

# LA LEY DE MEDIACIÓN APLICABLE EN SUPUESTOS INTERTERRITORIALES E INTERNACIONALES

*Maria Font i Mas*

Profesora agregada de Derecho Internacional Privado  
(Universitat Rovira i Virgili)

**SUMARIO:** 1. PLURILEGISLACIÓN EN MATERIA DE MEDIACIÓN EN ESPAÑA.—2. DIFERENCIAS ENTRE LAS LEYES.—3. DETERMINACIÓN DE LA LEY DE MEDIACIÓN APLICABLE EN SUPUESTOS INTERTERRITORIALES E INTERNACIONALES.—4. CONSIDERACIÓN FINAL.

**PALABRAS CLAVES:** Mediación, Plurilegislación, Ley aplicable, Interterritorial, Internacional.

## 1. PLURILEGISLACIÓN EN MATERIA DE MEDIACIÓN EN ESPAÑA

La regulación de la mediación en España cuenta con trece leyes autonómicas y una ley estatal con sendos reglamentos<sup>95</sup>. Dicha plurilegislación sobre la misma materia responde a la particular estructura política y legislativa española que, como en otras tantas materias jurídicas (p.ej. parejas de hecho o fundaciones) se encuentra regulada en pluralidad de leyes. Una vez más, las legislaciones autonómicas fueron aprobadas con anterioridad a la ley estatal, de modo que cuando el legislador central dictó la ley aplicable en todo el territorio esta afecta, o podría afectar, a las leyes autonómicas preexistentes<sup>96</sup>. Las leyes autonómicas

---

<sup>95</sup> Agradecer a la ex-alumna Sra. Cristina Gómez la recopilación de leyes sobre mediación en ámbito español y la primera aproximación crítica que tuvimos ocasión de discutir en su excelente trabajo de final de grado en Derecho de la Universitat Rovira i Virgili.

<sup>96</sup> Así en el caso de las fundaciones, véanse mis estudios: FONT, M., «Ámbito de aplicación del Libro Tercero relativo a las personas jurídicas del Código civil de Cataluña», en FLORENSA, C.

sobre mediación tuvieron como pionera la ley catalana en el 2001 (modificada en el 2009) y se sucedieron las doce siguientes hasta el 2011 con la ley cántabra, hasta que finalmente se aprobó la ley estatal en el 2012 (Ley 5/2012)<sup>97</sup>.

El origen y voluntad de legislar sobre la mediación se halla en la normativa y documentación europea como son la Recomendación R (98) y la Directiva 2008/52/CE y en el interés de las instituciones de la Unión Europea de potenciar el uso de mecanismos alternativos a la resolución judicial de conflictos<sup>98</sup>. Como en otras ocasiones las Comunidades Autónomas (en adelante, CCAA) legislan más rápido que el legislador central, el cual, una vez más, incumple el plazo para transponer la Directiva europea<sup>99</sup>. Pero el fundamento jurídico, o base jurídica general, de las leyes autonómicas lo encontramos en el art. 39 de la Constitución española, en virtud del cual los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la protección integral de los hijos y las hijas. Junto a la norma constitucional, y a pesar de no existir ningún título competencial específico en materia de mediación que atribuya la competencia al Estado o a las CCAA, la competencia para dictar leyes sobre mediación en derecho privado varía de una Comunidad Autónoma a otra, teniendo en cuenta las competencias que en materia de derecho civil le son atribuidas. Así es como el objeto de las leyes difiere según las CCAA, de manera que las que no ostentan competencia en derecho civil tienen por objeto “derecho de familia” basándose en la protección social, otras CCAA como el

---

(coord.) y FONTANELLAS, J. M. (dir.), *La Codificación del Derecho civil de Cataluña. Estudios con ocasión del cincuentenario de la Compilación*, Barcelona, Marcial Pons, 2011, pp. 599-614; y FONT, M., «Coexistencia de protectorados en la normativa sobre fundaciones en Derecho interterritorial español», en EMPARANZA, A. (dir.), *Nuevas orientaciones en la organización y estructuración jurídica de las fundaciones*, Barcelona, Marcial Pons, 2014, pp. 259-286.

<sup>97</sup> En concreto contamos con las leyes autonómicas: valenciana (7/2001), gallega (Ley 4/2001), canaria (Ley 3/2005), manchega (Ley 4/2005), de Castilla y León (Ley 1/2006), madrileña (Ley 1/2007), asturiana (Ley 3/2007), vasca (Ley 1/2008), catalana (Ley 15/2009), andaluza (Ley 1/2009), aragonesa (Ley 9/2011), balear (Ley 14/2010) y la ley cántabra (Ley 1/2011). Pueden consultarse todas ellas y los reglamentos en el BOE y también en el web del Poder Judicial ([www.poderjudicial.es](http://www.poderjudicial.es)) en temas “mediación”. En este portal también podemos encontrar las estadísticas del uso de la mediación intrajudicial de los años 2012 y 2013 destacando que, a pesar de ser una vía aun poco conocida e infrautilizada, ha aumentado en un 30 por 100. Normativa estatal: Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles; 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; Orden JUS/746/2014, de 7 de mayo, por la 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.

<sup>98</sup> Sobre las recomendaciones y normativa de la UE: PARRA RODRÍGUEZ, C., «La presencia de los ARD en los conflictos internacionales de Derecho privado, una aproximación a su delimitación», en VÁZQUEZ GÓMEZ, E., ADAM MUÑOZ, M. D., y CORNAGO PRIETO, N. (coords.), *El arreglo pacífico de controversias internacionales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 695-757; YBARRA BORES, A., «Mediación familiar internacional, la Directiva sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles y su incorporación al Derecho español», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2012, núm. 23.

<sup>99</sup> El plazo para transponer la Directiva terminaba el 21 de mayo de 2011 (art. 12) y la ley estatal es de julio del 2012.

País Vasco incluyen “sucesiones” o también conflictos surgidos “en el seno de la empresa familiar” como se prevé en la ley valenciana y en la ley vasca. La ley catalana se refiere al derecho privado y añade un listado de materias distinguiendo dos apartados, el primero sobre la mediación familiar (que va más allá de la ruptura de una pareja, sea o no matrimonial, de la responsabilidad parental y derecho de alimentos, en definitiva todo aquello regulado en el Código civil de Catalunya) y un segundo apartado sobre mediación civil que incluye materias reguladas también en el Código civil de Catalunya como asociaciones y fundaciones, propiedad horizontal entre otras<sup>100</sup>. La última ley autonómica aprobada fue la de Cantabria que no delimita el título de su ley a ningún ámbito material, sino que es simplemente de mediación y remite la determinación de dicho ámbito a la ley aplicable, que es la que determina cuáles son, siempre que sean materias de libre disposición de las partes<sup>101</sup>. En su preámbulo, el legislador cántabro indica que su ley va más allá de la mediación familiar contemplada en la mayoría de leyes autonómica, y más allá de la ley catalana, dando “un ámbito absolutamente integral a esta institución, al estar inspirada fundamentalmente en el deseo de fomentar la cultura del arreglo amistoso y de evitar el número de asuntos que llegan a los órganos judiciales de nuestra Comunidad Autónoma (...)”. Fundamenta su competencia en su Estatuto de autonomía, art. 25.5 (corporaciones de derecho público representativas de intereses económicos y profesionales), art. 24.22 y 23 (asistencia, bienestar social, protección y tutela de los menores, etc.), art. 24.32 (procedimiento administrativo derivado de la organización propia). Aunque el preámbulo se apura a esclarecer que no incidirá ni en materias procesales ni en cuestiones de Derecho civil reservadas en el art. 149 CE al Estado. El tema no es baladí ni de fácil asimilación, dado que habitualmente —tal y como se realiza en este mismo estudio— partimos del reparto competencial para determinar si una materia es no ‘legislable’ por parte de las CCAA. En el caso de la mediación cabe plantearse si es preciso delimitar sustantivamente (civil —sólo familia— mercantil) la mediación, o si es innecesario limitar la mediación a las materias (tal y como realiza la ley cántabra, la española o la directiva europea que se ocupa de derecho civil y mercantil) sin que ello conlleve una invasión de competencias en ámbito sustantivo. Si partimos de la idea de que la mediación es un “método de gestión de

---

<sup>100</sup> La competencia en derecho privado proviene del art. 129 del Estatuto de autonomía que atribuye competencia exclusiva a la Generalitat en materia de derecho civil (exceptuando las reservadas al Estado en el art. 149.1.8 CE). Asimismo se incluye en la Ley de mediación catalana alguna norma de carácter procesal, que a pesar de ser ésta una competencia del Estado, el art. 130 del EAC atribuye a la Generalitat competencia para dictar normas procesales específicas que deriven de las particularidades del derecho sustantivo de Catalunya.

<sup>101</sup> Ley 1/2011, de 28 de marzo, de Mediación de la Comunidad Autónoma de Cantabria, art. 4. Objeto de la mediación: “La mediación se referirá a aquellas materias que sean de libre disposición de las partes conforme a la legislación que resulte de aplicación”.

conflictos” y “un método no jurisdiccional”<sup>102</sup> sin consideraciones de materia, ello implicaría que sería innecesario justificar la regulación de la mediación a través de las competencias constitucionales y autonómicas, a la vez que no afectaría tal reparto<sup>103</sup>.

Por su parte, la ley estatal tiene como título competencial, según la disposición final quinta, la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación mercantil, procesal y civil, establecida en el art. 149.1.6.<sup>a</sup> y 8.<sup>a</sup> de la Constitución. Los casos materiales que podrá resolver la mediación serán pues, civiles o mercantiles, siempre que no afecten a derechos y obligaciones que no estén a disposición de las partes en virtud de la legislación aplicable (art. 2.1). Así, cuando sea aplicable la ley estatal, la mediación no entrará a resolver materias no disponibles por las partes, fundamentalmente: derechos de menores o incapaces, cuestiones de filiación o algunas cuestiones de Derecho de familia<sup>104</sup>.

## 2. DIFERENCIAS ENTRE LAS LEYES

De la presentación de las leyes que coexisten en el Estado ya hemos destacado que difieren sobremanera respecto el ámbito de aplicación material. Podríamos concluir que existe un degradado de materias susceptibles de mediación según la Comunidad Autónoma, ello en virtud de la interpretación más o menos extensiva que los legisladores autonómicos realizan de sus propias competencias contenidas en los Estatutos de autonomía<sup>105</sup>. Insistimos que podría obviarse la

---

<sup>102</sup> Seguimos la ley catalana (art. 1).

<sup>103</sup> Véase el estudio de FORNER DELAYGUA, J. J., «La llei model UNCITRAL de conciliació internacional: en què pot ajudar a la conceptuació normativa de la mediació?», en LAUROBA LACAS, E., BARRAL I VIÑALS (dir.) y VIOLA DEMESTRE (dir.), *Materials jurídics del Llibre Blanc de la Mediació a Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2011, pp. 91-112. El autor considera “(...) Que la mediación, como modelo de prevención, gestión y resolución de conflictos está especialmente indicada en ciertos ámbitos y en algunos resulta ideal, y ello puede justificar un tratamiento especial *ratione materiae*. En la medida en que las conclusiones relativas a cuáles son estos ámbitos para un modelo ideal y exclusivo para la mediación estén obtenidas de disciplinas no jurídicas, la partición jurídica entre las materias propias y las alienas a este ámbito puede presentar algunos problemas (...)” (la traducción es nuestra). Se refiere a la partición material entre derecho civil y derecho privado que realiza la ley catalana de mediación.

<sup>104</sup> RODRÍGUEZ BENOT, A. y YBARRA BORES, A., «Introducción: La ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles, y las competencias autonómicas», en LÓPEZ SIMÓ, F. y GARAU SOBRINO, F. F. (coords.), *Mediación en materia civil y mercantil. Análisis de la normativa de la UE y española (Directiva 2008/52/CE, Ley 5/2012 y RD 980/2013)*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2014, p. 89.

<sup>105</sup> A título de ejemplo, señalamos que la ley cántabra tienen un ámbito de aplicación material más amplio que la propia ley estatal que se limita a la materia civil y mercantil y excluye laboral, penal, consumo y la mediación con las Administraciones públicas (art. 2 Ley 5/2012), al igual que proponía la Directiva 2008/52/CE sobre los asuntos civiles y mercantiles (art. 1.2). En la propuesta de modificación de la Ley de Castilla-La Mancha, se amplía el ámbito material que pasa de familiar a social, introduciendo, en particular, los servicios dirigidos a ayudar a las personas adoptadas, o a sus padre o tutores a facilitar el eventual encuentro; asimismo, los servicios de la Administración autonómica dirigidos a la conciliación y la reparación del daño en el ámbito de la justicia penal juvenil (art. 2 proyecto).

competencia *per ratione materiae* cuando el objeto de regulación es el método extrajudicial de resolución de conflictos y no la materia en sí misma, de modo que la posible ley aplicable al fondo será la regulada en una ley estatal o autonómica atendiendo a su competencia legislativa.

De la lectura de las leyes autonómicas y la estatal puede concluirse rápidamente que son leyes muy parecidas en el contenido y que se inspiran en los principios básicos de la mediación, como son: la voluntariedad, el principio dispositivo, la igualdad, neutralidad-imparcialidad de los mediadores, confidencialidad, buena fe, respeto mutuo y colaboración con los mediadores<sup>106</sup>. Pero difieren en cuestiones concretas de las que destacamos las siguientes:

A) *El mediador y el registro de mediadores*: Nos centramos en el mediador persona física. Para ser mediador y actuar como tal, todas las leyes autonómicas exigen estar en posesión de un título universitario. Algunas leyes no especifican ninguna disciplina, mientras que otras exigen que sea una titulación en ciencias sociales o determinadas titulaciones (p.ej. en las leyes del País Vasco, Castilla-León, Islas Baleares, Andalucía, Cantabria)<sup>107</sup>. En todas las leyes se requiere además una formación específica en mediación que será homologada por las autoridades de la propia Comunidad Autónoma o establecida reglamentariamente. Asimismo, todas las leyes autonómicas suman a los requisitos anteriores, que el mediador esté inscrito en su propio registro público de mediadores, y en algunas leyes se les exige además la inscripción en el respectivo colegio profesional (p.ej. Canarias, Catalunya).

La ley estatal (Ley 5/2012) no especifica la titulación universitaria que deberá ostentar el mediador e incluye la posibilidad de tener un “título de formación profesional superior”, posibilidad no incluida en las leyes autonómicas. También exige la formación específica impartida por instituciones debidamente acreditadas. Destaca que estas titulaciones de cursos de formación específica “tendrán validez para el ejercicio de la actividad mediadora en cualquier parte del territorio nacional” (art. 11). Destaca en la ley estatal la no exigencia de registro del mediador, aunque prevé en su disposición final octava crear reglamentariamente un registro de mediadores e instituciones de mediación, dependiente del Ministerio de Justicia y coordinado con los Registros autonómicos, con el fin de verificar el cumplimiento de los requisitos incluidos en ley estatal que se exigen a los mediadores, y que “en atención al incumplimiento de los requisitos previstos en

---

<sup>106</sup> Principios que se recogen en la Ley estatal de mediación intrínsecamente vinculados a las características de la mediación, BARONA VILAR, S., «Incorporación de la mediación civil y mercantil en el ordenamiento jurídico español. De la Directiva 2008/52 al Real Decreto-ley 5/2012, de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles», en ESPLUGUES MOTA, C. y PALAO MORENO, G. (eds.), *Nuevas fronteras del Derecho de la Unión Europea. Liber amicorum José Luis Iglesias Buhigues*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, p. 392 y ss.

<sup>107</sup> La ley canaria (art. 5 segundo apdo.) especifica que los mediadores que carezcan de la titulación de Derecho, deberán contar en el ejercicio de sus funciones con el debido asesoramiento legal.

esta Ley se podrá dar de baja a un mediador”. En cumplimiento de la disposición octava fue dictado el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, que reafirma la no obligatoriedad de registro de los mediadores (con excepción de los concursales), aunque reitera su importancia para reforzar la seguridad jurídica y la finalidad de facilitar publicidad y transparencia de la mediación (preámbulo III). Insisten A. Rodríguez Benot y A. Ybarra Bores que deberían articularse medidas de coordinación entre el Estado y las CCAA en materia de registros o de instituciones de mediación, ya que “corresponde al Estado establecer los sistemas de coordinación y cooperación que permitan evitar las irregularidades o las carencias en el cumplimiento de la normativa comunitaria”<sup>108</sup>.

Existen pues diferencias en los requisitos para ser mediador en una Comunidad Autónoma u otra, o en todo el territorio estatal<sup>109</sup>. Nos planteamos cómo podemos casar la obligatoriedad de todas las leyes autonómicas de registrar los mediadores en los propios registros autonómicos con la mera opción que prevé la ley central. En la práctica, somos conocedores que un mediador que cumpla los requisitos de una determinada ley autonómica puede inscribirse en el registro de mediadores de otra Comunidad Autónoma siempre que cumpla con los requisitos de la ley autonómica de recepción y así poder actuar en su territorio (situación que sólo prevé legalmente la ley de Cantabria, art. 25.1). Pero puede darse un mediador titulado no universitario, o titulado en biología marina (por poner un ejemplo), con la formación específica en mediación homologada e inscrito en el registro central, que a pesar de incluir en el formulario el área geográfica de actuación nacional (art. 14.1.e RD 980/2013) no pueda actuar en una mediación autonómica concreta por no estar inscrito en su registro o, a pesar de haber solicitado su inscripción, no cumpla con los requisitos de la ley autonómica. Esta situación choca con el citado art. 11 de la Ley 5/2012, ya transcrito. Asimismo puede suceder la misma situación de un registro autonómico a otro.

B) *Acuerdo alcanzado a través de la mediación*: En las leyes autonómicas como son las de Canarias, País Vasco, Andalucía, Madrid, Asturias, Valencia, prevén que el acuerdo alcanzado en el proceso de mediación tendrá eficacia contractual de modo que serán válidos y obligarán a las partes que lo hayan suscrito, siempre que en ellos concurren los requisitos necesarios para la validez de los contratos. Esta opción de la eficacia contractual del acuerdo, según S. Barona Vi-

<sup>108</sup> Justifican dicha competencia estatal en la jurisprudencia constitucional como son: STC 98/2001, de 5 de abril; 38/2002, de 14 de febrero; 96/2002, de 25 de abril ó 33/2005, de 17 de febrero. RODRÍGUEZ BENOT, A. y YBARRA BORES, A., *op. cit.*, nota 103, pp. 85-86, p. 94.

<sup>109</sup> Carlos Esplugues Mota critica la coexistencia de estándares normativos diferentes sobre la figura y requisitos del mediador, con independencia de lo que prevé la ley estatal, que conlleva una “nebulosa sobre el reconocimiento de la condición de mediador acreditado en un Estado miembro [de la UE] fuera del territorio del mismo que puede en última instancia generar inseguridad jurídica (...)” y “entorpecer la extensión del recurso de la mediación entre ciudadanos europeos” ESPLUGUES MOTA, C., «El régimen jurídico de la mediación civil y mercantil en conflictos transfronterizos en España tras la Ley 5/2012, de 6 de julio», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 2013, núm. 136, p.187.

lar responde a que solo una norma estatal puede otorgar eficacia jurídica procesal al acuerdo, aunque añade que a falta de ley estatal, “las CCAA han legislado hasta donde pueden”<sup>110</sup>.

En otras leyes, como la balear, determinan que los acuerdos producen los efectos que les reconozca la legislación aplicable y una vez “otorgados en la forma pública o privada o seguidos los procedimientos que la legislación exija (...)” o en otra redacción, la ley aragonesa según la materia “deberán ser aprobados por el Juez” o, las partes podrán “elevarlos a escritura pública o solicitar la homologación judicial (...)”. En la ley catalana según el grado de protección que necesiten las personas del acuerdo “tienen carácter de propuestas y necesitan para ser eficaces la aprobación de la autoridad judicial” o bien, puede trasladarse el acuerdo al convenio regulador o protocolo correspondiente para que se incorpore en el proceso judicial en curso o para que se ratifique. La ley cántabra distingue los efectos del acuerdo según el ámbito de la mediación: civil, administrativo o penal.

En la ley estatal el acuerdo de mediación tienen carácter vinculante de modo que las partes asumen unas obligaciones. Además posibilita a las partes que eleven el acuerdo a escritura pública con el fin de configurar su acuerdo como un título ejecutivo (art. 23 Ley 5/2012).

Comprobamos que el elenco de leyes que regulan el acuerdo de mediación alcanzado distingue distintas formas de eficacia y requisitos a cumplir para desprender dicha eficacia según la ley de mediación que se haya aplicado.

### **3. DETERMINACIÓN DE LA LEY DE MEDIACIÓN APLICABLE EN SUPUESTOS INTERTERRITORIALES E INTERNACIONALES**

Ante tal panorama plurilegislativo tendremos que encontrar la fórmula para determinar qué ley, de las coexistentes en el Estado, se aplica en cada procedimiento de mediación. Como señalan A. Rodríguez Benot y A. Ybarra Bores el entramado que da lugar la coexistencia de múltiples normas autonómicas junto a la Ley estatal hace que nos encontremos ante un sistema ciertamente complejo. Apostillan que “este poco clarificador panorama puede ser una de las razones por las que el recurso a la mediación en España no se haya encontrado hasta la fecha debidamente favorecido como método alternativo para resolver los conflictos civiles y mercantiles”<sup>111</sup>.

Haremos referencia sólo a la determinación de la ley aplicable al procedimiento de mediación, sin entrar en la ley aplicable al fondo del asunto o a la ley

---

<sup>110</sup> BARONA VILAR, S., *op. cit.*, nota 105, p. 386.

<sup>111</sup> RODRÍGUEZ BENOT, A. y YBARRA BORES, A., *op. cit.*, nota 103, p. 80.

aplicable al convenio o cláusula de mediación<sup>112</sup>. Cómo indica R. Arenas, el procedimiento de mediación puede carecer de regulación específica y reconducirse a la regulación general sobre obligaciones contractuales, pero también resulta posible que sea objeto de una regulación *ad hoc*, en la que el legislador establece quiénes pueden ejercer como mediadores, el proceso, etc., como en el caso español. Sigue indicando que en este caso será necesario determinar a qué supuestos se aplica esta regulación específica, pudiendo tener un carácter territorial (a su parecer el más adecuado) o personal<sup>113</sup>, y es el que pasamos a presentar.

a) *Supuestos interterritoriales*: El ámbito de aplicación de las leyes autonómicas de mediación se determina en sus primeros artículos, en las conocidas como normas delimitativas del ámbito de aplicación espacial<sup>114</sup>. La totalidad<sup>115</sup> de ellas utiliza como vínculo para determinar su aplicación una conexión de territorialidad de modo que indican que será de aplicación la ley en el territorio de la Comunidad Autónoma en que se lleve a cabo la mediación. Recordemos que todas las leyes de mediación españolas tienen como principio rector la voluntariedad de sometimiento al proceso de mediación. Algunas leyes añaden que

---

<sup>112</sup> La determinación de dichas leyes es propio en una relación jurídica con elemento de extranjería a través de las normas de Derecho internacional privado. Véanse: GINEBRA MOLINS, M. E. y TARABAL BOSCH, J., «La obligatoriedad de la mediación derivada de la voluntad de las partes: las cláusulas de mediación», *InDret*, Vol. 4, 2013; ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 108, pp. 165-199; PALAO MORENO, G., «Mediación y Derecho internacional privado», en VÁZQUEZ GÓMEZ, E., ADAM MUÑOZ, M. D., y CORNAGO PRIETO, N. (coord.), *op. cit.*, nota 97, pp. 649-674. En la dimensión interna de los conflictos de leyes, en concreto en materia de mediación, puede reproducirse el mismo esquema respecto las normas de derecho civil que efectivamente están plurilegisadas en España por parte de las CCAA que disponen de derecho civil propio o foral. Con lo cual podría determinarse la ley aplicable, por ejemplo, al régimen económico matrimonial en virtud del art. 9.2 Cc aplicado en clave interregional según el art. 16 Cc. Pero hay otras materias que siendo de derecho privado tienen un alto grado de regulación administrativa y que han sido previstas en pluralidad de CCAA sin competencia en Derecho civil, amparándose en otros títulos competenciales como por ejemplo las leyes sobre parejas de hecho o las adopciones desde el punto de vista más administrativo y respecto las cuales merecerá determinar el derecho aplicable en cada caso.

<sup>113</sup> Indicar de nuevo, que en el caso que quiera excluirse la aplicación de la ley de mediación estatal (o una autonómica) será necesario determinar la ley aplicable al procedimiento de mediación a través de la normativa sobre obligaciones contractuales: ARENAS, R., «La Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles y el Derecho internacional privado», *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Iprolex, Vol. 6, 2013, núm. 1, p. 178.

<sup>114</sup> Sobre las normas unilaterales que delimitan el ámbito de aplicación en el espacio de la propia ley y sus efectos *ad intra* y *ad extra*, véase: FONT SEGURA, A., *Actualización y desarrollo del sistema de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, p. 95 y ss.; ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., *Estudios de Derecho interregional*, Santiago de Compostela, Universidade de Santiago de Compostela, 2007, p. 26 y ss.; GONZÁLEZ CAMPOS, J. D., «El marco constitucional de los conflictos internos en España», en HOMMELHOFF, P., JAYME, E., y MANGOLD, W. (ed.), *Europäischer Binnenmarkt Internationales Privatrecht und Rechtsangleichung*, Heidelberg, C. F. Müller Juristischer Verlag, 1995, p. 21 y ss.; BORRÁS, A., «Les ordres plurilégislatifs dans le Droit international privé actuel», *RCADI*, Vol. 249, 1994-V, p. 252 y ss., p. 288.

<sup>115</sup> Todas las leyes autonómicas y la estatal dedican un artículo a su ámbito de aplicación, con la excepción de la ley catalana, a pesar de que generalmente incluye una norma de este tipo en la mayoría de sus leyes.



además de realizarse la mediación en su territorio debe participar un mediador inscrito en el propio registro autonómico de mediadores o bien, mediadores acreditados conforme al procedimiento que establece la misma ley autonómica (p.ej. leyes balear, vasca, canaria, manchega)<sup>116</sup>. Algunas añaden que las mediaciones prestadas por programas públicos requieren que al menos una de las partes esté empadronada en la propia Comunidad Autónoma (p.ej. leyes balear y vasca) o tenga su residencia efectiva (ley de Aragón). La redacción puede ser más o menos similar y contener particularidades, como por ejemplo, las que indican la aplicación de la ley a la actividad de la mediación “que se desarrolle total o parcialmente en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma” (p.ej. leyes vasca, canaria, cántabra, manchega)<sup>117</sup>. Estas leyes autonómicas son similares en cuanto al ámbito de aplicación espacial, pero tenemos que resaltar la peculiaridad que la ley manchega introduce al establecer una norma de aplicación extraterritorial: “Podrán acogerse a la mediación familiar regulada en la presente Ley las personas que *habiendo residido ambas en Castilla-La Mancha*, se encuentren en una situación de conflicto familiar, *siempre que, al menos, una de ellas esté empadronada o tenga su residencia habitual en la misma*”<sup>118</sup>. Esta norma si bien es unilateral y determina sólo la aplicación de la ley manchega, posibilita su aplicación fuera del territorio autonómico a pesar de añadir una conexión territorial acumulativa<sup>119</sup>. Por ejemplo, una pareja que habiendo residido ambos en Castilla-La Mancha, una vez separados de hecho uno desplaza su residencia al País Vasco donde se empadrona. En el momento de iniciar una mediación cabría un conflicto positivo de competencia de modo que las dos leyes serían aplicables, la vasca y la manchega por darse los requisitos de aplicación espacial. En la misma relación jurídica, podrían las dos partes iniciar y someter el procedimiento (por autonomía de la voluntad) ante un centro de mediación catalán, o someterse al procedimiento de mediación española, a pesar de la residencia de ambos en dos otras CCAA. Advertir que existe un anteproyecto de ley de mediación de Castilla-La Mancha que sustituiría la actualmente vigente, que modifica completamente su ámbito de aplicación. En concreto utiliza la misma conexión que las otras leyes, esto es “se aplica a las actuaciones de mediación social y familiar que se desarrollen, a través del Servicio Regional de mediación

---

<sup>116</sup> Véase el apdo. 2 A) del presente estudio.

<sup>117</sup> Este artículo posibilita aplicar dos leyes de mediación distintas en un proceso de mediación pero sólo territorialmente, es decir, se aplicaría a las sesiones realizadas en una Comunidad Autónoma la ley de ésta y a las sesiones realizadas en otra Comunidad Autónoma la ley de esta otra. Así por ejemplo, en un conflicto hereditario en que parte de la familia reside en Guipúzcoa y la otra parte en Navarra, pueden decidir celebrar la mitad de las sesiones en Navarra y la otra mitad en Guipúzcoa, de modo que sólo se aplicaría la ley vasca en el territorio guipuzcoano. Agradecer al Servicio de Mediación Familiar de Guipúzcoa sus aclaraciones y comentarios respecto su ley vasca.

<sup>118</sup> Art. 2.2 Ley 4/2005. La cursiva es nuestra.

<sup>119</sup> No entraremos en la posible inconstitucionalidad de dicha norma por incurrir en una competencia exclusiva del Estado (resolución de conflicto de leyes) por ser tantas las normas autonómicas que delimitan su aplicación y que posibilitan su aplicación extensiva. Véase nota 113.

social y familiar, total o parcialmente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha”<sup>120</sup>.

Por su parte, el ámbito de aplicación de la ley estatal a tenor del art. 2 Ley 5/2012 determina que será aplicable cuando las partes se hayan sometido a esta de forma expresa o tácita. La ley estatal es de aplicación territorial en todo el Estado, de modo que se aplicará, o bien en aquellas CCAA sin ley de mediación, o bien, cuando las partes deciden aplicar la ley estatal a pesar de que la mediación se realice en una Comunidad Autónoma que tenga regulada la mediación.

Para solucionar los posibles conflictos de determinación de ley de mediación aplicable entre las normas autonómicas y también la estatal versus las autonómicas deberíamos acudir a una norma de derecho interterritorial (interregional) que no existe en las normas del Código civil (art. 16 Cc) y tampoco la ley estatal de mediación indica nada al respecto.

En la práctica suponemos<sup>121</sup> que no ocurren dichos conflictos positivos de leyes de mediación porque al ser éste un procedimiento alternativo al judicial, al que las partes se someten voluntariamente se encuentra implícita la elección de la ley aplicable de mediación cuando el ciudadano acude a un mediador o centro de mediación concreto<sup>122</sup>. Sería como una sumisión expresa a un foro, este sería el mediador o centro de mediación, y con esta sumisión se incluye la ley de mediación que regula el procedimiento y la eficacia del acuerdo alcanzado.

La conclusión, a nuestro parecer, sería que las partes, cuando residan en dos territorios autonómicos distintos, sean nacionales españoles o extranjeros (como veremos a continuación) pueden optar entre una de las dos leyes autonómicas (en alguna hay algún requisito personal que debería cumplirse) o bien, por la ley estatal<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Añade una norma para los supuestos de mediación familiar internacional, de manera que será de aplicación la ley manchega cuando una de las partes esté empadronada o tenga su residencia habitual en Castilla-La Mancha. Y prevé para los supuestos de justicia penal juvenil, la vinculación de la residencia habitual del menor en la Comunidad Autónoma y que la infracción se hubiese realizado en su territorio. En caso contrario, si la infracción se cometiese fuera “se procurará la colaboración con la Comunidad Autónoma correspondiente” (art. 4 anteproyecto de ley manchega de mediación social y familiar).

<sup>121</sup> Hemos accedido a información, no estadística pero si empírica, de las experiencias habituales que ocurren en algunos centros autonómicos de mediación y de cómo solucionan el conflicto de competencias para conocer de un supuesto interterritorial, solución que no es otra que llegar a un acuerdo con la otra Comunidad Autónoma para determinar qué centro o mediador conoce del asunto.

<sup>122</sup> Cuando la mediación se aplica derivada de un tribunal (mediación intrajudicial) se determina el mediador según el partido judicial en el que residen las partes o el más próximo territorialmente, de modo que la ley de mediación aplicable también se determina según el criterio territorial y personal.

<sup>123</sup> Así lo expresa Carlos Esplugues Mota: “Serían ellas las que de forma expresa o tácita manifestarían su aplicación [se refiere a la Ley 5/2012]. En el ámbito de los litigios transfronterizos –y, de forma estricta, también en los domésticos– ello supondría aceptar un muy alto grado de deslocalización de mediación (...)”, ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 108, p. 71.

b) *Supuestos internacionales*: Junto al problema estrictamente interregional o interterritorial, debe añadirse la cuestión de la ley aplicable de mediación cuando las normas de Derecho internacional privado o la autonomía de la voluntad remitan a la ley española. También existe dispersión normativa sobre mediación en el panorama comparado, así pluralidad de normas internacionales (y europeas), estatales y regionales<sup>124</sup>. Estas normas utilizan para decidir cuál es la norma aplicable de mediación el principio básico de la autonomía de la voluntad y subsidiariamente proponen conexiones, como el domicilio o la residencia habitual para determinar la ley rectora de la mediación transnacional (así en la Directiva europea), es decir una conexión personal, aunque también hay normas que prevén que el procedimiento de mediación vendrá condicionado por el lugar en que se realice la mediación, esta será una conexión territorial (en la mayoría de normas autonómicas), o una previsión mixta (art. 2.1.2 Ley 5/2012)<sup>125</sup>.

Para dar respuesta en el contexto español, distinguimos dos tipos de situaciones heterogéneas. En primer lugar cuando exista un simple elemento de extranjería en la relación jurídica privada, por ejemplo, entre dos ciudadanos residentes en España, y uno sea nacional español y el otro extranjero, o ambos sean extranjeros. En dicho caso se aplican las normas de mediación, autonómicas o española, que las partes decidan someterse tal y como hemos indicado acudiendo a un centro de mediación público o privado, siempre que cumplan los requisitos cuando existan (p.ej. empadronamiento en el País Vasco). Sólo la ley catalana de mediación prevé expresamente la posibilidad de aplicar su ley a los conflictos familiares entre personas de nacionalidad española y personas de otras nacionalidades residentes en el Estado español; y entre personas de la misma nacionalidad pero diferente a la española; y entre personas de diferente nacionalidad no españolas<sup>126</sup>. Somos conocedores<sup>127</sup>, que en la práctica, las otras leyes autonómicas de mediación se aplican igualmente a ciudadanos no españoles a pesar que no se indique de forma específica en el texto legal.

La otra posibilidad de situación heterogénea que trasciende las fronteras sería el supuesto en que las partes residan o tenga su domicilio en Estados distintos y uno de ellos esté en el Estado español. La ley estatal prevé para los supuestos

<sup>124</sup> PALAO MORENO, G., *op. cit.*, nota 111, p. 658 y ss.

<sup>125</sup> Especialmente crítico con la propuesta española: ARENAS, R., *op. cit.*, nota 112, pp. 175-182.

<sup>126</sup> Art. 2, j, k, l, Ley 15/2009. Además añade en la letra m) del mismo artículo: "los requerimientos de cooperación internacional en materia de derecho de familia". Esta norma es propia de DIPr, en concreto en el ámbito del auxilio judicial internacional, que el legislador catalán no podría regular, por ser competencia exclusiva del Estado, pero que se admitiría por ser una norma procesal que auxilia la aplicación del derecho civil propio. Véase nota 99. Consideramos oportuna esta norma dado que sería ideal que en los procesos de mediación en que existe elemento extranjero el mediador sea consciente y conocedor de la cultura (también jurídica) de las partes en conflicto cuando una de ellas o ambas sean extranjeras.

<sup>127</sup> Véase nota 121.

transnacionales<sup>128</sup>, que será de aplicación la Ley 5/2012 si una de las partes tiene el domicilio en España y la mediación se realiza en territorio español o cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a la Ley. Debemos insistir de nuevo en la voluntariedad de las partes en someterse a una mediación y con ella a una ley de mediación, que podría ser autonómica o de otro Estado. En el caso de silencio entre las partes la ley tendría que ser española en virtud de las conexiones personales y territoriales. Tendría que ser de aplicación la Ley 5/2012, aunque en la práctica, recordemos que desde 2001 existen leyes autonómicas de mediación, se han realizado mediaciones transnacionales aplicando normas autonómicas. No podemos obviar que la Ley manchega regula en su art. 5 la “mediación familiar internacional”. Indica que se aplicará la ley autonómica cuando haya un elemento personal de extranjería, vemos como no especifica si este elemento se encuentra en el Estado español (como en la ley catalana) o si se encuentra en otro Estado (como en la Ley 5/2012)<sup>129</sup>. Esta norma autonómica se encuentra pendiente de modificación en el anteproyecto de ley de mediación social y familiar de Castilla-La Mancha (2014), que pasaría a exigir para su aplicación que una de las partes esté empadronada o tenga su residencia habitual en su territorio (art. 4 anteproyecto de ley).

#### 4. CONSIDERACIÓN FINAL

En la práctica aún son pocos los supuestos transnacionales que se someten a mediación. Sí que abundan los que contienen elementos de extranjería cuando ambas partes se encuentran o residen en España. Para estos casos primará la autonomía de la voluntad en someterse a un mediador o institución de mediación y con ello a una determinada ley de mediación de las que coexisten en España. La solución es la misma que la utilizada en los supuestos intraterritoriales. Hemos comprobado que las normas autonómicas contienen normas delimitativas de su ámbito de aplicación espacial y deberían evitar un posible conflicto de leyes cuando estas se aplican en su propio ámbito territorial (en algunas normas se añade una conexión personal y algún otro requisito). Ahora bien, vemos como la propia autonomía de la voluntad permite escoger la ley de mediación aplicable cuando ésta ley no requiera ninguna conexión personal y se someta el procedimiento a un determinado mediador o centro de mediación. Pero la auto-

---

<sup>128</sup> Definidos en el art. 3 que distingue dos supuestos. Cuando las partes estén domiciliadas o residan habitualmente en Estados distintos y decidan hacer uso de la mediación o cuando sea obligatorio de acuerdo con la ley que resulte aplicable. Y también incluye en la definición de transnacional la ejecución transfronteriza del acuerdo de mediación, definición que ha sido puesta en tela de juicio dada la no necesidad de esta y las particularidades que prevé la norma. Por todos, véase: ESPLUGUES MOTA, C., *op. cit.*, nota 108, pp. 194-198.

<sup>129</sup> En todo caso añade la precaución de admitir “la adopción y aplicación de las medidas judiciales oportunas” en concreto se refiere a la aplicación del Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre aspectos civiles de las sustracción internacional de menores cuando regula expresamente las mediaciones transnacionales, así como otros convenios y normas estatales.

nomía de la voluntad no disminuye la realidad jurídica existente, que no es otra que la concurrencia de pluralidad de leyes coexistentes y que pueden ser aplicables en un mismo supuesto susceptible de resolverse a través de mediación. Esta posibilidad de elección es importante teniendo en cuenta que difieren las leyes sobre mediación en cuestiones tan importantes como la materia (un centro de mediación de Asturias no puede actuar en un litigio sobre una empresa familiar mientras que sí lo podrá realizar un centro catalán o vasco), los requisitos que los mediadores deben cumplir para poder prestar el servicio (p.ej. la no exigencia de titulación universitaria en la ley estatal al contrario que las leyes autonómicas) y la eficacia del acuerdo de mediación (si se tiene que elevar el acuerdo a escritura pública ¿aumentan los costes?). También existen diferencias en cuestiones que no hemos entrado a valorar, como la posibilidad de sancionar al mediador, los requisitos para beneficiarse de la gratuidad del procedimiento de mediación, la duración del procedimiento de mediación que puede ir, según la ley aplicable, desde los sesenta días hasta un período “corto en el tiempo”. Cuestiones que difieren de una a otra ley autonómica y también respecto la estatal y que las partes podrían valorar antes de someterse a una u otra ley.

## RESUMEN

La regulación de la mediación no escapa a la particular estructura política y legislativa española que, como en otras tantas materias jurídicas (p.ej. parejas de hecho o fundaciones), se encuentra regulada en pluralidad de leyes. El origen de dichas leyes tienen su fundamento en la normativa (Directiva 2008/52/CE) y en el interés de las instituciones de la Unión Europea de potenciar el uso de mecanismos alternativos a la resolución judicial de conflictos. En este contexto, y una vez más, las Comunidades Autónomas (CCAA), no todas, han regulado sus propias leyes en materia de mediación (p.ej. ley catalana 2009, ley gallega 2001, ley canaria 2005, ley manchega 2005, ley de castilla y león 2006, ley cantábrica 2011, entre otras tantas) y, asimismo, una ley estatal (Ley 5/2012) que, como ha sucedido en otras ocasiones, fue la última en entrar en vigor.

Esta situación conlleva a preguntarse qué ley es de aplicación ante una mediación, distinguiendo una situación interna (interterritorial o interregional) o una situación internacional. Resolveremos la concurrencia de leyes de mediación aplicable a través del principio básico de la autonomía de la voluntad de las partes a someterse a éste método alternativo al judicial. A nuestro parecer, las partes pueden escoger, en la mayoría de ocasiones, que se aplique una ley u otra de mediación según su sometimiento a un mediador o centro de mediación concreto. Esta posibilidad puede resultar interesante atendiendo a qué ley de mediación resuelve nuestros intereses (celeridad, especialidad del mediador, eficacia del acuerdo, etc.).

