

UNIVERSIDAD MIGUEL HERNÁNDEZ
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y JURÍDICAS DE ELCHE
GRADO EN DERECHO
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2018-2019



UNIVERSITAS
Miguel Hernández

**LA MEDIACIÓN COMO INSTRUMENTO DE RESOLUCIÓN DE
CONFLICTOS. ESPECIAL CONSIDERACIÓN A LA LEY 24/2018
DE MEDIACIÓN DE LA COMUNIDAD VALENCIANA**

ALUMNA: SÁEZ ESQUIVA, ARIADNA

TUTORA: LOPÉZ SANCHÉZ, CRISTINA

ÍNDICE

| | | |
|-------------|---|-----------|
| I. | INTRODUCCIÓN..... | 3 |
| II. | EL CONFLICTO..... | 5 |
| 1) | Introducción..... | 5 |
| 2) | Concepto y tipos | 6 |
| 3) | Estructura del conflicto..... | 9 |
| 3. 1. | Las personas | 9 |
| 3. 2. | El proceso | 11 |
| 3. 3. | El problema | 11 |
| 4) | Métodos alternativos de resolución de conflictos..... | 12 |
| 4. 1. | Introducción | 12 |
| 4. 2. | Métodos heterocompositivos y autocompositivos | 14 |
| III. | LA MEDIACIÓN | 21 |
| 1) | Contexto histórico | 21 |
| 2) | Concepto y finalidad..... | 22 |
| 3) | Tipos de mediación..... | 25 |
| 3.1. | Mediación civil..... | 25 |
| 3.2. | Mediación mercantil..... | 26 |
| 3.3. | Mediación penal | 26 |
| 3.4. | Mediación contencioso-administrativa | 27 |
| 3.5. | Mediación laboral..... | 27 |
| 4) | Principios esenciales de la mediación | 28 |
| 4.1. | Voluntariedad | 28 |
| 4.2. | La igualdad entre las partes | 29 |
| 4.3. | Neutralidad e imparcialidad de las personas mediadoras..... | 29 |
| 4.4. | Confidencialidad | 32 |
| 4.4. | Buena fe..... | 33 |
| 4.5. | Carácter presencial | 34 |
| 4.6. | Flexibilidad..... | 35 |

| | |
|---|-----------|
| | 2 |
| 4.7. Lengua del procedimiento | 35 |
| 4.8. Accesibilidad universal para las personas con diversidad funcional o discapacidad | 36 |
| 5) Intervenientes en la mediación | 37 |
| 5.1. El mediador | 37 |
| 5.2. Las partes en conflicto..... | 42 |
| 6) Procedimiento y efectos..... | 44 |
| IV. MARCO JURÍDICO | 47 |
| 1) Ámbito comunitario: especial consideración a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles..... | 47 |
| 2) Ámbito nacional: especial consideración a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LMACM) | 53 |
| 3) Ámbito autonómico (Comunidad Valenciana): especial consideración a la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de mediación de la Comunidad Valenciana | 60 |
| 4) Comparativa entre la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y, la Ley 24/2018, de mediación de la Comunidad Valenciana | 66 |
| V. CONCLUSIONES | 69 |
| VI. BIBLIOGRAFÍA | 73 |
| VII. ANEXOS | 75 |
| 1) ANEXO I: Litigios realizados en materia civil en la Comunidad Valenciana a lo largo de 2018 | 75 |
| 2) ANEXO II: Lista de órganos que realizan la mediación civil y familiar en la Comunidad Valenciana..... | 76 |
| 3) ANEXO III: Instituciones de mediación inscritas en la Comunidad Valenciana | 81 |

I. INTRODUCCIÓN

El ser humano por naturaleza tiende a relacionarse con los demás, es decir, podemos afirmar que el ser humano tiene un carácter social. En ocasiones, en esas relaciones que experimentan las personas, surgen confrontaciones por diversos motivos, confrontaciones que pueden ser resueltas a través de distintos medios. El método más usual empleado para la resolución de conflictos es el litigio, aunque hay que señalar que en los últimos años está ganando popularidad otro sistema alternativo de resolución de conflictos: la mediación.

La mediación es un proceso voluntario de resolución de conflictos en el que un tercero, denominado mediador, ayuda a las personas que se encuentren implicadas en el conflicto a comunicarse entre ellas para poder llegar a la consecución de un acuerdo elaborado y aceptado por las mismas. En este procedimiento, las partes son las protagonistas y a través de él se busca la mejor solución para todos. Podemos decir que es un proceso que se basa en la fórmula ganador-ganador.

En la actualidad, el interés por la mediación ha crecido considerablemente debido principalmente a las ventajas que esta técnica pacífica posee con respecto al sistema judicial, a su poco coste económico, o al deseo de crear una sociedad mejor en la que el ser humano pueda vivir en paz, entre otros muchos factores.

La razón de la elección de este tema se sitúa en el hecho de poder dar una visión tanto teórica como práctica acerca del mismo y con ello ayudar a comprender todo lo relativo a la mediación debido en gran parte al desconocimiento de la sociedad que hoy en día sigue existiendo sobre ella, a pesar de que en las últimas décadas este sistema está cogiendo impulso. Si se conociera más este método de resolución de conflictos, se podrían solucionar más problemas con mayor facilidad y éstos no se dilatarían tanto en el tiempo, como sucede cuando decidimos que el conflicto sea resuelto ante los órganos jurisdiccionales que, suele ser la mayoría de ocasiones, puesto que en nuestra sociedad existe una clara dependencia judicial. Este tema me ayudará a conseguir una información básica acerca de la mediación que me puede ayudar en mi futuro, sobre todo, si me dedico al mundo de la abogacía porque, a mi modo de ver, el perfecto abogado ha de ser capaz de afrontar los diversos casos que se le planteen, conocer las distintas soluciones que pueden tener esos problemas e intentar siempre conseguir lo más beneficioso para su

cliente que, en algunos casos, puede ser a través de la mediación. A título personal, me parece que es un tema relevante y actual, acerca del cuál debería tener conocimiento la comunidad y, con ello, intentar desjudicializar ciertos asuntos evitando que la judicialización de los conflictos sea la única opción viable, para que sean las propias personas que se encuentran involucradas en el conflicto las que puedan resolver sus problemas, autogestionando así sus propios conflictos.

Los objetivos que busco lograr a partir de este trabajo son dar a conocer la mediación en general, explicando así en qué consiste, su contenido, los principios por los que se rige, su procedimiento y efectos, entre otros muchos aspectos; reivindicar la importancia de la figura del mediador a lo largo del proceso, así como de las partes y la necesaria formación que han de poseer los mediadores para que pueda desarrollarse la mediación adecuadamente.

Con anterioridad a ello, debemos hacer referencia al conflicto, puesto que sin él no sería posible incoar un proceso de mediación, por lo que será necesario explicar qué es un conflicto, así como los diversos tipos y elementos que lo forman y los métodos que existen para solucionarlo como es el caso de la mediación.

Además, es preciso hacer referencia también a la legislación en la que se encuentra desarrollada la mediación, centrándonos tanto en la legislación comunitaria, estatal y autonómica. Esta última legislación, la de la Comunidad Valenciana, será de gran relevancia en este trabajo, en el cuál la comentaremos en profundidad debido a su entrada en vigor hace relativamente escaso tiempo.

Por último, expondré una serie de conclusiones extraídas del desarrollo de lo mencionado anteriormente y, por ende, del cumplimiento de los objetivos del trabajo.

Con respecto a la metodología utilizada, me he centrado en bibliografía extraída de monografías que versan sobre esta cuestión. Además, un pilar fundamental de este trabajo, será la utilización de la normativa existente sobre este tema, tanto a nivel estatal, como autonómico e, incluso comunitario. Debido a que se trata de un tema que está cogiendo impulso actualmente y tiene un carácter extrajurisdiccional, no utilizaremos mucha jurisprudencia, la cual es escasa en relación con esta cuestión, aunque haremos referencia a ella en algunas ocasiones.

II. EL CONFLICTO

1) Introducción

Antes de centrarnos en la mediación, es preciso hacer referencia a la figura del conflicto, puesto que el conflicto es una parte inherente a la mediación, es decir, es necesaria la existencia de un conflicto para que pueda iniciarse un proceso de mediación.

Todo conflicto deriva de la actividad humana, forma parte de la vida en las relaciones de las personas con otras o con grupos, independientemente del contexto en el que estas relaciones surjan. Podría decirse que las personas no somos neutras, puesto que cada persona tiene una serie de deseos, sentimientos, intereses, opiniones que crea a partir de las relaciones que tiene con el resto de gente. Los conflictos son inevitables en nuestra sociedad, debido a que nos mantenemos en constante comunicación con los demás ya sea en la escuela, en el trabajo o incluso en nuestra propia casa. Es lógico que a raíz de esas relaciones puedan surgir conflictos por problemas de comunicación; diferencias en la relación; incompatibilidad en la información; intereses y necesidades opuestos; diferentes puntos de vista en las preferencias, creencias o valores; o, por conflictos estructurales.

A lo largo de la historia, los conflictos han provocado acuerdos y entendimientos entre la población, sin embargo, también han sido fuente de disputas y luchas. Por esta razón, las sociedades han sido propensas a desarrollar sistemas en los que se regula la convivencia humana para así, poder dar solución a los posibles conflictos que pueden llegar a originarse¹.

Los conflictos aparecen por diferentes motivos y se presentan de distintas formas. En función de la manera en que éstos sean asumidos, pueden generarse nuevas vías de diálogo, entendimiento y desarrollo entre las personas que se encuentran en confrontación y, por tanto, llegar a un refuerzo de la relación o, sin embargo, caminos que pueden llevar

¹ HOYO SIERRA, I.A: “La idoneidad de los métodos alternativos de solución de conflictos”, *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*, dir. M. Gonzalo Quiroga, coord. I. Bazaga Fernández, M. Gonzalo Quiroga y R. Ventas Sastre, Dykinson, Madrid, 2015, p.356.

al deterioro de los derechos y necesidades de las personas enfrentadas, generando más tensiones de las ya existentes y que supondrían el menoscabo de la relación.

2) Concepto y tipos

Es difícil dar una definición exacta de lo que consideramos conflicto. Según la Real Academia Española, el conflicto tiene diferentes acepciones: “Combate, lucha, pelea; enfrentamiento armado; apuro, situación desgraciada y de difícil salida; problema, cuestión, materia de discusión; coexistencia de tendencias contradictorias en el individuo, capaces de generar angustia y trastornos neuróticos”.

Podemos concretar el concepto de conflicto desde la perspectiva de la Psicología Social, señalando que “dos individuos, un individuo y un grupo o dos grupos están en conflicto en tanto que al menos una de las partes siente que está siendo obstruido o irritado por la otra”².

Así, algún autor interpreta el conflicto como “lucha, desacuerdo, incompatibilidad aparente, confrontación de intereses, percepciones o actitudes hostiles entre dos o más partes”³. Otros autores consideran que el conflicto puede ser definido como “un proceso que comienza cuando una parte percibe que otra afectó o va a afectar a algo que le interesa”⁴.

Las personas tienen una serie de objetivos que buscan cumplir a lo largo de su vida, es por ello por lo que el conflicto aparece cuando las partes perciben que las actividades a desarrollar para el alcance de sus objetivos se obstaculizan entre sí. Los conflictos han de ser percibidos por las partes, ya que el hecho de que haya o no un conflicto, es un asunto de impresiones⁵. Deutsch entiende que “un conflicto existe cuando se da cualquier tipo de actividad incompatible”⁶.

² VAN DE VLIERT, E.: “Conflict and conflict management”, *Handbook of Work and Organizational Psychology. Personnel Psychology*, P. J. D. Drenth, H. Thierry, C. J. de Wolff (eds.), Psychology Press, Hove (Reino Unido), 1998, p.351.

³ VINYAMATA CAMP, E.: *Conflictología*, Ariel, Barcelona, 2004, p.125.

⁴ ROBBINS, S.P.: *Comportamiento organizacional*, Pearson Educación, México, 2004, p.396.

⁵ ROBBINS, S.P.: *Comportamiento organizacional*, op. cit., p.395

⁶ DEUTSCH, M.: “Fifty years of conflict”, *Retrospection and Social Psychology*, Festinger (ed.), Oxford University Press, Nueva York, 1980, p.47.

La mayor parte de los conflictos aparecen a partir del momento en que percibimos que el otro supone una amenaza, por lo que la otra parte lo que intenta es controlar o eliminar dicha amenaza, exponiendo y defendiendo su opinión y, por tanto, ignorando lo expuesto por la otra parte. Esto sucede porque las percepciones de cada individuo son distintas, ya que nuestras experiencias lo son, haciendo que percibamos lo que queremos⁷. La manera en la que interpretamos esta situación es básicamente lo fundamental para comprender el conflicto porque conforme percibimos el problema, lo afrontamos de esa forma.

En resumen, podemos entender el conflicto como una situación en la que dos o más personas presentan incompatibilidades, en relación con los objetivos o metas que pretenden conseguir cada uno de ellos, por lo que existe una lucha entre dichas partes que se encuentra motivada por la confrontación de sus intereses, deseos, valores o conductas. Para que pueda darse un conflicto no es necesario que exista una relación previa entre las partes, bastando el hecho de que una de ellas perciba como perjudicial para sus intereses y necesidades, lo pretendido por la otra. No obstante, lo más frecuente, es que los conflictos se originen entre sujetos que mantienen algún tipo de relación, por lo que se produce entre ellos una cierta interdependencia. En ambos casos, la gravedad del conflicto se va a encontrar condicionada por la importancia del interés que las partes estiman que ha sido perjudicado⁸.

Cuando escuchamos la palabra conflicto, automáticamente, pensamos en algo negativo, es decir, en desventajas, pero podría decirse que es más bien lo contrario puesto que, si el conflicto se aborda de una manera adecuada, puede conllevar mejoras para las partes que se encuentran enfrentadas. Entonces, ¿un conflicto tiene siempre una connotación negativa? ¿qué beneficios puede presentar el mismo?

El conflicto, en sí mismo, no es positivo ni negativo. El conflicto nos permite conocernos y desarrollarnos a nivel personal y/o social, así como a reconocer y valorar a los demás. Simboliza la dinámica del cambio y nos permite encontrar nuevas maneras de relacionarnos y diferentes formas de solucionar los problemas. No obstante, el conflicto

⁷ BERNAL SAMPER, T.: *La mediación en escena*, EOS, Madrid, 2012, pp. 19 a 20.

⁸ HOYO SIERRA, I.A: "La idoneidad de los métodos alternativos de solución de conflictos", *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar, op. cit.*, p.356.

ha de mantenerse dentro de unos límites adecuados, para que éste pueda ser viable, creativo y autocrítico⁹. Podríamos decir que lo fundamental en un conflicto es que éste sea constructivo y no agresivo porque, aunque el conflicto puede ser positivo, puede convertirse en algo negativo si no es tratado debidamente o éste no es resuelto. Existen distintos tipos de conflictos, por lo que es necesario realizar una clasificación acerca de las diversas clases de conflicto que se pueden originar. Según Moore¹⁰, podemos diferenciar cinco tipos de conflictos, dependiendo de las causas por las que surjan:

- Conflictos de comunicación/relación: Originados por percepciones erróneas, estereotipos o, emociones intensas. También se producen en aquellos supuestos en los que no existe comunicación o, ésta es escasa o perjudicial entre los protagonistas.
- Conflictos de información: Surgen cuando existe una falsa información o falta de información, ya sea por el hecho de que no se le da la importancia que corresponde o, por interpretar la situación de una manera distinta entre las partes que impide que se tomen decisiones correctas.
- Conflictos de intereses: Producidos por la competición entre necesidades que no son reales o percibidas como tales.
- Conflictos estructurales: Causados por pautas destructivas de comportamiento o interacción, así como por la desigualdad existente entre las partes. En la mayoría de ocasiones, estas estructuras se deben a factores externos a la gente que se halla en conflicto.
- Conflictos de valores: Se deben a sistemas de creencias e ideas incompatibles o percibidas como incompatibles, por tener diferentes modos de vida, de ideología y/o

⁹ ROBBINS, S.P: *Comportamiento organizacional, op. cit.*, p.396.

¹⁰ MOORE, C.: *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica, Buenos Aires, 1995, p.63.

religión, lo que conlleva que cada uno intente imponer sus valores al otro o perseguir que solo tengan vigencia los suyos, no admitiendo creencias divergentes.

También es necesario mencionar uno de los criterios más utilizados a la hora de clasificar los tipos de conflictos, el relacionado con las personas que intervienen en ellos:

- Conflictos intrapersonales o intrapsíquicos: Son aquellos que suceden dentro del individuo, es decir, consigo mismo.
- Conflictos interpersonales: Se producen entre personas individuales.
- Conflictos intragrupal: Ocurren dentro de un grupo, por lo general, suele ser un grupo pequeño.
- Conflictos intergrupales: Se dan entre dos grupos. Esta clase de conflictos es de difícil solución debido a la gran cantidad de personas que se encuentran implicadas en ellos.

3) Estructura del conflicto

Una vez definido el conflicto y expuestos sus tipos, es preciso analizar qué composición tiene un conflicto. Para ello, nos basaremos en el modelo expuesto por Lederach¹¹, según el cual podemos diferenciar tres aspectos principales presentes en todo conflicto: las personas, el proceso y el problema¹².

3. 1. Las personas

En primer lugar, lo que se debe hacer ante un conflicto, es identificar a sus protagonistas, tanto a los que se encuentran directamente involucrados en la confrontación, como a aquellos que indirectamente puedan verse afectados por el resultado del conflicto o bien, que tengan algún tipo de interés en él. En relación con las personas, podemos distinguir una serie de elementos que se generan en torno a ellas:

¹¹ LEDERACH, J.P.: *Elementos para la resolución de conflictos*, Servicio de Paz y Justicia, México, 1989, pp.139 a 143.

¹² LEDERACH, J.P.: *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Semilla, Guatemala, 1992, pp.24 a 34.

- El poder del conflicto: el poder es la influencia que tienen las partes entre ellas, la aptitud que poseen para influir sobre la otra, por lo tanto, ambas tienen un cierto grado de poder, aunque ese grado es distinto porque puede ser que la influencia del sujeto B sobre A sea mayor que la de A sobre B. Cuando exista un claro abuso de poder por una de las partes, el mediador deberá intervenir para evitarlo, equilibrarlo, así como procurar la igualdad entre las mismas.

- Las percepciones del problema: Es la manera en la que los protagonistas del enfrentamiento interpretan el conflicto, sus causas y explicaciones, viéndolo cada parte de una manera determinada y distinta a la otra.

- Las emociones y los sentimientos: Son estados mentales afectivos que las personas experimentamos ante una determinada situación. Éstas se encuentran siempre presentes a lo largo de la mediación, en sus distintas fases, por lo que el objetivo del mediador en relación con las mismas será controlarlas.

- Las posiciones: Es lo que cada parte pide, podría decirse que es el estado inicial que las partes tienen ante el conflicto. Ante ellas, la misión del mediador será sacar a la luz los intereses que los protagonistas tienen debajo de sus posiciones.

- Intereses y necesidades: Los intereses son los beneficios u objetivos que las partes desean conseguir mediante el conflicto. Las necesidades son aquello que consideramos fundamental e imprescindible para vivir. El mediador deberá participar en la mediación para que las partes puedan llegar a la consecución de un acuerdo que cumpla con los intereses que ambas buscan y satisfaciendo, a su vez, sus necesidades.

- Valores y principios: Cualidades y creencias que tiene cada persona y que le permiten justificar sus acciones y conductas. Mediante la mediación, al igual que ocurre con los derechos, se deberán ponderar los beneficios y riesgos que pueden generarse para así, poder encontrar los valores y principios que se hallen por encima de los demás.

3. 2. El proceso

- La dinámica del conflicto

Es la historia que ha dado lugar al conflicto, es decir, son los hechos que se han producido y han provocado la aparición del conflicto. Comúnmente, puede generarse un conflicto latente que es aquel en el que las partes no son conscientes de que existen discrepancias, pero éstas se encuentran presentes, por lo que puede suceder que, en cualquier momento, salgan a la luz y se hagan visibles. También es importante el grado de polarización que exista entre las partes, que puede ser entendido como la medida en la que cada parte considera que posee la razón.

- La relación y la comunicación

La relación y la comunicación existente entre las partes enfrentadas viene a ser la parte fundamental para poder favorecer o, por el contrario, obstaculizar la solución del conflicto. Dependiendo de la manera en la que los protagonistas se comuniquen, será más fácil o más difícil, el diálogo y el entendimiento para poder llegar a alcanzar un acuerdo. El mediador ha de ser capaz de dirigir el proceso de comunicación entre las partes, mostrando a los sujetos ciertas habilidades que fomenten la relación.

3. 3. El problema

- Hechos

Son aquellos acontecimientos que suceden. Dependiendo del problema que se plantee, pertenecerán a un tipo de conflicto u otro, los cuales han sido señalados anteriormente. La función del mediador será objetivar los datos, extraer lo sustancial, apartándolos así de lo expuesto por las partes, de la relación.

4) Métodos alternativos de resolución de conflictos

4. 1. Introducción

Los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC) o, conocidos universalmente como *Alternative Dispute Resolution* (ADR), pueden ser definidos como aquellos sistemas pacíficos que proporcionan una solución privada a los conflictos, dando preferencia al principio de autonomía de voluntad de las partes. Pueden darse de forma directa entre las partes, siendo ellas mismas quienes resuelvan el conflicto o, puede suceder que intervenga un tercero imparcial, neutral y ajeno a las mismas.

Antes de profundizar en los distintos tipos de métodos de solución de conflictos, hay que partir de un pilar fundamental en toda comunidad: el acceso a la justicia. El acceso a la justicia es un derecho fundamental de todo ciudadano, regulado en el artículo 6 del Convenio europeo de protección de los derechos humanos y libertades fundamentales. Este derecho ha sido elevado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas a principio general del Derecho Comunitario, consagrándose en el artículo 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. A raíz de ello, se ha impuesto por parte de la Unión Europea, la necesidad de que los Estados miembros garanticen la aplicación práctica del acceso a la justicia. Este hecho ha quedado reflejado en las constituciones democráticas de estos Estados, en particular, en nuestra Carta Magna, ha quedado manifestado en su artículo 24. El acceso a la justicia se puede llevar a cabo, aparte de por procedimientos judiciales, por otros sistemas alternativos que se encuentran a disposición de todos los ciudadanos y que garantizan un mejor acceso a la justicia, estableciéndose con ello más posibilidades para la ciudadanía de resolver sus divergencias, ya sea en forma judicial o extrajudicial.

A día de hoy, existe un gran descontento por parte de los ciudadanos con respecto a la justicia y, por consiguiente, a los defectos que se producen en el ámbito de la Administración de Justicia. Nos encontramos ante una crisis de eficiencia y eficacia de los sistemas judiciales generada, principalmente, por la abundante cantidad de litigios existentes, por la excesiva dilatación en el tiempo de los procedimientos judiciales y, por

el incremento de los gastos que surgen a causa de estos procedimientos¹³. A ello, se suma la cantidad, complejidad y carácter técnico de los textos legales, no precisamente desarrollados y adaptados para un lego en Derecho, produciendo con motivo de todas estas circunstancias, un colapso en la justicia y, provocando que, ésta se separe de su objetivo principal de proteger y dar amparo a las personas perjudicadas u ofendidas por un conflicto. Por todas estas razones, es necesario buscar distintas soluciones que permitan modernizar el sistema judicial y reducir los mecanismos jurisdiccionales, todo ello sin que los ciudadanos pierdan las garantías que les son inherentes.

Estos instrumentos alternativos de resolución de controversias presentan una serie de ventajas con respecto a la vía judicial, siendo las principales: la rapidez y reducción de los costes, tanto económicos, como temporales; la confidencialidad y discreción; su flexibilidad, propiciando con ello que se mantengan las relaciones humanas; su especialización en las distintas materias; y, la modernidad ya que generan una mayor y mejor adaptabilidad a las nuevas necesidades y circunstancias de la sociedad en general, entre las que destacan las nuevas tecnologías, motivo por el que se hace necesaria una justicia electrónica dada, sobre todo, a través de estos métodos¹⁴.

Con todo esto, no estamos queriendo decir que se deba prescindir de los procedimientos judiciales, sino que hay que tener en cuenta otros sistemas alternativos de resolución de conflictos para que, con ello, puedan descongestionarse los sistemas judiciales y facilitar un acceso a la justicia más eficaz. Ambos medios de acceso a la justicia, deben desarrollarse en complementariedad y armonía entre ellos. Las partes han de ser capaces de optar voluntariamente por los distintos mecanismos legales vigentes para solucionar sus discrepancias.

Por último, hay que destacar que estas alternativas no son una novedad, sino que tienen su origen en los antiguos métodos de resolución de conflictos que fueron relegados tras el surgimiento de los Estados modernos y, por consiguiente, del orden jurisdiccional. La

¹³ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, Bruselas, 19.04.2002 COM (2002) 196 final, p.7.

¹⁴ COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, op. cit., pp.7 a 10.

búsqueda por parte de la comunidad europea de crear y garantizar un espacio de libertad, seguridad y justicia, ha sido, principalmente, la mayor causante de que estos sistemas hayan experimentado un crecimiento acelerado y sin precedentes, aunque todavía la sociedad no está lo suficientemente informada con respecto a los mismos.

4. 2. Métodos heterocompositivos y autocompositivos

a) *Métodos heterocompositivos*

Se entiende por métodos heterocompositivos, aquellos sistemas en los que la decisión va a ser adoptada por un tercero, ajeno e independiente de las partes que se hallan en conflicto y, dotado de autoridad para solucionar el conflicto, debiendo acatar las partes lo que el tercero resuelva. Este tipo de métodos sigue una estructura vertical. Dentro de estos métodos de solución de conflictos, podemos encontrar el litigio y el arbitraje. Según la resolución núm. 72/2013¹⁵, de 9 diciembre, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª): “Son sistemas heterocompositivos, la jurisdicción y el arbitraje. En el primer caso, el tercero imparcial es un Juez al que el Estado inviste de la potestas y de la auctoritas necesaria para impartir la justicia y para imponer por la fuerza si es necesario la solución. El Estado es quien le hace depositario de esa facultad que le confiere en exclusiva para determinados supuestos (derecho penal y demás derechos indisponibles y generalmente para la ejecución). El Juez debe resolver conforme al ordenamiento jurídico, sea la ley sea el precedente. En el caso del arbitraje, la controversia la decide un tercero a quien las partes directa o indirectamente (en el arbitraje institucional) libremente y en materias de libre disposición han encomendado la decisión de su conflicto”.

¹⁵ STSJ núm.72/2013, de 9 de diciembre, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y de lo Penal, Cataluña, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&datamatch=AN&reference=6962652&statsQueryId=105203453&calledfrom=searchresults&links=%2272%2F2013%22&optimize=20140218&publicinterface=true> (Consulta: 04/04/2019)

- Litigio

Lucha entre las partes que se encuentran en confrontación a través de la cual, las mismas piden al Juez o Tribunal, la resolución del conflicto conforme a sus intereses, mediante la aplicación del Derecho vigente. De este modo, lo que se consigue es que las partes perciban al contrario como rival, existe una expectativa de vencer al otro, lo que provoca, según Romero Navarro¹⁶, tres efectos interdependientes: radicalización, crispación y dependencia judicial.

| Diferencias | LITIGIO | MEDIACIÓN |
|------------------------------------|------------------|------------------|
| Coste | Alto | Bajo |
| Duración | Larga | Corta |
| Participación | Obligatoria | Voluntaria |
| Gestión del conflicto | Hostilidad | Colaboración |
| Formalidad | Mayor | Menor |
| Decisión | Tercero | Partes |
| Tipo de solución | Rígida | Flexible |
| Tipo de acuerdo | Público | Confidencial |
| Resultado | Ganador-Perdedor | Ganador-Ganador |
| Posibilidad de cumplimiento | Baja | Alta |

Tabla 1: Elaboración propia

¹⁶ Este autor dice: “La dinámica que genera dicha expectativa, trae consigo tres efectos interdependientes: la radicalización de las posiciones de ambos miembros de la pareja y la crispación de la relación interpersonal (...) El tercer efecto tiene que ver, por una parte, con el aprendizaje de las “armas legales” que tienen lugar durante el largo recorrido por el que puede pasar una pareja (...) y por otra parte, con sustituir las normas que conducen las relaciones familiares por las normas legales, generándose así una interminable dependencia judicial.” ROMERO NAVARRO, F.: “La mediación familiar. Un ejemplo de aplicación práctica: la comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* núm.40, p.38, 2002, disponible en http://www.mitramiss.gob.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/40/Estudios02.pdf (consulta: 04/04/2019)

- Arbitraje

Es un procedimiento por el cual las partes someten sus problemas, a un árbitro o tribunal de árbitros expertos en la materia que, se ocuparán de emitir una decisión sobre dichos problemas a través de un laudo arbitral. El laudo arbitral es la decisión final del procedimiento arbitral, tiene efecto de cosa juzgada y es equivalente a una sentencia firme, por lo que tiene carácter vinculante para las partes.

Se puede definir el arbitraje como el acuerdo de voluntades, por el que dos o más personas, naturales o jurídicas, acuerdan que la resolución de una o varias controversias jurídicas que puedan plantearse en la dinámica de una relación jurídica cierta sea resuelta por terceros, con exclusión de la autoridad judicial¹⁷.

Puede ser objeto de arbitraje, todas aquellas controversias de una determinada relación jurídica, ya sea ésta contractual o no, que versen sobre materias de libre disposición.

Para que este mecanismo de resolución de conflictos pueda ser aplicado, es necesario que exista y conste el sometimiento expreso e inequívoco de las partes al arbitraje. El art.9.1 de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje dispone que “el convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.

A pesar de que muchos autores lo consideran un método alternativo de resolución de conflictos, el *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y mercantil*, abril 2002, ha exceptuado al arbitraje como método alternativo de solución de conflictos por el hecho de que se trata de un tipo de resolución de controversias más próximo a un procedimiento judicial que a los otros mecanismos puesto que el objetivo del laudo arbitral es reemplazar a la decisión judicial.

¹⁷ TAMAYO CARMONA, J.A.: “Transacción, convenio arbitral y acuerdo de mediación”, *Civil II: Obligaciones y Contratos*, coord. J.R. De Verda y Beamonte, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, p.514.

Se trata de un sistema alternativo pero equivalente al sistema judicial. Haciendo remisión a jurisprudencia, podemos encontrar la sentencia núm. 288/1993, del Tribunal Constitucional¹⁸, de 4 de octubre de 1993, que dispone: “Ello es conforme con la naturaleza del arbitraje, que es un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”. A diferencia de los procedimientos judiciales, el procedimiento arbitral tiene carácter consensual, temporal, confidencial y objetivo.

En España, el arbitraje se encuentra desarrollado en la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje. Conforme a lo señalado por esta ley, la decisión del árbitro es alternativa a la del juez por lo que respecta a las partes. El árbitro es el encargado de dictar un laudo, que surge de la previa voluntad de las partes de someterse al procedimiento arbitral, dicha voluntad se encuentra recogida en el convenio arbitral.

Centrándonos en el objeto de este trabajo, ¿en qué se diferencia este procedimiento, de la mediación? La principal y más clara diferencia entre estos mecanismos legales es que la decisión es adoptada por un tercero, en el procedimiento arbitral, mientras que, en la mediación, la decisión recae sobre las partes. Esta diferencia podemos encontrarla reflejada en diversas resoluciones, entre las que destacamos la Sentencia núm. 72/2013¹⁹, de 9 diciembre, emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª) y, la Sentencia núm. 41/2015²⁰, de 14 de mayo, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª). Por un lado, la primera de las resoluciones señala: “en el arbitraje será el árbitro quién resuelva, al igual que un juez, de manera vinculante a través de un laudo; en la mediación, el

¹⁸ STC núm. 288/1993, de 4 de octubre, Tribunal Constitucional, disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/es/Resolucion/Show/2417> (Consulta: 04/04/2019)

¹⁹ STSJ núm.72/2013, de 9 de diciembre, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y de lo Penal, Cataluña, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=6962652&statsQueryId=105203453&calledfrom=searchresults&links=%2272%2F2013%22&optimize=20140218&publicinterface=true> (Consulta: 04/04/2019)

²⁰ STSJ núm. 41/2015, de 14 de mayo, Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal, Madrid, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=7418221&statsQueryId=111305912&calledfrom=searchresults&links=%2241%2F2015%22&optimize=20150626&publicinterface=true> (Consulta: 04/04/2019)

mediador no resuelve el conflicto y solo redactará un acuerdo que pondrá fin al proceso”. Por otro, la segunda de estas sentencias dispone: “siendo la principal diferencia consiste en que en el arbitraje el árbitro resuelve, como lo hace un juez, pero con un alcance más limitado; en todo caso, resuelve sobre el fondo del conflicto a través del laudo vinculante, aunque para su ejecución sea necesario acudir a la tutela judicial. Mientras que el mediador no tiene la capacidad de resolver de forma vinculante el conflicto; de hecho, no lo resuelve, sino que, incluso cuando se le dota de la posibilidad de emitir una propuesta de solución, son exclusivamente las partes las que deciden asumirlo o rechazarlo. El acuerdo es, por ende, el fin del proceso mediador”.

b) Métodos autocompositivos

Son aquellos procedimientos en los que las personas enfrentadas a causa de un conflicto, deciden cuál es la solución más beneficiosa para ellas mismas, manteniendo con ello su poder de decisión y no delegándolo en un tercero. Pueden tomar dicha decisión directamente, es decir, por ellas mismas o, con ayuda de un tercero que facilitará el proceso.

Dentro de estos métodos, podemos distinguir la negociación, la conciliación y la mediación. Con respecto a esta última, pasaremos a analizarla en el capítulo posterior del presente trabajo, centrándonos en este caso en los dos restantes mecanismos.

- *Negociación*

Consiste en un procedimiento en que las partes intentan resolver sus discrepancias de forma directa, intercambiando ideas y propuestas, con el objetivo de llegar a la consecución de un acuerdo que sea adecuado para ambas partes.

Hay que señalar que, aunque la mediación y la negociación sean conceptos distintos, ambas tienen la misma finalidad: lograr un acuerdo entre las personas afectadas por un conflicto.

La principal diferencia entre negociación y mediación reside en el hecho de que, en la mediación, interviene un tercero, denominado mediador, para ayudar a que las partes sigan un proceso de comunicación eficaz para alcanzar un acuerdo. Sin embargo, en la

negociación, no hay nadie que ayude a facilitar la comunicación entre las mismas, por lo que dependerá de la buena voluntad que éstas tengan de lograr el pacto.

- Conciliación o contrato de transacción civil

Por lo general, se trata de un procedimiento por el que las partes, con el objetivo de resolver sus controversias, buscan la ayuda de un tercero imparcial y ajeno a ellas, que recibe el nombre de conciliador. Éste se encarga de ofrecerles la solución más justa para ambas.

Según dispone el art.809 CC, “la transacción es un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito, o ponen término al que había comenzado”.

En general, no podrá ser objeto de transacción aquello que quede fuera de la autonomía de la voluntad, según lo establecido por el art.1255 CC. Concretamente, hay que hacer referencia al art. 1814 CC que señala que “no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, ni sobre las cuestiones matrimoniales, ni sobre alimentos futuros”. Al igual que sucede con el arbitraje, la conciliación tiene para las partes, la autoridad de cosa juzgada (art.1816 CC), por lo que el conflicto no se podrá someter o volver a someter a decisión judicial.

La transacción puede ser propia o impropia. La propia, es la que se realiza sin intervención de terceros, mientras que, la impropia, es aquella, por la que se encarga a un tercero la resolución de la controversia.

La conciliación, a su vez, puede ser simple o pura, cuando afecta estrictamente a la materia que es objeto de conflicto; o, compleja o mixta, cuando incluye derechos, bienes o relaciones jurídicas que no forman parte del conflicto.

Además, es posible distinguir dos tipos de conciliación según en el momento en el que ésta se produzca. Por un lado, está la conciliación extrajudicial, que se produce en un momento anterior al inicio de un proceso judicial y, por el otro, encontramos la conciliación intrajudicial, que tiene lugar cuando el proceso judicial ya ha sido iniciado, por lo que resulta incorporada al mismo. La conciliación intrajudicial se encuentra prevista, exclusivamente, para el juicio ordinario, estableciéndola como una finalidad más

de la audiencia previa. Este tipo de conciliación se encuentra regulada en los artículos 415 y 428.2 de la LEC. A partir de la entrada en vigor de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, la conciliación extrajudicial, que se encontraba integrada anteriormente en los arts. 460 a 480 de la LEC de 1881, pasa a desarrollarse en la Ley de Jurisdicción Voluntaria, concretamente en sus arts. 139 a 148.

Aunque la mediación y la conciliación sean métodos autocompositivos y muy similares, existen algunas diferencias entre ellas. En primer lugar, podemos señalar que, en la mediación, las partes tienen una gran autonomía de la voluntad durante el desarrollo del procedimiento, mientras que, en la conciliación, la autonomía de voluntad de las mismas, se encuentra, en cierto modo, más restringida ya que, por ejemplo, las partes no son las encargadas de elegir al conciliador, porque criterios como la competencia o la procedencia del mismo vienen indicados legalmente. En la mediación, las partes tienen un gran protagonismo, debido a que, intervienen activamente en ella, proponiendo e intentando buscar soluciones por ellas mismas, cosa que no sucede en la conciliación en la que el papel protagonista de las partes, disminuye considerablemente.

Otra diferencia sustancial es el nivel de intervención que tiene cada uno de estos profesionales durante el proceso, ya que el mediador, desempeña una postura más pasiva ya que únicamente trata de favorecer y facilitar el diálogo entre las partes para que éstas puedan alcanzar un acuerdo, sin que en ningún momento se muestre más partidario de una postura que de la otra y, absteniéndose de ofrecer soluciones. Mientras que el conciliador tiene una postura más activa, puesto que es el encargado de proponer a las partes soluciones que se adapten más a lo justo, siguiendo su propio criterio, por lo que la solución no se origina a iniciativa de las partes, sino del propio conciliador. Estas soluciones propuestas por el conciliador pueden ser aceptadas o no por las partes, es decir, no son vinculantes a no ser que sean aceptadas por las mismas. Por lo que podemos señalar como principal diferencia, la influencia del tercero.

III. LA MEDIACIÓN

1) Contexto histórico

Como ya sabemos, la mediación es un método alternativo de resolución de controversias. En la sociedad moderna, el nacimiento de estos sistemas tuvo lugar en Estados Unidos, concretamente, en la década de los años setenta. El antecedente que ocasionó el impulso y empleo de los diversos métodos de solución de conflictos, fue la propia mediación. Ésta empezó a utilizarse, sobre todo, en el ámbito laboral, a raíz de una serie de factores económicos, políticos y sociales que se produjeron en dicho país en la década de los años treinta. El *crack del 29* supuso una crisis económica a nivel mundial, la denominada *Gran Depresión*. Por esta razón, se elaboró el llamado *New Deal*, promovido por Franklin D. Roosevelt y, que consistía en un conjunto de medidas, principalmente, económicas, aunque también de naturaleza social, destinadas a poner fin a la crisis existente, producida por el desempleo y las quiebras en cadena, así como a garantizar el bienestar de la población. Ello provocó una serie de cambios de diversa índole que facilitaron la utilización de la mediación, específicamente, de la mediación laboral, puesto que los principales perjudicados de esta crisis fueron los trabajadores que se encontraban en situación de desigualdad con respecto a las empresas.

Posteriormente, en los años setenta, Estados Unidos volvió a sufrir un duro golpe, debido al conflicto que se generó a consecuencia de la lucha por los derechos civiles y la igualdad ante la ley, que no era la misma para todos los grupos sociales, siendo los principales afectados, los ciudadanos de raza negra. Estos sucesos propiciaron la utilización de la mediación comunitaria cuyo objetivo primordial es que se dé la existencia de una buena convivencia entre las personas dentro de una comunidad. A todo ello, se suma la introducción del divorcio no culpable, como principal causante del uso de la mediación en el ámbito familiar.

Todas estas circunstancias, ayudaron al nacimiento y utilización de los *Alternative Dispute Resolution (ADR)* y con ello, a su correspondiente regulación, siendo la más importante *Uniform Mediation Act*, promulgada en 2001 y, enmendada en 2003.

En relación con Europa, un gran impulsor del “movimiento ADR” y que dio paso a su extensión por el resto de Europa, fue Reino Unido, en parte como consecuencia de su

gran afinidad jurídica y cultural con Estado Unidos, siendo su implantación en este país más fácil en todos los aspectos²¹.

2) Concepto y finalidad

Para definir lo que entendemos por mediación, deberemos partir de la normativa vigente con respecto a este tema, complementándola con diversos autores y, con mi propio concepto sobre la misma, para así poder ofrecer una definición completa de lo que consideramos mediación.

La Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, define la mediación como “un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar, por sí mismas, un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador”. Por su parte, en el ámbito estatal, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, entiende por mediación: “aquél medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por si mismas un acuerdo con la intervención de un mediador”. A nivel autonómico, concretamente, la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de mediación de la Comunidad Valenciana, ofrece un concepto más claro y completo, sobre lo que se considera mediación: “Aquel procedimiento en que dos o más personas implicadas en un conflicto o litigio intentan conseguir, de manera voluntaria y por sí mismos, con comunicación y diálogo, un acuerdo satisfactorio sobre la solución de su controversia, con la asistencia de una o diversas personas mediadoras profesionales”.

La mediación tiene naturaleza contractual. Nos encontramos ante un contrato bilateral (dos partes), sinalagmático (genera obligaciones para todas las partes del contrato, *do ut facies*), oneroso (pago del precio y prestación del servicio, si bien se trata de una obligación de medios y no de resultado ya que aunque el fin es obtener el resultado esperado, no es seguro que este se vaya a conseguir), no formal (las partes eligen el medio

²¹ MACHO GÓMEZ, C: “Origen y evolución de la mediación: el nacimiento del «movimiento ADR» en Estados Unidos y su expansión a Europa”, en Anuario de Derecho Civil, núm. LXVII-III, julio 2014, pp. 931 a 996, disponible en: <http://vlex.com/vid/539732794> (Consulta: 08/04/2019)

por el que expresar su voluntad) y, consensual (basta con el consentimiento de las partes para su perfeccionamiento)²².

Autores como Jay Folberg y Alison Taylor, entienden que la mediación es “el proceso mediante el cual los participantes, junto con la asistencia de una persona o personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en disputa con el objetivo de encontrar opciones, considerar alternativas, y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades. La mediación es un proceso que hace hincapié en la propia responsabilidad de los participantes de tomar decisiones que influyen en sus vidas. Por lo tanto, constituye un proceso que confiere autoridad sobre sí misma a cada una de las partes”²³.

Para Moore la mediación ha de ser considerada como “la intervención en una disputa o negociación de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión para ayudar a las partes en disputa a alcanzar voluntariamente un arreglo mutuamente aceptable”²⁴.

Asimismo, la mediación puede ser interpretada como “un proceso preventivo que conduce a evitar enfrentamientos innecesarios entre las partes, repercutiendo beneficiosamente en su estabilidad emocional y garantizando la continuidad de la relación entre ellas en un futuro”²⁵.

Podemos señalar que, en lo que coinciden la mayoría de autores que han tratado la mediación es, en el hecho de que, se trata de un proceso de resolución de conflictos en el que, las partes enfrentadas, con ayuda de un tercero imparcial y ajeno a ellas, llamado mediador, buscan alcanzar un acuerdo que resulte lo más aceptable, constructivo y beneficioso posible para ambas. En ningún momento, el mediador es el encargado de tomar la decisión, sino que son las propias partes quienes la tomarán, limitándose el mediador a ayudarlas a que se comuniquen entre ellas, encontrando sus propias vías de solución a los problemas que les atañen y, buscando una serie de objetivos en común y un camino adecuado para lograr el acuerdo.

²² TAMAYO CARMONA, J.A.: “Transacción, convenio arbitral y acuerdo de mediación”, *Civil II: Obligaciones y Contratos*, op. cit., p.520.

²³ FOLBERG, J & TAYLOR, A: *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, S.A. de C.V. Grupo Noriega Editores, Balderas 95, México D.F.,1996, p. 27.

²⁴ MOORE, C.: *El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, op. cit., p.44.

²⁵ BERNAL SAMPER, T.: *La mediación en escena*, op. cit., pp. 42 a 43.

Por lo tanto, la mediación ha de ser entendida como aquel proceso de carácter voluntario, confidencial, estructurado y extrajudicial, de gestión de conflictos, en el que las partes, con ayuda de un tercero imparcial, neutral y cualificado para ello (mediador), buscan llegar, por sí mismas, a la consecución de un acuerdo que ponga fin al conflicto y, que éste sea lo más beneficioso y adecuado para ellas.

Se trata de una manera rápida y económica de resolver conflictos que, aporta soluciones más satisfactorias para las personas involucradas en el problema y, que permite mantener las relaciones entre las partes. Este método produce acuerdos creativos y constructivos y, da soluciones personalizadas que se amoldan a la realidad de cada persona afectada por el conflicto. Además, es una forma pacífica, flexible y efectiva de solucionar las discrepancias existentes entre los protagonistas.

A pesar de que la principal y más evidente finalidad que tiene la mediación es poder llegar a la consecución de un acuerdo aceptado por las personas enfrentadas, existen otros objetivos que se buscan alcanzar a través de la mediación como: desarrollar un marco de comunicación e interacción entre las partes que permita fomentar la relación entre ellas, incrementado el respeto y confianza, así como la empatía y, reduciendo, con ello, la hostilidad existente entre éstas; aclarar y subsanar confusiones que existan con respecto al conflicto...

En la mediación no se plantea el conflicto del mismo modo que se aborda en un procedimiento judicial, sino que es tratado del modo en que las partes lo perciben. Durante la mediación no se pretende vencer al otro, sino satisfacer el interés de cada una de las partes, por lo que, todo conflicto que trate sobre materias de libre disposición puede llevarse a cabo de manera eficaz mediante la mediación. Aunque la mediación sea una buena alternativa para solucionar problemas entre las personas, esta herramienta no es siempre el medio idóneo para ello, puesto que, hay ocasiones en las que el conflicto no podría resolverse mediante ella, como sucede en aquellos casos en los que una de las partes teme a la otra, no confía en ella o, cuando las personas son incapaces de entenderse entre ellas porque se encuentran idas. Sin embargo, la mediación será el método más conveniente cuando las partes tengan intención de solucionar sus problemas, deban seguir teniendo una relación o, el conflicto afecte a otras personas como, por ejemplo, a menores.

Apoyándonos en jurisprudencia, podemos observar cómo, los tribunales, en muchas ocasiones, han recomendado la mediación en lugar de un procedimiento judicial. Esto queda reflejado en sentencias como la resolución judicial núm. 324/2010²⁶, de 20 mayo, pronunciada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que dispone “en todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica” o como la sentencia núm. 537/2009²⁷, de 3 de julio, dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que viene a establecer lo mismo que la sentencia citada anteriormente.

3) Tipos de mediación

La mediación puede ser aplicada, prácticamente, en todos los ámbitos en los que exista un conflicto. Existen distintas clases de mediación, en el presente trabajo nos limitaremos a distinguir los tipos de mediación existentes en función de la rama en la que se desarrolla el conflicto²⁸:

3.1. Mediación civil

Destinada a la resolución de aquellos conflictos que se producen en asuntos civiles, tales como el incumplimiento de contratos, problemas con bienes inmuebles, arrendamientos, reclamaciones de responsabilidad civil...

A nivel estatal, este tipo de mediación se encuentra desarrollada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

²⁶ STS 324/2010, de 20 de mayo, Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&referen ce=5609088&statsQueryId=106199800&calledfrom=searchresults&links=mediacion%20%22324%2 F2010%22&optimize=20100603&publicinterface=true> (Consulta: 12/04/2019)

²⁷ STS 537/2009, de 3 de julio, Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&database=TS&referen ce=4662910&statsQueryId=106201019&calledfrom=searchresults&links=mediacion%20%22537%2 F2009%22&optimize=20090723&publicinterface=true> (Consulta: 12/04/2019)

²⁸ Para reflejar la implantación de la mediación en España con respecto a los órganos que ofrecen este servicio en las distintas ramas del Derecho, es de interés el siguiente enlace: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/>

En relación a este tipo de mediación es preciso destacar, concretamente, la mediación familiar, la cual se encuadra dentro de la mediación civil, al ser una materia tratada por el Derecho civil. Se utiliza ante aquellos conflictos que surgen dentro de la familia como las rupturas de pareja (divorcio, separación...), relaciones paternofiliales (guarda y custodia) u otras acciones como reclamaciones entre familiares, alimentos entre parientes, sucesiones y particiones hereditarias...

La mediación familiar es, sin duda, el más utilizado en la práctica. Al tratarse de un tipo de mediación civil, se encuentra también regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Además, se ha desarrollado ampliamente en las distintas leyes autonómicas. En la Comunidad Valenciana, la mediación familiar se encontraba regulada en la Ley 7/2001, de 26 de noviembre. Actualmente, la Ley 7/2001 se encuentra derogada por la Ley 24/2018, de mediación de la Comunidad Valenciana.

3.2. Mediación mercantil

Se emplea ante aquellos conflictos que se originan en el ámbito empresarial como reclamaciones frente a empresas insolventes, relación entre participes y/o órganos de administración de sociedades o ruptura de relaciones de colaboración empresarial, entre otras.

Se encuentra regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. En España, la mediación mercantil va incorporándose poco a poco. La disposición final séptima de la Ley 7/2017, ha suprimido la exclusión de la mediación en materia de consumo, por lo que ahora la Ley 5/2012 resulta también aplicable a esta materia.

3.3. Mediación penal

Destinada a aquellas personas que se encuentran afectadas por un delito y hayan sufrido sus consecuencias, es decir, tanto las víctimas como los infractores, con el objetivo de que la víctima obtenga una adecuada reparación material y moral de los perjuicios derivados del delito.

La mediación penal no cuenta con una regulación específica en España. No obstante, se encuentra brevemente desarrollada en la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, donde se establecen los requisitos que deben reunirse para poder acceder a la justicia restaurativa. En el Código Penal, la mediación queda reflejada en el art. 84.1, donde se indica que la suspensión de la ejecución de la pena podrá establecerse cuando se produzca el cumplimiento del acuerdo de mediación.

3.4. Mediación contencioso-administrativa

Dirigida a aquellos conflictos que pueden surgir a raíz de las relaciones que mantiene la Administración con los particulares.

La mediación con las Administraciones Públicas se encuentra excluida del ámbito de aplicación de la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. No existe una ley como tal que regule la mediación contencioso-administrativa. Ahora bien, existe un proyecto piloto de mediación contencioso-administrativa en la Rioja, así como un protocolo de derivación a mediación en el ámbito contencioso-administrativo en la Región de Murcia.

3.5. Mediación laboral

Puede ser utilizada ante problemas que se planteen en el ámbito laboral, como puede ser la relación entre un trabajador y el empresario, aunque, por lo general, se aplica para la resolución de conflictos colectivos laborales, como la negociación de acuerdos para organizar las relaciones laborales, la organización de los servicios mínimos en caso de huelga...

La Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, no puede ser aplicada para la mediación laboral, ya que la propia legislación laboral promueve mecanismos para la resolución extrajudicial de conflictos laborales, mecanismos que se encuentran recogidos en la Ley de Jurisdicción Social, específicamente, en su Título V que habla sobre la evitación del proceso judicial.

4) Principios esenciales de la mediación

En el territorio valenciano, la mediación se encuentra regulada por la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de mediación de la Comunidad Valenciana. La mediación se asienta sobre la base de una serie de principios esenciales que se encuentran recogidos, a nivel autonómico, en el Capítulo II de dicha ley, de los artículos 5 a 13, ambos inclusive. Es preciso que el mediador informe a las partes en la sesión informativa, de todos los principios esenciales de la mediación desarrollados en los artículos citados anteriormente y, que pasamos a exponer seguidamente:

4.1. Voluntariedad

Según el artículo 5 de la Ley 24/2018, “la mediación se regirá por el principio de voluntariedad, según el cual las partes en conflicto son libres de acceder y dar por acabada la misma en cualquier momento, sin necesidad de justificar su decisión.”

Munné y Vidal Teixidó señalan que “en la mediación, la autonomía de la voluntad alcanza tanto a la libertad de mediar durante todo el proceso de mediación, como a la libertad de alcanzar un acuerdo de mediación y dotarlo del contenido que libremente determinen las partes”²⁹.

Podemos afirmar que la mediación se fundamenta en el principio de voluntariedad, lo que conlleva que ésta sea totalmente opcional, es decir, las partes acceden libremente a este método, por propia convicción. Del mismo modo, serán ellas quienes decidan el desarrollo de este procedimiento, organizándolo como mejor crean conveniente y, podrán, en cualquier momento, poner fin al mismo, sin necesidad de que justifiquen por qué lo han hecho, por lo que, no existe obligación para las mismas de mantenerse en el proceso sino lo desean. Los órganos jurisdiccionales no pueden imponer la mediación debido a que rige el principio de voluntariedad de las partes, lo único que pueden realizar es remitir a las partes a una sesión informativa previa sobre la mediación. Por lo tanto, será imprescindible que exista un acuerdo de las partes para someter su caso a mediación

²⁹ MUNNÉ CATARINA, F. & VIDAL TEIXIDÓ, A.: *La mediación: resolución pacífica de conflictos. Régimen jurídico y eficacia procesal*, La Ley, Madrid, p.13.

ya que, faltando el consentimiento de una de las partes, no será posible iniciar un proceso de mediación.

Ello no significa que la mediación no pueda ser sugerida por un tercero, pero han de ser las partes las que tomen la decisión de acudir a la misma.

No solo poseen voluntariedad las partes, al poder prescindir del proceso si no lo vieran adecuado a sus intereses y objetivos, sino que la voluntariedad también se extiende al propio mediador, el cual podrá abandonar la mediación, debiendo entregar a las partes un acta en la que conste su renuncia.

4.2. La igualdad entre las partes

El artículo 6 de la Ley 24/2018 dispone que “en la mediación se garantizará en todo momento la igualdad entre las partes en conflicto, asegurándose el equilibrio de posiciones y el respeto mutuo sobre los puntos de vista expresados.”.

Tanto la igualdad entre las partes como la imparcialidad de los mediadores son principios que se complementan entre sí, puesto que, el mediador tiene el deber de preservar que las partes se encuentren en igualdad de posiciones, ya que, en el caso de no ser así, éste deberá buscar un equilibrio entre ambas y que éstas se encuentren en igualdad a lo largo de toda la mediación, sin que, en ningún caso, el mediador pueda intervenir en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.

Por lo tanto, para que este principio se cumpla es preciso que ambas partes se sientan respetadas y acogidas, no sólo por el mediador, sino también por la otra parte que ha de tener en cuenta, las opiniones y sentimientos de la otra, sin que ello signifique que le otorgue la razón, permitiendo con ello que se siga un procedimiento equitativo.

4.3. Neutralidad e imparcialidad de las personas mediadoras

No debe confundirse el principio de neutralidad con el de imparcialidad, aunque sí que es cierto que existe una delgada línea entre ellos que puede llevarnos a confusión. Según la Real Academia Española, se entiende por neutral “aquel que no participa de ninguna de las opciones en conflicto”. Por su parte, la RAE define

imparcial como aquel “que juzga o procede con imparcialidad”, interpretando como imparcialidad “la falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”. Tal y como señala Moore “la imparcialidad se refiere a la actitud del interventor, y significa una opinión no tendenciosa o la falta de preferencia en favor de alguno de los negociadores. En cambio, la neutralidad alude al comportamiento o la relación entre el interventor y los litigantes”³⁰. Pascual Ortuño Muñoz intenta explicar la diferencia entre ambas, diciendo que “si la imparcialidad la conectamos con la igualdad, la neutralidad debe ser comprendida en base a la exigencia del respeto de las diferentes opciones y, especialmente, al reconocimiento de la legitimidad de todas las posiciones que pueden ser mantenidas en un conflicto. Si la imparcialidad es un requisito previo al inicio del proceso que se visualiza como una exigencia hacia el ejercicio de la función del mediador, la neutralidad ha de extenderse a todo el desarrollo del proceso en el sentido de que se ha de garantizar a cada una de las partes un espacio de seguridad, de respeto mutuo y de tolerancia”³¹. Por su parte, Silvia Barona explica que el mediador que sea parcial en ese caso en concreto, no puede aprender a ser imparcial en ese supuesto, debido a que él reúne las circunstancias que van a afectar a su imparcialidad y que, por tanto, deben impedir el ejercicio de la función del mediador. Sin embargo, la neutralidad es una habilidad que debe aprenderse y que se desarrolla en el ejercicio de la función mediadora, por lo que no se nace neutral, sino que se hace³².

Estos principios, se encuentran directamente relacionados con la actitud del mediador a lo largo del proceso de mediación. La Ley 24/2018, en su artículo 7, recoge ambos principios de forma conjunta, estableciendo que “las personas mediadoras desempeñarán su función de manera neutral e imparcial, ayudando de manera equitativa a las partes en conflicto a acercar sus respectivas posiciones y a alcanzar por sí mismas un acuerdo. No podrán actuar en perjuicio o interés de ninguna de las partes en conflicto y deberán abstenerse de proponer o imponer soluciones o medidas concretas”.

³⁰ MOORE C.: *El proceso de Mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, op. cit., p.46

³¹ ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Art.8. Neutralidad”, *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, dir. R. Castillejo Manzanares, coord. C. Alonso Salgado y A. Rodríguez Álvarez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 107 a 108

³² BARONA VILAR, S.: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p.190

Aunque el mediador sea el encargado de facilitar la comunicación entre las partes, ayudando a que los sujetos encuentren una solución, éste no debe tomar la decisión, ni imponer soluciones o, mostrarse partidario de una de las propuestas por las partes. Son las partes las que deben tomar la decisión, por sí mismas, limitándose el mediador a intentar que las partes lleguen a la consecución de un acuerdo, contribuyendo a que éstas generen sugerencias, mediante una serie de herramientas y habilidades que lo propicien.

De igual manera, es preciso que no existan relaciones previas entre el mediador con alguna de las partes o, que éste no muestre una serie de intereses que ayuden a avivar todavía más el conflicto, debiendo abstenerse ante tales situaciones. Sí que es cierto, que no hay problema, aunque existan relaciones, si ambas partes consienten en que se siga desarrollando el proceso. La aceptación de la mediación conlleva que los mediadores cumplan fielmente con su labor, incurriendo en el caso de no realizarla, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren. El perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y, también, con la institución de mediación correspondiente con independencia de las acciones de reembolso que ésta tenga contra los mediadores. La institución de mediación tendrá responsabilidad, tanto cuando el perjuicio y daño gire en torno a la designación del mediador como, cuando deriven del incumplimiento de las obligaciones que le incumben.

En la Ley 24/2018, de mediación de la Comunidad Valenciana, la vulneración del deber de imparcialidad conlleva una infracción grave o muy grave para el mediador, dependiendo de si el perjuicio que se cause sea grave o muy grave, además de objetivo y constatable a cualquiera de las partes en conflicto. La infracción de este deber, podrá suponer una sanción grave que consistirá en la suspensión temporal de la inscripción en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana por un período de dos meses y un día hasta un año o, en el caso de que la infracción sea muy grave, a una sanción que conllevará la suspensión temporal de la inscripción en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana de un año y un día hasta tres años o la baja definitiva en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras (art.45 Ley 24/2018).

La principal finalidad del principio de imparcialidad es preservar la igualdad de las partes en la mediación, para lo que será imprescindible garantizar que el poder de las mismas se

encuentre equilibrado a lo largo del proceso, a lo que contribuye la continua legitimación de ambos sujetos. Es fundamental que las partes tengan claro que el mediador lo que de verdad tiene en cuenta, no son sus posiciones, sino sus necesidades, sin que prevalezcan unas sobre otras.

4.4. Confidencialidad

El artículo 8 de la Ley 24/2018, de mediación de la Comunidad Valenciana, establece textualmente lo siguiente:

“El procedimiento de mediación, así como toda la información y documentación que se utilice o se derive de la misma, tienen carácter confidencial. El deber de confidencialidad se extiende a todas las personas e instituciones públicas o privadas que intervengan en la mediación, incluyendo a la persona mediadora y a las partes intervinientes.

La confidencialidad de la mediación y su contenido implica que las personas que hayan participado en el procedimiento no pueden ser obligadas a declarar o aportar documentación en un proceso judicial o en un arbitraje sobre la información o documentación que hubieran podido obtener o utilizar durante el transcurso de la mediación.

El deber de confidencialidad podrá excepcionarse, total o parcialmente, en los siguientes supuestos:

- a) Cuando las partes en conflicto lo excusen de forma expresa y por escrito.
- b) Cuando una resolución judicial dictada en un proceso penal, de forma motivada, solicite información a la persona mediadora.
- c) Cuando nos encontremos en alguno de los supuestos recogidos en el artículo 38.2.a, a efectos de la comunicación de los hechos ante las autoridades competentes.

Las sesiones de mediación podrán ser grabadas en beneficio de la propia mediación, con fines de formación, investigación o divulgación científica, previa autorización escrita de las partes en la que quede constancia expresa del fin o fines para cuyo uso se autorizan.

La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico.

No se consideran datos confidenciales los que no contengan datos de carácter personal destinados, de manera exclusiva, a fines estadísticos”.

La confidencialidad se impone tanto para el mediador como para los mediados y, se extiende a todo lo relativo que se diga, se conozca o se haga durante la mediación. Se trata de un derecho-deber. La principal finalidad de la mediación es restablecer la comunicación, para dialogar y para que surja entre las partes un clima que sea favorable, adecuado y que facilite el consenso. Por lo tanto, es lógico que, en la mediación, se busque la máxima facilidad y claridad para que las partes confíen y no piensen que puedan salir perjudicadas si no pudieran llegar a tomar decisiones, permitiendo que se abran a la comunicación sin preocupación por lo que pudiera suceder más adelante ante la falta de pacto o ante la incoación de un proceso judicial. Solo podrá el mediador, declarar o aportar documentación a un posterior proceso, si existiera un consentimiento expreso y por escrito de las partes.

Es necesario distinguir los conceptos “confidencialidad” y “secreto profesional” para que, de este modo, no los confundamos. Por un lado, se entiende por confidencialidad, el carácter privado o protegido con el que se ha de tratar todo lo relacionado con el proceso de mediación, que abarca al mediador, los mediadores y a toda la información que se recoja durante el mismo. Por otro lado, el secreto profesional, es el deber de guardar silencio que, en este caso, tiene el mediador, es decir, éste no puede contar a terceros, información de la que tenga conocimiento como consecuencia del ejercicio de su profesión³³.

4.4. Buena fe

El principio de buena fe se encuentra recogido en el art. 9 de la Ley 24/2018 que dispone que “las actuaciones de las partes en conflicto y de las personas mediadoras se rigen por las exigencias de la buena fe. Durante la mediación, las partes en conflicto deben manifestar buena voluntad hacia las actuaciones impulsadas por la persona mediadora y

³³ ILLÁN FERNÁNDEZ, J.M: “Principios informadores de la mediación en la ley 5/2012”, *Revista Aranzadi. Guías Prácticas. Mediación familiar*, 2013, disponible en <http://aranzadi.aranzadidigital.es/maf/app/document?docguid=I875c65d07d3f11e694f8010000000000&srguid=i0ad82d9b0000016a460b6a93cf0bf637&src=withinResuts&spos=2&epos=2&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=> (consulta: 12/04/2019)

adoptar actitudes de apoyo y colaboración lo suficientemente flexibles para intentar alcanzar una solución total o parcial al conflicto o litigio existente”. No podría concebirse un proceso de mediación en el que no rija este principio, puesto que es un presupuesto necesario de ella, no serviría y no se conseguiría nada a través de la mediación sin la buena fe.

El principio de buena fe trata de evitar que, a lo largo de la mediación, se lleven a cabo conductas maquiavélicas, meditadas, engaños, cualquier tipo de fraude o, que la intención real de alguna de las partes sea la de frustrar los objetivos de la mediación y no, la de alcanzar un acuerdo. La mediación debe realizarse con buena voluntad mediante apoyo y colaboración por las partes para conseguir un acuerdo satisfactorio y beneficioso para todos.

4.5. Carácter presencial

Viene establecido en el art. 10 de la Ley 24/2018, donde se exige que todas las partes (mediador y mediados) acudan personalmente a la mediación. No obstante, podrán asistir representadas siempre que cuenten con el oportuno escrito acreditativo de la representación. Asimismo, también podrán contar con asesoramiento externo.

Pero, ¿qué sucede con las personas jurídicas? Estas deberán designar a un representante con capacidad negociadora que se encargue de manifestar la voluntad de la organización. Del mismo modo, ocurrirá cuando el problema afecte a una pluralidad de personas. Cuando intervengan en la mediación, personas con dificultades para expresarse o sea complejo entenderlas, éstas podrán contar con traductores o intérpretes que faciliten la comunicación. Estos profesionales deberán cumplir los principios generales de la mediación.

La exigencia de que las partes asistan personalmente a las sesiones de la mediación, tiene una excepción si las circunstancias lo requieren: la realización de las mismas mediante mecanismos electrónicos, informáticos o telemáticos, siempre y cuando, quede lo suficientemente acreditada, la identidad de las partes y las sesiones se lleven a cabo respetando los principios esenciales de la mediación.

4.6. Flexibilidad

El artículo 11 de la Ley 24/2018 dispone que “las personas en conflicto, junto con la persona mediadora y bajo su guía, tienen libertad para organizar la mediación de la manera más adecuada posible, a su caso y materia, siempre que se cumplan los principios esenciales de la ley”. Podemos apreciar como existe una gran conexión entre el principio de flexibilidad y el de voluntariedad, ya que la mediación se llevará a cabo de la manera en la que las partes lo estimen más conveniente. Este principio tiene una gran importancia en lo que respecta al procedimiento de mediación, es uno de los pilares en los que se fundamenta el mismo.

Ángela Coello interpreta la flexibilidad como, “posibilidad de adaptación, adecuación, acomodación a las eventualidades que pudieran devenir durante el desarrollo del procedimiento en cada supuesto en particular que se somete a mediación, ya se trate de aspectos materiales o personales”³⁴.

El procedimiento de mediación no debe sujetarse al cumplimiento de formas y solemnidades rígidas y estrictas a la hora de desarrollarse el proceso, la estructura de la mediación ha de ser flexible y moldeable, ha de adecuarse al medio. La flexibilidad se halla en el proceso, es por ello, por lo que las técnicas utilizadas a lo largo del mismo variarán según las circunstancias y necesidades de las partes, es decir, no existe ni una forma idéntica ni una sola fórmula de solucionar los conflictos ya que cada persona y situación es distinta, por lo que ello hace que la mediación sea única para cada caso.

4.7. Lengua del procedimiento

Señala el artículo 12 de la Ley 24/2018 que las partes tienen total libertad para escoger en qué lengua oficial de la Comunidad Valenciana quieren que se desarrolle el procedimiento de mediación. Es lógico que se establezca esta posibilidad-derecho, ya que la Comunidad Valenciana cuenta con dos lenguas oficiales que son el valenciano y el

³⁴ COELLO PULIDO, A.: *El juego de la mediación*, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2016, p.302.

castellano, tal y como establece el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana³⁵, en su artículo 7. Además, en dicho artículo del Estatuto se indica que todos tienen derecho a conocerlos y usarlos y nadie podrá ser discriminado por razón de su lengua, así como la obligación de la Generalitat de asegurar el uso normal y oficial de las dos lenguas y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para garantizar su conocimiento.

4.8. Accesibilidad universal para las personas con diversidad funcional o discapacidad

Este principio incluido en la Ley 24/2018 es un claro reflejo de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad (Nueva York, 2006). La finalidad de esta convención era promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente (art.1).

En particular, es de destacar como el principio general de accesibilidad (art.9 de dicha Convención), cuyo objetivo es que las personas con discapacidad puedan vivir y participar por ellos mismos en todos los ámbitos de la vida cotidiana y garantizar así la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, ha quedado manifestado en la ley de mediación de la Comunidad Valenciana, concretamente, en su art.13, en el que se señala que “los procedimientos de mediación deberán garantizar la accesibilidad universal para las personas con diversidad funcional o discapacidad. A tal fin, se deberá garantizar la accesibilidad a los espacios donde se desarrolle la mediación, la utilización de la lengua de signos y los medios de apoyo a la comunicación oral, el braille, la comunicación táctil o cualquier otro sistema que permita a las personas con diversidad funcional o discapacidad participar plenamente del procedimiento en igualdad de condiciones”.

³⁵ Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana

5) Intervenientes en la mediación

5.1. El mediador

En todo proceso de mediación, existen dos partes principales y bien diferenciadas entre ellas: por un lado, las personas en conflicto y, por otro, el mediador. Autores como Ángela Coello consideran que “la figura del mediador constituye un elemento esencial en el desarrollo del procedimiento puesto que es quien ocupa la posición de tercero encargado del desempeño de la importante labor de acercamiento de las partes enfrentadas favoreciendo con ello la fluidez del diálogo que previsiblemente les llevará a lograr, por sí mismas, un arreglo de consenso, satisfactorio y eficaz que solucione y/o gestione su litigio”³⁶. Otros autores como Moore³⁷, nos indican que la mediación supone la intervención de un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de poder de decisión y que se encuentra capacitado para asistir a las partes enfrentadas a conseguir voluntariamente un acuerdo aceptable por las mismas en los problemas objeto de discusión.

Partiendo de la legislación que regula la mediación en España, podemos apreciar como la Ley 5/2012 no nos ofrece una definición exacta de lo que podemos considerar como mediador. Por esta razón, nos deberemos remitir a nuestra normativa autonómica, en particular, a la Ley 24/2018, que nos muestra un concepto claro y conciso sobre lo que podemos interpretar como mediador: “aquella persona profesional que, con la formación adecuada, ayuda a las partes a alcanzar un acuerdo voluntario para resolver sus controversias; actúa en todo momento de conformidad con los principios de neutralidad, imparcialidad, integridad, equidad, confidencialidad, con respeto a todas las partes implicadas en la mediación (...)”.

Como hemos indicado anteriormente, sabemos que la mediación es un método autocompositivo, por lo que, todos los intervenientes en la mediación se encuentran en el mismo nivel, en una estructura horizontal. Por lo tanto, podemos entender como mediador, aquel tercero neutral, imparcial y aceptado por las partes que, interviene entre las mismas, propiciando el diálogo y el entendimiento entre ellas, de manera que éstas

³⁶ COELLO PULIDO, A.: *El juego de la mediación*, op. cit., p.207.

³⁷ MOORE, C.: *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, op. cit., p.32.

puedan llegar a un consenso que sea beneficioso y eficaz para gestionar y solucionar el conflicto. Podría decirse que es el encargado de dirigir el proceso, pero no tiene poder.

La mediación podrá realizarse por un único mediador, o por una pluralidad de mediadores, dependiendo de la complejidad de la cuestión que se vaya a tratar. El mediador podrá ser designado por las partes o bien por una institución de mediación, entidades públicas o privadas que tengan entre sus fines u objeto el fomento de la mediación.

Para que un mediador pueda inscribirse en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunidad Valenciana es necesario que dicha persona reúna una serie de condiciones que vienen establecidas en el art.19.2 de la Ley 24/2018. En primer lugar, debe tratarse de una persona física que se encuentre en pleno ejercicio de sus derechos civiles y desarrolle su actividad mediadora en territorio valenciano. Además, el mediador deberá contar con un título oficial universitario o, de formación profesional superior, así como de formación específica para practicar la mediación. A su vez, tendrá que suscribir un seguro o garantía que cubra la responsabilidad civil derivada de su ejercicio.

Por lo que respecta a la formación, es un requisito fundamental que existan mediadores bien formados para que así la mediación pueda tener prestigio. La Directiva 2008/52/CE exige a los Estados miembros la obligación de fomentar “la formación inicial y continua de mediadores para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente”.

En la Comunidad Valenciana, la formación que ha de tener una persona mediadora viene establecida en el art. 26 de la Ley 24/2018 que señala que “la formación de las personas mediadoras consistirá en la superación de cursos específicos teórico-prácticos de carácter multidisciplinario para ejercer la mediación impartida por centros o entidades de formación o mediación, públicos o privados, debidamente habilitados o autorizados para tal fin. Estos cursos asegurarán el aprendizaje del marco jurídico de la mediación, de las consecuencias jurídicas de los acuerdos conseguidos, de las distintas técnicas de comunicación, negociación y gestión de conflictos, así como de los principios de la ética de la mediación.

La formación continua de las personas mediadoras consistirá en la realización periódica de cursos o actividades de carácter eminentemente práctico. Estos cursos irán orientados a la constante actualización de los conocimientos en mediación.

Reglamentariamente se establecerá el contenido, la duración y la periodicidad de las actividades formativas, así como su homologación administrativa a efectos de inscripción en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana; asimismo, su eventual inscripción en el resto de registros, de acuerdo con lo establecido en la normativa estatal”.

En el ámbito estatal, la formación que debe poseer un mediador, se encuentra indicada en el Real Decreto 980/2013 que, establece una serie de reglas básicas para garantizar que estos profesionales cuenten con una cualificación idónea para ejercer la mediación. Entre estas reglas, se señala que deben contar con una formación específica que les permita adquirir un dominio de las técnicas de mediación y, les permita desarrollar debidamente su cometido. Esta formación específica tendrá un carácter teórico-práctico. En cuanto a la duración, será preciso contar con un mínimo de 100 horas de docencia efectiva. No obstante, los mediadores deberán seguir aprendiendo, debiendo realizar, al menos, actividades de formación continua sobre mediación, cada cinco años y, con una duración total no inferior a 20 horas. Toda esta formación deberá impartirse en centros o entidades de formación, habilitados para llevar a cabo tales actividades o, que cuenten con la autorización por la Administración pública con competencia en la materia.

Belloso Martín considera que, a la hora de iniciar un proceso de aprendizaje para mediar, la persona ha de reunir unos requisitos ideales para ello, es decir, ha de tener una serie de aptitudes personales y naturales (facilidad de comunicación, empatía, tolerancia...), a las que se unirán una capacitación y un dominio de habilidades y de técnicas. Pero el propio carácter creativo, flexible y conciliador, más allá de cualquier formación teórica, es el perfil idóneo para acabar de moldear al profesional mediador³⁸.

Otro tema imprescindible a tratar en relación con la figura del mediador, son los derechos y obligaciones que posee. Para ello, deberemos aludir a la Ley 24/2018, de mediación en

³⁸ BELLOSO MARTÍN, N., “La formación en mediación: algunas perplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación”, *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI. Mediación*, García Villaluenga, Tomillo Urbina y Vázquez de Castro (codirs.), Reus, Madrid, 2010, p. 125.

la Comunidad Valenciana que es la que nos afecta, concretamente, nos referiremos a los artículos 27 y 28.

Por lo que respecta a los derechos del mediador, tiene derecho a “desarrollar su actuación profesional con plena libertad e independencia, y a obtener el debido respeto durante su ejercicio; a renunciar a la mediación (...); a recibir una compensación económica u honorarios por su actuación profesional y el reintegro de los gastos que se hayan generado en el desempeño de su función (...); y, a recibir los honorarios relacionados con la mediación gratuita que se establezcan reglamentariamente”.

En cuanto a las obligaciones, los mediadores se encuentran obligados a “recabar de todas las partes en conflicto la aceptación de su designación (...) e informar a las partes en conflicto sobre la mediación; facilitar la comunicación entre las partes en conflicto y promover la comprensión y el respeto entre las mismas; respetar los principios esenciales y el procedimiento de mediación; propiciar que las partes en conflicto tomen sus propias decisiones (...); mantener la neutralidad e imparcialidad durante todo el procedimiento (...); dar por finalizada la mediación si aprecian las circunstancias previstas en el artículo 38.2.^a de la presente ley y, en su caso, poniéndolo en conocimiento de las autoridades competentes; asegurar que en los acuerdos alcanzados se respete siempre el interés superior de las personas menores de edad y de las personas con capacidad modificada judicialmente; redactar y firmar el acta de la sesión inicial constitutiva y el acta final de la mediación y entregar copia de las mismas a las personas en conflicto (...); comunicar a la conselleria competente en materia de mediación, la finalización de los procedimientos de mediación (...); suscribir un seguro de responsabilidad civil profesional; conservar y custodiar personalmente, los expedientes de mediación (...); y, por último, facilitar la actuación inspectora de la administración y comunicar a la conselleria competente en materia de mediación cuanta información sobre la mediación sea requerida, respetando siempre el deber de confidencialidad y la normativa relativa a la protección de datos de carácter personal”.

Para terminar de examinar esta figura, deberemos hacer referencia a las funciones que este tipo de profesionales tiene³⁹:

- Comunicación: es preciso que el mediador conozca los elementos que forman parte de una comunicación eficaz, así como saber reconocer cuáles son los intereses y necesidades de los mediados. Además, ha de tener capacidad para generar diálogos que propicien soluciones al problema.

- Legitimación: esta función abarca la legitimación tanto del proceso, como de los mediados y del propio mediador. El mediador ha de ser capaz de fijar una serie de compromisos a través de normas que desarrollen el proceso y encargarse de que las partes se respeten mutuamente.

- Facilitación: el mediador, para asegurar que el proceso se estructure y desarrolle adecuadamente, deberá ayudar a las partes mediante el uso de sus habilidades y técnicas.

- Entrenamiento: la persona mediadora ha de enseñar a los mediados a negociar y a que tengan una participación activa durante la mediación, puesto que, de modo contrario, supondría una limitación del proceso y no podrían obtenerse resultados.

- Desarrollo de potencial individual: debe ayudar a los protagonistas del conflicto a que conozcan y puedan desarrollar sus propios recursos internos.

- Identificación de los temas: ha de facilitar a las partes, la identificación de temas que se encuentren ocultos al conflicto, para que así pueda desfragmentarse el conflicto, gestionarlo y llegar a una solución beneficiosa para todos.

³⁹ ORTIZ MERINO, C.: *La mediación familiar en situaciones asimétricas: procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Reus, Madrid, 2013, pp. 32 a 33.

- Liderazgo positivo: implica que el mediador ha de tener iniciativa para promover la participación y responsabilidad de las partes en el proceso.
- Agente de realidad: supone que el mediador facilite la toma de decisiones.

Fernández Fustes señala que un buen mediador debe reunir una serie de facultades fundamentales para el correcto ejercicio de su profesión: dar seguridad y confianza a las partes; ser un buen comunicador y observador así como tener capacidad de escucha activa; saber reconducir las situaciones a términos objetivos; tener capacidad de síntesis y de adaptación rápida a situaciones nuevas; y tener capacidad de convicción para conseguir que las partes lleguen a acuerdos⁴⁰.

El mediador realiza una función activa a lo largo de todo el procedimiento de mediación, pero hay que señalar que esa función no es negociadora, puesto que el mediador no puede mostrarse a favor de ninguna parte, no puede aproximarse a ninguna de las posiciones de éstas. Además, su función no es resolutoria (no toma la decisión), solo lo será cuando haya de poner fin al procedimiento porque no es posible llegar a ninguna solución⁴¹.

5.2. Las partes en conflicto

Son las personas que se encuentran enfrentadas porque poseen distintas percepciones acerca del problema que les incumbe, ya que tienen intereses, objetivos y/o necesidades diferentes. Pero, ¿cualquier persona puede formar parte de un procedimiento de mediación? La respuesta es que pueden ser partes, tanto las personas físicas como las jurídicas, que se encuentren afectadas por alguno de los conflictos que la propia ley regula. Los menores de edad, así como las personas con discapacidad podrán intervenir en la mediación de acuerdo con la capacidad que tengan para disponer del objeto de la mediación. En su defecto, actuarán a través sus representantes legales.

⁴⁰ FERNÁNDEZ FUSTES, M. D.: “El mediador”, *Mediación familiar. Una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Pillado González, E. y Fariña Rivera, F.(coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 100 a 101.

⁴¹ TAMAYO CARMONA, J.A.: “Transacción, convenio arbitral y acuerdo de mediación”, *op. cit.*, p.525.

Como venimos indicando a lo largo de todo el presente trabajo, la mediación es un método autocompositivo, por lo que la principal característica de la misma es que son las propias partes las que han de alcanzar un acuerdo por sí mismas, sin que se delegue la decisión en el mediador. Los mediados son las protagonistas en el procedimiento de mediación en el que predomina el principio de voluntad de las partes.

Al igual que la figura del mediador, las partes durante el proceso también cuentan con una serie de derechos y deberes. Centrándonos en la normativa autonómica, los derechos y obligaciones que tienen las partes se encuentran desarrollados en los artículos 23 y 24 de la Ley 24/2018, de mediación en la Comunidad Valenciana.

El artículo 23 señala que las partes tienen derecho a “acceder a la mediación (...); conocer, con carácter previo a la mediación, toda la información relativa a sus características, funcionamiento, alcance, consecuencias, valor de los acuerdos y coste máximo aproximado; escoger libremente a una persona mediadora o una entidad mediadora de entre las inscritas en el Registro de Personas y Entidades Mediadoras de la Comunitat Valenciana para que la designe, o bien, solicitar que se le nombre persona mediadora; contar con el asesoramiento externo de cualquier tipo que se considere necesario durante todo el tiempo que dure la mediación (...); expresar de manera justificada su disconformidad con la actuación de la persona mediadora escogida y rechazar sus servicios; recusar a la persona mediadora (...); dar por terminada la mediación en cualquier momento y sin necesidad de justificación; y, los demás derechos que les correspondan conforme a lo establecido en la presente ley”.

En cuanto a las obligaciones, el artículo 24 dispone que las partes están obligadas “a respetar los principios esenciales de la mediación y, a este fin, suscribir, ante la persona mediadora y con anterioridad al inicio de la mediación, una declaración expresa que acredite el conocimiento de los derechos y deberes que les corresponden (...); abstenerse de ejercitar contra las otras partes en conflicto, mientras se desarrolle la mediación, acción judicial o extrajudicial alguna en relación con su objeto, salvo que se trate de medidas cautelares u otras medidas urgentes necesarias para evitar la pérdida irreversible de bienes

y derechos; cumplir el contenido de los acuerdos que se hayan alcanzado en la mediación; y, abonar la retribución de los honorarios que correspondan a las personas mediadoras por su labor profesional y los gastos que la mediación haya ocasionado(...), excepto cuando se trate de un servicio de mediación gratuito o sean beneficiarias del derecho a la mediación gratuita”.

6) Procedimiento y efectos

El procedimiento de mediación puede iniciarse de diversas formas: por las partes en conflicto de mutuo acuerdo; por una de las partes, siempre que cuente con el consentimiento posterior de la otra u otras; por una de las partes en cumplimiento de un acuerdo de sometimiento a mediación existente entre ellas; o bien, por derivación judicial o arbitral, con el consentimiento posterior de las partes (art.29, Ley 24/2018).

Una vez solicitada la mediación ante el mediador o entidad mediadora y, designada la persona mediadora, se citará a las partes para que se dé comienzo a una fase preliminar, la sesión informativa. Esta sesión tiene como finalidad, informar a las partes sobre las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad, así como sobre las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento, las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar y sobre el plazo para firmar el acta de la sesión inicial constitutiva (art.34, Ley 24/2018). No obstante, se puede prescindir de esta fase si las partes no la creyeran necesaria. La no asistencia a esta sesión se entenderá como un desistimiento de la mediación.

El siguiente paso será dar comienzo a la mediación en cuestión a través de la sesión constitutiva, en la que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación y dejarán constancia de determinados aspectos como la identificación de todas las partes, el programa, el número de sesiones, coste, lugar de celebración...

Esta sesión finalizará con el levantamiento de un acta inicial en el que se incluirá el contrato de mediación, donde se fijarán todas las condiciones de la mediación. Esta acta deberá ser firmada por el mediador y las partes en conflicto. Si no fuera así, en el acta se declarará que la mediación se ha intentado sin efecto.

Por lo que respecta al desarrollo del procedimiento, después de que el acta inicial quede formalizada, se realizarán una serie de actuaciones en las que las partes, en igualdad de condiciones, manifestarán sus posiciones ante el mediador, el cual les ayudará a comunicarse y a entenderse para alcanzar un acuerdo.

La duración de la mediación deberá ser la más breve posible y las actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones, que se determinarán en función de la complejidad del caso. La duración no podrá exceder de tres meses a contar desde la celebración de la sesión inicial constitutiva. Sin embargo, podrá acordarse una única prórroga por un periodo máximo de dos meses en situaciones en las que se aprecie la posibilidad de llegar a acuerdos (art. 36, Ley 24/2018). Todas las actuaciones deberán respetar los principios generales de la mediación.

Son varias las causas que producirán la terminación del procedimiento. Estas causas vienen indicadas en el artículo 38 de la Ley 24/2018 y son las siguientes: “cuando se haya alcanzado un acuerdo final; cuando alguna de las partes en conflicto ejerza su derecho a dar por terminadas las actuaciones; cuando hayan transcurrido todas las sesiones previstas sin haber logrado un acuerdo o cuando se exceda el plazo fijado en el artículo 36; cuando cualquiera de las partes en conflicto, de manera injustificada, no asista a cualquier sesión en el transcurso de la mediación; cuando la persona mediadora aprecie de manera justificada o por referencia expresa de las partes que las posiciones son irreconciliables; cuando la persona mediadora renuncie a continuar con el procedimiento de mediación y no se llegue a designar a una nueva persona mediador; o, cuando las partes en conflicto rechacen la actuación de la persona mediadora y no se llegue a designar a una nueva persona mediadora”.

Asimismo, a estas situaciones establecidas en el apartado 1 de dicho artículo, han de añadirse otras establecidas en el apartado 2 del mismo: “El mediador deberá poner fin al proceso inmediatamente en aquellos casos en los que aprecie cualquier tipo de violencia física o psíquica, maltrato, se ponga en su conocimiento un delito perseguible de oficio o se ponga en peligro un bien jurídico protegido que le exonere de la obligación de

confidencialidad que debe observar; cuando observe que el consentimiento para dicha mediación no es real y voluntario; o, cuando constate que por cualquier persona interviniente en la mediación, se haya incumplido, de modo irreformable y grave, alguno de los principios esenciales contemplados en esta ley, de modo que se haga inviable seguir desarrollando correctamente la mediación”.

Finalmente, se elaborará un acta final, en la que se señalará la causa de terminación del proceso y, si se llegará a un pacto, las condiciones del acuerdo alcanzado por los mediados. Esta acta será firmada tanto por las partes en conflicto como por el mediador. Por su parte, si se alcanzará un acuerdo de mediación, éste deberá ser firmado solo por las partes que se encontraban en conflicto, sin necesidad de que el mediador firme. Los acuerdos pueden versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a mediación. Hay que diferenciar el acta final del acuerdo de mediación, puesto que son dos documentos distintos. El procedimiento de mediación siempre concluirá con la elaboración de un acta final, sea cual sea la causa por la que se produce la terminación de la mediación. No obstante, puede darse el caso de que no exista un acuerdo de mediación a la finalización del proceso, ya que las partes no han llegado a un pacto.

En relación con los efectos del acuerdo de mediación, hay que señalar que los acuerdos alcanzados por las partes en la mediación serán válidos y obligatorios para ellas si concurren en ellos, los requisitos necesarios para la validez de los contratos y tendrán la misma eficacia que cualquier otro contrato privado. Este acuerdo, debido a su naturaleza contractual, es obligatorio para los mediados, ya que las obligaciones que surgen de un contrato tienen fuerza de ley para los contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos, tal y como impone el artículo 1091 del Código Civil. Por lo tanto, perfeccionado el acuerdo, las partes estarán obligadas a cumplir expresamente lo pactado, así como a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley, como establece el artículo 1258 CC.

Por último, por lo que respecta a la ejecución de los acuerdos, hay que destacar que la normativa autonómica nos remite a la normativa estatal, señalándose en el art. 25 de la Ley 5/2012 que “las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras un

procedimiento de mediación”. Para que los acuerdos adoptados en una mediación extrajudicial tengan carácter de títulos ejecutivos, es preciso que el notario verifique el cumplimiento de los requisitos que se incluyen en dicha ley y que el contenido que se incluye en los acuerdos no sea contrario al Derecho. Cuando se trate de acuerdos alcanzados en una mediación intrajudicial con un proceso judicial en trámite, corresponderá al tribunal competente, homologarlos, dotándolos de carácter ejecutivo.

IV. MARCO JURÍDICO

1) *Ámbito comunitario: especial consideración a la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles*

Uno de los principales propósitos que ha tenido la Comunidad Europea, ha sido el de crear, conservar y desarrollar un espacio de libertad, seguridad y justicia, permitiendo la libre circulación de personas. Para poder conseguir este objetivo, es preciso adoptar, entre otras medidas, medidas de cooperación judicial para alcanzar un correcto funcionamiento del mercado interior. Con el objetivo de hacer posible este compromiso, los días 15 y 16 de octubre de 1999, el Consejo Europeo, en su reunión en Tampere, recomendó a los Estados miembros, en materia de justicia, la instauración de mecanismos alternativos extrajudiciales de resolución de conflictos, ya que era necesario asegurar una igualdad de oportunidades a los ciudadanos, para que, tanto las personas físicas como jurídicas, puedan ejercitar sus derechos sin encontrar obstáculos en los sistemas jurídicos de otros Estados miembros, garantizando así uno de los pilares más fundamentales e imprescindibles del espacio europeo: el principio de acceso a la justicia. Mediante esta reunión, quedó constancia de lo importante y prioritario que es un espacio europeo libre, seguro y justo.

Posteriormente, en abril de 2002, con la finalidad de proceder a una consulta pública sobre ciertas cuestiones jurídicas y dar a conocer los MASC, la Comisión presentó un Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito civil y mercantil. Este libro, en su síntesis, señala que los MASC provocan un interés renovado en la Unión Europea debido a que: se ha tomado conciencia de la aparición de los MASC,

mejorando el acceso a la justicia de todos los ciudadanos; son objeto de especial atención por los Estados miembros; así como, representan una prioridad política.

Una vez recibidas y analizadas las respuestas ofrecidas en la consulta pública del Libro Verde, la Comisión presentó una propuesta de Directiva sobre la mediación en el año 2004. En su exposición de motivos, se indica que “el concepto de acceso a la justicia debe incluir la promoción del acceso a procedimientos adecuados de resolución de litigios para particulares y empresas, y no solamente el acceso al sistema judicial”⁴². A su vez, es interesante ver cómo interpreta la Comisión, la mediación, señalando que “uno de los beneficios de la mediación que a menudo se mencionan es que, si se recurriera más a ella, se descargaría la presión que pesa sobre los órganos jurisdiccionales, lo que reduciría los plazos, a menudo dilatados, de resolución de asuntos y posiblemente ahorraría fondos públicos (...). La Comisión no considera la mediación como una alternativa a los procesos judiciales, sino como uno de los diversos métodos de resolución de litigios disponibles en una sociedad moderna que puede ser el más adecuado para algunos litigios, pero ciertamente no para todos”⁴³.

Para fomentar el uso de la mediación y garantizar que las partes que acudan a ella puedan contar con un marco jurídico predecible, fue preciso confeccionar una legislación marco que tratará, principalmente, asuntos fundamentales del procedimiento civil, así como adoptar una serie de medidas de cooperación judicial en materia civil. Por esta razón, y tras ser largamente discutida la propuesta de Directiva ofrecida por la Comisión, el 21 de mayo de 2008, cuatro años después de la propuesta, el Parlamento Europeo y el Consejo aprobaron la Directiva 2008/52/CE sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, cuya entrada en vigor se produjo el 13 de junio de 2008, y que pasamos a explicar a continuación:

La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, es una de las primeras medidas de

⁴² Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, Bruselas, COM, 2004, 718 final, ap. 1.1.1, p.2

⁴³ Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, *op. cit.*, ap.1.1.4, pp. 3 a 4.

fomento de la mediación que se llevaron a cabo en Europa y que se fundamenta en el principio de acceso a la justicia. Esta Directiva establece una serie de garantías mínimas para que pueda desarrollarse adecuadamente el procedimiento de mediación, dejando en manos de los Estados miembros, que deberán atender a las exigencias establecidas en esta Directiva, la configuración y desarrollo de la mediación. Ortuño Muñoz considera que “la Directiva es una norma de mínimos, ya que el régimen jurídico de la mediación se caracteriza por la ausencia de rigidez procedimental y flexibilidad organizativa, que asienta sus fundamentos en la psicología social, en las técnicas de análisis y de conflictos que nos llegan de disciplinas que no son jurídicas”⁴⁴.

Aunque esta Directiva es de aplicación a los conflictos transfronterizos, nada impide que pueda aplicarse a procedimientos de mediación de carácter nacional, constituyendo así un modelo para la legislación interna de muchos Estados. La Directiva plasma la apuesta definitiva europea por los mecanismos alternativos de solución de conflictos y, en concreto, por la mediación.

Esta disposición europea fija cinco normas sustantivas⁴⁵:

- Impone la obligación a los Estados miembros de fomentar la formación de los mediadores y a asegurar una mediación de calidad.
- Posibilita a los jueces para invitar a las partes a que prueben la mediación, si se considera que este método es más adecuado para el caso concreto.
- Si las partes lo piden, los acuerdos adoptados en mediación podrán adquirir carácter ejecutivo.
- Garantiza que se respete la confidencialidad.
- Asimismo, asegura que las partes no pierdan la posibilidad de acudir a la vía judicial.

⁴⁴ ORTUÑO MUÑOZ, P.: “A propósito del ámbito de la directiva 2008/52/CE, sobre mediación, en asuntos civiles y mercantiles”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm.20, 2008, disponible en:

<http://aranzadi.aranzadigital.es/maf/app/document?docguid=Ieac14c80f91c11ddac9001000000000&srguid=i0ad6adc60000016a6378a4531dc59520&src=withinResuts&spos=3&epos=3&displayid=&publicacion=&clasificacionMagazines=&fechacomun=&numeropub-tiponum=> (Consulta: 23/04/2019)

⁴⁵ Panorama de la mediación en la UE, disponible en: https://e-justice.europa.eu/content_eu_overview_on_mediation-63-es.do (Consulta:23/04/19)

La finalidad de la Directiva viene indicada en su art.1, que señala que “el objetivo de la presente Directiva es facilitar el acceso a modalidades alternativas de solución de conflictos y fomentar la resolución amistosa de litigios promoviendo el uso de la mediación y asegurando una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial”. La mediación es un complemento al proceso judicial, es un medio independiente de acceso a la justicia, tal y como bien nos indica este artículo debe garantizarse “una relación equilibrada entre la mediación y el proceso judicial”. Además, es de destacar cómo en este artículo no se hace solo referencia a la mediación, sino a las distintas modalidades alternativas de solución de litigios.

Nos encontramos ante una norma de breve contenido y desarrollo, puesto que solo cuenta con trece artículos. Esto es así, porque corresponde a los Estados ir más allá del contenido que dispone la Directiva europea, ampliándolo y desarrollándolo y, por lo tanto, no limitándose al mismo, siendo esta norma, por consiguiente, una Directiva de mínimos. La Directiva se ciñe a establecer una serie de pautas y consideraciones generales que deben seguir los Estados miembros en cuanto a la mediación y que los Estados pasarán a desarrollar en su propia legislación. La Directiva 2008/52/CE, en el apartado 1 de su artículo 12 establece que “los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a la presente Directiva antes del 21 de mayo de 2011, con excepción del artículo 10 al que deberá darse cumplimiento el 21 de noviembre de 2010, a más tardar”. Entre lo añadido por esta Directiva, destacamos las medidas relacionadas con la calidad de la mediación (códigos de conducta y formación de los mediadores), el recurso a la misma, confidencialidad, carácter ejecutivo, información...

Con esta Directiva se ha conseguido, entre otras medidas, la elaboración de una normativa común para la mediación; la regulación de uno de los principios más esenciales de la mediación como es la confidencialidad (art.7); o, el hecho de que se fomente la creación de códigos de conducta y la formación de los mediadores (art.4)

Es de resaltar, como se ha señalado anteriormente, que la Directiva se aplica a conflictos transfronterizos, aunque los Estados miembros han ampliado el ámbito de sus medidas de trasposición de la presente Directiva, aplicándose, también, a asuntos nacionales.

La aplicación de la Directiva ha tenido un efecto importante en la legislación de varios Estados miembros. No obstante, no en todos los Estados, de igual forma, ya que cada uno, ha decidido individualmente cómo incorporar la mediación a su legislación, existiendo maneras muy distintas de trasposición de la Directiva en cada país. El alcance de dicho efecto cambia en función del nivel preexistente de sus respectivos sistemas de mediación⁴⁶:

- Antes de la adopción de la Directiva, quince Estados miembros ya disponían de un amplio sistema de mediación, por lo que la Directiva supuso cambios limitados o nulos en su sistema.
- Nueve Estados miembros regulaban, de forma dispersa, la mediación o la mediación en el sector privado se basaba en la autorregulación. En estos Estados, la transposición de la Directiva conllevó la adopción de cambios fundamentales en el marco de mediación vigente.
- Cuatro Estados miembros adoptaron por primera vez sistemas de mediación como consecuencia de la transposición de la Directiva, lo que implicó la creación de marcos legislativos adecuados para regular la mediación.

En estos dos últimos casos, la Directiva ha logrado promover el acceso y uso de la mediación, mientras que, en el primer supuesto, la Directiva no ha conllevado un cambio sustancial en sus legislaciones internas.

⁴⁶ Véase: Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, disponible en: <https://mediacionesjusticia.files.wordpress.com/2016/09/informe-de-la-comisic3b3n-al-parlamento-europeo-sobre-aplicacic3b3n-directiva-26-agosto-2016.pdf> (Consulta: 23/04/2019)

Para finalizar, resulta interesante apreciar el reflejo de la mediación, en el año 2014, en los distintos países que forman parte de la Unión Europea:

| Número de mediaciones/año | Países | Número de países | Porcentaje de países |
|---------------------------|--|------------------|----------------------|
| +10.000 | Alemania, Italia, Holanda, Reino Unido | 4 | 14% |
| 5.000-10.000 | Hungría, Polonia | 2 | 7% |
| 500-2.000 | Austria, Dinamarca, Irlanda, Rumanía, Eslovaquia, España | 6 | 21% |
| -500 | Bulgaria, Croacia, Chipre, Chequia, Estonia, Finlandia, Grecia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Portugal, Suecia | 14 | 47% |

Tabla 2: Zato Etchevarría, M: “Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea”, *Revista de Mediación*, 2015, vol. 8, núm. 1, p.74, disponible en: <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2015/07/Revista-Mediacion-15-8.pdf> (Consulta: 24/04/19)

Como podemos observar, el objetivo de la Directiva de impulsar e implantar la mediación en cada Estado miembro, se ha alcanzado parcialmente, en parte como consecuencia de que cada Estado miembro ha traspuesto la Directiva de una forma diferente y como consideraban conveniente, por lo que con ello, se desprende como resultado, que en más de la mitad de los países de la Unión Europea se realizan menos de 2000 mediaciones al año, siendo escaso el número de países en los que la mediación se encuentra lo suficientemente implantada y reconocida. Por ello, es preciso adoptar algunas medidas que terminen de paliar el desequilibrio de la mediación entre los distintos países europeos. Una buena medida, sería la elaboración de un reglamento, que tiene carácter vinculante y es de aplicación general y directa, en el que se desarrolle más ampliamente la mediación y en el que se recojan los distintos puntos que todo Estado miembro debe incluir con respecto a la misma.

2) Ámbito nacional: especial consideración a la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LMACM)

Con el objetivo de promover la mediación, así como facilitar el acceso a estas modalidades alternativas de solución de conflictos, se aprobó la Directiva 2008/52/CE, que señalaba el deber para los Estados miembros de incluir una regulación de estos mecanismos en sus respectivos ordenamientos jurídicos, estableciendo como fecha límite para el cumplimiento de tal mandato, el 21 de mayo de 2011.

A tal efecto, el 5 de marzo de 2012, se aprobó el R.D 5/2012, el cual cómo podemos apreciar traspasó el plazo establecido para llevar a cabo tal obligación. Es por ello por lo que se optó por la forma del real decreto-ley, el cual tiene carácter de urgente y extraordinario y emana del Gobierno, para evitar un mayor retraso en el cumplimiento de la obligación europea, con el fin de evitar las posibles consecuencias negativas que conlleva el riesgo de que las instituciones europeas sancionen a los ciudadanos y al propio Estado.

El R.D es el punto de partida de la LMACM, y este, a su vez, tiene como antecedente el anteproyecto de Ley de Mediación, de 19 de febrero de 2010, que, finalmente, no vio la luz, por la disolución de las Cortes en el año 2011. Este R.D incorporó la Directiva 2008/52/CE al ordenamiento jurídico español, pero no se limitó solo a ello, sino que el contenido del mismo fue más allá del fijado por la Directiva, ya que configuró un régimen general aplicable a toda mediación que, en materia civil y mercantil, se realice en España y, además, conforme a un modelo que tuvo en consideración las previsiones de la Ley Modelo sobre Conciliación Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, del año 2002.

España, antes de la aprobación de este R.D, no disponía de una regulación general de la mediación. Con anterioridad a ello, el impulso de la mediación en España, lo pudimos ver presente en el ámbito de las CCAA, las cuales, en el ejercicio de sus competencias, habían

dictado normas que abarcaban esta materia, siendo, en su mayoría, leyes que desarrollaban la mediación familiar⁴⁷.

Tras el oportuno procedimiento, fue aprobada, el 6 de julio de 2012, la Ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles, con el objetivo de trasponer la Directiva europea y cumplir con la disposición final tercera de la Ley 15/2005, de 8 de julio, que señalaba que “el gobierno remitirá a las Cortes un proyecto de ley sobre mediación basada en los principios establecidos en las disposiciones de la Unión Europea, y en todo caso en los de voluntariedad, imparcialidad, neutralidad y confidencialidad y en el respeto a los servicios de mediación creados por las CCAA”. Esta norma deroga el R.D 5/2012. A continuación, procederemos a analizar la Ley 5/2012, cuya entrada en vigor se produjo el 27 de julio de 2012, y que, a día de hoy, sigue vigente.

La LMACM tiene su origen inmediato en el R.D 5/2012, cuyo contenido y estructura es, prácticamente, el mismo en las dos normas, con mínimas diferencias apreciables, por ejemplo, en la forma de desarrollar la norma, añadir algún apartado y en el hecho de que la Ley incluye algunas disposiciones más.

Una de las principales peculiaridades de esta norma, es que es la primera ley que regula la mediación en general en España, aunque ésta haya sido tratada en otras ramas como son el Derecho de familia, laboral o, la responsabilidad penal de menores.

La finalidad de esta norma es promover la mediación a nivel nacional, así como desjudicializar ciertos asuntos que tendrían una solución más adecuada a través de la elección de este método, favoreciendo los intereses y necesidades de las partes. Hay que destacar que, en el preámbulo de esta ley, apartado tres, se señala textualmente que “en ningún caso pretende esta norma encerrar toda la variedad y riqueza de la mediación, sino tan solo sentar sus bases y favorecer esta alternativa frente a la solución judicial del conflicto”.

El texto definitivo de esta ley se estructura de la siguiente forma: consta de cinco títulos, entre los que se incluyen 27 artículos, a los que hay que sumar, cuatro disposiciones adicionales, una derogatoria y diez disposiciones finales. En primer lugar, el Título I bajo

⁴⁷ La Comunidad Valenciana, con anterioridad a la ley estatal, incluía entre su legislación, la Ley 7/2001, reguladora de la mediación familiar en la Comunidad Valenciana.

la rúbrica de “Disposiciones Generales”, comprende los artículos 1 al 5. En segundo lugar, el Título II, denominado “Principios informadores de la mediación”, abarca los artículos 6 al 10. En tercer lugar, el Título III, que recibe el nombre de “Estatuto del mediador”, engloba los artículos 11 al 15. En cuarto lugar, el Título IV, de nombre “Procedimiento de mediación”, incluye los artículos 16 al 24. Por último, el Título V, llamado “Ejecución de los acuerdos”, contiene los artículos 25 al 27.

A continuación, pasamos a elaborar un modelo descriptivo, a rasgos generales, de esta ley:

En relación al concepto de mediación que ofrece la Ley 5/2012, hay que destacar que dicha ley se limita a señalar de forma sencilla y escueta que se entiende por actividad mediadora. La ley estatal podría incluir una definición más explícita para así poder diferenciar con claridad la mediación de otros mecanismos alternativos de solución de conflictos. Asimismo, la ley 5/2012, no hace referencia en su articulado a la finalidad que posee esta vía pacífica de resolución de conflictos.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación (art.2), esta ley es de aplicación a todo el territorio español, siempre que una de las partes tenga domicilio en España y la mediación se realice en este país. Además, la ley 5/2012, amplía el contenido de la disposición europea, ya que no solo se limita a conflictos transfronterizos, sino que esta ley es de aplicación a asuntos nacionales, en materia civil y mercantil, con exclusión de la mediación penal, laboral y de las Administraciones Públicas, siendo de aplicación también en materia de consumo, materia que se encontraba excluida anteriormente. Ello no significa que se pretenda limitar la mediación en estos ámbitos, sino que su regulación corresponderá a las normas sectoriales convenientes.

También es de destacar la regulación de las instituciones mediadoras, estableciéndose cuáles recibirán tal consideración, así como algunas competencias que les corresponden.

Esta ley, en su artículo cuatro, prevé plazos de caducidad y prescripción de acciones, ya que la mediación supondrá la suspensión de cualquiera de estos plazos hasta la fecha de la firma del acuerdo de mediación o acta final. Este artículo es de gran relevancia ya que es uno de los más claros ejemplos de la intención del Estado de impulsar la mediación,

puesto que posibilita a las partes acudir a la mediación sin miedo a que después no puedan utilizar la vía judicial.

Con respecto a los principios, la LMACM establece, de forma explícita, cinco principios informadores en los que se basa y se rige el proceso de mediación: voluntariedad y libre disposición (art.6); igualdad de las partes e imparcialidad del mediador (art.7); neutralidad (art.8); confidencialidad (art.9); las partes en el proceso de mediación (art.10), en este último artículo podemos observar, de manera implícita, el principio de flexibilidad en su apartado uno, ya que se dispone en el mismo que “la mediación se organizará del modo que las partes tengan por conveniente” así como también se hace referencia a los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo en su apartado dos y al principio de colaboración y apoyo al mediador, en su apartado tres.

En cuanto a lo relacionado con el mediador (arts.11 a 15), la Ley 5/2012 se limita a señalar cuáles son las condiciones que se requieren para tal profesión, su actuación, responsabilidad, y el coste y calidad de la mediación, sin hacer mención ni a sus derechos ni obligaciones y sin brindarnos una definición sobre qué podemos entender por mediador. En relación con la formación que debe tener el mediador, la ley estatal nos da una información más escueta sobre la misma, encontrándose más desarrollada reglamentariamente (R.D 980/2013).

Por lo que respecta al procedimiento (arts. 16 a 24), la Ley 5/2012 nos explica detenidamente cómo se llevará a cabo el procedimiento, señalando y desarrollando las distintas fases que lo componen, así como la duración de la mediación y la posibilidad de que exista más de un mediador o, de que el procedimiento se realice a través de medios electrónicos.

La ejecución de los acuerdos alcanzados en mediación se encuentra suficientemente detallada en la ley estatal (arts.25 a 27), dedicándole incluso un título entero a este tema y explicando su formalización, los tribunales competentes y la ejecución de los acuerdos de mediación transfronterizos.

Además de todo ello, la Ley 5/2012 incluye cuatro disposiciones adicionales. La primera de ellas, menciona el reconocimiento de instituciones o servicios de mediación por las Administraciones Publicas, estableciéndose que, si cumplen los requisitos señalados en

esta ley, podrán actuar y ejercer como tales. Es fundamental el papel de las instituciones de mediación a la hora de organizar y promover la mediación, garantizando así la calidad de la mediación. La segunda, se refiere al impulso de la mediación, aunque, en este caso, debería haberse incluido más medidas destinadas a fomentar la mediación y habría sido más correcto imponer a las Administraciones Públicas que añadan la mediación dentro del asesoramiento y orientación gratuitos previos al proceso, puesto que es necesario facilitar la gratuidad de la mediación para que las personas sin recursos puedan contar y acceder a esta vía pacífica de resolución de conflictos. La disposición adicional tercera, hace alusión a las escrituras públicas de formalización de acuerdos. Por su parte, la disposición adicional cuarta incluye la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, permitiendo, por tanto, que puedan vivir con plenitud de sus derechos y que tengan las mismas posibilidades que cualquier otra persona en su vida cotidiana, garantizando esta disposición, la accesibilidad a la justicia tanto en los momentos previos a la mediación como durante el procedimiento.

La LMACM deroga el R.D 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, sustituyendo la presente ley al decreto.

A su vez, la Ley 5/2012 establece una serie de disposiciones finales por las que se modifica la Ley 2/1974, de Colegios Profesionales; la Ley 3/1993, Básica de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación; la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, siendo esta la más modificada; y, la Ley 34/2006, sobre el acceso a las profesiones de Abogado y Procurador de los Tribunales. Además, se hace referencia al título competencial, a la incorporación de la Directiva 2008/52/CE, al procedimiento simplificado de mediación por medios electrónicos para reclamaciones de cantidad, así como al desarrollo reglamentario y a la entrada en vigor.

Esta ley ha permitido que la mediación tenga su reflejo en el marco jurídico español, como ocurría ya con otras figuras como la conciliación o el arbitraje que no han terminado de prosperar del todo en España. La inclusión de la mediación en el ordenamiento jurídico español ha supuesto que la mediación haya sido dotada de seguridad jurídica.

Desde la implantación de la mediación en España a través de la presente ley, los órganos jurisdiccionales se han involucrado en intentar derivar a mediación algunos asuntos, cuya solución parecía más adecuada a través de este mecanismo que mediante el proceso

judicial. No obstante, la mediación no ha terminado de dar sus frutos en España, cosa que no sucede del mismo modo en otros países, donde la cultura de mediación se encuentra arraigada. La no prosperidad de la mediación en nuestro país, podemos contemplarla en los resultados de mediaciones intrajudiciales, en materia civil y familiar, del año 2015, recogidos por el Consejo General del Poder Judicial:

| DATOS ANUALES 2015 | MEDIACIÓN FAMILIAR |
|---|-----------------------------|
| TOTAL derivaciones realizadas | 5829 |
| TOTAL mediaciones efectuadas | 1383 |
| TOTAL mediaciones terminadas CON ACUERDO | 539 38.97% |
| TOTAL mediaciones terminadas SIN ACUERDO | 844 61.02% |

| DATOS ANUALES 2015 | MEDIACIÓN CIVIL |
|---|----------------------------|
| TOTAL derivaciones realizadas | 567 |
| TOTAL mediaciones efectuadas | 104 |
| TOTAL mediaciones terminadas CON ACUERDO | 48 46.15% |
| TOTAL mediaciones terminadas SIN ACUERDO | 56 53.8% |

Tablas 2 y 3: Datos resultantes de la mediación intrajudicial (año 2015), Consejo General del Poder Judicial, Servicio de Planificación y Análisis de la Actividad Judicial, disponible en:
<http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Datos-mediacion-intrajudicial/Mediacion-intrajudicial-en-Espana--datos-2015> (Consulta: 03/05/2019)

A pesar de estos datos, hay que tener en cuenta el contexto en el que se celebra la mediación ya que, como hemos señalado anteriormente, se trata de datos de mediaciones intrajudiciales, es decir, llevadas a cabo durante el trámite de un proceso judicial, lo que complica en mayor medida que puedan alcanzarse acuerdos de mediación puesto que las

partes han acudido a la vía judicial, dejando de lado el diálogo y la comunicación entre ellas.

Uno de los principales objetivos de Ley 5/2012 es promover la mediación, tras su aprobación, puede evidenciarse como esta ley ha supuesto un mayor conocimiento en la población de la mediación, pero este conocimiento sigue siendo todavía muy deficiente en nuestra sociedad, por lo que no es suficiente con la aprobación de esta ley para darla a conocer, siendo necesario tomar otras medidas al respecto.

El obstáculo que mayor complica el auge de la mediación en España es la falta de conocimiento e información acerca de la mediación, reflejada en la poca divulgación de la mediación y aportación material que ha hecho el Estado, siendo necesario que se tome conciencia de la misma puesto que solo sabiendo qué es, para qué sirve y qué ventajas posee e invirtiendo en recursos para acceder a ella, se podrá desjudicializar ciertos asuntos y evitar con ello que las personas recurran a la vía judicial ante cualquier problema. A ello se suma, el hecho de que nos encontramos ante una sociedad que es competitiva (“yo gano, tu pierdes”) en vez de ser colaborativa. Tras la aprobación de esta ley, no se ha percibido una mayor desjudicialización de los conflictos ni una mayor demanda por parte de los ciudadanos, por lo que una buena medida a establecer con respecto a la mediación sería la promoción de la misma, sin necesidad de esperar a que esta sea demandada por la población porque solo promocionándola podrá darse a conocer y, por tanto, que los ciudadanos la soliciten.

Para erradicar este principal obstáculo será preciso adoptar una serie de medidas para intentar conseguir un equilibrio entre la mediación y el proceso judicial. Por lo que será conveniente difundir e informar sobre la misma, así como extenderla a otros ámbitos e incluso desarrollar, en mayor profundidad, los ya regulados. Para eliminar ese desconocimiento por la ciudadanía será necesario partir de una adecuada educación para que sean las propias personas las que puedan resolver sus conflictos y no lo dejen en manos de un tercero, abandonándose así la arraigada dependencia judicial que existe en nuestra sociedad, así como la idea de pensar que la única forma segura de resolver los problemas es mediante una sentencia, la cual, aunque pone fin al proceso, no significa que solucione el conflicto en sí. Para llegar a ello será necesario contar con la intervención de profesionales que puedan ofrecer un correcto asesoramiento a las personas enfrentadas.

Ello se traduce en una mayor formación por las universidades en las ramas relacionadas con la mediación como puede ser Derecho, Psicología, Trabajo Social... creando talleres, cursos o masters relacionados con la materia. También será conveniente que se siga incentivando, en mayor medida, la mediación en los colegios profesionales a través de cursos, seminarios, etc. u otra opción sería la propia creación del colegio profesional de mediadores.

Asimismo, también ayudaría a impulsar la mediación, una mayor inversión por parte del Estado en este recurso y el apoyo y colaboración por parte de los órganos jurisdiccionales o por otros profesionales, recomendando que se acuda a la misma en determinadas situaciones que sean más adecuadas tratar mediante este método. Incluso una medida adecuada sería la obligatoriedad de asistir a una sesión informativa sobre la mediación, sobre todo, ante supuestos de familia, exigiéndose la mediación o haciéndola obligatoria ante determinados casos, siempre que se cumplan una serie de requisitos, cosa que sucedía en Italia anteriormente y que se está estudiando volver a instaurar⁴⁸.

3) Ámbito autonómico (Comunidad Valenciana): especial consideración a la Ley 24/2018, de 5 de diciembre, de la Generalitat, de mediación de la Comunidad Valenciana

La regulación de la mediación se concentró inicialmente en el campo de las relaciones familiares. Hasta la Ley 5/2012, no existía una regulación general de la mediación. Sin embargo, hasta ese momento, la mediación, sobre todo, en el ámbito familiar, estaba reflejada en las legislaciones de trece de las diecisiete comunidades autónomas que conforman España. La Comunidad Valenciana fue precursora en nuestro país en el estudio y la utilización de la mediación en el terreno familiar debido, mayoritariamente, a que ya, por la década de los noventa, existía una preocupación por actuar frente a los cambios sociales que se estaban produciendo, destacando, entre ellos, el aumento de los divorcios, por lo que era preciso adaptarse a las necesidades y exigencias sociales.

⁴⁸ ZATO ECHEVARRIA, M: “Una aproximación al mapa de la mediación en la Unión Europea”, *Revista de Mediación*, 2015, vol. 8, núm. 1, pp.76 a 77.

Por esta razón, en el año 2001 se promulgó la Ley 7/2001 reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana. Esta ley fue complementada con el Decreto 41/2007, de 13 de abril, del Consell. Este hecho de adaptarse a las necesidades y exigencias sociales se manifestó en el propio preámbulo de dicha ley, donde se establece que “el gobierno valenciano, en cumplimiento del mandato constitucional de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida social, y consciente de que la sociedad valenciana requiere formas que refuercen la capacidad de los participantes para elegir las opciones más beneficiosas, que permitan conseguir un equilibrio interno en las relaciones familiares sin demoras ni conflictos innecesarios, establece en el ámbito de sus competencias y con el espíritu constitucional del artículo 39, una normativa específica que define y clarifica la mediación familiar, dando respuesta adecuada a los conflictos tal como hoy se dan en el seno de las familias (...)”.

La Ley 7/2001 se ocupó de cinco cuestiones básicas con respecto a la mediación familiar como son el ámbito de aplicación y las consideraciones generales, las entidades y personas mediadoras, el procedimiento de mediación, la eficacia y el contenido de los acuerdos y, la inspección y régimen sancionador, estableciéndose una serie de infracciones y sanciones en el ámbito familiar.

Actualmente, dicha ley se encuentra derogada por la Ley 24/2018 de mediación de la Comunidad Valenciana que entró en vigor el 7 de marzo de 2019, hace relativamente escaso tiempo y que pasaremos a comentar posteriormente. De la Ley 7/2001, solo se encuentran vigentes el artículo 6 (de las entidades de mediación familiar y los supuestos de gratuidad), el artículo 12 (del registro de las entidades y de las personas mediadoras familiares), el artículo 32 (de la competencia en materia de mediación familiar) y la disposición adicional primera relativa a los supuestos de mediación para el conocimiento de los orígenes biológicos.

La Comunidad Valenciana es una de las comunidades autónomas que mayor número de litigios presenta en España, siendo la sexta comunidad con mayor tasa de litigiosidad (130,6 asuntos por cada 1000 habitantes) en nuestro país, llegando a superar la media

nacional (128,2 asuntos por cada 1000 habitantes) en el año 2018⁴⁹. Es por ello, por lo que uno de los objetivos de esta ley es potenciar la mediación como método complementario a la jurisdicción ordinaria.

La Ley 24/2018 se dicta al amparo de lo establecido en la Ley 5/2012 y de lo previsto en los artículos 9.3 y 49.1.36 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, además de al amparo de las competencias en materia de normativa procesal y procedimiento administrativo derivado de las especialidades de la organización de la Generalitat, así como para la regulación de colegios profesionales y ejercicio de profesiones tituladas. El art. 9.3 del Estatuto de Autonomía establece el compromiso por parte de la Generalitat de velar por una Administración de Justicia próxima al ciudadano y sin que presenten dilaciones indebidas. Por su parte, el art.49.1.36 del mismo estatuto señala que la Generalitat tiene competencia exclusiva en materia de Administración de Justicia, sin perjuicio de lo previsto en el art.149.1.5 de la Constitución.

Entre los muchos objetivos de esta ley, se encuentra el hecho de implantar, desarrollar e impulsar un marco regulador general y común para la mediación; expandir la mediación para poder conseguir una cultura de paz, de diálogo, de participación, de convivencia, de justicia reparadora, de escucha y reconocimiento del otro, así como de regeneración de lazos sociales; poner a disposición de los ciudadanos el recurso de la mediación como una parte del derecho de acceso a la justicia, impulsando con ello los acuerdos extrajudiciales sin que sea necesario por parte de la ciudadanía acudir a los juzgados; garantizar la profesionalidad de los mediadores; generar más seguridad en los acuerdos así como favorecer la persistencia de las relaciones; intensificar y asegurar la calidad y fiabilidad del sistema; y, obtener soluciones responsables propias y eficaces. De todos estos objetivos sale a relucir el principal que es fomentar una mediación de calidad que

⁴⁹ Comunicación Poder Judicial: “La entrada de asuntos en los Juzgados y Tribunales de la Comunidad Valenciana aumentó un 4,6% en 2018”, 6 de marzo de 2019, disponible en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Comunidad-Valenciana/Sala-de-prensa/Archivo-de-notas-de-prensa/La-entrada-de-asuntos-en-los-Juzgados-y-Tribunales-de-la-Comunidad-Valenciana-aumento-un-4-6--en-2018->. Con respecto a este asunto, véase: Anexo I en relación a litigios realizados en materia civil en la Comunidad Valenciana en el año 2018

sea capaz de resolver los conflictos que puedan originarse en una sociedad como la nuestra, intentando alcanzar con ello la desjudicialización de los conflictos.

Esta ley, que presenta un total de 49 artículos, se estructura en seis títulos, dos disposiciones adicionales, una derogatoria y dos disposiciones finales. El título preliminar, denominado “Disposiciones Generales”, se encuentra organizado en dos capítulos relativos a la actividad de la mediación y a los principios de la misma y, abarca de los arts. 1 al 13, ambos inclusive. El primer título, bajo la rúbrica “De las actuaciones y de la organización administrativa en el ámbito de la mediación”, dividido en dos capítulos, comprende de los arts. 14 al 21. El segundo título, bajo el nombre de “De las partes en conflicto intervinientes en la mediación”, se halla organizado en dos capítulos referidos a la legitimación para acceder y a los derechos y deberes de los mediados e incluye de los arts. 22 al 24. El tercer título, llamado “De las personas mediadoras”, se encuentra ordenado en dos capítulos que hacen referencia a los mediadores y su formación, así como a sus derechos y obligaciones, engloba de los arts. 25 al 28. El cuarto título, “Del procedimiento y los costes de la mediación”, se divide en dos capítulos y abarca de los arts. 29 al 41. El quinto título, bajo la rúbrica de “Régimen sancionador”, se estructura en cuatro capítulos referidos a las consideraciones generales, infracciones, sanciones y al procedimiento sancionador y comprende de los arts. 42 al 49. A todo ello debe sumarse la disposición adicional primera relativa a la inscripción de los mediadores y entidades que ejerzan con anterioridad a esta ley, la disposición adicional segunda referida a la mediación con relación a los procedimientos administrativos de la Generalitat, la disposición por la que queda derogada la Ley 7/2001 y las dos disposiciones finales que se refieren a la entrada en vigor y a la habilitación para que se desarrolle reglamentariamente.

La Ley 24/2018 supera con creces a la Ley 7/2001 que queda derogada por ésta y que era exclusivamente aplicable al terreno familiar. Como hemos visto, no se trata de una ley excesivamente larga, es por ello por lo que deja para un desarrollo reglamentario posterior otras materias que afectan a la mediación como es el caso de la formación de los mediadores, aunque la presente ley la trata reducidamente.

Esta ley presenta varias novedades como es la creación de un Centro de Mediación (art.18), del que depende el Registro de personas y entidades mediadoras de la Comunidad Valenciana (el Registro ya existía con anterioridad), así como la introducción de un consejo asesor que es un órgano consultivo a través del cual participa la Generalitat en materia de mediación y que se encuentra presidido por la persona que ostente la titularidad de la Conselleria de Justicia (art.20). También se crea un sello de calidad para aquellas personas y entidades mediadoras que cumplan con ciertos requisitos (art.21).

La presente ley presta importancia a la formación para ejercer (art.26), garantizando con ello la profesionalidad de los mediadores y la calidad de la mediación. Asimismo, es de subrayar la importancia de la Generalitat en la mediación ya que realizará todas las actuaciones que sean necesarias para el desarrollo de la mediación y cumplimiento de esta ley (art.14). Además, hay que señalar el papel destacado de las entidades mediadoras (art.16) y de las administraciones locales, pudiendo establecer, en el ejercicio de sus competencias, actividades y servicios de mediación (art.15).

Podemos apreciar una especial atención por parte del legislador de regular y desarrollar ampliamente cuestiones básicas que ya había tratado el Estado en su legislación marco como son el procedimiento y coste de mediación (arts.29 a 41), las partes en el proceso (arts. 22 a 28) y las consideraciones generales entre las que se incluyen los principios esenciales (arts. 5 a 13), recogiendo incluso más principios que la legislación estatal, y definiciones relacionadas con la actividad de mediación (art.4), entre otras. Asimismo, se observa un importante esfuerzo por el legislador autonómico, quien se ha ocupado de exponer asuntos no incluidos en la normativa estatal pero no por ello menos relevantes como es el caso del régimen sancionador (arts. 42 a 49), el cual permite garantizar los derechos de las personas que acceden a la mediación, o las actuaciones de las distintas Administraciones Publicas y entidades mediadoras (arts.14 a 16), las cuales desempeñan un papel fundamental en el impulso de esta vía pacífica. A su vez, estipula otros aspectos importantes como son los derechos y obligaciones del mediador (arts. 27 y 28) y de las personas mediadas (arts. 23 y 24), estableciéndose un amplio catálogo de los mismos y que además es una cuestión trascendental en la actividad mediadora ya que permite que se desarrolle el proceso adecuadamente sin que ninguna de las partes se vea lesionada en

él. Otro tema de gran trascendencia que ha tratado esta ley es el reconocimiento de la mediación gratuita (art.41) por lo que las personas que la soliciten y cumplan los requisitos establecidos serán beneficiarios de este importante derecho que constituye una pieza esencial para fomentar el acceso a la justicia, que no sólo se limita a la justicia ordinaria, sino que también se expande a los distintos métodos alternativos a la misma, promoviendo con ello la mediación.

Actualmente, en la Comunidad Valenciana, podemos contar con un total de 634 mediadores⁵⁰ y 13 instituciones mediadoras⁵¹. De igual forma, hay que destacar la voluntad existente por parte del Consejo General del Poder Judicial de fomentar “una cultura de mediación” que conceda nuevas herramientas para la solución de conflictos a los jueces y magistrados. En nuestra comunidad autónoma existe una serie de juzgados que tienen en consideración la mediación intrajudicial, en este caso, nos centraremos solo en los datos recogidos con respecto a la mediación familiar y civil:

| | Nº juzgados mediación civil | Nº juzgados mediación familiar |
|------------------|--------------------------------|-----------------------------------|
| Alicante | 10 | 19 |
| Castellón | 14 | 9 |
| Valencia | 6 | 6 |

Tabla 4: Elaboración propia a partir de datos recogidos del Consejo General del Poder Judicial.

Disponibile en: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Organos-judiciales-que-ofrecen-mediacion/> (Consulta: 06/05/19). Véase Anexo II.

En esta tabla, observamos como la mediación, en este caso, intrajudicial poco a poco se está implantando en los distintos órganos jurisdiccionales de la Comunidad Valenciana, siendo en la provincia de Alicante, donde por el momento se refleja un mayor calado, aunque todavía queda mucho por hacer para fomentarla.

⁵⁰Registro de Mediadores e Instituciones de mediación, Ministerio de Justicia, disponible en: <https://remediabusador.mjusticia.gob.es/remediabusador/buscarRegistroMediador.action?busquedaAux=true> (Consulta: 05/05/19)

⁵¹ Registro de Mediadores e Instituciones de mediación, Ministerio de Justicia, disponible en: <https://remediabusador.mjusticia.gob.es/remediabusador/buscarRegistroInstitucion.action?busquedaAux=true> (Consulta: 05/05/19). Véase Anexo III.

Al igual que sucede en el Estado en general, en la Comunidad Valenciana, la mediación no es suficientemente conocida, siendo una buena idea a tener en cuenta que nuestra autonomía proporcione un mayor número de infraestructuras para poder realizar la mediación, ya sea en los propios juzgados o en otros lugares habilitados para ello, y destine más dinero para que la mediación pueda tener una mayor repercusión social para que así pueda producirse un cambio en el sistema de justicia que se adapte a las nuevas exigencias y necesidades. Del mismo modo, como la presente ley ha supuesto la derogación de la ley de mediación familiar de nuestra comunidad, otra medida adecuada sería que esta ley fuera complementada con una regulación específica y más detallada de los distintos tipos de mediación (familiar, penal, contencioso-administrativo...), no limitándose solo a establecer una regulación de la mediación en general, sin profundizar ni en las diversas ramas del Derecho ni en los diversos aspectos de la vida diaria como son la educación, la sanidad o el deporte, en los cuales también puede utilizarse la mediación.

4) Comparativa entre la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles y, la Ley 24/2018, de mediación de la Comunidad Valenciana

Llegados a este punto, es necesario hacer una comparación entre la Ley 5/2012, de aplicación en todo el territorio español, y la Ley 24/2018, que rige en la Comunidad Valenciana.

A simple vista, podemos observar como la ley estatal tiene una menor extensión y contenido que la Ley 24/2018, de mediación de la Comunidad Valenciana.

En relación con el concepto de mediación que nos ofrece la ley estatal, hay que señalar que, aunque no existe apenas diferencias con la ley autonómica, la definición que presenta esta última es más clara que la que nos da la ley estatal, ya que la ley estatal no nos indica cómo se conseguirán dichos acuerdos, a diferencia de la autonómica, que nos señala que se alcanzarán “con comunicación y diálogo”. Además, la Ley 5/2012 solo hace referencia a un mediador, “con intervención de un mediador”, mientras que la Ley 24/2018 en el mismo concepto de mediación deja la puerta abierta a que exista una pluralidad de mediadores, al señalar “con la asistencia de una o varias personas mediadoras

profesionales”. Asimismo, la ley 5/2012, no hace alusión a la finalidad de la mediación mientras que la ley valenciana sí.

En cuanto a los principios, la LMACM establece como principios informadores de la mediación: la voluntariedad y la libre disposición; la igualdad entre las partes e imparcialidad; neutralidad; confidencialidad; y en relación con las partes, de forma explícita, pero sin proceder a explicarlos, los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo. Por su parte, la ley valenciana incluye principios esenciales no contenidos explícitamente en el título de los principios de la ley estatal y que también son importantes, ofreciendo, por tanto, la Ley 24/2018, un catálogo de principios más amplio y detallado. Entre los principios que establece la ley autonómica se encuentran: la voluntariedad; igualdad; neutralidad e imparcialidad; confidencialidad; buena fe; carácter presencial; flexibilidad; lengua del procedimiento; y, accesibilidad a personas con discapacidad. La ley estatal, con respecto a estos principios no introducidos explícitamente en el título correspondiente, los incluye a lo largo del desarrollo de la norma, de forma dispersa, debido a que, por ejemplo, la accesibilidad a las personas con discapacidad se encuentra contemplada en la disposición adicional cuarta o, la flexibilidad se encuentra incorporada, de manera implícita, en el art.10.1 y a la hora de regular el procedimiento de mediación.

En relación con el mediador, la ley estatal, aunque recoge, en general, lo relacionado con la figura del mediador, no hace referencia en su articulado a ciertas cuestiones importantes vinculadas con el mediador como son los derechos y obligaciones del mismo y, además, tampoco nos ofrece un concepto sobre lo que podemos entender como mediador. Sin embargo, la Ley 24/2018, sí que nos brinda tanto un concepto como los derechos y obligaciones que ostenta dicho profesional. Por lo que respecta a su formación, la ley estatal nos ofrece poca información sobre la misma, ya que ésta, como hemos indicado anteriormente, se encuentra desarrollada, más en profundidad, reglamentariamente a través del R.D 980/2013. Por el contrario, la ley valenciana es un poco más específica que la ley estatal ya que desarrolla en su art.26 lo relativo a la formación del mismo y todo lo que se necesita saber, a rasgos generales, sobre ella. Ahora bien, la ley estatal, en relación con la formación solo nos indica que es una de las condiciones necesarias para poder ejercer como mediador. No obstante, en cuanto al contenido, duración y periodicidad de la formación, la Ley 24/2018 nos remite a la normativa estatal. En cuanto

a los costes del proceso de mediación, se establece en ambas leyes que serán abonados por los sujetos implicados a partes iguales, salvo pacto en contrario, pero hay que destacar que, en el caso de la ley valenciana, se indican cuáles son los supuestos de mediación gratuita, no estableciéndose estos supuestos en la ley estatal.

Por lo que respecta al procedimiento, la Ley 24/2018 es un claro reflejo de la ley estatal, ya que viene a indicar, en este caso, lo mismo, señalándose en ambas leyes como se desenvolverá dicho procedimiento, aunque sí que es cierto que hay artículos que se encuentran más desarrollados en la ley valenciana, como es el caso de la duración o la terminación del procedimiento. Además, en la ley valenciana se explica cómo se realizará la designación de la persona o personas mediadoras.

Por último, en relación con la ejecución de los acuerdos alcanzados en mediación, la ley estatal es bastante más explícita que la ley valenciana, ya que esta última nos remite a la legislación estatal.

Como conclusión, podemos apreciar como el legislador valenciano ha tomado como base jurídica para el correcto desarrollo de la ley de mediación de la Comunidad Valenciana, la Ley 5/2012, siendo, por tanto, esta norma el pilar sobre el que se sustenta la ley valenciana. No obstante, la Ley 24/2018 no se ha limitado a reflejar exclusivamente lo establecido en la ley estatal, sino que ha ampliado su contenido ya que, además, de establecer en su articulado las cuestiones generales relativas a la mediación, ha detallado otros aspectos que no habían sido incluidos en la normativa estatal y, también ha desarrollado otros asuntos que se encontraban expresados de forma sencilla y escueta en la ley estatal.

V. CONCLUSIONES

Primera.- Con este Trabajo de Fin de Grado, hemos comprobado cómo los conflictos son hechos naturales que son consustanciales al ser humano, siendo necesarios en nuestras propias vidas y pudiendo convertirse en una oportunidad de cambio o mejora en nuestras relaciones o incluso con nosotros mismos, si éstos son abordados de una manera adecuada.

Además, hemos podido constatar las distintas causas que hacen posible la aparición de conflictos, distinguiendo cinco tipos de conflictos, así como los diferentes conflictos existentes en función de las personas que intervienen en los mismos y, diferenciando, a su vez, la estructura que presenta todo conflicto.

Segunda.- Es importante señalar que el acceso a la justicia, así como también la libertad de las personas son dos bases fundamentales de nuestra sociedad. Las personas han de ser capaces de decidir libremente de qué forma gestionar sus problemas, por lo que será necesario que existan diversas posibilidades para que las partes en conflicto puedan escoger la solución más adecuada. Entre las distintas vías que existen para poner fin a los conflictos se encuentran, además de los métodos heterocompositivos, los autocompositivos, entre los que se incluye la mediación. Estos últimos métodos se caracterizan por el protagonismo que tienen las partes en los mismos, debido a que son las partes quienes toman las decisiones, siendo la solución resultante la más adaptada a los intereses y necesidades de éstas.

Actualmente, el sistema de justicia español afronta una de sus peores crisis, motivada, especialmente, por la excesiva carga de asuntos existentes en los tribunales, así como por una desmesurada dilatación en el tiempo de los procedimientos judiciales, lo que provoca un colapso en la justicia. Por ello, se hace necesario un cambio de cultura sobre la gestión y solución de los conflictos, así como una descongestión de los tribunales, a través de una mayor utilización de los métodos autocompositivos, mecanismos en los que ambas partes resultan ganadoras y que se fundamentan en la igualdad y respeto de las partes.

Por esta razón, la mediación ha de ser entendida como un complemento al sistema judicial. En ningún caso, quiere decir esto que haya de rechazarse rotundamente la vía

judicial y no pueda acudir a la misma, por lo que la mediación no ha de ser comprendida como un rival del proceso judicial.

Tercera.- A través del presente trabajo, también ha sido posible confirmar el hecho de que el conflicto y la mediación se encuentran conectados entre sí, siendo necesaria la existencia de un conflicto para que pueda acudir a la mediación. No obstante, a pesar de verificarse que la mediación tiene un carácter integral, ya que puede aplicarse, a priori, prácticamente en todos los ámbitos relacionados con el Derecho y la vida cotidiana, la mediación no podrá utilizarse ante materias que no sean de libre disposición para las partes enfrentadas, por lo que será preciso una correcta valoración y selección de los asuntos que van a ser tratados en mediación.

Además, hemos podido verificar como la práctica de esta vía pacífica de resolución de conflictos es beneficiosa por muchas razones, entre las que se encuentran un considerable ahorro económico y temporal y una mayor confidencialidad, así como una mayor flexibilidad y adaptabilidad a las distintas situaciones que pueden darse. Podemos señalar, basándonos en el estudio de la mediación realizado, que como se trata de un procedimiento ágil y sencillo que presenta una menor formalidad, se consigue que las partes se encuentren más cómodas ante esta situación, dando prioridad a través de la mediación a la libertad y responsabilidad de las partes para que éstas tomen una mayor conciencia tanto en sus problemas como en la forma de solucionarlos.

Cuarta.- Asimismo, es de interés destacar que la mediación en general ha de regirse y asegurar una serie de principios, debiendo ser éstos respetados ante cualquier circunstancia o situación. Este mecanismo de resolución de conflictos se constituye, principalmente, sobre dos principios fundamentales como son la igualdad entre las partes y la voluntariedad, ya que es esencial que exista un equilibrio entre las partes para que éstas puedan tomar soluciones libremente y, a su vez, también es imprescindible que el procedimiento de mediación sea totalmente voluntario sin que exista ningún tipo de coacción en el mismo.

Quinta.- Igualmente, hay que extraer del presente trabajo el hecho de que el mediador juega un papel relevante en la práctica de la mediación, puesto que intenta acercar a las partes mediante el uso de las distintas habilidades que posee, tanto naturales y personales

como adquiridas durante su aprendizaje, para que así se favorezca el diálogo y la comunicación entre las partes y puedan llegar éstas a la consecución de un acuerdo.

Relacionado con ello, es fundamental abogar por la calidad de la mediación, resultado que se conseguirá, entre otros muchos factores, a través de una correcta formación de los mediadores, garantizándose así la profesionalidad de éstos y un adecuado desarrollo del procedimiento de mediación.

Sexta.- Un aspecto fundamental que constituye la base sobre la que se asienta nuestro trabajo, es la normativa que regula la mediación, siendo de especial interés la estatal y la autonómica (Comunidad Valenciana) pero, sobre todo, esta última ya que es la más próxima a nosotros. Gracias a este trabajo, hemos conseguido dar una visión general sobre ambas normas, indagando en mayor medida en la ley valenciana puesto que para explicar la mediación y todo lo relativo a la misma, hemos partido de esta legislación. Además, por medio del presente trabajo, hemos logrado contrastar ambas leyes, viendo sus puntos en común, sus debilidades y sus diferencias y, llegando a la conclusión de que a pesar de que la ley valenciana se apoya sobre la ley estatal para desarrollar su contenido, no se ciñe, exclusivamente, a lo dispuesto por la misma, ya que la ley valenciana regula la mediación en general, ampliando lo comprendido en la ley estatal así como incorporando asuntos no establecidos en la misma y, desarrollando en mayor profundidad otros que se encontraban explicados brevemente. Aunque la ley valenciana se encuentra más desarrollada, por lo general, que la ley estatal, sería adecuado que ambas leyes ampliaran su contenido.

Tal y como hemos expresado en este trabajo, la Ley 24/2018 supuso la derogación de la ley de mediación familiar de nuestra comunidad, por lo que sería adecuado que el legislador autonómico no se mantuviera al margen ante tal situación y desarrollara distintas leyes que regulen los diversos tipos de mediación existentes, para que así podamos contar con un marco legislativo completo en torno a esta materia, aunque sí que es cierto que no es suficiente con la aprobación de leyes que regulen este asunto, si no se toman otras medidas al respecto. Esta medida ha de ser adoptada no solo en el marco autonómico, sino también en el estatal.

Séptima.- Apoyándonos tanto en la información como en los datos incluidos en el presente trabajo, podemos examinar el panorama de la mediación en la Comunidad Valenciana y en España.

A pesar de que la Ley 5/2012 ha supuesto la consolidación de la mediación civil y mercantil en España y un mayor conocimiento del recurso de mediación, no han sido suficientes estos hechos para que la mediación alcance el mismo nivel de aplicación que el sistema judicial y, por consiguiente, que se encuentre arraigada en nuestro país. Principalmente, la no prosperidad de la mediación en España se encuentra ocasionada por el desconocimiento de la ciudadanía sobre la existencia de esta posibilidad de resolución de problemas y por una clara dependencia judicial, ya que la vía judicial se encuentra muy arraigada en nuestro país, puesto que se tiene la idea de que la única forma de resolver conflictos es a través del proceso judicial y que cualquier otro método alternativo no es igual de eficaz ni presenta la misma seguridad que acudir a la vía jurisdiccional, lo que conlleva que la mediación sea considerada como una opción de segunda, razón por la que la mediación arroja todavía unos resultados muy limitados en España. Podría considerarse que la mediación en nuestro país sigue siendo un tema de futuro, cosa que seguirá siendo así mientras que este método no reciba el suficiente apoyo por parte del Estado y de las Administraciones Públicas y mientras que no se tomen una serie de medidas tanto de difusión y divulgación, como de inversión para paliar esta realidad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BARONA VILAR, S.: *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España. Tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- BERNAL SAMPER, T.: *La mediación en escena*, EOS, Madrid, 2012
- CASTILLEJO MANZANARES, R.: *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles*, coords. C. Alonso Salgado & A. Rodríguez Álvarez, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- COELLO PULIDO, A.: *El juego de la mediación*, J.M Bosch Editor, Barcelona, 2016.
- COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: *Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil*, Bruselas, 19.04.2002 COM (2002) 196 final.
- DEUTSCH, M.: «Fifty years of conflict», *Retrospection and Social Psychology*, ed. L. Festinger, Oxford University Press, Nueva York, 1980, pp. 46 a 77.
- FARIÑA RIVERA, F. & PILLADO GONZÁLEZ, E.: *Mediación familiar: una nueva visión de la gestión y resolución de conflictos desde la justicia terapéutica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- FOLBERG, J., & TAYLOR, A.: *Mediación: resolución de conflictos sin litigio*, Limusa, S.A de C.V, Grupo Noriega Editores, México D.F, 1996.
- GONZALO QUIROGA, M.: *Métodos alternativos de solución de conflictos: Perspectiva multidisciplinar*, coords. I. Bazaga Fernandez, M. Gonzalo Quiroga & R. Ventas Sastre, Dykinson, Madrid, 2015.
- ILLÁN FERNÁNDEZ, J.: «Principios informadores de la mediación en la Ley 5/2012», *Revista Aranzadi*. Guías prácticas mediación familiar, 2013.
- LEDERACH, J.P: *Elementos para la resolución de conflictos*, Servicio de Paz y Justicia, México, 1989.
- *Enredos, pleitos y problemas. Una guía práctica para ayudar a resolver conflictos*, Semilla, Guatemala, 1992.

- MACHO GOMÉZ, C.: «Origen y evolución de la mediación. El nacimiento del "movimiento ADR" en Estados Unidos y su expansión a Europa», *Anuario Derecho Civil*, núm. LXVII-III, 2014, pp. 931 a 996.
- MOORE, C.: *El proceso de mediación. Métodos prácticos para la resolución de conflictos*, Granica S.A., Buenos Aires, 1995.
- MUNNÉ CATARINA, F., & VIDAL TEIXIDÓ, A.: *La mediación: resolución pacífica de conflictos. Régimen jurídico y eficacia procesal*, La Ley, Madrid, 2013.
- ORTIZ MERINO, C.: *La mediación familiar en situaciones asimétricas: procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder*, Reus, Madrid, 2013.
- ORTUÑO MUÑOZ, P.: «A propósito del ámbito de la Directiva 2008/52/CE, sobre mediación, en asuntos civiles y mercantiles», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, núm. 20, 2008.
- ROBBINS, S. P.: *Comportamiento Organizacional*, Pearson Education, México, 2004.
- ROMERO NAVARRO, F.: «La mediación familiar un ejemplo de aplicación práctica. La comunicación a los hijos de la separación de los padres. El papel del mediador», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, núm. 40, 2002, pp. 31 a 54.
- TAMAYO CARMONA, J.A.: «Transacción, convenio arbitral y acuerdo de mediación», *Civil II: Obligaciones y Contratos*, coord. J.R. De Verda y Beamonte, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 505 a 526.
- VAN DE VLIERT, E.: «Conflict and conflict management», *Handbook of Work and Organizational Psychology. Personnel Psychology*, P. J. D. Drenth, H. Thierry & C. J. de Wolff (eds.), Psychology Press, Hove (Reino Unido), 1998, pp.351 a 376.
- VINYAMATA CAMP, E.: *Conflictología*, Ariel, Barcelona, 2004.
- ZATO ETCHEVARRÍA, M.: «Una aproximación al mapa de la mediación en la UE», *Revista de Mediación*, núm.1, vol.8, 2015, pp. 72 a 83.

VII. ANEXOS

1) ANEXO I: Litigios realizados en materia civil en la Comunidad Valenciana a lo largo de 2018

| Año:2018 Trimestre 1 al 4 | Órganos | En trámite al inicio del período | Ingresados | | Resueltos | | En trámite al final del período | |
|-------------------------------------|------------|----------------------------------|----------------|------------------|----------------|------------------|---------------------------------|------------------|
| | | | Nº Asuntos | Media por órgano | Nº Asuntos | Media por órgano | Nº Asuntos | Media Por órgano |
| COMPETENCIAS | Nº | Nº Asuntos | Nº Asuntos | Media por órgano | Nº Asuntos | Media por órgano | Nº Asuntos | Media Por órgano |
| Jurisdicción Civil | | | | | | | | |
| Juzgados 1ª Instancia | 81 | 63.233 | 123.806 | 1.528,47 | 112.601 | 1.390,14 | 74.651 | 921,62 |
| Juzgados de lo Mercantil | 9 | 4.934 | 5.757 | 639,67 | 5.827 | 647,44 | 4.818 | 535,33 |
| Juzgados Violencia contra la Mujer | 42 | 1.456 | 3.321 | 79,07 | 2.887 | 68,74 | 1.807 | 43,02 |
| Juzgados Familia | 9 | 5.035 | 13.420 | 1.491,11 | 13.682 | 1.520,22 | 4.770 | 530,00 |
| Juzgados 1ª Instancia e Instrucción | 112 | 45.110 | 81.620 | 728,75 | 79.767 | 712,21 | 47.543 | 424,49 |
| Juzgados de Menores | 8 | 0 | 0 | 0,00 | 0 | 0,00 | 0 | 0,00 |
| A.P. Secciones Civiles | 12 | 5.908 | 15.169 | 1.264,08 | 13.486 | 1.123,83 | 7.469 | 622,42 |
| A.P. Secciones Mixtas | 1 | 132 | 255 | 255,00 | 256 | 256,00 | 130 | 130,00 |
| T.S.J Sala Civil y Penal | 1 | 4 | 35 | 35,00 | 34 | 34,00 | 5 | 5,00 |
| TOTAL | 248 | 125.812 | 243.383 | 981,38 | 228.540 | 921,53 | 141.193 | 569,33 |

2) ANEXO II: Lista de órganos que realizan la mediación civil y familiar en la Comunidad Valenciana

MEDIACIÓN CIVIL

| | |
|---|--|
| ALICANTE/ALACANT | |
| Municipio | Juzgado |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 11 DE ALICANTE |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 12 DE ALICANTE |
| Dénia | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 5 DE DÉNIA |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 1 DE ALICANTE |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE ALICANTE |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 4 DE ALICANTE |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 5 DE ALICANTE |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 6 DE ALICANTE |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 7 DE ALICANTE |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 9 DE ALICANTE |
| CASTELLÓN/CASTELLÓ DE LA PLANA | |
| Castelló de la Plana | SECCIÓN Nº 2 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓ |
| Castelló de la Plana | SECCIÓN Nº 3 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓ |

| | |
|----------------------|---|
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 8 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 9 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 1 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 3 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 4 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 5 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 6 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Nules | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE NULES |
| Segorbe | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE SEGORBE |
| Vila-real | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VILLARREAL DE LOS INFANTES/VILA- REAL |
| Vinarós | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VINARÒS |

| VALENCIA/VALÈNCIA | |
|--------------------------|--|
| València | SECCIÓN Nº 9 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 25 DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE LO MERCANTIL NÚMERO 1 DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 9 DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 15 DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 18 DE VALENCIA |

MEDIACIÓN FAMILIAR

| ALICANTE/ALACANT | |
|-------------------------|---|
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 10 DE ALICANTE |
| Elche/Elx | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 6 DE ELX |
| Novelda | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE NOVELDA |
| Ibi | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE IBI |
| Villena | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE VILLENDA |
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 8 DE ALICANTE |

| | |
|------------------------------|--|
| Alicante/Alacant | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 13 DE ALICANTE/ALACANT |
| Novelda | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 4 DE NOVELDA |
| Benidorm | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 1 DE BENIDORM |
| Benidorm | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 2 DE BENIDORM |
| Benidorm | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 3 DE BENIDORM |
| Dénia | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 1 DE DÉNIA |
| Elda | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE ELDA |
| Elda | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 4 DE ELDA |
| Novelda | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE NOVELDA |
| Novelda | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE NOVELDA |
| Villajoyosa/Vila Joiosa (la) | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VILLAJOYOSA |
| Villena | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VILLENNA |

| | |
|--|--|
| | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE VILLENNA |
| CASTELLÓN/ CASTELLÓ DE LA PLANA | |
| Castelló de la Plana | SECCIÓN Nº 2 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓ |
| Castelló de la Plana | SECCIÓN Nº 3 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CASTELLÓ |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 7 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Vila-real | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 4 DE VILLAREAL DE LOS INFANTES/VILA-REAL |
| Castelló de la Plana | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 8 DE CASTELLÓ DE LA PLANA |
| Nules | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE NULES |
| Segorbe | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE SEGORBE |
| Vila-real | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 1 DE VILLARREAL DE LOS INFANTES/VILA-REAL |
| Vila-real | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 3 DE |

| | |
|--------------------------|--|
| | VILLARREAL DE LOS INFANTES/VILA-REAL |
| VALENCIA/VALÈNCIA | |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 24 DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 26 DE VALENCIA |
| Mislata | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA E INSTRUCCIÓN NÚMERO 2 DE MISLATA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 8 DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 9 DE VALENCIA |
| València | JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NÚMERO 15 DE VALENCIA |

3) ANEXO III: Instituciones de mediación inscritas en la Comunidad

Valenciana

| DENOMINACIÓN | ESPECIALIDAD |
|--|---|
| ASOCIACIÓN PROFESIONAL DE ASESORES FISCALES DE LA COMUNIDAD VALENCIANA | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN FAMILIAR |
| AYUNTAMIENTO DE TORRENT | MEDIACIÓN GENERAL |
| CENTRO DE CONCILIACIÓN MEDIACIÓN Y ARBITRAJE SL | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN FAMILIAR |

| | |
|---|---|
| CENTRO DE MEDIACIÓN EN EDIFICACIÓN Y CONSTRUCCIÓN DE CASTELLÓN | MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL |
| COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES, ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACIÓN DE ALICANTE | MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL |
| COLEGIO OFICIAL DE GRADUADOS SOCIALES ALICANTE | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL |
| COLEGIO OFICIAL GESTORES ADMINISTRATIVOS VALENCIA | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN FAMILIAR |
| COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE FINCAS DE ALICANTE Y PROVINCIA | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL |
| COLEGIO TERRITORIAL DE ADMINISTRADORES DE VALENCIA Y CASTELLON | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN FAMILIAR |
| COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES , ARQUITECTOS TÉCNICOS E INGENIEROS DE EDIFICACIÓN | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL |
| ILUSTRE COLEGIO ABOGADOS ELCHE | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN FAMILIAR |
| INSTITUCION DE MEDIACIÓN DEL COLLEGI OFICIAL DE PSICOLOGÍA DE LA COMUNITAT VALENCIANA | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN FAMILIAR |
| INSTITUCIÓN DE MEDIACIÓN COGRASOMED. GRADUADOS SOCIALES DE VALENCIA | MEDIACIÓN GENERAL, MEDIACIÓN CIVIL, MEDIACIÓN MERCANTIL, MEDIACIÓN FAMILIAR |