



Universidad de Oviedo  
*Universidá d'Uviéu*  
*University of Oviedo*

## **Facultad de Derecho**

MÁSTER UNIVERSITARIO EN ABOGACÍA POR LA  
UNIVERSIDAD DE OVIEDO

### **TRABAJO FIN DE MÁSTER**

LA OBLIGATORIEDAD DE LA MEDIACIÓN EN EL ÁMBITO CIVIL DEL  
ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Alumna: María Álvarez Valencia

Convocatoria: Extraordinaria de mayo de 2023

## **RESUMEN**

El presente trabajo pretende analizar jurídicamente la necesidad de implantar la obligatoriedad de instar un procedimiento de mediación previo a la acción judicial, en el ámbito civil del ordenamiento jurídico español. El derecho de acceso a este sistema por las partes litigantes con el fin de solucionar sus controversias forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva regulado en el artículo 24 de la Constitución Española, circunstancia que va a otorgar la posibilidad de sustituir en España una cultura de la confrontación por una cultura de la cooperación comunicativa en la resolución de conflictos.

El objetivo del trabajo consiste en llevar a cabo un estudio sobre la situación actual del procedimiento obligatorio de mediación en la Unión Europea, los objetivos y resultados alcanzados a través de este sistema en países europeos, como es el caso de Italia, además de analizar jurídicamente la compatibilidad entre implantar en España un sistema de mediación obligatorio con el carácter voluntario que caracteriza al sistema desde su origen, así como las aportaciones que los profesionales de la abogacía deben realizar con el fin de potenciar su utilización.

## **ABSTRACT**

The aim of this paper is to carry out a legal analysis of the need to make it compulsory to initiate a mediation procedure prior to legal action in the civil sphere of the Spanish legal system. The right of access to this system by the litigants in order to resolve their disputes is part of the right to effective judicial protection regulated in article 24 of the Spanish Constitution, a circumstance that will make it possible to replace a culture of confrontation in Spain with a culture of communicative cooperation in conflict resolution.

The aim of the work consists of carrying out a study on the current situation of the compulsory mediation procedure in the European Union, the objectives and results achieved through this system in European countries, such as Italy, as well as a legal analysis of the compatibility between implementing a compulsory mediation system in Spain and the voluntary nature that has characterised the system since its origin, as well as the contributions that the legal profession should make in order to enhance their use.

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
AH	Antecedente
AP	Audiencia Provincial
Art	Artículo
Arts	Artículos
BOE	Boletín Oficial del Estado
CCAA	Comunidades Autónomas
CC	Código Civil
CDAE	Código Deontológico de la Abogacía Española
CDFUE	Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
DLeg	Decreto Legislativo
DUDDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
EGAE	Estatuto General de la Abogacía Española
EM	Exposición de Motivos
FJ	Fundamento jurídico
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
LO	Ley Orgánica
MASC	Medios Adecuados de Solución de Controversias
N.º	Número
RD	Real Decreto
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TS	Tribunal Supremo
TUE	Tratado de la Unión Europea
UE	Unión Europea

# ÍNDICE

<b>ÍNDICE</b> .....	4
<b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....	5
<b>2. LOS MASC COMO ELEMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA</b> .....	6
2.1. EL FOMENTO DE LOS MASC EN EL ESPACIO EUROPEO .....	8
2.2. EL SISTEMA DE MEDIACIÓN COMO CULTURA JURÍDICA.....	11
2.3. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 14 DE JUNIO DE 2017.....	13
<b>3. LA MEDIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO</b> .....	16
3.1. ITALIA COMO MODELO A SEGUIR .....	19
3.2. LAS VENTAJAS FISCALES.....	21
3.3. IMPLICACIONES PRÁCTICAS DEL SISTEMA OBLIGATORIO.....	22
<b>4. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EN ESPAÑA</b> .....	26
4.1. NORMATIVA VIGENTE .....	27
4.2. VOLUNTARIEDAD Y MEDIACIÓN OBLIGATORIA .....	30
4.3. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN .....	33
4.4. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN EL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL .....	37
4.5. APORTACIONES A LA MEDIACIÓN POR LOS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA.....	43
<b>5. CONCLUSIONES</b> .....	46
<b>6. BIBLIOGRAFÍA</b> .....	49

## 1. INTRODUCCIÓN

Este trabajo responde al interés de la autora en analizar jurídicamente la necesidad de implantar en España la obligatoriedad de acudir a un procedimiento basado en el uso de medios adecuados de solución de controversias (en adelante, MAS) con carácter previo a la interposición de una acción judicial en el ámbito civil del ordenamiento jurídico español, más concretamente, el sistema de mediación y cómo a través de su asentamiento se lograría evitar el colapso que existe en la justicia civil, como resultado de la escasa utilización de estos medios adecuados de solución de controversias en la actualidad.

El legislador europeo ha considerado a través de las Directivas 2008/52/CE y 2013/11/UE que el sistema de mediación proporciona una solución extrajudicial y eficaz a determinados conflictos en asuntos de naturaleza civil y mercantil. En el ordenamiento jurídico español, la paralización de los servicios judiciales además del incremento de las controversias que se producen en este ámbito del Derecho es el resultado tanto de factores sociológicos, como del impacto de la crisis sanitaria provocada por la pandemia del covid-19 y su posterior crisis económica. Estas circunstancias permiten cuestionar la efectividad de la promulgación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles en el ordenamiento jurídico español, siendo necesario reflexionar sobre si el impacto de esta legislación en nuestro ordenamiento ha respetado los objetivos instaurados por el legislador europeo o si, por el contrario, es necesario la elaboración de una reforma legislativa en materia de mediación.

Por ello, el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia pretende reestructurar nuestro ordenamiento jurídico estableciendo un sistema de mediación como requisito de procedibilidad a la vía judicial, con el fin de descongestionar la gran carga de trabajo que actualmente soporta la Justicia. Esta reforma legislativa pretende elaborar una fórmula complementaria de solución de conflictos que puede llegar a convertirse en un instrumento jurídico indispensable para evitar el colapso de los tribunales civiles y que asienta como objetivo principal, el alcance de soluciones consensuadas por las partes litigantes, quienes presentarán la posibilidad de resolver sus conflictos a través del diálogo y de la cooperación comunicativa.

El presente trabajo persigue desarrollar un análisis jurídico sobre la justificación de implantar la obligatoriedad del sistema de mediación en nuestro país. Por ello, tras la presente introducción, su estructura va a estar compuesta por cuatro bloques. El primero de ellos trata de responder a la cuestión sobre si el acceso a un sistema de mediación obligatorio puede formar

parte del derecho a la tutela judicial efectiva, de los resultados generados por este sistema en el ámbito de la Unión Europea, así como justificar la necesidad de implantar una cultura jurídica de la mediación en dicho ámbito y, en consecuencia, el análisis jurídico de la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16). El segundo bloque pretende reflejar los objetivos y resultados alcanzados por el sistema de mediación en el ordenamiento jurídico italiano, para ello, se realiza un estudio sobre la normativa y el proceso de mediación obligatorio, sus ventajas fiscales, las implicaciones prácticas actuales que resultan de su aplicación, además del análisis jurídico de la STJUE de 18 de marzo de 2010 (Asunto C-317-320-2008). El tercer bloque pretende realizar un estudio respecto a la situación actual del sistema de mediación en España, analizar jurídicamente la compatibilidad entre la instauración de un sistema basado en la obligatoriedad, con el principio de voluntariedad que caracteriza a dicho sistema desde su origen, así como la regulación de esta cuestión en el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia. Por último, se analizarán las aportaciones que pueden realizar ante la instauración de este sistema los profesionales de la abogacía a través de sus metodologías de trabajo, sin que por ello acudir a la mediación con carácter previo a la vía judicial presente el riesgo de convertirse en un acto de mero trámite. Finalmente, el último bloque reflejará las conclusiones personales obtenidas.

## **2. LOS MASC COMO ELEMENTO DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA**

El art. 24.1 de la CE establece el derecho de todas las personas a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que pueda producirse indefensión, mientras que su apartado segundo detalla las garantías constitucionales procesales. Es precisamente este artículo el que genera la reflexión respecto a si el acceso a los métodos autocompositivos para resolver las controversias, concretamente en el sistema de la mediación, puede llegar a formar parte del contenido de esta norma y a la vez incluirse en las garantías que señala el artículo citado.

El derecho a la tutela judicial efectiva es una creación de la Constitución de 1978, es necesario tener en cuenta que el Constituyente no pudo contemplar que la mediación formara parte del derecho fundamental debido a que, en aquella época, nuestro ordenamiento jurídico no contemplaba los sistemas complementarios de resolución de conflictos. Sin embargo, la Constitución de un Estado debe ser la expresión de una sociedad abierta y gracias a las novedades legislativas y a las experiencias institucionales en materia de mediación, el Estado

debe ir optimizando el empleo de esos medios adecuados de solución de conflictos con el fin de garantizar este derecho fundamental<sup>1</sup>. Por tanto, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva regulado en la CE permite recibir nuevas aportaciones.

En definitiva, si a través de la evolución social surgen nuevos derechos que puedan incorporarse como principios constitucionales, se deben integrar sobre los ya establecidos. A pesar de que la mediación no se encuentre recogida entre las garantías del art. 24.2 CE, debe considerarse incluida desde que se convierte en un sistema de acceso a la justicia, ya sea una opción tanto intrajudicial como extrajudicial. Y así lo establece la STJUE de 22 de febrero de 2022, TJCE 2022/154, ECLI:ECLI:EU:C:2022:99, en su considerando 37, acorde con el Tribunal, el art. 19 TUE obliga a los Estados miembros a determinar las vías necesarias para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva en concordancia con el art. 47 CDFUE.

La mediación se presenta como un medio de solución de conflictos que, además de descongestionar la actividad de los juzgados, supone una nueva concepción de acceso a la justicia, al constituirse como un sistema complementario a la vía judicial. De esta forma, a través de la implantación en nuestro país de un modelo en el que el acceso a un sistema de mediación se constituya como requisito previo a la interposición de una acción judicial, las partes presentan la posibilidad de retomar el protagonismo en la gestión de sus propios conflictos, con la ayuda de terceros, sin necesidad de acudir a la vía judicial para su resolución.

Sin embargo, no es tarea fácil pasar de una cultura de la confrontación a una cultura de la comunicación cooperativa<sup>2</sup>. Actualmente, a raíz de diversos factores sociológicos<sup>3</sup>, existen diferentes tipos de conflictos que demuestran la insuficiencia de resultados derivados de los métodos clásicos de resolución de controversias de naturaleza heterocompositiva. El hecho de instaurar una justicia de calidad supone un gran desafío para el Estado de Derecho, por ello, se ha ido consolidando la mediación como aquel instrumento jurídico que, gracias al avance de la psicología, permite revisar la función de la justicia en aquellos conflictos que no necesitan una resolución impuesta por un tercero, sino más bien, una solución efectiva que permita consolidar el vínculo de las relaciones sociales con el fin de mantener una relación personal y directa en el futuro, tal y como sucede en las relaciones familiares. En consecuencia, esta metodología de

---

<sup>1</sup>MORALES FERNÁNDEZ, G.: *Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: La mediación. Sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del Derecho a la tutela judicial efectiva.*, Hispalex, 2014, pp.301-330.

<sup>2</sup> *Ibíd.*

<sup>3</sup> ORTUÑO MUÑOZ, J.P., HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal”, Documento de trabajo n.º110/2007, Depósito Legal: M-23342-2007, p.10.

resolución de conflictos debe presentar como objetivo la búsqueda de acuerdos que aseguren una relación de futuro entre las partes y que además facilite el cumplimiento voluntario de los pactos.

La potestad jurisdiccional establecida en el art. 117.3 CE, entendida como atribución exclusiva a los Juzgados y Tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, no recoge los métodos autocompositivos. Sin embargo, este hecho no constituye la existencia de una exclusión hacia los MASC, quienes contribuyen eficazmente en la gestión de derechos e intereses de los individuos. Esta circunstancia justifica la necesidad de integrar a través de un sistema universal de Justicia, impulsado por la Unión Europea, el carácter obligatorio de acudir a una vía complementaria a la judicial con el fin de potenciar el diálogo y el consenso entre las partes, como desarrollaremos a continuación.

## **2.1. EL FOMENTO DE LOS MASC EN EL ESPACIO EUROPEO**

A través de la constitución de un Espacio Europeo de libertad, seguridad y justicia, la Unión Europea pretende como objetivo instaurar e impulsar los MASC a la vía judicial con el fin de facilitar el derecho de acceso a la justicia, regulado en el art. 6 CEDH y en el art. 47 CDFUE. Para el Derecho de la Unión Europea, el derecho de acceso a la justicia engloba tanto el acceso a la vía judicial como a los medios de solución extrajudicial de controversias<sup>4</sup>.

El acceso a la justicia desde el sistema de la mediación es uno de los objetivos de la política de la Unión Europea con el fin de crear un espacio no adversarial, que incluye el acceso a procedimientos de resolución de conflictos tanto para particulares como para empresas, en ámbitos nacionales y transfronterizos, adoptándose así una metodología del mundo anglosajón basada en programas de solución de conflictos vinculados a los Tribunales de Estados Unidos y del Reino Unido. A modo de ejemplo, cabe destacar la evolución del sistema de justicia americano con la creación de los sistemas de Alternative Dispute Resolution (en adelante, ADR). En un principio los sistemas ADR se utilizaban con el fin de resolver controversias de escasa cuantía, sin embargo, a través de la creación de diversos procedimientos en la Administración de Justicia, los ADR han hecho evolucionar el sistema de justicia americano, ofreciendo gran parte de los tribunales a los litigantes la posibilidad de acudir a un sistema de mediación o arbitraje como opción a la vía judicial. Hay que tener en cuenta que, en Estados Unidos, la mayoría de los Estados tienen apoyo público para realizar actividades dirigidas a

---

<sup>4</sup> AGUDO GONZÁLEZ, J.: *Justicia y Transnacionalidad, tutela judicial y mecanismos alternativos de resolución de controversias*, Iustel, 2021, pp.135-136.



incrementar el mayor uso de ADR en los tribunales y además los litigantes consideran que la mediación ofrece una mejor calidad de la justicia orientada a resolver las necesidades de las partes<sup>5</sup>.

La primera iniciativa que impulsó la utilización de los sistemas ADR en Europa fue la Recomendación adoptada el 14 de mayo de 1981 por el Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia. Su objetivo pretendía incentivar a los Estados en mejorar el derecho de acceso a la justicia con el fin de favorecer a los individuos con intereses contrapuestos mediante el hecho de acudir a conciliaciones u otro tipo de vías para la solución amistosa de conflictos antes de incoar un proceso judicial. Igualmente, idénticos objetivos fueron perseguidos por la Recomendación adoptada por el Comité de Ministros de 16 de septiembre de 1986 y la Recomendación de 21 de enero de 1998 del Comité de Ministros a los Estados Miembros del Consejo de Europa sobre la Mediación Familiar. A partir de las tres últimas décadas, la Unión Europea ha llevado a cabo una serie de iniciativas en materia de MASC con el fin de que se considere a estos medios como una fórmula de protección dirigida a los ciudadanos y consumidores, garantizándoles el acceso a la justicia a través de vías sencillas y de bajo coste, evitando así los obstáculos que suponen acudir a la vía judicial o en el caso de los consumidores, a través de litigios transfronterizos<sup>6</sup>.

Resulta necesario abordar desde el comienzo del presente trabajo, los fundamentos que caracterizan a los MASC. En primer lugar, la flexibilidad y la libertad constituyen un principio general en el ejercicio de la mayoría de los sistemas extrajudiciales, ya que permiten que los profesionales encargados de gestionar los conflictos establezcan las pautas sobre los métodos y las técnicas a seguir para utilizar en cada caso. Por otra parte, cabe señalar la autonomía privada o de la voluntad, de manera que, del poder procedente de la libertad contractual, deriva la eficacia de estos sistemas. El carácter vinculante del consentimiento y la posibilidad de exigir el cumplimiento de lo pactado como si fuera ley entre las partes contratantes implica que, al ser soluciones derivadas de acuerdos voluntarios, se debe considerar que se cumplirán espontáneamente y por convicción, de no ser así, se podrá exigir su cumplimiento forzoso con el auxilio de los tribunales y el poder coercitivo del Estado<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> MORALES FERNÁNDEZ, G.: *Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: La mediación. Sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del Derecho a la tutela judicial efectiva.*, Hispalex, 2014, pp. 326-327.

<sup>6</sup> AGUDO GONZÁLEZ, J.: *Justicia y Transnacionalidad, tutela judicial y mecanismos alternativos de resolución de controversias*, Iustel, 2021, pp.135-136.

<sup>7</sup> VÁZQUEZ DE CASTRO, E., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Habilidades y procedimientos en la mediación. De la teoría a la práctica de los MASC*, Cizu Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2022, pp.18-19.

En consecuencia, los sistemas MASC no pueden considerarse como alternativos a la vía judicial, sino como complementarios a la misma. Y, cuando estos medios se ofrecen de manera institucional, es precisamente cuando se convierten en un modo más de acceder a la Administración de Justicia, de esta forma, las posibilidades de acceder al sistema judicial se caracterizan por una fórmula de opción múltiple, puesto que los ciudadanos para adoptar una solución a sus conflictos presentan la oportunidad de acudir tanto a los MASC como al proceso judicial. Esta manera de integrar los MASC en la Administración de Justicia se ha producido, sobre todo, con la mediación y con la conciliación. Por ello, en el seno de la Unión Europea se han adoptado diferentes propuestas con el fin de impulsar la utilización de estos métodos alternativos de resolución de conflictos, las cuales se han materializado a través de la Directiva 2008/52/CE<sup>8</sup> del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles. En la misma línea temporal, el Parlamento Europeo aprobó el 13 de septiembre de 2011 la Resolución sobre la aplicación de la Directiva anteriormente citada en los Estados Miembros. Mientras que, en España, la transposición de la Directiva anteriormente mencionada se ha llevado a cabo a través de la Ley 5/2012 de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, Ley 5/2012). Como resultado de dicha transposición, la Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 2017, concluye determinando que, el conjunto de controversias originadas a lo largo de aquella fase permite proyectar las diferencias de cultura jurídica de los ordenamientos jurídicos nacionales, subrayando la importancia de establecer una “*cultura de la mediación*”<sup>9</sup> en cada Estado miembro, como analizaremos en el siguiente apartado del trabajo.

El impulso por la Unión Europea respecto a la utilización de los MASC va a provocar como resultado que la resolución de conflictos a través de la vía judicial se constituya como el último recurso que presenten las partes para resolver sus controversias. Así, la implantación de la obligatoriedad del sistema de mediación en los países europeos, y concretamente en España, contribuiría a mitigar la elevada carga de trabajo que padecen los tribunales concretamente del orden jurisdiccional civil, siempre que obviamente se permita la consecución de una solución consensuada. De lograrse este objetivo, los órganos judiciales podrán centrar su esfuerzo en resolver asuntos que precisen de su decisión, reduciendo el tiempo de respuesta a la controversia en la vía judicial. En consecuencia, la instauración de un modelo de mediación basado en la

---

<sup>8</sup> La Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, texto íntegro disponible en el siguiente enlace:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:Es:PDF>

<sup>9</sup> PÉREZ MORIONES, A.: “El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada”, en Diario la Ley, n.º 9360, 2019, pp.1-3.

obligatoriedad del uso de los MASC con carácter previo a la vía judicial obviamente conduciría a un considerable incremento de la utilización de estos medios por parte de los Estados miembros. Sin embargo, hay que tener en cuenta que el hecho de imponer en un país como obligatorio el acudir a un sistema de mediación con carácter previo a la vía judicial, no va a provocar como resultado un aumento del número de acuerdos alcanzados por los litigantes ni tampoco de la calidad en la resolución de controversias, ya que alcanzar una solución al conflicto depende de varios factores, entre los que destaca principalmente la intención y la voluntad de las partes en acordar una solución, de ahí la importancia de instaurar y promover una “*cultura jurídica de la mediación*” en los Estados miembros y específicamente en España.

## **2.2. EL SISTEMA DE MEDIACIÓN COMO CULTURA JURÍDICA**

El Parlamento Europeo llevó a cabo en el año 2013 la propuesta de un estudio comparativo sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE, con el fin de obtener resultados respecto a su transposición, determinar la inusual utilización del sistema de mediación en el ámbito europeo, además de establecer la necesidad de adoptar medidas que permitan fomentar su uso. “*«Rebooting» the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*”<sup>10</sup> es finalmente el estudio presentado por la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo en febrero de 2014<sup>11</sup>, el cual ha reflejado la desconexión existente entre los beneficios del sistema de mediación y el uso tan limitado que se hace en la Unión Europea tras 5 años de adoptarse la Directiva mencionada. En este estudio, se contemplan las diferencias entre los tiempos de duración tanto del proceso judicial como de la mediación. Mientras que el primero presenta un tiempo medio de 566 días, el segundo permanece en la cifra de 212,8, siendo el coste medio del proceso judicial de unos 9.179 €, mientras que el proceso de mediación se sitúa en la cifra de 6.124,7€<sup>12</sup>.

En lo que respecta a la mediación en asuntos civiles y mercantiles en la Unión Europea, el estudio refleja en menos de un 1% su utilización, ya que el único país con un número de mediaciones superior a las 200.000 al año es Italia<sup>13</sup>, seguida por Alemania, Holanda y Reino Unido. Por el contrario, países como Bulgaria, Croacia, Chipre, República Checa, Estonia,

---

<sup>10</sup> Documento disponible en el siguiente enlace:

[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI_ET(2014)493042)

<sup>11</sup> PÉREZ MORIONES, A.: “El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada”, en *Diario la Ley*, n.º 9360, 2019, p.4.

<sup>12</sup> Véase “*«Rebooting» the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*”, p.7.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

Finlandia, Grecia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Portugal y Suecia, reflejan menos de 500 mediaciones al año. Por el contrario, España supera esta cifra situándose con un número de mediaciones entre 500 y 2.000. Tras los resultados previstos, los expertos han recomendado desde el año 2013 la necesidad de introducir un sistema de mediación obligatorio en cada Estado miembro con el fin de incrementar el uso del sistema en el ámbito de la Unión Europea. Es necesario recordar que la posibilidad de hacer obligatorio la utilización de este mecanismo en cada Estado miembro se encuentra regulada en los arts. 3.a) y 5.2 de la Directiva 2008/52/CE y en el art. 1 de la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

Por otra parte, en mayo de 2016 la Comisión Europea publica el estudio “*Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/CE – the «Mediation Directive». Final Report*”<sup>14</sup>, el cual considera que la dificultad de alcanzar los objetivos regulados en la Directiva 2008/52/CE se encuentra más bien vinculada con las tradiciones y culturas de conflicto de los Estados miembros<sup>15</sup>. Además, la Comisión Europea desarrolla el Informe 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<sup>16</sup>. En este estudio, la Comisión afirma que el impacto de la Directiva en los Estados miembros se ve alterado en función del nivel de los sistemas de mediación de cada país, declarando que las dificultades en cuanto al funcionamiento de los sistemas de mediación en la Unión Europea se encuentran conectados con el inexistente conocimiento respecto a los mecanismos de resolución extrajudicial de conflictos de algunos países, así como a la falta de una cultura de mediación<sup>17</sup>. En consecuencia, la Comisión Europea declara el deber de intensificar el esfuerzo de los Estados miembros para fomentar e impulsar el sistema de la mediación de acuerdo con los mecanismos establecidos en la Directiva.

Es necesario recordar que, en el ordenamiento jurídico español, la transposición de la mencionada Directiva 2008/52/CE se ha llevado a cabo a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. Sin embargo, cabe cuestionarse si a través de dicha transposición se han cumplido en España con los objetivos instaurados en la Directiva, cuestión que será profundamente analizada en el apartado cuarto del trabajo. Cabe adelantar

---

<sup>14</sup> Documento disponible en:

<https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/bba3871d-223b-11e6-86d0-01aa75ed71a1>

<sup>15</sup> Véase “*Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/CE – the «Mediation Directive». Final Report*”, p.71.

<sup>16</sup> Documento disponible en la página web:

<https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238ES.html>

<sup>17</sup> *Ibidem*.

que, el carácter voluntario que caracteriza al sistema de mediación en nuestro país evidencia el fracaso de los objetivos perseguidos por la legislación instaurada. En consecuencia, desde la entrada en vigor de la Ley 5/2012, el sistema de mediación en España se encuentra estancado debido a la inexistencia de una cultura del sistema de mediación en España. Podríamos afirmar que en España la mediación se constituye como una institución desconocida, siendo necesario su impulso a través de medidas legislativas de concienciación y formación, tal y como pretende la reciente publicación en el BOE del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal en el servicio público de Justicia, que se estudiará a lo largo del trabajo, el cual incorpora los sistemas MASC como solución complementaria a la vía judicial; incrementa su difusión e incluso los incluye en el derecho de asistencia jurídica gratuita a través de la modificación del art. 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, de la Ley 5/2012 así como la modificación de la LEC<sup>18</sup>.

### **2.3. LA SENTENCIA DEL TJUE DE 14 DE JUNIO DE 2017**

En este apartado resulta necesario analizar jurídicamente la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16), TJCE 2017\95, que resuelve la petición de una decisión prejudicial que interpreta la Directiva 2013/11/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2013 de resolución alternativa de litigios en materia de consumo y que modifica el Reglamento (CE) n°2006/2004 y la Directiva 2009/22/CE así como la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, respecto a determinados aspectos de la mediación en el ámbito civil y mercantil<sup>19</sup>.

El origen de la sentencia dimana de las dudas del Tribunal Ordinario de Verona respecto a la compatibilidad de la regulación legal italiana en materia de mediación con el Derecho de la Unión Europea, dado que la normativa italiana exige el procedimiento de mediación como requisito previo de admisibilidad de la demanda judicial en ciertos litigios, además de la imposición de sanciones pecuniarias a las partes que no participen en el procedimiento sin causa justificada<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> AIGE MUT, M.<sup>a</sup> BELÉN: “Importancia de la mediación en España”, Editorial Aranzadi, 2022, pp.1-8.

<sup>19</sup> MAGRO SERVET, V.: “La ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus”, Diario La ley, n.º 9618, 2020, p.7.

<sup>20</sup> PÉREZ MORIONES, A.: “Mediación obligatoria previa al ejercicio de la acción judicial en litigios promovidos por consumidores: a propósito de la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16)”, Diario La Ley, n.º 9076, 2017, p.2

En cuanto al supuesto de hecho<sup>21</sup> de la sentencia, nos situamos ante un litigio entre el Sr. Livio Menini y la Sra. María Antonia Rampanelli y el Banco Popolare Società Cooperativa, quien había autorizado aperturas de crédito en cuenta corriente a los sujetos anteriormente mencionados para que pudieran adquirir acciones emitidas por el propio banco descrito o por otras sociedades de su propiedad. En junio de 2015, el Banco Popolare realizó un requerimiento de pago contra los Sres. por importe de 991.848,21 euros, debido al saldo que estos últimos le adeudaban en virtud de un contrato de crédito en cuenta corriente con garantía hipotecaria, aquellos formularon oposición y solicitaron la suspensión de las medidas de ejecución provisional. El Tribunal Ordinario de Verona aclaró que el procedimiento de oposición únicamente habría sido admisible si las partes hubieran incoado previamente un procedimiento de mediación, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5, apartados 1 bis y 4, del Decreto Legislativo n.º 28/2010. Además, este tribunal consideró que el litigio formaba parte del ámbito de aplicación del Código de Consumo por el que se transpuso al derecho italiano la Directiva 2013/11 y finalmente, concluyó con que los señores debían ser considerados “consumidores” de acuerdo con el art. 4 a) de aquella Directiva. Es decir, para el Tribunal Ordinario de Verona el procedimiento de mediación obligatorio establecido por el derecho italiano no era conforme con el art. 9, apartado 2, de la Directiva 2013/11, debido a que en ese procedimiento las partes no tenían la opción de retirarse del proceso de mediación, solamente alegando una causa justificada ya que, en caso contrario, se estarían arriesgando a la imposición de una sanción pecuniaria<sup>22</sup>.

El Tribunal Ordinario de Verona decidió suspender el procedimiento y plantear al TJUE una serie de cuestiones prejudiciales, nos centraremos principalmente, en la cuestión referida a la interpretación del art. 1 de la Directiva 2013/11, en el sentido de que si esta normativa se opone a la normativa nacional, donde la mediación es un requisito previo de admisibilidad de la demanda presentada por quien pueda ser consumidor y que además establezca la asistencia obligatoria de abogado, además de la posibilidad de no participar en la mediación únicamente en caso de que concurra una causa justificada<sup>23</sup>.

El TJUE razona acerca de la compatibilidad del Derecho de la Unión Europea con el Derecho italiano, subrayando que la Directiva 2013/11 exclusivamente se aplica a los litigios en los que formen parte los consumidores con una serie de requisitos: que el procedimiento se inicie por

---

<sup>21</sup> Véase STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16), FJ 2º y ss.

<sup>22</sup> *Ibidem*.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

un consumidor contra un comerciante; que sea independiente, imparcial, transparente, efectivo, rápido y justo; y finalmente que este procedimiento se lleve a cabo a través de una entidad que resuelva litigios a través de un procedimiento de resolución alternativa de conflictos. De tal manera que, siempre que se dé la concurrencia de estos requisitos, el TJUE confirma la aplicabilidad de la Directiva 2013/11 a los procedimientos de resolución alternativa de conflictos<sup>24</sup>.

En conclusión, en la presente sentencia el TJUE afirma que, si una normativa nacional, como sucede con la italiana, establece además de un procedimiento de mediación extrajudicial, la obligatoriedad de su uso previamente al ejercicio de una acción judicial no compromete al objetivo que persigue la Directiva 2013/11<sup>25</sup>. Por tanto, lo importante para el TJUE es preservar el derecho de las partes de acceder al sistema judicial y no la obligatoriedad de la mediación, siendo necesario compatibilizar la obligación de acudir a un procedimiento previo de mediación con el ejercicio de acciones judiciales a través del principio de tutela judicial efectiva. Este órgano jurisdiccional concluye estableciendo que la obligatoriedad de un procedimiento de mediación como requisito previo de admisibilidad ante una demanda judicial es compatible con el principio de tutela judicial efectiva siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que no constituya una decisión vinculante para las partes; que no implique un retraso a efectos del ejercicio de una acción judicial; que no interrumpa la prescripción de los derechos ni ocasione gastos significativos para las partes; que la vía electrónica no sea el único medio de acceder al mismo y finalmente, la posibilidad de adoptar medidas provisionales en supuestos excepcionales cuando la urgencia del hecho así lo determine<sup>26</sup>.

En lo que respecta a la segunda cuestión<sup>27</sup>, esta Directiva se opone a un derecho nacional que permita que los consumidores sólo puedan retirarse de un procedimiento de mediación si concurre una causa justificada, ya que este hecho implicaría restringir el derecho de las partes a acudir al sistema judicial. Sin embargo, el art. 8.4 bis del Decreto Legislativo n.º 28/2010 se limita a señalar que, no sanciona la retirada del procedimiento de mediación, sino la falta de participación en él, incumplándose así el art. 5, el cual establece la mediación previa obligatoria para determinados litigios.

---

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Véase STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16), FJ 52.

<sup>26</sup> Véase STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16), FJ 61.

<sup>27</sup> PÉREZ MORIONES, A.: “Mediación obligatoria previa al ejercicio de la acción judicial en litigios promovidos por consumidores: a propósito de la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16)”, *Diario la Ley*, n.º 9076, pp.9-10.

Finalmente, afirma el TJUE<sup>28</sup> que, el hecho de imponer una sanción a la parte o partes que se retiren del procedimiento sin concurrir justa causa se enfrentaría con el carácter voluntario que caracteriza a este tipo de procedimiento, ya que no sería entendible que las partes puedan dar por finalizado en cualquier momento el procedimiento de mediación si el juez las sancionara en caso de retirarse del mismo sin causa justificada. Es por ello, que la Directiva 2013/11 debe interpretarse en el sentido de que se opone a una legislación nacional que permita que el consumidor se retire del procedimiento de mediación si demuestra que concurre una causa justificada.

La cuestión anteriormente planteada ha permitido la creación de una reflexión en lo que respecta a la implantación de un sistema de mediación obligatorio en España. Las disposiciones de la Directiva determinan unos mínimos que se han de cumplir en los Estados miembros de la Unión Europea, y, por tanto, una de las disposiciones más contundentes es implantar un sistema de mediación de carácter obligatorio. Como fundamento para la instauración de este sistema es necesario establecer una “*cultura de la mediación*”, tal y como se ha desarrollado anteriormente, ya que el impulso de esta cultura provocará que, si verdaderamente se pretende instaurar una “*cultura jurídica de la mediación*” en nuestro ordenamiento, es necesario impulsarla indirectamente a través de medidas coercitivas para aquellos casos en los que las partes litigantes abandonen el sistema sin justificación alguna.

### **3. LA MEDIACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO**

Italia ha seguido los pasos implantados por Europa en cuanto a la gran reforma del procedimiento de mediación en materia civil y mercantil con la aplicación de la Directiva 2008/52. En consecuencia, estos instrumentos se convierten en el ordenamiento jurídico italiano en un mecanismo ágil y eficaz para la resolución extrajudicial de controversias con gran posibilidad de éxito, ya que responden a las necesidades de las partes otorgando soluciones consensuadas, por lo que todos los Estados miembros deben de seguir los pasos de la Directiva con el fin de garantizar la eficacia, la imparcialidad, la profesionalidad y la flexibilidad del procedimiento de mediación. Hay que tener en cuenta que la Directiva 2008/52 no sólo

---

<sup>28</sup> *Ibidem*.



determina los objetivos y la aplicación del sistema de mediación, sino que además establece una disciplina con el fin de que la mediación sea de calidad<sup>29</sup>.

La instauración de un procedimiento de mediación obligatorio en el ordenamiento jurídico italiano ha recibido una gran acogida por parte de aquellos que venían denunciando desde hace tiempo la crisis de la justicia italiana y también por los representantes del ámbito empresarial que reclamaban reformas para el desarrollo de mecanismos más eficientes y rápidos en la solución de controversias sobre la base de modelos de ADR. Sin embargo, ha habido pronunciamientos en contra de la reforma por parte del Consejo Nacional Forense y del Colegio de Abogados, quienes exponen principalmente que, la imprevisión de asistencia jurídica como necesaria en la mediación supone una menor protección tanto de los ciudadanos como de las empresas. Asimismo, se ha criticado la imposición por el Derecho italiano de un sistema de mediación obligatorio para varias materias<sup>30</sup>.

A pesar de las críticas recibidas, la implantación de la reforma italiana del procedimiento de mediación provocó resultados positivos debido a la promoción de la tutela contractual previa a la judicial, tanto a nivel europeo como internacional. En lo que respecta al análisis de las normas de mediación, cabe destacar que deben tenerse en cuenta los aspectos económicos, sociales y culturales de los que Italia y sus ciudadanos se beneficiarán en el futuro. La aplicación de la Directiva ha justificado la promulgación de una normativa que, tras imponer como obligatoria la mediación de manera previa a la vía judicial, presenta como objetivo principal resolver la descongestión, las sobrecargas y los retrasos judiciales junto con el objetivo de potenciar el uso en masa de este medio adecuado de solución de controversias. Por lo tanto, podemos observar cómo en este país europeo se cumple realmente con el objetivo de la “*llamada comunitaria*”<sup>31</sup> que recoge la Directiva, cuyo objetivo se basa en la elaboración de campañas divulgativas de información a la ciudadanía sobre la existencia de este sistema de resolución de conflictos, contribuyendo así a la propagación de la cultura de la mediación mencionada previamente.

En el ordenamiento jurídico italiano, la reforma del sistema de la mediación se ha llevado a cabo progresivamente a través de las normas del Parlamento, del Gobierno y del Ministerio de justicia, que fijan tanto las normas de funcionamiento como las disposiciones relativas a los organismos de mediación, mediadores, así como los gastos sufragados por las partes. En un principio, el Parlamento aprobó la Ley n.º 69, de 18 de junio de 2009, cuyo art. 60 delegaba en

---

<sup>29</sup>PILIA, C., MANCALEONI, A.: “La mediación en Italia. Con la mediación en materia civil y mercantil, Italia elige Europa”, Revista de Derecho Patrimonial n.º 28/2012 1, pp.1-4.

<sup>30</sup>Ibídem.

<sup>31</sup>Ibídem.

el Gobierno para que en seis meses aprobara la reforma sobre mediación y conciliación en materia civil y comercial. En esta delegación se impone el respeto de la legislación internacional, así como la comunitaria, y, por tanto, de la Directiva 2008/52. Es a través de esta ley donde se identifican los principios<sup>32</sup> a los que debe responder el proceso de mediación: la posibilidad de utilizar medios electrónicos; aumentar la remuneración de intermediarios en caso de acuerdo entre las partes; la obligación de los abogados de informar al cliente de la posibilidad de mediación antes de promover el juicio; la imposición de un período de cuatro meses como duración máxima de los procedimientos; sus ventajas fiscales y las consecuencias disciplinarias en términos de costas procesales en caso de no cooperación durante la mediación y, finalmente, que el acuerdo conciliador tenga naturaleza de título ejecutivo.

Posteriormente, se fija la regulación legal del sistema de mediación en el Decreto Legislativo n.º 28/2010, de 4 de marzo de 2010 (en adelante DLeg 28/2010), adoptado por la aplicación del art. 60 de la mencionada Ley n.º 69, de 18 de junio de 2009, sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles por la que se transpone la Directiva 2008/52 al Derecho italiano. Este Decreto establece la obligatoriedad de la mediación con carácter previo al ejercicio de acciones judiciales, concretamente en el siguiente campo de materias: condominio, derechos reales, de división, sucesión hereditaria, pactos de familia, arrendamiento, préstamo, de empresas de alquiler, indemnización por daños resultantes de la circulación de vehículos y barcos, responsabilidad médica y difamación por medio de la prensa u otros medios de publicidad, o de contratos y servicios financieros, bancarios y de seguros. La implantación de este sistema obtuvo grandes críticas entorno a su ilegitimidad, debido a que se consideraba que el Gobierno se había excedido de la previa delegación de regular únicamente los aspectos procedimentales de la mediación, además de ser contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, sin poder acudir desde un primer momento a la jurisdicción. Su coste económico también formó parte de las críticas puesto que, en el caso de faltar un acuerdo, se veía incrementado, al igual que su tiempo, a pesar de que implantara un plazo máximo de 4 meses<sup>33</sup>.

Sin embargo, la Sentencia del Tribunal Constitucional italiano 272/2012, de 6 de diciembre, declaró inconstitucionales una serie de preceptos del DLeg nº28/2010, en base a que, la obligatoriedad del sistema de mediación no se había previsto en la Ley de Bases que sirvió de

---

<sup>32</sup>PILIA, C., MANCALEONI, A.: “La mediación en Italia. Con la mediación en materia civil y mercantil, Italia elige Europa”, Revista de Derecho Patrimonial n.º 28/2012 1, p.5.

<sup>33</sup>PÉREZ MORIONES, A.: “Mediación obligatoria previa al ejercicio de la acción judicial en litigios promovidos por consumidores: a propósito de la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16)”, Diario la Ley, n.º 9076, 2017, pp.6-7.

delegación para el texto finalmente aprobado y no por estar en confrontación con el principio de tutela judicial efectiva regulado en el art. 24 de la Constitución italiana. Posteriormente, aquel decreto fue modificado por la Ley n.º 98/2013, de 9 de agosto, de conversión en ley del Decreto Ley n.º 69/2013, relativo a disposiciones urgentes para el relanzamiento de la economía o *Decreto del fare*, el cual reintrodujo la obligatoriedad del sistema de mediación como condición de la admisibilidad de la demanda respecto a las cuestiones enumeradas en el art. 5, apartado 1, del DLeg n.º 28/2010<sup>34</sup>.

### 3.1. ITALIA COMO MODELO A SEGUIR

La reforma del sistema de mediación italiano ha permitido delimitar el significado del término “*mediación*”<sup>35</sup> como aquella actividad realizada por un tercero imparcial destinada a ayudar a dos o más partes en conflicto, con el fin de adoptar un acuerdo, así como formular una propuesta de resolución. De manera que, es preciso diferenciar la mediación, como sistema destinado a resolver un conflicto de la “*conciliación*”, como el acuerdo con resultado positivo alcanzado por las partes. A diferencia de la vía judicial, en la mediación no se persigue obtener como resultado una decisión o sentencia final, es decir, una “*decisión de justicia*”, sino que el mediador pretende más bien una reconstrucción de la relación en la que se encuentran implicadas las partes litigantes. Por tanto, el fundamento de este sistema no presenta un carácter jurídico, sino más bien un carácter relacional, con la posibilidad de mantener la relación de las partes en controversia abierta a futuros escenarios, ya que, tal y como indica ROSARIA FERRARESE, MARIA<sup>36</sup> “*la mediación no termina, sino que comienza cuando se alcanza el acuerdo*”. Este sistema acompaña a las partes litigantes en sus viajes emocionales y psicológicos con el fin de establecer y percibir su relación con la parte contraria de manera diferente. Podemos observar cómo la mediación se desvía de la ratio de justicia implantado por la vía judicial, dando cabida a un sistema de resolución de conflictos basado en la concreción y la especificidad del tejido relacional entre personas, creando así una “*justicia de la proximidad*”, con el fin de lograr la instauración de instrumentos jurídicos para el alcance de acuerdos respecto a aquellos aspectos donde la justicia no llega a otorgar una solución.

---

<sup>34</sup>CHÉLIZ INGLÉS, M<sup>a</sup> CARMEN: “La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿Hacia una mediación obligatoria en todos los Estados Miembros?”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º71, enero-junio, 2018, pp.198-199.

<sup>35</sup>TROCKER, N., DE LUCA, A.: *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze University Press, 2011, pp.10-11.

<sup>36</sup>Ibidem.

En consecuencia, desde el 20 de marzo de 2011, el sistema de mediación en Italia se ha convertido en un proceso obligatorio impuesto por la ley en cuanto a la resolución de conflictos en determinadas materias<sup>37</sup>. Por ello, es necesario hacer referencia a los diferentes tipos de mediaciones<sup>38</sup> que actualmente existen en el ordenamiento jurídico italiano. En primer lugar, nos encontramos con la “*mediación obligatoria*” reestablecida por la Ley n.º 69/2013, para la resolución de cualquier conflicto en los ámbitos de las siguientes materias: condominio, derechos reales, de división, sucesión hereditaria, pactos de familia, arrendamiento, préstamo, de empresas de alquiler, indemnización por daños resultantes de la circulación de vehículos y barcos, responsabilidad médica y difamación por medio de la prensa u otros medios de publicidad, o de contratos y servicios financieros, bancarios y de seguros. Podemos observar cómo el gran número de materias en las que la mediación se impone como requisito previo a la interposición de una acción judicial es generalmente amplio, por lo que el impacto de su instauración como sistema obligatorio en este país resulta notable, como analizaremos a través de los datos estadísticos mencionados en el siguiente apartado.

En segundo lugar, se encuentra la “*mediación delegada*”<sup>39</sup>, de manera que el juez en cualquier momento del proceso judicial puede inducir a las partes a acudir a la mediación, siempre que la naturaleza del conflicto determine que las partes pueden llegar a alcanzar un acuerdo con el fin de resolver su disputa. En el caso de que las partes acepten la invitación del juez, se da un plazo de quince días para presentar la solicitud de la mediación, tras lo cual se aplaza la causa por un tiempo para que se inicie el procedimiento de mediación ante un organismo acreditado. Si, por el contrario, las partes rechazan aquella invitación, el procedimiento judicial continuará hasta que el juez dicte la resolución judicial pertinente. Por otro lado, se encuentra la “*mediación convencional*”, que hace referencia a cuando en la estipulación de contratos, estatutos y de los actos constitutivos de cualquier ente, las partes pueden incluir la cláusula de mediación y conciliación, por la que se comprometen a este sistema ante el organismo correspondiente, antes que acudir a un tribunal o incluso al arbitraje. Finalmente, se encuentra la “*mediación opcional*”, a través de este medio las partes pueden promover el procedimiento de mediación con el fin de alcanzar una solución consensuada ante cualquier controversia que afecte a sus derechos, siempre que estos sean disponibles.

---

<sup>37</sup>PILIA, C., MANCALEONI, A.: “La mediación en Italia. Con la mediación en materia civil y mercantil, Italia elige Europa”, Revista de Derecho Patrimonial n.º 28/2012, Aranzadi, 2012, pp.9-10

<sup>38</sup>Ibídem.

<sup>39</sup>Ibídem.

En lo que respecta al objeto susceptible de mediación, la mediación es condición de procedencia para obtener un procedimiento jurisdiccional, siendo principalmente las materias objeto de este sistema las siguientes: relaciones destinadas a prolongarse en el tiempo o en las cuales se encuentran involucrados sujetos pertenecientes a la misma familia, grupo social o área territorial (copropiedad, arrendamiento, comodato, alquiler de compañía, derechos reales, divisiones, sucesiones, pactos de familia); relaciones particularmente conflictivas (responsabilidad médica y difamación por medios de prensa) y tipos contractuales (contratos de seguros, bancarios y financieros). Por el contrario, quedan excluidos<sup>40</sup> de este sistema los conflictos relativos a materias cuya resolución quede vinculada a procedimientos jurisdiccionales.

### **3.2. LAS VENTAJAS FISCALES**

Como hemos explicado anteriormente, con la reforma italiana se pretende fomentar el uso de la mediación en el país, proporcionando un régimen de gastos y honorarios introduciendo así ventajas fiscales<sup>41</sup>. El Decreto legislativo n.º 180/2010 contiene el sistema arancelario de la mediación, el cual se contempla a través de una tabla de gastos en su anexo A, que por ley se impone a los organismos públicos y a todos los organismos de mediación acreditados y que debe ser actualizada cada tres años. Esta tabla se divide en diez grupos, que a su vez se subdivide en función del importe de la controversia, al cual corresponde una cantidad diferente a sufragar como gastos de mediación. Sin embargo, los organismos de mediación privada deben atenerse a aquellas cantidades al menos en las materias donde por ley es obligatoria la mediación, mientras que en otros asuntos pueden determinar libremente las tasas a pagar de conformidad con los criterios fijados en la instancia y debidamente acreditados por el Ministerio de justicia italiano.

El resultado<sup>42</sup> de la mediación también es trascendente, ya que, de llegar a un acuerdo, se permite un recargo obligatorio que aumente el arancel hasta un tercio de los gastos. Igualmente, hay que determinar la reducción obligatoria de un tercio de los costes aplicables cuando en la mediación no se presente ninguna de las partes. Cuando la mediación se impone por ley, también se impone como obligatoria la reducción de un tercio de los gastos, y, en cualquier caso, las partes que tengan un ingreso que les permita recibir asistencia jurídica quedarán

---

<sup>40</sup>ONZA, M.: “La mediación conciliatoria de los conflictos civiles y comerciales en Italia: un análisis jurídico y empírico”. Revista jurídica digital UANDES 2/2, 2018, DOI: 10.24822/RJDUANDES.0202.5, pp.88-89.

<sup>41</sup>PILIA, C., MANCALEONI, A.: “La mediación en Italia. Con la mediación en materia civil y mercantil, Italia elige Europa”, Revista de Derecho Patrimonial n.º 28/2012, Aranzadi, 2012, pp.12-14.

<sup>42</sup>Ibídem.

excluidos del pago de los servicios de mediación. La reforma italiana también dispone que las partes no tienen que pagar más que por el servicio de mediación, de modo que todos los actos y documentos realizados a lo largo del proceso están exentos de impuestos y de cualquier arancel, tasa o tarifa. Por último, por los gastos y honorarios de la mediación, las partes pueden solicitar un crédito fiscal anual si se alcanza, y la mitad en el caso contrario.

Estas ventajas fiscales<sup>43</sup> pretenden como objetivo instaurar una estrategia de promoción y difusión del sistema. Se puede observar cómo la reforma italiana ha implantado verdaderamente el objetivo instaurado por la Directiva 2008/52/CE en el ámbito de los Estados miembros, y esto es, la instauración de una cultura de la mediación en Italia, ya que, además la reforma ha impuesto a los abogados la obligación de proporcionar información a sus clientes con el fin de evitar que los nuevos principios sobre la mediación sigan siendo desconocidos tanto para la ciudadanía como para las empresas. De acuerdo con la legislación italiana, cada abogado está obligado a informar claramente y por escrito de las posibilidades de mediación asistida y de sus beneficios fiscales, así como de los casos en que el procedimiento de mediación es requisito<sup>44</sup> para la posterior admisión de la acción civil ante los tribunales de justicia. La documentación informativa debe ser presentada junto con la demanda judicial y en caso de no adjuntarse, el juez puede invitar a la parte para recibir dicha información sobre la posibilidad de solicitar la mediación. En cualquier caso, la falta de información por parte del abogado a su cliente sobre los requisitos del sistema de mediación determinará la anulabilidad del contrato entre el abogado y su cliente.

### **3.3. IMPLICACIONES PRÁCTICAS DEL SISTEMA OBLIGATORIO**

Para valorar la efectividad de los distintos modelos de mediación implantados en los Estados miembros de la Unión Europea, es necesario tener en cuenta una serie de factores, entre los que destacan, la tasa de éxito en los procedimientos de mediación<sup>45</sup>. La Dirección General de Estadística y Análisis Organizativo del Departamento de Organización Judicial, Personal y Servicios del Ministerio de Justicia italiano ha llevado a cabo un seguimiento estadístico<sup>46</sup> de

---

<sup>43</sup>Ibídem.

<sup>44</sup>Ibídem.

<sup>45</sup>CHÉLIZ INGLÉS, M<sup>a</sup> CARMEN: “La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿Hacia una mediación obligatoria en todos los estados miembros?”, Revista de Estudios Europeos, n.º 71, enero-junio, 2018, pp. 199-203.

<sup>46</sup>Documento disponible en el siguiente enlace: <https://webstat.giustizia.it>

los procedimientos de mediación civil desde el año 2012 hasta el año 2022, abarcando los tipos de mediación existentes en el país italiano: la mediación obligatoria, la voluntaria y la delegada.

Tal y como se puede observar en la Ilustración 1, el número de mediaciones en Italia ha aumentado considerablemente a lo largo de una década. Es necesario hacer referencia al descenso significativo<sup>47</sup> durante los años 2012 y 2013, circunstancia que se produjo

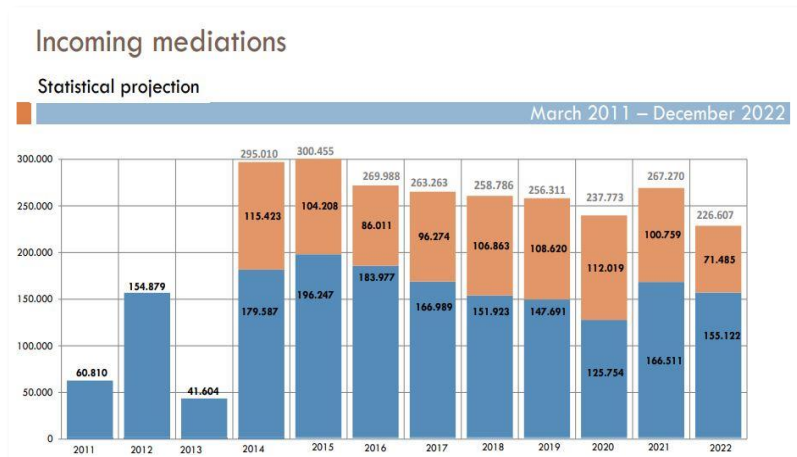


Ilustración 1. Estadística de mediaciones entrantes en Italia durante los años 2011 a 2022.

debido a que, desde el 13 de diciembre de 2012 al 30 de septiembre de 2013, el intento obligatorio de conciliación quedó suspendido. Además, durante el año 2012 se produjeron aproximadamente 45.000 mediaciones por daños de circulación de vehículos y embarcaciones, materia que dejó de ser obligatoria en el sistema de mediación a partir del 20 de septiembre de 2013. En consecuencia, respecto al número de mediaciones en el ordenamiento jurídico italiano, podemos observar un ligero descenso entre el 7% y el 11% de las mediaciones entrantes y resueltas del año 2022 respecto a las del año 2021, esta disminución se debe a la reanudación de la actividad judicial tras la pandemia del covid-19. En segundo lugar, las mediaciones entrantes reflejadas en el año 2022 respecto al año 2019, muestran un aumento del 5%, dicha circunstancia permite reflejar que actualmente, la resolución de controversias por el sistema de mediación incrementa de forma progresiva, teniendo en cuenta además el gran número de mediaciones post-pandémicas que aún no han podido ser atendidas.

En cuanto a la tasa de éxito alcanzado mediante el sistema de mediación, la participación<sup>48</sup> de la ciudadanía en el sistema se sitúa en el año 2022 en un 51.8% y refleja una tasa de éxito del 28.9% en el que las partes logran alcanzar un acuerdo cuando van más allá de la sesión informativa. Cabe destacar que, la tasa de éxito se incrementa en un 47.4% si las partes aceptan sentarse a la mesa de la mediación incluso después de la primera reunión que introduce la Ley

<sup>47</sup> Véase “Estadísticas para el periodo 1 de enero a diciembre de 2022 de La Dirección General de Estadística y Análisis Organizativo del Departamento de Organización Judicial, Personal y Servicios del Ministerio de Justicia italiano”, pp.2-20. Documento disponible en: <https://webstat.giustizia.it>

<sup>48</sup> *Ibidem*.

98/2013. En consecuencia, podemos observar cómo en más de la mitad de los procesos de mediación las partes intervinientes en conflicto logran alcanzar un acuerdo.

Finalmente, en cuanto a los casos resueltos<sup>49</sup>, en el año 2022 de la totalidad de los asuntos resueltos a través de la mediación, un 71% han sido resueltos a través de la mediación obligatoria, con un total de 97.107 casos. Un 17% hace referencia a los casos resueltos mediante la mediación delegada por juez, con un total de 15.971 resultados. Por último, el 12% de mediaciones resueltas es de carácter voluntario, con un total de 23.155 casos. Por lo tanto, la mayoría de los asuntos sometidos a mediación han logrado el alcance de un acuerdo gracias a la instauración de este sistema. Finalmente, es necesario hacer referencia a la participación del abogado<sup>50</sup> en los casos de mediación obligatoria, ya que en el ordenamiento jurídico italiano desde el 21 de septiembre de 2013 la asistencia de las partes por abogado es preceptiva en las mediaciones obligatorias. Tal y como refleja la estadística, de la totalidad de solicitantes de la mediación un 81% han sido asistidos por su abogado frente a un 19% en los que no se da su intervención. Puede apreciarse la importancia de la participación del abogado en este sistema, cuya metodología de trabajo obviamente se encuentra vinculada con la posibilidad de alcanzar el éxito en la adopción de acuerdos consensuados.

A la vista de los resultados obtenidos en el ordenamiento jurídico italiano, considero que actualmente<sup>51</sup>, lograr un impacto real del sistema de mediación en nuestro país con el fin de obtener una relación equilibrada entre la mediación y los procesos judiciales, se conseguiría si se optara por un modelo de mediación en el que asistir a la primera sesión informativa de mediación sea obligatorio, a la vista de los resultados obtenidos respecto al impacto provocado por la instauración de este sistema en Italia. En el ordenamiento jurídico español se debe implantar un sistema de mediación obligatorio respecto a determinadas materias en el ámbito civil, ya que, lógicamente, no en todas las materias disponibles de nuestro ordenamiento jurídico es viable que se alcance un acuerdo por las partes. A través de su instauración, los tribunales no tramitarán la correspondiente demanda de no haberse recurrido con anterioridad al procedimiento de mediación. Las estadísticas aportadas por el Ministerio de Justicia de Italia demuestran que el éxito de la mediación en lo que respecta a la cantidad de procesos que se han seguido a través de este sistema, consiste en instaurar su naturaleza obligatoria.

---

<sup>49</sup> *Ibidem.*

<sup>50</sup> *Ibidem.*

<sup>51</sup> *Ibidem.*



En el informe del año 2014<sup>52</sup>, el Parlamento Europeo, determina que el hecho de implantar como obligatoria la mediación permitirá adoptar futuras medidas en el seno de la UE, tal vez mediante la modificación de la Directiva o a través de la elaboración de un Reglamento. De lo que no cabe ninguna duda es que la instauración de un sistema similar al de Italia en los Estados miembros, va a suponer un gran impacto en los sistemas judiciales, quienes se verán obligados a adoptar esta medida en su legislación interna, como sucede en el caso de España. De todo lo expuesto se deduce claramente el importante papel que ha desempeñado la UE en la promoción del arreglo pacífico de controversias.

Por último, es necesario mencionar la Sentencia del TJUE de 18 de marzo de 2010 (Asunto C-317-320-2008). Lo que pretende el TJUE en la presente sentencia consiste en valorar si la obligatoriedad del proceso de mediación implantada en el Estado italiano es compatible con el derecho a la tutela judicial efectiva que mencionábamos anteriormente. El TJUE determina en el Considerando 47 de la presente sentencia que, es el ordenamiento jurídico de cada Estado miembro quien debe configurar la regulación procesal de los recursos destinados a garantizar los derechos que el Derecho de la Unión Europea confiere. De acuerdo con el Considerando 65 de la STJUE, el procedimiento previsto por la ley italiana se ajusta al derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que se pueda obtener acceso a la mediación a través de distintas vías y no exclusivamente por Internet. Señala el TJUE en el considerando 67, que los principios de equivalencia y efectividad además del principio de tutela judicial efectiva, no se oponen a una legislación nacional que implante una tramitación previa de un procedimiento extrajudicial, como es el caso de la mediación, siempre que tal procedimiento no comporte las siguientes circunstancias: una decisión vinculante para las partes o un retraso para el ejercicio de una acción judicial; interrumpir la prescripción de los derechos; ocasionar gastos escasamente significativos para las partes; que la vía electrónica sea el único medio de acceder a este procedimiento y además, que sea posible adoptar medidas provisionales en aquellos supuestos excepcionales donde la urgencia de la situación lo exija.

---

<sup>52</sup> CAVUOTO, E.: “La nueva mediación obligatoria en Italia”, Revista General de Derecho Procesal nº34, 2014, pp.1-5.

## 4. SITUACIÓN ACTUAL DEL SISTEMA DE MEDIACIÓN EN ESPAÑA

En el ámbito civil y mercantil del ordenamiento jurídico español los medios adecuados de solución de controversias se encuentran consolidados<sup>53</sup> desde la promulgación de la Ley de Arbitraje de 1988, que permitió el desarrollo de tal institución. Posteriormente, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje, desarrolló la consolidación del arbitraje, nacional e internacional, en España. Actualmente, se encuentra vigente la Ley 11/2011, de 20 de mayo, de reforma de la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje y de regulación de arbitraje institucional en la Administración General del Estado, que introduce mejoras en el ámbito de este medio. Cabe recordar que el arbitraje<sup>54</sup>, al contrario que el sistema de mediación es un método heterocompositivo de resolución de conflictos, constituyéndose como una vía alternativa y excluyente del proceso judicial en el que un tercero denominado árbitro, resuelve a través de la voluntad de las partes, asuntos de derecho privado y cuya resolución se denomina laudo arbitral, de obligado cumplimiento por las partes litigantes.

En lo que respecta a los métodos autocompositivos<sup>55</sup>, es decir, aquellos métodos a través de los cuales las partes alcanzan por sí mismas un acuerdo, ya sea con la ayuda de uno o varios terceros imparciales, en el ordenamiento jurídico español actualmente se encuentran vigentes la negociación, la conciliación, el Derecho colaborativo y la mediación. Por negociación debemos entender el acuerdo cooperativo que pretende satisfacer los intereses de las partes en conflicto, regulada en el art. 1809 CC. En segundo lugar, la conciliación se encuentra regulada en los arts. 139 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria y hace referencia a aquel medio de solución de controversias a partir del cual el conciliante presenta una papeleta de conciliación ante el Juzgado de Primera Instancia, Juzgado Mercantil o Juzgado de Paz pertinente, del domicilio del conciliado, con el fin de que éste reconozca lo planteado por aquel con la finalidad de lograr un acuerdo con fuerza ejecutiva. A través del Derecho colaborativo, las partes pretenderán alcanzar un acuerdo de la mano de sus abogados, quienes, en caso de no conseguirlo, se comprometen a apartarse del respectivo asunto sin realizar la defensa en vía judicial. Cabe destacar en este aspecto las diferencias entre la participación del abogado a través

---

<sup>53</sup> ROCA MARTÍNEZ, J.M. : *El acceso a la justicia*, Tirant lo Blanch, 2018, pp. 229-231.

<sup>54</sup> PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., ROCA MARTÍNEZ, J.M., GÓMEZ DE LIAÑO POLO, C., IGLESIAS GARCÍA, C., LOREDO COLUNGA, M. MÉNDEZ LÓPEZ, I., RODRÍGUEZ MORÁN, M.A., REBOLLO ÁLVAREZ J.L., PÉREZ FERNÁNDEZ, L.: *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2022, pp. 32-50.

<sup>55</sup> *Ibidem*.

del Derecho colaborativo y en la mediación. En primer lugar, la participación del abogado en el Derecho colaborativo es primordial, ya que en la mediación actualmente, no resulta recomendable su participación. En cuanto a la defensa de intereses en vía judicial, el abogado colaborativo se compromete a cesar su intervención si es necesario acudir a esta vía, mientras que el abogado que asesora a su cliente en un procedimiento de mediación puede continuar con su defensa en vía judicial. Por otra parte, la dirección del procedimiento en el Derecho colaborativo recae en los abogados de las partes, al contrario que en la mediación, donde la responsabilidad es del mediador. Finalmente, en el Derecho colaborativo los abogados trabajan con sus respectivos clientes con el fin de alcanzar una solución al acuerdo, a diferencia de la mediación, en la que el mediador actúa como tercero imparcial. Por último, el procedimiento de mediación, objeto principal de estudio, será analizado en los siguientes apartados.

#### **4.1.      NORMATIVA VIGENTE**

Las definiciones respecto al concepto de mediación presentan su origen en el Siglo XI con el fuero de Avilés<sup>56</sup> (1706), que definía la mediación como aquella jurisdicción extraordinaria (Derecho natural) que alcanza aquellos ámbitos donde no llega a ajustarse el Derecho positivo. Por tanto, la mediación se define como un medio adecuado de solución de controversias autocompositivo<sup>57</sup>, es decir, a través de este sistema dos o más partes pretenden de manera voluntaria, alcanzar un acuerdo a través de la intervención de un tercero, denominado mediador, constituyéndose un espacio en el que las partes presentan la posibilidad de expresarse en igualdad y equidad comunicativa.

En cuanto a la regulación del sistema de mediación en el ordenamiento jurídico español, cabe destacar que las Comunidades Autónomas<sup>58</sup> han sido las primeras en tomar la iniciativa procedente de las recomendaciones de la UE a través de la transposición de la Directiva 2008/52/CE<sup>59</sup>. En el Principado de Asturias, actualmente se encuentra vigente la Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar. A nivel estatal, la transposición de la Directiva 2008/52 se ha llevado a cabo mediante la Ley 5/2012, de 6 de

---

<sup>56</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.2-4.

<sup>57</sup>ÁLVAREZ ALARCÓN, A., GARCÍA MOLINA, P.: *Mediación y Derecho*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, p.42

<sup>58</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.4-6.

<sup>59</sup> Véase, la Ley 4/2001 de mediación familiar en Galicia, la Ley 1/2006 de mediación familiar en Castilla y León, la Ley 1/2007 de mediación familiar de la Comunidad de Madrid, la Ley 1/2015 del Servicio Regional de Mediación Social y Familiar de Castilla-La Mancha, la Ley 24/2018 de mediación de la Comunitat Valenciana, entre otras.

julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, actualmente vigente, sin embargo, esta circunstancia depende del futuro éxito del actual Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia, el cual se analizará en apartados posteriores. Por tanto, en el ámbito de la mediación debe entenderse que la aplicación de la normativa nacional y autonómica se puede llevar a cabo simultáneamente, las leyes de las CCAA presentan el deber de respetar los principios fijados tanto en la Ley 5/2012, como en el RD 980/2013.

El art. 2.1 de la Ley 5/2012 determina que este medio de solución de conflictos se aplica a mediaciones sobre materias disponibles<sup>60</sup>, es decir, aquellas materias susceptibles de pacto relativas a las siguientes cuestiones: civiles que presenten una naturaleza disponible sobre el derecho de obligaciones y contratos y también sobre derechos reales; asuntos mercantiles en los que intervenga un empresario en el ejercicio de su profesión, concretamente, los actos de comercio y las relaciones jurídicas que emanan de los mismos. En cuanto al Derecho de Familia, cabe destacar que la mediación se encuentra limitada debido a la necesidad de la homologación judicial del acuerdo siempre que afecte a hijos menores o incapacitados. Finalmente, la contratación con consumidores queda incluida en el ámbito de estas materias de acuerdo con la regulación dispuesta en la Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE.

Por el contrario, el art. 2.2 de la Ley 5/2012 determina los derechos excluidos<sup>61</sup> del ámbito de su aplicación. Es el caso de la mediación penal, ya que el Derecho Penal excede de las relaciones entre particulares que caracteriza al Derecho Privado. La mediación administrativa forma parte del Derecho Público, por tanto, tampoco forma parte del ámbito de aplicación de la normativa. Finalmente, es necesario hacer mención especial a la mediación laboral, hay que tener en cuenta que a pesar de que el Derecho del Trabajo forma parte del Derecho Privado, la relación laboral se caracteriza por el trabajo realizado por cuenta ajena en una relación de dependencia, a cambio de una remuneración. El Derecho del Trabajo otorga una especial protección a la figura del trabajador que no regula la legislación civil y por este motivo queda excluida del ámbito de este sistema. En el orden jurisdiccional laboral, es de destacar lo regulado en el art. 63 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, que determina que toda demanda debe ir acompañada del certificado acreditativo del intento de conciliación o mediación previa ante el servicio administrativo correspondiente, convirtiendo así la mediación laboral en obligatoria, además de que el art. 66

---

<sup>60</sup>ÁLVAREZ ALARCÓN, A., GARCÍA MOLINA, P.: Mediación y Derecho, Cizur Menor, Navarra: Thomas Reuters Aranzadi, 2020, pp.181-184.

<sup>61</sup>Ibídem.

impone las costas a aquel demandado que no comparezca a la mediación, si en el posterior juicio la sentencia coincide con lo pretendido en la sesión. Es de reflexionar si idéntico sistema se pudiera llegar a implantar en el orden jurisdiccional civil, cuestión que analizaremos a lo largo de este apartado. Finalmente, tal y como señala el art. 2.1., se encuentran excluidas las materias indisponibles para las partes en virtud de la legislación aplicable, tal y como sucede con el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales y los alimentos futuros, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 1814 CC.

También es necesario hacer referencia a los principios informadores<sup>62</sup> que se encuentran regulados en la Ley 5/2012, Título II, arts. 6 a 10. El art. 6 establece el principio de voluntariedad y libre disposición, tal y como destaca la “*Guía para la práctica de la mediación judicial*” elaborada por el CGPJ<sup>63</sup>, la voluntariedad de este sistema permite a las partes aceptarlo o no, para la gestión de sus controversias, de manera que nadie puede ser forzado a continuar en el mismo ni concluirlo con un acuerdo que no le satisfaga. También ha de tenerse en cuenta que en cualquier instante se puede concluir este procedimiento por cualquiera de las partes, incluido el mediador, con el único requisito de comunicárselo al tercero imparcial para que tenga conocimiento de tal decisión<sup>64</sup>. Un ejemplo de ello sería lo dispuesto por la SAP de Madrid 366/2014<sup>65</sup>, de 8 de abril, Recurso de Apelación N.º 734/2013, ECLI:ES:APM:2014:5003. Podemos observar a través de este principio informador la primera diferencia con el sistema de mediación instaurado en Italia, donde la mediación es obligatoria en el ámbito de aquellas materias que se mencionaban anteriormente, configurándose como requisito de procedibilidad.

En cuanto al resto de los principios<sup>66</sup> característicos de este sistema, la igualdad de las partes y la imparcialidad de los mediadores, regulado en el art. 7 de la Ley 5/2012, determinan que las partes presentan igual número de oportunidades para expresarse de acuerdo con el principio de bilateralidad y siempre que respeten los principios de lealtad, buena fe y respeto mutuo. En lo

---

<sup>62</sup> CARRETERO MORALES, E., RUIZ LÓPEZ, C.: *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, 2017, pp. 359-360.

<sup>63</sup> Documento disponible en el siguiente enlace:  
[https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

<sup>64</sup> SIGÜENZA LÓPEZ, J.: “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”, *Revista Aranzadi Doctrinal* n.º 2/2020, pp.10-13

<sup>65</sup> Véase SAP Madrid 366/2014, de 8 de abril, Recurso de Apelación N.º 734/2013, ECLI:ES:APM:2014:5003, FJ 2º: “*ha de darse prevalencia al acuerdo en sus estrictos términos, tal y como dispone el artículo 1.281 del Código Civil, en cuanto concurrió al mismo la voluntad concorde de los cónyuges, y que, a mayor abundamiento, no afecta a menores*”.

<sup>66</sup> TRIGO SIERRA, E., MOYA FERNÁNDEZ, AJ.: “La mediación civil y mercantil en España y en el Derecho Comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012”, *Revista de Actualidad Jurídica (1578-956X)* 32-2012, pp.105-106.

que respecta a la imparcialidad, el mediador no puede actuar en perjuicio de ninguna de las partes en todo el procedimiento, así como el deber que presenta de comunicar en la sesión informativa cualquier circunstancia que afecte a la situación (relaciones personales, contractuales o empresariales con alguna parte, interés directo o indirecto en el resultado de la mediación o haber actuado con anterioridad a favor de una de las partes). En caso de concurrir alguna de estas circunstancias, el mediador debe abandonar la mediación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 13.4. Por otro lado, la neutralidad regulada en el art. 8 determina que el mediador no puede imponer acuerdo alguno, sino que recae en la voluntad de las partes el alcanzarlo.

En la misma línea nos encontramos con el principio de confidencialidad, regulado en el art. 9, el cual permite crear un espacio de confianza para que las partes formulen sus intereses con el fin de llegar a un acuerdo y además se proyecta en un doble sentido: por un lado, exime al mediador de declarar y aportar documentación relacionada con la mediación en un juicio o arbitraje que se dé posteriormente, y por otro, impide a todas las partes intervinientes revelar información obtenida a través de la mediación. Sin embargo, este principio no es absoluto ya que admite excepciones: en primer lugar, cuando las partes dispensen al mediador de este deber y en segundo, cuando un juez penal solicite de forma motivada la declaración o aportación de documentación por parte del mediador. Así lo determina la STS 109/2011<sup>67</sup>, de 2 de marzo, Sala de lo Civil, Recurso Extraordinario por Infracción Procesal N.º 1821/2007, ECLI:ES:TS:2011:714. Podemos observar en este supuesto una segunda diferencia respecto al ordenamiento jurídico italiano, el legislador adopta un enfoque diferente ya que prohíbe la dispensa del mediador.

## **4.2. VOLUNTARIEDAD Y MEDIACIÓN OBLIGATORIA**

Tal y como se citaba previamente, entre los principios informadores del sistema de mediación en el ordenamiento jurídico español, se encuentra la voluntariedad del procedimiento regulado en el art. 6 de la Ley 5/2012. El presente apartado se centra en dar respuesta a la reflexión sobre si es compatible este principio informador con la instauración del sistema de mediación obligatorio que pretende el Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia publicado en el Boletín Oficial del Estado el 22 de abril de 2022.

---

<sup>67</sup>Véase STS 109/2011, de 2 de marzo, Sala de lo Civil, Recurso Extraordinario por Infracción Procesal N.º 1821/2007, ECLI:ES:TS:2011:714, FJ 2º: “*en la medida en que en el curso de la mediación se puede revelar información confidencial, la persona mediadora y las partes han de mantener el deber de confidencialidad en relación con la información que se trate*”.

Para poder dar respuesta a la cuestión que se plantea en este apartado, es necesario precisar el significado de la voluntariedad de la mediación desde el punto de vista del legislador europeo. En primer lugar, de acuerdo con lo dispuesto por la Directiva 2008/52/CE en su considerando 13, cabe recurrir a la mediación de manera voluntaria, además de cuando lo sugieran los órganos jurisdiccionales, siempre que estos estén habilitados por el legislador nacional, de manera que para el legislador europeo los parlamentos de los Estados miembros pueden imponer la obligatoriedad del procedimiento de mediación<sup>68</sup>. En segundo lugar, el art. 1 de la Directiva 2013/11/UE permite a los Estados miembros establecer la obligatoriedad de acudir a estos medios de resolución alternativa de conflictos siempre que no impida a los ciudadanos ejercer su derecho de acceso al sistema judicial.

Es necesario recordar el Informe que la Comisión Europea dirigió al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 26 de agosto de 2016, sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE 21, en el que se afirma que, convendría que los Estados miembros potenciaran sus esfuerzos por fomentar el recurso a la mediación. Así, sería conveniente que las partes expusieran en sus demandas el intento previo de mediación al ejercicio de acciones judiciales, que se implante la obligación de acudir a sesiones informativas sobre mediación, la obligación de los tribunales de ponderar si conviene derivar el asunto a mediación y que se garantice la ejecución forzosa de los acuerdos, sin necesidad de exigir el consentimiento de todas las partes. En junio de 2017, la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo emitió un Informe<sup>69</sup> sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE 22, a través del cual recomienda que los Estados miembros intensifiquen el recurso a la mediación en conflictos civiles y mercantiles; que se estudie la necesidad de que los Estados establezcan registros nacionales de procedimientos de mediación y que se lleve a cabo un análisis sobre las opciones existentes para fomentar su uso<sup>70</sup>.

En la actualidad, la publicación del Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, ha provocado que en el ordenamiento jurídico español el legislador dote a los MASC de unas características diferentes a las originales, entendiendo en su art.1 por medio adecuado de solución de controversias como *“cualquier tipo de actividad negociadora a la que las partes de un conflicto acuden de buena fe con el objeto de encontrar una solución*

---

<sup>68</sup> SIGÜENZA LÓPEZ, J.: “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”, Revista Aranzadi Doctrinal n.º 2/2020, pp.5-6.

<sup>69</sup>Texto disponible en el siguiente enlace:

[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238\\_ES.html?redirect](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238_ES.html?redirect)

<sup>70</sup> SIGÜENZA LÓPEZ, J.: “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”, Revista Aranzadi Doctrinal n.º 2/2020, pp.8-9.

*extrajudicial al mismo, ya sea por sí mismas o con la intervención de un tercero neutral*". En consecuencia, a través del Proyecto de Ley se elimina cualquier tipo de referencia al carácter voluntario del procedimiento, modificándose el artículo anteriormente mencionado por el art. 4 del Proyecto de Ley bajo el título "*Requisito de procedibilidad y libre disposición*". Podemos observar cómo esta fórmula de exigencia de la mediación con carácter previo a la vía judicial se enfrenta con el principio de voluntariedad<sup>71</sup> y, en consecuencia, su establecimiento como paso previo a la vía judicial podría atentar contra la naturaleza de este principio informador, además del peligro que supone el llegar a convertirse en un mero acto de trámite burocrático.

Bien es cierto que la instauración de este sistema puede llegar a ser contrario al principio básico de la voluntariedad, en el que se fundamenta la institución de la mediación. Tal y como afirma MAGRO SERVET, V.<sup>72</sup>, la voluntariedad como principio informador implica que la utilización de este medio de solución de controversias dependa exclusivamente de la decisión de las partes en conflicto. Es precisamente este hecho, el que ha provocado un efecto negativo en nuestra sociedad actual, dando lugar al estancamiento del sistema de mediación que regula la Ley 5/2012 y de ahí la necesidad de evitar el colapso judicial que actualmente existe en el orden jurisdiccional civil español mediante la implantación de la obligatoriedad de la mediación extrajudicial. Sin embargo, con el fin de evitar la vulneración del principio de voluntariedad, es necesario hacer una reflexión sobre si el hecho de instaurar un sistema basado en una mediación de naturaleza obligatoria<sup>73</sup>, es decir, que ya no recae en la voluntad de las partes acudir a este método de solución de conflictos, sino que se impone como obligatorio por ley, puede llegar a originar una confrontación con el principio de voluntariedad que define al sistema de mediación desde su origen. Siempre teniendo en cuenta que, a través de la implantación de este sistema por el Proyecto de Ley no se pretende instaurar la obligatoriedad de que las partes en conflicto alcancen un acuerdo, siendo esta circunstancia precisamente contraria al principio de voluntariedad y al de autonomía de la voluntad de las partes.

Con el fin de cumplir los objetivos de la Directiva 2008/52/CE, la instauración de este sistema en nuestro ordenamiento jurídico se basa en establecer como obligatorio que, a través de una sesión informativa, las partes en conflicto conozcan el proceso, sus principios y el sistema, sin que exista un sometimiento forzado para alcanzar un acuerdo, de tal manera que no se produce

---

<sup>71</sup>TORRE SUSTAETA, M.V.: "La mediación obligatoria: redefiniendo los métodos alternativos de resolución de conflictos", Diario La Ley, n.º 9853, Editorial Wolters Kluwer, 2021, pp.5-7.

<sup>72</sup>MAGRO SERVET, V: "La Ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus", en Diario La Ley, n.º 9618,2020, pp.1-4.

<sup>73</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: "La mediación: origen, regulación actual y futuro", Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.11-12.



una vulneración del principio de voluntariedad que caracteriza a la institución de la mediación<sup>74</sup>. Por tanto, su carácter obligatorio no reside en el hecho de alcanzar un acuerdo, sino en la permanencia durante el proceso de mediación. Tal y como mencionábamos en apartados anteriores, de acuerdo con lo dispuesto por el TJUE en la Sentencia de 14 de junio de 2017, lo relevante es que se preserve el derecho de las partes a acceder al sistema judicial.

Sin embargo, el hecho de implantar en nuestro ordenamiento jurídico el acudir a los MASC como requisito previo a la interposición de una demanda en el orden jurisdiccional civil, puede llegar a convertirse en un mero trámite burocrático para acceder a la vía judicial sin que se cumplan los objetivos de estos medios adecuados de solución de controversias. Por ello, es necesario hacer referencia a la creación del foro para la mediación a través de la Orden JUS/57/2019<sup>75</sup>, dependiente de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, que pretende como objetivo asesorar al Ministerio de Justicia en implantar mecanismos de mediación en nuestro ordenamiento jurídico con el fin de evaluar y realizar un seguimiento sobre la aplicación de esta normativa, así como llevar a cabo cualquier tipo de propuesta en relación con el sistema, además de potenciar la difusión de buenas prácticas en la mediación. Todo ello con el fin de fomentar un ámbito de diálogo que sea impulsado por reformas legislativas que pretendan instaurar la mediación como vía complementaria de la Administración de Justicia.

### **4.3. EL PROCEDIMIENTO DE MEDIACIÓN**

En primer lugar, cabe señalar que el procedimiento de mediación vigente en España puede ser extrajudicial o intrajudicial<sup>76</sup>, encontrando referencias a este sistema en el articulado de la LEC (como, por ejemplo, el art.19, art. 39, 63 o 65.2). Brevemente se va a explicar cómo actualmente se desarrolla un procedimiento de mediación<sup>77</sup> en el ordenamiento jurídico español. De acuerdo con el art. 16 de la Ley 5/2012, la mediación se puede iniciar mediante acuerdo de las partes o a instancia de una parte en cumplimiento de un pacto de sometimiento a mediación que exista entre ambas (convenio de mediación). El inicio del procedimiento comienza con la presentación

---

<sup>74</sup>TORRE SUSTAETA, M.V.: “La mediación obligatoria: redefiniendo los métodos alternativos de resolución de conflictos”, Diario La Ley, n.º 9853, Editorial Wolters Kluwer, 2021, pp.5-7.

<sup>75</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.11-12.

<sup>76</sup>PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., ROCA MARTÍNEZ, J.M, GÓMEZ DE LIAÑO POLO, C., IGLESIAS GARCÍA, C., LOREDO COLUNGA, M. MÉNDEZ LÓPEZ, I., RODRÍGUEZ MORÁN, M.A., REBOLLO ÁLVAREZ J.L., PÉREZ FERNÁNDEZ, L.: *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2022, pp.39-44.

<sup>77</sup>TRIGO SIERRA, E., MOYA FERNÁNDEZ, A.J.: “La mediación civil y mercantil en España y en el Derecho Comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012”, Revista de Actualidad Jurídica (1578-956X) 32-2012, p.108.

de una solicitud de mediación ante la correspondiente institución de mediación o ante el mediador, quien puede ser propuesto por una de las partes o nombrado de común acuerdo y, a falta de este, por una institución de mediación. Cabe señalar aquí la diferencia existente con el ordenamiento jurídico italiano, donde el mediador siempre es designado por la institución de mediación. Además, ha de señalarse la posibilidad que existe de que la mediación se lleve a cabo por varios mediadores, quienes deberán actuar de forma coordinada (comediación). Recibida la solicitud de mediación, el mediador o la institución cita a las partes para la celebración de una sesión informativa<sup>78</sup>, donde el tercero imparcial informa a las partes respecto a las características del proceso, como, su objeto, el coste, la duración y las consecuencias jurídicas del acuerdo de tal manera que, en caso de inasistencia justificada de cualquiera de las partes, se entiende que desiste de la mediación solicitada. En esta sesión informativa, también denominada sesión preliminar<sup>79</sup>, el mediador lleva a cabo una entrevista por separado con cada parte con el fin de que puedan expresar su punto de vista respecto al conflicto.

Si en la mencionada sesión las partes manifiestan su voluntad de comenzar la mediación, el mediador, conforme al art. 19 de la Ley 5/2012, invita a las partes a la firma del Acta de la Sesión Constitutiva. Posteriormente, se llevan a cabo sesiones individuales<sup>80</sup> a través de las cuales el mediador trabaja con cada parte por separado con el fin de preparar la sesión conjunta, además de trabajar la relación entre las partes para que comprendan ambas perspectivas, desarrollando así una relación más productiva entre las partes litigantes. Finalmente se realizan las correspondientes sesiones conjuntas<sup>81</sup>, en la que las partes negocian su controversia con el apoyo del mediador, quien se encarga de favorecer la comunicación. En caso de no levantarse dicha acta se entiende que la sesión se ha celebrado sin acuerdo. En lo que respecta a la duración del procedimiento, el texto legal se limita a reflejar que sea el más breve posible, a diferencia de Italia, donde la duración de la mediación debe ser inferior a cuatro meses.

El procedimiento puede concluir<sup>82</sup> con o sin acuerdo. En el caso de lograr un acuerdo, de acuerdo con el art. 22.3 de la Ley 5/2012, el mismo puede versar sobre una parte o sobre la totalidad de las materias objeto de mediación y deberá ser presentado por las partes al mediador para su firma, en un plazo máximo de diez días desde el acta final. Por el contrario, en caso de

---

<sup>78</sup>LORENZO AGUILAR, J: *Mediación*, Madrid: Francis Lefebvre, 2017, pp. 123-125.

<sup>79</sup>PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., ROCA MARTÍNEZ, J.M., GÓMEZ DE LIAÑO POLO, C., IGLESIAS GARCÍA, C., LOREDO COLUNGA, M. MÉNDEZ LÓPEZ, I., RODRÍGUEZ MORÁN, M.A., REBOLLO ÁLVAREZ J.L., PÉREZ FERNÁNDEZ, L.: *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2022, pp.41-50.

<sup>80</sup> *Ibidem*.

<sup>81</sup> *Ibidem*.

<sup>82</sup> *Ibidem*.

desacuerdo, a diferencia de Italia, el texto legal no faculta al mediador para formular a las partes una propuesta de resolución, sino que caben tres posibilidades: que las partes no quieran seguir en el procedimiento por causas subjetivas, que transcurra el plazo máximo fijado para la duración de la mediación o a instancia del mediador porque considere que no es posible llegar a acuerdo alguno. Hay que tener en cuenta que en todo caso se debe levantar un acta final, firmada por todas las partes, que reflejará los acuerdos alcanzados. Por último, se encuentra el acuerdo de mediación regulado en el art. 23 de la Ley 5/2012, el cual versará sobre una parte o la totalidad de las materias sometidas a mediación, en el que ha de constar la identidad y domicilio de las partes, la fecha en la que se suscribe, las obligaciones que asumen las partes, el seguimiento de un procedimiento de mediación ajustado a las previsiones de la Ley, y en su caso, la institución de mediación a través de la cual se ha desarrollado el procedimiento. Este acuerdo debe de firmarse por las partes o sus representantes, entregándose un ejemplar a cada una y al mediador, quien informará a las partes del carácter vinculante del acuerdo y de la posibilidad de instar su elevación a escritura pública con el fin de configurarlo como título ejecutivo. Cabe señalar que contra el acuerdo de mediación solamente cabe la acción de nulidad que invalida los contratos.

Finalmente, es necesario hacer referencia al coste<sup>83</sup> de la mediación. En el ordenamiento jurídico español el coste se divide por igual entre las partes salvo en pacto contrario y, además, tanto los mediadores como la institución de mediación pueden exigir a las partes la provisión de fondos necesaria para el coste de la mediación de acuerdo con lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 5/2012. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico italiano se fija legalmente el coste que las partes deben abonar a las instituciones de mediación, teniendo en cuenta que, en los casos de mediación obligatoria, las personas que disfrutan de justicia gratuita están exentas de su pago.

De lo anteriormente expuesto, cabe justificar por qué este sistema debe ser potenciado e instaurado en una sociedad democrática. En sociedades como la nuestra, está instalada la dicotomía de ganar o perder, es decir, el pleito es un campo de batalla, mientras que la mediación es una metodología de resolución de conflictos que se sostiene sobre la dialéctica de la racionalización<sup>84</sup> del conflicto por las partes inmersas en el mismo. En consecuencia, frente

---

<sup>83</sup>TRIGO SIERRA, E., MOYA FERNÁNDEZ, AJ.: “La mediación civil y mercantil en España y en el Derecho Comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012”, Revista de Actualidad Jurídica (1578-956X) 32-2012, p.109.

<sup>84</sup>ORTUÑO MUÑOZ, J.P., HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal”, Documento de trabajo n.º 110/2007, Depósito Legal: M-23342-2007, p.11.

a una solución otorgada por un juez mediante resolución judicial, la mediación nos ofrece una solución en la que la intervención de un tercero se centra en preservar la comunicación entre las partes litigantes además de propiciarles por construir un entorno confidencial en el que descubran las cuestiones del problema, con el fin de determinar los medios necesarios para conseguir el alcance de un acuerdo.

La conveniencia de acudir al sistema de mediación frente a un proceso judicial ya se encontraba potenciada en la amplia jurisprudencia del TS incluso con carácter previo a la promulgación de la Ley 5/2012, como se puede contemplar en la STS 129/2010<sup>85</sup>, de 5 de marzo, Sala de lo Civil, Recurso de Casación N.º 2559/2005, ECLI:ES:TS:2010:984, la STS 527/2009<sup>86</sup>, de 2 de julio, Sala de lo Civil, Recurso por infracción procesal y casación N.º 767/2005, ECLI:ES:TS:2009:4455 y finalmente la STS 537/2009<sup>87</sup>, de 3 de julio, Sala de lo Civil, Recurso de casación N.º 816/2005, ECLI:ES:TS:2009:4429. Esta conveniencia también destaca en el ámbito de la mediación familiar, tal y como disponen: la SAP de Barcelona 540/2011<sup>88</sup>, de 11 de octubre, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 1144/2010, ECLI:ES:APB:2011:11062, la SAP de Barcelona 54/2020<sup>89</sup>, de 28 de enero, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 391/2019, ECLI:ES:APB:2020:494 y finalmente la SAP de Barcelona 45/2019, de 23 de enero, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 227/2018, ECLI:ES:APB:2019:408. Idénticos criterios se aplican en el ámbito de la mediación familiar, en el que la doctrina general determina que el acuerdo de mediación presenta sus límites en las prohibiciones legales, el interés general o la afectación a terceros, tal y como establece la Audiencia Provincial de Barcelona en su Sentencia 317/2016, de 5 de mayo, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 959/2014, ECLI:ES:APB:2016:7372, en su FJ 3º. En beneficio de aquellos hijos menores que se encuentren afectados por la escasa litigiosidad entre sus progenitores, el hecho de acudir a un procedimiento judicial se presenta

---

<sup>85</sup>Véase STS 129/2010, de 5 de marzo, Sala de lo Civil, Recurso de Casación N.º 2559/2005, ECLI:ES:TS:2010:984, FJ 2º: *“podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica”*.

<sup>86</sup>Véase STS 527/2009, de 2 de julio, Sala de lo Civil, Recurso por infracción procesal y casación n.º. 767/2005, ECLI:ES:TS:2009:4455, FJ 2º.

<sup>87</sup>Véase la STS 537/2009, de 3 de julio, Sala de lo Civil, Recurso de casación N.º 816/2005, ECLI:ES:TS:2009:4429, FJ 1º: *“No es baldío tener presente que, en éste, como en otros tantos conflictos, tanto familiares, como civiles o mercantiles en general, podría una mediación llegar a soluciones menos traumáticas que el proceso y el acuerdo a que se podría llegar siempre sería menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la aplicación de la norma jurídica”*.

<sup>88</sup> Véase SAP Barcelona 540/2011, de 11 de octubre, Sección 12, Recurso de Apelación N.º. 1144/2010, ECLI:ES:APB:2011:11062, FJ 2º.

<sup>89</sup> Véase SAP Barcelona 54/2020, de 28 de enero, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 391/2019, ECLI:ES:APB:2020:494, FJ 3º: *“Otros gastos adicionales de naturaleza extraescolar o que resulten convenientes, pero no necesarios, requerirán acuerdo entre los progenitores, acuerdo de mediación o resolución judicial dirimente”*.

como opción secundaria frente a la opción principal consistente en el alcance de un acuerdo a través de un proceso de mediación y así lo afirma en su FJ 3º la SAP de Barcelona 282/2019, de 2 de mayo, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 204/2018, ECLI:ES:APB:2019:4776.

En definitiva, es evidente cómo a lo largo de la historia del ordenamiento jurídico español los tribunales han construido una postura favorable respecto a la conveniencia de acudir a un sistema de mediación con carácter previo a un proceso judicial y especialmente en el ámbito del Derecho de familia. La futura instauración en España de un sistema de mediación obligatorio en el orden jurisdiccional civil nos situaría ante un sistema judicial cuyo pilar básico consistiría en otorgar soluciones a los conflictos en atención al interés de las partes, con el fin de mantener los vínculos personales que existieran de forma duradera. Todo ello debido a que la resolución de conflictos a través del método tradicional<sup>90</sup> autoritario y burocrático, provoca como resultado la ruptura de las relaciones personales, económicas e incluso comerciales de especial importancia específicamente en el ámbito familiar, en cuanto a preservar el vínculo familiar principalmente con los hijos menores. Por ello, a través de la instauración de este sistema los ciudadanos y los profesionales que les asisten optarán por buscar acuerdos compatibles respecto a sus necesidades, sin que dicha situación se convierta en un mero trámite burocrático, cuestión que será analizada a lo largo de los siguientes apartados.

#### **4.4. ANÁLISIS DE LA REGULACIÓN DE LA MEDIACIÓN OBLIGATORIA EN EL PROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL**

En el presente apartado procedemos a analizar jurídicamente el Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia publicado en el BOE el 22 de abril de 2022, concretamente, en lo que respecta a la instauración de la mediación como requisito de procedibilidad con carácter previo a la vía judicial, encontrándonos ante la implantación en nuestro ordenamiento jurídico de un sistema de mediación equiparable al actualmente vigente en Italia<sup>91</sup>.

A pesar de los objetivos perseguidos por el legislador español con la promulgación de la Ley 5/2012, la eficacia de esta normativa ha sido limitada. Bien es cierto que se ha cumplido con la

---

<sup>90</sup>ORTUÑO MUÑOZ, P.: *Justicia sin jueces, Métodos alternativos a la justicia tradicional*, Editorial Planeta, 2018, pp.37-50.

<sup>91</sup>PÉREZ MORIONES, A.: “Mediación obligatoria previa al ejercicio de la acción judicial en litigios promovidos por consumidores: a propósito de la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16)”, Diario LA LEY, n.º 9076, 2017, p.2.

transposición de la Directiva europea, sin embargo, esta técnica legislativa no ha alcanzado sus objetivos. Así lo demuestra la última estadística judicial<sup>92</sup> publicada por el CGPJ en el año 2021, la cual destaca en lo civil que, de un total de 2.587.127 de procesos incoados, una parte de estos pertenecen a una “*litigiosidad impropia*”<sup>93</sup>, es decir, en la que podría haberse evitado la actuación de los tribunales si se hubiesen utilizado los MASC. Nos encontramos ante litigios que precisan de fórmulas de actuación que requieren de la intervención de especialistas en negociación y gestión de conflictos con la ventaja de ser más adecuados que la vía judicial, especialmente cuando las relaciones entre las partes litigantes deben mantenerse en el futuro.

En España, la instauración del sistema de mediación implantado por la Ley 5/2012 no ha logrado provocar su acogimiento debido a los siguientes factores<sup>94</sup>: el desconocimiento por parte de la ciudadanía de los MASC, la resistencia al cambio en el ámbito jurisdiccional y la falta de reconocimiento profesional y remuneración de la figura del mediador. En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico la mayor parte de los conflictos se asientan en la confianza de los ciudadanos en los tribunales, circunstancia que permite explicar el número de judicialización de los conflictos. El fracaso de la Ley 5/2012 por potenciar la utilización, así como la promoción de los MASC, además de las circunstancias mencionadas previamente, justifican que el legislador español opte por una reforma íntegra del sistema en el ámbito civil y mercantil, con el fin de cumplir de forma definitiva con los objetivos instaurados por el legislador europeo.

Entre los objetivos del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia, se regulan la promoción y el fomento de la mediación civil y mercantil, extrajudicial e intrajudicial, dotando a la mediación como un sistema complementario de la Administración de Justicia, con el fin de reducir el tiempo en la resolución de conflictos, los costes del proceso, así como la carga de trabajo que hoy en día existe en juzgados y tribunales. Los principios de necesidad y eficacia fundamentan este Proyecto de Ley con el fin de impulsar, como mencionábamos previamente, una “*cultura de la mediación*” en España. Por ello, el objetivo principal<sup>95</sup> del Proyecto consiste en asentar una actividad negocial como requisito de procedibilidad, constituyéndose como un filtro para posteriormente admitir la demanda

---

<sup>92</sup>Documento disponible en el siguiente enlace:

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/>

<sup>93</sup>ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal”, Diario la Ley. Mediación y Arbitraje, n.º 7, 2021, p.3.

<sup>94</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.11-12.

<sup>95</sup>ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal”, Diario la Ley. Mediación y Arbitraje, n.º 7, 2021, pp.3-6.

correspondiente a trámite en los ámbitos civil y mercantil. Cabe destacar que el Proyecto recoge varias modalidades de negociación, hay que señalar que nuestro estudio hace referencia exclusivamente al sistema de mediación. Todo ello con el fin de que, a través de la utilización de estos, se deje constancia de un intento de negociación para aquella parte que pretenda presentar una demanda. El filtro de acudir a este sistema básicamente se centra en acreditar la formalización del intento de mediación por una o ambas partes, ya que la admisión de la demanda no se encuentra condicionada por la obtención de un acuerdo, ya sea total o parcial. Esta circunstancia no supone el hecho de que las partes, de forma coactiva, deban de acudir a una mediación, sino que, con carácter previo a interponer la acción judicial va a constituirse como requisito de procedibilidad, acudir a una sesión informativa y/o exploratoria<sup>96</sup>, con el fin de recibir la correspondiente información de la institución, del procedimiento y de sus beneficios frente a la vía judicial.

En consecuencia, se modifica el apartado primero del art. 6 de la Ley 5/2012 constituyéndose como requisito de procedibilidad acudir a la mediación en las siguientes materias<sup>97</sup> de naturaleza civil y mercantil: a) medidas que se adopten con ocasión de la declaración de nulidad del matrimonio, separación, divorcio o las relativas a la guarda y custodia de los hijos menores o alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos menores, así como aquellas que pretendan la modificación de las medidas adoptadas con anterioridad; b) responsabilidad por negligencia profesional; c) sucesiones; d) división judicial de patrimonios; e) conflictos entre socios y/o con los órganos de administración de las sociedades mercantiles; f) reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual que no traigan causa de un hecho de la circulación; g) alimentos entre parientes; h) propiedad horizontal y comunidad de bienes; i) derechos reales sobre cosa ajena; j) contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes y servicios siempre que hayan sido objeto de negociación individual; k) reclamaciones de cantidad inferiores a 2000 euros entre personas físicas cuando no traigan causa de un acto de consumo; l) defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra; m) protección de los derechos al honor, intimidad y a la propia imagen; y n) procesos arrendaticios que hayan de ventilarse por los cauces del juicio ordinario.

---

<sup>96</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.11-12.

<sup>97</sup>PÉREZ MORIONES, A.: “Mediación obligatoria previa al ejercicio de la acción judicial en litigios promovidos por consumidores: a propósito de la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16)”, Diario LA LEY, n.º 9076, 2017, p.2.

En lo que respecta a la sesión informativa<sup>98</sup>, se debe de realizar dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda y deben de acudir las partes personalmente o a través de representante legal, en el caso de las personas jurídicas. Se introduce un segundo inciso en el art. 17.1 de la Ley 5/2012, de tal manera que el mediador debe de informar a las partes litigantes de las consecuencias procesales de la inasistencia injustificada a la sesión informativa y exploratoria, o incluso de un comportamiento contrario a la buena fe. En cuanto al contenido de la sesión, el mediador debe de comunicar a las partes las causas que puedan afectar a su imparcialidad, su profesión, formación y experiencia, las características de la mediación, su coste, la organización del procedimiento, las consecuencias jurídicas del acuerdo que se pudiera alcanzar y el plazo para la firma del acta de la sesión constitutiva. Sin embargo, tal y como mencionábamos previamente, el intento de mediación no finaliza con la asistencia a la sesión informativa, sino que es necesario acompañarla de una sesión exploratoria del conflicto, la cual habrá de realizar un estudio del problema suscitado entre las partes. Por lo demás, el nuevo párrafo del art. 22.3 de la Ley 5/2012 determina que en el acta final se deberá hacer constar si el intento de mediación no pudo llevarse a cabo por inasistencia injustificada de las partes y, en su caso, las causas de dicha inasistencia. Finalmente, para los casos en que el intento de mediación constituya requisito de procedibilidad, el art. 20.2 Ley 5/2012, establece que la duración de la mediación no podrá exceder de tres meses a contar desde la recepción de la solicitud por el mediador.

Esta técnica legislativa regula también la mediación intrajudicial<sup>99</sup>, de acuerdo con la modificación del art. 16.1 de la Ley 5/2012 apartado c), reconociendo que la mediación se inicie a iniciativa del juez. El órgano judicial concede a las partes el plazo de cinco días para designar un mediador o una institución de mediación de mutuo acuerdo. La falta de aceptación por la contraparte del mediador designado y/o la inexistencia de acuerdo respecto de su nombramiento será resuelta con el recurso a la designación de forma aleatoria de un titular y un suplente por parte del Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación. Hay que tener en cuenta que el Proyecto de Ley incluye el apartado 4 del artículo 11 de la Ley 5/2012, en el que se exigirá la inscripción en el Registro de Mediadores e Instituciones de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia de aquellos mediadores que participen en los supuestos de mediación previstos en el futuro y en los de mediación por derivación judicial. Esto constituye una excepción a la regla general de voluntariedad de la inscripción prevista en el artículo 11.1 del

---

<sup>98</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.8-10.

<sup>99</sup>Ibídem.



Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. El Proyecto de Ley da nueva redacción al artículo 4 de la Ley 5/2012 para ampliar el plazo de duración del efecto suspensivo de la mediación de quince días naturales a treinta días naturales, a contar desde la recepción de la solicitud de inicio de la mediación con el fin de ampliar el margen para que se haga efectivo el intento, según lo dispuesto por la EM. Además, hay que tener en cuenta el art. 17.1 de la Ley 5/2012, que establece la obligación del mediador de citar a las partes a celebrar la sesión informativa, la cual, de prosperar el Proyecto de Ley, se completará con la citación a la sesión exploratoria, por tanto, hay que tener en cuenta que tanto la sesión informativa como la exploratoria constituyen el contenido mínimo un sistema de mediación obligatorio.

La acreditación del cumplimiento de este requisito de procedibilidad<sup>100</sup> corresponde a la parte actora, ya que, en el caso de no acompañar a la demanda tal constancia no se admitirá aquella a trámite. Por otro lado, cabe destacar que la futura parte demandada no presenta la obligación de acudir a dicho sistema, circunstancia que repercutirá en materia de costas ya que, por ejemplo, en caso de desestimación de la demanda no se impondrán las costas a la parte actora ya que, de acuerdo con la ley, el hecho de haber participado en una mediación con carácter previo a su interposición se habría evitado la tramitación del proceso judicial. Por tanto, una actividad negociadora obligatoria con carácter previo a la interposición de una demanda puede evitar el litigio e incluso fijar las condiciones que haya que debatir posteriormente en vía judicial. Principalmente con la exigencia de la mediación como requisito de procedibilidad se extinguirán las “*demandas sorpresivas*” otorgando a la parte demandada la posibilidad de cumplir sus obligaciones. También es necesario hacer referencia a la modificación que se pretende introducir en la Ley 1/1996, de derecho a la asistencia jurídica gratuita, donde se pretende introducir la mediación como prestación incluida en el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

La incorporación de este sistema de mediación obligatoria al ordenamiento jurídico español recibe su apoyo de diversa jurisprudencia, alguna con origen europeo, como sucedía con la STJUE de 14 junio 2017, y otra cuyo origen se asienta en el ordenamiento jurídico español, entre las que destacan la STS, Sala de lo Civil, núm. 324/2010, de 20 de mayo, ECLI:ES:TS:2010:2290, que en su FJ 4º determina que en todo caso, la mediación, puede dar lugar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso

---

<sup>100</sup>ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal”, Diario la Ley. Mediación y Arbitraje, n.º 7, 2021, pp.3-6.

judicial siendo el acuerdo alcanzado por acuerdo de las partes menos duro que la resolución judicial que se apoya en la aplicación de la norma jurídica. Hay que tener en cuenta además la STC 217/1991, de 14 de noviembre, ECLI:ES:TC:1991:217, FJ 5º, que declara la compatibilidad del derecho a la tutela judicial efectiva regulada en el art. 24 C.E. con la exigencia de trámites previos al proceso, como puede ser la conciliación, todo ello con el fin de otorgar una solución extrajudicial a la controversia, cuestión beneficiosa para las partes, quienes pueden resolver de forma ágil sus intereses.

Este Proyecto de Ley también contiene medidas complementarias como son los incentivos financieros para la utilización de los MASC<sup>101</sup>. Los más destacables son la exención impositiva de las indemnizaciones derivadas de los acuerdos alcanzados en el ámbito de los seguros de accidentes y la responsabilidad civil y las anualidades por alimentos derivadas del convenio regulador. En cuanto al favorecimiento de acuerdos, es de gran importancia la ampliación de los supuestos de la Ley 106/1996, de asistencia jurídica gratuita, al incluir las indemnizaciones por honorarios a los abogados del turno de oficio los devengados por su intervención en los MASC siempre que su utilización sea preceptiva como requisito de procedibilidad. La instauración de estos incentivos permitirá disminuir la “*litigiosidad impropia*” que citábamos previamente.

Finalmente, es necesario hacer referencia a las ventajas<sup>102</sup> de adoptar este sistema de mediación: es un sistema de menor coste para las partes frente a la vía judicial. En España el coste mínimo de cada litigio es de 3.000 € y el plazo para resolver una demanda es de 296 días. Nuestro país presenta una clara tendencia a la resolución judicial de conflictos, y es por ello por lo que los tribunales se encuentran desbordados de trabajo, por lo que la instauración de un sistema de mediación obligatoria provocaría el ahorro de un 78% de los costes ocasionados en la resolución judicial de conflictos, además de rebajar hasta en 460 días la duración de la controversia.

En definitiva, el legislador pretende instaurar a través de la futura promulgación del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia la negociación previa entre las partes. La vía judicial es necesaria en un gran número de casos y no puede quedar reemplazada por un acuerdo que realmente no haga justicia, pero es necesario reflexionar sobre el hecho de que involucrar a los ciudadanos en un proceso judicial supone un gran esfuerzo tanto económico como psicológico, mientras que un acuerdo razonable en el que las partes y

---

<sup>101</sup>ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal”, Diario la Ley. Mediación y Arbitraje, nº7, 2021, pp.13-14.

<sup>102</sup>GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, Diario La Ley, Actualidad Civil, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.11-12.

los abogados colaboren de buena fe hace prescindir de los respectivos recursos económicos además de psicológicos. Por tanto, podríamos destacar que el principal objetivo<sup>103</sup> del Proyecto consiste en desmitificar el papel de la Administración de Justicia e inculcar el mensaje de que la ciudadanía presenta la capacidad de resolver sus conflictos a través de la racionalización, el diálogo y la palabra, de ahí la necesidad de dotar a los MASC de una naturaleza obligatoria, teniendo en cuenta que el insertar una nueva metodología de resolución de conflictos no es tarea fácil cuando el acudir a la vía judicial se encuentra consolidado tanto en nuestra sociedad actual como en las profesiones jurídicas.

Podemos observar cómo a través del Proyecto de Ley se satisfacen las condiciones implantadas por el TJUE en su Sentencia de 14 de junio de 2017, mencionada en apartados previos. A través de la implantación de un intento de mediación como requisito de procedibilidad, el legislador español adoptaría un modelo del sistema judicial equivalente al seguido por el ordenamiento jurídico italiano, ya que los resultados estadísticos citados con anterioridad reflejan la efectividad de este sistema en dicho ordenamiento. Al constituirse el sistema de mediación obligatorio como complementario a la vía judicial, se construye una metodología de solución de controversias enriquecedora respecto del trabajo del profesional de la abogacía, quien adoptará en su labor un instrumento jurídico más con el que proporcionar una solución a los conflictos de sus clientes, como analizaremos a continuación.

#### **4.5. APORTACIONES A LA MEDIACIÓN POR LOS PROFESIONALES DE LA ABOGACÍA**

El Proyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal del servicio público de Justicia, presenta además el objetivo de fomentar el protagonismo<sup>104</sup> de la figura del abogado, por lo que es necesario recordar que la asistencia del abogado va a ser preceptiva en el caso de que la mediación sea requisito de procedibilidad o por resultado de derivación judicial. La mediación es un instrumento esencial para los profesionales de la abogacía, ya que se constituye como una herramienta útil<sup>105</sup> a través de la cual los ciudadanos resuelven sus controversias en plazos razonables, disminuyendo así, la carga de trabajo de los tribunales cuyo tiempo de trabajo resultará enriquecido para llevar a cabo una mejor gestión de los procesos, así como de las resoluciones.

---

<sup>103</sup>Ibíd.

<sup>104</sup>GALDOS, A., SANZ, M.: “Los abogados ante los MASC: el Anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal”, en Actualidad Jurídica Aranzadi num.977/2021, Editorial Aranzadi, S.A.U., pp.2-3.

<sup>105</sup>ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Agilización procesal, desjudicialización y mediación”, Revista Jurídica de les Illes Balears, n.º10, 2012, pp.127-130.

Es necesario mencionar la importancia del asesoramiento al cliente en un proceso de mediación, donde se requiere principalmente el análisis del conflicto. Por ello, una competencia fundamental que debe de presentar el abogado es la escucha activa<sup>106</sup>, que se define como el método de comunicación en el que la actitud del receptor del mensaje consiste en concentrarse en la persona que habla, con el fin de comprender el significado de este. El hecho de que el abogado desarrolle esta competencia ayudará a valorar mejor la actitud de ambas partes frente al conflicto, así como a diseñar una estrategia de negociación, por tanto, una buena preparación y actitud a través de este método permitirá reflejar el éxito o el fracaso de una mediación.

A través de la Ley 5/2012, el mediador es una pieza fundamental en el desarrollo del proceso, y es precisamente esta vinculación legal<sup>107</sup> una llamada a la abogacía para participar de forma activa en el mismo. El Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española (en adelante, EGAE) define al abogado en su art. 4 como “*aquellas personas que incorporadas a un colegio profesional, en calidad de ejercientes y cumpliendo los requisitos necesarios para ello, se dedican de forma profesional al asesoramiento, concordia y defensa de intereses jurídicos tanto públicos como privados*”, por tanto, para analizar la actividad de la abogacía en relación con la mediación es necesario hacer referencia a las características que definen la actividad de los juristas junto con la mediadora.

En el desarrollo de la profesión de la abogacía es preciso trasladar a la ciudadanía una metodología de trabajo cuya base se asiente en un enfoque dirigido a fomentar y favorecer el uso de las actividades negociadoras, y concretamente, de la mediación. Atendiendo a datos sociológicos<sup>108</sup>, 6 de cada 10 españoles prefieren resolver sus conflictos mediante el alcance de un acuerdo. Sólo 2 de cada 10 ciudadanos acudiría a la vía judicial, dato extraído concretamente del barómetro efectuado en febrero de 2011 por el Centro de Investigaciones Sociológicas y como consecuencia de las respuestas dadas a la pregunta número 11 de dicho cuestionario. Además, un 62% de los ciudadanos valora en la elección de su abogado, la capacidad de este para buscar un acuerdo. Los datos citados anteriormente, reflejan una realidad social en la que los ciudadanos prefieren alcanzar una solución consensuada con carácter previo a acudir a la vía judicial. Acorde con lo dispuesto por el art. 13.4<sup>109</sup> del Código Deontológico de la Abogacía

---

<sup>106</sup>Ibídem.

<sup>107</sup>LAUROBA LACASA, M<sup>a</sup> ELENA; ORTUÑO MUÑOZ, PASCUAL: *Mediación es justicia. El impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Barcelona: Huygens Editorial, 2014, pp. 347-356.

<sup>108</sup>Ibídem.

<sup>109</sup>Art. 13.4 CDAE: “*El Abogado podrá intervenir en interés de todas las partes en funciones de mediador o en la preparación y redacción de documentos de naturaleza contractual, debiendo mantener en tal supuesto una estricta y exquisita objetividad*”.

Española, el alcance del éxito por un abogado en el proceso de mediación viene determinado por tres factores<sup>110</sup>: el conocimiento que ha de adquirir sobre la materia en la que intervenga, la experiencia que ha de mostrarse en el ejercicio de la actividad mediadora y finalmente una actitud mental que le predisponga a trabajar de un modo diferente. Por tanto, en el caso de instaurarse como obligatorio el sistema de mediación, una de las aportaciones<sup>111</sup> que debe realizar el abogado se basa en evaluar el conflicto y ofrecer al cliente consejo sobre la elección del método adecuado para la resolución de este, de tal manera que es necesario que conozca perfectamente las características de los MASC, y concretamente en este caso, de la mediación, con el fin de ser capaz de explicar al cliente su proceso, elementos y características. En segundo lugar, el abogado debe asesorar al cliente respecto de las ventajas y los beneficios que suponen el hecho de acudir previamente a la mediación, por ejemplo, la posibilidad de tener el control sobre el resultado o la eficacia y rapidez con que pueda desarrollarse el proceso, evaluar los costes y finalmente el análisis del mantenimiento de las relaciones personales de las partes involucradas. Podríamos señalar que el abogado debe de presentar como principal objetivo el hacer reflexionar al cliente sobre la posibilidad de mantener una relación de cooperación con la parte en controversia con el fin de alcanzar un acuerdo.

Hay que tener en cuenta que las aportaciones en la práctica de la mediación no sólo deben realizarse desde la perspectiva del abogado, sino a través de las instituciones correspondientes como pueden ser, los Colegios Profesionales, los Consejos Generales y Grupos de Trabajo<sup>112</sup>. Como podemos observar, el EGAE en su art. 90.1.p., ya establecía como función del CGAE el impulso del arbitraje y de la mediación como métodos alternativos de solución de conflictos. También desde los Colegios de Abogados se proclaman principios en favor de la mediación, además de formalizar un fuerte compromiso por la utilización de este sistema, así se puede observar en el art. 12.1 donde se especifica expresamente que siempre que sea posible deberá de intentarse la conciliación de los intereses en conflicto. Es evidente que a través de las instituciones de la abogacía se pretende la construcción de una nación caracterizada por una cultura de la mediación mediante la utilización de medios complementarios a los adversariales, por tanto, la futura promulgación del Proyecto de Ley lograría definitivamente la instauración de los objetivos inculcados por tales instituciones.

---

<sup>110</sup>LAUROBA LACASA, M.<sup>a</sup> ELENA; ORTUÑO MUÑOZ, PASCUAL: *Mediación es justicia. El impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Barcelona: Huygens Editorial, 2014, pp. 347-356.

<sup>111</sup> *Ibíd.*

<sup>112</sup> *Ibíd.*

Una última aportación desde el ámbito profesional de la Abogacía consiste en gestionar el sistema de mediación a través de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita<sup>113</sup>. Los Colegios de Abogados tramitan la solicitud de justicia gratuita y la formación del expediente administrativo, por lo que este cauce ha de servir en el desarrollo de los objetivos de la Ley 5/2012, con el fin de proporcionar a los interesados información completa y adecuada sobre la utilización de la mediación y para ofrecer, en su caso, la designación de abogados que reconozcan su utilidad.

Finalmente, es necesario dejar claro que el desarrollo de este sistema debe contar con la ayuda de la Administración de Justicia, y concretamente, son los Colegios de Abogados quienes deben de proporcionar la formación, así como las técnicas y los conocimientos necesarios a los profesionales de la abogacía respecto a la utilización e impulso de este sistema. Una posible futura promulgación del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal permitiría que, a través de las técnicas formativas y metodologías de trabajo adoptadas por los abogados en esta materia, se instaurase en la mentalidad de los clientes una actitud encaminada a entablar una relación de cooperación con la parte en conflicto. A través de la inclusión de metodologías y técnicas de trabajo en los abogados desde las instituciones de la abogacía se evitaría que la sesión informativa y la exploratoria del proceso que regula el Proyecto de Ley se constituyera como un acto de mero trámite. De esta forma, la mediación como requisito de procedibilidad en el ámbito civil se puede llegar a convertir en una metodología de trabajo a través de la cual abogados y jueces, presentarían la posibilidad de ofrecer nuevas posibilidades de resolución de conflictos mediante la obtención de acuerdos a la sociedad.

## **5. CONCLUSIONES**

1. La realización de este trabajo ha permitido a la autora adoptar una postura favorable en lo que respecta a la instauración de un sistema de mediación obligatorio en el ámbito civil del ordenamiento jurídico español, sin que, por ello, se produzca una vulneración del principio de la autonomía de la voluntad ni del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. La asistencia obligatoria a un proceso de mediación por imposición de ley no implica que las partes deban de alcanzar un acuerdo y, además, su constitución como medio complementario a la vía judicial no afecta al derecho regulado en el art. 24 CE. Las garantías consolidadas por el TJUE en la Directiva 2008/52/CE y en su

---

<sup>113</sup> *Ibidem*.

Sentencia de 14 de junio de 2017, se ven respetadas y plasmadas en la redacción del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia.

2. La promoción del principio de voluntariedad a través de la promulgación de la Ley 5/2012, evidencia el efecto negativo de la utilización de estos medios de solución de controversias en la sociedad actual, circunstancia que ha originado el estancamiento del sistema de mediación. Los tribunales españoles han adoptado a lo largo de la historia de nuestro ordenamiento jurídico, la conveniencia de acudir a un sistema de mediación con carácter previo a un proceso judicial con el fin de preservar los vínculos personales de las partes litigantes de forma duradera. Esta circunstancia, junto con la necesidad de evitar el colapso judicial que actualmente existe en el orden jurisdiccional civil, justifica la necesidad de instaurar un sistema de mediación obligatorio en España, a la vista de la tasa de éxito obtenida a través de su implantación en países europeos como Italia. Sin embargo, este sistema no tendrá cabida en nuestro ordenamiento sin la correspondiente reforma legislativa, de ahí la importancia de la futura promulgación del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal.
3. Es una realidad que la resolución de conflictos a través de la vía judicial es un sistema consolidado en nuestra sociedad actual, por ello la instauración de una metodología de resolución de conflictos extrajudicial y de naturaleza obligatoria, no supone una tarea fácil para el legislador. De ahí la importancia que presenta el Proyecto de Ley en cuanto a desmitificar el papel de la Administración de Justicia, mostrando a la sociedad las ventajas que suponen la utilización de este sistema, además de inculcar un mensaje de concienciación en la mentalidad de los ciudadanos, con el fin de que sean capaces de resolver sus conflictos a través de la racionalización, el diálogo y la palabra. Tanto la mediación extrajudicial como la intrajudicial, deben de hacer protagonistas a las partes litigantes, constituyéndose como un instrumento jurídico más para el ejercicio de las labores profesionales de abogados y jueces.
4. Sin embargo, consideramos que la futura promulgación del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal no cumpliría eficazmente con la instauración de una “*cultura de la mediación*” en España, llegando a la conclusión de que la tarea de legislar no es suficiente para implantar, todo ello debido a que la sociedad española presenta una gran falta de concienciación en lo que se refiere a la resolución de conflictos a través de

medios complementarios a la vía judicial. La mediación como requisito de procedibilidad no supone el alcance de un acuerdo de forma automática, ya que adoptar una solución consensuada a la controversia depende en gran parte del interés y de la voluntad de los litigantes por alcanzarlo, de tal manera que el hecho de implantar este sistema como obligatorio supone el riesgo de convertirse en un acto de mero trámite, en el que indirectamente no exista por las partes litigantes interés alguno por alcanzar un acuerdo.

5. En definitiva, la implantación de una “*cultura de la mediación*” en el sistema jurídico español depende exclusivamente de su fomento y expansión a través de la metodología de trabajo de abogados y jueces, con el fin de impulsar tanto judicial como extrajudicialmente el sistema de mediación. El papel fundamental que desempeña la Administración de Justicia permitirá que el acceso a este sistema complementario a la vía judicial se instaure en la mentalidad de la sociedad con el fin de priorizar una cultura de la cooperación frente a una cultura de la confrontación. Una posible futura promulgación del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal permitiría que, a través de las técnicas formativas y metodologías de trabajo adoptadas por los abogados en esta materia, se instaure en la mentalidad de los clientes una actitud encaminada a entablar una relación de cooperación con la parte en conflicto. A través de la inclusión de metodologías y técnicas de trabajo en los profesionales de la abogacía desde las correspondientes instituciones, se lograría evitar el riesgo de que tanto la sesión informativa como la exploratoria se conviertan en un acto de mero trámite.
6. El conjunto de motivos anteriormente expuestos, consideramos que respetarían los objetivos instaurados por el legislador europeo en la Directiva 2008/52/CE, además de los establecidos en la Exposición de motivos del Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal, entre los que destaca principalmente, la descongestión de la actividad de los tribunales de aquellos asuntos que pudieran alcanzar una solución a través de actividades negociadoras. Consideramos que la imposición de este sistema en España debe acompañarse de medidas tanto incentivadoras como coercitivas, al igual que en el ordenamiento jurídico italiano, así, por ejemplo, en el caso de que el fallo coincidiera con la posible propuesta de acuerdo alcanzada en la mediación, se penalizaría con la imposición de las costas.



## 6. BIBLIOGRAFÍA

### MONOGRAFÍAS

AGUDO GONZÁLEZ, J.: *Justicia y Transnacionalidad, tutela judicial y mecanismos alternativos de resolución de controversias*, Iustel, 2021.

AIGE MUT, M<sup>a</sup> BELÉN: *Importancia de la mediación en España*, Editorial Aranzadi, 2022.

ÁLVAREZ ALARCÓN, A., GARCÍA MOLINA, P.: *Mediación y Derecho*, Cizur Menor, Navarra: Thomas Reuters Aranzadi, 2020.

CARRETERO MORALES, E., RUIZ LÓPEZ, C.: *Mediación y resolución de conflictos. Técnicas y ámbitos*, Madrid: Tecnos, 2017.

LAUROBA LACASA, M<sup>a</sup> ELENA; ORTUÑO MUÑOZ, PASCUAL: *Mediación es justicia. El impacto de la Ley 5/2012, de mediación civil y mercantil*, Barcelona: Huygens Editorial, 2014.

LORENZO AGUILAR, J.: *Mediación*, Madrid: Francis Lefebvre, 2017, p. 123-125.

MORALES FERNÁNDEZ, G.: *Los sistemas alternativos de resolución de conflictos: La mediación. Sistemas complementarios al proceso. Nuevo enfoque constitucional del Derecho a la tutela judicial efectiva.*, Hispalex, 2014.

ORTUÑO MUÑOZ, P.: *Justicia sin jueces, Métodos alternativos a la justicia tradicional*, Editorial Planeta, 2018.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J., ROCA MARTÍNEZ, J.M., GÓMEZ DE LIAÑO POLO, C., IGLESIAS GARCÍA, C., LOREDO COLUNGA, M. MÉNDEZ LÓPEZ, I., RODRÍGUEZ MORÁN, M.A., REBOLLO ÁLVAREZ J.L., PÉREZ FERNÁNDEZ, L.: *Derecho Procesal II. Proceso Civil*, Ediciones de la Universidad de Oviedo, 2022.

ROCA MARTÍNEZ, J.M.: *El acceso a la justicia*, Tirant lo Blanch, 2018.

TROCKER, N., DE LUCA, A.: *La mediazione civile alla luce della direttiva 2008/52/CE*, Firenze University Press, 2011.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E., GARCÍA VILLALUENGA, L.: *Habilidades y procedimientos en la mediación. De la teoría a la práctica de los MASC*, Cizu Menor (Navarra), Thomson Reuters Aranzadi, 2022.

## **ARTÍCULOS DE REVISTAS JURÍDICAS**

BLANCO CARRASCO, M.: “La alternativa de la mediación en conflictos de consumo: presente futuro”, *Anuario Jurídico y Económico Escorialense*, XLII (2009), pp. 134 y ss.

CAVUOTO, E.: “La nueva mediación obligatoria en Italia”, *Revista General de Derecho Procesal* n.º 34, 2014, pp.1-5.

CHÉLIZ INGLÉS, M<sup>a</sup> CARMEN: “La UE y la armonización de la regulación en materia de mediación: ¿Hacia una mediación obligatoria en todos los Estados Miembros?”, *Revista de Estudios Europeos*, n.º 71, enero-junio, 2018, pp.198-203.

GALDOS, A., SANZ, M.: “Los abogados ante los MASC: el Anteproyecto de ley de medidas de eficiencia procesal”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n.º 977/2021, Editorial Aranzadi, S.A.U., pp.2-3

GARCÍA-VARELA IGLESIAS, R.: “La mediación: origen, regulación actual y futuro”, *Diario La Ley*, *Actualidad Civil*, n.º 11, 2019, Editorial Wolters Kluwer, pp.2-4.

MAGRO SERVET, V.: “La Ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus”, en *Diario La Ley*, n.º 9618, 2020, pp.1-7,

ONZA, M.: “La mediación conciliatoria de los conflictos civiles y comerciales en Italia: un análisis jurídico y empírico”. *Revista jurídica digital UANDES* 2/2, 2018, DOI: 10.24822/RJDUANDES.0202.5, pp.88-89.

ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Agilización procesal, desjudicialización y mediación”, *Revista Jurídica de les Illes Balears*, n.º 10, 2012, pp.127-130

ORTUÑO MUÑOZ, P.: “Comentarios al Anteproyecto de Ley de Eficacia Procesal”, *Diario la Ley. Mediación y Arbitraje*, n.º 7, 2021, pp.3-14.

ORTUÑO MUÑOZ, J.P., HERNÁNDEZ GARCÍA, J.: “Sistemas alternativos a la resolución de conflictos (ADR): la mediación en las jurisdicciones civil y penal”, *Documento de trabajo* n.º 110/2007, Depósito Legal: M-23342-2007, pp.10-11.

PÉREZ MORIONES, A.: “El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada”, en *Diario la Ley*, n.º 9360, 2019, pp.1-5.

PÉREZ MORIONES, A.: “Mediación obligatoria previa al ejercicio de la acción judicial en litigios promovidos por consumidores: a propósito de la STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16)”, *Diario LA LEY*, n.º 9076, 2017, pp.2-10

PILIA, C., MANCALEONI, A.: “La mediación en Italia. Con la mediación en materia civil y mercantil, Italia elige Europa.” Revista de Derecho Patrimonial n.º 28/2012, Aranzadi, pp.9-17.

SIGÜENZA LÓPEZ, J.: “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”, Revista Aranzadi Doctrinal n.º 2/2020, pp.5-13

TORRE SUSTAETA, M.V.: “La mediación obligatoria: redefiniendo los métodos alternativos de resolución de conflictos”, Diario La Ley, n.º 9853, Editorial Wolters Kluwer, 2021, pp.5-7.

TRIGO SIERRA, E., MOYA FERNÁNDEZ, A.J.: “La mediación civil y mercantil en España y en el Derecho Comparado: a propósito del Real Decreto-Ley 5/2012”, Revista de Actualidad Jurídica (1578-956X) n.º 32-2012, pp.105-106.

### **WEBGRAFÍA**

Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo, *Rebooting the mediation Directive: assessing the limited impact of its implementation and proposing measures to increase the number of mediations in the EU*, Study, 2014, consultado el 12 de abril de 2023. Documento disponible en el siguiente enlace:

[https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI\\_ET\(2014\)493042](https://www.europarl.europa.eu/thinktank/en/document/IPOL-JURI_ET(2014)493042)

Comisión Europea, Dirección General de Justicia y Consumidores, *Study for an evaluation and implementation of Directive 2008/52/EC – the ‘Mediation Directive’ : final report*, Publications Office, 2016, consultado el 12 de abril de 2023. Documento disponible en el siguiente enlace:

<https://data.europa.eu/doi/10.2838/240354>

Dirección General de Estadística y Análisis Organizativo del Departamento de Organización Judicial, Personal y Servicios del Ministerio de Justicia italiano, Estadísticas de mediación para el periodo 1 de enero a diciembre de 2022., consultado el 24 de abril de 2023. Documento disponible en el siguiente enlace: <https://webstat.giustizia.it>

Directiva 2008/52/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, consultado el 8 de abril de 2023, texto íntegro disponible en el siguiente enlace:

<http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:136:0003:0008:Es:PDF>

Estadística judicial publicada por el Consejo General del Poder Judicial para el año 2021. Consultado el 25 de abril de 2023. Documento disponible en el siguiente enlace: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Justicia-Dato-a-Dato/>

Guía para la práctica de la mediación judicial, elaborada por el CGPJ, consultada el 26 de abril de 2023, documento disponible en el siguiente enlace: [https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder\\_Judicial](https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder_Judicial)

Informe sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación), consultado el 24 de abril de 2023, Documento disponible en el siguiente enlace: [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0238_ES.html)

## **LEGISLACIÓN**

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.

Constitución Española, 1978.

Recomendación n.º 7/1981 del Comité de Ministros a los Estados miembros, relativa a medidas tendentes a facilitar el derecho de acceso a la justicia.

Tratado de la Unión Europea de 7 de febrero de 1992 firmado en Maastricht.

Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

Recomendación n.º R (98) 1/1998 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros, sobre la Mediación Familiar.

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

Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación Familiar

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, hecha en Estrasburgo de 12 de diciembre de 2007.

Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

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

Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

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

Ley 7/2017, de 2 de noviembre, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/11/UE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2013, relativa a la resolución alternativa de litigios en materia de consumo.

Real Decreto 135/2021, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto General de la Abogacía Española.

Proyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del servicio público de Justicia publicado en el BOE el 22 de abril de 2022.

## **JURISPRUDENCIA**

STJUE de 22 de febrero de 2022, Gran Sala, TJCE 2022/154, ECLI:ECLI:EU:C:2022:99.

STJUE de 14 de junio de 2017 (Asunto C-75/16), Sala Primera, TJCE 2017\95.

STJUE de 18 de marzo de 2010 (Asunto C-317/08, C-318/08, C-319/08 y C-320/08), Sala Cuarta, TJCE 2010/78.

STC 217/1991, de 14 de noviembre, Sala Primera, Recurso de amparo N.º 1850/88, ECLI:ES:TC:1991:217.

STS 527/2009, de 2 de julio, Sala de lo Civil, Recurso por infracción procesal y casación N.º 767/2005, ECLI:ES:TS:2009:4455.

STS 537/2009, de 3 de julio, Sala de lo Civil, Recurso de casación N.º 816/2005, ECLI:ES:TS:2009:4429.

STS 129/2010, de 5 de marzo, Sala de lo Civil, Recurso de Casación N.º 2559/2005, ECLI:ES:TS:2010:984.

STS 324/2010, de 20 de mayo, Sala de lo Civil, Recurso de casación N.º 1502/2006, ECLI:ES:TS:2010:2290.

STS 109/2011, de 2 de marzo, Sala de lo Civil, Recurso Extraordinario por Infracción Procesal N.º 1821/2007, ECLI:ES:TS:2011:714.

SAP Barcelona 540/2011, de 11 de octubre, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 1144/2010, ECLI:ES:APB:2011:11062.

SAP Madrid 366/2014, de 8 de abril, Recurso de Apelación N.º 734/2013, ECLI:ES:APM:2014:5003.

SAP Barcelona 317/2016, de 5 de mayo, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 959/2014, ECLI:ES:APB:2016:7372.

SAP Barcelona 45/2019, de 23 de enero, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 227/2018, ECLI:ES:APB:2019:408.

SAP Barcelona 282/2019, de 2 de mayo, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 204/2018, ECLI:ES:APB:2019:4776.

SAP Barcelona 54/2020, de 28 de enero, Sección 12, Recurso de Apelación N.º 391/2019, ECLI:ES:APB:2020:494.