyes autonómicas reguladoras de la mediación familiar declaran expresamente que la flexibilidad es un principio rector del procedimiento de mediación, con el debido sometimiento a las normas mínimas establecidas en dichas leyes como garantía de calidad de dicho procedimiento³⁵, podemos afirmar que, la mediación institucionalizada no se caracteriza precisamente por ser un procedimiento *flexible*³⁶, pues el grado de autonomía reconocido a las partes para configurar la tramitación a seguir es menor que la concedida en la configuración de un arbitraje, en el que la mayoría de las normas son dispositivas y, por tanto, modificables por acuerdo de las partes.

La Ley de Arbitraje otorga una amplia autonomía a las partes para convenir los plazos de notificaciones (art. 5), la determinación del nº de árbitros (art. 12) y sus características (art. 13), el procedimiento de designación de los árbitros (art. 15), su número, el plazo de aceptación (art. 16), el procedimiento de recusación (art. 18), remoción (art. 19) y sustitución (art. 20), la potestad arbitral de acordar medidas cautelares (art. 23), determinación del procedimiento a seguir (art. 25), el lugar del arbitraje (art. 26), el momento de inicio (art. 27), su idioma (art. 28), la posibilidad de modificar o ampliar las peticiones presentadas inicialmente (art. 29), la forma de las actuaciones arbitrales (art. 30), las consecuencias de la falta de comparecencia de las partes (art. 31), el nombramiento de peritos y la participación de las partes en la audiencia de los mismos para interrogarles, y la aportación de dictámenes de peritos libremente designados por cada parte (art. 32), etc. Los únicos límites a esta autonomía de la voluntad de las partes se reflejan en el respeto a los principios de igualdad, audiencia y contradicción.

La mediación reglada, por el contrario, concede menos posibilidades a las partes de configurar a su voluntad los trámites a seguir para alcanzar un acuerdo “mediado” a los efectos legales, ya sea para garantizar la calidad del servicio, sus garantías, o la eficacia del acuerdo³⁷. Es más, si la regla general debiera ser conceder autonomía a las partes para articular el procedimiento a seguir, y a falta de acuerdo, establecer unas normas procedimentales mínimas, tal y como sucede con lo dispuesto en el art. 25 de la Ley de Arbitraje, la Ley 4/2005 del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar en Castilla-La Mancha cambia el orden, y declara abiertamente que «El procedimiento de mediación familiar se regirá por las normas previstas en el presente Capítulo y en lo no previsto en este Capítulo, las partes y la persona mediadora establecerán de mutuo acuerdo el desarrollo del procedimiento (art. 13)». Es decir, la posibilidad de que las partes decidan la articulación del procedimiento de mediación se permite únicamente para aquellos aspectos no previstos en la ley, si bien el procedimiento legalmente establecido en dicha norma autonómica no deja de ser ciertamente flexible y prevé que sea el mediador, de acuerdo con las partes, quien planifique el desarrollo del procedimiento de mediación (art. 18.2).

³⁵ Como ejemplos, vid. art. 8.1 de la Ley 4/2001 de Galicia; art. 4.2 de la Ley 15/2003 de Canarias; el art. 4.e) de la Ley 1/2007 de la Comunidad de Madrid; art. 8.g) de la Ley 1/2008 del País Vasco; art. 12 de la Ley 1/2009 de Andalucía; art. 2.g) de la Ley 14/2010 de las Islas Baleares; art. 7.g) de la Ley 9/2011 de Aragón; o el art. 11 de la Ley 1/2011 de Cantabria. Como especialidad, el art. 4.9 de la Ley 1/2006 de Castilla y León habla de “Sencillez y celeridad del procedimiento de mediación”.

³⁶ También el PLMACM declara en su Exposición de Motivos que la mediación “es un procedimiento sencillo y flexible que permite que sean los sujetos implicados en la mediación los que determinen libremente sus líneas fundamentales”, y en el Capítulo II, dedicado a los principios informadores de la mediación, advierte que “sin perjuicio del respeto a los principios establecidos en esta ley, la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente (art. 11.1)”.

³⁷ La EE.MM del Proyecto habla erróneamente de requisitos “para dar validez al acuerdo que las partes puedan alcanzar”.

En cualquier caso, y al margen de regulaciones anecdóticas, lo cierto es que la mediación se ve circunscrita a importantes límites. Si el procedimiento arbitral debe respetar, en todo caso, los principios de audiencia, contradicción e igualdad de partes, el procedimiento de mediación deberá respetar, de una parte, los principios esenciales de voluntariedad, confidencialidad e imparcialidad; y de otra, ciertos aspectos —que algunas normas califican también como principios rectores—, que no dejan de ser cuestiones relacionadas con la propia naturaleza personal, autocompositiva y voluntaria de la mediación, como es el caso del deber de las partes de actuar de buena fe, la asistencia personal a las sesiones y para la conformación del acuerdo, o el respeto al interés superior de los menores y otras personas (v. gr., incapaces o dependientes). Pero además, la mediación reglada exige a las partes el respeto a numerosos requisitos respecto a plazos, forma de las solicitudes y notificaciones, la propia tramitación de la mediación³⁸, los requisitos del mediador o de la institución mediadora, trámites a seguir para su nombramiento, aceptación, renuncia, sustitución, etc.

Por citar un ejemplo concreto, para ser árbitro (y por tanto, poder imponer la resolución del conflicto a través de la emisión de un laudo con efectos de cosa juzgada) únicamente se exige hallarse en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y no estar inhabilitado por causa de su profesión, y tras la reforma de la Ley de Arbitraje del año 2011, también se exige que el árbitro único o uno de ellos, cuando el arbitraje deba resolverse por tres o más árbitros, tenga la condición de *jurista* (art. 15), así como un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente, en la cuantía que reglamentariamente se establezca (art. 21), excepto cuando se trate de Entidades públicas o sistemas arbitrales integrados o dependientes de las Administraciones públicas. Por el contrario, para actuar como tercero mediador se exige una titulación concreta y generalmente de carácter universitario, estar inscrito en el correspondiente Registro de personas y entidades mediadoras según la Administración pública competente, y además, acreditar una determinada formación específica de carácter teórico práctica sobre técnicas y otras cuestiones relativas a la mediación, aunque este último requisito no aparece contemplado en el PLMACM, el cuál sí exige carecer de antecedentes penales por delito doloso o tener suscrito un seguro de responsabilidad civil o garantía equivalente (art. 12).

3.2. NEUTRALIDAD E IMPARCIALIDAD

Otro de los principios en los cuales insiste el Ordenamiento que debe regir la mediación es el deber de imparcialidad por parte del sujeto mediador en el desarrollo de su actividad. Al mediador no se le exige actuar con independencia en el sentido de no sumisión o subordinación a nada ni a nadie que no sea el ordenamiento jurídico³⁹, sino su imparcialidad con respecto a las partes. Ahora bien, en la mayoría de las leyes reguladoras de la mediación familiar, y ahora también en el Proyecto de Ley, dicha imparcialidad se ve complementada con la exigencia de “neutralidad”, y resulta preciso diferenciar ambos conceptos.

Una diferenciación clara y sencilla de ambos principios se deduce el distinto enfoque que utilicemos a la hora de enjuiciar la labor del mediador. La imparcialidad atiende o toma como punto de referencia a *las partes*, mientras que la neutralidad se refiere al *resultado* de la mediación. Así se expresa de un modo simple y escueto en la Recomendación nº R (98) 1, del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la Mediación Familiar, de 21 de enero de 1998, que requiere imparcialidad del mediador respecto a sus relaciones con las partes, y neutralidad respecto al resultado del proceso de mediación. De este modo, podemos concluir que la imparcialidad se refiere a una «cualidad» del mediador: ausencia de interés con respecto al objeto de la mediación o con respecto a las partes, mientras que la neutralidad se

³⁸ El art. 25 PLMACM impone la mediación a través de medios electrónicos cuando se trate de reclamaciones de cantidad no superior a 300 euros, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes. Y el art. 5.2 prevé la posibilidad de que las instituciones de mediación puedan implantar sistemas de mediación por medios electrónicos, principalmente para aquellas controversias que consistan en reclamaciones dinerarias.

³⁹ Cfr., el art. 9.2 de la Ley 1/2006 de Castilla y León, art. 13 de la Ley 1/2007 de la Comunidad de Madrid o el art. 13 de la ley 1/2008 del País Vasco, que establecen el derecho del mediador a actuar con libertad e independencia en el ejercicio de su actividad.

centra en la «actitud» de aquél y se exige respecto a su comportamiento durante el desarrollo de la mediación.

3.2.1. Neutralidad como «actitud» durante la búsqueda del acuerdo

La neutralidad no significa pasividad o inactividad del mediador durante el proceso; no puede ser un mero observador, sino todo lo contrario. Al mediador se le exige una actitud activa en busca del arreglo entre las partes, de modo que, además de respetar las posiciones de las partes y garantizar una igualdad de trato y un equilibrio en la negociación, al mediador se le exige poseer la capacidad y la destreza suficiente como para *utilizar las técnicas propias de la mediación con la finalidad de facilitar la comunicación entre las partes, promover la comprensión recíproca de sus respectivas propuestas e intentar la consecución de un acuerdo*⁴⁰. La neutralidad así entendida se refiere a que el mediador debe actuar de tal forma que sean las partes las que tomen sus propias decisiones de una forma libre y voluntaria, ayudadas por aquél; ni puede ni debe intentar imponer una solución a las partes, porque su cometido no es enjuiciar el conflicto ni aplicar la normativa vigente según el criterio social imperante, sino que debe respetar el punto de vista de los mediados sin dejar traslucir sus propias creencias⁴¹, lo cual no deja de ser una muestra más del respeto a la autonomía de la voluntad de las partes que preside este sistema de resolución de conflictos. Un ejemplo de esa neutralidad se recoge en la citada Recomendación R (98) 1, que señala que “el mediador puede facilitar informaciones jurídicas, pero no debe dar consejo jurídico”, aunque quizá las definiciones más gráficas de esa actitud neutral exigida al mediador se establecen en ciertas leyes autonómicas. De una parte, el art. 4.c) de la Ley madrileña de mediación familiar de 2007 señala que el mediador actuante “no podrá adoptar decisiones alineándose de forma interesada con parte alguna, influirlas o dirigirlas hacia la consecución de soluciones conforme a su criterio personal o imponer soluciones”. Y de otra parte, el art. 8.f) de la Ley 1/2008 del País Vasco define la neutralidad como “El poder de decisión recae en las partes. La persona mediadora deberá abstenerse de dar su opinión, sugerir o proponer acuerdos, siendo su obligación respetar los puntos de vista de las partes y preservar su igualdad en la negociación. Su labor consistirá en conseguir que las partes alcancen por sí mismas soluciones al asunto sometido a mediación”.

3.2.2. Neutralidad y protección de los intereses de determinados sujetos

Esa actitud neutral a la vez que garante de una efectiva y libre intervención de las partes y del equilibrio de poder entre las mismas, se ve condicionada por el respecto a la legalidad vigente, la protección de los intereses de menores, incapaces, dependientes u otras personas en situación de especial vulnerabilidad, o el deber de respetar y hacer respetar la igualdad de trato entre las partes⁴². La afectación de la mediación a sujetos a los que el Ordenamiento reconoce una posición de vulnerabilidad obliga al mediador a poner especial cuidado en que los intereses de estos sujetos queden debidamente protegidos y garantizados. Por ello, las distintas leyes imponen a la persona mediadora la especial consideración de los intereses de los menores, personas con discapacidad y personas mayores dependientes, elevando en algún caso a rango de principio rector de la mediación la protección efectiva de tales intereses, como por ejemplo sucede en la ley gallega de 2001 (art. 8.3), la Ley castellanoleonés de 2006 (arts. 4.3 y 10.5), la Ley madrileña de 2007 (arts. 4.f y 14.d), o la Ley andaluza de 2009 (art. 7).

Especial mención merece la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha, en la que dicha protección se traduce en tres importantes reglas procedimentales: en primer lugar, se ordena al mediador que conceda una tramitación preferente a aquellos procedimientos que afecten a los intereses de las personas menores o incapaces (art. 14.1). En segundo lugar, también le ordena oír a

⁴⁰ Vid. art. 10.b) de la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha.

⁴¹ BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, ed. Reus, Madrid, 2009, p. 174.

⁴² El art. 16 de la Ley 1/2009 de Andalucía exige expresamente el “efectivo cumplimiento del principio de igualdad por razón de género”.

las personas menores o incapaces si tuvieran suficiente juicio y en todo caso, a los menores con más de doce años (art. 14.2), de modo similar a lo previsto procesalmente en la LEC. Y en tercer lugar, ordena que los acuerdos alcanzados en el seno de una mediación garanticen la máxima protección para las personas menores o incapaces mediante el establecimiento de las condiciones más apropiadas para la salvaguarda de sus intereses personales y patrimoniales (art. 23). No cabe duda de que los mediadores en dicha región deberán poner especial cuidado en cumplir tales reglas procedimentales, aunque sólo la inobservancia de la tramitación preferente de los procedimientos que afecten a los intereses de personas menores o incapaces se regule expresamente como una infracción leve (art. 31), castigable con amonestación por escrito o multa de hasta 3.005,6 euros.

Por otra parte, esa actitud neutral a la par que activa en la búsqueda de vías de comunicación entre las partes que permitan la consecución de un acuerdo, no es impedimento para que se le reconozca al mediador cierta capacidad de decisión. Más allá del mandato general de poner fin a la mediación en los supuestos en que se aprecie una clara desigualdad de poder o desequilibrio entre las partes (y el mayor ejemplo de ello es la prohibición del inicio o la continuación de una mediación cuando el sujeto mediador aprecie cualquier tipo de violencia), nos referimos a la posibilidad de que el mediador decida dar por terminado el procedimiento de mediación si aprecia falta de colaboración por alguna de las partes, o si considera que el procedimiento no puede alcanzar la finalidad perseguida o el conflicto debe ser abordado desde otra forma de intervención o tratamiento⁴³.

Algunas normas autonómicas han ido más lejos, y han reconocido dicha facultad como un derecho de la persona mediadora. Junto con el derecho recogido de un modo genérico en los arts. 9 de la Ley 1/2006 de Castilla y León y de la Ley 9/2011 de Aragón de dar por finalizada la mediación cuando considere que existen motivos que demuestren que la continuación de la misma no cumplirá sus objetivos, la Ley 7/2001 de la Comunidad Valenciana estableció expresamente en su art. 8 el derecho de la persona mediadora a “dar por acabada la mediación en el momento que aprecie en alguna de las partes falta de voluntad o exista una incapacidad manifiesta para llegar a un acuerdo, o que la continuidad de la mediación no sea eficaz”. A dicha ley le siguió la normativa castellano-manchega (art. 11), la andaluza (art. 15.b) y la cántabra (art. 28.3).

El propio Proyecto de Ley prevé la terminación de la mediación a instancia del mediador, cuando éste “aprecie de manera justificada que las posiciones de las partes son irreconciliables o concorra otra causa que determine su conclusión (art. 23)”, lo cual ya fue criticado por el CGPJ en su informe al Anteproyecto sobre la materia, al considerar que dicha potestad atribuida al mediador podría resultar contraria con las premisas de voluntariedad, imparcialidad y neutralidad que rigen dicho procedimiento⁴⁴.

3.2.3. *Imparcialidad como «cualidad»: ausencia de interés personal*

La imparcialidad, por el contrario, se refiere al distanciamiento o ausencia de implicación del mediador respecto de las partes y de lo que constituya el objeto de la mediación. La cuestión es ¿debe exigírsele al tercero mediador, sin deber de aplicación de lo establecido en

⁴³ Véanse, entre otros, el art. 19 de la Ley 1/2007 de Madrid, art. 14 de la Ley 3/2007 de Asturias, o art. 24 de la Ley 1/2008 del País Vasco.

⁴⁴ Vid. Informe del CGPJ..., op. cit., p. 61 y ss.: “En particular, debe recordarse que el mediador no puede imponer solución o medida concreta alguna, debiendo actuar de forma que permita a las partes alcanzar por sí mismas un acuerdo (artículo 10), o que entre los deberes del mediador está el de desarrollar una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, facilitando la comunicación entre ellas (artículo 16.1). No parece que dar por terminado el procedimiento tras apreciar lo irreconciliable de las posiciones de las partes, sea una actuación en línea con esas premisas, pues si bien dicha actuación no servirá para imponer a las partes una solución a la controversia, desde luego sí tendría la virtualidad de cerrarles la vía para encontrar una fórmula amigable de composición de sus diferencias. Es más, parece ir contra la esencia misma de la mediación que sea el mediador, y no las partes, quien decida poner fin a la misma en lugar de perseverar en el intento de buscar cauces de solución, siendo posible incluso que semejante comportamiento quiebre la imparcialidad a la que todo mediador se debe (artículo 9), ya que a la vista de las posiciones relativas de ambas partes dentro de la controversia, podría suceder que dar por concluida la mediación fuese más beneficioso para una que para otra”.

el ordenamiento jurídico ni poder de imposición de su voluntad, la misma imparcialidad que resulta exigible a quienes están situados *supra partes* y están llamados a resolver el litigio?

Al aprobarse la Ley de Arbitraje de 2003, se eliminó la alusión a los motivos de abstención y recusación previstos para los jueces y magistrados “por considerar que no siempre son adecuados en materia de arbitraje ni cubren todos los supuestos (EE.MM de la Ley 60/2003)”, y se estableció una cláusula general en el art. 17 por la cual las partes pueden pedir la recusación de aquel árbitro o árbitros en quienes concurren “circunstancias que den lugar a dudas justificadas sobre su imparcialidad o independencia”. Para la mediación, por el contrario, muchas leyes han decidido establecer un catálogo de situaciones que hacen presumir un posible interés del mediador directo o indirecto en el resultado de la mediación (vínculos de parentesco por consanguinidad o afinidad hasta cierto grado con alguna de las partes, amistad íntima o enemistad manifiesta, intereses económicos, patrimoniales o personales en el asunto de que se trate, mantener o haber mantenido relaciones profesionales con alguna de las partes, etc.), aunque sin llegar a enumerar las mismas causas de abstención y recusación previstas en la LOPJ. Por otra parte, las consecuencias de que concurren tales situaciones en la figura del mediador son tratadas de forma desigual por las distintas leyes referidas a la mediación familiar. La mayoría de las leyes autonómicas prevén dicha falta de imparcialidad como un motivo de sanción al mediador. No obstante, mientras que algunas de ellas establecen solamente el deber de aquél de abstenerse o no continuar la mediación (y en caso contrario, la sanción al mismo), otras van más lejos y posibilitan que las partes puedan recusar al mediador a través del oportuno procedimiento establecido, bien en la propia ley, bien en su reglamento de desarrollo⁴⁵.

En el PLMACM, por su parte, el modo de garantizar esta imparcialidad se centra en la obligación impuesta al mediador, no sólo de abstenerse de iniciar o continuar un procedimiento de mediación cuando concorra cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad, sino de comunicar a las partes cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses, con expresa mención de determinados supuestos recogidos en el aptdo. 5º del art. 14. Como quiera que ese deber de información permanece vigente a lo largo de todo el procedimiento de mediación (art. 14.5.III), el proyecto de Ley recalca dicho deber del mediador “antes de iniciar o continuar su tarea”, y en todo caso, en la sesión informativa previa al comienzo de la mediación (art. 18.1.II), al afirmarse que el procedimiento de mediación comienza mediante una sesión “constitutiva” (art. 20) que, sin embargo, no coincide con el inicio de la mediación a los efectos de suspender los plazos de prescripción o caducidad de las acciones (art. 4).

Imprecisiones terminológicas aparte, lo cierto es que el PLMACM no prevé expresamente la recusación del mediador por las partes, pero sí que establece la terminación del procedimiento debido al “rechazo de las partes a su mediador” y la falta de nombramiento de uno nuevo (art. 23), lo cual debe interpretarse en el sentido de que las partes pueden rechazar al mediador propuesto (o incluso el elegido por ellas mismas) en el que concorra algún motivo para dudar de su imparcialidad. El cauce para ello dependerá de la forma de designación del mediador. Si el mediador es elegido libremente por las partes, bien por acuerdo expreso de ambas o a propuesta de una de ellas con el consentimiento de la otra, el mediador tendrá el deber de revelar a las partes, bien antes de tener lugar la primera sesión, bien en la misma, o a lo largo de todo el procedimiento, cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses (con expresa alusión a los casos recogidos en el art. 14.5). Por el contrario, si la designación procede de la institución privada encargada de llevar a cabo la mediación o del servicio público de la Administración correspondiente (por ejemplo, en los supuestos de mediación gratuita), entendemos que la revelación de las posibles causas de falta de imparcialidad deberán ser comunicadas por el mediador, en primer lugar, a la

⁴⁵ Vid. Art. 12.3 de la Ley 1/2001 de Cataluña, posteriormente recogido en el art. 6 de la Ley 15/2009; arts. 12.4 y 13.3 de la Ley 4/2001 de Galicia; art. 11.2 de la Ley 1/2006 de Castilla y León; art. 21.2 de la Ley 3/2007 de Asturias; art. 14.3 de la Ley 1/2008 del País Vasco; arts. 4.c), 17.2 y 21 de la Ley 1/2009 de Andalucía; art. 11.4 de la Ley 14/2010 de Baleares; y arts. 15.3, 22.d) y 34.3 de la Ley 1/2011 de Cantabria.

institución que le haya designado, y si ésta no apreciara la concurrencia de ningún motivo para sustituir a aquél, en cualquier caso deberían ser puestas en conocimiento de las partes.

En nuestra opinión, la clave para garantizar la imparcialidad de la persona mediadora no reside, ni en la enumeración de un listado de causas de falta de imparcialidad con carácter abierto o tasado, ni en el reconocimiento a las partes de la posibilidad de recusar al mediador elegido o propuesto, sino en garantizar, de una parte, que las partes tengan conocimiento de todas aquellas circunstancias y motivos que puedan hacer dudar de la imparcialidad del mediador, y de otra, que las partes puedan decidir libremente, a raíz de dicha información, si desean o no que el mediador continúe su labor. Tal y como se advertía en la Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo⁴⁶, para garantizar la imparcialidad de un procedimiento, las personas mediadoras debían “facilitar a ambas partes información sobre su imparcialidad y competencia antes de que comience el procedimiento”, lo cual queda estrechamente vinculado a la «transparencia» del procedimiento a la que alguna ley sobre mediación familiar hace mención expresa en su articulado⁴⁷.

Nuestro argumento es reconocido en el citado informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley⁴⁸, que admite que “esa posible parcialidad del mediador puede ser salvada con tal de que las partes hayan sido advertidas del problema y hagan constar expresamente que consienten, pese a todo, la intervención del mediador. Esto significa que el principio de imparcialidad resulta notablemente difuminado por los efectos del [por lo que se ve, preponderante] principio de voluntariedad de las partes, del que deriva la capacidad de éstas para decidir sobre el procedimiento de mediación y designar al mediador”. Ese deber de información previa sobre posibles circunstancias que puedan afectar a la imparcialidad del mediador ya fue recogida en la Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo⁴⁹, y posteriormente, algunas normas autonómicas han dispuesto dicho deber para que las partes puedan libremente decidir si desean que dicho mediador inicie o continúe la mediación⁵⁰. El Proyecto de Ley recoge la misma primacía del principio de autonomía de la voluntad de las partes sobre el principio de imparcialidad, al disponer que las partes puedan, una vez conocidas tales circunstancias, consentir expresamente que el mediador inicie o continúe la mediación solicitada (art. 14.5.II). Con ello, se relaciona dicha imparcialidad con los principios de transparencia y profesionalidad exigidos también al sujeto mediador, a la vez que se reconoce, una vez más, la autonomía de la voluntad de las partes para convenir cómo y con la ayuda de quién desean intentar alcanzar un acuerdo consensuado que ponga fin a su conflicto.

3.2.4. La profesionalidad como expresión de neutralidad e imparcialidad

Algunas leyes autonómicas citan expresamente la «profesionalidad» como uno de los principios rectores de la mediación. Así, por ejemplo, la ley castellanomanchega alude a ella en múltiples ocasiones (arts. 1.2; 2.1; 6.c; y 12.2). También el art. 11 de la ley madrileña define al mediador familiar como “un *profesional* especializado, imparcial y neutral que, con sujeción

⁴⁶ DOCE L 109, de 19 de abril de 2001, p. 56.

⁴⁷ Art. 8.c) de la Ley vasca 1/2008 de Mediación Familiar: «Transparencia. Las partes deben contar con información precisa sobre las características del procedimiento y su funcionamiento, sobre el alcance del mismo y sus consecuencias y el valor de los acuerdos que pudieran alcanzarse». El principio de transparencia ya fue señalado en la Recomendación de la Comisión de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de los litigios en materia de consumo (DOCE L 115, de 17 de abril de 1998, p. 31).

⁴⁸ Informe CGPJ..., op. cit., p. 34.

⁴⁹ DOUE L 109, de 19 de abril de 2001, p. 56.

⁵⁰ Vid., entre otros, el art. 11 de la Ley 1/2006 de Castilla y León, el art. 11.4 de la Ley 14/2010 de Baleares, o el art.14.3 de la Ley 1/2008 del País Vasco, que en todo caso supedita esa aceptación expresa de las partes a una autorización por parte del departamento del Gobierno Vasco competente en materia de mediación familiar. Por su parte, la Ley 1/2007 de la Comunidad de Madrid permite a las partes elegir de común acuerdo a un mediador que hubiera intervenido profesionalmente con alguna de las personas implicadas en el conflicto objeto de mediación, para solventar sucesivos conflictos intrafamiliares (art. 15).

a los principios del artículo 4 ejerce las tareas de mediación familiar definidas en el artículo 1”, y el art. 3 de la Ley catalana de 2009 de mediación en el ámbito del Derecho Privado exige a la persona mediadora “estar colegiada en el *colegio profesional* correspondiente, o debe pertenecer a una *asociación profesional* del ámbito de la mediación, acreditada por el departamento competente en materia de derecho civil, o debe prestar servicios como mediador o mediadora para la Administración”.

Sin embargo, éste no constituye verdaderamente un principio rector ni una característica esencial y definitoria de la Mediación, y sí una consecuencia accesoria de las garantías de calidad y legalidad de la mediación, y de la exigible neutralidad e imparcialidad de la persona mediadora en el desempeño de sus funciones. La profesionalidad a la que se refieren las distintas leyes autonómicas se deriva de la exigencia de una formación específica que varía significativamente de unas Comunidades a otras⁵¹. Tal y como hemos declarado anteriormente, el principal impulso a la mediación vendrá de la mano de una regulación precisa que asegure a los ciudadanos las necesarias garantías para ver resueltos sus conflictos sin necesidad de acudir a los tribunales. Y para ello, la principal línea a seguir es garantizar la calidad de la prestación de los servicios de mediación, tanto en lo que se refiere a la regulación de los requisitos y efectos de dichos procedimientos, como en lo atinente a los sujetos que prestan tales servicios.

La Directiva 2008/52/CE hace especial hincapié en la calidad de la mediación, y para ello establece ciertos mínimos que deberán cumplir las normativas nacionales que desarrollen los Estados miembros, pero no menciona de manera directa ni los deberes deontológicos que han de presidir el procedimiento de mediación ni el comportamiento del mediador en aquellos asuntos en los que resulte aplicable dicha normativa. No obstante, ello no significa que la Unión Europea se muestre indiferente al respecto; al contrario, tiene muy presente que los sistemas ADR *son flexibles pero tienen que basarse en unas normas mínimas de calidad entre las que figuran determinados principios básicos de procedimiento*⁵². La Directiva ha optado por establecer una doble remisión. La primera está dirigida a los Estados miembros que deben transponer la citada Directiva en sus Ordenamientos nacionales y según la cual, aún cuando les otorga libertad a la hora de configurar el modelo de mediación o las exigencias con respecto a la formación y capacitación de los mediadores, los Estados deberán fomentar la elaboración de códigos de conducta voluntarios y la adhesión de los mediadores y las organizaciones que presten servicios de mediación a dichos códigos, como es el caso del Código de Conducta Europeo para Mediadores aprobado a mediados de 2004⁵³, otros mecanismos efectivos de control de calidad referentes a la prestación de servicios de mediación, y 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. La segunda, dirigida expresamente a los mediadores y a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo, consiste en una remisión expresa a los principios establecidos como normas deontológicas para la mediación de consumo en la citada Recomendación 2001/310/CE de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo⁵⁴.

El establecimiento de códigos de conducta para la protección de los consumidores ya fue objeto de una Recomendación de la Comisión Europea en 1992⁵⁵ en materia de contratos negociados a distancia, en la cual se señalaban unas normas mínimas de protección del consumidor con el deseo de evitar la fragmentación de las legislaciones nacionales

⁵¹ LUQUIN BERGARECHE, R., Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España, ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007, p. 267.

⁵² Libro Verde de 2002, op. Cit., p.30.

⁵³ http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf

⁵⁴ Considerando nº18 de la Directiva: “Se debe alentar a todos los mediadores u organizaciones que entran en el ámbito de aplicación de dicha Recomendación a que respeten sus principios”.

⁵⁵ Recomendación 92/295/CEE de la Comisión, de 7 de abril de 1992, relativa a códigos de conducta para la protección de los consumidores en materia de contratos negociados a distancia (DOUE L 156, de 10 de junio de 1992).

y de que tales normas mínimas fueran completadas con disposiciones voluntarias de los profesionales en forma de códigos de conducta. En cuanto a los códigos de conducta relacionados con los sistemas ADR, la Unión Europea también consideró que el impulso de los procedimientos extrajudiciales de solución de conflictos en materia de consumo requería de la implantación de unos criterios mínimos de calidad a nivel europeo que ayudaran a aumentar la confianza de los consumidores en la posibilidad de beneficiarse de las ventajas que ofrecen tales procedimientos, a la vez que aumentarían también la confianza mutua de los órganos extrajudiciales de los distintos Estados miembros a la hora de prestar sus servicios en conflictos de carácter transfronterizo. Por tal motivo, en 1998 publicó la Recomendación 98/257/CE de 30 de marzo de 1998 relativa a los principios aplicables a los órganos responsables de la solución extrajudicial de litigios en materia de consumo, que contenía unos criterios mínimos que garantizaran la imparcialidad del órgano, la eficacia del procedimiento, su legalidad y transparencia en la actuación, o la posibilidad de que todas las partes interesadas pudieran manifestar su punto de vista⁵⁶.

El PLMACM se ocupa de la calidad de la mediación al regular en su Capítulo III el estatuto mínimo del mediador, al que se le exige una mínima titulación *como garantía de la calidad que se pretende en la mediación*⁵⁷, así como un seguro de responsabilidad civil, a la vez que se delega en las Administraciones públicas competentes, en colaboración con las instituciones de mediación, el control de la calidad y autorregulación de la mediación a través de la 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 (art. 13). Por su parte, las diversas leyes autonómicas se han centrado, por un lado, en regular con mayor detalle un estatuto jurídico propio del mediador en el que queden reflejados sus derechos, obligaciones, incompatibilidades, infracciones y sanciones, con especial interés en definir la cualificación profesional (título universitario incluido) y la formación complementaria exigibles, y por otro lado, han previsto la creación de los correspondientes Registros de carácter administrativo para la inscripción de dichos sujetos, con el principal objetivo de controlar la formación y capacitación de tales profesionales en el desempeño de sus actuaciones. De ahí que éstos deban cumplir, de una parte, con las normas deontológicas y el régimen disciplinario y sancionador de sus respectivos colegios profesionales, cuando se trate de profesiones que exigen una colegiación previa, y de otra parte, con la regulación dispuesta en las leyes y reglamentos en materia de mediación en sus respectivas Comunidades Autónomas, junto con la que eventualmente pudiera llegar a aprobarse a nivel estatal por el Ministerio de Justicia respecto al Registro de mediadores y de instituciones de mediación previsto en el art. 6 PLMACM.

3.3. CONFIDENCIALIDAD

La confidencialidad, más que un principio rector de la mediación, constituye una garantía esencial para el éxito de la mediación, hasta el punto de ser considerada una “una condición *sine qua non* para el buen funcionamiento de las ADR, porque contribuye a garantizar la franqueza de las partes y la sinceridad de las comunicaciones durante el procedimiento⁵⁸”. Junto con la voluntariedad en su utilización, entendemos que la confidencialidad se halla en la naturaleza misma de los ADR, pues la mayoría de los mismos han nacido en el seno de una concepción claramente privatista, o si se quiere, donde el elemento de la “privacidad” ha venido a adjetivar estas formas de resolución extrajudicial de conflictos⁵⁹. Si en la mediación familiar, debe sumarse el interés de las partes en que su conflicto siga permaneciendo dentro de la intimidad del entorno familiar, y ven en la mediación un método idóneo para lograr la

⁵⁶ DOUE L 115, de 17 de abril de 1998. En los EE.UU., vid. los Model Standards of Conduct for Mediators, aprobados en 1994 por the American Arbitration Association (AAA), the American Bar Association (ABA, Section of Dispute Resolution), and the Society of Professionals in Dispute Resolution (SPIDR). Disponible en: <http://www.acrnet.org/about/initiatives/QualityAssurance/standards-conduct.htm>.

⁵⁷ Aunque en la Exposición de Motivos (apartado IV) se alude únicamente a la posesión de un “título universitario de carácter oficial”, en el art. 12.b) se exige “Estar en posesión de título oficial universitario o de educación profesional superior”.

⁵⁸ Vid. Libro Verde de 2002 sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos, op. cit., p. 32.

⁵⁹ BARONA VILAR, S., Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 905.

pacificación de las disputas familiares a la vez que preserva esa intimidad, ni que decir tiene que en la mediación en el ámbito mercantil, la publicación del conflicto como consecuencia de la apertura de la vía judicial podrá tener efectos muy perjudiciales para las partes en conflicto (mala publicidad, pérdida de confianza del consumidor, reticencias de las empresas a contratar con quien se haya inmersa en un litigio judicial, etc.).

Si el objetivo es lograr una actitud sincera de las partes que permita alcanzar un acuerdo entre las mismas, la garantía de la confidencialidad, tanto de las manifestaciones vertidas durante las sesiones con el mediador, como de la información que las partes presenten en apoyo de sus intereses, generará la confianza y seguridad suficiente en las partes para que manifiesten sus verdaderas intenciones y deseos, sin miedo a que lo expresado durante dicho procedimiento pueda ser luego utilizado en su contra, y fomentará que el acuerdo alcanzado entre aquéllas obedezca ciertamente a la voluntad de las partes libremente expresada y sin coacciones, de manera que habrá una mayor probabilidad de que el acuerdo entre las partes refleje realmente la solución que éstas desean para su conflicto. No obstante, dicha sinceridad también puede ser motivo de actuaciones fraudulentas, pues esa franqueza de las partes con vistas a alcanzar una solución a su conflicto da pie a que tanto las partes como el mediador tengan acceso a informaciones que, incluso ni un juez ni un árbitro obtendrían durante un proceso jurisdiccional o arbitral. Por ello, si se quiere asegurar dicha sinceridad y franqueza, también es preciso garantizar a las partes que las informaciones y declaraciones vertidas durante la mediación no serán posteriormente utilizadas en su contra en un hipotético proceso judicial contencioso.

Por ello, la confidencialidad constituye una de esas cuestiones clave a la hora de garantizar la armonización de los métodos extrajudiciales de solución de conflictos en la UE a través de un marco jurídico homogéneo, por tratarse de uno de los principios básicos de la metodología en la que se basa la mediación. Y así, la Directiva 52/2008 destaca la importancia de proteger la confidencialidad en el procedimiento de mediación, de cara a un posible proceso judicial o de arbitraje ulterior, ya sea de carácter civil o mercantil, y por ello, establece la obligatoriedad de los Estados miembros de garantizar la exención de los mediadores y de las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación —no sólo las partes, sino también los asesores o colaboradores del mediador, peritos, etc.— de declarar en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso, con las siguientes excepciones: a) salvo acuerdo contrario de las partes, b) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, y c) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo (art. 7).

Ahora bien, a diferencia de la Propuesta de Directiva, la versión final de ésta no enumera los documentos, opiniones o propuestas que quedan bajo el manto protector de la confidencialidad⁶⁰, como tampoco se especifica que tales extremos deben quedar excluidos con independencia de que el proceso judicial posterior se refiera o no al litigio que es o ha sido objeto de la mediación. La fórmula escogida por la Directiva es la de establecer un deber genérico de confidencialidad con determinadas excepciones, si bien se deja en manos de los Estados miembros la posibilidad de regular medidas más estrictas para proteger la confidencialidad de la mediación. Y dicha fórmula es copiada por la legislación aplicable a la mediación familiar, pues la totalidad de las legislaciones autonómicas prevén igualmente la confidencialidad del procedimiento de mediación, así como la prohibición de los mediadores y demás personas que intervengan en el procedimiento de mediación de declarar como testigos o peritos en un proceso judicial acerca de lo que hubieren conocido durante la mediación.

⁶⁰ Vid. Letras a) a f) del art. 6.1 de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles SEC(2004) 1314. COM(2004) 718 final.

3.3.1. Confidencialidad y proceso judicial

Sin embargo, la clave para garantizar el buen fin de la confidencialidad de la mediación en España no reside en la regulación de la misma en las distintas legislaciones autonómicas, sino en lo que prevea la legislación procesal estatal. De poco sirve que las Comunidades Autónomas declaren como deber de las partes la obligación de “no solicitar que la persona mediadora sea llamada a declarar como perito ni como testigo en cualquier procedimiento judicial relacionado con el conflicto familiar objeto de la mediación practicada⁶¹”, pues corresponde a la legislación procesal regular la intervención de testigos y peritos en los procesos de cualquier orden jurisdiccional, y la dispensa de declarar de éstos o su deber de someterse a la obligación legal de guardar secreto. Por ello, en determinadas leyes se apunta expresamente a la necesidad de que dicha obligación de las partes de no solicitar la declaración del mediador como perito o testigo en un juicio lo sea «conforme a la legislación procesal vigente⁶²».

Sin una norma procesal que así lo prevea, las partes que solicitasen la llamada al proceso del mediador u otro participe, o que aportaran al proceso judicial la información obtenida con motivo de una mediación previa, incurrirían en un incumplimiento contractual del pacto de mediación, pero la prueba no podría ser tachada de ilícita. Así lo ha confirmado la STS de 2 de marzo de 2011, al admitir la presentación como prueba de los acuerdos concertados en el transcurso de una mediación familiar. Para el Tribunal Supremo, tal aportación no infringe lo dispuesto por los artículos 281.1, 283.3 y 287.1 LEC y rechaza que la regla de confidencialidad establecida en el artículo 13 de la Ley 1/2001, de 15 de marzo, de Mediación Familiar en Cataluña contenga una prohibición de aportación al proceso de los acuerdos obtenidos en el transcurso de la mediación, sino que dicha confidencialidad *se refiere únicamente a las “informaciones confidenciales”, pero no a lo que una de las partes considera que es un acuerdo libremente adoptado y referido a las consecuencias de la ruptura matrimonial.*

Por tanto, resulta importante diferenciar dos aspectos clave. De un lado, la distinción entre confidencialidad, deber de reserva y secreto profesional, y de otro, los límites legales a ese deber de confidencialidad.

3.3.2. Confidencialidad, secreto profesional y deber de reserva

La mayoría de la legislación autonómica sobre mediación familiar aluden indistintamente a la confidencialidad, al deber de reserva y al secreto profesional como sinónimos, pero no es lo mismo. Así, por ejemplo, el art. 8.3 de la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha establece la obligación del mediador de “mantener reserva sobre los hechos que haya conocido en las sesiones de mediación familiar, salvo que el levantamiento de la misma sea compatible con la legislación vigente respecto al secreto profesional o exista aceptación expresa de ambas partes”, y su art. 26 dispone que “el expediente de mediación familiar y los demás documentos relativos al procedimiento incorporados a aquél, son confidenciales y no pueden ser divulgados, ni entregados por la persona mediadora a terceros”, si bien declara que “el deber de confidencialidad del mediador cesa si todas las partes del procedimiento autorizan que se ponga en conocimiento el expediente o su entrega a terceras personas, o si, en los casos y circunstancias previstos en las leyes procesales, el Juzgado o el Ministerio Fiscal requieren el expediente”; el art. 4 de la Ley 1/2006 de Castilla y León reconoce como principios informadores de la mediación, la “Confidencialidad y secreto profesional respecto a los datos conocidos en el procedimiento de mediación”; el art. 14.c) de la ley madrileña 1/2007 obliga al mediador a “mantener, de acuerdo con la legislación vigente, la reserva respecto de los hechos conocidos en el curso de la mediación y la confidencialidad de todos los hechos tratados haya habido, o no, acuerdos”; el art. 16.h) de la Ley 1/2009 de Andalucía establece como deber de la persona mediadora “mantener la reserva y el secreto profesional respecto de

⁶¹ Vid. art. 7.g) de la Ley 1/2006 de Castilla y León. Otras legislaciones autonómicas supeditan dicho deber de las partes o del mediador de no declarar a lo que establezca la legislación procesal pertinente (Como ejemplos, véanse los arts. 7 de la ley catalana 15/2009, la ley aragonesa 9/2011, y la ley cántabra 1/2011).

⁶² Vid. el art. 26.b) de la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha, el art. 14.c) de la Ley 1/2007 de Madrid, el art. 7.2 de la Ley 15/2009 de Cataluña, o el art. 7.c) de la Ley 9/2011 de Aragón.

los hechos conocidos durante el curso de la mediación” y su art. 9 habla de “confidencialidad de la mediación familiar y secreto profesional de la persona mediadora”; y el art. 8.2 de la Ley 14/2010 de las Islas Baleares establece dentro de los deberes del mediador que “todas las personas que intervienen en la mediación están obligadas a la confidencialidad por el secreto profesional”.

Respecto al carácter “reservado” de la documentación e información tratadas durante la mediación, establecido en ciertas normas autonómicas, es preciso distinguir entre la alusión a dicho deber de reserva como sinónimo de deber de confidencialidad, como sucede, por ejemplo, en el art. 11 de la Ley 4/2001 de Galicia, que obliga a las partes a *mantener reserva sobre el desarrollo del procedimiento negociador*; en el art. 2.c) de la Ley 14/2010 de las Islas Baleares, que incluye dentro del principio rector referido a la confidencialidad el deber del mediador o la mediadora y la parte familiar en conflicto de *mantener la reserva sobre los hechos conocidos*, o en el art. 7.c) de la Ley 9/2011 de Aragón, que señala que *todas las actuaciones que se deriven del proceso de mediación serán secretas y confidenciales, respetando la legislación vigente sobre protección de datos de carácter personal*, y otra cosa es la declaración de carácter reservado de determinada información a efectos administrativos —sobre todo cuando la mediación tenga lugar a través de una entidad de derecho público—, tal y como disponen los arts. 13.2 de la ley catalana 1/2001 de mediación familiar, y 7.3 de la ley catalana 15/2009 de mediación en el ámbito del Derecho Privado, que establecen que “Las actas que se elaboran a lo largo del procedimiento de mediación tienen carácter reservado”. Al margen de la legislación aplicable en materia de secretos oficiales, si la entidad mediadora (organismo público administrativo) se escudara en el carácter reservado de dicha documentación para no entregarla al órgano jurisdiccional, entendemos aplicable el art. 371.2 LEC, en virtud del cual dicho órgano jurisdiccional, en los casos en que lo considere necesario para la satisfacción de los intereses de la administración de justicia, pedirá de oficio, mediante providencia, al órgano competente el documento oficial que acredite dicho carácter. Y en caso de negativa, el legislador no reconoce facultad alguna al juez civil de desclasificar o de levantar el secreto decretado por una resolución administrativa, por lo que correspondería a la Sala especial de conflictos del Tribunal Supremo resolver los conflictos que pudieran plantearse entre órganos jurisdiccionales y órganos de la administración (art. 38 LOPJ)⁶³.

En cuanto al secreto profesional, con especial atención al del abogado, éste consiste en la garantía de confidencialidad que se proyecta sobre las informaciones reservadas comunicadas a un letrado u obtenidas por el mismo en el ejercicio de su actividad profesional, y constituye un Derecho fundamental reconocido por la Constitución (art. 24.2 CE) y desarrollado en otras leyes (LOPJ, LEC, LECRIM, LGT, EGA) y disposiciones (Código Deontológico del Consejo de los Colegios de Abogados de la Comunidad Europea y Código Deontológico del Consejo General de la Abogacía Española). En nuestra opinión, la aplicación de las garantías del secreto profesional respecto de las informaciones tratadas durante un proceso de mediación no depende de que una norma así lo declare, y menos aún con rango autonómico, sino que dependerá del sujeto que interviene en la misma como tercero mediador, y si éste es titular o no de dicho derecho al secreto profesional. El abogado que intervenga en una mediación está sometido al deber de respetar el secreto de las informaciones recibidas porque la actuación mediadora se incardina en el marco de su actividad profesional, y además, deberá hacer respetar ese secreto profesional por su personal y por cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional. Afirmar lo contrario conduciría a la paradoja de que sobre los abogados de las partes sometidas a mediación si pesaría el deber de secreto profesional, mientras que sobre el abogado que actuara como mediador no recaería dicho deber de secreto, sino el deber de confidencialidad legalmente establecido. No obstante, se ha entendido que, cuando en un arbitraje actúa un abogado, lo hace como árbitro y no como defensor de una parte en un proceso ni como asesor jurídico de una parte del arbitraje, funciones incompatibles con la condición de árbitro imparcial⁶⁴, y como quiera que la actuación del árbitro guarda cierta semejanza con la del mediador en cuanto a su obligación de imparcialidad, habrá quien

⁶³ BARONA VILAR, S., *El Proceso Civil*, (coord.: F. Escribano Mora) vol. II, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2001, pp. 5947 y ss.

⁶⁴ GARBERÍ LLOBREGAT, J. (director), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. Tomo I, ed. Bosch, Barcelona, 2004, p. 601.

considere que el abogado-mediador no disfruta de ese privilegio de secreto profesional, y sí el deber de confidencialidad predicable de los mediadores.

Fuera de los supuestos en los que el mediador esté sujeto al deber de secreto profesional por razón de su actividad, la confidencialidad predicable de la mediación se corresponde con lo observado respecto al principio de confidencialidad aplicable en el arbitraje. Del mismo modo que los árbitros, las partes y las instituciones arbitrales están obligadas a guardar la confidencialidad de las informaciones que conozcan a través de las actuaciones arbitrales (art. 24.2 LA), en la mediación, *la obligación de confidencialidad se extiende al mediador y a las partes intervinientes de modo que no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada del procedimiento* (art. 10.1 PLMACM). Junto con lo dispuesto en el citado Proyecto de Ley, para el caso que éste llegue a convertirse en norma legal, el régimen jurídico de la confidencialidad predicable respecto de la mediación vendría a quedar constituido también por la legislación referida a la protección de datos personales, sobre todo respecto de las instituciones mediadoras⁶⁵, y en su caso, con la legislación referida a la protección de la intimidad, el honor y la propia imagen, así como la legislación penal relativa a los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio.

La distinción entre el deber de confidencialidad y el secreto profesional es importante. Más allá de que el segundo tenga reconocimiento constitucional en el art. 24.2 CE, la clave reside en la titularidad dual del derecho al secreto profesional, a la vez que el mismo es una garantía para el cliente, mientras que para el abogado constituye un derecho y simultáneamente una obligación⁶⁶. La titularidad dual del derecho no debe confundirse con el poder de delimitación del objeto de la garantía, que corresponde al cliente, quien puede privar de carácter reservado a toda o parte de la información que le afecte⁶⁷, pero al ser también de titularidad del abogado, éste puede alegar su derecho a guardar secreto con independencia del consentimiento de su cliente, tal y como reconoce el art. 5.8 del Código Deontológico del CGAE, según el cual el secreto profesional es un derecho y deber primordial de la Abogacía y el consentimiento del cliente, no sujeto al secreto profesional, no excusa al Abogado de la preservación del mismo. Por el contrario, la confidencialidad sobre la información conocida con motivo de la mediación se configura como un deber del mediador y no como un derecho⁶⁸, sometido a la voluntad de las partes, quienes pueden dispensarle expresamente de tal obligación para que comparezca en juicio.

También es importante aclarar el alcance de dicho deber de confidencialidad, tanto desde un punto de vista subjetivo (personas sometidas al mismo) como desde una óptica material u objetiva (informaciones confidenciales).

3.3.2.1. *Ámbito subjetivo de la Confidencialidad*

Respecto al ámbito subjetivo de dicha confidencialidad, aunque el art. 10 PLMACM se refiera en su primer apartado “al mediador y a las partes intervinientes”, hay que entender sometidas a este deber de confidencialidad también a “las personas que participen en el procedimiento de mediación” del apartado segundo. Y por tales personas nos referimos a *Toda persona que participe en la mediación, incluidos, en particular, el mediador, las partes y sus representantes y asesores, todo experto independiente y cualquier otra persona presente en las reuniones de las partes con el mediador* (art. 15 del Reglamento de Mediación de la OMPI). Esta obligación de confidencialidad recogida en el art. 10 PLMACM que pesa sobre los intervinientes en una mediación previa (“no podrán revelar la información que hubieran podido obtener derivada

⁶⁵ Dentro del principio de Confidencialidad, el art. 8 de la Ley vasca 1/2008 y el art. 7 de la Ley aragonesa 9/2011 hacen expresa mención a la legislación en materia de protección de datos de carácter personal.

⁶⁶ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “Blanqueo de capitales y secreto profesional del Abogado (I)”, Actualidad Jurídica Aranzadi, 3 de octubre de 2002, p. 1 y ss.

⁶⁷ GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., *ibidem*.

⁶⁸ Entre otros, vid. art. 10.a) de la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha; art. 10.13 de la Ley 1/2006 de Castilla y León, art. 14.c) de la Ley 1/2007 de Madrid, art. 22.c) de la Ley 3/2007 de Asturias, art. 13.b) de la Ley 1/2008 del País Vasco, art. 16.h) de la Ley 1/2009 de Andalucía, art. 8.2 de la Ley 14/2010 de las Islas Baleares, o el art. 10.e) de la Ley 9/2011 de Aragón.

del procedimiento” y “[no] estarán obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje”) debe ser entendida como una obligación legal de guardar secreto a los efectos de los artículos 307 y 371 LEC, sobre el interrogatorio judicial de las partes y a la declaración de testigos, respectivamente. Y a ello hay que añadir que el Proyecto de Ley prevé la incorporación de un nuevo apartado 3º al art. 335 LEC en virtud del cual las partes, salvo pacto en contrario, no podrán solicitar dictamen a un perito que hubiera intervenido en una mediación o arbitraje relacionados con el mismo asunto, así como una nueva redacción del párrafo segundo del art. 347.1 LEC según el cual el tribunal denegará la intervención del perito en el juicio cuando existiera deber de confidencialidad derivado de la intervención de aquél en un procedimiento de mediación anterior entre las partes.

3.3.2.2. *Ámbito objetivo de la Confidencialidad*

Por lo que respecta al ámbito objetivo del deber de confidencialidad, el art. 10 incluye bajo el manto protector de la confidencialidad tanto “el procedimiento de mediación” como “el contenido de la mediación” o “la documentación utilizada en el mismo”, dentro de lo cual habría que incluir también las conversaciones y correspondencia mantenida entre el mediador y las respectivas partes, así como las posibles notas e informes redactados por la persona mediadora. Al igual que sucede con el arbitraje, la confidencialidad alcanzará a la propia existencia de la mediación o al acuerdo resultante de la misma⁶⁹, con los límites que a continuación veremos. De nuevo, una mención más detallada al alcance de la confidencialidad se encuentra en los arts. 16 y 17 del Reglamento de Mediación de la OMPI, que establecen lo siguiente:

Artículo 16

Salvo acuerdo en contrario de las partes, toda persona que participe en la mediación devolverá, al final de la mediación, a la parte que lo haya proporcionado, todo escrito, documento u otro material proporcionado por esa parte, sin conservar copia alguna de los mismos. Al término de la mediación, se destruirán los apuntes que haya tomado una persona sobre las reuniones de las partes con el mediador.

Artículo 17

Salvo acuerdo en contrario de las partes, el mediador y las partes no presentarán como prueba ni invocarán por ningún otro concepto, en un procedimiento judicial o de arbitraje:

- i) las opiniones expresadas o las sugerencias hechas por una de las partes respecto de una posible solución de la controversia;
- ii) todo reconocimiento efectuado por una de las partes durante la mediación;
- iii) cualquier propuesta formulada u opinión expresada por el mediador;
- iv) el hecho de que una parte haya indicado o no su voluntad de aceptar una propuesta de solución formulada por el mediador o por la otra parte.

3.3.3. *Límites legales a esa confidencialidad*

El deber de confidencialidad no es absoluto. La Directiva 2008/52 establece dos regímenes de dispensa a este deber de confidencialidad: un régimen convencional y otro por disposición legal. De una parte, prevé el “acuerdo contrario de las partes” respecto al alcance de la

⁶⁹ GARBERÍ LLOBREGAT, J. (director), Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Tomo I, ed. Bosch, Barcelona, 2004, p. 598: una interpretación a favor de la efectividad del derecho a la confidencialidad puede hacer extensivo la obligación de privacidad a la propia existencia del arbitraje y del laudo. En el mismo sentido, BARONA VILAR, S. (coord.), Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre), ed. Civitas, Madrid, 2004, p. 908.

confidencialidad (art. 7.1). Y de otra, establece dos excepciones legales a dicho deber: a) cuando sea necesario por razones imperiosas de orden público en el Estado miembro de que se trate, en particular cuando así lo requiera la protección del interés superior del menor o la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona, y b) cuando el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación sea necesaria para aplicar o ejecutar dicho acuerdo. La alusión a *la prevención de daños a la integridad física o psicológica de una persona* se corresponde con lo recogido en las leyes autonómicas, si bien éstas van más allá, pues excluyen también del sometimiento a confidencialidad aquellos casos en los que el mediador aprecie la existencia de hechos delictivos⁷⁰. La alusión a “la protección del interés superior del menor” parece indicar que los procesos de familia en los cuales existan menores y, en general, cuando pudiera existir un conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales, también constituirán una excepción. Y finalmente, la mención a que el conocimiento del contenido del acuerdo resultante de la mediación pueda ser necesario “para la ejecución del mismo” resulta lógico, sobre todo si se tiene presente que el acuerdo de mediación podrá adquirir carácter ejecutivo.

El PLMACM también contiene ese doble régimen, convencional y legal, de excepciones a ese deber de confidencialidad, aunque con una regulación más estricta que la mencionada en la Directiva europea, y que no coincide con lo establecido en las leyes autonómicas sobre la materia. Respecto al régimen convencional, intrínsecamente relacionado con la voluntariedad y la autonomía de la voluntad que impregna este método de resolución de conflictos, resulta claro que las partes pueden disponer de ese grado de privacidad, y dispensarse entre sí y al resto de intervinientes (mediador, peritos, etc.) de esa obligación de guardar secreto. En este caso, la norma —art. 10.2.a) PLMACM— exige que el acuerdo de dispensa sea expreso y por escrito, aunque cabe admitir que dicho acuerdo entre las partes para “desclasificar” las informaciones obtenidas durante la mediación pueda llegar a ser tácito si una de las partes pretende la declaración de un sujeto o la aportación de determinada información al proceso y la otra no se opone. Y respecto al régimen legal de excepciones al deber de confidencialidad, el Proyecto de Ley tan sólo prevé como excepción la solicitud de declaración o de información por parte de los órganos judiciales del orden penal, y siempre a través de resolución judicial motivada (art. 10.2.b) PLMACM⁷¹), de acuerdo con las críticas vertidas por el CGPJ al régimen anterior del Anteproyecto de Ley⁷². No obstante, y aún cuando el citado art. 10 no lo indique expresamente, también será un supuesto legal de excepción a esa confidencialidad cuando el contenido del acuerdo o determinada documentación de la mediación resulten necesarias para la ejecución de aquél o cuando así se exija legalmente. Más allá de que el acuerdo de mediación, de prosperar el proyecto legislativo, pasará a ser reconocido como un título ejecutivo (futuro art. 517.2.2º LEC), el futuro régimen legal exigirá en determinados supuestos la presentación de determinada documentación acreditativa de la existencia o intento de mediación. Por ejemplo, el art. 26 PLMACM, así como la propuesta de reforma del art. 550.1.1º LEC exigen que a la demanda ejecutiva se acompañe “copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento”. Y para la presentación de la demanda de juicio verbal de reclamación de cantidad inferior a 6.000 euros, se exige la presentación del “acta u otro documento acreditativo del intento de mediación en los seis meses anteriores a su interposición” (proyectados arts. 437.3 y 439.2 LEC).

3.4. GRATUIDAD

3.4.1. Mediación y asistencia jurídica gratuita según el Proyecto de Ley

La gratuidad no es considerada expresamente como principio rector de la mediación, ni en el PLMACM, ni en las distintas normas autonómicas sobre mediación familiar, aunque se ha defendido que un sistema público de mediación totalmente gratuito sería un “magnífico

⁷⁰ Art. 13.4 de la Ley 1/2001 de Cataluña; art. 16.h) de la Ley 1/2009 de Andalucía

⁷¹ Adviértase que se refiere exclusivamente a “jueces”, mientras que el art. 26.2.b) de la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha se refiere a “el Juzgado o el Ministerio Fiscal”.

⁷² Informe del CGPJ, op. cit., pág. 79.

incentivo para fomentar su atractivo para el ciudadano⁷³. Al igual que sucede en la Ley de Arbitraje, el PLMACM establece como regla general la onerosidad de la mediación, según lo dispuesto en el art. 16, y tal y como se pronunció en su momento el CGPJ en su informe al citado Anteproyecto de Ley⁷⁴.

En cualquier caso, hay que reconocer que la mediación representa un método de resolución de conflictos más económico que el proceso judicial, pues no requiere de postulación alguna, y aunque posteriormente los abogados de las partes puedan intervenir en la redacción del acuerdo, no se precisa de la misma ni de la representación por procurador. Es cierto que la postulación procesal será pertinente para la homologación judicial del acuerdo, pero no habrá condena en costas al no existir “vencedores” ni “vencidos”, salvo la apreciación de temeridad o mala fe en la actuación procesal, por lo que las partes sólo deberán hacer frente a las costas generadas por su representación procesal y letrado, y además, no habrá una ulterior instancia al no existir perjuicio o gravamen que recurrir, ni (en principio) será necesario acudir a la fase de ejecución forzosa de lo homologado judicialmente. Es decir, en principio, tan sólo habrá que abonar los honorarios de la persona o institución mediadora.

Ahora bien, como quiera que el PLMACM establece la obligatoriedad de intentar la mediación en determinados supuestos, debemos preguntarnos si tales actuaciones quedarían cubiertas por la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita. Resulta difícil considerar que esa mediación previa, o la consulta letrada sobre los términos del acuerdo que se pueda producir en aquélla, pueda ser englobada dentro del concepto de “Asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso a quienes pretendan reclamar la tutela judicial de sus derechos e intereses, cuando tengan por objeto evitar el conflicto procesal, o analizar la viabilidad de la pretensión” del art. 6.1 LAJG. Y sin embargo, si se trata de un litigio de carácter transfronterizo en la Unión Europea, el art. 46.2 extiende el beneficio de asistencia jurídica gratuita a los procedimientos extrajudiciales en materia civil y mercantil *cuando la ley los imponga a las partes o el Juzgado o Tribunal remita a éstas a dichos procedimientos*. En estos supuestos de mediación obligatoria (reclamaciones de cantidad que deban tramitarse por los cauces del juicio verbal conforme al art. 250.2 LEC), el Proyecto de Ley únicamente prevé la gratuidad de la sesión informativa (art. 18.3 PLMACM), pero no del resto del procedimiento, lo que no concuerda exactamente con lo establecido en el art. 46.2 LAJG ni con el art. 10 de la Directiva 2002/8/CE⁷⁵. En tal caso, el beneficiario del derecho a la asistencia jurídica gratuita en un supuesto transfronterizo se encontrará ante la tesitura de, optar por continuar el procedimiento de mediación a sabiendas de que deberá abonar los costes del mismo, o decidir continuar la vía judicial para la cual el ordenamiento jurídico sí le garantiza la gratuidad de todo el procedimiento ¿Acaso no resulta ello un contrasentido?

3.4.2. Mediación y asistencia jurídica gratuita según el Derecho autonómico sobre mediación familiar

Respecto a la normativa autonómica sobre mediación familiar, sin embargo, el coste de la mediación varía significativamente en función de en qué Comunidad Autónoma nos encontremos. Así, podemos diferenciar hasta 4 regímenes distintos:

⁷³ MARTÍN DIZ, F., La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia, ed. CGPJ, Madrid, 2010, p. 162.

⁷⁴ Informe de 19 de mayo de 2010, op. cit., pág. 26: “en ningún momento la gratuidad se perfila como elemento definitorio de la mediación, aunque no faltan voces que señalan que si desde las instancias públicas no se asegura la retribución de los mediadores y las instituciones de mediación, serán muy pocos los interesados en acudir a este medio alternativo de solución de conflictos. Sin embargo, establecer un régimen de mediación en asuntos civiles y mercantiles basado en la gratuidad para los sujetos que acudan a ella, tendría el riesgo de hacer recaer un gravamen excesivo sobre las arcas públicas justamente en relación con un tipo de controversias que por definición son de índole estrictamente jurídico-privada, y partiendo de la base de que los particulares afectados acuden voluntariamente a la mediación tratando de hallar una alternativa más rápida y flexible que la que podrían obtener en sede judicial”.

⁷⁵ Directiva 2002/8/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, destinada a mejorar el acceso a la justicia en los litigios transfronterizos mediante el establecimiento de reglas mínimas comunes relativas a la justicia gratuita para dichos litigios (DOUE L 26, de 31 de enero de 2003).

Los que establecen la gratuidad del servicio público de mediación familiar⁷⁶.

Los que no contemplan expresamente la existencia de procesos de mediación familiar gratuitos⁷⁷.

Los que reconocen la gratuidad de la mediación familiar sólo a las personas beneficiarias del derecho a la asistencia jurídica gratuita conforme a la Ley 1/1996⁷⁸, y

Los que establecen un beneficio de mediación gratuita «particular», como es el caso de la regulación castellanoleonesa o la cántabra. Respecto a la primera, el art. 13 de su Ley 1/2006, de 6 de abril, dispone que “La prestación del servicio de mediación será gratuita para aquellas personas físicas que acrediten disponer de recursos económicos escasos, con arreglo a los criterios y condiciones que se establezcan reglamentariamente⁷⁹, no pudiendo ser nunca estos requisitos menos favorables a los que se exigen para la condición de beneficiarios del derecho de asistencia jurídica gratuita”. Y respecto a la segunda, la reciente Ley 1/2011 crea un «derecho de mediación gratuita» que deberá concretarse en el reglamento que desarrolle dicha Ley, y según la misma (art. 24), este beneficio “se reconocerá por la Consejería competente en materia de Justicia de conformidad con el procedimiento que, también reglamentariamente, se establezca”, exigiéndose en todo caso que la parte que solicite dicho beneficio esté empadronada en la Comunidad Autónoma de Cantabria en el momento de presentar la solicitud de mediación (art. 3.3).

3.5. PRESENCIALIDAD

La oralidad es otro de los principios que caracteriza los procedimientos de mediación, pues va implícita en la propia dinámica de este sistema de resolución de conflictos⁸⁰, que pasa por devolver a las partes el protagonismo en la toma de decisiones para el arreglo amistoso de sus diferencias, escucharlas, recuperar las vías de diálogo entre las mismas y que puedan expresar en un ambiente de confianza y tranquilidad sus problemas para hallar la solución a los mismos. La oralidad del procedimiento exige necesariamente la inmediatez, entendida como el contacto personal y directo entre el mediador y las partes, y tales principios se han plasmado en las distintas leyes autonómicas sobre mediación familiar a través de distintos términos (“carácter personalísimo⁸¹”, “inmediatez⁸²”, “inmediatez⁸³”, o “carácter presencial⁸⁴”) que vienen a exigir la necesaria asistencia personal de las partes a las sesiones de mediación,

⁷⁶Vid. El art. 9.1 de la Ley 4/2005 de Castilla-La Mancha; el art. 6 de la Ley 14/ 2010 de las Islas Baleares; o el art. 4.1 de la Ley 1/2008 del País Vasco, que establece que “El departamento del Gobierno Vasco competente en materia de mediación familiar creará y mantendrá servicios públicos integrales gratuitos de mediación familiar, que responderán a la demanda existente en esta materia y que priorizarán en cuanto a su acceso a las personas que sean derivadas desde otros servicios sociales o la Administración de Justicia”.

⁷⁷La Ley 1/2007 de mediación de la Comunidad de Madrid no se refiere en ningún momento a la gratuidad de la mediación, y sí al derecho de las partes “a conocer con carácter previo al inicio de la mediación, el coste máximo de la misma” (art. 9.c); el deber de éstas de satisfacer los honorarios del mediador (art. 10.d); el derecho del mediador a “percibir los honorarios que correspondan por su actuación profesional” (art. 13.b); o la consideración como una infracción muy grave “el cobro de honorarios distintos a los pactados” (art. 24.d).

⁷⁸Art. 9.1 de la Ley 1/2001 de Cataluña (así como el art. 27 de la Ley 15/2009, de mediación en el ámbito del derecho privado); art. 9.1 de la Ley 4/2001 de Galicia; art. 6 de la Ley 7/2001 de la Comunidad Valenciana; art. 21 de la Ley 15/2003 de Canarias; art. 26 de la Ley 3/2007 de Asturias; o el art. 27 de la Ley 1/2009 de Andalucía.

⁷⁹De acuerdo con el art. 12 del Decreto 50/2007, de 17 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de Desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León, “Tendrán derecho a la mediación familiar gratuita, las personas físicas residentes en Castilla y León, cuyos recursos e ingresos económicos computados anualmente por todos los conceptos y en su unidad familiar, no superen la cuantía del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM en adelante) por cada miembro. Se computará dos veces el IPREM por cada miembro de la unidad familiar que tenga reconocido un grado de minusvalía igual o superior al 65%”.

⁸⁰LASHERAS HERRERO, P., “Mediación Familiar: oralidad y principios del procedimiento”, en CARPI. F. / ORTELLS, M. (editores), Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente, vol. II, ed. Universitat de Valencia, Valencia, 2008, p. 437.

⁸¹Art. 15 de la ley catalana de 2001 y art. 8 de la ley catalana de 2009; art. 4 de la ley castellanoleonesa de 2006; art. 10 de la ley andaluza de 2009 y art. 7 de la ley aragonesa de 2010.

⁸²Art. 8 de la ley asturiana de 2007.

⁸³Art. 4 de la ley canaria de 2003; art. 8 de la ley vasca de 2008 y art. 12 de la ley cántabra de 2011.

⁸⁴Art. 15 de la ley valenciana de 2001.

sin que puedan delegar dicha asistencia en representantes o intermediarios. Ello, unido al especial objeto del asunto a mediar (v. gr., las distintas medidas que integran el convenio regulador, las relaciones personales y familiares con ascendientes o descendientes, con la familia biológica, etc.), trata de garantizar que el acuerdo alcanzado sea fruto de la voluntad libremente expresada por las partes, y de que éstas comprendan el alcance real de sus actos, de un modo similar al mandato establecido en los arts. 770.3^a, art. 771.2 y art. 777.3 LEC para los procesos judiciales matrimoniales.

El PLMACM, al pretender ser una norma de general aplicación para todas las materias civiles y mercantiles de libre disposición, no exige expresamente la asistencia personal de las partes a las distintas reuniones con el mediador⁸⁵. Resulta obvio que cuando se pretenda la consecución de un acuerdo entre personas jurídicas, quienes comparecerán en las sesiones ante el mediador serán los representantes legales de aquéllas, pero para el caso de personas físicas es cierto que, a diferencia de lo establecido en el art. 770.3^a LEC, en donde se establece la obligación de las partes de concurrir a la vista “por sí mismas”, a la vez que se establece la presencia obligatoria de los respectivos abogados, el PLMACM únicamente alude a que las sesiones se celebren *con las partes*, quienes firmarán el correspondiente acta al término de cada sesión (informativa, constitutiva y final), sin especificar si éstas deben acudir por sí mismas o pueden comparecer representadas.

No obstante, como quiera que para la firma de lo que constituye el acuerdo de mediación, que no tiene por qué coincidir con el acta final, ya que puede redactarse y entregarse al mediador en un momento posterior a la sesión final, se prevé expresamente que pueda ser firmado por las partes o sus representantes, cabría deducir que el Proyecto de Ley, cuando habla de “partes” se está refiriendo a los sujetos enfrentados y no a quienes puedan asumir la representación de los mismos. Si así fuera la intención del legislador, es preciso tener presente que la LEC permite al procurador con poder especial la renuncia, la transacción, el desistimiento, el allanamiento, el sometimiento a arbitraje y las manifestaciones que puedan comportar sobreseimiento del proceso por satisfacción extraprocésal o carencia sobrevenida de objeto (art. 25.2.1^a LEC). En tal caso, se daría la circunstancia de que en un proceso judicial sí podría actuar válidamente el representante de la parte para llegar a un acuerdo con el contrario, si dispone de poder especial para ello, mientras que en una mediación extrajudicial debería ser el propio sujeto quien interviniera personalmente en dicho procedimiento. Por ello, habrá que ver si la celebración de una mediación intrajudicial se considera o no como un acto a realizar personalmente por los litigantes (art. 25.3 LEC).

En cualquier caso, entendemos que la mediación constituye un sistema de solución de conflictos “que descansa sobre el diálogo y el acuerdo, sobre la intervención directa, inmediata y personal de las partes, y construido sobre la flexibilidad y la irritualidad, y que ha de nutrirse ineludiblemente de la oralidad como uno de sus principios rectores”, y por tanto, “solucionar un conflicto con el diálogo por bandera, determinando deliberada y voluntariamente la vía elegida para ello, y a través de la oralidad no puede conducir sino a una imprescindible intervención personalísima de las partes⁸⁶.”

⁸⁵ El Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley ya advirtió (p. 40) que “El Anteproyecto no ha dotado al procedimiento de mediación de alguna otra característica que, sin embargo, aparece contemplada en otras leyes sobre la materia. Nos referimos al carácter personalísimo de la mediación, conforme al cual las partes y el mediador deban asistir personalmente a las diferentes sesiones, sin que puedan valerse de representantes o intermediarios. (...), pero en cualquier caso podría tener sentido que la Norma en proyecto incluyese alguna puntualización a este respecto”.

⁸⁶ MARTÍN DIZ, F., La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia, ed. CGPJ, Madrid, 2010, p. 74-75, que señala como principios rectores la «Oralidad, Proximidad, intermediación y no sustitución de las partes (carácter personalísimo)».

3.5.1. Presencialidad y mediación a través de medios telemáticos

Ya hemos advertido en otra ocasión el impulso de los denominados ODR (*online dispute resolution*) especialmente en materia de consumo⁸⁷, en donde la mediación se realiza a distancia, comunicándose las partes y los mediadores a través de medios electrónicos. Al igual que el arbitraje tramitado de forma electrónica, no vemos impedimento alguno en que la mediación se lleve a cabo, bien íntegramente, o bien determinados trámites (vg., citaciones, comunicaciones y notificaciones) a través de medios electrónicos como pueda ser el correo electrónico, la videoconferencia, etc., sin perjuicio de que alguna actuación deba practicarse por medios tradicionales, y siempre que el objeto de la disputa así lo permita y se garantice la identidad de las partes y de la persona mediadora, así como la autenticidad de la comunicación.

Sabedor de ello, el PLMACM no sólo prevé la posibilidad de que las partes puedan acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación se lleve a cabo por medios electrónicos⁸⁸, siempre que quede garantizada la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación (art. 25), sino que establece como premisa legal que las mediaciones consistentes en reclamaciones de cantidad que no excedan de 300 euros se desarrollarán como norma general por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos no sea posible para alguna de las partes.

En este punto, de nuevo debemos cuestionarnos la conveniencia de la cuantía fijada como límite para la tramitación electrónica de la mediación. La cantidad de 300 euros se asemeja a la *summa executionis* fijada en el art. 520.1 LEC como mínimo para despachar ejecución basada en títulos no judiciales y arbitrales, pues en caso contrario hay que ir al correspondiente juicio declarativo, o en su caso, monitorio. Desconocemos los motivos del legislador para haber decidido fijar dicha cuantía como criterio para impulsar la mediación a través de medios electrónicos, pero consideramos que hubiera sido preferible equiparar dicha cantidad, respecto a la cual se desea promover su resolución amistosa a través de medios electrónicos, a aquélla otra sobre la que recientemente se ha modificado la LEC para facilitar expresamente su reclamación judicial a través de medios electrónicos. Nos referimos a las reclamaciones cuyo valor, excluidos los intereses, gastos y costas, no rebase los 2.000 euros, respecto a las cuales, el Proceso Europeo para Reclamaciones de Escasa Cuantía, regulado en el Reglamento (CE) nº 861/2007⁸⁹, prevé que la incoación del proceso mediante demanda (art. 4), la celebración de vistas (art. 8) o la práctica de la prueba (art. 9), puedan realizarse a través de cualquier medio de comunicación, en la medida en que se disponga de los medios técnicos correspondientes.

Aunque las reglas establecidas en dicho Reglamento se refieren únicamente a litigios transfronterizos, en la Ley 4/2011, de 24 de marzo, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para facilitar la aplicación en España de los procesos europeos monitorio y de escasa cuantía⁹⁰ se ha considerado oportuno modificar la legislación española para introducir aquellas normas que sean más ventajosas, y aplicar el mismo tratamiento procesal a cualquier acreedor, resida en España o en otro país de la Unión Europea. En este sentido, se ha modificado la cuantía por debajo de la cual no es obligatoria la intervención de abogado y procurador, que pasa de 900 a 2.000 euros (arts. 23, 31 y 539 LEC), y también se ha establecido la posibilidad de que el demandante pueda presentar su demanda cumplimentando unos impresos normalizados que, a tal efecto, se hallarán a su disposición en el tribunal correspondiente (art. 437.2 LEC), a lo que hay que sumar la nueva Disposición Final vigésima cuarta de la LEC, apartado 5º, conforme a la cual, «Las notificaciones efectuadas con ocasión de la tramitación de un proceso europeo de escasa cuantía se llevarán a cabo con arreglo

⁸⁷ Véase el Real Decreto 231/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Sistema Arbitral de Consumo, modificado a través del Real Decreto 863/2009, de 14 de mayo (BOE núm. 126, de 25 de mayo de 2009).

⁸⁸ El considerando nº9 de la Directiva 2008/52 recuerda que “La presente Directiva no debe impedir en modo alguno la utilización de las nuevas tecnologías de comunicaciones en los procedimientos de mediación”.

⁸⁹ Reglamento (CE) nº 861/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de julio de 2007. DOUE L 199, de 31 de julio de 2007.

⁹⁰ BOE núm. 72, de 25 de marzo de 2011.

a lo dispuesto en esta Ley, siempre que se trate de medios de comunicación previstos en el Reglamento (CE) n.º 861/2007, prioritariamente por medios informáticos o telemáticos y, en su defecto, por cualquier otro medio que también permita tener constancia de la entrega al demandado del acto de comunicación».

En resumen, entendemos que no hay obstáculo para que también se fomente el uso de tales medios electrónicos para aquellos procedimientos de mediación para reclamaciones inferiores a los 2.000 euros, sobre todo si tenemos en cuenta que en la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia⁹¹ se prevé, entre otras cuestiones, el derecho de los ciudadanos a relacionarse con la Administración de Justicia utilizando medios electrónicos, y la necesidad de que las oficinas de información y atención al público pongan a disposición de los ciudadanos de forma libre y gratuita los medios e instrumentos precisos para ejercer los derechos reconocidos en el artículo 4 de esta Ley, para aquellos procedimientos en los que los ciudadanos comparezcan y actúen sin asistencia letrada y sin representación procesal (tal y como sucederá con las reclamaciones de menos de 2.000 euros).

3.5.2. Presencialidad y mediación telemática en la normativa autonómica

En la legislación autonómica sobre mediación familiar, únicamente la Ley asturiana de 2007 prevé como salvedad a esa asistencia personal que “si las circunstancias así lo requieren y de forma excepcional, puedan utilizarse medios electrónicos en alguna de las reuniones de mediación, siempre que quede garantizada la identidad del mediador familiar y de las partes. La presencia física de las partes deberá producirse, en todo caso, en el momento de la firma de los acuerdos adoptados (art. 8.2). No obstante, la Ley 3/2011, de 30 de junio, de apoyo a la familia y a la convivencia de Galicia⁹² también prevé la potenciación de los recursos para garantizar “la efectividad de los procesos de apoyo familiar y mediación para que estos puedan llegar a los sectores de población más amplios posible, tanto a través de las nuevas tecnologías como en la modalidad de atención presencial. En concreto, a través de los departamentos competentes en materia de familia y justicia, constituirá servicios de apoyo y atención a las familias a través de las tecnologías de la información y comunicación y promoverá, reforzará y ampliará los servicios de orientación familiar, de mediación y los puntos de encuentro familiar (art. 36)”.

En la mediación familiar, más si cabe, las partes deben escucharse, pues precisamente una de las ventajas y a la vez característica y objetivo de la mediación familiar es que las partes se sientan protagonistas de la resolución de su problema, así como recuperar las vías de comunicación entre las mismas, afectadas por la ruptura o crisis matrimonial. Por lo tanto, la presencia física de las partes será la regla general en la mediación en el ámbito familiar, sin perjuicio de que algunos trámites puedan realizarse de forma telemática. Eso sí, la corriente a seguir parece ser la ampliación de la regulación autonómica a otros ámbitos en donde la mediación puede dar interesantes frutos (mediación vecinal, multicultural, empresarial, consumidores, asociaciones y demás personas jurídicas para los conflictos de sus integrantes, etc.), y con ello, la introducción de la utilización de medios telemáticos para aquellos trámites en los que resulte posible y no perjudique el fin de la mediación. Y así, si bien en la Ley catalana de mediación familiar de 2001 se establecía taxativamente el carácter personalísimo de la mediación, en donde las partes y el mediador debían asistir personalmente a las reuniones (art. 15), en la posterior Ley de Mediación en Derecho Privado de 2009 de dicha Comunidad Autónoma se permite que “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 (art. 8.1)”. Y lo mismo se prevé en la Ley de Cantabria 1/2011, cuyo art. 12 especifica en su primer apartado que “las partes deberán asistir personalmente cuando el conflicto afecte a derechos personalísimos, de *ius cogens* o deba ser fiscalizado por el Ministerio Fiscal, sin perjuicio de la representación necesaria de

⁹¹ BOE núm. 160, de 6 de julio de 2011.

⁹² DOG núm. 134, de 13 de julio de 2011, pág. 19306.

menores e incapaces. Fuera de estos casos, las partes podrán acudir representadas mediante escrito acreditativo de la representación dirigido a la persona mediadora”, y en su apartado segundo declara que “Las instituciones de mediación fomentarán la implantación de sistemas de mediación por medios electrónicos en aquellas mediaciones donde se pudiera realizar”.

4. BIBLIOGRAFÍA

BARONA VILAR, S., *Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 23 de diciembre)*, ed. Civitas, Madrid, 2004.

BARONA VILAR, S., *El Proceso Civil*, (coord.: F. Escribano Mora) vol. II, ed. Tirant lo blanch, Valencia, 2001.

BLANCO CARRASCO, M., *Mediación y sistemas alternativos de resolución de conflictos. Una visión jurídica*, ed. Reus, Madrid, 2009.

GARBERÍ LLOBREGAT, J. (director), *Comentarios a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje*. Tomo I, ed. Bosch, Barcelona, 2004.

GARCÍA VILLALUENGA, L., BOLAÑOS CARTUJO, I., *Situación de la mediación familiar en España. Detección de necesidades. Desafíos Pendientes*, ed. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, M. L., “La conciliación y la mediación en el Derecho Tributario”, en VV.AA., *Mediación: un método de ? Conflictos*, ed. COLEX, Madrid, 2010, pp. 205-226.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N., “Blanqueo de capitales y secreto profesional del Abogado (I)”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 3 de octubre de 2002, p. 1 y ss.

LASHERAS HERRERO, P., “Mediación Familiar: oralidad y principios del procedimiento”, en CARPI. F. / ORTELLS, M. (editores), *Oralidad y escritura en un proceso civil eficiente*, vol. II, ed. Universitat de Valencia, Valencia, 2008.

LÓPEZ SAN LUIS, R., en VV.AA., *Tendencias actuales en el Derecho de Familia*, ed. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Almería, Almería, 2004.

LORCA NAVARRETE, A. M., *Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Mediación “en asuntos civiles y mercantiles” elaborado por el Ministerio de Justicia del Gobierno de España “con los efectos procesales que de ella derivan”*, ed. Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 2010.

LUQUIN BERGARECHE, R., *Teoría y práctica de la mediación familiar intrajudicial y extrajudicial en España*, ed. Thomson Aranzadi, Pamplona, 2007.

MARÍN LÓPEZ, J. J. y Otros, *Legislación sobre Mediación Familiar*, 2ª edic., Madrid, Tecnos, 2008.

MARTÍN DIZ, F., *La mediación: sistema complementario de Administración de Justicia*, ed. CGPJ, Madrid, 2010.

ORTIZ PRADILLO, J. C., “La mediación en la Unión Europea: la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles”, en VV.AA., *Mediación: un Método de ? conflictos*, ed. COLEX, Madrid, 2010, pp. 55-73.

ORTIZ PRADILLO, J. C., “La nueva Directiva europea sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles de carácter transfronterizo”, *Revista General de Derecho Procesal*, nº16, octubre 2008 (Publicación electrónica: www.iustel.com).

RAMOS MÉNDEZ, F., “Medidas alternativas a la resolución de conflictos por vía judicial en el ámbito civil patrimonial”, *Justicia*, 1994, vol. IV, pp. 807-822.

VARGAS PÁVEZ, M., “Mediación obligatoria. Algunas razones para justificar su incorporación”, *Revista de Derecho*, vol. XXI, nº2, diciembre 2008, pp. 183-202.