

GRUPO EUROPEO DE MAGISTRADOS POR LA MEDIACIÓN (ESPAÑA)



# ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO DE LA MEDIACIÓN

Propuestas de GEMME España  
(Asociación núm.G64546351)

[www.mediacionesjusticia.com](http://www.mediacionesjusticia.com)

[presidencia@mediacionesjusticia.com](mailto:presidencia@mediacionesjusticia.com)

## I. ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2019 ha sido publicado por el Ministerio de Justicia el Anteproyecto de Ley de impulso de la Mediación, en trámite de audiencia e información pública para aportaciones.

El Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación de España (GEMME España), ostenta un directo y legítimo interés en el trámite abierto y estima imprescindible expresar su opinión y realizar aportes, habida cuenta que:

1. GEMME nació como asociación europea para el impulso de la mediación desde los tribunales de justicia, es consultora del Consejo General del Poder Judicial, del Consejo de Europa y de la Comisión Europea en esta materia, y está implantada en España por medio de su sección nacional (GEMME España), apostando por el desarrollo de diferentes iniciativas relativas a la gestión de conflictos.

2. GEMME España, como asociación de carácter no gubernamental y no representativo profesional, tiene entre sus principales fines:

- a) Agrupar jueces, fiscales, letrados de la administración de justicia, abogados, mediadores y profesionales vinculados al entorno de los tribunales en España y, eventualmente, de los países latinoamericanos, de los Estados miembros de la Unión Europea y otros Estados miembros del Consejo de Europa que promueven, practican o desean practicar el recurso a los métodos alternativos de solución de conflictos y que consideran que una justicia efectiva y pacificadora implica, entre otros, la promoción y desarrollo de métodos alternos complementarios.
- b) Fomentar la cultura del diálogo y los mecanismos de autocomposición en la administración de justicia, al objeto de preservar al proceso contencioso aquellos litigios en los que resulte necesaria una decisión de autoridad.

3. Como entidad y a través de sus miembros, GEMME España viene impulsando desde hace muchos años en nuestro país la implantación de la mediación en el entorno de los tribunales de justicia, desde antes de la transposición al derecho español de la Directiva 2008/52/CE -en cuya elaboración participaron algunos prestigiosos miembros de GEMME España-, mediante numerosos proyectos en todos los ámbitos jurisdiccionales (civil y mercantil, familiar, penal, contencioso-administrativo y social) y en diversas Comunidades Autónomas, en colaboración con instituciones y colegios profesionales y con el apoyo decidido del Consejo General del Poder Judicial. En esta línea y entre otros, GEMME España ha suscrito convenios con

el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) <sup>1</sup> y con la Conferencia Universitaria para el estudio de la Mediación y el Conflicto (CUEMYC)<sup>2</sup>.

4. Algunos miembros de GEMME España forman parte de los grupos de expertos que han contribuido a la elaboración y revisión de la Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial<sup>3</sup>, a la que han aportado el conocimiento derivado de su preparación profesional y experiencias, teniendo en cuenta las Directivas europeas de aplicación, las Resoluciones del Parlamento Europeo, el derecho comparado, la legislación estatal y las legislaciones autonómicas existentes en cualquier ámbito de la mediación, extra e intrajudicial.

5. GEMME España también ha participado en el Foro para la Mediación constituido por el Consejo General del Poder Judicial el pasado día 21 de enero de 2019 y ha contribuido a la elaboración del documento “Diez realidades-Diez propuestas” presentado por el propio Consejo en el acto institucional celebrado con fecha 22 de enero siguiente. Este importante documento tiene su antecedente en el preparado por el CGPJ en el año 2016 y es fruto de un detenido análisis del estado actual de la mediación en España, en particular la intrajudicial, realizado en talleres de trabajo ordenados por materias y con la metodología DAFO. Debe destacarse que en estos talleres han participado igualmente personas de muy variada procedencia profesional, implicadas en la difusión y la práctica de la mediación en España.

5. Asimismo, esta asociación realiza numerosas actividades de difusión e impulso de la mediación dirigidas a profesionales, a estudiantes y a la ciudadanía en general. Todo ello en la concepción de la administración de justicia como servicio público, con el objetivo de proporcionar a la sociedad las respuestas más adecuadas a sus necesidades, en aras de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución Española (CE) otorgando la mejor justicia en el caso concreto -entendida como valor constitucional superior de nuestro ordenamiento jurídico, artículo 1 CE- y actuando de conformidad con el artículo 15 de la Carta Magna de los Jueces Europeos, aprobada por el Consejo Consultivo del Consejo de Europa <sup>4</sup>.

6. La actividad de la sección española de GEMME se proyecta también a nivel internacional, con intervenciones de sus miembros en mesas redondas de expertos en mediación y en proyectos de implantación y/o impulso en distintos ámbitos, incluido el intercultural, en el seno de la Unión Europea y en países tan diversos como Israel o República Dominicana, entre otros.

---

<sup>1</sup><http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Convenios/Todos-los-convenios/Convenio-de-colaboracion-entre-el-Consejo-General-del-Poder-Judicial-y-la-Asociacion-Gemme-Espana>

<sup>2</sup> <https://mediacionesjusticia.com/biblioteca/acuerdos-y-convenios/>

<sup>3</sup><http://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Mediacion/Guia-para-la-practica-de-la-Mediacion-Intrajudicial/>

<sup>4</sup> “El juez debe actuar para asegurar la consecución de una solución rápida, eficaz y a un coste razonable de los litigios; debe contribuir a la promoción de métodos alternativos de resolución de conflictos”.

Todas y todos los miembros de GEMME aportan valiosas experiencias y un enriquecedor intercambio de saberes y prácticas, por cuanto que su procedencia profesional es muy diversa. Por ello, para la elaboración de este documento se han tenido en cuenta las aportaciones realizadas por miembros de todo el territorio nacional, a quienes se abrió un plazo interno de participación democrática.

## II. VALORACIÓN GENERAL DEL ANTEPROYECTO

GEMME España valora de modo positivo y constructivo cualquier iniciativa que permita potenciar la definitiva implantación de la mediación en nuestro país, más aún si parte de la administración, por cuanto que en el estado actual de la cuestión resulta indispensable el “desarrollo de políticas públicas que creen un sistema que garantice el acceso de los ciudadanos a la justicia”, la “implicación real, efectiva y coordinada de las instituciones responsables de mediación” y un mayor compromiso, tanto de los miembros de la carrera judicial como “(...) de las Administraciones competentes con la Mediación”<sup>5</sup>.

Ahora bien, aun considerando la loable intención del prelegislador y dando por hecho su esfuerzo, desde la propia denominación que se expresa en el anteproyecto la futura ley tiene un campo de acción muy limitado, insuficiente tanto en lo relativo a la mediación extrajudicial como, en particular, en lo relativo a la intrajudicial.

Cierto es, como se expresa en la Exposición de Motivos, que es necesaria una labor de concienciación y difusión, unida al esfuerzo de todos los actores involucrados, en lo que debe mostrarse como un verdadero proceso de cambio en nuestra sociedad desde la arraigada cultura de confrontación hacia la cultura del diálogo y la gestión pacífica de los conflictos. Pero no lo es menos que para la consecución de este objetivo es precisa, como antes se expresaba, una implicación real, efectiva y coordinada de las instituciones responsables de mediación y de las administraciones competentes. Ello, además, con dotaciones presupuestarias suficientes que permitan poner en marcha las medidas que se proponen implementar. En este sentido, desde la perspectiva GEMME es de notar que las mayores dificultades para la definitiva implantación de la mediación en España (en todos sus ámbitos) no derivan en sí y/o solamente de la falta de conocimiento por parte de la ciudadanía de esta herramienta de resolución de conflictos, ni siquiera de las reticencias de algunos colectivos profesionales sino, muy especialmente de:

1. La ausencia o insuficiencia de una normativa específica en algunos ámbitos.
2. La ausencia o debilidad del compromiso de las administraciones públicas competentes en justicia con los ADR.
3. El desequilibrio en la implantación de los servicios públicos de mediación en los distintos territorios y jurisdicciones, con una desigual puesta a disposición de aquellos a la ciudadanía<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Propuestas 1, 4 y 10 del documento “Diez realidades-Diez propuestas” presentado por el CGPJ.

<sup>6</sup> Situación que provoca una indebida discriminación por razón del lugar de residencia, en tanto que no cuenta con las mismas posibilidades de acceso a la mediación una persona que tenga su domicilio en Madrid, Canarias, Cataluña, Valencia o Extremadura, por citar algunos ejemplos.

4. La falta de criterios homogéneos para la adecuada capacitación de los profesionales de la mediación, pieza clave en el éxito de la implantación de esta herramienta.
5. La inexistencia de un sistema uniforme adecuado de designación de mediadores intrajudiciales, debidamente cualificados y especializados.
6. La escasa formación de los operadores jurídicos en conflictología, mediación y ADRs en general.
7. La falta de incentivos adecuados para el uso de la mediación por parte de los jueces y demás agentes jurídicos, así como por los ciudadanos.

Las anteriores reflexiones se muestran acordes con las realidades y propuestas expresadas en el documento presentado por el CGPJ el pasado día 22 de enero de 2019 <sup>7</sup> hasta el punto de que, en algunos puntos y por ser plenamente compartidas por GEMME, son recogidas en este texto literalmente.

Y en relación con lo anterior, de nada servirá contar con profesionales de la mediación debidamente formados (esencial, desde luego), divulgar y conseguir que los agentes jurídicos asuman que este método contribuye a frenar el exceso de litigiosidad y a la necesaria pacificación social, o difundir las ventajas de la mediación entre la ciudadanía de manera que ésta sienta la justicia cercana y que las personas resuelven realmente sus conflictos si no se crean o, en su caso, mejoran, los servicios a que esas mismas personas deben tener acceso efectivo en condiciones de igualdad <sup>8</sup>.

Por otra parte, cabe considerar que la Directiva 2008/52/CE tiene una visión totalizadora y no limitativa, que la Ley 5/2012 de 6 de julio nació con poca amplitud de miras en este sentido y que, además, la regulación estatal (y su reglamento de aplicación) se ha superado con creces en posteriores reformas sustantivas y procesales puntuales así como en la legislación y práctica de diversas Comunidades Autónomas que, desde mucho antes, venían trabajando e implantando servicios de mediación en los distintos ámbitos jurisdiccionales. También mediante numerosos proyectos piloto impulsados desde los propios tribunales de justicia con el apoyo del CGPJ, en colaboración interinstitucional y profesional, avalados por el propio Ministerio de Justicia en algunos casos.

Se observa además que el anteproyecto, como revela su informe de impacto, parte de datos parciales y no del estudio exigido por la propia Ley 5/2012. Con ello, el desfase entre algunas de las propuestas de reforma que realiza el prelegislador y la realidad de la mediación en España es muy evidente, en particular en el ámbito de la intrajudicial, en el que se centrará la propuesta de GEMME España. Más que una ley de “impulso”, se hacía precisa una regulación integral con una visión de conjunto o

---

<sup>7</sup> “Diez realidades-Diez propuestas”.

<sup>8</sup> En algunas Comunidades Autónomas, como la de Canarias, existen jueces formados, instituciones de mediación y profesionales concienciados, todos ellos dispuestos, que demandan desde hace años la implantación de un servicio de mediación intrajudicial (existente sólo en el ámbito familiar), sin que hasta la fecha haya sido posible realizar ni una sola derivación judicial a mediación civil o mercantil. Esto es: los jueces quieren derivar a mediación civil y mercantil, pero no pueden hacerlo porque simple y llanamente el servicio público correspondiente y largamente demandado no se ha creado, ni siquiera para ofrecer la sesión informativa.

bien simplemente reformas puntuales en las distintas leyes procesales y sustantivas de aplicación (que, en puridad, ceñido a civil y mercantil, es lo que se hace en el anteproyecto) para regular los ámbitos en que la mediación debe ser ofrecida a la ciudadanía como primer recurso antes de acudir a los tribunales o, cuando la situación lo aconseje, durante el procedimiento judicial en curso. Y ello, aprovechando la oportunidad para abordar el modelo de derivación<sup>9</sup>, para definir con mayor alcance las competencias y requisitos mínimos de formación de los profesionales de la mediación tanto en el ámbito extrajudicial como en el intrajudicial (en las que el anteproyecto también queda muy atrás de determinadas regulaciones autonómicas) y para aportar claridad a las determinaciones legales.

Desde GEMME España entendemos, en suma, que ya no es hora de proyectos o de meros “impulsos” sino de definitiva implantación de la mediación en nuestro país, a cuyo logro pretendemos contribuir con las propuestas de reforma de parte del articulado del Anteproyecto que se encuentra en trámite de audiencia e información pública y ofreciendo la máxima colaboración que al efecto se pueda precisar.

### III. PROPUESTAS

**Primera.** - Sobre el artículo primero del anteproyecto, en que se modifica *la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita*.

El anteproyecto añade un apartado 11 al artículo 6 :

«11. La intervención del mediador cuando la misma sea presupuesto procesal para la admisión de la demanda o resulte de la derivación judicial.»

En su lugar, proponemos la siguiente redacción:

#### **Artículo 6.11 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita:**

“11. La intervención del mediador cuando cualquier persona opte por la mediación como modo de gestionar sus conflictos siempre que se reúnan las condiciones para acogerse al derecho a justicia gratuita según los requisitos establecidos en las disposiciones de esta Ley:

- a) Con carácter previo a la vía judicial, tanto si la misma es presupuesto procesal para la admisión de la demanda como si no lo es.
- b) Cuando resulte de la derivación judicial.
- c) Cuando sea solicitada por las partes en cualquier momento del procedimiento.

<sup>9</sup> Nótese que existen en España varios modelos de derivación, tanto externalizada como interiorizada en la propia Administración de Justicia como ocurre, entre otros lugares, en Euskadi o Murcia. En el caso de la UMIM, además, el modelo ha sido incorporado dentro de la estructura de la Oficina Judicial y recogido así por la Orden JUS/1721/2014, de 18 de septiembre, por la que se amplía la Oficina Judicial de Murcia y se modifica la Orden JUS/1741/2010, de 22 de junio, por la que se determina la estructura y se aprueban las relaciones de puestos de trabajo de las oficinas judiciales y de las secretarías de gobierno incluidas en la primera fase del Plan del Ministerio de Justicia para la implantación de la Nueva Oficina Judicial. Además, en la Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial publicada por el CGPJ se proponen fórmulas y modelos idóneos de derivación, de acuerdo con la normativa orgánica y procesal de aplicación.

### Justificación:

-La mediación se encuentra inserta en el sistema de justicia de nuestro país y debe estar garantizada para quienes tengan reconocido el derecho a la justicia gratuita. Las sesiones informativas sobre mediación han de ser en cualquier caso gratuitas para todos los ciudadanos y, si se trata de derivaciones desde los tribunales, preferentemente impartidas en sede judicial, en lugar idóneo habilitado al efecto<sup>10</sup>.

-Al igual que cualquier ciudadano tiene derecho a la intervención de abogado y procurador cuando reúna los requisitos establecidos para ello en la ley de asistencia jurídica gratuita, se debe facilitar el acceso a las personas con menos recursos a esta herramienta, en las mismas condiciones que si decidieran acudir a los tribunales, esto es, partiendo de los mismos presupuestos económicos y de litigabilidad que se exigen para obtener la asistencia a un letrado de justicia gratuita, que puede otorgarse de forma previa a la vía judicial.

-Es la única manera de hacer efectivo el mandato del legislador de que el proceso confrontativo sea la última forma de gestionar los conflictos, y antes se agoten las posibilidades de autocomposición mediante la negociación y la mediación, tal y como proclama el preámbulo de la Ley 5/2012. Si se dota de abogado de oficio para cualquier tipo de proceso, debe existir mediador “de oficio” para iguales procesos, y no solo para unos pocos porque sea requisito procesal o haya derivación judicial.

-Así se potenciará realmente el uso de la mediación para evitar un litigio, más allá de su exigencia como presupuesto procesal o con independencia de que las partes en un proceso sean o no derivadas desde el tribunal, pues de nada servirá que el titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita, tras ser informado de las bondades de la mediación, opte por esta herramienta de solución de sus conflictos si su coste le resulta prohibitivo y, finalmente, no puede acceder a ella, por no ser su caso uno de aquellos en los que el intento de mediación constituye requisito procesal de admisibilidad de su demanda.

**Segunda.** - Sobre el artículo segundo del Anteproyecto, en que se propone la modificación la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil* en varios artículos, incluyéndose además un nuevo capítulo dedicado a la “mediación intrajudicial”.

La regulación planteada es insuficiente y ajena en bastantes puntos a las experiencias que se están llevando a cabo por todo el país, avaladas por el CGPJ, por distintas Comunidades Autónomas (Madrid, Cataluña, Valencia, entre otras) y por el propio Ministerio de Justicia en algunos territorios de su competencia (Murcia), en colaboración con instituciones, asociaciones de mediadores y colegios profesionales, según se ha dejado expuesto en la valoración general que se realiza en el apartado II de este documento.

Por demás, no cabe obviar que ya existe la Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial a que antes se ha hecho referencia, elaborada por el CGPJ con la

---

<sup>10</sup> Vd. Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial publicada por el CGPJ, enlace ya referenciado .

participación de grupos de expertos de todos los órdenes jurisdiccionales, a la que se atienden los protocolos y actuaciones procesales de derivación desde los tribunales y que, concretamente en el ámbito civil y mercantil del anteproyecto, así como en el de familia, contiene las reglas básicas de procedimiento y sugiere los modelos de resolución, fichas de derivación, evaluación y seguimiento sobre cuya base, con arreglo a la ley, pueden realizarse y de hecho se están realizando las derivaciones judiciales a mediación en España.

Se valora positivamente el establecimiento de un requisito de procedibilidad en determinadas materias, así como la nueva regulación sobre costas procesales y otras medidas o consecuencias procesales con las que se pretende potenciar el uso de la mediación, pero no se justifica la preterición de los/as letrados/as de la administración de justicia o la exclusión de la fase de ejecución, cuando existen numerosas experiencias positivas de derivación en esta fase procesal y más, cuando nuestro propio país está impulsando regular la mediación en el ámbito de la ejecución en otros países. Resultará cuando menos curioso para cualquier persona implicada en la implantación de la mediación en España y para nuestros colegas europeos que nos permitamos asesorar en el extranjero acerca de medidas y ámbitos que no se aplican en nuestro propio país<sup>11</sup>.

No compartimos en absoluto el razonamiento expresado en la Exposición de Motivos del anteproyecto en el sentido de que no considerar proporcionado regular la derivación judicial en fase de ejecución, con carácter general, en el entendimiento de que el conflicto ya ha quedado resuelto por una resolución judicial. Esta apreciación del prelegislador parte del común error de identificar el conflicto con el pleito, cuando no necesariamente es así. Y no tiene en cuenta que el tribunal puede resolver en derecho un litigio pero no siempre el conflicto subyacente, que a menudo escapa -por ser ajeno a ella- de la “solución” judicial.

Dada la extensión de algunos de los artículos a que se refiere esta propuesta y para evitar confusiones al respecto, en este apartado no reproducimos la dicción que contiene el anteproyecto, sino que nos limitamos a señalar la redacción alternativa completa que se sugiere para cada uno de los artículos que entendemos oportuno modificar, enmarcada en un recuadro, y a continuación la justificación y observaciones correspondientes.

---

<sup>11</sup> Un destacado miembro de GEMME es actualmente responsable de un ambicioso proyecto de ejecución en materia civil y mercantil en la República de Turquía y, precisamente, el Ministerio de Justicia por invitación de España está estudiando regular la mediación en el ámbito de la ejecución.



**Artículo 398 bis. De la derivación a un procedimiento de mediación durante la primera instancia de los procesos declarativos y en los procesos sobre matrimonio y menores regulados en los procesos especiales del Libro IV.**

1. El tribunal que conozca de la primera instancia o el/la letrado/a de la administración de justicia dentro de sus respectivas competencias podrán acordar la derivación a un procedimiento de mediación de cualquier tipo de asuntos civiles o mercantiles, cuando consideren que, por sus características, pueden ser susceptibles de ser resueltos por esa vía.

2. En los casos en que el tribunal o el/la letrado/a de la administración de justicia acuerden la derivación, se procederá conforme a las siguientes reglas:

1a. La derivación se ordenará mediante resolución motivada en cualquier momento del proceso, preferentemente:

- a) Tras dictarse auto acordando o denegando las diligencias preliminares, o en la propia resolución que las acuerde, deniegue o inadmita a trámite.
- b) Tras dictarse auto de medidas cautelares o de medidas provisionales - previas o coetáneas-, o en la propia resolución que las admita, deniegue o inadmita a trámite.
- c) En la fase de admisión a trámite de la demanda.
- d) Durante el periodo que media desde que las partes han sido emplazadas hasta la fecha de la audiencia previa o de la vista del juicio verbal, si es que ésta se acuerda.
- e) Cuando se convoque a las partes a la audiencia previa.
- f) En el acto de la audiencia previa. De no haberse acordado la derivación con anterioridad, el juez o magistrado en este acto informará personalmente a las partes y, en su caso, las convocará a una sesión informativa sobre mediación.
- e) En el acto de la vista, tanto del juicio ordinario como del verbal. Si las circunstancias del litigio así lo aconsejan, será el juez o magistrado quien informe en dicho acto a las partes y convoque en su caso a las mismas a una sesión informativa sobre mediación.
- f) En los procesos especiales, cuando se pueda acomodar a la fase procesal oportuna.
- e) En los procesos concursales, en el trámite de anuncio de situación pre-concursal previsto en el artículo 5 bis de la Ley, en la medida de que, en función de las circunstancias, pueda preverse un beneficio tanto para el deudor como para los acreedores.

(...)

4a. Al tiempo de ordenar la derivación de un procedimiento de mediación, el tribunal designará al mediador o a la institución de mediación que acuerden las partes o, en su defecto, procederá conforme al procedimiento regulado en la legislación de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

5a. El tribunal podrá en cualquier momento citar a las partes así como a los letrados que les defiendan para que asistan personalmente a una comparecencia a fin de preparar la derivación a un procedimiento de mediación. La inasistencia a dicho acto sin causa que la justifique podrá tener las consecuencias previstas en el apartado 3 del artículo 247 de la presente ley.

### Justificación:

-En la rúbrica deben reseñarse de forma expresa los procesos especiales de familia y menores previstos en el Libro IV de la LEC, para evitar las dudas sobre su inclusión en el modo de proceder, aun cuando el propio anteproyecto se refiera después a ellos mediante la reforma de otros preceptos en el capítulo correspondiente.

-El/la letrado/a de la administración de justicia está facultado/a para derivar a mediación -art. 456.6 e LOPJ- en determinados momentos procesales. Admite a trámite la demanda, interviene en jurisdicción voluntaria y procesos monitorios, entre otros (“6. Los Letrados de la Administración de Justicia, cuando así lo prevean las leyes procesales, tendrán competencias en las siguientes materias: (...) e) Mediación”).

-Es indistinto el tipo de resolución (providencia, auto, diligencia) siempre que la misma sea motivada - debiendo bastar que lo sea sucinta - cumpliéndose los requisitos previstos legalmente, incluso oral en los casos en que ello sea posible (art. 210 LEC).

-No resulta conveniente limitar la posibilidad de derivar a mediación, aunque haya existido un intento previo, porque el conflicto es dinámico y las circunstancias pueden variar en el tiempo. Serán el tribunal o el/la letrado/a de la administración de justicia (suficientemente formados) quienes valoren en cada caso y momento si la situación que se plantea en la vía judicial es potencialmente mediable o no, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes, incluido el intento de mediación previa si es que lo ha habido. Esto es, la selección de los casos a derivar a mediación debe realizarla el órgano judicial, dictando al efecto la oportuna resolución. Esta intervención judicial inicial es necesaria, porque permite la conexión de la mediación con los tribunales, aunque la valoración de si el caso es o no mediable le corresponde finalmente al mediador (art. 22. 1º L.M.)<sup>12</sup>.

-Es deseable que el momento procesal para derivar a mediación sea flexible, pues según la acción que se interponga puede ser más viable alcanzar un acuerdo -total o parcial- en un acto previo al proceso (diligencias preliminares, medidas cautelares) o en un momento posterior (introducción de hechos nuevos, contestación a la demanda).

-Las partes, además, en el ámbito de la ley de enjuiciamiento civil tienen derecho a solicitar que su proceso se derive a mediación en cualquier momento.

-Es recomendable abrir la posibilidad de que la derivación judicial no sólo pueda producirse a un mediador concreto, sino también a una Institución de mediación reconocida y acreditada para llevar a cabo tal función.

---

<sup>12</sup> Vd. Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial publicada por el CGPJ.

-El modo de designación de los mediadores intrajudiciales debe ser regulado adecuadamente y de forma uniforme, con establecimiento de los requisitos mínimos precisos de cualificación y especialización.

-En el proceso de mediación la asistencia letrada debe quedar garantizada, sin que pueda en ningún caso existir menoscabo de la función de asesoramiento y dirección jurídica de los Abogados de cada parte. Ha de asegurarse la proactividad de los asesores jurídicos hacia sus clientes con la propuesta de mediación.

**398 ter. De la derivación a un procedimiento de mediación durante la segunda instancia de los procesos declarativos, en los recursos extraordinarios y en los procesos de ejecución.**

1.El tribunal o el/la letrado/a de la administración de justicia podrán acordar una derivación a mediación durante la segunda instancia cuando no se hubiese acordado ya en la primera. También podrán acordarla cuando se estimen nuevas circunstancias que hagan recomendable la derivación en la segunda instancia, en especial aquellas que hagan previsible la posibilidad de llegar a un acuerdo total o parcial en la mediación o de rebajar el nivel de conflicto entre los litigantes.

2. En los casos en que el tribunal o el/a letrado/a de la administración de justicia acuerden la derivación, ésta se ordenará mediante resolución motivada y se observarán las siguientes reglas:

1a- En el momento de formarse el rollo de apelación, el/la letrado/a de la administración de justicia informará de la posibilidad de acudir a mediación y suspender el proceso. Al notificarse esta resolución y la designación de Ponente a las partes, adjuntará una hoja informativa sobre los centros de mediación a que pueden dirigirse y la comparativa entre el proceso judicial y el proceso de mediación.

2a-Durante la sustanciación del recurso, el/a letrado/a de la administración de justicia de la sección correspondiente de la Audiencia Provincial dará cuenta personal y directamente al/la Ponente designado/a en el rollo, según criterios fijados previamente por el tribunal, de todos aquellos asuntos que pudieran ser susceptibles de derivación a mediación. Esta actuación habrá de producirse en el tiempo que medie entre la incoación del rollo y el señalamiento para deliberación, votación y fallo, o vista en su caso.

3a-Al momento de resolver sobre la prueba propuesta en segunda instancia, tanto si se admite como si no, el/la magistrado/a Ponente derivará los casos que sean susceptibles de mediación convocando a las partes, en el propio auto que se dicte, a una sesión informativa. Tanto en este momento como en el anterior podrá señalarse una comparecencia ante el/la letrado/a de la administración de justicia o ante el/la magistrado/a Ponente, con asistencia de los abogados de ambas partes.

4a-En la providencia de señalamiento para deliberación, votación y fallo, o vista en su caso, se incluirá un párrafo informando de la posibilidad de acudir a mediación y suspender el proceso. Se adjuntará una hoja informativa sobre los centros de mediación a que pueden dirigirse las partes y la comparativa entre el proceso judicial y el proceso de mediación.

5a-En el acto de la vista de apelación, el/la presidente del tribunal o el /la magistrado/a Ponente del asunto informará personalmente a las partes y, en su caso, las convocará a una sesión informativa sobre mediación. El/la letrado/a de la administración de justicia dejará constancia de la derivación acordada.

6a-La suspensión del procedimiento podrá acordarse a instancia de ambas partes, de acuerdo con lo previsto en el art. 19 de esta ley.

3. Se podrá igualmente derivar a mediación en fase de recurso extraordinario, con aplicación de las anteriores reglas adaptadas al trámite correspondiente.

4. En los procesos de ejecución, podrá derivarse a mediación una vez se haya dado traslado del despacho de ejecución a la parte ejecutada, aunque no se haya personado en el procedimiento. En todo caso, el/la letrado/a de la administración de justicia intentará derivar a mediación todas las ejecuciones de hacer y cuando exista conflicto sobre el cumplimiento exacto de lo ordenado en sentencia.

5. En la parte dispositiva de las resoluciones judiciales definitivas que se dicten en cualquier fase del procedimiento (autos o sentencias), a la vista de las circunstancias del litigio el tribunal podrá incluir un párrafo en que se ofrezca a las partes la posibilidad de acudir a mediación para resolver cualquier discrepancia que subsista entre ellas en relación con lo resuelto, su interpretación o ejecución, convocándolas, si el caso lo aconseja, a una sesión informativa sobre mediación.

#### Justificación:

-En la segunda instancia, en fase de recurso extraordinario o en ejecución de sentencia pueden haber surgido nuevas circunstancias o haberse producido un cambio de actitud en las partes que hagan recomendable la mediación.

-Ha podido producirse un desencanto respecto de las expectativas del proceso contencioso y las soluciones que éste puede ofrecer. Las cuestiones en que permanezcan enfrentadas las partes pueden ser diversas a las iniciales.

-La limitación que impone la redacción del anteproyecto puede ser contraproducente y coarta la potestad del tribunal que estime conveniente derivar el caso a mediación en cualquier fase del proceso por cambio de circunstancias o algún otro motivo que haga recomendable la mediación.

-La utilidad de la mediación se revela cuando se considera correctamente la distinción entre conflicto y pleito y cuando, desde el ámbito de los tribunales de justicia, se toma conciencia de que las resoluciones judiciales pueden resolver un litigio pero no siempre dan la solución más oportuna ni más justa al conflicto o conflictos subyacentes.

-Los conflictos pueden aflorar durante la tramitación del procedimiento, antes o después, incluso a menudo agravarse en fase de ejecución de sentencia, sobre todo

en los casos en que existen pleitos concatenados o relacionados por el conflicto común (no resuelto judicialmente), si no existe un correcto entendimiento de lo resuelto en el juzgado o cuando la interpretación de la resolución judicial que realizan cada una de las partes es diversa.

-Mediante la derivación a mediación en fase de ejecución pueden los interesados en muchas ocasiones encontrar soluciones más ajustadas y adaptadas a sus particulares circunstancias, soluciones que los estrechos cauces de un proceso judicial de ejecución forzosa no pueden ofrecer. Con ello pueden evitarse otros procesos judiciales y gravosas ejecuciones.

-Por otra parte, “debe tenerse en cuenta que el éxito de la mediación no debe medirse en términos cuantitativos por número de procedimientos judiciales terminados, sino como mejora de la calidad de vida y relaciones de las personas, de ahí que sea beneficiosa la mediación no sólo cuando se logra el acuerdo definitivo y total, sino también cuando se alcanzan acuerdos parciales, se mejora la relación existente entre las partes o se recomponen las circunstancias favorables para la relación de futuro”<sup>13</sup>

-En cuanto a la posibilidad de suspensión del procedimiento en la fase declarativa, es aconsejable unificar la regulación legal en todos los casos, de acuerdo con lo previsto en el art. 19 LEC.

-En la redacción del precepto que se propone, se ha tenido en cuenta la Guía para práctica de la Mediación Intrajudicial publicada por el CGPJ, de acuerdo con la cual se están llevando a cabo en nuestro país numerosas derivaciones judiciales a mediación, en todos los ámbitos jurisdiccionales, bien mediante el apoyo de la Comunidad Autónoma correspondiente, bien en colaboración de distintas instituciones y/o colegios profesionales, o mediante proyectos piloto.

**Segundo párrafo añadido al apartado 3 del artículo 399:**

«Asimismo, se describirá la forma en que se desarrolló el procedimiento de mediación o la sesión informativa, en aquellos supuestos en que el intento de mediación constituye requisito para la admisión de la demanda, con indicación de las actas y documentos que se aporten para justificar este requisito.»

Justificación:

-Debe preverse que las partes o una de las partes no deseen iniciar el procedimiento de mediación y que el intento de mediación se quede en la sesión informativa.

<sup>13</sup> Guía para la práctica de la Mediación Intrajudicial publicada por el CGPJ

**Apartado 2 que se añade al artículo 776 de la LEC:**

2. En estos casos de ejecución forzosa de pronunciamientos sobre medidas, el tribunal podrá derivar a mediación la controversia en el auto en que ordene el despacho de la ejecución, en el incidente de oposición, en el incidente de gastos extraordinarios, en el auto por el que no despache ejecución y en el auto en el que se proceda al archivo de la ejecución. Mientras la mediación se desarrolle, la tramitación de la ejecución podrá quedar en suspenso por el plazo de un mes debiendo ser acordada en resolución motivada dicha suspensión, prorrogable por plazos iguales a petición de cualquiera de las partes hasta un máximo de tres.».

Justificación:

-En los asuntos de familia se reproducen los asuntos domésticos en el Juzgado, por lo que no en pocas ocasiones se pretende se resuelvan cuestiones que los tribunales no pueden solucionar en derecho, porque la respuesta que las personas necesitan en esos casos no es -total o parcialmente- jurídica.

-Por ende, incluso en los supuestos en que no proceda despachar ejecución, a menudo es útil derivar a las partes a la mediación con el fin de ayudarles a restablecer los canales de comunicación y así evitar que se reproduzcan continuamente los conflictos y consiguientes pleitos.

-En los incidentes de ejecución de gastos extraordinarios, la práctica de los tribunales demuestra la conveniencia de derivar a mediación en muchos casos, por la diversa interpretación que pueden hacer las partes de la resolución judicial o simplemente por falta de comunicación o entendimiento entre los progenitores, que debe intentarse sean salvadas en interés de los hijos afectados por las medidas que se discuten en sede judicial.

-También se ha demostrado de utilidad derivar a mediación a los interesados tras acabar de forma satisfactoria un punto de encuentro de familia, con el fin de que por sí mismos puedan establecer los calendarios, normas de conducta y otras reglas para el futuro, evitando con ello procedimientos de modificación de medidas por falta de entendimiento o futuras ejecuciones.

**Tercera.- Sobre el artículo tercero del Anteproyecto, en que se modifica la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.**

Valorando positivamente el requisito de procedibilidad que se establece en determinados casos, se entiende sin embargo necesario cuidar la terminología legal, de modo que la ciudadanía no perciba el intento de mediación como un mero trámite burocrático obligatorio antes de acudir a los tribunales, así como incluir otras materias que no están previstas en la reforma.

Se propone por ello la siguiente redacción de los apartados Dos, Seis y Nueve de la Ley 5/2012:

### **Dos.Modificación del apartado 1 del artículo 6**

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

a) Medidas que se adopten con ocasión de la ruptura de una pareja, 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) Las previstas en jurisdicción voluntaria en materia civil y de familia, en particular: discrepancias en relación con el ejercicio de la patria potestad, intervención judicial en los casos de desacuerdo conyugal y en la administración de bienes gananciales.

c) Las relativas a la oposición a resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

d) Responsabilidad por negligencia profesional.

e) Sucesiones.

f) División judicial de patrimonios.

g) Conflictos entre socios y/o con los órganos de administración de las sociedades mercantiles.

h) Transporte marítimo y aéreo.

i) Propiedad intelectual.

j) Expedientes de jurisdicción voluntaria en materia mercantil.

k) Reclamaciones en materia de responsabilidad extracontractual que no traigan causa de un hecho de la circulación.

l) Alimentos entre parientes.

ll) Propiedad horizontal y comunidades de bienes.

m) Derechos reales sobre cosa ajena.

n) Contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes y servicios siempre que hayan sido objeto de negociación individual.

ñ) Reclamaciones de cantidad inferiores a 2.000 euros entre personas físicas y/o jurídicas cuando no traigan causa de un acto de consumo.

o) Defectos constructivos derivados de un contrato de arrendamiento de obra.

p) Protección de los derechos al honor, intimidad o la propia imagen.

q) Procesos arrendaticios que hayan de ventilarse por los cauces del juicio ordinario.

A los efectos de esta ley y la legislación procesal, se entenderá por intento de mediación, al menos, la celebración ante el mediador de una sesión informativa y una sesión exploratoria, que podrán haberse celebrado en un único acto, y haberse efectuado dentro de los seis meses anteriores a la presentación de la demanda. A dicha sesión habrán de asistir las partes, personalmente si se trata de personas físicas, y el representante legal o persona con poder para transigir, si se trata de personas jurídicas.

Justificación:

-Debe matizarse la redacción del apartado 1 del artículo 6, dejando claro que es requisito de procedibilidad el intento de mediación, no el proceso de mediación en sí, que siempre será voluntario.

-Notamos que será preciso aclarar la distinción entre la sesión informativa, sesión exploratoria y sesión de mediación, sobre todo definir el contenido de la denominada sesión “exploratoria”, que no se aborda en el anteproyecto.

-Se añaden materias no incluidas en el anteproyecto, de acuerdo con la experiencia de derivaciones desde los tribunales que revelan la utilidad de la propuesta que aquí se hace y la perniciosa repercusión económica y social que conlleva acudir directamente en esos casos a los tribunales de justicia.

-Cabe replantearse la cuantía de las reclamaciones de cantidad en las que se exige el intento previo de mediación. Entendemos que se ha tomado como referencia la cifra de 2000 euros por ser ésta la que permite a cualquier persona acudir al juzgado sin representación y asistencia técnica pero, aunque no se altera en principio esta suma en la propuesta, se considera oportuno que el legislador considere elevarla en una horquilla entre 4000-6000 euros (tope éste para el juicio verbal por razón de la cuantía).

-Anticipamos que, por vía reglamentaria, deberán establecerse criterios comunes de actuación, tanto para las mediaciones extrajudiciales como para las intrajudiciales, con respecto al desarrollo de las sesiones informativas y exploratorias, sobre todo para que el intento previo exigido por la ley en determinadas materias pueda considerarse adecuado a los efectos de tener por cumplimentado el requisito de procedibilidad, más allá de una mera formalidad o trámite burocrático.

**Seis. Modificación del art. 20**

“1. La duración del procedimiento de mediación será la estrictamente necesaria en cada caso y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones posible.

2. En los casos en que la ley exige el intento de mediación como presupuesto de admisibilidad del proceso, la duración de la mediación no podrá exceder de tres meses desde la recepción de la solicitud por el mediador. El juez podrá acordar la prórroga de tres meses adicionales si así lo solicitan las partes de mutuo acuerdo y el mediador.

Justificación:

-No debe caerse en el error de identificar el proceso de mediación con algo de extraordinaria brevedad. Cada caso tiene sus propias particularidades y no deben crearse a las personas que opten por este recurso falsas expectativas, pues ello podría provocar abandonos “voluntarios” de un proceso de mediación en curso. Sí es cierto que un proceso de mediación no puede prolongarse indefinidamente en el



tiempo y que habrá necesariamente un momento en que se agote su utilidad, se hayan alcanzado o no acuerdos; esto es algo que sólo puede valorar el/la profesional de la mediación que participe en el proceso, suficientemente preparado para reconocer cuándo debe darse por terminada una mediación.

-En casos complejos la actuación mediadora puede requerir un tiempo más dilatado.

-También en aquellos en que alguna de las partes deba someterse a algún tratamiento médico que le impida o dificulte participar en la mediación mientras dure el tratamiento.

-Cuando se trate de intento previo de mediación exigido como requisito procesal, puede fijarse un plazo para evitar que la herramienta se utilice como táctica dilatoria, pero es aconsejable dejar abierta la posibilidad de prorrogar el tiempo de duración de la mediación por acuerdo de las partes y el mediador, quien estará en condiciones de valorar la utilidad o no de la prórroga.

#### **Nueve. Modificación del apartado 2 de la disposición adicional octava**

“2. El Gobierno, a iniciativa del Ministerio de justicia, determinará la duración y contenido mínimo del curso o cursos que con carácter previo habrán de realizar los mediadores para adquirir la formación necesaria para el desempeño de la mediación, así como la formación continua que deben recibir. Dicha formación incluirá, entre otras materias, un módulo de igualdad y detección de violencia de género.

#### Justificación:

-Si se entiende necesaria la formación en igualdad y violencia de género, ésta no puede limitarse sólo a los mediadores que deseen actuar en el ámbito de familia. Acotarlo así supone una doble distorsión: la indeseada identificación de todos los asuntos de familia con las situaciones de desigualdad o violencia de género -directa y/o potencialmente- y el lamentable olvido de que son muchas las situaciones conflictivas que pueden tener su origen o derivar en casos de violencia de género (gestiones de empresas, socios, particiones de herencia, relaciones vecinales y muchísimas otras que nada tienen que ver con el derecho de familia).

-Todos los mediadores, por tanto, deberían tener esa formación para detectar las situaciones de desigualdad y violencia de género, sea cual fuere el ámbito en que pretendieren desenvolverse.

#### **Cuarta.- Sobre la Disposición Adicional Primera. Comisión de Seguimiento del Impulso de la Mediación.**

Se propone, por una parte, que la denominación de esta Comisión sea simplemente “de Seguimiento” y, de otra, que se incluya la participación de representantes del Consejo General del Poder Judicial y de las entidades y asociaciones que tengan

como prioritario objetivo la colaboración activa en la implantación de la mediación intrajudicial y la difusión de la mediación y los métodos alternos de resolución de conflictos en todos los ámbitos.

#### Quinta.- Sobre la Disposición Adicional Segunda.

Se propone una redacción alternativa de esta disposición:

#### **Disposición Adicional Segunda. *Inclusión de la mediación en planes formativos.***

“En el plazo de un año desde la publicación de esta ley se llevarán a cabo las reformas precisas para modificar los planes formativos del grado de Derecho, Psicología, Trabajo Social, Formación del Profesorado en Educación Infantil, Primaria, Secundaria y otros que se determinen por el Consejo de Ministros, así como los currículos de la Educación Obligatoria para alumnos de todos los niveles, incluyendo la mediación y la gestión adecuada de conflictos como asignatura obligatoria.

En el mismo plazo y en el mismo sentido, deberá adaptarse el temario de las oposiciones a todos los cuerpos de la administración y, en particular, los de la administración de justicia y educación, así como de máster o cualquier formación necesaria de acceso al ejercicio a las profesiones de Abogado, Graduado Social y Procurador.

#### Justificación:

-La formación en mediación y en gestión adecuada de los conflictos es esencial desde la más temprana edad para construir una sociedad democrática pacífica, asentada en el diálogo, el respeto y la solidaridad.

-En nuestro país existen ya importantísimas y pioneras experiencias en mediación escolar, reguladas en varias Comunidades Autónomas, con muy buenos resultados<sup>14</sup>.

-Resulta loable pero insuficiente introducir como obligatoria la asignatura en cuestión sólo cuando ya se ha accedido a la universidad o en el grado de derecho y, por otra parte, es imprescindible que esa formación se extienda a los funcionarios de la administración y, en particular, de la administración de justicia, incluyendo todos los cuerpos funcionariales, letrados de la administración de justicia, jueces, fiscales así como el acceso al resto de profesiones jurídicas.

<sup>14</sup> Vd. Comunidad Autónoma de Canarias <http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2011/108/001.html> y <http://www.gobiernodecanarias.org/boc/2014/130/001.html> o el programa de mediación educativa escolar en Andalucía.

### Sexta.- Sobre la Disposición Final Segunda.

Se propone la siguiente redacción:

**Disposición Final Segunda. *Entrada en vigor***

“La presente ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el Boletín Oficial del Estado”

#### Justificación:

-La vacatio legis señalada en la reforma es excesiva y no contribuye en absoluto al “impulso” de la mediación sino todo lo contrario. Tres años convertirá este anteproyecto en una recopilación de buenas intenciones que no llegarán a ponerse en práctica.

-Las administraciones poco implicadas en la implantación de la mediación no se sentirán “impulsadas” por esta reforma; antes al contrario, se tomarán un buen respiro en los proyectos en curso -si es que los tienen- para dilatar su actuación, en la consideración de que aún tendrán tres años más para adaptarse a algo que, desde hace más de seis años, debían haber abordado con seriedad y responsabilidad.

-Debe tenerse en cuenta que hay muchas personas mediadoras formadas en prácticamente todo el país y servicios de mediación que ya funcionan en muchas Comunidades Autónomas no sólo en los ámbitos a que se refiere el anteproyecto, sino también en el penal, social o contencioso-administrativo. Estas personas y servicios pueden contribuir a una introducción progresiva de las nuevas medidas que establece el Anteproyecto.

-Además, la tramitación parlamentaria supondrá necesariamente un período de discusión y aprobación que habrá de sumarse al de vacatio. Un plazo de tres meses unido al de la tramitación parlamentaria de la ley se estima por tanto más que suficiente para realizar las adaptaciones necesarias (en particular de los Registros de Mediadores, que deben organizarse por especialidades), abordar el modelo derivación desde el Ministerio de Justicia y prever la dotación presupuestaria suficiente para la implantación de la reforma que pretende llevarse a efecto.

#### IV. CONCLUSIONES

1. Resulta imprescindible incluir la mediación entre las políticas públicas sociales, con dotación presupuestaria suficiente.
2. La cultura de paz ha de inculcarse desde la escuela, promoviendo la gestión pacífica de los conflictos tanto como la educación en igualdad, ambos pilares fundamentales para prevenir la violencia.
3. La redacción del anteproyecto en algunos puntos supone un importante retroceso respecto de experiencias que ya se están llevando a cabo en

muchísimos tribunales del país, al amparo de normas autonómicas o de proyectos piloto.

4. No es hora ya de proyectos sino de efectiva implantación que, de seguro, se conseguirá aunando esfuerzos entre todos los agentes implicados. Para ello, deviene imprescindible el compromiso real de las administraciones públicas competentes; sólo así se logrará generar confianza en la ciudadanía hacia este modo de resolución de conflictos y, en general, hacia los ADRs, normalizando su utilización.
5. Las propuestas que se realizan en este documento intentan mejorar el texto de la futura ley, de modo que se cumplan los objetivos pretendidos, desde la perspectiva constructiva que caracteriza siempre la actuación de GEMME España. Se ofrece, al efecto, la máxima colaboración posible y el alto grado de compromiso e implicación con la mediación que establecen nuestros estatutos.

Madrid, a 9 de febrero de 2019  
GEMME ESPAÑA