



Doctrina

La mediación familiar en España

LA LEY 5687/2013

La mediación familiar en España

Eloísa María FEBLES YANES

Abogada

La mediación es una vía alternativa para la solución de conflictos por medio de la cual, y a través de un «tercero» neutral e imparcial (el mediador) se ayuda a dos o más personas a comprender el origen de sus diferencias, a conocer las causas y las consecuencias de lo ocurrido y a encontrar soluciones a ese problema. La figura de la mediación en la actualidad está en auge. Es reconocida internacionalmente, y se encuentra impulsada por la UE con la Directiva 2008/52/CE.

I. DIFERENCIA ENTRE MEDIACIÓN Y ARBITRAJE

Un primer paso necesario en el estudio de este trabajo, consiste en diferenciar las figuras de la «mediación» y del «arbitraje», pues aunque son conceptos que se suelen emplear como si fueran lo mismo, la realidad es que las diferencias entre una y otro son considerables:

- El árbitro, un tercero, resuelve el conflicto mediante una decisión que obliga a las partes a pasar por ella.
- El mediador, aunque también es un tercero ajeno al problema, lo que hace es acercar posiciones, pero en la mediación son las partes (y sólo ellas) quienes ponen fin a la controversia de un modo voluntario mediante un acuerdo, con la previa actividad de aproximación del tercero mediador.

II. MEDIACIÓN

1. Introducción histórica

La Mediación surge en Estados Unidos entre los años 1960 y 1970 del siglo XX, y desde allí se extiende rápidamente a Canadá, llegando al Reino Unido en los años '80 y al resto de Europa en los años '90. Ha alcanzado un gran éxito en Argentina.

En España, la mediación cuenta con gran tradición en el ámbito laboral, apreciándose también algunas instituciones a mitad de camino entre la mediación y el arbitraje ad-

ministrativizado en sectores como el transporte, los seguros, la propiedad intelectual y el consumo. Sin embargo, en el proceso penal esta práctica es aún una desconocida.

En el ámbito puramente civil, la primera referencia a la mediación en nuestro país la encontramos en el art. 79.2 Código de Familia de Cataluña y se prevé su desarrollo en la Ley de Mediación Familiar. Por otra parte, el Gobierno Vasco ha organizado un servicio público de mediación familiar que se encuentra en la frontera entre lo estrictamente jurídico los servicios sociales. En realidad, en nuestro país, la mediación familiar moderna es relati-

vamente reciente y además cada comunidad autónoma tiene sus propias peculiaridades.

Y ya fuera del campo legislativo, la mediación privada gira en torno a centros de mediación, como por ejemplo en el caso de Barcelona en donde se ha establecido un Reglamento de Mediación y Conciliación. En el mundo académico también se ha producido un aumento de las titulaciones, cursos y masters sobre mediación. Y este interés por una figura como esta, se puede observar incluso en algunos Colegios de Abogados de España que cuentan ya con una opción para la resolución alternativa de conflictos.

2. Principios rectores y garantías de la mediación

Los principales principios rectores en torno a los cuales gira la figura de la mediación se recogen en el Título II (arts. 6 a 9), que lleva por rúbrica «Principios informadores de la mediación» de la Ley 5/2012 de 6 de julio de Mediación en Asuntos Civiles y Mercantiles (1), y son:

1.º VOLUNTARIEDAD = La voluntariedad se observa y está presente tanto en los sujetos que forman parte del conflicto, los cuales se someten libremente a la mediación (teniendo en cuenta que cuenten con plena capacidad para actuar libremente), como en la figura del mediador, quien ha dado su consentimiento para ser designado como tal. Art. 6 Ley 5/2012 (2).

No obstante, las diversas Leyes de mediación familiar establecen de forma clara que no es posible mediar cuando entre las partes haya existido o exista violencia (3), y ello es así porque las partes en estos casos no se



OPINIÓN

No cabe duda que ante los tiempos de crisis económica global que estamos viviendo, por la vigencia de la polémica Ley de Tasas y por la saturación que presentan los juzgados, el ciudadano que se encuentra ante una situación conflictiva y cuya solución sólo parece posible en vía judicial, se lo plantea dos veces antes de acudir a los tribunales.

Por ello, la figura de la mediación cobra tanta importancia en estos momentos, avanzando cada vez más y cobrando gran protagonismo, tanto en nuestro país como en los países de nuestro entorno, ya que supone un medio económico, rápido y eficaz de resolver conflictos, que además presenta grandes ventajas y que es una figura reconocida y potenciada internacionalmente. De hecho, la transposición a nuestro Derecho interno de la Directiva 2008/52/CE lo que pretende es conseguir un procedimiento alternativo o complementario para la resolución de conflictos.

La mediación familiar moderna es relativamente reciente, y precisamente por eso, hay muchos puntos que deben corregirse, mejorarse y perfilarse para adaptarlos a una realidad cada vez más complicada. La mediación en sí misma, no siempre es fácil ni posible. Todo ello se complica aún más cuando se tratan temas de familia, en donde las relaciones personales y los sentimientos se mezclan con un conflicto de base, llegando a situaciones en donde el diálogo parece imposible. Por ello, y aunque no siempre se logre llegar a un acuerdo, sí que a priori, deberíamos considerar a la mediación como una buena alternativa para intentar resolver este tipo de situaciones. Y precisamente por la importancia que esta figura está alcanzando en estos momentos (y previsiblemente aún más en un futuro), la formación de las personas que actúen como mediadores debería ser tomada en cuenta como factor primordial para todos los operadores implicados.

encuentran en una posición de igualdad de oportunidades a la hora de llegar a un acuerdo. Es el mediador el que debe considerar, a partir de criterios profesionales, si es oportuna o no la mediación en base al tipo de relación entre las partes.

2.º IMPARCIALIDAD = Evidentemente, el mediador debe ser imparcial en su relación con las partes. En palabras de SÁNCHEZ-DURÁN «la imparcialidad significa "no tomar partido", e implica una actitud de distanciamiento de la parte...». Art. 7 Ley 5/2012 (4).

En definitiva, el mediador no debe tener preferencia por ninguna de las partes, no pudiendo iniciar o incluso abandonando la mediación en el caso de que concurran circunstancias que puedan afectar a esa imparcialidad. Art. 13 puntos 4 y 5 Ley 5/2012 (5).

3.º NEUTRALIDAD = Las partes en conflicto, a través de la actuación del mediador, deben llegar por sí mismas a alcanzar un acuerdo. El mediador debe facilitar la comunicación entre las partes, las cuales deben disponer de toda la información y asesoramiento. Art. 8 en relación con el art. 13 Ley 5/2012 (6).

En relación a este principio, la ya mencionada Recomendación No. R (98) 1 (7) sostiene que «El mediador será neutral en cuanto al resultado del proceso de mediación». Además, dicha Recomendación sostiene que «el mediador respetará los puntos de vista de las partes y conservará su igualdad en la negociación»; «El mediador no podrá imponer una solución a las partes»; «El mediador deberá, en los casos apropiados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de re-

currir al asesor conyugal o a otras formas de asesoramiento como modo de solución de los problemas conyugales o familiares»; «El mediador podrá dar información legal pero no deberá aconsejar jurídicamente. Deberá en los casos apropiados, informar a las partes de la posibilidad que tienen de consultar con un abogado o con cualquier otro profesional competente».

El Código de Conducta Europeo para los Mediadores (8) vincula la neutralidad con la independencia, pues considera que la independencia nace de la neutralidad.

Por otra parte, neutralidad no significa pasividad por parte del mediador.

4.º CONFIDENCIALIDAD = Tanto el proceso de mediación como la documentación utilizada en el mismo tienen el carácter de confidencial. A su vez, la actuación del mediador está protegido por el secreto profesional. Art. 9 Ley 5/2012 (9).

A su vez, la Recomendación No. R (98) 1 (10) establece que «Las discusiones que tengan lugar durante la mediación serán confidenciales y no podrán utilizarse posteriormente, salvo acuerdo de las partes o en los casos permitidos en el derecho nacional». Y también señala que «Las condiciones en las que se desarrolle la mediación familiar garantizarán el respeto a la vida privada».

Y es que, sólo si las partes tienen la garantía y la certeza de que se respetará la confidencialidad de todo lo ocurrido durante la mediación, y con la garantía añadida de la actuación del mediador bajo el secreto profe-

sional, es cuando éstas podrán reconocer de una manera clara y libre los problemas que tratan de resolver por medio de la mediación.

5.º OTROS PRINCIPIOS A TENER EN CUENTA = Además de los ya citados, existen otros principios que también deben de tomarse en consideración a la hora de la mediación: a) el respeto a los intereses de los menores, de las personas con discapacidad y de las personas mayores dependientes; b) la inexistencia de violencia de género; c) la colaboración de las partes y la intervención corporativa; d) la buena fe; e) el respeto al Derecho; f) la profesionalidad.

3. Principios rectores en relación al procedimiento de mediación

1.º INMEDIATEZ Y CARÁCTER PERSONALÍSIMO = En la mediación familiar las partes deben de asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse, en principio de representantes o intermediarios.

2.º TRANSPARENCIA = Esta idea de transparencia se refleja en el hecho de que el mediador debe informar a las partes de las características, el alcance de la actividad mediadora y de si existe o no alguna causa que pueda afectar a su imparcialidad como mediador. Art. 17 punto 1 párrafo segundo Ley 5/2012 (11).

3.º ANTIFORMALISMO Y FLEXIBILIDAD = Las partes en conflicto son libres para acudir a un procedimiento de mediación para resolver su problema. El procedimiento de mediación es informal y es el mediador el que

dispone las reglas a las partes. En cambio, un proceso judicial es rígido, formal y está regulado por la Ley. En palabras de Inmaculada García Presas, «... cuando se considera el antiformalismo con respecto a la mediación familiar, lo que se quiere señalar es que se actúa en un marco de funcionamiento que podemos considerar abierto, flexible, sin mayores condicionamientos previos y, en todo caso, conocido y aceptado por las partes».

4.º SENCILLEZ Y CELERIDAD = Este principio está encadenado a los ya citados, puesto que el llegar a una solución del problema depende de la propia voluntad de las partes (y no de alguien que lo juzgue), simplifica el trámite y, evidentemente, agiliza el llegar a un acuerdo satisfactorio para los implicados.

5.º PRINCIPIO DE DEBATE CONTRADICTORIO = Las partes actúan con libertad para acudir a la actividad mediadora. El hecho de que se aúnen la voluntad libre de los implicados, la buena fe y la confidencialidad (en paralelo con el ejercicio del secreto profesional bajo el que actúa el mediador), propicia que el principio de debate contradictorio pueda cumplirse con todas las garantías.

6.º APOYO A LA PERSONA MEDIADORA = Las partes deben prestar colaboración y apoyo permanente al mediador. Art. 10.3 Ley 5/2012 (12).

Asimismo, no hay inconveniente en que el mediador solicite asesoramiento y/o información de otros profesionales para poder llegar a una mejor resolución de la controversia planteada. Así lo recoge la Ley reguladora de Mediación Familiar de diversas comunidades autónomas como Andalucía, Castilla-La Mancha o Valencia.

III. LA FIGURA DEL MEDIADOR

La figura del mediador es el eje del procedimiento mediador, ya que es el mediador quien ayuda a las partes a encontrar una solución al problema planteado. De hecho, así lo plantea el propio Preámbulo de la Ley 5/2012 (13) en su punto III párrafo segundo: «La figura del mediador es, de acuerdo con su conformación natural, la pieza esencial del modelo, puesto que es quien ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes».

A partir de esta idea, es evidente que un mediador debe ser una persona cualificada académica y profesionalmente. El art. 11 punto 2 Ley 5/2012 (14) señala que «El mediador deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación profesional superior y contar con formación específica para ejercer la mediación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas, que tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional». La adecuada formación de los mediadores es un tema que se fomentará por parte del Ministerio de Justicia y de las Administraciones Públicas competentes, tal y como establece el art. 12 Ley 5/2012 (15).

A nivel autonómico existen unos Registros de mediadores familiares. En algunas comunidades autónomas existen registros de mediación familiar que sólo reconocen la existencia de personas mediadoras. Por ejemplo, es el caso de Cataluña, Galicia y el País Vasco. Pero, hay otras comunidades que tienen en cuenta por un lado, la existencia de personas mediadoras y de entidades mediadoras familiares (que pueden ser centros de mediación).

Es el caso de Valencia, Canarias (16), Castilla-La Mancha, Castilla y León, las Islas Baleares y el Principado de Asturias. Incluso, hay otras comunidades en donde se les otorga un papel auxiliar a los colegios profesionales con respecto al Registro de Mediación Familiar de la Comunidad Autónoma. Éste sería el caso de Cataluña, Valencia o las Islas Canarias.

El Registro de Mediación recogerá las solicitudes de acceso presentadas, aceptando a aquellos candidatos que cumplan con los requisitos establecidos para ser mediador, se inscribirán a los que cumplan con esos requisitos y se certificará dicha inscripción.

Todas las leyes autonómicas, parten de la base (aunque no siempre lo hagan de un modo explícito) de que la parte mediadora ha de ser profesional, que debe figurar correctamente registrada (y por tanto reconocida) y que ha de ser aceptada por las partes. Si no fuera así, es decir que no se diera opción a los implicados a aceptar a la persona que se encargará de la mediación, se estaría violando el principio de voluntariedad, que es uno de los principios básicos que envuelve a la figura de la mediación. Es decir, el mediador designado deberá ser aceptado por las partes (17).

1. Derechos del mediador

En palabras de LUQUIN, los derechos del mediador están «... libre de injerencias y perturbaciones externas con arreglo al mandato efectuado y a los principios reguladores de la profesión y el de percibir su retribución a través de los honorarios profesionales correspondientes».

En el desarrollo de su actividad, el mediador trabaja con mucha información, y tiene la posibilidad de investigar más allá de la ley y de las normas públicas.

De forma expresa el art. 13.3 Ley 5/2012 (18) señala un derecho inherente a la figura del mediador y es que «el mediador podrá renunciar a desarrollar la mediación, con obligación de entregar un acta a las partes en la que conste su renuncia».

De una forma u otra, las distintas leyes autonómicas recogen los diferentes derechos de los mediadores (los cuales están directamente en relación con el desarrollo de la actividad mediadora). Algunos de estos derechos, recogidos en diversas Leyes autonómicas y en concreto en el art. 7 Ley 15/2003 de 8 de abril, de Mediación Familiar de Canarias (19) son: El propio ejercicio profesional de la actividad mediadora, siempre que cumpla los requisitos exigidos para esa actividad; ese ejercicio puede llevarse a cabo desde la potestad que tiene el mediador de «crear o integrarse en una persona jurídica, tanto de





Sobre la pluralidad de mediadores se pronuncia en art. 18 Ley 5/2012 (22).

IV. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN

La mediación supone una actividad en la que las partes procuran alcanzar la mejor solución para solucionar un determinado problema. El procedimiento de mediación se regula en el Título IV de la Ley 5/2012 (23) (arts. 16 a 24).

1. Inicio, desarrollo y finalización de la mediación

En este punto, incluso podría hablarse de una fase previa a la mediación, la cual suele ser conocida como «pre-mediación», y es la situación en la que las partes se informan sobre el proceso y se plantean o comprometen a optar por esta solución como el medio para resolver su problema.

— SOLICITUD DE INICIO = De conformidad con el art. 16 de la ya mencionada Ley 5/2012 (24), el procedimiento de mediación se puede iniciar de común acuerdo entre las partes o sólo por una de ellas. En ambos casos, la solicitud de mediación se debe formular ante las instituciones de mediación o ante el mediador propuesto por una de las partes.

Cabe la posibilidad que se quiera iniciar un procedimiento de mediación estando ya en curso un proceso judicial. En estos casos, las partes, siempre de común acuerdo, pueden solicitar su suspensión (de conformidad con lo establecido en la legislación procesal) y continuar por la vía de la mediación para llegar a solucionar el conflicto surgido.

— INFORMACIÓN Y SESIONES INFORMATIVAS = Una vez planteada la solicitud, se citará a las partes para celebrar una sesión informativa. De darse el caso de que no asista alguna/s de las partes, de manera injustificada, se entenderá que desisten de la mediación solicitada. La información sobre quién/quienes no asistieron a esta sesión informativa no es confidencial.

En esta sesión informativa, se informa a las partes de las posibles causas que pueden afectar a la imparcialidad del mediador, de las características de la actividad del mediador, de su formación y experiencia. Pero también se les informa acerca del coste de este procedimiento, de la organización y de las consecuencias jurídicas que se generan en el caso de que se llegue a un acuerdo. También se les informa acerca del plazo del que se dispone para firmar el acta de la sesión constitutiva. En esta sesión inicial es habitual que se fijen los contenidos que se pretenden abordar y que se planifiquen las reuniones que se pre-

carácter público como privado»; el tomar parte o no de una determinada mediación; recibir una contraprestación económica por sus servicios y también por los gastos que la actividad le ocasione; poder contar cuando sea necesario con el asesoramiento de otros profesionales, etc.

No obstante, las incompatibilidades en las que puede incurrir un mediador, habitualmente se entienden como el incumplimiento de un deber que podría ser sancionado; aunque, también sería posible considerarlo como un derecho, ya que quien media puede optar por no hacerse cargo de determinadas mediaciones.

2. Obligaciones del mediador

A nivel europeo, existe la propuesta de un Código Deontológico sobre la mediación. Ello supondría crear un marco en el que delimitar los deberes que tiene un profesional de la mediación.

El art. 13 Ley 5/2012 (20) recoge en sus puntos 1, 2, 4, 5, de forma genérica, los deberes a los que está sometido un profesional de la mediación: debe facilitar la comunicación entre las partes; tiene la obligación de informarles y asesorarles; debe intentar el acercamiento de posturas de las partes en conflicto; no puede iniciar o tiene la obligación de abandonar la mediación si existen circunstancias que afecten a su imparcialidad; antes de iniciar su trabajo, debe revelar si existe alguna causa que pueda afectar a su imparcialidad o si puede generar un conflicto de intereses.

En la Ley de Mediación Familiar de la Comunidad Canaria (21), las obligaciones a las que tiene que enfrentarse un mediador se recogen en su art. 8 y comprenden: El deber de actuar como guía ante las partes para que éstas puedan llegar a un acuerdo, y al

mismo tiempo, debe crear un ambiente de seguridad, confianza y respeto que permita un diálogo libre, voluntario y espontáneo entre las partes; tiene que impulsar en proceso, ofreciendo todas las vías posibles de solución; debe facilitar la comunicación entre las partes y promover la comprensión entre ellas; inculcar la necesidad de velar por el interés superior de los hijos, sobre todo si éstos son menores y/o discapacitados; propiciar que, después de informados, las partes tomen sus propias decisiones; mantener la confidencialidad y el secreto profesional de los hechos tratados durante la mediación e incluso después de haber concluido ésta; mantener la imparcialidad en todo momento; ser neutral: mantener la lealtad en el desempeño de sus funciones y con relación a las partes en conflicto; no intervenir como mediador familiar en aquellos casos en los que haya participado como profesional a favor o en contra de alguna de las partes.

No obstante, y a pesar de los deberes que de forma explícita o implícita recogen las diferentes leyes autonómicas, lo que sí es una idea unánime es que el mediador no tiene ningún tipo de deber en cuanto al contenido de la solución del conflicto planteado. El mediador es responsable de la calidad del acuerdo, pero no es responsable de que las partes lleguen o no a un acuerdo.

3. ¿Cuántas pueden ser las personas mediadoras?

La actividad mediadora puede ser desarrollada por una sola persona o por varias. En palabras de Torrero, quien media «Puede actuar por sí solo o recabar la ayuda o cooperación de otros agentes mediadores. Sin embargo, solamente queda obligado aquel que ha suscrito el contrato de mediación, por lo que de él solamente será la responsabilidad que pudiera surgir de la mediación».

vén posibles y necesarias para tratar de llegar a una solución favorable para todas las partes. No obstante se intenta que el número de sesiones necesarias sean las menos posibles. Art. 20 Ley 5/2012 (25).

Cabe la posibilidad de que las instituciones de mediación organicen sesiones informativas abiertas para aquellas personas que pudieran estar interesadas en solucionar algún conflicto familiar por medio de esta vía, pero estas sesiones abiertas no sustituyen a la reunión informativa que debe realizarse una vez que se recibe la solicitud. Art. 17 Ley 5/2012 (26).

— **SESIÓN CONSTITUTIVA** = El procedimiento de mediación comienza mediante la sesión constitutiva, las partes manifiestan su deseo de alcanzar una solución a su problema a través de la mediación. También se deberá dejar constancia en relación a otros aspectos: identificación de las partes; designación del mediador o de la institución mediadora; el objeto del conflicto; el programa de actuaciones y su previsible duración; información sobre el coste del procedimiento; la declaración de la aceptación voluntaria por parte de las partes de acogerse a la mediación como vía de solución a su problema; el lugar de celebración y la lengua del procedimiento.

De esta sesión constitutiva se levanta un acta que debe ser firmada por las partes y por el mediador. De no llegarse a un acuerdo, también se levanta un acta que declarará que se ha intentado la mediación pero sin efecto. Art. 19 Ley 5/2012 (27).

— **DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES DE MEDIACIÓN** = El mediador convocará a las partes, y esta comunicación puede ser o no simultánea. El mediador comunicará a todas las partes la celebración de las reuniones que tengan lugar por separado, sin perjuicio de la confidencialidad de lo tratado. El mediador no podrá ni comunicar ni distribuir la información o la documentación que las partes le hubieran aportado, salvo autorización expresa para ello. Art. 21 Ley 5/2012 (28).

— **TERMINACIÓN DEL PROCEDIMIENTO** = El procedimiento de mediación puede acabar en acuerdo o finalizar sin alcanzar dicho acuerdo. Cuando termine el procedimiento se le devuelven a las partes la documentación que hubiera aportado. Si hubieran documentos que no lleven la obligación de devolución a las partes, con ellos se formará un expediente que se deberá conservar y custodiar, durante cuatro meses, una vez finalizado el procedimiento (por parte del mediador o de la institución de mediación). Art. 22 Ley 5/2012 (29).

— **ACUERDO DE MEDIACIÓN** = El acuerdo de mediación puede tratar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias sometidas a

mediación. El mediador debe informar sobre el carácter vinculante del acuerdo alcanzado y de que pueden instar su elevación a escritura pública al efecto de configurar el acuerdo como un título ejecutivo. Contra lo convenido en el acuerdo de mediación sólo se podrá ejercitar la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos (buscarlas). Art. 23 Ley 5/2012 (30).

En la mediación familiar las partes deben de asistir personalmente a las reuniones de mediación, sin que puedan valerse, en principio, de representantes o intermediarios

— **ACTUACIONES DESARROLLADAS POR MEDIOS ELECTRÓNICOS** = Las partes pueden acordar que todas o alguna de las actuaciones de mediación (incluidas la sesión constitutiva y las sucesivas que estimen convenientes) se lleven a cabo por medios electrónicos, por videoconferencias o por otros medios análogos siempre y cuando queden garantizadas la identidad de los intervinientes y el respeto a los principios de la mediación. La mediación que consista en una reclamación de cantidad que no exceda de 600 euros se desarrollará preferentemente por medios electrónicos, salvo que el empleo de éstos medios no sea posible para alguna de las partes. Art. 24 Ley 5/2012 (31).

Un proceso de mediación por medios electrónicos se puede realizar de dos maneras:

- asincrónica: no hay una coincidencia tiempo-espacio de las personas que intervienen en el proceso. Los medios serían chat en un foro, vía mail, etc. A diferencia de la mediación sincrónica, esta modalidad no garantiza la confidencialidad de las comunicaciones.
- sincrónica: las personas intervinientes sí que coinciden en un mismo espacio y tiempo en el desarrollo del proceso, por ejemplo a través de una videoconferencia, MSM, Skype o programas similares. En esta modalidad es importante que la conexión a Internet (ancho de banda) tenga cierta calidad para poder permitir una conexión de calidad y sin cortes. Y como medida de protección para los intereses de las partes intervinientes, y siempre con su consentimiento, sería conveniente grabar la sesión de mediación para poder, ver y oír a los participantes, de modo que esta grabación sirva de resguardo y certificación de la identidad de los participantes, y evitar así problemas futuros.

En este aspecto es importante tener presente la LO 15/1999 sobre Protección de Datos (32) que establece una serie de requisitos o condiciones para todo aquel que recopile información de terceros, debiendo garantizar su resguardo y facultar a esas personas el modificar o borrar dicha información. Evidentemente, en este tipo de procesos de mediación, el mediador debe de estar registrado en al Agencia de Protección de Datos.

2. Ejecución de los acuerdos

El Título V de la Ley 5/2012 (33) lleva la rúbrica de «Ejecución de los acuerdos» (arts. 25 a 27).

Las partes podrán elevar a escritura pública el acuerdo alcanzado tras la mediación. Ante Notario deberán presentar el acuerdo de mediación alcanzado y se acompañará de copia de las actas de la sesión constitutiva y final del procedimiento, no siendo necesaria ya la presencia del mediador. El Notario verificará que se han cumplido los requisitos exigidos por la ya mencionada Ley 5/2012 (34), y de que su contenido no es contrario a Derecho.

Si el acuerdo tuviera que ejecutarse en otro Estado, además de su elevación a escritura pública, será necesario que se cumplan los requisitos que, en su caso, puedan exigir los convenios internacionales en los que España sea parte y las normas de la Unión Europea.

Y, si el acuerdo se hubiera alcanzado después de iniciarse un proceso judicial, las partes pueden solicitar al tribunal su homologación de acuerdo a lo establecido en las Ley de Enjuiciamiento Civil (35). La ejecución se instará ante el tribunal que homologó el acuerdo. Art. 25.4 en relación con el art. 26.1 Ley 5/2012 (36).

Según el art. 26.2 Ley 5/2012 (37), si se trata de acuerdos formalizados por un procedimiento de mediación, el tribunal competente para su ejecución, será el Juzgado de Primera Instancia del lugar en el que se hubiera firmado el acuerdo de mediación, de acuerdo con lo establecido por el art. 545 LEC (38).

V. LA MEDIACIÓN EN LA UNIÓN EUROPEA

A modo de ejemplo, veremos cómo es la situación de la mediación en algunos de los países que forman la UE.

1.º Reino Unido: en el año 1985, el Reino Unido dio un gran paso en materia de mediación cuando la NFCC (Consejo Nacional de Conciliación) desarrolló, junto a la Asociación de Abogados de Derecho de Familia, un código para regular el trabajo de la mediación. En

torno a la NFCC se agruparon la mayor parte de los servicios independientes de mediación.

En el año 1996, los cambios introducidos en *FamilyLawAct*, agitaron los cimientos de la mediación familiar, convirtiéndola en un proceso necesario, pues gracias a la mediación se podían desarrollar los aspectos que regulaba la legislación. Aunque parte de los acuerdos de *FamilyAct* se suspendieron por el Gobierno porque algunos resultaban contradictorios y otros producían efectos no deseados.

En el Reino Unido podemos encontrar dos tipos de mediación: La del sector público (que trabaja conjuntamente con los tribunales y que es previa al juicio), y la del sector privado. Los servicios de mediación familiar pueden ser financiados públicamente, pero debe solicitarse.

En el año 1999 se reformó la legislación sobre justicia gratuita. Con esta reforma, se podía dar el caso de denegarse el acceso a la gratuidad en los conflictos familiares si las partes litigantes se negaban a participar en un proceso de mediación previo.

2.º Francia: en Francia, la mediación comienza su desarrollo a lo largo de los años '80 del pasado siglo, mediante el desarrollo de la práctica privada en asociaciones, tomando como punto de referencia las experiencias iniciadas en Quebec (39).

La APMF (Asociación para la promoción de la Mediación Familiar) se creó en Francia en 1988, y es la sede de la Comisión Europea. Forman parte miembros de Italia, Bélgica, Alemania, Suiza y gran Bretaña, los cuales han redactado la Carta Europea de formación de mediadores familiares.

Francia se distinguen dos tipos de mediación: la judicial (habitual en todo el país) y la independiente. Extrajudicialmente, se puede realizar mediante un expediente informativo instruido por una entidad mediadora. Pero, en la mediación judicial, el juez suspende el proceso de divorcio y los cónyuges tendrán que llegar a una solución mediante la mediación. El juez puede elegir la entidad mediadora, el número de sesiones que tendrán que recibir las partes y señalar quién pagará los costes de esa mediación.

Los servicios independientes de mediación familiar, reciben subvenciones públicas, de tal forma que quienes necesiten acudir a esta vía de solución pueden utilizar estos servicios, incluso en el caso de tener problemas económicos.

En el año 2002 se incorporó la mediación en el Código Civil francés, ya que el juez debe hacer todo lo posible para conciliar a las partes.

El problema de Francia en relación a la mediación familiar, es que su marco no está definido puesto que trabajan en general esta vía de solución a los problemas.

3.º Alemania: la mediación en Alemania también surge a mediados de los años '80, y en la actualidad este tipo de solución alternativa a los conflictos está muy extendida, pues poseen una extensa base jurisdiccional en materia de mediación. Se ofrece la posibilidad de llegar a un acuerdo tanto en los tribunales como sin tener que llegar a la vía judicial.

Hay mediadores a lo largo y ancho de todo el país, y existe una organización privada (a nivel nacional) que se ha encargado de desarrollar las normas para el desarrollo del trabajo de los mediadores.

La BAFM (*Bundesarbeitsgemeinschaft für Familienmediation*) es una asociación a nivel nacional creada en el año 1992 con la misión de establecer y mantener estándares en las prácticas de la fusión de mediación, así como la formación de los mediadores. Los miembros de esta asociación deben cumplir con el requisito de haber finalizado sus estudios universitarios; tener, al menos, dos años de experiencia práctica en su profesión y haber asistido a cursos de preparación para mediadores (como mínimo de doscientas horas de duración). También deberán realizar prácticas supervisadas, teniendo que aportar documentación de al menos cuatro casos de mediación. La preparación de los mediadores es multidisciplinar.

VI. CONCLUSIONES

La figura de la mediación ha ido cogiendo cada vez mayor protagonismo, tanto en nuestro Derecho como en los países de nuestro entorno. Es un sistema de gestión y resolución de conflictos reconocidos internacionalmente, y realmente presenta una serie de ventajas si lo comparamos con la vía judicial. Y la importancia que tiene este medio de resolución (alternativo) de conflictos, se ve impulsada además por nuestra pertenencia a un sistema supranacional, como es la Unión Europea, y más concretamente por la trasposición de la Directiva 2008/52/CE (40).

El espíritu de la Unión Europea siempre ha sido el de mejorar, el de conseguir la uniformidad y la aproximación de los sistemas jurídicos de cada uno de los estados miembros. En el tema que abordamos en este trabajo, todo ello tiene su reflejo en la Directiva 2008/52/CE (41), de mayo de 2008, del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. La trasposición de dicha directiva debía producirse antes de mayo de 2011.

La ya mencionada Ley 5/2012 (42), incorporó al Derecho español la citada Directiva, la cual, se limita a establecer una serie de normas mínimas que ayuden a fomentar la mediación en aquellos conflictos transfronterizos en materias civiles y mercantiles. Como bien señala la Exposición de Motivos de la Ley, «la regulación de esta norma conforma un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España y pretenda tener un efecto jurídico vinculante, si bien circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles y dentro de un modelo que ha tenido en cuenta las previsiones de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional de 24 de junio de 2002».

Lo que la Directiva 2008/52/CE (43) ha pretendido es la de conseguir un procedimiento alternativo o complementario a la resolución de conflictos. Y es que, aunque la figura de la mediación era reconocida por la casi totalidad de las legislaciones autonómicas, bien es cierto que era necesario una Ley estatal que unificara criterios (aun cuando la trasposición se ha producido fuera del plazo señalado por la propia Directiva, todo sea dicho).

No obstante, no hay que pensar que ya está todo conseguido. De hecho, en nuestro país no se contemplan opciones que sí se plantean en otros Estados miembros, y que creo que serían puntos interesantes a tener en cuenta. De hecho, la Directiva 2008/52/CE (44) ofrecía la posibilidad a los Estados miembros de introducir incentivos que fomentaran la utilización de la mediación como vía de resolución de conflictos. Y así, en Italia, por ejemplo, las partes tienen una deducción en sus impuestos, si llegan a un acuerdo, de hasta 500 euros en relación a lo abonado en los honorarios y gastos de la mediación; y si no es posible alcanzar ese acuerdo, la deducción podría ser de hasta 250 euros. Sin duda, algo semejante en España, impulsaría aún más este medio alternativo para resolver problemas.

Evidentemente, y ya que la mediación familiar moderna tiene una corta historia en nuestro sistema, aún hay muchas cosas que mejorar, perfilar y corregir. Pero en una situación semejante también se encuentran los países de nuestro entorno, con lo cual no estaría nada mal, ver la evolución de esta vía en otros países e intentar aplicar en el nuestro los aspectos positivos.

El objetivo de cualquier abogado, es conseguir la plena satisfacción de los derechos e intereses de su cliente. Hoy en día, con la situación económica que estamos viviendo, con la incorporación de la tan polémica Ley de Tasas (45) y con la saturación de los juzgados, es evidente que lo mejor para el cliente es optar por un sistema alternativo a la vía judicial para resolver el conflicto. En el caso que nos ocupa, la familia, la mejor

opción es la mediación, porque es un medio rápido, barato, eficaz y carece de ese matiz de impredecibilidad que sí posee un pleito. Evidentemente, el llegar a un acuerdo no siempre es posible, pero *a priori* sí que es una buena alternativa y suele concluir con un alto porcentaje de éxito.

Y por encima de esas «ventajas» que ofrece a mediación, en relación a un coste económico menor y a la rapidez en el tiempo en solucionar el problema, considero que lo más positivo de este instrumento es que al tener las partes que acercar posiciones y evitar así que sea un tercero (el Juez) quien lo resuelva, se elimina de la situación conflictiva ese elemento de lucha que vemos muchas veces en los Juzgados y que crean situaciones límites que llegan a romper las relaciones entre las partes incluso mucho tiempo después de haberse resuelto el problema que generó el tener que acudir a vía judicial.

Tal y como señala en profesor Lorenzo PRATS «no hay que acudir a las instancias judiciales a menos que no quede más remedio, como

última arma de conflicto, hay que promover la interlocución y negociación entre las partes».

Y, tomándome la libertad de seguir usando las palabras del profesor Prats, para finalizar este trabajo, me gustaría decir que «el mejor ciudadano no es el que abusa de los recursos asignados al tercer poder del Estado, sino el que evita judicializar sus conflictos».

VII. BIBLIOGRAFÍA

— BUSTELO ELICABE-URRIOL, Daniel J., *Mediación: Claves para su comprensión y práctica*, Ed. HaraPress, ed. 2009.

— GARCÍA ÁLVAREZ, Rosario, «Guía de mediación para abogados», *Diario LA LEY* de 29 de marzo de 2012, núm. 7828.

— GARCÍA PRESAS, Inmaculada, *La mediación familia. Una alternativa en el proceso judicial de separación y divorcio*, Ed. LA LEY, ed. 2009.

— MEJÍAS GÓMEZ, Juan Francisco, *Mediación como forma de tutela judicial efectiva*, Ed. El Derecho Editores, ed. 2009.

— *Revista Ius del Ilustre Colegio de Abogados de Santa Cruz de Tenerife* de 20 de octubre de 2012, núm. 20.

VIII. LEGISLACIÓN

— Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

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

— Ley 15/2003, de 8 de abril de mediación familiar de Canarias. Desarrollada por D 144/2007 de 24 de mayo.

IX. ENLACES

— www.boe.es

— www.laleydigital.es

— www.diariojuridico.com

— www.eur-lex.europa.eu ■

NOTAS

(1) BOE de 7 de Julio de 2012. Número 162.

(2) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(3) La Recomendación No. R (98) 1 of The Committee of Ministers to Member States of Family Mediation establece que «El mediador pondrá especial atención en saber si ha habido violencia entre las partes o si puede producirse en un futuro y en los efectos que ésta pueda tener sobre la situación de las partes en la negociación, y examinar si, en estas circunstancias, es apropiado en proceso de mediación».

El Informe del Defensor del Pueblo de 26 de Abril de 2005 excluye la posibilidad de mediación cuando existe violencia, y así establece que «No es posible mediar cuando entre las partes ha existido violencia (sexual, abusos, malos tratos físicos o psíquicos, coacciones o amenazas)

(4) *Ibidem* nota al pie 2.

(5) *Ibidem* nota al pie 2.

(6) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(7) *Ibidem* pág. 6 nota al pie 3.

(8) *European Code of Conduct for Mediators*.

(9) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(10) *Ibidem* nota al pie 7.

(11) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(12) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(13) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(14) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(15) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(16) Ley 15/2003, de 8 de Abril, de Mediación Familiar en Canarias. Boletín Oficial de Canarias de 6 de mayo de 2003, núm. 85. Dicha Ley ha sido desarrollada por el Decreto Número 144/2007 de 24 de mayo. LCAN/2007/286.

(17) La legislación autonómica ha tratado esta cuestión con diferentes grados de minuciosidad. Comunidades como las Islas Baleares, Madrid o el País Vasco lo recogen de una manera muy sencilla. En cambio, Cataluña, Galicia o las Islas Canarias plantean la posibilidad de la participación de la Administración en el proceso de elección de una persona mediadora.

(18) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(19) Boletín Oficial de Comunidad Autónoma de Canarias de 6 de Mayo de 2005, núm. 85, *Ibidem* pág. 11 nota al pie 16.

(20) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(21) El art. 8 ha sufrido modificaciones respecto de su redacción anterior en la Ley de 6 de Mayo de 2005. El art. 8 analizado en este punto de «Deberes de los Mediadores» ya recoge la redacción introducida por la Ley 3/2005 de 23 de junio. Boletín Oficial de Canarias de 5 de Julio de 2005, núm. 130.

(22) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(23) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(24) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(25) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(26) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(27) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(28) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(29) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(30) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(31) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(32) LO 15/1999, de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. BOE núm. 298. 14 de diciembre de 1999.

(33) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(34) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(35) Ley 1/2000, de 7 de enero, Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE de 8 de enero, núm. 7; Rect. BOE de 14 de abril y 28 de julio de 2001, núms. 90 y 180.

(36) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(37) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(38) *Ibidem* pág. 19 nota al pie 32.

(39) Según el Consejero Nacional delegado durante la Conferencia Internacional del Forum de la Mediación (Crans Montana, 2005), existen prácticas de mediación familiar desde 1978.

(40) Diario Oficial de la Unión Europea de 24 de Mayo de 2008.

(41) *Idem* nota al pie 40.

(42) *Ibidem* pág. 5 nota al pie 1.

(43) *Ibidem* pág. 23 nota al pie 40.

(44) *Idem* nota al pie 43.

(45) Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses, BOE núm. 280.