



# La imparcialidad del mediador

Autora: D<sup>a</sup> Loreto Raymundo Esteban

Tutora académica: D<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Aránzazu Moretón Toquero

FACULTAD DE  
CIENCIAS SOCIALES JURÍDICAS Y DE LA COMUNICACIÓN  
UNIVERSIDAD DE SEGOVIA

JULIO 2019

# INDICE

Indice.....	2
Abreviaturas .....	5
Resumen .....	6
Palabras clave.....	7
Abstract .....	7
Keywords .....	8
Introducción .....	9
Objetivos .....	11
Capítulo I. La resolución alternativa de conflictos .....	12
1. Antecedentes históricos: las alternative dispute resolution .....	16
1.1 El origen de la mediación: El nacimiento y evolución del “movimiento ADR” en Estados Unidos. ....	16
2. La expansión de la mediación a Europa .....	19
Capítulo II. La imparcialidad del mediador en el concepto de mediación.....	22
1. El concepto de mediación.....	22
2. Aspectos atendiendo a la mediación y a la imparcialidad del mediador .....	24
2.1 La mediación según diversos autores.....	24
2.2 La figura del mediador como tercero imparcial .....	25
3. La imparcialidad según la mediación vs vía judicial.....	25
Capítulo III. Imparcialidad en las normas reguladoras de la mediación .....	27
1. Introducción.....	27
2. Normativa Europea.....	27
3. Normativa Estatal .....	30

3.1 Leyes Autonómicas: referencias específicas a la Comunidad Autónoma de Castilla y León. ....	32
Capítulo IV. La imparcialidad: la figura del mediador .....	34
1. Del concepto de mediación al de mediador .....	34
2. Definición: la figura del mediador .....	35
3. Principios informadores de la mediación .....	37
3.1 Voluntariedad .....	38
3.2 Igualdad de las partes .....	39
3.3 Imparcialidad y neutralidad.....	40
3.4 Confidencialidad .....	40
3.5 Reglas de actuación de las partes: lealtad, buena fe y respeto mutuo.....	41
4. Características, funciones y atributos necesarios para desempeñar el rol de mediador.....	41
Capítulo V. Imparcialidad del mediador .....	46
1. Introducción.....	46
2. Artículo 7 de la ley 5/2012 de mediación en asuntos civiles y mercantiles: Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores.....	47
3. El principio de neutralidad e imparcialidad.....	50
4. Otros aspectos relativos a la imparcialidad: sobre la imparcialidad del juez .....	53
Capítulo VI. Responsabilidad de los mediadores derivada de la infracción del deber de imparcialidad .....	58
1. Introducción.....	58
2. La legislación autonómica en materia de mediación familiar .....	60
3. Sanciones e infracciones por el incumplimiento del deber de imparcialidad.....	60
Capítulo VII: La imparcialidad en el código de conducta europeo para mediadores .....	69
Consideraciones finales, conclusiones y propuestas .....	72

Referencias bibliográficas .....	78
Referencias normativas .....	84

# ABREVIATURAS

ADR: *Alternative Dispute Resolution*.

BOA: Boletín Oficial de Aragón.

BOC: Boletín Oficial de Cantabria.

BOCL: Boletín Oficial de Castilla y León.

BOCM: Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid.

BOE: Boletín Oficial del Estado.

BOJA: Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

BOPA: Boletín Oficial del Principado de Asturias.

POPV: Boletín Oficial del País Vasco.

CC. AA.: Comunidad Autónoma.

CE: Constitución Española.

EE. UU.: Estados Unidos.

LM: Ley de Mediación.

UE: Unión Europea.

UMA: *Uniform Mediation Act*.

# RESUMEN

El Trabajo de Fin de Máster que a continuación se presenta, está fundamentado en el estudio de la imparcialidad del mediador, uno de los principios sobre los que asienta sus bases como método alternativo y complementario al sistema judicial en la resolución de conflictos y, considerada como una de las habilidades con las que debe contar.

Partiendo de la existencia del conflicto, como elemento inherente al ser humano y una constante en la búsqueda de soluciones al mismo a lo largo de la historia, se pretende analizar las relaciones entre el conflicto y el Derecho, en la promoción y búsqueda de métodos alternativos en la resolución de conflictos como parte del sistema judicial, destacando el de la mediación.

Los antecedentes históricos de la mediación se encuentran unidos al nacimiento del llamado “movimiento del ADR” (*Alternative Dispute Resolution*) en la década de los años 70 en Estados Unidos, extendiéndose con notable éxito desde los países que conforman los sistemas jurídicos del *Civil Law* hasta los del *Common Law*.

El éxito de la mediación guarda una estrecha relación tanto con la autonomía de la voluntad de las partes, por tanto la alta probabilidad con el cumplimiento de lo acordado, como por la ejecución y deber del principio de imparcialidad del mediador, como garantía del proceso de la mediación.

La imparcialidad del mediador está relacionada tanto con la neutralidad como con la equidistancia, aspectos que contribuyen a conformar la figura del mediador y favorecen su relación con las partes en el proceso de mediación.

Los principios que configuran la mediación son aceptados por la gran mayoría de la legislación adoptada por los diferentes países europeos, recogidos tanto en la normativa a nivel europea, estatal como autonómica.

La vulneración al principio de imparcialidad por parte del mediador se considera un fracaso pudiendo romper el equilibrio entre las partes y el clima de confianza, pudiendo llevar al incumplimiento de dicho deber profesional, recogido a través del ordenamiento jurídico como una actuación constitutiva de infracción, pudiendo conllevar algún tipo de sanción al respecto.

# PALABRAS CLAVE

Palabras clave: Imparcialidad del mediador, principio, habilidad, mediación, garantía.

## ***ABSTRACT***

*This final Master degree project is based on the study of the impartiality of the mediator, which is a basic principle in conflict resolution, and one of the abilities desirable and inherent to the mediator figure. It is also alternative and complementary to the justice system.*

*The starting point of this work is the conflict as a genuine element of the human being, as well as the constant need for conflict solutions through history. This leads to an analysis of the conflict-law relationship, to promote and to search for alternative conflict resolution methods as a part of the justice system. Mediation shows up as one of this valuable methods.*

*The origins of mediation date from the 70s, when the Alternative Dispute Resolution (ADR) movement began in USA. The movement was extended subsequently from Civil Law countries to Common Law countries with a remarkable success.*

*Mediator impartiality is one of the characteristics desirable of the mediator figure because contributes to improve the relationship with the parties. Other characteristics with the same contribution are the neutrality and the equidistance to parties.*

*Impartiality has several implications on defining the mediator figure characteristics: equidistance to parties, neutrality and absence of prejudice.*

*Mediation principles are accepted by the law in most of the European countries and can be found both at European level and nationally or locally.*

*If the mediator infringes the impartiality principle it is considered a failure, and it might break the necessary balance between the parties as well as the climate of confidence. Taken as a breach of professional duty it can be classified as punishable by the legal system leading to a possible penalty.*

## ***KEYWORDS***

*Keywords: Impartiality of the mediator, principle, ability, mediation, guarantee.*



# INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo de Fin de Máster plantea el análisis de la imparcialidad del mediador<sup>1</sup> como uno de los principios rectores de la mediación y característica necesaria en la figura del mediador.

Partiendo del conflicto como un elemento inherente al ser humano y una constante a lo largo de su historia, surgen diferentes maneras de afrontarlo, siendo uno de sus impulsores en la búsqueda de soluciones al conflicto el Derecho, fomentando con ello la creación de nuevas vías alternativas en la resolución de conflictos a las ya establecidas en el sistema judicial, entre las que se encuentran la mediación, objeto de estudio de este Trabajo.

El “movimiento *Alternative Dispute Resolution* (ADR)” tuvo lugar en sus inicios en el ámbito laboral, debido al aumento de la conflictividad existente, extendiéndose después tanto al ámbito comunitario como al familiar, encontrándose la mediación como una ADR. Contribuyendo a descongestionar los Tribunales y favoreciendo lo que se conoce bajo el nombre de la cultura de la paz.

Se establece por ello importante conocer las ADR surgidas en la década de los años 70 en EE. UU., como consecuencia del aumento de los conflictos laborales provocados por factores políticos, económicos, sociales y jurídicos.

Entre los elementos que pueden integrar el conflicto se encuentran los sentimientos, las emociones, la desigualdad en la distribución de poder, los intereses, la percepción ante un mismo hecho, aspectos todos ellos que dificultan el acercamiento entre las partes en la resolución del conflicto.

Se considera a la mediación como vía alternativa y complementaria al sistema judicial, por lo que aporta grandes beneficios a las partes en conflicto por su alto cumplimiento en lo acordado. Pudiendo destacar como protagonistas del proceso de mediación tanto a las partes en conflicto como a la figura del mediador como centraré el estudio de Trabajo de Fin de Máster que se presenta en este último apartado y, de manera más específica en el

---

<sup>1</sup> En adelante se utilizará el término masculino para hacer referencia a ambos géneros en expresiones del tipo del mediador” y “de la mediadora”

consenso normativo que señala al mediador como tercero imparcial en el proceso caracterizado por su imparcialidad y neutralidad.

Se atiende como parte importante de la intervención profesional en los procesos de mediación a tener en cuenta el de la imparcialidad del mediador, pudiendo conseguir el equilibrio óptimo entre las partes sin verse afectado por los prejuicios, valores o vivencias personales del mediador.

# OBJETIVOS

Objetivo general:

1. Conocer la mediación como método alternativo y complementario al sistema judicial en la resolución de conflictos.

Objetivos específicos:

1. Conocer desde el ámbito jurídico los aspectos legales de la imparcialidad del mediador partiendo de la normativa europea a través de sus recomendaciones y directivas hasta llegar a las especificidades recogidas a nivel estatal y autonómico.
2. Estudiar la figura del mediador desde el deber del principio de imparcialidad.
3. Analizar la responsabilidad del mediador con derivada del incumplimiento del principio de imparcialidad y la tipificación de la infracción junto con su correspondiente sanción atendiendo a la legislación autonómica.

# CAPÍTULO I. LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

El conflicto forma parte de las relaciones humanas y no debe porqué tener una connotación negativa. Se puede definir como aquella confrontación entre personas o grupos cuyos objetivos son incompatibles, o bien porqué persiguen los mismos o los contrarios.

Con independencia del tipo de relación humana que mantengamos (familiar, laboral, cultural...) se generan tensiones, si estas se neutralizan, vuelve el equilibrio, de no ser así puede desencadenar y dar lugar al conflicto.

Por lo que las relaciones humanas nos pueden llevar ante la presencia de tensiones y cuando estas no están resueltas desencadenar en un conflicto (De Diego & Guillén, 2006).

Ovejero (2004) establece que hay tres maneras de ver el conflicto teniendo en cuenta tanto la orientación psicológica (el conflicto está dentro del individuo), sociológica (el conflicto social desde los grupos) como la psicociológica (el conflicto surgido por la interacción entre el individuo y los sistemas sociales donde interactúa).

“El conflicto produce, en las personas que lo sufren, diferentes emociones, cogniciones y motivaciones” (De Dreu et al., 1999 cit. en De Diego & Guillén, 2006, p. 33),

Como elementos que pueden formar parte del conflicto, De Diego & Guillén señalan los siguientes:

1. Las personas que conforman las partes en conflicto, pudiendo diferenciar entre los conflictos: intrapersonales, interpersonales, intergrupales...
2. El poder en el conflicto, entendido como la capacidad de influencia. Cuanto mayor desequilibrio o desigualdad en la distribución del poder, habrá una mayor posibilidad de que la toma de decisiones se lleve a cabo de manera unilateral.
3. Las percepciones del problema. La manera que tiene cada una de las partes en percibir o interpretar el conflicto existente.
4. Las emociones y los sentimientos, formando una parte importante a tener en cuenta, ya son los que van a modular tanto la intensidad como la solución del conflicto.
5. Las actitudes que presentan cada una de las partes ante el conflicto.
6. Las posiciones en cuanto al estado inicial de la persona ante el conflicto.

7. Los intereses entendidos como los beneficios que se pueden obtener a través del conflicto y las necesidades, lo que suele estar detrás de los intereses (2006).
8. Los valores y los principios son “el conjunto de elementos culturales e ideológicos que justifican y sirven para argumentar los comportamientos” (De Diego & Guillén, 2006, p. 44).
9. El proceso respecto a la dinámica del conflicto (la historia que les ha llevado a esta situación, al conflicto latente, el grado de polarización del mismo).
10. El proceso atendiendo a aspectos en lo que confiere a la relación y la comunicación del mismo de confianza, de respeto o ya deteriorada). Y los estilos de enfrentamiento (entre iguales/desiguales, de competición, evitación o acomodación, de compromiso o colaborativo).
11. El problema o conjunto de problemas, es decir lo que está en disputa entre las partes (De Diego & Guillén, 2006).

Otero (2007, cit. en Miranzo, 2010) hace alusión a tres momentos en la evolución histórica en cuanto a la manera de proceder en la resolución de los conflictos, siendo estos:

- Culturalmente se resolvían las controversias a través de una tercera persona, con autoridad reconocida, que ayuda en la resolución del conflicto.
- Foros, previos a la institucionalización del poder judicial, basados en el principio de subsidiariedad y que las soluciones se adaptaban teniendo en cuenta factores como: los casos, los lugares, las personas encargadas de resolverlos en los foros.
- La aparición del poder judicial institucionalizado.

De manera que el Derecho nace de la “necesidad de reglamentar las controversias existentes entre las pretensiones de las distintas personas o grupos a fin de mantener el orden y la paz social” (Carretero, 2016, p. 23). Por lo que las normas, leyes, costumbres van conformando la identidad cultural y conformando un determinado orden social (Carretero, 2016). “El conflicto es, pues la base, el origen del Derecho y este surgió como respuesta a la necesidad de organizar la convivencia entre los ciudadanos” (Carretero, 2016, p. 23).

Por todo ello, el Derecho es entendido como un elemento de organización social creado por la “necesidad de encauzar la conflictividad social” (Lantarón, 2003, p. 35). Y el nacimiento del Estado de Derecho va unido a la idea de otorgar al Poder Judicial como el

“encargado de aplicar las normas jurídicas con el fin de resolver los conflictos” (Gisbert, 2016, p. 17).

Desde principios del siglo XX queda asociada la función de protección social a la del Estado, siendo esta la que apoyada tanto en la Jurisdicción como en sus órganos, busque mecanismos encaminados que faciliten la resolución de los conflictos.

Frente a esta posición aparecen los métodos alternativos en la resolución de conflictos a los del poder Judicial, señalando su origen en el movimiento de la “Alternative Dispute Resolution” (ADR) en Estados Unidos (EE. UU.) y su posterior expansión a otros lugares que compartían el sistema jurídico del Common Law y posteriormente a los países del Civil Law (Gisbert, 2016).

Dando lugar las ADR a un sistema alternativo en la “autorregulación de disputas sociales, alternativo o complementaria al proceso judicial” (Gisbert, 2016, p. 18).

Las nuevas realidades sociales han hecho que la Administración de justicias se haya adaptado, ofreciendo vías alternativas a las ya instauradas de manera tradicional para la resolución de conflictos, por lo que promueve la adaptación de los métodos de gestión de conflictos a cada situación de manera adecuada.

De manera que integra los métodos alternativos de conflictos como parte del sistema de Justicia, así que no se trata de “buscar alternativas para sustituir” (Carretero, 2016, p. 59), sino de “ofrecer otros recursos que en determinadas ocasiones pueden ofrecer mejor solución a determinados conflictos” (Carretero, 2016, p. 59), es decir que se habla de que son métodos que pueden llegar a ser tanto alternativos como complementarios al sistema judicial (Carretero, 2016).

Los sistemas autocompositivos de negociación, conciliación y mediación, se basan en que las partes en conflicto lleguen a un acuerdo de manera consensuada por ellas mismas. Por lo que dicho sistema se rige por el principio de la voluntariedad de las partes, pudiendo ser ayudado por una tercera persona llevándolo a la práctica cuando la materia sobre la que intervenir sea disponible conforme de Derecho (Carretero, 2016).

El mecanismo autónomo:

1. Solución autónoma directa o pura: solución mediante la negociación.

2. Solución autónoma con la intervención de un tercero: conciliación y mediación. (Dueñas, 2013).

Encontramos que dichos mecanismos de resolución de conflictos son procedimientos voluntarios y de mayor flexibilidad frente a la rigidez del ordenamiento jurídico (Santor, 2006).

Las semejanzas que podemos destacar entre ambos es que son métodos de solución auto compositiva con la intervención de un tercero, cuya misión es la de acercar posturas a las partes encaminados hacia el acuerdo, basándose en la autonomía de la voluntad de las partes (Sempere, Fernández-Costales, García, & Miñarro, 2014).

Por lo que “la diferencia entre la mediación y la conciliación es que el mediador puede proponer soluciones, mientras que el conciliador no lo hace” (Álvarez, 2015, p.4). Ambos sistemas “presentan algunas diferencias en su configuración teórica, aunque en la práctica, frecuentemente se confunden” (Sempere, Fernández-Costales, García, & Miñarro, 2014, p. 39).

Lo que diferencia a ambos medios de resolución de conflictos, si nos basamos en nuestro ordenamiento jurídico, es en la intensidad ejercida en la intervención del tercero, conciliador (aproxima posturas) o mediador (participación más activa) (Sempere, Fernández-Costales, García, & Miñarro, 2014).

En los sistemas heterocompositivos, arbitraje y jurisdicción, la intervención de una tercera persona para llegar al acuerdo lo hace a través de la imposición, teniendo lo acordado la consideración de ser vinculante para las partes (Carretero, 2016).

Los mecanismos heterónomos:

1. Arbitraje: un tercero diferente a las partes, el árbitro, pero bajo el ordenamiento jurídico, puede ser obligatorio o voluntario, recogido en la ley o convenio colectivo (Dueñas, 2013).

El tercero en intervenir en la solución del conflicto, tiene funciones dirimentes a través del laudo, de obligado cumplimiento (Sempere, Fernández-Costales, García, & Miñarro, 2014).

2. Juicio o proceso: “decidida por una instancia distinta de las propias partes, habilitada para resolver el conflicto y dotadas de naturaleza jurisdiccional, integra grado en el poder judicial” (Dueñas, 2013, p. 215).

# **1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS: LAS *ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION***

El conflicto entendido como las diferencias que surgen de las relaciones humanas y del interés personal establecido por encima del bien común, de ahí que sea considerado un elemento inherente a las relaciones humanas (Miranzo, 2010). A lo largo de la historia encontramos “personas o grupos de personas a las que la comunidad les ha otorgado la posibilidad de resolver las diferencias de una u otra forma” (Martín & Arsuaga, 2013, p. 21).

El antecedente más destacado es la Convención de la Haya de 18 de octubre de 1907 sobre la solución de controversias internacionales.

Con esta normativa se inicia el reconocimiento del arbitraje y de la mediación jurídica como medios no jurídicos de resolución de conflictos (Miranzo, 2010, p. 9).

Ahora bien, debemos señalar a los Estados Unidos (EE. UU.) como antecedente de la mediación “con una metodología formal y con una formación específica” (Martín & Arsuaga, 2013, p. 21), donde podemos señalar “como antecedente directo del llamado “movimiento ADR” («alternative dispute resolution», verdadero motor de la implantación de la mediación como alternativa al proceso judicial” (Gisbert, 2016, p. 20).

## **1.1 El origen de la mediación: El nacimiento y evolución del “movimiento ADR” en Estados Unidos.**

En EE. UU. los antecedentes de la mediación vienen marcados por el contexto del Crack del 29 y la Gran Depresión en donde los conflictos están latentes en el ámbito laboral e industrial.

Estados Unidos atraviesa un cambio en lo que se refiere al poder jurídico pasando del denominado *Classical Legal Thought* hacia el Realismo Jurídico Americano. Es decir, la concepción jurídica tradicional sobre la que se asentaban las bases jurídicas de los EE. UU. desde las últimas décadas del siglo XIX hasta los años 30 del siglo XX. Todo ello enmarcado en un contexto laboral que influyó también al cambio jurídico establecido, promovido por la lucha del principio de libertad contractual, ya que los trabajadores no gozaban de derechos laborales.



Todo ello en un entorno en el que tanto las desigualdades sociales como laborales generaron décadas de una gran conflictividad, repercutiendo en la economía estadounidense.

En 1935 se aprobó la *National Labor Relations Act* (Ley Nacional de Relaciones Laborales o Ley Wagner) bajo la que se reconocen los derechos de libertad sindical y el derecho de la negociación colectiva.

En el seno de los conflictos surgidos como consecuencia de la intervención de los EE. UU. en las dos guerras mundiales se lleva a cabo una nueva reforma laboral, la *National Labor Relations Act*, creándose la *Federal de Mediation and Conciliation Service* (Servicio Federal de Mediación y Conciliación) hecho que consolidó la mediación laboral en los EE. UU.

En 1941 se creó la *National Defense Mediation Board* como medida en la solución de los problemas laborales existentes, siendo sustituida al año siguiente por la segunda *War Labor Board*.

La aprobación de la *Civil Rights Act* (Ley de Derechos Civiles) supuso en 1964 la lucha por la segregación racial. Como consecuencia se crearon dos agencias: la *Equal Employment Opportunity* y la *Community Relations Service* (Gisbert, 2016).

El movimiento anglosajón conocido como el *movimiento de libre acceso a la justicia* (década de los 30 del siglo XX) supuso la creación de las *Alternative Dispute Resolution* (ADR), encaminada en la búsqueda de nuevos cauces alternativos a los del Poder Judicial (Miranzo, 2010).

Las ADR es un concepto que hace alusión a los mecanismos que pretenden gestionar los conflictos como una vía alternativa a la jurisdiccional, término que acuñó Fran Sander en 1976 durante la Conferencia Pound, dónde nació la idea de estos métodos alternativos bajo las características de dar soluciones rápidas, de bajo coste y satisfactoria para las partes en cuanto a su resolución (Foddai, 2010).

Por lo que se puede marcar la Conferencia Pound (1976) como el momento donde tuvo lugar el nacimiento del movimiento de las ADR. Pound expuso en dicha conferencia los datos del ámbito jurisdiccional desde 1906 con lo de 1976, llevando a cabo una comparativa, poniendo de manifiesto el aumento de litigios existentes y proponiendo como

reto a dicho problema la realización de “una anticipación sistemática” de soluciones (Soletto, 2017, p. 2).

Son varios los expertos que afirmaron esta idea de complementar con otros mecanismos a los del sistema de justicia, entre los que se encuentra el profesor Sander, argumentaba que los mecanismos que se ocupaban de resolver los conflictos como eran; la familia, la Iglesia o la escuela, dejan de realizar dichas funciones, dejando un hueco importante. Y de ahí la necesidad de destacar otros instrumentos como son: el arbitraje, la mediación o la conciliación, como válidos en la resolución de conflictos, pudiéndose utilizar de manera en solitario o combinada al sistema jurisdiccional.

Por consiguiente, dio lugar a lo que se conoce como tribunal multipuertas en la que “cada puerta sería una forma de resolución” (Soletto, 2017, p. 3). Para ello es necesario una selección de los casos para su mejor adecuación a la puerta más idónea: mediación, jurisdicción, arbitraje, conciliación. (Soletto, 2017).

Las ideas recogidas en la Conferencia Pound comenzaron a materializarse en instrumentos como oficinas, comités o proyectos pilotos, que impulsaron los métodos alternativos en la resolución de conflictos.

Tras el nacimiento de las ADR incrementaron las asociaciones y programas dedicados a implementar y divulgar dichos mecanismos, generando todo ello un contexto adecuado que llevó a principios de los años 90 a su implantación y desarrollo como método alternativo de resolución de conflictos

Con la aprobación de leyes y el desarrollo de programas de resolución alternativa de disputas, surge la necesidad de crear una normativa relativa al procedimiento, ante la que se presentan dos posturas enfrentadas. Aquellos que consideraban esta falta de normativa como algo que evitaba la judicialización de los procesos, resaltando como algo positivo los aspectos informales y flexibles. Mientras otros, remarcaban la necesidad de regular ciertos aspectos relativos al procedimiento (la confidencialidad, la neutralidad, la formación y cualificación del mediador) como garantía del mismo.

Los principios de la mediación estaban regulados por cada Estado, pero existía un vacío legal en lo relativo a los controles de calidad de los profesionales de la mediación.

Por consiguiente, toda esta situación ante la existencia de una jurisprudencia, en ocasiones insuficiente y, en otra incorrecta, junto con la presión llevada a cabo por las asociaciones

de mediadores, llevó a la creación y aprobación de la *Uniform Mediation Act* (UMA) en 2001, modificada en 2003.

Algunos aspectos relevantes sobre esta Ley a destacar, como son que, en la definición de mediador no recoge la necesidad de poseer ninguna cualificación específica, se establece el denominado *mediation privilege* (el derecho de las partes y del mediador a negarse a declarar en un proceso judicial sobre cualquier información durante las sesiones de mediación), se regula el principio de confidencialidad y el de la parcialidad del mediador (la obligación por parte de los mediadores de analizar si existen hechos que pudieran afectar a su labor, de ser así, lo deberá poner en conocimiento) (Gisbert, 2016).

## **2. LA EXPANSIÓN DE LA MEDIACIÓN A EUROPA**

La expansión de la mediación a los países del *Common Law*, tales como: Canadá, Australia, Nueva Zelanda y Reino Unido, se produjo de manera natural y con un notable éxito (Gisbert, 2016).

La implantación en los sistemas procesales se llevó a cabo sin dificultades gracias a la cultura jurídica y a su carácter menos formalista en comparación con los países que conforman el sistema del *Civil Law*, cuyo establecimiento se produjo con algo de dificultad por su excesivo rigor legislativo y formalismo adscritos a la cultura del litigio (Gisbert, 2016).

Barona establece que la adhesión tardía de las ADR a los sistemas del *Common Law* vinieron marcadas no sólo por la cultura del litigio sino también por el contexto histórico de dichos países, que venían influenciadas por guerras y/o dictaduras, lo que supuso un retraso en el desarrollo y extensión del movimiento de las ADR. Dicha autora se refiere a las ADR como aquellos métodos que están basados en la “búsqueda de la persuasión por encima de la coacción (2011, p. 195).

Desde la Unión Europea (UE) se promueve el uso de los métodos alternativos en la resolución de conflictos impulsando a los ciudadanos a ejercer su “espacio de libertad, seguridad y justicia” (Gisbert, 2016, p. 32). En el Consejo Europeo de Tampere (1999) quedan recogidos “los procedimientos de sustitución extrajudicial” (Gisbert, 2016, p. 32) no sólo en el ámbito civil, sino ampliado también al campo de la intervención internacional del derecho de la víctima (Gisbert, 2016).

En las conclusiones recogidas en el Consejo Europeo de Tampere (1999) tuvo lugar la presentación del documento bajo el nombre El Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. (Soletto & Otero, 2007).

El Libro Verde constituyó en Europa un documento de debate creado por la Comisión sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos aplicados por un tercero imparcial, excluyendo al arbitraje, siendo los ámbitos de intervención los del derecho civil y mercantil, incluyendo el derecho laboral y el de consumo (Miranzo, 2010).

Entre las medidas por parte de la UE para impulsar las ADR se pueden señalar la 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, adoptada por el Comité de Ministros de 14 de mayo de 1981. Con esta recomendación, el Consejo de Europa alienta a sus estados miembros hacia las medidas para mejorar el derecho de acceso a la justicia entre las que se encontraban las de facilitar a las partes en conflicto a poder participar en conciliaciones u otras vías en la solución de los mismos, bien antes de acudir al proceso judicial, bien en cualquier momento durante el desarrollo del mismo.

En unas líneas de actuación muy similar se puede señalar la Recomendación n.º 12/1986, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, relativa a las medidas tendentes a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los Tribunales de Justicia. En la que no sólo recoge aspectos sobre la conciliación, sino que añade a la mediación y al arbitraje en su contenido.

La Convención Europea sobre los Derechos de los niños, de 25 de enero de 1996, en su artículo 13 hace referencia a la mediación para aplicarla en situaciones familiares donde se encuentran implicados los niños. La Recomendación n.º 11/1998, del Comité de Ministros a los Estados Miembros, sobre la mediación familiar, adoptada el 21 de enero de 1998.

La relevancia de estas Recomendaciones supuso el impulso para los Estados Miembros en su comienzo para regular la mediación familiar. Siendo labor de las Comunidades Autónomas (CC. AA.) las que han ido desarrollando la diferente normativa en lo relativo a la mediación familiar en España.

Al ámbito de intervención de la mediación familiar se fueron uniendo otros campos, como han sido el de consumo a través de sus Recomendaciones, el de comercio y sus Directivas, junto con el Libro Verde sobre la asistencia jurídica en litigios civiles.

En el ámbito penal la mediación fue promovida por la Recomendación n.º 19/1999, del Comité de Ministros a los Estados miembros. Y sobre litigios entre autoridades administrativas y particulares se nos presenta la Recomendación n.º 9/2001 alentando en la utilización, tanto de la mediación como de otros tipos de ADR, en el ámbito del derecho administrativo (Gisbert, 2016)

En España la existencia de un marco regulador escaso en materia de mediación y, la ausencia de la cultura negociadora dificulta el impulso de las ADR. Sin embargo, la situación actual apuesta por una reorganización de instrumentos de gestión que faciliten la liberación del exceso de judicialización, otorgando más fuerza a las ADR. Todo ello apoyado en 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 en el marco de la Unión Europea.

Por esa razón, se ha producido en los Estados Miembros de la UE, entre los que se encuentra España, la activación y extensión de los movimientos de las ADR, su aceptación y posterior asentamiento en determinados ámbitos de difícil acceso, como es el de la mediación penal (Barona, 2011).

En España el ejemplo que muestra la mediación es el del Tribunal de las Aguas de Valencia que funcionó desde el siglo XIII (Miranzo, 2010).

# CAPÍTULO II. LA IMPARCIALIDAD DEL MEDIADOR EN EL CONCEPTO DE MEDIACIÓN

## 1. EL CONCEPTO DE MEDIACIÓN

A lo largo de la historia el concepto de la mediación ha ido evolucionando y, a través de los distintos campos de intervención, la comunicación, la Psicología o el Derecho, nos muestran, según la época, el significado de la misma (Grisales & González, 2010).

La dificultad a la hora de encontrar una definición de mediación se presenta tanto por los diferentes significados que han ido otorgando las diferentes lenguas como por su carácter altamente multidisciplinar. Es decir, la conceptualización de la mediación presenta dificultades para llegar a homogeneizar una definición. En ocasiones aparecen textos en los que recogen como sinónimos a las acepciones de la mediación y la conciliación. Y la dificultad viene dada también por las diferentes formas de entender la mediación dependiendo del campo de intervención desde el que se lleve a cabo; el Derecho, la Sociología o la Psicología (Carretero, 2016).

Si establecemos el conflicto como un elemento inherente al ser humano, podemos “afirmar que la práctica de la mediación es tan antigua como el hombre” (Grisales & González, 2010, p. 119).

Atendiendo a la etimología de las palabras la mediación y el mediador se derivan de mediar, del latín *mediare*, de *medius*: medio (Siglo XV). Cuyo significado es el de “interceder”, “terciar”. Este también se deriva del latín y significa colocarse en medio (siglo XV), “intervenir a favor de una persona”. Por lo que desde su etimología la palabra mediación indica una acción.

Desde el campo de la Psicología se introduce la relación que tiene el concepto de la mediación con el uso de signos (como el lenguaje, la escritura, los números), con el de la intervención y de ahí se deriva la intencionalidad de dicha acción (Grisales & González, 2010).

Desde el campo de la comunicación se hace hincapié a la importancia de la comunicación en las mediaciones y no a los medios, de tal manera que, “la mediación es una cuestión cultural” (Grisales & González, 2010, p. 124).

La comunicación en la mediación como elemento que la constituye, ya que ante la existencia de un conflicto está la presencia de una comunicación deficiente y de ahí que se establezca que “la mediación es un asunto de forma: de la forma como se comunican las cosas” (Grisales & González, 2010, p. 126).

La mediación entendida como un proceso comunicativo de mejora, como una herramienta que ayude a facilitar, restaurar y mejorar la comunicación entre las partes en conflicto a través del diálogo, procurando acercar posturas.

Desde el derecho la mediación surgió en Estados Unidos, después de la segunda mitad del siglo XX, como respuesta a las situaciones de violencia y a las consecuencias de inestabilidad económica, social y política que acarrearón la segunda Guerra Mundial. En dicho contexto la mediación surgió para resolver conflictos en el ámbito laboral, utilizado como un método alternativo al jurisdiccional. Para desarrollarse posteriormente tanto en el ámbito de los conflictos familiares como en los educativos.

Produciéndose una rápida expansión por el mundo por las grandes ventajas destacadas de este método de resolución de conflictos, en cuanto a presentar una resolución tanto eficaz en un corto plazo de tiempo. Aunque en los últimos tiempos han aparecido aspectos que han suscitado un recelo hacia estos métodos alternativos de conflictos como pueden ser el de asegurar la confidencialidad o la protección de la privacidad de las partes sometidas a mediación (Rozemblum, 2007).

Por último, desde el proceso dialéctico la mediación pretende establecer la comunicación, ayudado por una tercera persona, puesto las partes pueden tener percepciones diferentes en lo relativo a las formas de comunicación de cada uno de ellas (Grisales & González, 2010).

## **2. ASPECTOS ATENDIENDO A LA DE MEDIACIÓN Y A LA IMPARCIALIDAD DEL MEDIADOR**

### **2.1 La mediación según diversos autores**

“La mediación es un proceso voluntario en el cual una tercera parte neutral ayuda a las partes en litigio a negociar sus diferencias, con la posibilidad de llegar o no a un acuerdo” (Rozemblum, 2007, p. 15).

“Una definición ya clásica dice que es la técnica mediante la cita;son las partes mismas inmersas en un conflicto quienes tratan de llegar a un acuerdo con ayuda de un mediador, tercero imparcial, que no tiene facultades de decisión” (Schiffrin, 1996, p. 42).

Carretero define la mediación como:

Un procedimiento confidencial de gestión de conflictos en el que un tercero profesional, neutral e imparcial, que carece de autoridad para imponer una solución, ayuda a las partes a resolver voluntariamente una disputa o a negociar una transacción adecuada a sus propios intereses y necesidades (2016, p. 80).

Los elementos que señala Guillén respecto al concepto de mediación se centran en las carencias reales del proceso centrado en la figura del mediador, indicando que el mediador:

1. No debe tomar decisiones.
2. Es una figura que apoya, asesora y facilita el camino en la resolución del conflicto conveniente para las partes.
3. Debe ser imparcial.
4. Su intervención está supeditada a la aceptación de las partes, es decir, interviene por la petición de las partes.
5. Su intervención finaliza cuando se ha conseguido el objetivo o cuando lo convengan las partes (2004).

### **2.2 La figura del mediador como tercero imparcial**

A continuación señalaré algunas de las definiciones que recogen algunos autores de la mediación centrados en el rol del mediador, las cuales ponen de manifiesto que la toma de decisiones es responsabilidad de las partes sometidas al proceso de mediación y no la labor de la figura del mediador (Garcíaandía, 2013).



Touzar establece la mediación como aquel proceso en el que una tercera persona neutral, cuya intervención es activa, a través de sugerencias y recomendaciones dirigidas hacia el acuerdo, careciendo de autoridad y responsabilidad en la toma de decisiones, hacia la resolución del conflicto (1980).

La mediación como un proceso en el que se busca la colaboración de las partes en conflicto con la ayuda de un tercero, apoyado en su neutralidad, busca aislar los problemas con el objetivo de que las partes encuentren el acuerdo mutuo ajustado a sus necesidades (Folger & Taylor, 1996).

Encontramos definiciones que hacen una alusión directa al mediador, entendido como el de “un tercero aceptable, imparcial y neutral que carece de un poder autorizado de decisión” (Moore, 1986, p. 44).

Bernal habla de la mediación como aquel proceso en el que exige de la existencia o de una disputa, en el que un tercero imparcial y aceptado por las partes en conflicto, sin poder de decisión, facilita a las partes a alcanzar de manera voluntaria su acuerdo (1998).

### **3. LA IMPARCIALIDAD SEGÚN LA MEDIACIÓN VS VÍA JUDICIAL**

La gran mayoría de definiciones realizadas sobre la mediación hacen referencia a la mediación en cuanto a método de resolución de conflictos (García, 2013).

Los medios autónomos de solución de conflictos son aquellos que centran su intervención en la autonomía de la voluntad de las partes. Frente a los medios denominados heterónomos, cuya intervención en la solución del conflicto precisa de la intervención de una tercera persona en el proceso hacia la consecución de la solución (Miñarro, 2014).

La mediación definida como un mecanismo de solución autónoma en la que es necesaria la intervención de un tercero (Dueñas, 2010).

Suares hace hincapié en no definir la mediación como la institución que ayuda en la resolución del conflicto, sino más bien como un instrumento facilitador en la que se pueden apoyar las partes para la solución del conflicto (1996).

En lo relativo a la mediación y a sus diferencias con otros instrumentos de resolución de conflictos se pueden destacar tanto a los encontrados en los métodos heterocompositivos como a los autocompositivos.

Con respecto a los medios heterocompositivos, entendiendo la heterocomposición como la imposición de la resolución al conflicto y esta viene dada por un tercero: La Jurisdicción (Álvarez, 2015).

En lo relativo a los mecanismos heterónomos o heterocompositivos más comunes se pueden señalar:

1. El arbitraje: un tercero diferente a las partes, el árbitro, pero bajo el ordenamiento jurídico, puede ser obligatorio o voluntario, recogido en la ley o convenio colectivo (Dueñas, 2013).

El tercero en intervenir en la solución del conflicto tiene funciones dirimentes a través del laudo, de obligado cumplimiento (Sempere, Fernández-Costales, García, & Miñarro, 2014).

2. El Juicio o proceso: “decidida por una instancia distinta de las propias partes, habilitada para resolver el conflicto y dotadas de naturaleza jurisdiccional, integra grado en el poder judicial” (Dueñas, 2013, p. 215).

Diferencias con respecto a otros métodos autocompositivos: negociación y conciliación.

La conciliación es la que las partes intentan solucionar el problema con ayuda de una tercera persona imparcial, no dirimente, “pero no está facultado para proponer soluciones concretas” (Álvarez, 2015, p. 4).

La negociación es aquel método en la gestión del conflicto que se soluciona sin la presencia de terceros (García, 2013).

# **CAPÍTULO III. IMPARCIALIDAD EN LAS NORMAS REGULADORAS DE LA MEDIACIÓN**

## **1. INTRODUCCIÓN**

España ha sufrido un interés tardío en lo relativo al desarrollo e impulso de la mediación respecto de otros países, reflejo de ello es el número de tesis doctorales publicadas en lo que concierne a dicha materia. Y muestra de esta realidad social es, no sólo la aplicación de una normativa en lo que concierne a la mediación en España, sino también la escasez de disciplinas interesadas (Psicología, Trabajo Social, Educación Social) hacia esa necesidad de asentar una justicia diferente (Castillejo & Torrado, 2013) “más alejada del burocratismo autoritario en el que estamos instaurados desde hace décadas” (Castillejo & Torrado, 2013, p. 29).

Soletto establece que:

Es difícil pretender delimitar qué es o qué no es mediación, posiblemente porque se trata de una institución jurídica de reciente introducción en nuestro ordenamiento, que tiene diverso reflejo normativo en cada uno de los diversos órdenes jurisdiccionales españoles y en los distintos ámbitos territoriales en los que se ha comenzado a implantar (2007, p. 254).

La imparcialidad del mediador entendida como principio que garantiza el equilibrio de las partes y sobre los que basa el proceso de mediación, se puede señalar que es a través de “los distintos instrumentos internacionales que han dado el marco de desarrollo a las ADR, contemplan este principio entre los exigibles entre la mediación” (García, Leticia, 2010, p. 727).

## **2. NORMATIVA EUROPEA**

La Unión Europea ha promovido a través de sus sucesivas Recomendaciones y Directivas la configuración de la mediación, como método autocompositivo, complementario y alternativo al del sistema judicial. Estableciendo unas normas mínimas uniformes que deban ser cumplidas por el estado miembro de la Unión Europea (Fabrega, 2008).

Las políticas europeas que impulsan los métodos alternativos de conflictos, entre los que se encuentra la mediación, basan sus acciones en el derecho de acceso a la justicia, promoviendo dichos métodos y ayudan a evitar el colapso de la vía judicial e incluso abriendo nuevos campos de intervención como es el de la mediación penal (Soletto, 2007).

Toda la labor de la implantación de las Alternativa Disputa Resolution en Europa pretende que se consagre como signo de identidad y como medio que ayude a resolver planteados en el diferente estado miembro (Fabrega, 2008).

Por lo que podemos destacar de manera gráfica “las palabras de Adler, cuando dice que si representásemos los ADR como un árbol, la mediación podría ser el tronco” (García, Tomillo, & Vázquez, 2010, p. 47).

Junto con la importancia del Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil.

La situación en la que se encuentra Europa es la de toma de conciencia de las ADR como otro método de acceso a la justicia y en el ámbito político se comienza el impulso de los métodos alternativos de resolución de conflictos, ejemplo de ello está plasmado en el Libro Verde.

A través de una consulta basada en 21 preguntas se pretende conocer los aspectos relativos a los diferentes métodos de resolución de conflictos pudiendo llegar a establecer unos principios generales que garanticen una seguridad al ámbito donde se apliquen.

Por lo que el objetivo del Libro Verde es dar a conocer estas modalidades recogiendo en dicho documento aspectos de gran relevancia como son: el tercero en participar en dichos procesos será imparcial, facilitarán el acceso a la justicia, se caracterizan por su flexibilidad y por la libertad para recurrir a dichos instrumentos, se hace referencia a su carácter complementario respecto al de los procedimientos judiciales y son considerados instrumentos al servicio de la paz social (Comisión de las Comunidades Europeas, 2002).

Recomendación R (98) I del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la mediación familiar, adoptada en la sesión de 21 de enero de 1998.

La Recomendación R (98) recoge la realidad social en la que se está produciendo un aumento en el número de conflictos familiares en España, junto con el de las separaciones y/o divorcios, llevando con ello a la necesidad de garantizar la protección del interés

superior del menor. Por todo ello se hace necesaria la búsqueda de mecanismos que ayuden a solucionar las controversias en el ámbito familiar y se hace a través de la promoción y refuerzo del uso de la mediación.

La Recomendación R (98) recoge en su apartado 10 la definición sobre la mediación familiar como “proceso en el cual un tercero, el mediador, imparcial y neutral, asiste a las partes en la negociación sobre las cuestiones objeto del conflicto, con vista a la obtención de acuerdo comunes” (Comité de Ministro, 1998, p. 2).

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.

El aumento de los conflictos transnacionales pone de manifiesto entre los estados miembros de la UE, la necesidad de garantizar un espacio seguro y libre en donde la justicia y sus instrumentos tienen un papel relevante. Todo ello queda recogido en el Considerando 1 reforzando aspectos como: el principio de acceso a la justicia, la inclusión del acceso a procedimientos extrajudiciales de resolución de litigios y la necesidad de adoptar medidas de cooperación judicial en materia civil.

Por lo que la Directiva pretende recoger de manera homogénea los principios básicos relativos al funcionamiento de la mediación y así, tanto los acuerdos como la ejecución de los mismo llevados a cabo en los procedimientos de mediación puedan ser reconocidos y entendidos de manera similar por todos los estados miembros de la Unión Europea (Parlamento y Consejo de la UE, 2008).

En el artículo 3 apartado a) establece la definición de la mediación entendida como:

Procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre, en el que dos o más partes en un litigio intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo sobre la resolución de su litigio con la ayuda de un mediador. Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de una Estado miembro (Parlamento y Consejo de la UE, 2008, p. L.136/6).

En el artículo 3 apartado b) establece a la figura del mediador como:

Todo tercero a quien, se pida se lleve a cabo la mediación de forma eficaz, imparcial y competente, independientemente de su denominación o profesión en el Estado miembro en cuestión y del modo en que haya sido designado o se le haya solicitado que lleve a cabo la mediación (Parlamento y Consejo de la UE, 2008, p L.136/6).

Tanto en el ámbito internacional como nacional las diferentes definiciones relativas a la práctica de la gestión de los conflictos muestran la dificultad terminológica designada mostrada a través de los diferentes ordenamientos jurídicos, normativas, directivas (García, Tomillo, & Vázquez, 2010).

Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y protecciones las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión marco 2001/220/JAI del Consejo.

A continuación, sin entrar a desarrollar en profundidad, serán señalados otros textos que han ayudado a fomentar y promocionar aspectos relacionados de la mediación en diversos campos, como son:

Recomendación N.º R(86) 12, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados sobre las Medidas relativa a prevenir y reducir la sobrecarga de trabajo de los tribunales.

Recomendación N.º R (99) 19, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados sobre Mediación en materia penal.

Recomendación N.º R (2001) 9, del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados sobre los Modos alternativos de regulación de los litigios entre las autoridades administrativas y las personas privadas.

Decisión Marco del Consejo de la Unión Europea de 15 de marzo de 2001, relativa al Estatuto del Víctima en el marco del proceso penal (Garcíandía, 2013).

### **3. NORMATIVA ESTATAL**

Los medios alternativos de resolución de conflictos tienen cabida en nuestro país durante el período democrático, donde la participación ciudadana es de gran relevancia de manera global en la vida social (Schiffrin, 1996).

Los inicios de la mediación familiar en España se pueden situar con la reforma de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, introduciendo la posibilidad de acuerdos mutuos a través del Convenio Regulador.

La Directiva 2008/52CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles fue el motor de la necesidad legislativa en España en materia del ámbito de la mediación promovida por la exigencia de su transposición.

1. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.
2. 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.
3. Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por el que se desarrollan los artículos 14 y 21 del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre y se crea el fichero de mediadores e instituciones de mediación.
4. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.
5. Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles.

En la exposición de motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio de mediación en asuntos civiles y mercantiles (LM), se establece la necesidad de instaurar una ordenación general de la mediación aplicable a los diversos asuntos civiles y mercantiles, sin perjuicio de lo que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias.

Dicha LM señala como principales ejes de la mediación: la desjudicialización y la deslegalización.

La Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles circunscribe aspectos relativos en materia civil y mercantil, de ahí que encontremos legislación que regulen algún aspecto relacionado con la mediación centrado en otros ámbitos, como son: el familiar, laboral, penal o el ámbito civil y penal en supuestos de violencia sobre la mujer. Este último existe una prohibición de acudir a mediación, según el artículo 87 ter 5 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, regulador de las funciones de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (Garcíaandía, 2013).

En su artículo 1 recoge el concepto de mediación: “medio de solución de controversias, cualquiera que sea su denominación, en que dos o más partes intentan voluntariamente alcanzar por sí mismas un acuerdo con la intervención de un mediador” (BOE n.º 162, 2012, p. 49228).

Carretero hace una crítica de la definición recogida en la LM sobre lo que se entiende por mediación. En primer lugar, establece que la definición debería recoger con mayor precisión lo que se entiende por mediación, una que puede dar a equívoco con otros medios de solución de controversias como puede ser la conciliación o con el Derecho Colaborativo. En segundo lugar, se hace alusión a un “medio de solución de controversias”, encontrándose la solución como un elemento que depende de la voluntad de las partes y no de la figura del mediador, por lo que dicho autor considera como término más adecuado el recogido como método de gestión Y por último, la definición recogida en la Ley no hace alusión a elementos relevantes como son: la confidencialidad, la imparcialidad, neutralidad y profesionalidad de la figura del mediador (2016).

Por lo que se podría definir la mediación como:

un procedimiento confidencial de gestión de conflictos, en el que un tercero profesional, neutral e imparcial, que carece de autoridad para imponer una solución, ayuda a las partes a resolver voluntariamente una disputa o a negociar una transacción adecuada a sus propios intereses y necesidades (Carretero, 2016, p. 80).

### **3.1 Leyes Autonómicas: referencias específicas a la Comunidad Autónoma de Castilla y León.**

La gran mayoría de las Comunidades Autónomas españolas han regulado la mediación en el ámbito del Derecho de Familia,

En el artículo 79 del Código de Familia de Cataluña de 1998 encontramos la primera alusión a la mediación. Desde entonces se han ido promulgando en las distintas Comunidades Autónomas (CC. AA.) las diferentes leyes en materia de mediación, fundamentalmente en materia de familia, ampliando algunas el ámbito objeto de intervención al del Derecho Privado, como pueden ser el caso tanto de Cataluña como de Cantabria (Carretero, 2016).

La legislación autonómica en materia de mediación mantiene una base común en lo relativo a los principios de la mediación (voluntariedad, imparcialidad y confidencialidad), aunque también presentan diferencias sobre todo en aspectos que guardan relación a la formación de los mediadores se refiere (Garcíaandía, 2013).



En lo que respecta a la legislación autonómica es relevante señalar que existen comunidades que poseen Derecho Civil propio, como son; Cataluña, Galicia, Islas Baleares y el País Vasco.

De las diecisiete Comunidades Autónomas destacar que sólo cuatro carecen de legislación específica sobre mediación, siendo estas: Navarra, La Rioja, Extremadura y Murcia (Carretero, 2016).

La Ley 1/2006, de 6 de julio de mediación familiar de Castilla y León recoge en el artículo 1 el objeto como:

Mediación familiar la intervención profesional realizada en los conflictos familiares señalados en esta Ley, por una persona mediadora cualificada, neutral e imparcial con el fin de crear entre las partes en conflicto un marco de comunicación que les facilite gestionar sus problemas de forma no contenciosa (BOE n.º 105, 2006, p. 17035).

# **CAPÍTULO IV. LA IMPARCIALIDAD: LA FIGURA DEL MEDIADOR**

## **1. DEL CONCEPTO DE MEDIACIÓN AL DE MEDIADOR**

Entorno a la mediación y a los aspectos relativos de la misma como, las funciones del mediador, la tipología del conflicto sobre la que puede intervenir existen (Castillejo & Torrado, 2013)“una serie de indefiniciones, ambigüedades e incluso contradicciones que afectan a su validez” (Castillejo & Torrado, 2013, p. 54).

Los éxitos que se han llevado a cabo en la primera década del siglo XXI no asientan de manera clara si nos encontramos ante una disciplina o ante una valiosa herramienta facilitadora para la resolución alternativa de conflictos (Castillejo & Torrado, 2013).

La mediación busca el equilibrio entre la “necesidad de establecer y la de seguir evolucionando, entre el ejercicio vocacional y la eficacia contrastada” (Castillejo & Torrado, 2013, p. 68).

Sin embargo, existe un consenso de manera internacional a la hora de identificar los atributos que debe poseer el mediador para desempeñar su función profesional, como pueden ser: neutralidad, imparcialidad, flexibilidad, habilidades para comunicar de manera eficaz, persuasivo, creatividad y cualesquiera habilidades que faciliten el proceso de mediación, todo ello desde el respeto y la ética (Rozemblum, 2007).

Se puede destacar que, tanto la mediación como el tercero que realiza y desempeña las funciones de mediador, pertenecen tanto a la misma raíz etimológica como a la misma familia terminológica, “Su significado, por tanto, viene intrínsecamente vinculado, de manera que la mediación se desarrolla bajo la dirección de un mediador” (Barona, 2013, p. 251).

## **2. DEFINICIÓN: LA FIGURA DEL MEDIADOR**

Los principales sujetos de la mediación son el mediador y las partes cuya relación se basa en un “círculo de interrelación” (Marques, 2013, p. 102) a diferencia de la relación

tripartita que se establece entre el vínculo procesal a través del árbitro y/o juez y las partes, dónde cada una de ellas se encuentran en un vértice (Marques, 2013).

Marques define a la figura del mediador como aquel profesional especializado en resolución de conflictos con formación y técnicas específicas con el fin de desempeñar sus funciones (2013).

La Recomendación N.º R(98) establece como eje fundamental de los procesos de mediación a la figura del mediador, estableciendo como características y principios rectores de la misma: la imparcialidad, la neutralidad, el principio de legalidad, el deber de no imposición, la protección del bienestar e interés del menor y personas con discapacidad, competencia y ética del mediador (Belloso, La formación en mediación: algunas preplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación, 2010).

En el Preámbulo de la Ley ya queda establecido la relevancia que adquiere la figura del mediador entendida como “la pieza esencial del modelo, puesto que es quién ayuda a encontrar una solución dialogada y voluntariamente querida por las partes” (BOE n.º 162, 2012, p. 49225).

A través del epígrafe del Estatuto del mediador, la ley recoge todos los aspectos relativos a la figura del mediador como pueden ser desde los requisitos requeridos pasando por los principios rectores hasta los aspectos relativos a la responsabilidad civil, en definitiva, a las condiciones necesarias para ejercer de mediador (Carretero, 2014).

En el artículo 11 quedan recogidas las condiciones para ejercer de mediador, como son:

1. “las personas naturales que se hallen en pleno ejercicio de sus derechos civiles” (BOE n.º 162, 2012, p. 49230).
2. “deberá estar en posesión de título oficial universitario o de formación superior y contar con formación específica para ejercer la formación, que se adquirirá mediante la realización de uno o varios cursos específicos impartidos por instituciones debidamente acreditadas” (BOE n.º 162, 2012, p. 49230).
3. “suscribir un seguro o garantía equivalente que cubra la responsabilidad civil derivada de su actuación de los conflictos en que intervenga” (BOE n.º 162, 2012, p. 49230).

De tal manera que si se interpreta la Ley las personas jurídicas quedan excluidas para llevar a cabo la mediación.

Con respecto al requisito de encontrarse en pleno ejercicio de sus derechos civiles, quedan excluidos según el Código Civil los menores de edad y las personas que hayan sido incapacitadas por resolución judicial.

Las personas jurídicas que las excluye el ordenamiento jurídico para llevar a cabo las funciones de mediadores hacen alusión a los jueces y fiscales, recogidos en el artículo 389 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y en el artículo 57 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. El árbitro, salvo pacto contrario, tampoco podrá ejercer de mediador en el mismo conflicto (art. 17 Ley de Arbitraje).

En lo relativo a la formación el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la LM, recoge como novedad en su artículo 5 el hecho de que la duración mínima de la formación específica será de 100 horas (Carretero, 2014).

De Diego & Guillén establecen que en el proceso de mediación implica la intervención de un tercero, la figura del mediador, la cual deberá ser aceptada por las partes de manera voluntaria, además de ser una figura imparcial y neutra, sin poder de decisión, pero sí ayudará a las partes a través de sus herramientas a que las partes puedan llegar a acuerdos (2006).

Moore considera que el mediador es aquel que se ocupa de la reconciliación de los intereses contrarios de las partes, carece de poder de decisión, pero facilita a las partes poder mirar y examinar hacia el futuro, a través del proceso de mediación y de intercambios satisfactorios para ambas partes.

Guillén hace hincapié en la dificultad de establecer un marco concreto para la figura del mediador provocado por la escasez de información, la falta de arraigo en nuestro país sobre la cultura de la mediación y por el gran horizonte sobre el que puede intervenir. Establece que en ocasiones es más fácil definir lo que no es el mediador: no es un árbitro, ni un asesor, ni terapeuta, ni un perito (2004).

Ortuño ante la posibilidad de confundir al mediador con otras figuras afines ve la necesidad de precisar que el árbitro es un juez privado que decide en Derecho o en

equidad, en la negociación no hay una intervención de un tercero neutral y son las partes en las que directamente o asistidos por los abogados intervienen en su proceso.

Por todo ello, señala que un mediador no puede imponer su opinión, ni tampoco es un fedatario (2013).

### **3. PRINCIPIOS INFORMADORES DE LA MEDIACIÓN**

Los principios que configuran a la mediación son aceptados, casi por unanimidad, a través de las legislaciones por los diferentes países europeos. De tal manera que sitúan a dichos principios como los ejes sobre los que giran y se desarrollan las intervenciones de mediación.

La importancia de los principios de la mediación queda recogida ya en la Recomendación N.º R (98) 1, sobre Mediación Familiar, aprobado por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 21 de enero de 1998, siendo considerada dicha Recomendación como un referente europeo en cuanto a la regulación de mediación.

En la Recomendación de 1998 se establecen los principios en el ámbito de la mediación, vinculados tanto a los aspectos de la organización de la mediación como a los relativos al proceso.

Se pueden considerar los principios de la mediación como su verdadero pilar sobre los que se asienta la mediación.

El Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil presenta los principios de mediación como garantías mínimas sobre las que deben asentar sus bases los Estados Miembros de la Unión Europea.

El reconocimiento de dichos principios llevó a la elaboración de un Código deontológico a nivel europeo, creándose en el 2004 el Código de Conducta Europeo para los Mediadores, recogiendo de manera especial los principios de independencia e imparcialidad, neutralidad y confidencialidad (García, 2010). Los principios anteriormente citados quedan recogidos en el documento en el apartado segundo, recogidos como principios sobre los que los mediadores deben de llevar a cabo sus intervenciones para la correcta praxis profesional. Por lo que son considerados principios que guían a la figura del mediador,

haciéndoles responsables y garantizando las buenas prácticas mediadoras (Castillejo & Torrado, 2013).

Las diferentes normativas europeas recogen entre todos sus principios de mediación el de la imparcialidad del mediador, aspecto recogido también en la normativa estatal como autonómica (García, 2010).

La mediación entendida como práctica profesional y formalizada llevada a cabo por la figura del mediador tiene una serie de obligaciones y responsabilidades que de no llevarse a cabo responden ante la sociedad teniendo sanciones, siendo el resultado de la mala praxis profesional (Castillejo & Torrado, 2013).

Desde sus orígenes, la mediación se ha ido identificando por una serie de principios que o bien han sido recogidos a través de su regulación legal o bien han ido conformando los propios códigos voluntarios de conducta de los mediadores (Carretero, 2016).

Los principios de la mediación constituyen los ejes sobre los que se sustenta ofreciendo garantía de seguridad y justicia a las partes durante el procedimiento. Por lo que, son considerados como aquellas “condiciones *sine qua non* para que la mediación se realice y sus resultados sean plenamente válidos” (Marques, 2013, p. 169).

### **3.1 Voluntariedad**

Si partimos del diálogo entre las partes como fundamento sobre el que se sustenta la mediación, se hace necesaria la voluntariedad como parte de su éxito (Marques, 2013).

La voluntariedad constituye uno de los fines de la mediación guardando relación tanto a las partes como al mediador. De tal manera que dicho principio está presente en todas las fases del procedimiento de mediación: al inicio, durante y al final del mismo (Cabrera & López, 2018).

La Directiva 2008/52/CE recoge el principio de voluntariedad en el artículo 3, párrafo a) hace referencia al principio que adquieren las partes en el compromiso de intentar alcanzar por sí mismas el acuerdo (Marques, 2013).

Sin embargo, la Directiva 2008/52/CE recoge en su artículo 5.2 “dispone que los Estados miembros pueden establecer la obligatoriedad de la mediación- en contra de su esencia- a someterla a incentivos y sanciones” (Cabrera & López, 2018, p. 37).

En España el Anteproyecto de la Ley de mediación de 2010 y el Proyecto de Ley de 2011, instauran la mediación previa obligatoria a la interposición de la demanda en reclamaciones cuya cuantía no excediera a los seis mil euros en materia de consumo, estableciéndose de manera obligatoria el intento de mediación en los seis meses anteriores a la interposición de la demanda (Marques, 2013).

Sin embargo, la actual Ley 5/2012 de mediación civil y mercantil, recoge en el artículo 6 que “establece la voluntariedad como principio sin excepciones” (Marques, 2013, p. 171).

De tal manera que, “los sistemas obligatorios de mediación limitan la voluntad de recurrir a la mediación, pero no significan una obligación de resolver el conflicto por este mecanismo” (Marques, 2013, p. 177). Y la obligatoriedad de este mecanismo de resolución de conflictos no es inconstitucional mientras no implique la privación de acudir a los órganos judiciales (Marques, 2013).

El debate acerca de la obligatoriedad de la mediación como una manera de consagrar estos sistemas de resolución de conflictos ha generado dos posturas enfrentadas.

En primer lugar, señalaré la de aquellos autores que están a favor de la mediación obligatoria argumentado su postura bajo: su eficacia, darla a conocer tanto en el ordenamiento jurídico como en la ciudadanía. Pero hablan de una obligatoriedad de manera temporal hasta que su promoción haya conseguido su integración (Marques, 2013). Pudiendo señalar como en ocasiones “la obligación de asistir al menos a la sesión informativa puede producir el efecto positivo de que las partes conozcan las ventajas que la mediación pueda reportarles y decidan intentar buscar una solución a su conflicto a través de ésta” (Carretero, 2016, p. 163).

A diferencia de los autores que están en contra de la mediación obligatoria argumentan su postura en la intromisión en el derecho a la tutela judicial efectiva, la posibilidad de generar un desequilibrio entre las partes, la contradicción con la verdadera esencia y naturaleza sobre la que asienta sus bases la mediación (Marques, 2013).

### **3.2 Igualdad de las partes**

En ocasiones es un principio que las legislación relativa a la mediación olvidan los aspectos que hacen alusión a la igualdad y equidad de las partes.

Lo que las Recomendaciones pretenden con respecto a este principio es el de garantizar “la igualdad de tratamiento y oportunidad de defensa de las partes en el ámbito de un medio extrajudicial de conflictos” (Marques, 2013, p. 186).

De tal manera, que el principio de igualdad de las partes garantice el equilibrio entre las partes y por tanto, facilite la consecución de acuerdos equitativos, evitando que este llegue a ser de manera desproporcionada para una de las partes, muy injusto o no deseable (Cabrera & López, 2018).

El conflicto suele conllevar la desigualdad entre las partes, con la mediación se pretende que el acuerdo al que puedan llegar las mismas sea beneficioso para ambas. De ahí que el mediador deberá procurar que “las partes dispongan en todo momento de igualdad de oportunidades para expresarse y hacer valer sus opiniones” (Carretero, 2016, p. 170).

### **3.3 Imparcialidad y neutralidad**

La imparcialidad guarda una estrecha relación con la neutralidad del mediador junto con el de garantizar el principio de igualdad “manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto hacia los puntos de vista expresados por ellos, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellos” (Cabrera & López, 2018, p. 50).

Aspectos que se desarrollarán con más profundidad en el capítulo V.

### **3.4 Confidencialidad**

El poder salvaguardar el principio de confidencialidad hace efectiva y eficaz a la mediación, consiguiendo la creación de un clima de confianza necesario para que las partes confíen al mediador la información relativa al conflicto. La falta de confidencialidad puede llevar a las partes a ocultar cierta información.

El principio de confidencialidad junto con el de neutralidad del mediador son esenciales para crear el clima de confianza entre las partes y el profesional (Marques, 2013).

La Directiva 2008/52/CE, en su artículo 7 recoge las excepciones a la confidencialidad: que las partes puedan podrán celebrar acuerdos en contrario, el orden público podrá derogar la obligación del secreto en aquellas situaciones que sea necesario la protección del interés superior del menor y la prevención de daño a la integridad física o psicológica



de una persona y, cuando el contenido de lo acordado sea necesario para su aplicación o ejecución (Carretero, 2016).

En la LM, en su artículo 9 recoge la obligación de confidencialidad del mediador, aludiendo a que la obligatoriedad en lo que concierne a la confidencialidad implica tanto al mediador, a la institución interviniente como a las partes.

También queda recogido en la legislación autonómica la no posibilidad de que las partes soliciten la presencia del mediador en un proceso judicial como testigo o perito (Marques, 2013).

### **3.5 Reglas de actuación de las partes: lealtad, buena fe y respeto mutuo**

Para que la mediación funcione son importantes aspectos como el de la colaboración entre las partes, en donde la sinceridad o la confianza constituyen factores fundamentales.

La buena fe y el respeto recíproco constituyen elementos a destacar durante todo el proceso de mediación, exigido tanto a las partes como al mediador.

La buena fe implica el no iniciar un procedimiento judicial o extrajudicial sobre el mismo objeto de la mediación, en tanto que se esté llevando a cabo un proceso de mediación.

La LM, en su artículo 10.2 recoge de manera expresa los elementos de lealtad, buena fe y respeto mutuo (Carretero, 2016).

## **4. CARACTERÍSTICAS, FUNCIONES Y ATRIBUTOS NECESARIOS PARA DESEMPEÑAR EL ROL DE MEDIADOR**

A la hora de identificar los atributos necesarios para desempeñar el rol de mediador existe consenso. El mediador debe ser: neutral, imparcial, respetuoso, empático, flexible, con habilidad comunicativa, persuasivo (Rozemblum, 2007).

Se suele buscar la colaboración de un mediador en situaciones donde: los sentimientos de las partes dificultan el llegar a un consenso o acuerdo, la comunicación no sea eficaz y no se hace factible el entendimiento ni el intercambio de opiniones ni acuerdos, los estereotipos de cada una de las partes anule la realidad de la otra parte, los comportamientos negativos sean un obstáculo constante y todo ello lleve a una negativa de la incapacidad para negociar.

La figura del mediador debe trabajar desde la cooperación y la igualdad creada de una posición simétrica entre las partes, pudiéndose apoyar en las siguientes tareas: cuestionar lo obvio y trabajar con las partes, en la búsqueda de lo posible y lo viable, establecer el equilibrio adecuado entre las partes, “co-pensar” y “co-sentir” (De Diego & Guillén, 2006).

Por todo ello se puede afirmar que la figura del mediador promueve los canales encaminados hacia una comunicación eficaz, ayuda a reconocer a las partes los derechos de los otros, por lo que legitima a las mismas.

De ahí la importancia que adquieren las particularidades y competencias del mediador “se desarrollen a partir de las habilidades que pone en marcha, a través del proceso de mediación” (Rondón, 2012, p. 216), entre las que se encuentran:

1. Habilidad de convocatoria y o preparación del contexto de actuación.

La convocatoria se puede llevar a cabo en los primeros encuentros entre el mediador y las partes, ya sea de manera presencial o a través de contacto telefónico, en dónde se busca el equilibrio entre las partes y mediante la neutralidad del mediador se consiga el deseado clima de confianza.

2. Habilidad para la gestión de confianza y legitimación.

El mediador puede crear el clima de confianza formulando preguntas a las partes, que le sirva para evaluar la situación en la que se encuentran las partes. Y a partir de esto, ayudar a través de la comunicación en positivo eliminando esas barreras de desconfianza.

Legitimar hace referencia al acto de reconocer a las otras partes y para ello, deben admitirse mutuamente, a reconocer el derecho que tiene cada una de ellas con sus propios pensamientos, sentimientos y emociones.

3. Habilidad para la promoción de la credibilidad y del equilibrio del poder.

El mediador comunica en qué consiste la mediación y hace ver a las partes que son ellas las que deberán tomar las decisiones.

4. Habilidad de gestión de las emociones.

A través de la construcción positiva de la situación problema, identificarla, priorizar objetivos e intentar separar el problema de la persona para poder promocionar entre las partes la cooperación y la negociación (Rondón, 2012).

El hecho de favorecer las expresiones en positivo, mejora la capacidad empática entre las partes intervinientes en la mediación. Teniendo especial cuidado y consideración tanto de la comunicación verbal como la no verbal (la expresión facial, la voz, la mirada, la postura, la zona proxémica, los gestos) para transmitir los mensajes (De Diego & Guillén, 2006).

#### 5. Habilidades de comunicación.

El mediador tratará de recoger lo que sí desean las partes y lo que no desean, focalizando la situación en el presente y el futuro, avanzando hacia el cambio y actuando de puente entre las partes. Para ello deberá tener presentes tanto la comunicación verbal como la no verbal, tanto lo que les trasladan las partes como lo que se dice de manera indirecta (Rozemblum, 2007) .

La comunicación asertiva, el fomento del discurso descriptivo, la escucha activa, las relaciones de confianza, las técnicas de persuasión son herramientas usadas por los mediadores como técnicas de la comunicación en los procesos de mediación (Garcíandía, 2013). Junto con la importancia para que el mediador sea efectivo a través del uso de las preguntas exploratorias y/o circulares unido a una buena escucha activa, son herramientas de las que dispone el mediador en la creación de un clima favorable a la comunicación.

La comunicación, la forma y la calidad de la misma son elementos que influyen para transmitir mensajes, de ahí la importancia de una comunicación eficaz (Rondón, 2012).

La comunicación cuenta con una serie de herramientas utilizadas por los mediadores y cuyo uso son imprescindibles para llevar a buen término el proceso, entre las que se encuentran: el lenguaje neutral (el uso de un vocabulario que favorezca la imparcialidad del mediador, evitando el lenguaje con connotaciones prejuiciosas y transmitiendo los mensajes con la mayor neutralidad posible), la escucha activa, la empatía (que las partes se sientan escuchadas de la misma manera), la formulación de los hechos y la reformulación (De Diego & Guillén, 2006).

#### 6. Habilidad en la persuasión.

La capacidad del mediador para poder acercar las posturas enfrentadas de las partes, intentando, en la medida de lo posible, la búsqueda del consenso de ambas partes.

7. Fomentar la creatividad.

La creatividad es una herramienta que ayuda a mirar desde otra perspectiva en la búsqueda de soluciones, hacia la construcción del resultado positivo, constructivo y con la mirada puesta en el futuro de las partes (Rozemblum, 2007).

Todo ello apoyado en su formación, conocimientos y habilidades especiales encaminadas a que las partes busquen una vía para la resolución de sus conflictos.

Por consiguiente, el mediador deberá tener una visión global de la realidad presentada por las partes para poder analizar, evaluar, desglosar y priorizar los objetivos, planificar y organizar la intervención mediadora desde un ambiente de respeto, adaptándose a los cambios que puedan acontecer (Rondón, 2012).

De Diego & Guillén recogen las funciones y los roles que pueden llegar a desempeñar la figura del mediador según lo establece la *American Arbitration Association*, como son la de:

1. Promover los canales de comunicación favoreciendo la eficacia de la misma.
2. Legitimar y ayudar a las partes.
3. Ser agente facilitador del proceso de mediación utilizando las herramientas y habilidades necesarias encaminadas a la resolución del conflicto.
4. Fomentar e instruir a las partes en técnicas de negociación.
5. Multiplicador de recursos tanto internos como externos.
6. Explorador de los problemas (2006)
7. Participar como “Agente de la realidad” en tanto que las soluciones encontradas sean factibles de implementar (Rozemblum, 2007, p. 47).
8. Procurar que lo acordado entre las partes se pueda llevar a cabo, es decir, sea viable y pueda perdurar en el tiempo (Rozemblum, 2007).
9. Valerse como “Responsable de proteger la integridad del proceso de mediación” (Rozemblum, 2007, p. 47), entendido como una herramienta constructiva, positiva y legítima que fomenta a las partes hacia el camino de la resolución del conflicto desde la ética basada en el respeto y los derechos humanos.
10. Catalizador del conflicto y de los sentimientos de las partes, apoyado en el diálogo constructivo ante la escalera del conflicto (Rozemblum, 2007).
11. “Gestor o facilitador del procedimiento” (García, 2013, p. 66).

12. Impulsar a las partes a posicionar el conflicto en una “secuencia temporal concreta” (Garciandía, 2013, p. 66), estableciendo sesiones marcadas a través de cronogramas, es decir, en sesiones con una limitación temporal.
13. Provocar un cambio en el discurso a través de los cambios en la dirección de la narrativa, enfatizando y ayudando a las partes a reorientar o reformular el problema (Garciandía, 2013).

La actuación del mediador queda recogida en la Ley 5/2012, de 6 de julio en asuntos civiles y mercantiles en su artículo 13, pudiendo:

1. Ser el facilitador de la comunicación entre las partes.
2. Participar a través de su conducta activa en el proceso de mediación.
3. Renunciar en el ejercicio de sus funciones a través de un acta de renuncia.
4. Renunciar si se viera afectada su imparcialidad por todo tipo de relación con una de las partes, por el interés que le puede sobrevenir por el resultado de la mediación, por intervenciones anteriores a favor de una de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación (BOE n.º 162, 2012).

# CAPÍTULO V. IMPARCIALIDAD DEL MEDIADOR

## 1. INTRODUCCIÓN

“La mediación se caracteriza porque crea un espacio de diálogo imparcial para quienes utilizan esta vía ante la presencia de una profesional: el mediador” (Moretón , 2006, p. 210).

La importancia de dicho principio radica en que las normas que regulan los procedimientos de mediación hagan alusión a la imparcialidad y a la formación de los mediadores, desde la Directiva 2008/52 del Parlamento Europeo y del Consejo de 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles en su artículo 4.2 (Torres, 2014) “Los estados miembros fomentarán la formación inicial y continua para garantizar que la mediación se lleve a cabo de forma eficaz, imparcial y competente en relación con las partes”(Directiva, 2008, p. 136) o a través de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles como una cualidad del propio mediador en su artículo 7: “En el procedimiento de mediación se garantizará que las partes intervengan con plena igualdad de oportunidades, manteniendo el equilibrio entre sus posiciones y el respeto por los puntos de vista por ellos expresados sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas” (BOE n.º 162, 2012, p. 49229).

Según Torres la ley distingue de manera clara que la imparcialidad será un principio que se le exigirá al mediador, mientras que la referencia a la neutralidad se asigna al procedimiento de mediación (2014).

La imparcialidad del mediador hace referencia a su deber de abstención en la intervención impidiendo un trato de favor hacia una de las partes en conflicto. Mientras que “la neutralidad se refiere al contenido que se está discutiendo, al fondo” (Belloso, 2006, p. 253). Todo ello íntimamente relacionado con el principio de buena fe, exigido también en la actuación del mediador (Belloso, 2006).

En definitiva, la imparcialidad del mediador implica la equidistancia que toma con las partes dándole un igual trato que mantenga el equilibrio del proceso. Mientras que “la neutralidad guarda una mayor relación con el propio mediador, con sus sentimientos” (Belloso, 2006, p. 254).

De tal manera que se puede concluir que “el mediador debe ser una persona activa que sin tomar partido se involucre en el proceso de mediación y se interese en que el resultado sea bueno, realista y duradero” (Belloso, 2006, p. 254).

Tanto los principios como los límites con los que cuenta la mediación “sirven para darle una identidad propia” (Parkinson, 2009, p. 29), siendo garantía para las partes sometidas a mediación. Además sirven para diferenciar al mediador cualificado de aquellos que lo hacen de manera informal (Parkinson, 2009).

Suares establece que los principios de la mediación son aquellos presupuestos sobre los que asienta sus bases, afianzándola y manteniendo una estrecha relación sobre la cultura dónde se integran.

Pero, considera a los principios de la mediación como elementos flexibles, no estáticos ni eternos, de tal manera que considera que evolucionan junto con la sociedad y pueden cambiar y ser mejorados (2002).

El Código de Conducta Europeo recoge en su apartado 2.2 que “el mediador actuará imparcialmente con las partes en todo momento, y se esforzará en demostrar su imparcialidad, se comprometerá asimismo a servir equitativamente a todas las partes durante el procedimiento de mediación” (2004).

## **2. ARTÍCULO 7 DE LA LEY 5/2012 DE MEDIACIÓN EN ASUNTOS CIVILES Y MERCANTILES: IGUALDAD DE LAS PARTES E IMPARCIALIDAD DE LOS MEDIADORES**

Ortuño manifiesta que la imparcialidad del artículo 7 de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, reside en que en el proceso de mediación se debe de garantizar la igualdad de las partes que integran el proceso y la imparcialidad del mediador. De no ser así, la mediación no llegaría a buen término, ya que fracasaría ante la posible situación de desventaja o desequilibrio de poder entre las partes. Entendido todo

ello como una situación de favor de no existir la imparciliadad necesaria por parte de mediador.

Dichas condiciones deben de ir unidas, la de igualdad de las partes y la imparciliadad del mediador, para garantizar el proceso de mediación, pero el de la imparciliadad es considerado como una condición básica, junto con la eficacia y la competencia en el uso de habilidades y herramientas necesarias en el proceso de mediación (2013).

Según Torres “la imparciliadad es garantía de la igualdad entre las partes” (2014, p. 143).

Por todo ello, la imparciliadad exige un equilibrio entre las partes y el mediador deberá fomentar y garantizar el principio de igualdad entre las partes, en donde el mediador no podrá tener ninguna relación ni personal, contractual o empresarial con las partes, ni un interés para finalizar el proceso de mediación ni favoorecer a una de las partes, como queda recogido en la legistación de mediación.

Por todo ello, el mediador no puede ser parte ni dar lugar a determinadas circunstancias que puedan modificar su parcialidad.

Aspectos todos ellos recogidos en los textos legales desde la Directiva (CE/58/2008), la Ley Estatal hasta las autonómicas.

Por lo que se refiere tanto a la imparciliadad propia del mediador con las partes como a la propia materia objeto de la mediación (Barona, 2013).

El principio de imparciliadad del mediador deberá velar también por el principio de igualdad de las partes “manteniendo una equidistancia respecto de las partes y una equidad entre ellas” (Paz-Peñuelas, 2017, p. 191).

Paz-Peñuelas además de velar por el principio de igualdad entre las partes, el mediador deberá mantener las opiniones equilibradas entre las partes sin generar juicios de valores erróneos “sin gestos preferentes hacia ninguna de las partes” (Paz-Peñuelas, 2017, p. 192).

La imparciliadad es definida por la Real Academia Española como la “falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud (2018).

La imparciliadad tiene por tanto entre sus características la ausencia de prejuicios, de ahí que la ideología, los sentimientos, las convicciones y las creencias del mediador deban



mantenerse en su ámbito privado y no condicionar ni ser proyectados en el proceso de mediación (Castillejo & Torrado, 2013).

Además, esta característica señalada de la imparcialidad la cual implica la ausencia de relación con alguna de las partes, y no tomar partido con ninguna de ellas, queda recogida en la LM, en tres preceptos:

El primero, es el artículo 7. Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores.

El segundo está presente en el artículo 13. Actuación del mediador en sus apartados:

4. El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad.

5. Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses. Tales circunstancias incluirán, en todo caso:

a) Todo tipo de relación personal, contractual o empresarial con una de las partes.

b) Cualquier interés directo o indirecto en el resultado de la mediación.

c) Que el mediador, o un miembro de su empresa u organización, hayan actuado anteriormente a favor de una o varias de las partes en cualquier circunstancia, con excepción de la mediación.

En tales casos el mediador sólo podrá aceptar o continuar la mediación cuando asegure poder mediar con total imparcialidad y siempre que las partes lo consientan y lo hagan constar expresamente.

El deber de revelar esta información permanece a lo largo de todo el procedimiento de mediación (BOE n.º 162, 2012, p. 49231).

Y el último precepto que recoge la Ley en lo que se refiere a la imparcialidad queda constituido en su artículo 17, en donde el mediador a través de la sesión informativa debe informar a las partes sobre las posibles causas que puedan afectar a su imparcialidad.

Por consiguiente, la importancia que adquiere la imparcialidad del mediador queda reflejada en la legislación. La infracción de este deber y principio quedará recogida en el aspecto que recoge lo relativo a la responsabilidad al mediador (Martín & Arsuaga, 2013).

La imparcialidad objetiva queda recogida en el artículo 377 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en lo relativo a los testigos, aquellas circunstancias en las que se puede presuponer la falta de imparcialidad por el parentesco, hasta cuarto grado con las partes, o el abogado o el procurador, así como las uniones que tengan un vínculo de jerarquía o dependencia.

En resumen, el mediador no juzga, no asesora, ni convence a las partes sobre la idoneidad o no de la solución encontrada, puesto que la responsabilidad de las decisiones adoptadas son de las partes, donde radica uno de las grandes ventajas de la mediación, la mayor efectividad que tiene aquello que es acordado por las partes de manera voluntaria (Zaera, Monzón, & Olmedo, 2013).

La imparcialidad del mediador como eje en el proceso, no toma partido, ya que “el equilibrio es fundamental para el éxito del proceso” (Zaera, Monzón, & Olmedo, 2013, p. 27). Pero va más allá de la imparcialidad exigida a otras figuras como pueden ser jueces o testigos, ya que está basada en la confianza que deben de tener las partes, de tal manera que no sólo debe ser imparcial el mediador sino además ser percibido por las partes en conflicto (Castillejo & Torrado, 2013).

### **3. EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD E IMPARCIALIDAD**

El principio de neutralidad y el de imparcialidad están íntimamente relacionados, hasta tal punto que pueden llegar a confundirse. Este hecho es consecuencia por la redacción del artículo 7 de la LM en donde se establece que la relación del mediador con las partes no debe actuar ni en perjuicio ni en interés de alguna de ellas, concepto que recoge el de neutralidad (Paz-Peñuelas, 2017).

Los principios de neutralidad e imparcialidad vienen recogidos tanto en los textos legales de mediación en asuntos civiles y mercantiles como en los códigos deontológicos.

La neutralidad del mediador viene plasmada en los textos jurídicos como “un principio cardinal, elevándolo a la categoría de axioma inquebrantable” (Quintana, 2014, p. 16) y, por supuesto quedándose al margen del conflicto (Quintana, 2014).

El concepto de la neutralidad del mediador queda recogido de manera clara en el apartado 2 del artículo de la ley catalana de mediación en el ámbito del derecho privado de 15/2009, de 22 de julio “la persona mediadora debe de ayudar a los participantes a alcanzar por ellos mismos sus compromisos y decisiones sin importar ninguna solución ni ninguna medidas concreta y sin tomar parte” (Quintana, 2014, p. 16).

Por todo lo dicho anteriormente “se deduce que la neutralidad es dejar que los mediados tomen la última palabra, sean realmente los protagonistas del proceso y los pactos a que

lleguen expresen sin ningún género de duda su propósito y voluntad” (Quintana, 2014, p. 16).

Las partes deben asumir el conflicto como algo suyo, haciéndose responsables de las decisiones a tomar. Pero la neutralidad del mediador no debe confundirse con el dejar de hacer por parte del mediador, ya que su conducta deberá de ser activa tal y como recoge la ley estatal en su artículo 13.2 “el mediador desarrollará una conducta activa tendente a lograr el acercamiento entre las partes, con respecto a los principios recogidos en esta Ley” (Quintana, 2014, p. 16).

Los prejuicios de los propios mediadores se deben quedar al margen de toda intervención mediadora, actuando desde la individualización, asumiendo que cada situación es diferente, ya que “tratar todo desde el mismo punto de vista conlleva no legitimar adecuadamente a las partes” (Quintana, 2014, p. 16).

Se plantea la duda de hasta dónde llega la línea de participación en el proceso del mediador con respecto a su imparcialidad y neutralidad, sin imponer soluciones.

El deber de informar a las partes sobre aspectos relacionados sobre la formación del profesional, las características de la mediación, las posibles consecuencias jurídicas constituyen una garantía del proceso (Quintana, 2014).

“El sentido de la neutralidad del mediador en el contexto de la influencia inevitable, es el compromiso de usar la influencia sólo con el fin de mantener en manos de las partes la decisión final acerca del resultado” (Robert & Joseph, 1996, p. 164).

Existen diversas disciplinas como son, la psicología, la medicina, el trabajo social o el derecho, que han creado modelos de intervención desde sus campos teóricos y prácticos como un valor transversal a todos ellos: el poder narrativo como objeto de estudio.

El modelo narrativo en mediación tiene su influencia en la teoría general de sistemas y en la comunicación humana. Por lo que desde el enfoque narrativo toda “hipótesis desde de ser sistémica para poder establecer una suposición desde el enfoque global de interrelaciones” (Munuera & Garrido, 2015, p. 28). El mediador fundamenta su intervención más en la ética profesional y “en la reflexividad más que en la neutralidad” (Munuera & Garrido, 2015, p. 28).

Por lo que en la mediación de la escuela narrativa se habla más de posición neutral o espacio neutral y se considera que “no se requiere la neutralidad del mediador como principio” (Munuera & Garrido, 2015, p. 29).

De tal manera que “el principio de neutralidad es sustituido por un espacio neutral, construido por los principios de imparcialidad y equidistancia dando respuesta a las indicaciones de las partes sobre su pérdida de imparcialidad” (Munuera & Garrido, 2015, p. 30). Encontrándose la desmitificación de la neutralidad del mediador como uno de los rasgos distintivos del modelo de intervención en la mediación narrativa y, supondrá un “avance en las posibilidades de intervención profesional” (Munuera & Garrido, 2015, p. 32).

El mediador es definido como una tercera parte en el proceso neutral. La neutralidad puede ser entendida como imparcialidad, es decir, en donde el mediador no toma partido ni por ninguna de las partes ni con intereses personales en el resultado del proceso. De tal manera que se incorpora al concepto de imparcialidad también el de equidistancia, en donde el mediador debe de prestar la misma atención a las partes. Si por neutralidad se entiende a dejar a un lado los valores del mediador para no ejercer influencia, es muy difícil, ya que en el momento de intervenir “los mediadores actúan selectivamente de forma que pueden transmitir o reforzar cierto valores” (Parkinson, 2009, p. 31).

Parkinson establece que la neutralidad e imparcialidad pueden estar influenciadas ya desde la propia formación y disciplina de procedencia del mediador (2009).

Entre las características que conforman la mediación se debe destacar el de la imparcialidad y la neutralidad del mediador

En el sentido de que debe respetar las opiniones y puntos de vista de las partes en conflicto, absteniéndose de conductas como imponer sus propias opiniones o decisiones de influir en sus decisiones. El mediador debe proporcionar una base mínima de igualdad entre ambas en la negociación (Moretón , 2006, p. 212).

De tal manera que los protagonistas de la mediación son las partes en conflicto, responsabilizándose de sus decisiones y estableciendo su evolución y ritmo, llegando o no a los acuerdos. “Ahora bien, esto no resta importancia a la figura del mediador, imparcial, neutral, con deber de sigilo o reserva, que ayuda a que las partes puedan desarrollar su labor” (Moretón , 2006, p. 213).

Suares determina que hay tres conceptos que están relacionados con el de neutralidad: imparcialidad, equidistancia y equidad.

La imparcialidad como característica del mediador guardaría relación con la manera de actuar “dejando a un lado sus valores, sus sentimientos y su necesidad de protagonismo” (Suares, 2002, p. 34). Situación complicada, ya que una persona no abandona sus valores en la práctica profesional. La co-mediación se podría señalar como una estrategia que facilitaría el poder llevar a la práctica la imparcialidad del mediador.

La imparcialidad entendida desde el punto de vista de las partes que intervienen en la mediación hace referencia al principio que les da garantía de no llevarse a cabo coaliciones o la unión de una parte con el mediador (Suares, 2002). Pero “sin confundir esto con una ausencia de valores del mediador ni con su pasividad” (Sastre, 2006, p. 145).

La equidistancia es entendida como la posibilidad de “ otorgar las mismas posibilidades a las dos partes” (Suares, 2002, p. 35).

El principio de la justicia es el de equidad en el que se presupone que el mediador debe de actuar (Suares, 2002).

Belloso muestra como el tema de intentar conciliar la imparcialidad y la neutralidad es una de las preocupaciones manifestadas por los alumnos que están recibiendo formación en mediación. Como puede el mediador ejercer sus funciones siendo activo, no perder la imparcialidad y neutralidad, todo ello inmerso en el proceso de mediación. Todo ello marcado por la estrecha línea entre ambos principios y ante la dificultad que pueda suponer cumplir con los mismos.

Es decir, se trata de no perder y recordar el contrato vinculante que une al mediador con las partes y a su obligación de cumplir como profesional bajo los principios fundamentales de la mediación (2010).

#### **4. OTROS ASPECTOS RELATIVOS A LA IMPARCIALIDAD: SOBRE LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ**

Se puede señalar al poder jurisdiccional bajo la conjunción de tres elementos: la ley como criterio y fin de la resolución, el proceso como cauce controlado de ejercer la pretensión de

castigo desde el respeto a los derechos del acusado y el Juez, como tercero que resuelve imparcialmente en el marco de esos dos elementos (Valledcabres, 2004, p. 41).

Valledcabres establece que “la imparcialidad no es sólo una exigencia conceptual del Juez y de la función jurisdiccional, sino un derecho constitucional que queda recogido en el artículo 24 de la CE y, sin duda, el principio básico inspirador del juicio justo” (2004, p. 106).

La imparcialidad entendida como una exigencia en la intervención jurisdiccional no aparece de manera manifiesta ni en la CE ni en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin embargo si aparecen referencias tanto en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades y en la Declaración Universal Derechos Humanos (artículos 6.1, 11 y 14) (Valledcabres, 2004).

El Tribunal Constitucional recoge la imparcialidad en tanto a un valor constitucional apoyándose en el artículo 24 de la CE “derecho con todas las garantías, del derecho al Juez predeterminado por la ley y del mismo derecho a obtener la tutela judicial efectiva” (Valledcabres, 2004, p. 109).

La idea central sobre la que se basa la imparcialidad del Juez es la de “la doctrina y la jurisdicción es la ausencia de prejuicios” (Valledcabres, 2004, p. 154).

Valledcabres argumenta que la imparcialidad no puede ser equiparada a la ausencia de prejuicios, ya que todos tenemos e, imposibilitaría la existencia de un solo Juez imparcial, quedando sin fundamento lo establecido al respecto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Sin embargo, la mayoría de los autores argumentan que esta imparcialidad es producto de mantener la objetividad del criterio juzgado, estableciendo en dicha argumentación el de la necesidad de ecuanimidad, o a través del uso de términos como el de la objetividad y la neutralidad como sinónimos, aún no significando los mismo (2004).

De manera que, “son únicamente determinados prejuicios los que pueden *haer tener* fundamnte que se pierda la imparcialidad” (Valledcabres, 2004, p. 158). En consecuencia, lo que puede impedir juzgar sin imparcialidad es lo que “ocasiona el prejuicio, y no en el prejuicio mismo” (Valledcabres, 2004, p. 158). Dicho lo cual, es el prejuicio en relacion con las partes o la parte lo que puede perjudicarse la imparcialidad del Juez.

“La imparcialidad exigirá deshumanización en cuanto que el mundo de vivencias e ideas personales del Juez, que podría implicar prejuicios, deberán quedar al margen del enjuiciamiento” (Fernández-Viagas, 1997, p. 1).

Con respecto a las exigencias personales de la imparcialidad del Juez se refiere a que no exista por parte del Juez ningún interés que pueda satisfacer la resolución judicial y pueda afectar a su imparcialidad.

Las situaciones en las que se pueden inhabilitar al Juez para el ejercicio de sus funciones procesales pueden estar relacionadas con la vinculación hacia las partes y/o con el propio objeto del proceso. Aspectos recogidos en la Ley Orgánica del Poder Judicial (reformada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre) números 1º al 10º, 12º y 16º del artículo 219, en donde recoge la relación del Juez con las partes, o Letrados o Procuradores, que pueda tener una relación de cercanía o animadversión, pudiendo tomar partido y de esta forma impedir juzgar con la debida imparcialidad (vinculación matrimonial, parentesco o relación afectiva semejante, relación de tutela o pupilaje, ser denunciado o haber sido denunciado, haber sido Letrado, acusador, testigo o perito en el propio litigio, litigio pendiente, relación jerárquica o haber ocupado cargo publico que afecte al litigio).

Con respecto a las exigencias procesales de la imparcialidad del Juez hace alusión a que el Juez no debe ser parte en el litigio para el que se le han encomendado sus funciones (Valledcabres, 2004).

El proceso responde a un conjunto de principios y criterios que deberán “facilitar la resolución imparcial del mismo manteniendo en posición de equilibrio a las partes enfrentadas” (Valledcabres, 2004, p. 162).

Durante el proceso existen una serie de reglas que ayudan a “garantizar el desinterés objetivo del Juez” (Valledcabres, 2004, p. 162), como son:

1. Sin acusación no hay juicio.
2. El Juez no puede acusar ni auxiliar a quien acusa,
3. El Juez no puede aportar prueba al proceso.
4. El Juez no puede haber investigado el hecho enjuiciado.
5. El Juez no puede haber tomado partido públicamente por una de las partes antes del juicio, ni tan siquiera cuando lo hace en ejercicio de la jurisprudencia.

De tal manera, que el sistema democrático español, en lo que al ejercicio del poder se refiere, no debe ser arbitrario, sino deberá estar basado en las normas y las reglas del procedimiento justo como base del sistema de Derecho (Valledcabres, 2004).

Y todo ello exige que el Juez “no esté vinculado en su toma de decisión a nada ni a nadie” (Valledcabres, 2004, p. 176), a través de la celebración de un procedimiento racional en donde las partes doten los elementos pertinentes para su posterior valoración. Es decir, se necesita que el tercero en el proceso sea un Juez imparcial, no teniendo ningún interés personal con el resultado del proceso, ni vinculación con ninguna de las partes, siendo garantía conforme a Derecho.

La configuración del Poder Judicial como ente independiente de los demás poderes del Estado, constituye una de las garantías de la imparcialidad en la jurisdicción y, de esta manera que las decisiones de los jueces no estén vinculadas “a nada ni a nadie del Ordenamiento jurídico” (Valledcabres, 2004, p. 177).

De tal manera, que la imparcialidad exigida a los Jueces constituye un reforzamiento al Estado de Derecho en cuanto a garantía jurisdiccional (Fernández-Viagas, 1997).



# **CAPITULO VI: RESPONSABILIDAD DE LOS MEDIADORES DERIVADA DE LA INFRACCION DEL DEBER DE IMPARCIALIDAD**

## **1. INTRODUCCIÓN**

Marques señala en lo relativo a la práctica de la mediación que el mediador responderá ante las siguientes situaciones:

1) contractualmente, por violación del contrato de mediación; 2) civilmente, por malas prácticas, debiendo las partes ejercitar acciones directamente contra el profesional si sufrieran daños resultantes de la conducta del mediador; 3) disciplinariamente, en relación a violaciones a Códigos Deontológicos aplicables, y 4) penalmente, siempre que cometa un delito o falta punible (2013, p. 251).

En cuanto a la responsabilidad profesional el mediador habrá de cumplir, entre otros, el principio de imparcialidad (Carretero, 2014).

Barona expone como el artículo 13 de la LM, actuación del mediador, es un precepto que no pretende acotar las funciones del mismo, puesto que recoge desde las reglas de actuación del mediador, sus funciones básicas hasta algunas que hacen referencia al posible abandono o renuncia del mediador junto con aquellas circunstancias que pudieran afectar a una posible imparcialidad. Por lo que las considera “reglas discontinuas y que tampoco se encuentran amparadas por un vínculo común”(p. 250, 2013).

Sin olvidar que el mediador se ajustará a las reglas del procedimiento para poder intervenir (artículos 16 y siguientes de la LM), de la misma manera que respetará, tanto la normativa o reglamento de la institución a la que pertenezca como a los códigos de conducta sobre los que pudiera estar adherida dicha institución (Cavanillas, 2014).

La responsabilidad con respecto al mediador y a su deber de imparcialidad llega hasta el punto que su incumplimiento es uno de los motivos de fracaso de la mediación. En consecuencia, la vulneración del deber de imparcialidad puede acarrear la

exigencia de responsabilidades profesionales, civiles e incluso penales, puesto que los ciudadanos han depositado su confianza en la actuación igualitaria y responsable del mediador y, la defraudación de estas

expectativas da lugar a la pérdida de tal elemento esencial, pero también a la exigencia de las responsabilidades legales correspondientes cuando de tal conducta se derivan perjuicios para una de las partes (Ortuño, 2013).

El artículo 13 de la LM recoge dos situaciones relativas a la imparcialidad del mediador: (Cavanillas, 2014):

En el primer caso, recogido en el artículo 13.4.: “El mediador no podrá iniciar o deberá abandonar la mediación cuando concurren circunstancias que afecten a su imparcialidad” (BOE n.º 162, 2012, p. 49231). Es decir, el mediador es consciente y considera que su imparcialidad está afectada, por lo que se retira o no llega a iniciar la mediación.

La segunda situación está plasmada en el artículo 13.5”Antes de iniciar o de continuar su tarea, el mediador deberá revelar cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de intereses” (BOE n.º 162, 2012, p. 49231).

De tal manera que la relevancia que adquiere la imparcialidad exigida al mediador queda reflejada en la ley española en su artículo 7 a través de su proclamación como un principio que debe garantizar el mediador y a través del artículo 13 donde aparecen las reglas de actuación (Barona, 2013).

“En conclusión, no existe uno o varios momentos preclusivos de control de la imparcialidad del mediador en el procedimiento de mediación” (Barona, 2013, p. 279), sino que en cuanto el mediador sepa de la existencia de dichas circunstancias que puedan afectar a su imparcialidad, deberá comunicarlo a las partes (Barona, 2013).

El artículo 13.5 de la LM recoge una serie de circunstancias concretas donde se puede comprometer la imparcialidad del mediador y esto se debe a que “hablar de mediador parcial o mediador imparcial es harto difícil por la complejidad de la demostración del ánimo o tendencia que pueda tener una persona hacia la imparcialidad” (Barona, 2013, p. 281). Y es por lo que la ley recoge una lista de situaciones que pueden dar lugar a comprometer la imparcialidad del mediador como son: a) la relación personal, contractual o empresarial con las partes, b) la intervención directa o indirecta en el resultado de la mediación o c) la actuación con anterioridad del mediador a favor de una o varias de las partes (con excepción de la mediación).

A pesar de haber puesto en conocimiento el mediador ante la posibilidad de ver comprometida su imparcialidad, podría continuar en el procedimiento de mediación en dos

situaciones. En primer lugar, el mediador debe querer continuar en el proceso y garantice seguir en él con total imparcialidad. En segundo lugar, son las partes las que concedes de lo sucedido consienten en seguir el proceso con el mismo mediador (Barona, 2013).

El artículo 14 sobre la responsabilidad sobre los mediadores dice que:

La aceptación de la mediación obliga a los mediadores a cumplir fielmente el encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren. El perjudicado tendrá acción directa contra el mediador y, en su caso, la institución de mediación que corresponda con independencia de las acciones de reembolso que asistan a ésta contra los mediadores. La responsabilidad de la institución de mediación derivará de la designación del mediador o del incumplimiento de las obligaciones que le incumben (BOE n.º 162, 2012, p. 49231).

Si las partes hubieran llegado a un acuerdo y se descubre que el mediador incurría en algunas de las circunstancias que afectan a su imparcialidad. No encontraríamos ante una infracción deontológica, pudiendo exigir responsabilidad al mediador (artículo 14 Ley de Mediación) (Cavanillas, 2014).

## **2. LA LEGISLACIÓN AUTONÓMICA EN MATERIA DE MEDIACIÓN FAMILIAR**

Las Comunidades Autónomas han sido las que han legislado de manera especial los servicios de mediación familiar, considerando que tanto el Estado como la Unión Europea han ido por detrás de las leyes autonómicas en lo relativo a legislación en materia de mediación familiar. Y ello ha sido por dos motivos.

En primer lugar, los litigios relacionados con el Derecho de Familia es donde más se ha cuestionado su eficacia por su elevado grado emocional y tensional.

El modelo tradicional de familia ha ido evolucionando dando lugar a nuevas estructuras familiares y, dando cabida a que los conflictos sean más complejos y de mayor dificultad en la búsqueda de soluciones (Bonorino, y otros, 2014).

La aparición de nuevos modelos familiares, uniones de hecho, familias monoparentales, divorcios y/o separaciones, familias compuestas por anteriores rupturas con hijos, el aumento en el número de adopciones, el retraso en el momento de la maternidad o paternidad, cuestiones en los roles de género, la corresponsabilidad parental, el retraso de la emancipación familiar de los hijos, el papel de la incorporación de la mujer al mercado

laboral... Todos estos cambios han dado lugar a un nuevo modelo de sociedad y familia (Bonorino, y otros, 2014).

Los antecedentes de la mediación familiar en España podrían señalarse en la Ley 30/1981, conocida como la Ley de Divorcio, modificando el Código Civil en materia de Derecho de Familia. Se configura como primer servicio de mediación familiar el de Donosti (1988), extendiéndose de manera simultánea tanto en Madrid como en Barcelona (Belloso, 2006).

Todo ello caracterizado por la negociabilidad de los términos, tanto en la forma en la que se inicia, como en la que se desarrolla y, eventualmente puede terminarse. Y sin embargo, esa negociabilidad y esa continua equiparación de poderes entre los integrantes de la unidad familiar no ha dado lugar a una menor conflictividad en el seno de la pareja, sino al contrario (Bonorino, y otros, 2014, p. 77).

Como consecuencia de todos los cambios anteriormente citados, se ha producido un aumento en la litigiosidad en el ámbito familiar, provocando la judicialización de conflictos cuyo componente afectivo y personal es elevado. Por lo que se establece que “en el ámbito familiar, con mayor motivo, los tribunales de Justicia no deberían ser “el primer recurso”, sino el último” (Bonorino, y otros, 2014, p. 78).

El segundo motivo que ha llevado a las Comunidades Autónomas a legislar en materia de familia se debe a que, la mediación es considerada como una de las grandes herramientas que posibilita reducir la conflictividad familiar, siendo labor llevada a cabo desde los servicios sociales. Y puesto que desde estos servicios, de competencia autonómica, se impulsan programas de atención a la familia y a la infancia, es lógico que sean las Comunidades Autónomas las que legislen en materia de mediación familiar (Bonorino, y otros, 2014).

### **3. SANCIONES E INFRACCIONES POR EL INCUMPLIMIENTO DEL DEBER DE IMPARCIALIDAD**

“El mediador debe ser imparcial, humilde, con buenas dotes de comunicador, respetar las reglas deontológicas de su profesión” (Belloso, 2006, p. 238). Pero, ¿qué sucede si el mediador no actúa de manera imparcial durante el proceso de mediación?. Pues que incumplirá con uno de sus deberes, motivo por el que las leyes autonómicas centran su normativa tanto en la responsabilidad del mediador como en un régimen sancionador, ,

“todo ello para garantizar a las partes mediadas unos resultados con garantías” (Belloso, 2006, p. 238).

Los principios de imparcialidad y neutralidad pueden ser los más vulnerables en las intervenciones mediadoras, siendo una cuestión muy discutida ya que son principios que aguardan una estrecha relación con “la estructura de la personalidad de cada mediador y de los valores y preconceptos adquiridos” (Belloso, 2006, p. 253).

Tanto los deberes de los profesionales de la mediación como el régimen sancionador adoptan una gran trascendencia proporcionando la seguridad jurídica necesaria para el profesional y para las partes en conflicto (Belloso, 2006).

A nivel autonómico nos podemos encontrar una regulación independiente en materia de mediación familiar, resultado del colectivo que haya impulsado dicho proyecto.

Los estándares mínimos de formación en mediación familiar están recogidos a través del Foro Europeo de Estándares de Formación en Mediación Familiar, entre los que se encuentra España. Las obligaciones que tienen los mediadores ya están presentes en los códigos éticos a los que se adhieren por su formación universitaria (Belloso, 2007).

A continuación se muestran los artículos donde cada una de las Leyes Autonómicas en materia de mediación recoge la infracción por el incumplimiento del deber de imparcialidad y su sanción correspondiente.

Para su posterior análisis, pudiendo observar que no en todas las Comunidades Autónomas se tipifican de la misma manera encontrándose desde: leve, grave o muy grave, por lo que los tipos de sanciones también varían.

Para recoger el análisis de la imparcialidad del mediador en la legislación autonómica comenzaré por la catalana y cántabra por pertenecer al ámbito del derecho privado y, agruparé al resto de autonomías que la clasifican de leve, grave a muy grave.

### **Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado (Catalunya)**

La Ley catalana recoge el principio de imparcialidad en el artículo 12, pero no lo hace de manera clara puesto que “confunde el no alienarse con ninguna de las partes, con el principio autocompositivo del conflicto” (Sastre, 2006, p. 156).

Artículo 30. Hechos constitutivos de infracción.

Son infracciones:

“a) Incumplir los deberes de imparcialidad y neutralidad y de confidencialidad exigibles en los términos establecidos por el artículo 6 y el artículo 7.1, 2 y 3, respectivamente” (BOE n.º 198, 2009, p. 70798).

Artículo 31.3 Son infracciones graves:

“a) Los hechos a que hace referencia el artículo 30.a, b, g y h que no comportan perjuicios graves a las partes” (BOE n.º 198, 2009, p. 70798).

Artículo 32.

“Por una infracción grave, suspensión temporal de la capacidad de actuar como persona mediadora por un período de un mes a un año” (BOE n.º 198, 2009, p. 70798).

### **Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria**

Artículo 47. Infracciones graves.

Son infracciones graves:

“a) Incumplir el deber de imparcialidad de forma que cause un perjuicio constatable y objetivo a cualquiera de las partes” (BOE n.º 99, 2011, p. 42297).

Artículo 50. Tipos de sanciones.

1. Las sanciones administrativas previstas en la presente Ley serán impuestas según la calificación de la infracción:

a) En los casos de infracciones leves, la sanción consistirá en amonestación por escrito o suspensión temporal de hasta un mes para poder actuar como persona mediadora.

b) Si se trata de infracciones graves, suspensión temporal para poder actuar como persona mediadora por un período de un mes y un día, hasta un año (BOE n.º 99, 2011, p. 42298)

### **Ley 4/2001, de 3 de mayo, regradora de la mediación familiar (Galicia)**

“Artículo 23. Infracciones leves.

f) El incumplimiento de los deberes y las obligaciones de la persona mediadora, siempre que no deban ser calificadas como infracción muy grave o grave” (BOE n.º 157, p. 23429).

La sanción leve queda recogida en el “artículo 24 a):

Suspensión temporal para poder actuar como persona mediadora por un periodo de seis meses y un día a un año en los supuestos c), d) y f) del artículo 21” (BOE n.º 157, p. 23429).

### **Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar**

Artículo 29. Infracciones graves:

“c) El incumplimiento del deber de imparcialidad, en los términos señalados por esta Ley y, en concreto, la intervención en un proceso de mediación cuando el mediador familiar tenía la obligación de abstención” (BOPA n.º 81, 2007, p. 6274).

Artículo 31. Sanciones:

“2. Las infracciones graves podrán ser sancionadas con:

a) Suspensión temporal para poder actuar como mediador familiar por un período de un mes a un año.

b) Multa desde mil un euros (1.001 euros) hasta tres mil euros (3.000 euros)” (BOPA n.º 81, 2007, p. 6275)

### **Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar (Castilla la Mancha)**

En la Ley de Castilla y La Mancha se hace referencia tanto al principio de imparcialidad como al de neutralidad, pero sin definirlo (Sastre, 2006).

Artículo 31.3. Constituyen infracciones graves:

“a) La infracción de los deberes de confidencialidad, imparcialidad y neutralidad establecidos en esta Ley” (BOE n.º 203, 2005, p. 29492).

Artículo 32.2 Las infracciones graves podrán ser sancionadas con:

a) Suspensión de financiación pública por un plazo máximo de tres años.

b) Suspensión temporal para ejercer como mediador por un periodo de un mes a un año. c) Multa desde tres mil cinco euros con siete céntimos hasta quince mil veinticinco euros con treinta céntimos, acumulada, en su caso, a la suspensión temporal (BOE n.º 203, 2005).

## **Ley 1/2006, de 6 de abril, de mediación familiar de Castilla y León**

En la exposición de motivos recoge la distinción existente entre la imparcialidad y la neutralidad (Santor, 2006).

### Artículo 24. Infracciones graves.

Serán infracciones graves:

- a) Incumplir el deber de abstenerse de intervenir cuando concurra causa de abstención o el de tomar parte por una solución o medida concreta, en ambos casos sin causar perjuicio a cualquiera de las partes.
- b) Realizar la actividad mediadora faltando a la buena fe o adecuada práctica profesional (BOE n.º 105, p. 17040).

Cuenta quien sanciona:

## **Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León**

### Artículo 24. Competencia sancionadora.

- 1.- Corresponderá por desconcentración a las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León la iniciación y tramitación de los procedimientos sancionadores en materia de mediación familiar.
- 2.- La competencia para la imposición de las sanciones leves corresponderá por desconcentración a las personas titulares de las Delegaciones Territoriales de la Junta de Castilla y León, la de las sanciones graves corresponderá por desconcentración a la persona titular de la Dirección General que tenga atribuidas las competencias de familia, y la imposición de las sanciones muy graves corresponderá a la persona titular de la Consejería que tenga atribuidas las competencias de familia (BOL, n.º 202, p. 78567).

## **Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de la mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana**

La Ley valenciana en su preámbulo hace una distinción entre la imparcialidad y la neutralidad, puesto que las considera como propiedades independientes (Sastre, 2006).

“El legislador valenciano no regula la imparcialidad como principio sino como deber de la persona mediadora” (Sastre, 2006, p. 156).

### Artículo 26. De las infracciones.

“Se consideran hechos constitutivos de infracción:



- a) El abandono de la función mediadora sin causa justificada.
- b) El incumplimiento del deber de imparcialidad” (BOE n.º 303, 2001, p. 48197).

#### Artículo 27.2.

Se consideran infracciones graves la no remisión al juez del resultado de la mediación cuando ésta fuera derivada y los hechos señalados en los apartados a), b) y c) del artículo 26 de esta Ley que no comporten grave perjuicio para las partes, así como la reiteración de una infracción leve en el plazo de un año (BOE n.º 303, 2001, p. 48197).

### **Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid**

#### Artículo 23. Infracciones graves.

“Son infracciones graves:

- a) Incumplir el deber de imparcialidad de forma que cause un perjuicio constatable y objetivo a cualquiera de las partes” (BOE n.º 153, 2007, p. 8).

#### Artículo 26.1

“b) Si se trata de infracciones graves, suspensión temporal para poder actuar como mediador por un período de un mes y un día, hasta un año” (BOE n.º 153, 2007, p. 9).

### **Ley 15/2003, de 8 de abril, de mediación familiar Canarias**

#### Artículo 17. Infracciones muy graves.

“Serán infracciones graves:

- d) El incumplimiento del deber de neutralidad regulado por esta ley” (BOC n.º 85, 2003, p. 4).

#### Artículo 20. Sanciones

“Por razón a las infracciones a las que se refiere la presente Ley, podrán imponerse las siguientes sanciones:

- a) Baja definitiva en el Registro de Mediadores contemplados en el artículo 17 de la presente Ley” (BOC n.º 85, 2003, p. 4).

### **Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía**

Artículo 31. “e) El incumplimiento de los deberes de neutralidad e imparcialidad regulados en esta Ley” (BOJA n.º 50, 2009, p. 11).

Artículo 33. Sanciones.

“a) Suspensión temporal para ejercer como persona mediadora por un período de entre un año y un día y tres años.

b) Multa desde 6.001 hasta 15.000 euros” (BOJA n.º 50, 2009, p. 11).

### **Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar de Aragón**

Artículo 28. Infracciones muy graves.

“e) Incumplir los deberes de neutralidad e imparcialidad regulados en esta Ley” (BOE n.º 115, 2011, p. 49073).

Artículo 30. Sanciones.

“a) Suspensión temporal para ejercer como persona mediadora por un período de entre un año y un día y tres años” (BOE n.º 115, 2011, p. 49073).

### **Ley 14/2010, de 9 de diciembre, de mediación familiar de las Illes Balears**

3. Son infracciones muy graves del mediador o la mediadora:

“c) Incumplir el deber de imparcialidad y de neutralidad” (BOE n.º 16, 2011, p. 6180).

Artículo 29

“c) Las infracciones muy graves se sancionan con la inhabilitación durante un período de un año y un día a cinco años. En el caso de la infracción muy grave prevista en el artículo 28.3.a) anterior se puede imponer una multa de 30.000 euros a 120.000 euros” (BOE n.º 16, 2011).

### **Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar (País Vasco)**

Artículo 27. Infracciones leves.

e) El incumplimiento de cualquier otro deber de las personas mediadoras impuesto en la presente ley que no se encuentre tipificado como infracción grave o muy grave.

Artículo 28. Infracciones graves.

c) La realización de actuaciones que perjudiquen la actividad de la mediación o de los profesionales de la mediación.

Artículo 29. Infracciones muy graves.

h) El mantenimiento de la función mediadora aun con el incumplimiento de alguno de los principios rectores (BOPV n.º 2008034, p. 3224).

Artículo 32. Tipos de sanciones.

Las infracciones en materia de mediación familiar darán lugar a la imposición de las sanciones siguientes:

a) Los perjuicios morales y materiales causados.

b) El riesgo generado.

c) El grado de intencionalidad o negligencia de la acción.

d) El número de personas afectadas por la infracción.

e) El incumplimiento de advertencias y requerimientos previos.

f) La reincidencia contemplada en el artículo 31 de esta ley.

g) La gravedad del daño o perjuicio causado.

h) La medida en que el incumplimiento haya afectado a los menores, personas con discapacidad o personas dependientes.

i) El beneficio económico obtenido por la persona infractora.

En todo caso, las sanciones se impondrán en su mitad superior cuando la conducta de la persona infractora haya puesto en peligro concreto los intereses de una persona menor o incapaz (BOPV n.º 2008034, p. 3224).

Tabla 1

El incumplimiento del deber de imparcialidad y sus diferentes tipos de infracciones y sanciones separadas por Comunidades Autónomas

LEVE	SANCIÓN
Galicia	Suspensión temporal de entre 6 meses y un día a un año
GRAVE	SANCIÓN
Asturias	Suspensión temporal:
Cantabria	➤ 1 mes-1 año
Castilla la Mancha	➤ Suspensión de financiación pública por un plazo máximo de 3 años
Castilla y León	
Catalunya	Multa:
Comunidad Valenciana	➤ De 1001 hasta 3000 euros
Comunidad de Madrid	➤ De 3000 hasta 5000 euros
MUY GRAVE	SANCIÓN
Canarias (neutralidad)	Baja definitiva del Registro de Mediadores
Comunidad Autónoma de Andalucía	Suspensión temporal:
Aragón	➤ Desde 1 año y 1 día-3 años
Illes Balears	Inhabilitación durante: 1 año y 1 día hasta 5 años
País Vasco	Multa:
	➤ De 6001 hasta 15000 euros
	➤ De 30000 hasta 12000 euros

2

<sup>2</sup> Elaboración propia.

# CAPÍTULO VII: LA IMPARCIALIDAD EN EL CÓDIGO DE CONDUCTA EUROPEO PARA MEDIADORES

La importancia que adquieren los Códigos Deontológicos viene recogida en el apartado 77 del Libro Verde a nivel europeo “los códigos de deontología ocupan un lugar privilegiado en el funcionamiento de las ADR. Su desarrollo demuestra los esfuerzos de los expertos para garantizar la calidad de las ADR” (Comisión de las Comunidades Europeas, 2002, p. 31). El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el Libro Verde ya recomendaba la necesidad de llevar a cabo un Código Deontológico que sirviese como guía, lo cual se llevó a cabo en 2004 a través del Código Europeo de Deontología, estableciendo una serie de principios que se dejan bajo el arbitrio individual de cada mediador (Marques, 2013).

EL Código de Conducta Europeo para Mediadores recoge de manera sencilla cuatro apartados:

1. Competencia, designación, honorarios de los mediadores y promoción de sus servicios.

Apartado donde destaca la importancia de la formación de los mediadores y la promoción de los servicios de mediación bajo los principios de honestidad y dignidad.

2. Independencia e imparcialidad.

Quedan recogidas aquellas circunstancias en donde se puedan ver afectados los principios de independencia y de imparcialidad bajo los que debe de intervenir el mediador.

3. Acuerdo de mediación, procedimiento y resolución del conflicto.

Todo lo relacionado con la imparcialidad del procedimiento.

4. Confidencialidad.

En cuanto a principio que impide divulgar la información recogida durante las sesiones de mediación (Comisión de la Unión Europea, 2004).

Por otra parte, el Código de Conducta Europeo para Mediadores tiene un carácter excesivamente universal y carece de un régimen sancionador, lo que exigirá a cada uno de los Estados miembros que emitan y elaboren sus propios Códigos Deontológicos, como viene indicado en la Directiva 2008/52/CE en el artículo 4 en lo relativo a la calidad de la mediación (Marques, 2013).

La mediación es una profesión que adquiere una serie de responsabilidades en diferentes parceladas como son la relación que adquiere con: las partes, ante el proceso de mediación, frente a otros mediadores, ante su organización y su profesión, junto a la necesidad de cumplir con una serie de deberes éticos que conforman códigos de conducta sobre los que basar su práctica profesional. La finalidad de este código no es la desplazar a las leyes o a las normativas establecidas, sino complementarlas con la de “un código personal de conducta destinado al mediador individual, y su propósito es afirmar principios aplicables a todos los mediadores profesionales” (De Diego & Guillén, 2006, p. 78).

Cuando la deontología se aplica a una profesión se convierte en código de deontología profesional plasmada, generalmente en códigos de ética profesional. De tal manera que se puede indicar que “la deontología profesional es por tanto una ética aplicada, aprobada y aceptada por el colectivo profesional” (Unión Profesional, 2009, p. 3), pero bajo el respaldo de una normativa.

En España son los Colegios Profesionales los encargados de elaborar los códigos de ética profesional tal y como queda recogido en el artículo 1 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios Profesionales, habilitados también como instrumentos con potestad tanto normativa como sancionadora, sin olvidar en ningún momento que “la finalidad esencial de las normas contenidas en los códigos deontológicos no es punitiva, de castigo de las conductas divergentes con su contenido, sino preventiva” (Unión Profesional, 2009, p. 36).

La Unión de Profesionales es una asociación estatal que unifica a las profesiones colegiadas españolas, adquiriendo un compromiso en la promoción y defensa de la cultura y los valores de las profesiones. El principio básico de actuación es el de “la lucha por el control universal disciplinario y deontológico” (Unión Profesional, 2009, p. 1).

En 2009 la Unión Profesional elaboró un trabajo bajo el título “Deontología profesional: los códigos deontológicos” recogiendo aspectos de gran relevancia como son: la ética profesional y la deontología, la naturaleza de los códigos deontológicos, las características

de las normas deontológicas, junto con los elementos comunes de los códigos nacionales. Todo ello a través de un estudio de campo fijándose en aspectos relacionados con los diferentes códigos deontológicos incluyendo también lo de ámbito internacional.

Entre los elementos identificados en los códigos nacionales recogidos en el documento “Deontología profesional: los códigos deontológicos” se sitúa en primer lugar el de la independencia e imparcialidad como

El profesional liberal tiene el derecho y el deber de su total independencia e imparcialidad en el desarrollo de su actividad profesional, frente a toda clase de injerencias, intereses propios o ajenos, presiones, exigencias o complacencias, evitando prejuicios y discriminaciones que mermen su objetividad. La independencia es una cuestión fáctica y la imparcialidad una cuestión mental (Unión Profesional, 2009, p. 22).

A nivel internacional el Consejo Europeo de las Profesiones Liberales (CEPLIS) ha elaborado un “*Common values of the liberal professions in the European Union*” recogiendo aquellos principios que deberían integrar los códigos de conducta de la Unión Europea, entre los que se encuentra en tercera posición el de la independencia e imparcialidad, principio recogido también por la Unión Mundial de las Profesiones Liberales (Unión Profesional, 2009).

El control de los Códigos Deontológicos deberá estar a cargo de entidades independientes, pudiendo ser la labor de los colegios profesionales de mediadores, o de la entidad responsable del registro, pudiendo llegar a crear comités de deontología en donde se lleguen a analizar dilemas éticos.

Por todo ello, cabe destacar que la existencia de los Códigos Deontológicos son guías que contribuyen, tanto a un reconocimiento social e identidad de la profesión de los mediadores, como a garantizar la responsabilidad profesional en el ejercicio de su intervención (Marques, 2013).

# **CONSIDERACIONES FINALES, CONCLUSIONES Y PROPUESTAS**

El conflicto es algo inherente a la naturaleza humana y surge de las relaciones de poder y jerarquía, de la contraposición de intereses y, entre otros elementos que lo conforman, se puede señalar también el de la percepción de cada una de las partes con respecto a la controversia y a su realidad.

Las necesidades sociales y normativas promueven la lucha de principios y derechos, favoreciendo con ello la aparición de nuevas vías alternativas en la resolución de conflictos a las ya establecidas en el ordenamiento jurídico.

Destacando a la mediación como vía alternativa y complementaria al sistema jurídico, pudiendo señalar como protagonistas, tanto a las partes como a la tercera persona imparcial y neutral que facilita el proceso comunicativo, el mediador.

Entre los principios de la mediación que se pueden destacar y que constituyen un parte de su identidad profesional son: la voluntariedad y la imparcialidad.

La imparcialidad del mediador permite mantener el equilibrio durante el proceso de mediación, sin generar juicios de valores erróneos y no tomar partido por ninguna de las partes. Como estrategia de mejora y oportunidad como entrenamiento constante en el enriquecimiento como futura mediadora propongo la posibilidad aumentar el número de sesiones prácticas durante la formación del Máster en Mediación y Resolución Extrajudicial de Conflictos, a través de simulaciones y/ o de co-mediación, que permita cambiar el posicionamiento profesional al de las partes, pudiendo utilizar técnicas similares a la de los seis sombreros para pensar de Edward de Bono.

El principio de imparcialidad queda recogido a través de sus diferentes textos normativos ya sea desde las Directivas y Recomendaciones europeas, pasando por la Ley estatal de mediación en asuntos civiles y mercantiles hasta llegar a las autonómicas, estas últimas centran su regulación en el ámbito del Derecho de Familia.

Sin embargo destacaré a modo de crítica que las grandes diferencias que recogen las leyes autonómicas en materia de mediación familiar no ayuda a los mediadores. Se puede destacar las desigualdades encontradas con el número de horas en la formación de



mediadores, como por las infracciones y sanciones que se establecen en lo relativo al incumplimiento del principio de imparcialidad en las diferentes comunidades autónomas recogido en este Trabajo. Como mejora a nivel legislativo señalaría la homogeneización en los aspectos relativos a la figura del mediador y, de esta manera, facilitará y podrá promover la movilidad laboral de los mediadores entre las distintas comunidades autónomas.

Por lo tanto, la normativa ayuda a promover la mediación de manera legal, pero ¿cuándo llegará a ser de manera real? Quizás sea necesaria implantar esa primera sesión informativa con carácter obligatorio y, así “voluntariamente forzosa” se consiga no sólo divulgar, sino implantar la cultura de la paz sobre la que asienta sus bases la mediación.

Para instaurar la cultura de la paz, ¿debemos de hacerlo desde la base, a través de planes de estudios que la integren? Desde el ámbito educativo ya se están llevando a cabo proyectos de mediación escolar, labor de gran relevancia para la mediación.

El mediador tiene un perfil profesional que viene marcado por una serie de habilidades que facilitan su praxis durante el proceso de mediación, pudiendo destacar las de: preparación de un contexto de actuación bajo un clima favorable, de gestión de confianza y legitimación de las dos partes, de equilibrio de poderes, gestión de las emociones, favorecer una comunicación eficaz, el fomento de la creatividad.

Como punto débil del Trabajo de Fin de Máster destacaría mi falta de experiencia profesional en el campo investigado, acotándose a las prácticas realizadas durante el curso vigente. Y a las dificultades encontradas en cuanto a material académico respecto al tema del Trabajo, aspecto que guarda relación con el impulso tardío de la mediación en España, siendo reflejo el número de tesis publicadas en lo que concierne a dicha materia.

El hecho de poder investigar un tema de interés y de gran relevancia por el hecho de estar presente entre los principios rectores de la mediación y como habilidad exigida a la figura del mediador, ha conseguido que reflexione sobre la importancia que adquieren tanto los conocimientos normativos como los de capacitación en las habilidades sociales adecuadas a cada momento y situación durante el proceso de mediación.

Por todo ello, destacó la importancia de adquirir conocimientos teóricos sobre la mediación como herramienta en la resolución de conflictos, junto con el compromiso de estar en constante formación, para llegar a ejercer mis funciones como futura mediadora

Partiendo del respeto a la igual dignidad de la persona y de la diferencia de cada una de las partes durante el proceso de mediación. Apoyándome en instrumentos que guíen mis intervenciones en la dirección de la buena praxis de la mediación, a través de la formación continua, los conocimientos normativos como parte de mis obligaciones profesionales, en el uso del Código Deontológico de Mediadores, hacia el proceso comunicativo y eficaz que ayude a las partes en la búsqueda de sus necesidades y lo óptimo para cada una de las partes.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, A. (2015). Medios autónomos de resolución de conflictos laborales. *Máster de Mediación*. Cádiz.
- Barona, S. (2011). Las ADR en la justicia del siglo XXI, en especial la mediación. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*(1), 185-211. Recuperado el 19 de abril de 2019 de [https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532011000100008](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000100008)
- Barona, S. (2013). *Mediación en asuntos civiles y mercantiles en España*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Belloso, N. (2006). El ser y la formación del mediador familiar: deberes del mediador y régimen sancionador. En Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León* (pp. 237-266). Recuperado el 6 de junio de 2019 de <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100DetalleFeed/1246988963464/Publicacion/1201776046603/Redaccion>
- Belloso, N. (2006). La mediación familiar: algunas experiencias en el Derecho comparado internacional. En COportunidades, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León* (pp. 83-109).
- Belloso, N. (2007). Una propuesta de código ético de los mediadores. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*.
- Belloso, N. (2010). La formación en mediación: algunas preplejidades de los formadores en mediación y diversas inquietudes de los alumnos que se forman en mediación. En L. García, J. Tomillo, & E. Vázquez, *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI* (pp. 121-144). Madrid: Reus.
- Bernal, T. (1998). *La mediación: una solución a los conflictos de ruptura de pareja*. Madrid: Colex.
- Bonorino, P., González-Ares, J. A., Ortíz, J. C., Iglesias, I. C., Dalfino, D., Impagnatiello, G., y otros. (2014). La mediación como método. En J. C. Ortíz, *Mediación, justicia y Unión Europea* (pp. 69-108). Valencia: Tirant Lo Blanch.

- Cabrera, R., & López, R. (2018). *La mediación civil, mercantil y concursal*. Barcelona: Bosch.
- Carretero, E. (2014). El estatuto del mediador civil y mercantil. *Revista de Mediación*, 7, 10-23. Recuperado el 1 de mayo de 2019 de <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2014/05/Revista-Mediacion-13-2.pdf>
- Carretero, E. (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid: Dykinson.
- Carretero, E. (2016). *La mediación civil y mercantil en el sistema de justicia*. Madrid: Dykinson.
- Castillejo, R., & Torrado, C. (2013). *La mediación: nuevas realidades. nuevos retos*. Madrid: La ley.
- Cavanillas, S. (2014). El mediador y las instituciones de mediación. En F. López, & F. Garau, *Mediación en materia civil y mercantil* (pp. 213-240). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Comisión de la Unión Europea. (2004). *Código de Conducta Europea para Mediadores*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de [http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr\\_ec\\_code\\_conduct\\_es.pdf](http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_ec_code_conduct_es.pdf)
- Comisión de las Comunidades Europeas. (2002). Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil., (p. 42). Bruselas.
- De Diego, R., & Guillén, C. (2006). *Mediación*. Madrid: Pirámide.
- Dueñas, L., Hernández, Negro, A., Redondo, M., & Serrano, N. (2103). *Guía práctica de la mediación sociocultural*. Valladolid: Lex Nova.
- Fabrega, C. (2008). La mediación familiar. La mediación penal y penitenciaria. El Estatuto del Mediador. Un programa para su regulación. En C. Fabrega, S. Himojal, P. Ortuño, & M. Pérez (Edits.), *La mediación en el ámbito de los procesos de familia* (pp. 13-44). Pamplona: Aranzadi.
- Fernández-Viagas, P. (1997). *El Juez imparcial*. Granada: Comares.

- Foddai, M. (2010). Conciliación y mediación: ¿modelos diferentes de resolución de conflictos? En L. García, J. Tomillo, E. Vázquez, & C. Fernández, *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI* (pp. 41-62). Madrid: Reus.
- Folger, J., & Taylor, A. (1996). *Mediación: resolución de conflictos sin litigios*. México: Limusa.
- García, L., Tomillo, J., & Vázquez, E. (2010). *Mediación, arbitraje y resolución extrajudicial de conflictos en el siglo XXI*. Madrid: Reus.
- García, Leticia. (2010). La mediación a través de sus principios. Reflexiones a la luz del Anteproyecto de Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles. *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 4, 717-756.
- Garciandía, P. (2013). *Materiales para la práctica de la mediación*. Pamplona: Aranzadi.
- Gisbert, M. (2016). Los avances en la implantación de la mediación como sistema de resolución de conflictos: Estados Unidos, Unión Europea y España. *Icade: Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, 15-45.
- Gottheil, J., & Schiffrin, A. (1996). La mediación: aspectos generales. En J. Gottheil, & A. Schiffrin, *Mediación: una transformación en la cultura* (pp. 37-52). Buenos Aires: Paidós.
- Grisales, L., & González, E. (20 de Septiembre de 2010). De un modo de relacionar dos elementos contrarios a la mediación acerca de la aproximación histórica al concepto mediación. *Anagramas*, 9(17), 117-130. Recuperado el 1 de mayo de 2019 de <http://www.scielo.org.co/pdf/anqr/v9n17/v9n17a10.pdf>
- Guillén, C. (2004). Gestión de conflictos y mediación. En *Psicología Social para psicopedagogos* (pp. 229-260). Sevilla: Kronos.
- Lantarón, D. (2003). *Ordenación de la solución extrajudicial de los conflictos laborales*. Valladolid: Lex Nova.
- Marques, C. (2013). *La mediación*. Madrid: Marcial Pons.
- Martín, M., & Arsuaga, J. (2013). *La Ley de Mediación civil: experiencia de una Magistrada de Familia*. Madrid: Sepin.

- Martín, M., & Arsuaga, J. (2013). *La Ley de Mediación civil: experiencia de una Magistrada de Familia*. Madrid: Sepin.
- Miranzo, S. (2010). Quiénes somos, a dónde vamos... Origen y Evolución del concepto de mediación. *Revista de Mediación*, 8-15. Recuperado 1 de mayo de 2019 de <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2013/06/Revista-Mediacion-05-03.pdf>
- Moore, C. (1986). *El proceso de mediación: métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Barcelona: Granica.
- Moretón, M.<sup>a</sup> A. (2006). El secreto profesional y el deber de confidencialidad del mediador. En Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación de Castilla y León* (pp. 209-237). Recuperado el 6 de junio de 2019 de <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100DetalleFeed/1246988963464/Publicacion/1201776046603/Redaccion>
- Munuera, P., & Garrido, S. (2015). Innovación en mediación a través de la intervención narrativa. Desmitificando el principio de neutralidad. *Revista de Mediación*, 8 (1), 25-35. Recuperado el 6 de junio de 2019 de <https://revistademediacion.com/wp-content/uploads/2015/07/Revista-Mediacion-15-4.pdf>
- Ortuño, P. (2013). Actuación del mediador. En R. Castillejo, C. Alonso, & A. Rodríguez, *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (pp. 157-169). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ortuño, P. (2013). Artículo 7. Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores. En R. Castillejo, *Comentarios a la Ley 5/2012, de mediación en asuntos civiles y mercantiles* (pp. 99-107). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Parkinson, L. (2009). *Mediación familiar. Teoría y práctica: principios y estrategias operativas*. Barcelona: Gedisa.
- Paz-Peñuelas, M. (2017). *Conflictos y técnicas de gestión*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Quintana, A. (30 de diciembre de 2014). *Informar y asesorar al mediador: la delgada línea de la neutralidad*. Recuperado el 6 de junio de 2019, de Diario La Ley:

<https://www.amparoquintana.com/publicaciones-y-ponencias/informar-y-asesorar-a-los-mediados/>

Real Academia Española. (20 de abril de 2018).

Robert, B., & Joseph, F. (1996). *La Promesa de Mediación*. Barcelona: Granica.

Rondón, L. (2012). *Bases para la mediación familiar*. Valencia: Tirant Lo Blanch.

Rozemblum, S. (2007). *Mediaación*. Barcelona: Graó.

Santor, H. (2006). *La mediación en los conflictos de trabajo: naturaleza y régimen jurídico*. Madrid: La Ley.

Sastre, A. (2006). Los principios informadores de la mediación familiar: su reflejo en la Ley de Mediación Familiar de Castilla y León y en otras legislaciones autonómicas del Estado español. En C. d. oportunidades, *Estudios sobre mediación: la ley de mediación familiar de Castilla y León* (pp. 141-167). Recuperado el 6 de junio de <http://www.jcyl.es/web/jcyl/Familia/es/Plantilla100DetalleFeed/1246988963464/Publicacion/1201776046603/Redaccion>

Sempere, A., Fernández-Costales, J., García, B., & Miñarro, M. (2014). *La solución extrajudicial de los conflictos laborales*. León: Eolas.

Sempere, A., Fernández-Costales, J., García, B., & Miñarro, M. (2014). *La solución extrajudicial de los conflictos laborles*. León: Eolas.

Soletto, H. (2017). La Conferencia Pound y la adecuación del método de resolución de conflictos. *Revista de Mediación*, 1-6. Recuperado el 11 de abril de 2019 de <https://revistademediacion.com/articulos/la-conferencia-pound-la-adequacion-del-metodo-resolucion-conflictos/>

Soletto, H., & Otero, M. (2007). La mediación en la Unión Europea. En H. Soletto, *Mediación y solución de conflictos: habilidades para una necesidad emergente* (pp. 185-203). Madrid: Tecnos.

Soletto, H., & Otero, M. (2007). *Mediación y solución de conflctos. Habilidades para una necesidad emergente*. Madrid: Tecnos.

Suares, M. (1996). *Mediación. Conducción de disputas, comunicación y técnicas*. Buenos Aires: Paidós.

- Suares, M. (2002). *Mediación en sistemas familiares*. Barcelona: Paidós.
- Torres, J. (2014). Principios rectores de la mediación. En F. López, *Mediación en materia civil y mercantil* (pp. 123-156). Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Touzard, H. (1980). *La mediación y la solución de los conflictos: estudio psicosociológico*. Barcelona: Hubert.
- Unión Profesional. (Julio de 2009). *Deontología profesional: los Códigos Deontológicos*. Recuperado el 1 de mayo de 2019, de Unión Profesional: [http://www.unionprofesional.com/portfolio/deontologia\\_profesional/](http://www.unionprofesional.com/portfolio/deontologia_profesional/)
- Valledecabres, M. (2004). *Imparcialidad del Juez y medios de comunicación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Zaera, J., Monzón, B., & Olmedo, M. (2013). *Guía práctica de mediación*. Valencia: Tirant Lo Blanch.



## REFERENCIAS NORMATIVAS

Decreto 61/2011, de 13 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León. BOCL, n.º 202, de 29 de octubre de 2011. Recuperado 19 de abril de [https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Decreto%2061%20\\_2011.pdf](https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Decreto%2061%20_2011.pdf)

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. Recuperado 11 de abril de 2019 <https://www.boe.es/doue/2008/136/L00003-00008.pdf>

Ley 4/2001, de 31 de mayo, reguladora de la Mediación Familiar. BOE núm 157, de 2 de julio de 2001. Recuperado 19 de abril de <https://www.boe.es/boe/dias/2001/07/02/pdfs/A23425-23429.pdf>

Ley 7/2001, de 26 de noviembre, reguladora de mediación familiar, en el ámbito de la Comunidad Valenciana. BOE n.º 303., de 19 de diciembre de 2001. Recuperado 19 de abril de <https://www.boe.es/boe/dias/2001/12/19/pdfs/A48192-48198.pdf>

Ley 15/2003, de 8 de abril, de mediación familiar. BOC n.º 85, de 6 de mayo de 2003. Recuperado 19 de abril de <https://www.gobiernodecanarias.org/libroazul/pdf/39312.pdf>

Ley 4/2005, de 24 de mayo, del Servicio Social Especializado de Mediación Familiar. BOE n.º 203, de 25 de agosto de 2005. Recuperado 19 de abril de <https://www.boe.es/boe/dias/2005/08/25/pdfs/A29486-29493.pdf>

Ley 1/2006, de 6 de abril, de Mediación Familiar de Castilla y León. BOCL, n.º 202, de 29 de octubre de 2011. Recuperado 19 de abril de [https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Decreto%2061%20\\_2011.pdf](https://www.bienestaryproteccioninfantil.es/imagenes/tablaContenidos03SubSec/Decreto%2061%20_2011.pdf)

Ley 1/2007, de 21 de febrero, de Mediación Familiar de la Comunidad de Madrid .BOE n.º 153 de 27 de junio de 2007. Recuperado 19 de abril de 2019 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2007/BOE-A-2007-12563-consolidado.pdf>

Ley del Principado de Asturias 3/2007, de 23 de marzo, de Mediación familiar. BOPA n.º 81, de 9 de abril de 2007. Recuperado 19 de abril de <https://sede.asturias.es/bopa/2007/04/09/20070409.pdf>

Ley 1/2008, de 8 de febrero, de mediación familiar. BOPV n.º 2008034, de 18 de febrero de 2008. Recuperado 19 de abril de <https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2008/02/0801004a.pdf>

Ley 1/2009, de 27 de febrero, reguladora de la Mediación Familiar en la Comunidad Autónoma de Andalucía. BOJA n.º 50., de 13 de marzo de 2009. Recuperado 19 de abril de <https://www.juntadeandalucia.es/boja/2009/50/boletin.50.pdf>

Ley 15/2009, de 22 de julio, de mediación en el ámbito del derecho privado. BOE n.º 198, de 17 de agosto de 2009. Recuperado 19 de abril de 2019 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2009/BOE-A-2009-13567-consolidado.pdf>

Ley 14/2010, de 9 de diciembre de mediación familiar de las Illes Balears. BOE n.º 16, de 19 de enero de 2011. Recuperado 19 de abril de <https://www.boe.es/boe/dias/2011/01/19/pdfs/BOE-A-2011-976.pdf>

Ley 9/2011, de 24 de marzo, de mediación familiar en Aragón. BOE n.º 115, de 14 de mayo de 2011. Recuperado 19 de abril de <https://www.boe.es/boe/dias/2011/05/14/pdfs/BOE-A-2011-8402.pdf>

Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria. BOE n.º 99, de 25 de abril de 2011. Recuperado 19 de abril <https://www.boe.es/boe/dias/2011/04/26/pdfs/BOE-A-2011-7406.pdf>

Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles. BOE n.º 162, de 6 de julio de 2012. Recuperado 19 de abril de 2019 <https://www.boe.es/buscar/pdf/2012/BOE-A-2012-9112-consolidado.pdf>

Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil. Recuperado 11 de abril de 2019 <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Mediacion/Normativa-y-jurisprudencia/Normativa-europea/Libro-Verde-sobre-las-modalidades-alternativas-de-solucion-de-conflictos-en-el-ambito-del-derecho-civil-y-mercantil>

Parlamento y Consejo de la UE. (2008). *Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles.*

Recomendación R (98) I del Comité de Ministros a los Estados Miembros sobre la mediación familiar, adoptada en la sesión de 21 de enero de 1998.  
<http://www.mediacionsolucion.com/index.php/que-es-la-mediacion/79-mediacion/familiar/274-recomendacion-n-r-98-1-de-21-de-enero-1998L>