

DOBLE GRADO EN ADMINISTRACIÓN Y DIRECCIÓN DE EMPRESAS Y DERECHO

Curso 2021/2022

¿HA LLEGADO EL MOMENTO DE MODERNIZAR LA JUSTICIA? COVID-19, LA GRAN OPORTUNIDAD DE LA MEDIACIÓN

Trabajo realizado por: Sofía Zulaica Peña

Director: Ixusko Ordeñana

Bilbao, a 14 de febrero de 2022



¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

**“Es preciso tener un caos dentro de sí
para dar luz a una estrella fugaz”**

Zaratrusta

RESUMEN

Nuestra Administración de Justicia no funciona. Son demasiados los conflictos que tratan de resolverse ante una colapsada vía judicial que, dada la carga de trabajo a la que está expuesta, no es capaz de responder adecuadamente a la demanda social de justicia. Como era de prever, la emergencia sanitaria derivada del COVID-19 no ha hecho más que agravar una situación que lleva latente mucho tiempo. El incremento de la conflictividad en el ámbito privado y la hibernación a la que han estado sometidos los operadores jurídicos durante el estado de alarma, han derivado en una Administración de Justicia devastada y, lo que es todavía más importante, necesitada de un cambio urgente. Ante tal coyuntura, los operadores jurídicos trazan hojas de ruta que permitan dotar a la Administración de Justicia de los mecanismos necesarios para afrontar los efectos de la pandemia y establecer, definitivamente, un servicio público de justicia sostenible y de calidad. Los ADR y, en especial, la mediación, se sitúan como piedra angular de todas las propuestas, convirtiéndose en el eje principal de la transformación. Tal vez esta sea nuestra oportunidad. El momento de cambio que necesitábamos para dejar de situarnos a la cola de Europa, en lo que a métodos extrajudiciales se refiere, y empezar a ofrecer a la ciudadanía el acceso a una justicia efectiva y de calidad.

Palabras clave: COVID-19, ADR, Mediación, Administración de Justicia, Anteproyectos de ley

ABSTRACT

Our Administration of Justice is not working. Too many conflicts are trying to be solved before a collapsed judicial channel that, given the workload it is exposed to, is not able to respond adequately to the social demand for justice. As was to be expected, the health emergency resulting from COVID-19 has only aggravated a situation that has been latent for a long time. The increase in conflicts in the private sphere and the hibernation to which legal operators have been subjected during the state of alarm have resulted in a devastated Administration of Justice and, what is even more important, in need of urgent change. Faced with this situation, legal operators are drawing up roadmaps to provide the Administration of Justice with the necessary mechanisms to deal with the effects of the pandemic and definitively establish a sustainable and quality public service of justice. ADR and, in particular, mediation, are placed as the cornerstone of all proposals,

becoming the main axis of the transformation. Perhaps this is our opportunity. The moment of change that we needed to stop being at the bottom of Europe, as far as extrajudicial methods are concerned, and start offering citizens access to effective and quality justice.

Keywords: COVID-19, ADR, Mediation, Administration of Justice, Draft Bills of Law

LABURPENA

Gure Justizia Administrazioak ez du funtzionatzen. Gatazka gehiegi dira bide judicial kolapsatu baten aurrean konpontzen saiatzen direnak, eta bide hori, jasaten duen lan-karga dela eta, ez da gai justiziaren gizarte-eskaerari behar bezala erantzuteko. Aurreikus zitekeen bezala, COVID-19ren ondoriozko osasun-larrialdiak denbora luzea daraman egoera larriagotu baino ez du egin. Eremu pribatuko gatazken hazkundeak eta eragile juridikoek alarma-egoeran jasan duten hibernazioak Justizia Administrazio suntsitua ekarri dute eta, are garrantzitsuagoa dena, premiazko aldaketa behar du. Egoera horren aurrean, eragile juridikoek ibilbide-orriak marrazten dituzte, Justizia Administrazioari pandemiaren ondorioei aurre egiteko beharrezko mekanismoak emateko eta, behin betiko, justizia iraunkorreko eta kalitatezko zerbitzu publikoa ezartzeko. ADRak eta, bereziki, bitartekaritza proposamen guztien ardatz dira, eta eraldaketaren ardatz nagusi bihurtzen dira. Agian hori izango da gure aukera. Behar genuen aldaketa-unea, Europako muturrean egoteari uzteko, jurisdikzioz kanpoko metodoei dagokienez, eta herritarrei justizia eraginkor eta kalitatezko sarbidea eskaintzen hasteko.

Gako-hitzak: COVID-19, ADR, Bitartekaritza, Justizia Administrazioa, Lege-aurreproiektuak

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	9
1. COLAPSO DE LOS JUZGADOS EN TIEMPOS DE COVID – 19	10
1.1 Congestión judicial y aumento de la litigiosidad en el ámbito privado	10
1.2 El monopolio de la jurisdicción y la deshumanización de la justicia	14
1.3 Otras desventajas de la jurisdicción	16
2. SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ADR)	17
2.1 ¿Qué son los ADR?	17
2.2 La constitucionalidad de los ADR	21
3. HETEROCOMPOSICIÓN O AUTOCOMPOSICIÓN, ¿DÓNDE ESTÁ LA DIFERENCIA?	22
3.1 Vías autocompositivas	24
3.1.1 Negociación	24
3.1.2 Conciliación	26
3.2 Vías heterocompositivas	28
3.2.1 Arbitraje	28
4. LA MEDIACIÓN COMO GRAN ALTERNATIVA	31
4.1 Directiva 2008/52/CE, primeros pasos en el reconocimiento de la mediación	31
4.2 A qué nos referimos cuando hablamos de mediación	32
4.3 Principios informadores de la mediación	34
4.4 Ventajas de la mediación frente a la jurisdicción	40
4.5 Los frenos de la mediación	43
5. ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO A LA MEDIACIÓN	48
5.1 Propuesta	48
5.2 La controvertida mediación obligatoria	51

6. EL “PLAN DE CHOQUE EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TRAS EL ESTADO DE ALARMA”	55
7. ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA	58
8. CONCLUSIONES	61
BIBLIOGRAFÍA	66

ABREVIATURAS

ADR	Alternative Dispute Resolution
ALIM	Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación
ALMEP	Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia
Art.	Artículo
CC	Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (BOE-A-1889-4763)
CCE	Comisión de las Comunidades Europeas
CE	Constitución Española (BOE-A-1978-31229)
CEDH	Convención Europea de Derechos Humanos
CGAE	Consejo General de la Abogacía Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
GEMME	Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación
Ibíd.	Ibidem
LA	Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje (BOE-A-2003-23646)
LEC	Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (BOE-A-2000-323)
LJV	Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (BOE-A-2015-7391)
LM	Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE-A-2012-9112)
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STJUE	Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea
STSJ	Sentencia del Tribunal Superior de Justicia

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

TC	Tribunal Constitucional
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Vid.	Véase

1. INTRODUCCIÓN

Nos encontramos ante un periodo de cambio. Los efectos del COVID – 19 han sido devastadores, tanto a nivel emocional de la ciudadanía como, a nivel estructural de los operadores jurídicos y económicos. La realidad es que, por más que se intente, nuestro sistema judicial no puede afrontar el nivel de litigiosidad actual, al menos de una manera ágil, satisfactoria y poco costosa. En este contexto, debemos reconsiderar si nuestro sistema judicial, y la concepción que tenemos del mismo, es la vía más adecuada para afrontar la situación actual.

Desde hace años, se ha visto en los métodos alternativos de resolución de conflictos una oportunidad para establecer una vía complementaria al poder judicial como lo conocemos. La finalidad de los mismos radica en conseguir soluciones más satisfactorias para las partes sin necesidad de acudir a la vía contenciosa, tomando como piedra angular la cooperación y el protagonismo de los implicados en la controversia. A su vez, estos métodos permiten evitar la saturación y excesiva judicialización que deriva en el colapso de la Administración de Justicia.

La crisis sanitaria y sus efectos han derivado en una necesidad de cambio que nos brinda la oportunidad de convertir los métodos alternativos de resolución de conflictos en una opción real para la ciudadanía que, cansada del coste económico del proceso, así como de la lentitud actual que caracteriza el mismo, necesita ser conocedora de diferentes alternativas que le permitan conciliar las confrontaciones.

El objetivo principal de este trabajo es dar a conocer los ADR, no para desplazar o competir con la vía judicial, sino para mostrar otras alternativas de solución de conflictos menos gravosas para la sociedad que permitan paliar los graves defectos de nuestro sistema.

A este respecto, primeramente, trataremos el colapso de los juzgados y la excesiva litigiosidad que caracteriza estos tiempos para llegar a comprender el motivo que nos insta a investigar otras vías de resolución de conflictos. Posteriormente, presentaremos los ADR, su naturaleza y sus posibles ventajas frente al proceso. Una vez nos hayamos adentrado en la importancia de las vías alternativas y su funcionamiento, ahondaremos en los planes y proyectos que están elaborando las instituciones que conforman el panorama jurídico, con causa o como excusa del COVID – 19, decididas a impulsar la solución extrajudicial de conflictos. Finalmente, presentaremos las conclusiones que hemos

alcanzado durante el desarrollo del estudio, con la intención de proporcionar una visión global y concisa del análisis efectuado, que nos permita vislumbrar la utilidad práctica del mismo.

A fin de elaborar este trabajo de investigación, hemos llevado a cabo una búsqueda intensiva de bibliografía conformada especialmente por artículos de revistas científicas. Asimismo, nos apoyaremos en la normativa existente, tanto a nivel nacional como internacional, con el fin de comprender la base jurídica de la materia tratada. Por último, el recurso a la jurisprudencia, contenido en algún epígrafe del trabajo, no resulta especialmente trascendente dado el carácter extrajurisdiccional de la metodología a estudiar. Pese a esto, haremos hincapié en determinados pronunciamientos, tanto del TC como del TJUE, entre otros, en lo relativo a la materia tratada.

1. COLAPSO DE LOS JUZGADOS EN TIEMPOS DE COVID – 19

1.1 Congestión judicial y aumento de la litigiosidad en el ámbito privado

“Pasan los años, se suceden los gobiernos, cambian las normas procesales, pero siempre hay un elemento inamovible: la insufrible lentitud de la Administración de Justicia”¹

La sociedad actual forma parte de una cultura envuelta en la litigiosidad en la que se perciben los juzgados como única vía útil de resolución de conflictos². Esta realidad deriva en la frustración y el colapso de los operadores jurídicos incapaces de resolver de una forma ágil y satisfactoria el vendaval de conflictos que se les presentan a diario³.

Resulta imprescindible señalar que en las sociedades occidentales atendemos los conflictos desde la perspectiva de la confrontación, la competitividad, la idea de que solamente puede haber un ganador y, por ende, el afán porque la contraparte pierda⁴. Sin duda, esta cultura que envuelve las controversias influye desastrosamente en el

¹ (Buendía Cánovas 2021) Con estas palabras describe Alejandro Buendía Cánovas el importante defecto que acompaña a nuestro sistema judicial desde hace tiempo.

² (Petronela Popiuc 2021) En las últimas décadas, la Administración de Justicia española ha sufrido un importante incremento de la litigiosidad situándose en torno a los 9 millones de casos anuales en 2020. Así lo relata María Petronela Popiuc en su análisis de la mediación civil y mercantil. Para mayor información sobre el asunto *vid.* El portal europeo de justicia (E-Justice Europa 2020).

³ (Mateo 2021) En este sentido, la catedrática Silvia Barona señala la inoperancia del sistema judicial como consecuencia de establecer los tribunales como única vía de solución de controversias, derivando esto en el colapso del sistema y, por ende, en su fracaso.

⁴ La imposición de costas procesales con base en el vencimiento objetivo también incide en el aumento de la litigiosidad y no deja de ser otra de las múltiples caras de la cultura que nos arrolla.

funcionamiento de la vía judicial⁵. Esta misma línea de comportamiento se plasma en las universidades, haciendo mella en la formación de los alumnos, a quienes se les marca como objetivo alcanzar el sometimiento del oponente⁶.

Asimismo, la idea de que todo tipo de confrontación debe someterse a criterio de un juez en aras de que sea él quien designe un vencedor y un perdedor, no solo incrementa el colapso de los juzgados, sino que ahonda en la idea de que los ciudadanos no somos capaces de resolver los conflictos por nosotros mismos. Debe fomentarse la cultura del acuerdo *inter partes*, especialmente porque, son numerosas las ocasiones en las que el Estado no es capaz de ofrecer una solución mejor a la que podrían alcanzar los propios agentes del conflicto⁷.

Otro factor que influye considerablemente en el colapso de la Administración de Justicia es la globalización de la que somos partícipes hoy en día. La sociedad evoluciona involucrándonos en un proceso en el que exigimos inmediatez, agilidad y respuestas rápidas, algo que la justicia actual no puede darnos. Nos movemos en un entorno caracterizado por la ligereza de las transacciones, proceso que se ve altamente ralentizado cuando hablamos de conseguir justicia. Por ende, la Administración de Justicia debe adaptarse a la inmediatez que nos gobierna⁸.

Nos encontramos ante una justicia colapsada que, a consecuencia del COVID-19, solamente ha visto empeorada una situación que lleva latente muchos años. De hecho, la explosión de la litigación tuvo lugar durante la década de los 90⁹, momento en el que empiezan a vislumbrarse los métodos alternativos de resolución de conflictos como posible solución a la judicialización de la sociedad.

Los ADR ahondan en la idea relativa a la capacidad de la ciudadanía para resolver por sí misma determinados tipos de conflictos dejando de lado la confrontación para dar una mayor importancia a la comunicación *inter partes*¹⁰. A tal efecto, las instituciones que

⁵ (Redorta, Entorno de los métodos alternativos de solución de conflictos 2009) Josep Redorta advierte la inviabilidad de seguir percibiendo la justicia como un combate, apelando a la necesidad de retomar las fórmulas naturales de resolución de controversias, lo que nosotros interpretamos como, ADR.

⁶ (Cobos Pizarro 2019)

⁷ *Ibíd.*

⁸ (Buendía Cánovas 2021) Alejandro Buendía Cánovas critica la justicia vigente refiriéndose a ella como “una justicia anclada en el siglo XIX”. No podemos asumir una respuesta flemática a problemas tan ágiles como la sociedad en la que nos movemos.

⁹ (Mateo 2021)

¹⁰ *Vid. Infra*, apartado 3.1 de este trabajo.

componen la Administración de Justicia están trabajando en aras de procurar el establecimiento de este sistema en el que la ciudadanía se vuelve partícipe de sus problemas. Quizá esta sea la estrella fugaz que nace de la pandemia.

No es de sorprender que el colapso judicial se haya visto acrecentado debido a la pandemia del COVID-19¹¹. En este sentido, la administración de Justicia también sufrió un confinamiento a su manera, asumiendo la paralización de los casos no urgentes. La consecuencia directa de esta situación se refleja en que la congestión judicial ha empeorado en un 11% con la pandemia. De igual manera, la tasa de resolución¹² ha sufrido un gran impacto, resolviéndose un 14% menos de casos en 2020¹³.

El estado de alarma supuso la paralización de los plazos procesales¹⁴, lo cual lejos de suponer un alivio para la ya congestionada vía judicial, ha derivado en un aumento de la litigiosidad posterior como consecuencia de la dilación producida. A esto hemos de sumarle la suspensión de las vistas que incide en el aumento del retraso en la resolución de controversias. La conclusión de la memoria anual del Consejo General del Poder Judicial (en adelante, CGPJ), determina que nos encontramos ante “una justicia más congestionada y con mayor tasa de pendencia”¹⁵. Esta situación ha incidido considerablemente en que estemos asistiendo, en 2021, a un incesante e incontrolable repunte de la actividad judicial¹⁶.

¹¹ (Calaza López 2020) En ese marco, Sonia Calaza hace referencia al impacto que ha tenido el primer estado de alarma en la Administración de Justicia. Esto supuso la paralización de los tribunales que derivó en un aumento de la saturación de los mismos generando una mayor inoperatividad del sistema.

¹² (CGPJ 2020) El CGPJ define la tasa de resolución como el “cociente entre el número de casos resueltos en el periodo y los ingresados en el mismo”. Asimismo, delimita la tasa de pendencia como el “cociente entre los asuntos pendientes al final del periodo y los resueltos en el mismo”. Finalmente, la tasa de congestión se conforma por el “cociente entre la suma de los pendientes de resolver al comienzo del periodo y los ingresados en el mismo y los asuntos resueltos en el periodo”. Para más información *vid.* La memoria anual de 2020 del CGPJ.

¹³ (CGAE 2021b) El Consejo General de la Abogacía Española (en adelante, CGAE) alude a los datos recogidos en la memoria anual de 2020 del CGPJ.

¹⁴ Disposición adicional segunda del Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19: “Se suspenden términos y se suspenden e interrumpen los plazos previstos en las leyes procesales para todos los órdenes jurisdiccionales. El cómputo de los plazos se reanudará en el momento en que pierda vigencia el presente real decreto o, en su caso, las prórrogas del mismo”.

¹⁵ (Rincón 2021). Reyes Rincón redactora de El País, toma como fuente la memoria anual del CGPJ para dar voz a las necesidades de la justicia a nivel nacional. Necesidades plasmadas mediante gráficos que visibilizan el deterioro de la Administración de Justicia actual.

¹⁶ (CGAE 2021b). En el primer trimestre de 2021 han aumentado un 11,1% los asuntos ingresados en los órganos judiciales de toda España, según los últimos datos publicados por el CGPJ. La actividad judicial está alcanzando cifras desorbitadas que alcanzan los 1.573.909 asuntos ingresados (un incremento del 11,1%). El número de asuntos resueltos ha sido un 16,5% superior al del año anterior, sin embargo, persisten

Al paréntesis sufrido por la Administración de Justicia también hay que añadirle los agravios derivados del confinamiento, es decir, un aumento considerable de la litigiosidad en el ámbito privado derivado de la convivencia forzada a la que nos ha sometido el COVID-19. De acuerdo a los datos publicados por el CGPJ, la jurisdicción civil es la que mayor incremento ha presentado en el primer trimestre de 2021¹⁷.

Necesitamos un cambio, pero esto no es novedad. Las cifras de colapso e incremento de litigiosidad ya se presentaban insostenibles antes de la llegada de la crisis sanitaria. Las demandas aumentan, los pleitos se eternizan y los costes no dejan de incrementarse¹⁸. La parálisis general derivada del COVID – 19, así como sus efectos en la ciudadanía, han desembocado en el incremento exponencial de casos que, mirándolo desde un prisma de optimismo, ha traído a colación la búsqueda de soluciones para una situación que, de pronto, se ha vuelto insostenible¹⁹.

En este escenario, las instituciones que conforman el entramado judicial trabajan para paliar estos efectos estableciendo hojas de ruta repletas de medidas que nos permitan dotar de un nuevo enfoque a la Administración de Justicia. El panorama que nos envuelve apunta directamente a los sistemas alternativos de resolución de conflictos de forma que tengamos la oportunidad de resolver un problema que acaece desde hace ya tiempo, la insostenibilidad del sistema judicial, tal y como lo conocemos.

En este sentido, Silvia Barona Vilar, presidenta de la Corte de Arbitraje y Mediación de Valencia, nos insta a aplicar la fórmula de Albert Einstein: “es en la crisis cuando nace la inventiva, los descubrimientos y las grandes estrategias”. De esta manera, la pandemia podría presentarse como el momento adecuado para evaluar nuestro sistema judicial y dotarlo de nuevos instrumentos que nos permitan, no solo descongestionar los tribunales,

a la espera de tramitación 3.116.736 litigios. En definitiva, la tasa de pendencia ha sufrido un incremento anual del 8,9% contribuyendo, así, al atasco de los tribunales.

¹⁷ (CGAE 2021a). La convivencia forzada ha tenido como consecuencia el inicio de un sinnúmero de controversias que ahora requieren solución. Se ha producido una subida del 24,6% en el registro de asuntos, alcanzando los 677.484. Sin embargo, a pesar de la resolución de 692.344 casos, permanecen en trámite un 10,1% más que el año anterior.

¹⁸ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002) Así lo expone el Libro verde.

¹⁹ (Barona Vilar, Justicia civil post-coronavirus, de la crisis a alguna de las reformas que se avizoran 2020) En este sentido se pronuncia Silvia Barona Vilar afirmando la imposibilidad de que los operadores jurídicos actuales sostengan la conflictividad derivada de la crisis sanitaria. Del mismo modo, reseña la relevancia de contar con un sistema ágil que nos permita avanzar a la velocidad que exige la apremiante realidad que nos rodea.

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

sino también proveer a la cultura del conflicto de otro significado, paliando así los efectos de la confrontación y del litigio que nos preceden²⁰.

1.2 El monopolio de la jurisdicción y la deshumanización de la justicia

El acceso a la justicia se encuentra regulado en el art. 24 CE²¹, asumiendo el rol de derecho fundamental bajo la designación de tutela judicial efectiva. Como consecuencia de este precepto, los particulares contamos con el derecho de libre acceso a los tribunales con el fin de obtener la satisfacción de los conflictos que nos atañen²². En este sentido, el art. 24 CE no habla solo del acceso a la justicia sino también del derecho a recibir una justicia efectiva²³. Este derecho no se encuentra reconocido únicamente en la CE, sino que alberga gran importancia a nivel europeo. Así pues, lo encontramos recogido en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos humanos²⁴ (derecho a un proceso equitativo) y en el art. 47 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (derecho a la tutela judicial efectiva y a un juez imparcial).

La congestión judicial que sufrimos desde hace años hace patentes las carencias del sistema judicial, dificultando cada vez más ese “Derecho a Justicia”. Por ende, somos partícipes de un proceso de deshumanización de la justicia²⁵ que, siendo cada vez más lenta y burocrática, se aleja a pasos agigantados de las garantías que consagra la CE²⁶.

Los tribunales han monopolizado el ámbito de la resolución de conflictos, presentándose como única vía de éxito posible. Esto ha derivado en la pérdida de nociones como la

²⁰ *Ibíd.*

²¹ El art. 24.1 CE establece que: “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”.

²² STC 65/2009, de 9 de marzo; STC 19/1981, de 8 de junio, entre otras. El TC viene declarando reiteradamente que el derecho reconocido en el art. 24.1 CE comprende, tanto el derecho a provocar la actividad jurisdiccional, como el derecho a obtener una resolución fundada por parte de los jueces y tribunales. Repositorio: Buscador de jurisprudencia constitucional - Sistema HG.

²³ STC 11/1988, de 2 de febrero. El TC entiende como finalidad última de la función judicial, la de resolver de manera efectiva las controversias que a ella se le encomiendan. Repositorio: Buscador de jurisprudencia constitucional - Sistema HG.

²⁴ Art. 6.1 CEDH: “Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial, establecido por ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella”.

²⁵ (Calaza López 2020) Nos referimos a la deshumanización de la justicia en contraste con la humanización de la misma. La humanización de la justicia tiene lugar cuando se: 1) acerca al ciudadano, 2) simplifica 3) vela porque no sea excesivamente onerosa 4) adapta a la diversidad de personas que componen la ciudadanía y 5) cumple con todas las garantías procesales. Así la define Sonia Calaza en su artículo relativo a los ejes de la justicia post-COVID.

²⁶ (Torre Sustaeta 2021). María Torre Sustaeta apunta a la distancia existente entre la justicia recibida y la merecida por la ciudadanía, evidenciando, así, las carencias de un sistema defectuoso.

negociación entre las partes o la colaboración, derivando en que el acceso a los juzgados se considere un derecho primario y no de último recurso. Debemos recordar a la ciudadanía que la gestión pacífica de los conflictos existe²⁷. Esto nos permitirá concebir la justicia desde otra perspectiva, lejos del abuso de los tribunales²⁸, profundizando en la renovación del sistema judicial y permitiendo la incorporación de técnicas más favorables. En este sentido, debemos mencionar un pronunciamiento concreto del TSJ de Barcelona en el que, ya en 2013, reseñaba la necesidad de complementar el acceso a la justicia con otras vías de resolución de conflictos autocompositivas, lejos de los tribunales²⁹.

Para alcanzar esta meta, debe generalizarse el empleo de los métodos alternativos de resolución de conflictos, teniendo como resultado la externalización de la justicia³⁰. No solo por la ralentización que sufren los procesos bajo semejante colapso, sino porque la correcta resolución de las controversias depende de la presión y la carga de trabajo a la que estén sometidos los operadores jurídicos. Por ende, el camino para lograr una justicia más satisfactoria reside en la concepción de los tribunales como medida extraordinaria, y no habitual, permitiendo, a su vez, que aquellos casos que realmente necesitan la intervención de un juez sean atendidos de la forma más ágil y adecuada posible. Además, la disminución de la calidad de la Administración de Justicia no solo repercute en el normal funcionamiento de los tribunales, sino que se ve directamente reflejada en la satisfacción del usuario, percibiéndose la figura del juez y, en general, de toda la Administración de Justicia, como un terreno hostil de confrontación, con altos costes

²⁷ (Mateo 2021) Rosalía Fernández Alaya, magistrada y presidenta del Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (en adelante, GEMME) considera que, entre las obligaciones de la Administración de Justicia, se haya la función de acercar la misma al ciudadano. De esta forma, critica el camino tomado por los tribunales en el que, amparándose en resoluciones judiciales y de autoridad, asumen la justicia como función exclusiva.

²⁸ *Ibid.* Helena Soletó Muñoz compara el colapso de la sanidad en tiempos de COVID – 19 con la realidad que sufren actualmente los operadores jurídicos. A través de esta analogía deja entrever la importancia de acudir a los tribunales solo cuando sea necesario, empleándose la vía contenciosa en ultima ratio.

²⁹ STSJ 72/2013, de 9 de diciembre: “Es de señalar que la generalización y democratización del acceso a la vía judicial ha hecho que debido a que ante los tribunales se presentan muchos más casos que los que razonablemente se pueden resolver, se hayan planteado nuevas vías de resolución de conflictos que, además, ponen el acento en la autocomposición o gestión cooperativa de conflictos. El incremento del número de asuntos judiciales se viene abordando en los países de nuestro entorno a través de diferentes vías, entre las que cabe destacar, últimamente, la implementación de otros sistemas de resolución fuera de la jurisdicción conocidos por la doctrina internacional, según las siglas inglesas, como ADR (Alternative Dispute Resolution) y que son, fundamentalmente, la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje”. Repositorio: CGPJ, Jurisprudencia del TSJ.

³⁰ (Calaza López 2020) Así lo define Sonia Calaza en su artículo relativo a los ejes esenciales de la justicia post-COVID. Asienta las bases de la externalización de la justicia en la evitación del enjuiciamiento, tomando como fundamento el principio de intervención mínima.

económicos y caracterizada por una dilación extraordinaria que genera inseguridad y distanciamiento social. En definitiva, la calidad de la justicia depende directamente del volumen de casos a los que se enfrenta³¹.

1.3 Otras desventajas de la jurisdicción

Inmersos en la evolución de la sociedad, no atisbamos con claridad la complejidad que conforman los conflictos actuales. Insistimos en resolver todo tipo de disputas desde la misma perspectiva, tomando como eje de resolución la vía jurisdiccional, sin tomar en consideración la realidad multidisciplinar que las configuran. Abordando todos los problemas desde esta óptica, no solo se entorpece la resolución de los conflictos, sino que, además, se pierden prismas como, por ejemplo, el perfil psicológico que subyace la disputa o la situación económica de las partes, entre otros puntos clave que permitirían, mediante el uso de otra vía más flexible, obtener una visión global de la controversia y resolverla de la manera más adecuada al caso posible³².

Otra de las grandes paradojas actuales se centra en la inflación legislativa³³. Parece que, a más desconfianza en el sistema judicial, más legislación se va a instaurar. La ciudadanía se siente distante de un sistema excesivamente burocrático compuesto por un entramado de legislación difícil de entender y de difícil acceso. Ante esta situación de deslegitimación de los operadores jurídicos, la Administración de Justicia no cambia de rumbo, publicando incesantes disposiciones legales y normativas que, sin éxito, tratan de alcanzar todas las situaciones que pueden emanar de una controversia concreta. Siguiendo esta metodología, lejos de aportar más seguridad a la ciudadanía, se generan contradicciones en la aplicación de la normativa, lo que no hace más que corroborar el declive que sufre el sistema de justicia actual.

Esto nos lleva a pensar que es posible que no estemos tomando el camino más adecuado. Lejos de complicar aún más la legislación pretendiendo que cubra todas las necesidades

³¹ (Torre Sustaeta 2021) En este sentido expone su opinión Victoria Torre Sustaeta, tachando de inefectiva una tutela judicial carente de calidad. Para ampliar información de otros autores *vid.* (Mateo 2021) dónde se recoge la opinión al respecto de la presidenta de GEMME.

³² (Redorta, Entorno de los métodos alternativos de solución de conflictos 2009) Josep Redorta hace un llamamiento a la psicología social estableciendo como cada persona percibe la realidad de una manera y, por ende, los conflictos. De la misma forma, apunta a la necesidad de adaptar los métodos de resolución de controversias a los avances científicos que nos dan las claves para abordar los asuntos desde una visión global.

³³ *Ibid.* Para ampliar contenido *vid.* (Rodrigues 2017) donde se ahonda en la idea de que la burocracia y la excesiva legislación alejan cada vez más al ciudadano del sentimiento de justicia. Asimismo, hace referencia al coste económico y emocional que supone adentrarse en la vía contenciosa, lo que concluye en la idea de justicia como un mero imaginario social.

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

de la sociedad, quizá debamos plantearnos el establecimiento de métodos extrajudiciales que, por sus características, sean capaces de abarcar aquellas situaciones a las que la vía contenciosa no consigue llegar, permitiendo, así, que cada conflicto sea resuelto de la forma más conveniente.

En definitiva, como eje principal de la transformación del sistema judicial, encontramos los métodos alternativos de resolución de conflictos, es decir, la negociación, mediación, conciliación e incluso el arbitraje, que trataremos a continuación.

2. SISTEMAS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS (ADR).

En la actualidad y, en especial a raíz de la crisis sanitaria, las instituciones que componen el entramado jurídico tratan de potenciar los ADR como vía complementaria al sistema judicial. Este movimiento tiene su origen en la necesidad de proporcionar a la ciudadanía otras vías de acceso a la justicia distintas de la vía jurisdiccional³⁴. A pesar de la plural terminología que acompaña a la incorporación de estos mecanismos³⁵, a lo largo de este trabajo utilizaremos las siglas ADR, traducido al español como métodos alternativos de resolución de conflictos, dado que el uso de estas siglas es empleado a nivel internacional³⁶.

2.1 ¿Qué son los ADR?

El concepto de ADR fue concebido por primera vez por Frank Sander en su obra “Varieties of the Dispute Processing”³⁷. Estas herramientas se configuran en torno a procesos no jurisdiccionales dotados de una finalidad de prevención, gestión y solución

³⁴ (Barrón López 2021) El acceso a la justicia debe entenderse como la posibilidad de toda persona de acudir al sistema judicial de su país de manera acorde a la normativa instaurada y de obtener una solución jurídica acorde a sus necesidades. Así lo define María Carmen Barrón en su estudio relativo al impulso de los ADR. Para ampliar información de otros autores *vid.* (Thompson 2000).

³⁵ (Redorta, Entorno de los métodos alternativos de solución de conflictos 2009) No estamos ante un cambio semántico sin trascendencia dado que la difusión de la designación de una metodología genera inseguridad adoptando distintos nombres. Actualmente, podemos extraer referencias a los ADR que van desde MARC (Medios Alternativos de Resolución de Conflictos), RAC (Resolución Alternativa de Conflictos), MESC (Medios Extrajudiciales de Solución de Conflictos), RC (Resolución de Conflictos) hasta MASC (Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos), entre otros. En este mismo sentido, Silvia Barona apunta como la incorporación de los ADR ha venido acompañada de distintos nombres. Para ampliar contenido *vid.* (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014).

³⁶ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002, 6) El Libro Verde emplea la designación ADR estableciendo la prevalencia universal de este acrónimo frente a los demás. Por ello, en este trabajo emplearemos tal designación.

³⁷ Esta obra fue traducida por Julio Cesar Betancourt como “Variedades en el Procesamiento de disputas”. Frank E. A. Sander explora los criterios racionales que nos permiten encuadrar distintos tipos de disputas en los diferentes procesos de resolución de las mismas. Para ampliar información *vid.* (E. A. Sander 2010).

de conflictos a través de un tercero neutral que actúa como guía entre las partes con la intención de que estas alcancen un acuerdo³⁸. Los operadores jurídicos no se han mantenido al margen, ofreciendo el TSJ de Barcelona su propia delimitación del concepto de ADR³⁹. En definitiva, los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos difieren de la vía contenciosa, principalmente, en que ahondan en el protagonismo de las partes, confiriéndoles un poder de decisión sobre sus problemas⁴⁰.

Asimismo, se caracterizan por contar con unas notas esenciales que los distinguen del resto de métodos de resolución de conflictos. En este sentido, atendiendo al concepto definitorio de estos mecanismos, comentaremos seis puntos a los que conferimos especial trascendencia⁴¹:

- I. *Autonomía privada y voluntariedad*. Los ADR se caracterizan por su naturaleza contractual derivada del no sometimiento de la controversia a la jurisdicción. A tal efecto, las partes son libres de constituir el método alternativo de solución de conflictos que prefieran, siempre que no atente contra la moral, las leyes o el orden público y, configurarlo de la forma que deseen⁴². También debemos destacar su carácter voluntario y consensuado, es decir, son los propios agentes en conflicto los que deciden someterse a determinado tipo de procedimiento y concluirlo cuando lo estimen oportuno⁴³. Ahora bien, debemos tener en cuenta que los mecanismos complementarios sólo pueden tratar materias que alberguen derechos

³⁸ (Torre Sustaeta 2021) Así los define María Victoria Torre Sustaeta en su artículo relativo a la redefinición de los métodos alternativos de resolución de conflictos. Para atender a otra definición de los ADR *vid.* (Gilsanz Usunaga y Martínez de Velasco 2021)

³⁹ STSJ 72/2013, de 9 de diciembre: “Por lo tanto, los ADR serán aquellos procedimientos que permiten resolver conflictos o disputas con independencia del sistema judicial de forma pacífica y jurídicamente admisible, dando una prevalencia a la autonomía de las propias partes (...) En definitiva, los llamados ADR son los sistemas autocompositivos o heterocompositivos de resolución de conflictos, ajenos a la jurisdicción”. Repositorio: CGPJ, Jurisprudencia del TSJ.

⁴⁰ (Barrón López 2021)

⁴¹ (Macho Gómez 2013)

Carolina Macho Gómez asienta las características delimitadoras de los ADR. Para ello, establece distintas categorías: la autonomía de la voluntad, naturaleza contractual, flexibilidad, rapidez y reducido coste económico, intereses de las partes y la presencia de terceros.

⁴² Art. 1255 CC: “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público”.

⁴³ (Macho Gómez 2013) Es cierto que el inicio de algunos ADR se puede producir por prescripción legal. Sin embargo, dicha ordenación suele limitarse a la asistencia a una sesión informativa, dado el carácter voluntario que rige estos métodos. Para ampliar información relativa a la obligatoriedad de estos métodos *vid.* apartado 6.2 de este trabajo.

disponibles⁴⁴. Por lo tanto, únicamente podrán emplearse en aquellos casos en los que un pronunciamiento judicial no sea imprescindible⁴⁵.

II. *Flexibilidad*. La flexibilidad se consagra como principio rector de los ADR, conformando una de sus principales ventajas. Es decir, estos procedimientos no están sometidos a reglas estrictas, permitiendo así, que se adapten al caso concreto⁴⁶ y evitando la restricción de determinadas prácticas que puedan resultar de utilidad y que, en la vía jurisdiccional, no tendrían una acogida favorable. Además, la escasa regulación de los mismos, impide una excesiva burocratización de los trámites⁴⁷.

III. *Celeridad y reducido coste económico*. Los ADR evitan los costes directos e indirectos⁴⁸ que se dan en la vía jurisdiccional, lo que, definitivamente, abarata su empleo. Estos métodos de resolución de conflictos rehúyen las confrontaciones que tienen lugar en la vía contenciosa, desarrollándose en un ambiente cooperativo en el que ambas partes obtienen beneficios, fomentándose la cultura del *win win*⁴⁹. Esto influye, a su vez, en la rapidez con la que se dirimen los

⁴⁴ De acuerdo al art. 6.2 CC las partes podrán disponer de todo aquello que sea de su exclusivo interés salvo que contrarie el interés general, las leyes o perjudique a terceros. Por ende, en base al art. 1814 CC relativo a la transacción, en materia civil, no se podrá transigir sobre el estado civil de las personas, las cuestiones matrimoniales o sobre alimentos futuros.

⁴⁵ (Carvalho Vasconcelos 2012) La actuación del Estado no se puede sustituir en todo tipo de conflictos dado que algunos requieren, en función de su disponibilidad, un pronunciamiento judicial. Por lo tanto, están subordinados al principio de legalidad. A este respecto la STC 81/1992, de 28 de mayo señala que: “En cualquier caso, la conciliación, como los demás medios autocompositivos, desde siempre ha tenido como límite infranqueable la propia vigencia del principio dispositivo. En aquellas contiendas en las que esté comprometido el interés u “orden público” (cfr. arts. 6.2 y 1814 del Código Civil) las partes no son absolutamente dueñas de poder disponer, a través de la conciliación, de los derechos o intereses en conflicto”. Repositorio: Buscador de jurisprudencia constitucional - Sistema HG.

⁴⁶ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002) De esta forma lo establece el Libro Verde CCE indicando que las partes son libres de recurrir a un ADR, de decidir quién organizará o gestionará el proceso, de establecer el procedimiento que estimen oportuno, de decidir el resultado del mismo y de determinar el grado en que quieren participar.

⁴⁷ (Redorta, La justicia del futuro 2011) Josep Redorta destaca la importancia de la flexibilidad en los Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos. Mientras que la regulación aporta seguridad jurídica y visibilidad a los mecanismos existentes, también restringe determinadas prácticas que pueden resultar de utilidad, limitando, de esta forma, el alcance y trascendencia de estos métodos.

⁴⁸ Por coste directo entendemos el precio a pagar por el acceso a la vía jurisdiccional, es decir, el mantenimiento del abogado, procurador, tasas administrativas, entre otros. Cuando hacemos mención al coste indirecto, incluimos el daño emocional derivado de someter la controversia a entendimiento de los tribunales, la fatiga emocional consecuencia de las dilaciones de los procesos, el daño a la propia imagen y la pérdida de futuras relaciones con la contraparte con motivo de la confrontación.

⁴⁹ El concepto Win - Win no es más que una estrategia empleada en la disciplina del Marketing. Traducida al español significa Ganar – Ganar y consiste en redefinir la controversia para que todas las partes que

conflictos lo que tiene una repercusión directa en los costes⁵⁰. En cualquier caso, la brevedad de estos procedimientos se caracteriza, principalmente, por la evasión de la colapsada vía judicial mientras que, la reducción de los gastos se fundamenta en la supresión de los costes judiciales.

En atención a sus características e independientemente del método elegido, las ventajas⁵¹ comunes a los ADR son: la mayor satisfacción de las partes involucradas en el procedimiento, el menor coste económico, la rapidez y eficacia en la resolución de las controversias y la confidencialidad de sus procedimientos⁵². De igual modo, a pesar de que estas técnicas no se crearan con el propósito de aliviar la congestión judicial, sí que se podrá percibir a través de la utilización de las mismas la disminución de las demandas judiciales. En este marco, la Comisión de las Comunidades Europeas (en adelante, CCE) recuerda que el desarrollo de las técnicas alternativas de solución de litigios no debe considerarse como un remedio a las dificultades de los operadores jurídicos, sino como otra forma más consensual y, en ocasiones, más conveniente, de resolución de controversias⁵³.

El término “alternativo” que compone el concepto de ADR se ha situado como objeto de numerosos debates. Como sabemos, para que una cuestión sea regida por un método extrajudicial debe ser de carácter disponible, impidiendo, así, que las partes elijan entre uno y otro método indiscriminadamente⁵⁴. Por tanto, estas herramientas no suponen una vía alternativa a la judicial como derecho absoluto, pudiendo inducir a error

intervienen en la misma salgan beneficiadas en atención a sus intereses. Este término se emplea con frecuencia en el ámbito de la negociación. Para más información *vid.* (Durán Marcano 2013).

⁵⁰ La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008 establece que la mediación puede dar una solución extrajudicial económica y rápida mediante procedimientos que se adapten a las necesidades de las partes y del conflicto concreto.

⁵¹ (Carvalho Vasconcelos 2012, 262) En contraposición, Mónica Carvalho recoge las críticas a las que han sido sometidos los ADR, tales como: el desequilibrio de poder económico que puede derivar en la sumisión de la postura menos acaudalada, el carácter flexible de la representación que puede derivar en que no se defiendan de la mejor manera posible los intereses del cliente, la limitación de la actuación judicial posterior determinada por el pacto al que llegaron las partes, entre otros.

⁵² (Moreno Martín 2010)

⁵³ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002) El desarrollo de los sistemas complementarios en el marco europeo se configura de una manera independiente dotándolos de valor propio y no como un instrumento de descarga para la vía jurisdiccional *vid.* La Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008.

⁵⁴ En palabras de la Real Academia Española, el término “alternativo” significa: opción entre dos o más cosas y cada una de las cosas entre las cuales se opta. Por tanto, los ADR no suponen una vía alternativa al Poder Judicial dado que no se puede elegir entre uno y otro indiscriminadamente.

calificarlas de tal forma⁵⁵. Un amplio sector de la doctrina⁵⁶ considera que los ADR no excluyen o sustituyen a la vía judicial, sino que la complementan poniendo al alcance de la sociedad métodos que cuentan con ventajas de las que los operadores jurídicos carecen, permitiendo, a su vez, que estos mecanismos se empleen para la prevención de las controversias y no solo para su gestión una vez producidas⁵⁷. Asimismo, el Libro Verde introduce los ADR en el contexto de la mejora del acceso a la justicia, determinando su papel complementario con relación a los procedimientos jurisdiccionales⁵⁸.

A la luz del análisis realizado, aunque solemos utilizar la traducción literal del término anglosajón ADR⁵⁹, no debemos olvidar la función complementaria de estos métodos y no alternativa, prefiriendo calificarlos como métodos complementarios de resolución de conflictos. En este trabajo, sin embargo, para facilitar la lectura y comprensión emplearemos los términos “alternativo” y “complementario” indistintamente.

2.2 La constitucionalidad de los ADR

Estos instrumentos suponen la inauguración de posibilidades adicionales frente a la visión monopolística de los tribunales, permitiendo a los ciudadanos contar con un abanico de opciones que no residan únicamente en el sistema judicial. A tal efecto, la Administración de Justicia seguirá desempeñando su función de aplicación del derecho dado que están dotados de exclusiva competencia para ello⁶⁰. Resulta importante reseñar que no existe contradicción⁶¹ alguna entre, la exclusividad de la potestad jurisdiccional otorgada a los

⁵⁵ Para ampliar contenido *vid. infra* apartado 3.2 de este trabajo.

⁵⁶ No todos comparten esta opinión, Andrés de la Oliva Santos establece que los ADR actúan como fórmulas alternativas a la Administración de Justicia precisamente por las diferencias existentes entre el proceso judicial y los ADR; *vid.* (De la Oliva Santos 2011).

⁵⁷ (Barrón López 2021) Carmen Barrón se apoya en Silvia Barona para determinar la complementariedad de estos métodos de resolución. Asimismo, si atendemos a otros autores, Mónica Carvalho critica la expresión “alternativos” dado que puede inducir a error, confundiendo estas formas de solución de controversias con el uso alternativo del derecho. En este sentido se pronuncia también Nuria Belloso. Para ampliar contenido *vid.* (Carvalho Vasconcelos 2012); (Belloso Martín 2008).

⁵⁸ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002)

⁵⁹ Los ADR han evolucionado de un carácter alternativo a uno complementario, como muestra de ello, encontramos autores que, a pesar de seguir utilizando las siglas ADR, las dotan de otro significado, cambiando la denominación del movimiento a: Adequated Dispute Resolution (en lugar de, Alternative Dispute Resolution). En este sentido se pronuncia Susana San Cristóbal (San Cristóbal Reales, Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil 2013).

⁶⁰ El art. 117.3 CE establece que: “El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan”. Este artículo incide en la idea de que la Administración de Justicia no es sustituible dado el carácter público que se le confiere.

⁶¹ De acuerdo al art. 9.2 CE, corresponde a los poderes públicos promover la libertad real y efectiva de los ciudadanos, lo que, en este contexto, se traduce en la obligación de permitir y promover la resolución de

tribunales y, la posibilidad de las partes de acudir a los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos en materias de carácter disponible, siendo estos perfectamente compatibles con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva⁶². A decir verdad, la eficacia del sistema judicial depende en gran medida de su capacidad de integración de otros métodos complementarios de acceso a la justicia⁶³.

En este sentido, la justicia no solo se consigue a través de la función jurisdiccional recogida en el art. 117.3 CE, sino también a través de la instauración de métodos extrajudiciales de resolución de conflictos. Por tanto, cuando tratamos materias disponibles, las posibilidades del sujeto en conflicto se amplían conformando dos bloques diferenciados: la vía contenciosa y la extrajudicial. En atención a la voluntad del ciudadano de disponer de su derecho privado, este podrá optar por la vía que estime más conveniente. Por tanto, estos mecanismos alternativos no suponen la vulneración de la tutela judicial efectiva recogida en el art. 24.1 CE dado que se presentan como otra forma de hacer justicia integrada en la misma finalidad de resolver conflictos entre particulares⁶⁴. De tal forma que, cuando por la autonomía de la voluntad y tratándose de materias disponibles los sujetos en conflictos decidan someterse a cualquiera de los ADR, también estarán haciendo justicia, de acuerdo al valor supremo recogido en el art. 1.1 CE⁶⁵.

3. HETEROCOMPOSICIÓN O AUTOCOMPOSICIÓN, ¿DÓNDE ESTÁ LA DIFERENCIA?

Los principales métodos complementarios de resolución de controversias son: la negociación, conciliación, mediación y el arbitraje⁶⁶. Cada uno de estos mecanismos cuenta con especialidades que los difiere entre sí, permitiendo que un método sea más beneficioso que otro, en función de la cuestión a tratar. Como punto de partida, vamos a

conflictos desde el ámbito privado siempre que cumplan con las garantías constitucionales. Para ampliar información *vid.* (Pérez-Ugena Coromina 2014).

⁶² *Vid. Supra*; apartado 2.2 de este trabajo.

⁶³ (López-Barajas Perea 2012) Inmaculada López-Barajas pone en entredicho la eficacia del sistema judicial si este no es capaz de dotar a la justicia de otros medios que no pasen por los tribunales, confiriendo a la ciudadanía opciones que puedan adecuarse más a sus circunstancias.

⁶⁴ (San Cristóbal Reales, Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil 2013) En este sentido, se pronuncian autores como, por ejemplo, Susana San Cristóbal Reales.

⁶⁵ Art. 1.1 CE: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”.

⁶⁶ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002) En contraposición, el Libro Verde excluye el arbitraje de los métodos ADR dadas sus similitudes con el proceso judicial, habida cuenta de que el objetivo del laudo arbitral es sustituir a la sentencia judicial. Para más información *vid.* el apartado 4.2.1 de este trabajo.

analizar las diferentes vías que componen el multiconcepto global ADR⁶⁷, para posteriormente, centrarnos en cada una de las herramientas que subyacen a esta terminología.

Las modalidades de composición de conflictos difieren, en esencia, en la actitud que toman los sujetos ante los mismos. Esto es, una vez ha tenido lugar la disputa, caben dos posibilidades: 1) las partes lo solucionan por sí mismas o 2) las partes requieren de la ayuda de un tercero que dirima el desacuerdo⁶⁸. El TSJ de Barcelona⁶⁹ se pronuncia en este sentido estableciendo las diferencias principales entre la mediación y el arbitraje, diferencias que podemos generalizar al ámbito de la autocomposición y heterocomposición.

Las vías autocompositivas se caracterizan porque son las propias partes las que tratan de alcanzar un consenso voluntariamente, ya sea asistidas por un tercero o por sí mismas. Así pues, los sujetos en conflicto son los que protagonizan el acuerdo contando con un poder decisorio sobre el mismo. En el supuesto de que sean asistidas por un tercero neutral, éste no tendrá poder para dictar decisiones vinculantes. De modo que su función no radica en resolver la controversia, sino que son las propias partes las que ponen fin al problema, limitándose el componedor a acercar las posturas de las partes sin imponerles una solución⁷⁰. En definitiva, estos sistemas se fundamentan en la cooperación de las partes confiando en que ambas transijan para resolver sus puntos de discordia de una manera privada.

En contraste, en virtud de los métodos heterocompositivos, las partes envueltas en el conflicto otorgan, a una o varias personas, la facultad de resolver la controversia, que concluye con una decisión vinculante⁷¹ del tercero imparcial. Por tanto, el tercero en cuestión actúa *supra partes*, obligándose los litigantes a aceptar su fallo. La

⁶⁷ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014, 7) Silvia Barona Vilar engloba los ADR bajo el término "multiconcepto" dada la diversidad que abarcan los propios sistemas de resolución alternativa de conflictos.

⁶⁸ (Alcalá-Zamora y Castillo 1987, 35) Así lo recoge Niceto Alcalá-Zamora y Castillo en su obra titulada: "Estudios diversos de Derecho Procesal".

⁶⁹ STSJ 72/2013, de 9 de diciembre: "La principal diferencia consiste en que en el arbitraje el árbitro resuelve, como lo hace un juez, pero con un alcance más limitado; en todo caso, resuelve sobre el fondo del conflicto a través del laudo vinculante, aunque para su ejecución sea necesario acudir a la tutela judicial. Mientras que el mediador no tiene la capacidad de resolver de forma vinculante el conflicto; de hecho, no lo resuelve, sino que, incluso cuando se le dota de la posibilidad de emitir una propuesta de solución, son exclusivamente las partes las que deciden asumirlo o rechazarlo. El acuerdo es, por ende, el fin del proceso mediador". Repositorio: CGPJ, Jurisprudencia del TSJ.

⁷⁰ (Belloso Martín 2008, 261) Así lo recoge Nuria Belloso en su trabajo relativo a la desjudicialización.

⁷¹ Esta decisión vinculante cuenta con efecto de cosa juzgada.

heterocomposición distingue entre sistemas de resolución de carácter público (jurisdicción) y de carácter privado (arbitraje). Esta vía de resolución de conflictos se caracteriza porque las partes se limitan a realizar alegaciones y presentar los medios de prueba que estimen oportunos dejando de lado la cooperación propia de la autocomposición, sometiendo el final de la disputa a criterio de un tercero⁷².

Una vez analizada la diferencia entre ambos, brevemente haremos referencia a los métodos autocompositivos para, posteriormente, centrarnos pormenorizadamente en la mediación. Asimismo, ahondaremos en el arbitraje, método heterocompositivo por excelencia.

3.1 Vías autocompositivas

Los procedimientos autocompositivos se caracterizan porque los sujetos parte del conflicto colaboran, de manera privada, con la intención de encontrar una solución que les beneficie a ambos. Son especialmente convenientes en aquellos casos en los que las partes confrontadas quieren mantener una relación a largo plazo. Entre ellos distinguimos: la negociación, conciliación y mediación.

En este epígrafe, vamos a dar una breve explicación de las diferencias entre las distintas vías autocompositivas para, en otro capítulo, centrarnos en la mediación, método que consideramos más relevante en la actualidad.

3.1.1 Negociación

La negociación permite a los sujetos en discordia llegar a un acuerdo sin la intervención de un tercero⁷³, mediante la exposición de ideas, beneficios, comunicándose entre sí y asumiendo que, en cualquier caso, ambas partes van a tener que renunciar a algo⁷⁴. En este sentido, la cooperación y la comunicación entre las partes se presenta como eje principal de este mecanismo de resolución de conflictos⁷⁵. La negociación es, en muchas

⁷² *Ibid.* En este sentido, Nuria Belloso apunta el carácter defensivo de los métodos heterocompositivos en el que cada parte trata de definir su posición como la ganadora.

⁷³ A pesar de que, en la negociación generalmente solo intervienen las partes, existe la posibilidad de solicitar la intervención de un tercero en aras de conocer la opinión de un experto externo a la controversia. Generalmente, se suele llevar a cabo en presencia de un abogado o representante legal, no obstante, su opinión nunca será vinculante.

⁷⁴ (Barrón López 2021) Carmen Barrón recoge la definición de la negociación que realiza Silvia Barona en su artículo relativo al impulso de los ADR. Para ampliar contenido *vid.* (Barona Vilar, Solución extrajudicial de conflictos con ojos de mujer: la incorporación de las ADR en el ordenamiento jurídico español 2010).

⁷⁵ (Martínez Pallarés 2020) La negociación no siempre tiene lugar desde la buena fe y la cooperación, sino que puede situarse en el dominio del conflicto. Esto depende de la percepción que tengan los diferentes negociadores del propósito a conseguir, dado que este puede ser complementario o incompatible. De esta

ocasiones, la primera tentativa de resolución a la que acuden los agentes en conflicto, en vista de que, con el empleo de las técnicas adecuadas, puede resultar en un acuerdo satisfactorio para ambas partes. De hecho, puede incluso considerarse una alternativa previa a los métodos complementarios de resolución de conflictos dado el carácter cotidiano que se le asigna⁷⁶.

La negociación no se encuentra regulada en ningún texto legal. Esto influye positivamente en su desarrollo, permitiendo que el carácter informal del que se reviste sirva para que se acomode a las necesidades de cada caso. Si la negociación prospera se habrá producido una transacción⁷⁷, es decir, un contrato entre los intervinientes, regulado en el art. 1809⁷⁸ y ss. CC y 19⁷⁹ LEC. La transacción extraprocésal puede efectuarse con dos objetivos distintos: evitar un enjuiciamiento o poner término a un proceso jurisdiccional o arbitral ya iniciado.

En atención al primer caso, la transacción extraprocésal se llevará a cabo antes de iniciar el litigio y fuera de la sede judicial, por tanto, adquiere la denominación preprocesal⁸⁰. Una vez alcanzado el consenso, las partes podrán optar entre dotar al acuerdo de plenos efectos a través de su elevación a escritura pública o mantenerlo como acuerdo privado *inter partes*. La principal diferencia entre ambas radica en que, en caso de elevarlo a escritura pública, esta tendrá aparejada la posibilidad de ejecución en los términos

forma se distinguen: la negociación distributiva (basada en la lógica de ganador – perdedor y enmarcada en la dinámica de la estrategia) e integrativa (posibilita que ambas partes salgan beneficiadas a través de la distribución de los recursos). Así lo expresa José Ignacio Martínez Pallarés en su tesis doctoral relativa a la búsqueda de sistemas alternativos al judicial. Para ampliar contenido de otros autores *vid.* (Carvalho Vasconcelos 2012).

⁷⁶ (Castellanos Giracca 2020) La negociación se da cuando dos o más personas intercambian opiniones e intereses con el fin de llegar a un acuerdo. La habitualidad con la que se dan estas situaciones incide en que la negociación sea el método alternativo de resolución de conflictos más utilizado, dado que puede utilizarse desde los puntos más cotidianos de la vida hasta los más complejos. Para ampliar contenido de otros autores *vid.* (Carvalho Vasconcelos 2012).

⁷⁷ (Betancourt 2018) Ya lo decía Julio Betancourt: “La transacción no es más que el resultado de una negociación efectiva.”

⁷⁸ En palabras de la Real Academia Española, el término transacción tiene dos acepciones: 1) Acción y efecto de transigir; 2) Trato, Convenio, negocio. La transacción se regula en el CC en el art. 1809 y ss. definiéndose como un contrato por el cual las partes, cediendo en alguna materia, evitan el pleito o dan por zanjado el proceso iniciado.

⁷⁹ Art. 19 LEC: “Los litigantes están facultados para disponer del objeto del juicio y podrán renunciar, desistir del juicio, allanarse, someterse a mediación o a arbitraje y transigir sobre lo que sea objeto del mismo, excepto cuando la ley lo prohíba o establezca limitaciones por razones de interés general o en beneficio de tercero”. Además, el epígrafe segundo del mismo artículo regula la homologación del acuerdo.

⁸⁰ (San Cristóbal Reales, La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles 2011) Susana San Cristóbal determina que la transacción extraprocésal que tiene lugar para evitar el pleito siempre tendrá un carácter preprocesal.

previstos en el art. 517.2.4 LEC⁸¹. Sin embargo, si mantenemos el acuerdo en forma de contrato y este se incumple, habremos de acudir al juicio ordinario con la esperanza de que el juez nos avale.

A su vez, debemos tener en cuenta la posibilidad de que la transacción tenga lugar en una causa pendiente el proceso. En estos casos, la transacción puede ser procesal o extraprocesal. La transacción procesal o judicial se constituye cuando consta en Autos⁸² como consecuencia de la homologación del acuerdo por parte del juez, art. 415 LEC⁸³. Estas transacciones homologadas por el juez están sometidas a la regulación del art. 517.3 LEC⁸⁴, adquiriendo los mismos efectos que una sentencia judicial y poniendo fin al pleito en curso. En relación a la transacción extraprocesal hallándose el pleito iniciado, las partes resuelven la controversia de una forma ajena al proceso, repercutiendo esto en la finalización del pleito, pero sin solicitar la homologación judicial por parte del juez. En este caso, los efectos del contrato son equivalentes a los explicados en la transacción preprocesal, pudiendo elevarse a escritura pública o mantenerse como acuerdo privado.

3.1.2 Conciliación

En la conciliación las partes intentan encauzar el conflicto con auxilio de un tercero denominado conciliador. El tercero no impone la solución a la controversia, simplemente, ostenta la capacidad de influir en el resultado final a través de recomendaciones y propuestas, incitando a los sujetos a la avenencia⁸⁵. Frecuentemente, se confunde la

⁸¹ El art. 517.2.4 LEC establece que tendrán aparejada la ejecución: “Las escrituras públicas, con tal que sea primera copia; o si es segunda que esté dada en virtud de mandamiento judicial y con citación de la persona a quien deba perjudicar, o de su causante, o que se expida con la conformidad de todas las partes”. Debemos tener en cuenta que la ejecutividad de los contratos elevados a escritura pública consta de ciertas limitaciones establecidas por la propia LEC. Para ampliar información al respecto *vid.* (Martínez Pallarés 2020).

⁸² La STS 468/2010, de 14 de julio, apunta que “Aunque después no lo regula de forma expresa, el Código Civil admite la figura de la transacción judicial que queda incluida en la definición que proporciona el art. 1.809 CC. De acuerdo con la doctrina de esta Sala, este tipo de transacción es aquella que efectúan las partes para acabar un pleito ya comenzado, de modo que es necesario que no solo se adopte el acuerdo, sino que, además, se incorpore a los autos”. A tal efecto se pronuncia, a su vez, la STS, de 21 de abril 1942. Repositorio: Vlex.

⁸³ El art. 415 LEC establece que, si las partes manifestasen haber llegado a un acuerdo y la voluntad de desistir del proceso, podrán solicitar al tribunal que homologue lo acordado. En este sentido, el art. 415.2 LEC puntualiza que: “El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados”.

⁸⁴ El art. 517.3 LEC señala que serán dotadas de un título que lleve aparejada la ejecución las “resoluciones judiciales que aprueben u homologuen transacciones judiciales y acuerdos logrados en el proceso, acompañadas, si fuere necesario para constancia de su concreto contenido, de los correspondientes testimonios de las actuaciones”.

⁸⁵ (Hinojosa Segovia s.f.)

conciliación con la mediación, sin embargo, ambas difieren en el grado de injerencia del tercero, siendo muy superior en la primera.

De forma análoga a la negociación, podemos discernir dos tipos de conciliaciones: judicial y extrajudicial. La diferencia entre ambas reside en la naturaleza que ostenta el conciliador, es decir, si se trata de un órgano público o no⁸⁶. En este sentido, la modalidad extrajudicial carece de legislación específica y se regirá en atención a las normas referentes a la transacción⁸⁷. A su vez, la conciliación judicial puede ser preprocesal o intraprocésal en función de cuál sea la finalidad de la misma: evitar un enjuiciamiento, en la primera o finalizar un pleito ya iniciado, en la segunda.

La conciliación intraprocésal está regulada en los arts. 415⁸⁸ y 428.2 LEC⁸⁹, en relación al juicio ordinario y, en el art. 443.1 LEC⁹⁰ en lo relativo al juicio verbal y, es aquella que tiene lugar en sede judicial o fuera de la misma, pero a través de la homologación del acuerdo alcanzado por las partes. La instauración de la conciliación intraprocésal se asienta en la idea de que las partes eviten el litigio en la medida de lo posible, incluso si el proceso ya se ha iniciado⁹¹. Muestra de esta iniciativa es el art. 415 LEC que obliga al juez a comprobar, al inicio de la audiencia previa, si el litigio subsiste o por contra, se ha dirimido. Incluso, posteriormente, una vez delimitado el objeto de la controversia en la audiencia previa al juicio, el juez puede exhortar a las partes a alcanzar un acuerdo, en base al art. 428.1 LEC.

La conciliación preprocesal se regula, con carácter general, en el art. 139 y ss. de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria⁹² (en adelante, LJV). Puede definirse como un acto de conciliación previa a la presentación de la demanda, que se lleva a cabo

⁸⁶ (Carvalho Vasconcelos 2012) Resulta importante recordar que el ordenamiento jurídico no puede regular la conciliación llevada a cabo entre personas privadas, limitando sus premisas a la actividad conciliadora llevada a cabo por órganos del estado o aquella desarrollada conforme a sus disposiciones.

⁸⁷ Para más información relativa a la transacción *vid. supra* apartado 4.1.1 de este trabajo.

⁸⁸ *Vid.* nota 73 de este trabajo.

⁸⁹ El art. 428.2 LEC establece la posibilidad de que el tribunal exhorte a las partes para que lleguen a un acuerdo que ponga fin al litigio.

⁹⁰ Art. 443 LEC: “Si manifestasen haber llegado a un acuerdo o se mostrasen dispuestas a concluirlo de inmediato, podrán desistir del proceso o solicitar del tribunal que homologue lo acordado. El acuerdo homologado judicialmente surtirá los efectos atribuidos por la ley a la transacción judicial y podrá llevarse a efecto por los trámites previstos para la ejecución de sentencias y convenios judicialmente aprobados”.

⁹¹ (Wolters Kluwer 2021)

⁹² El art. 139 LJV apunta que: “Se podrá intentar la conciliación con arreglo a las previsiones de este Título para alcanzar un acuerdo con el fin de evitar un pleito”. Asimismo, el art. 139.2 establece las materias de las que no se puede disponer y que, por ende, no pueden someterse a conciliación preprocesal. En caso de que un intento de conciliación verse sobre alguna de las materias delimitadas como indisponibles, la petición no será admitida a trámite.

bajo la supervisión del Secretario judicial del Juzgado de Primera Instancia o el Juez de Paz, evitándose así acudir a un procedimiento judicial⁹³. Este procedimiento se instaura con el fin de promover la resolución extrajudicial de conflictos, en atención a lo cual, su sometimiento es de carácter voluntario⁹⁴. En relación a los efectos de la avenencia entre las partes, el art. 147 LJV⁹⁵ establece que el acuerdo lleva aparejada la ejecución de manera equivalente a la ejecución de la sentencia judicial.

3.2 Vías heterocompositivas

Los métodos heterocompositivos se caracterizan por la sumisión de las partes a la opinión de un tercero, ya sea árbitro o juez, en función de si nos movemos en un ámbito privado de decisión o público, respectivamente. En este epígrafe nos vamos a centrar en las características del arbitraje sin hacer mayor referencia a la vía contenciosa y su funcionamiento.

3.2.1 Arbitraje

El origen del arbitraje en el marco europeo tiene lugar con la creación de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres en 1892⁹⁶. Posteriormente, se constituye la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional en 1923⁹⁷. Enseguida, esta práctica

⁹³ (Iberley 2017).

⁹⁴ La conciliación previa no siempre ha sido un método de índole facultativa. Antes de la entrada en vigor de la LJV, la conciliación preprocesal se regulaba en la propia LEC de 1881 y se le otorgaba un carácter obligatorio de procedibilidad de la demanda. Para más información *vid.* (Alonso Furelos 2015). En este sentido, la STC 81/1992, de 28 de mayo señala que: “La conciliación "pre-procesal" participa de las características del modelo de la justicia liberal y, de aquí, que fuera configurada como un auténtico presupuesto procesal de la demanda por nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (antiguos arts. 460-480). Pero, debido a la circunstancia de que esta configuración de la conciliación como requisito previo de la demanda pronto se reveló como un trámite dilatorio e ineficaz en la práctica, a partir de la reforma a la Ordenanza civil austriaca, de 1 de enero de 1888, (que supuso la primera consagración del modelo de la justicia "civil social"), la práctica totalidad de los Códigos Procesales Civiles y Laborales europeos y, entre ellos, naturalmente los nuestros (a partir de la reforma parcial a la L.E.C. de 1984 o de la nueva L.P.L. de 1990), decidieron derogar el carácter de presupuesto procesal del acto de conciliación y transformarlo en un acto "intraprocesal" en todos los procesos civiles y buena parte de los laborales, todo ello sin perjuicio de que los partes puedan instar, con carácter potestativo, el acto de conciliación con anterioridad a la interposición de la demanda”. Repositorio: Buscador de jurisprudencia constitucional - Sistema HG. A este respecto, se pronuncia Silvia Barona apuntando que la conciliación, históricamente, se ha convertido en un mero trámite necesario para iniciar el proceso, lo que ha derivado en la búsqueda de la mediación como método protagonista. Para más información *vid.* (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014).

⁹⁵ El art. 147 LJV señala que: “A los efectos previstos en el art. 517.2. 9.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el testimonio del acta junto con el del decreto del Secretario judicial o del auto del Juez de Paz haciendo constar la avenencia de las partes en el acto de conciliación, llevará aparejada ejecución”.

⁹⁶ La Corte de Arbitraje Internacional de Londres (LCIA) es una de las instituciones de arbitraje más destacadas a nivel internacional, con un promedio de 303 casos por año *vid.* (Arbitraje Internacional 2018).

⁹⁷ La Cámara de Comercio Internacional (ICC) es una organización empresarial mundial no gubernativa que, entre otros órganos, incluye una corte de arbitraje internacional. Para ampliar información *vid.* (Cámara de Comercio Internacional s.f.).

crece vertiginosamente con el desarrollo de las políticas, prácticas económicas, sociales y legislativas del siglo XXI⁹⁸. Del mismo modo, el aumento de instituciones dedicadas a su gestión y desarrollo influye considerablemente en el auge de esta, transformándose en un referente de la resolución privada de conflictos a nivel internacional⁹⁹.

En España, el arbitraje se regula en la Ley de Arbitraje, Ley 60/2003, de 23 de diciembre (en adelante, LA). Esta normativa fue promovida con el ánimo de armonizar las convicciones relativas al arbitraje y, en especial, como fomento al comercio internacional, ampliamente examinado por este método heterocompositivo¹⁰⁰. El arbitraje, a diferencia de los métodos autocompositivos, se puede definir como el acuerdo de voluntades, por el que dos o más personas, se someten a la decisión de un tercero que pone fin a la controversia aplicando, el derecho o la equidad (según lo convenido por las partes). Se constituye como un método de resolución de disputas privado en el que los sujetos en conflicto evitan los tribunales sometiendo su controversia al criterio de un árbitro que impone una solución a través del laudo arbitral¹⁰¹. Por supuesto, el arbitraje es aplicable a materias que versen sobre derechos disponibles y que, por ende, sean susceptibles de transacción¹⁰².

Además, para someter el litigio a este mecanismo de resolución de conflictos, debemos contar con el consentimiento expreso e inequívoco de las partes recogido en el convenio arbitral, reflejo de la naturaleza consensual de este procedimiento. Esta obligación se recoge en el art. 9.1 LA¹⁰³ y dispone que las partes habrán de establecer, ya sea como

⁹⁸ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002) El arbitraje se regula, tanto en el marco del Consejo de Europa, por el Convenio Europeo de 1966, como por el Convenio de Nueva York de 1958 a nivel internacional.

⁹⁹ Hemos de hacer mención a la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006. La Ley Modelo se promulgó con la intención de ayudar a los Estados a armonizar sus leyes sobre el procedimiento arbitral a fin de que se tengan en cuenta las peculiaridades del arbitraje comercial internacional. En este sentido, refleja el consenso mundial en los aspectos más relevantes del Arbitraje internacional aceptado por Estados de todas las regiones del mundo. Para ampliar información *vid.* (Comisión de las Naciones Unidas s.f.). De hecho, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de arbitraje en España, está inspirada en la citada Ley Modelo.

¹⁰⁰ Así lo establece la exposición de motivos de la propia LA. Para más información *vid.* Ley 60/2003, de 23 de diciembre, de Arbitraje en España.

¹⁰¹ (Carvalho Vasconcelos 2012, 50)

¹⁰² La LEC se refiere a la transacción en su art. 19 (para atender al contenido del artículo *vid.* nota 74 de este trabajo). Asimismo, la LA regula la transacción en su art. 36 estableciendo que: “Si durante las actuaciones arbitrales las partes llegan a un acuerdo que ponga fin total o parcialmente a la controversia, los árbitros darán por terminadas las actuaciones con respecto a los puntos acordados y, si ambas partes lo solicitan y los árbitros no aprecian motivo para oponerse, harán constar ese acuerdo en forma de laudo en los términos convenidos por las partes”.

¹⁰³ Art. 9.1 LA: “El convenio arbitral, que podrá adoptar la forma de cláusula incorporada a un contrato o de acuerdo independiente, deberá expresar la voluntad de las partes de someter a arbitraje todas o algunas

clausula agregada a un contrato o como acuerdo independiente, la voluntad de someter sus controversias a esta institución. De modo que, las partes fijan las condiciones y el ámbito de resolución del litigio en el mencionado convenio y legitiman al árbitro para que ponga fin al enfrentamiento a través del laudo arbitral¹⁰⁴.

La LEC incluye los laudos y resoluciones arbitrales entre los títulos que tienen aparejada ejecución en los arts. 517.2.2¹⁰⁵ y 545.2¹⁰⁶. Esto quiere decir que, en caso de incumplimiento del laudo, se podrá solicitar, por vía ejecutiva, el cumplimiento judicial del mismo¹⁰⁷. El árbitro solamente tiene potestad cautelar declarativa y no ejecutiva. Como resultado, el órgano competente para ejecutar el laudo arbitral no deja de ser un Juzgado de primera instancia¹⁰⁸.

En relación a la naturaleza de la decisión, el TC¹⁰⁹ establece una equivalencia entre el laudo arbitral y la sentencia judicial, dotando al mismo de efectos de cosa juzgada. A tal efecto, algunos autores no consideran que la institución arbitral pueda integrarse en los ADR, a pesar de que la Administración de Justicia sí que reconoce el arbitraje como método alternativo de resolución de controversias¹¹⁰. En contraste, el Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del Derecho civil y

de las controversias que hayan surgido o puedan surgir respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”.

¹⁰⁴ Por tanto, podrán convenir libremente el proceso arbitral siempre que se respete el cumplimiento de los principios rectores de esta institución: igualdad, audiencia y contradicción. Así lo promulga el art. 24.1 LA: “Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas suficiente oportunidad de hacer valer sus derechos”. En este sentido, los arts. 25 y 34 LA apuntan en el mismo sentido: “Conforme a lo dispuesto en el artículo anterior, las partes podrán convenir libremente el procedimiento al que se hayan de ajustar los árbitros en sus actuaciones” (...) “En todo caso, los árbitros decidirán con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrán en cuenta los usos aplicables”.

¹⁰⁵ El art. 517.2.2 LEC establece que tendrán aparejada la ejecución “Los laudos o resoluciones arbitrales y los acuerdos de mediación, debiendo estos últimos haber sido elevados a escritura pública de acuerdo con la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles”.

¹⁰⁶ El art. 545.2 LEC apunta que: “Cuando el título sea un laudo arbitral o un acuerdo de mediación, será competente para denegar o autorizar la ejecución y el correspondiente despacho el Juzgado de Primera Instancia del lugar en que se haya dictado el laudo o se hubiera firmado el acuerdo de mediación”.

¹⁰⁷ (Redacción Espacio Asesoría 2016)

¹⁰⁸ (San Cristóbal Reales, Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil 2013)

¹⁰⁹ La STC 62/1991, de 22 de marzo, recuerda su doctrina establecida en la STC 15/1989, de 26 de enero, señalando que: “un sistema de arbitraje es un «equivalente jurisdiccional», mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil (esto es, la obtención de una decisión que ponga fin al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada)”. Del mismo modo, la STC 288/1993, de 4 de octubre, recuerda: “un equivalente jurisdiccional, mediante el cual las partes pueden obtener los mismos objetivos que con la jurisdicción civil, esto es, la obtención de una decisión al conflicto con todos los efectos de la cosa juzgada”. Repositorio: Buscador de jurisprudencia constitucional - Sistema HG.

¹¹⁰ La STSJ 72/2013, de 9 de diciembre, recoge los distintos métodos que conforman los ADR: “Las siglas inglesas, como ADR (Alternative Dispute Resolution) y que son fundamentalmente, la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje”. Repositorio: CGPJ, Jurisprudencia del TSJ.

mercantil, excluye el arbitraje como método alternativo de resolución de conflictos¹¹¹. Es preciso subrayar que, a pesar del carácter ejecutivo de los laudos arbitrales, el árbitro no tiene potestad ejecutiva, ostentando únicamente la capacidad de acordar medidas cautelares declarativas. De forma que el árbitro concluye su función dictando el laudo, necesitando el apoyo de la jurisdicción en los casos de ejecución forzosa (Art. 44 LA¹¹²).

4. LA MEDIACIÓN COMO GRAN ALTERNATIVA

4.1 Directiva 2008/52/CE, primeros pasos en el reconocimiento de la mediación

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 adelante, “la Directiva”) constituyó una verdadera declaración de intenciones y un gran paso en el fomento de la mediación entre los Estados Miembros. Se erige como la pieza angular de la regulación europea en materia de solución extrajudicial y se emplea como base para promover y alentar el uso de la mediación entre los Estados Miembros¹¹³. En este sentido, la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles incorpora al Derecho español la Directiva con el objetivo de establecer progresivamente procedimientos y sistemas complementarios a la vía judicial¹¹⁴. De hecho, a pesar del impulso que ha sufrido la mediación en las últimas décadas en España, no fue hasta la aprobación de esta regulación en 2012 cuando obtuvimos, por primera vez, un marco normativo en esta materia.

La Directiva establece unas normas mínimas para fomentar el mejor acceso a la justicia, lo que implica que la ciudadanía tenga acceso no solo a los tribunales, sino también a otros métodos alternativos de solución de conflictos como, por ejemplo, la mediación. Las disposiciones de esta regulación únicamente se refieren a los procedimientos de mediación en conflictos transfronterizos, sin embargo, el propio preámbulo de la Directiva recoge la posibilidad de que los Estados Miembros apliquen las disposiciones

¹¹¹ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002, 6) En efecto, el Libro Verde establece que el arbitraje guarda una mayor similitud con el procedimiento judicial que con los métodos alternativos de conflictos, fundamentándose en que el objetivo del laudo arbitral es sustituir a la sentencia judicial.

¹¹² Art. 44 LA: “La ejecución forzosa de los laudos se regirá por lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil y en este título”.

¹¹³ (Torre Sustaeta 2021) Así lo reseña María Victoria Torre Sustaeta en su artículo relativo a la mediación obligatoria.

¹¹⁴ (Hinojosa Segovia s.f.) Rafael Hinojosa Segovia, recuerda la importancia de la Directiva dado que actuó como base y fundamento para elaborar la normativa española concerniente a la mediación.

en el ejercicio de su derecho interno¹¹⁵. En ese marco, la regulación española va más allá del contenido recogido en la Directiva europea conformando un régimen general aplicable a toda mediación que tenga lugar en España¹¹⁶. Ahora bien, circunscrita al ámbito de los asuntos civiles y mercantiles, ya sea nacional o transfronteriza¹¹⁷.

En atención a la exposición de motivos recogida en la Directiva, para que la mediación funcione, basta con que se regulen tres ejes que conforman los pilares esenciales que garantizan la eficacia de la institución. Estas bases son¹¹⁸:

- I. Asegurar la confianza y reserva de lo intercambiado por las partes en el procedimiento de mediación circunscribiendo todo lo documentado a dicho ámbito, siempre que los intervinientes no dispongan otra cosa.
- II. El intento de alcanzar un acuerdo no debe perjudicar los derechos y facultades de los intervinientes. Es decir, debe asegurarse que la mediación no se utiliza con fines dilatorios y perjudiciales a través de la correcta regulación de las normas de plazos y efectos suspensivos.
- III. Finalmente, debe reconocerse el carácter ejecutivo de los acuerdos alcanzados a través de la mediación para aquellos casos en los que lo pactado no se cumpla voluntariamente.

En definitiva, si bien la regulación de nuestra legislación relativa a la mediación va más allá de lo requerido por la Directiva, esta normativa europea expone claramente cuáles son los tres pilares fundamentales que deben regir las bases de esta institución, otorgando suma importancia a los principios mencionados y estableciéndolos como sustento para la regulación posterior que efectúen los Estados Miembros.

4.2 A qué nos referimos cuando hablamos de mediación

La mediación es un método colaborativo y autocompositivo de resolución de conflictos, un instrumento mediante el cual se busca conciliar intereses enfrentados, facilitando el

¹¹⁵ La Directiva (Punto 8): “Las disposiciones de la presente Directiva solo se refieren a los procedimientos de mediación en litigios transfronterizos, pero nada debe impedir que los Estados miembros apliquen dichas disposiciones también a procedimientos de mediación de carácter nacional”.

¹¹⁶ Así lo recoge el preámbulo de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (Referencia: BOE-A-2012-9112).

¹¹⁷ (I. Sánchez 2012)

¹¹⁸ El punto 16 de la exposición de motivos de la Directiva recoge los pilares fundamentales que deben regir en la regulación de la institución de la mediación en todo Estado Miembro.

consenso cuando existen inclinaciones dispares¹¹⁹. A tal efecto, las partes toman sus propias decisiones de manera libre y voluntaria apoyándose en la ayuda que les proporciona el mediador, entendido como tercero neutral que acerca las posturas, sin intervenir en la decisión a través de propuestas o recomendaciones¹²⁰. Se trata de un mecanismo que se utiliza cuando las partes por sí mismas no son capaces de llegar a un consenso a través de la negociación¹²¹. En este sentido, las partes eligen de común acuerdo a una tercera persona neutral que ejercerá la función del mediador, cuyo papel radica en explorar los intereses de los sujetos, permitiendo que se comuniquen de una forma constructiva para encontrar una solución dialogada¹²². Es importante recordar que, a diferencia del arbitraje o la jurisdicción, el mediador no impone una solución al conflicto, actuando únicamente como canal de comunicación entre las partes.

La mediación, actualmente, se encuentra regulada en la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (en adelante, LM). El régimen que contiene esta regulación se basa en la flexibilidad y el respeto a la autonomía de las partes, estableciendo como principios rectores la voluntariedad y la intervención de un mediador. Ahora bien, esta norma no pretende incluir toda la variedad de la mediación, sino simplemente, establecer sus bases con el fin de favorecer este método complementario de resolución de conflictos¹²³. Por su parte, el Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre, desarrolla determinados aspectos de la LM, limitándose a regular los requisitos mínimos de la formación del mediador¹²⁴.

La figura del mediador se asienta como la pieza principal de este mecanismo, pudiendo utilizar medidas integradoras, persuasivas e incluso disuasorias para alcanzar el acuerdo

¹¹⁹ (Sigüenza López 2020) Así define la mediación Julio Sigüenza López en su artículo relativo a la mediación en asuntos civiles y mercantiles y el derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva.

¹²⁰ En atención a la definición de la mediación cabe hacer referencia al art. 3.a de la Directiva: “«Mediación»: un procedimiento estructurado, sea cual sea su nombre o denominación, 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”.

¹²¹ (International Institute for Conflict Prevention and Resolution 2015) De hecho, el *International Institute for Conflict Prevention & Resolution* define la mediación como una negociación asistida.

¹²² (San Cristóbal Reales, *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje*, en el ámbito civil y mercantil 2013) Así define Susana Cristóbal la función del mediador y la finalidad de su actuación.

¹²³ Así lo expresa la exposición de motivos de la propia LM. Para ampliar contenido *vid.* Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (Referencia: BOE-A-2012-9112).

¹²⁴ De este modo, lo recoge la exposición de motivos del Real Decreto 980/2013, de 13 de diciembre.

finalmente aprobado por los interesados¹²⁵. De hecho, si se alcanzara un acuerdo sin la intervención de un tercero, no podríamos hablar de mediación, nos encontraríamos ante otra figura¹²⁶. Por tanto, el mediador se erige como un sujeto necesario en esta técnica de resolución de conflictos¹²⁷. Esta figura se centra en resolver situaciones de bloqueo que paralizan la resolución del conflicto, alentando a las partes a acercar posturas a través de una mejora de la comunicación. El marco flexible que ofrece la LM, como aliciente para favorecer el recurso a este mecanismo, permite que el mediador no se atenga únicamente a los aspectos legales del conflicto, sino que ahonde en los intereses y preferencias de las partes¹²⁸. Esto deriva en que los sujetos en conflicto tengan la oportunidad de gestionar su controversia en atención a los beneficios que consideren más sustanciales.

La máxima expresión de la voluntad de las partes se refleja en el acuerdo que pone fin a la mediación. Si estas lo estiman conveniente, pueden elevar el acuerdo a escritura pública ante notario, de manera que se le otorgue efectos de título ejecutivo (art. 25.2 LM). Cabe mencionar la posibilidad de que la mediación tenga lugar una vez iniciado el proceso judicial; en este caso, los interesados en consenso podrán solicitar al tribunal la homologación del acuerdo en atención a la LEC. En cualquier caso, el pacto no puede ser contrario a derecho dado que, en ese caso, devendría nulo (6.3 CC¹²⁹ y 25.2 LM¹³⁰).

4.3 Principios informadores de la mediación

Los principios informadores tienen su base en la legislación europea, estatal y autonómica relativa a la mediación y se conforman por las notas esenciales que distinguen la mediación de otras figuras afines. Por tanto, se componen de características sustanciales a partir de las que se debe desarrollar la mediación y que dotan a este procedimiento de una singular naturaleza jurídica¹³¹. De modo que la verdadera importancia de los

¹²⁵ (San Cristóbal Reales, *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil* 2013)

¹²⁶ (López-Barajas Perea 2012)

¹²⁷ (Barona Vilar, *Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa* 2014) Así lo reconoce Silvia Barona Vilar.

¹²⁸ (San Cristóbal Reales, *Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil* 2013)

¹²⁹ Art. 6.3 CC: “Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención”.

¹³⁰ Art. 25.2 LM: “Para llevar a cabo la elevación a escritura pública del acuerdo de mediación, el notario verificará el cumplimiento de los requisitos exigidos en esta Ley y que su contenido no es contrario a Derecho”.

¹³¹ (Martínez Pallarés 2020, 382) José Martínez Pallarés recuerda en su tesis doctoral relativa a los sistemas alternativos de resolución de conflictos, la importancia de los principios informadores de la mediación, en tanto que definen la esencia de la propia institución.

principios informadores radica en que definen la estructura que otorga esencia a este procedimiento¹³².

Resulta innegable el valor de una clara definición de los principios dado que constituyen una suerte de garantías mínimas que inciden en el posterior desarrollo de la institución de la mediación. En este trabajo vamos a seguir la clasificación recogida en la LM como base para definir los principios informadores.

I. La mediación es un procedimiento voluntario y de libre disposición

La voluntariedad se instaure como uno de los ejes principales de la mediación¹³³. A tal efecto, aunque en algunas jurisdicciones se recomiende fehacientemente su uso, o incluso se establezca su carácter obligatorio como requisito de procedibilidad, nunca se podrá obligar a las partes a alcanzar un acuerdo. Así lo establece el art. 6 LM¹³⁴ afirmando, no solo el carácter voluntario del mecanismo sino también, que nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo. El legislador español ha acogido el principio de voluntariedad en su sentido más amplio, haciendo mención en el mismo preámbulo de la LM a la libre disposición de las partes. Del mismo modo, la voluntariedad de la Mediación se recoge en la Recomendación R (98) 1 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre mediación familiar¹³⁵, en el Libro Verde¹³⁶ y, en la Directiva¹³⁷. Más adelante profundizaremos en la voluntariedad de la

¹³² (Sigüenza López 2020) En contraposición, Julio Sigüenza López considera que, si analizamos con detenimiento los “principios informadores”, salvo la confidencialidad, el resto, no dejan de ser recomendaciones que guían la actuación del mediador y que, por tanto, no participan del desarrollo de la esencia única que conforma la mediación.

¹³³ (López-Barajas Perea 2012) En este sentido se pronuncia Inmaculada López-Barajas afirmando que son muchos los expertos que valoran positivamente la apuesta por la voluntariedad como principio esencial.

¹³⁴ Art. 6 LM: “1. La mediación es voluntaria; 2. Cuando exista un pacto por escrito que exprese el compromiso de someter a mediación las controversias surgidas o que puedan surgir, se deberá intentar el procedimiento pactado de buena fe, antes de acudir a la jurisdicción o a otra solución extrajudicial. Dicha cláusula surtirá estos efectos incluso cuando la controversia verse sobre la validez o existencia del contrato en el que conste; 3. Nadie está obligado a mantenerse en el procedimiento de mediación ni a concluir un acuerdo”.

¹³⁵ El segundo principio recogido en la Recomendación R (98) 1 del Comité de ministros a los Estados miembros sobre mediación familiar relativo a la organización de la mediación, insta a los Estados Miembros a regular la voluntariedad de la institución. En este sentido, apunta: “La mediación, no debe, en principio, ser obligatoria”.

¹³⁶ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002) El pronunciamiento de la CCE en torno a la obligatoriedad de la mediación dispone: “Habitualmente, los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros establecen que las ADR mantengan su carácter facultativo, bien que las partes acepten la propuesta de un juez o que una de las partes tome la iniciativa y la otra la acepte”.

¹³⁷ La Directiva 208/52/CE regula la mediación como un procedimiento voluntario, cuya organización y terminación depende directamente de las partes, siendo estas las responsables del funcionamiento de este mecanismo.

mediación y en su acogida en los regímenes de obligatoriedad mitigada de la mediación y su constitucionalidad¹³⁸.

II. *La mediación consta de un carácter privado y confidencial*

La confidencialidad se erige como pilar fundamental de la mediación. Su objetivo es especialmente pragmático, buscando mejorar la comunicación entre las partes, logrando que estas revelen sus intereses y beneficios de forma más sincera debido al carácter reservado que se le otorga a la institución¹³⁹. En este sentido, el procedimiento de mediación y la documentación utilizada en el mismo revisten un carácter confidencial que se extiende al mediador y a todas las partes intervinientes en el procedimiento. Por ello, tanto el dialogo que tiene lugar en las sesiones de mediación, como las sesiones privadas mantenidas entre uno de los sujetos y el mediador, en ausencia de la otra parte, tendrán carácter confidencial¹⁴⁰. Además, el incumplimiento del deber de confidencialidad genera responsabilidad en los términos establecidos por el ordenamiento jurídico¹⁴¹. Reviste especial importancia, que nada de lo dicho, hecho o escrito en las sesiones de mediación podrá ser utilizado en procedimientos judiciales posteriores¹⁴². A tal efecto, la confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las partes involucradas en el procedimiento estén obligados a declarar sobre la información derivada de un procedimiento de mediación. Se establece para los mediadores un régimen semejante al previsto para los abogados, que están sujetos a la obligación de secreto profesional¹⁴³.

¹³⁸ Para ampliar información relativa a la obligatoriedad de la mediación *vid.* el apartado 6.2 de este trabajo.

¹³⁹ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014) Silvia Barona Vilar recoge el principio de confidencialidad como un pilar fundamental de la mediación.

¹⁴⁰ (International Institute for Conflict Prevention and Resolution 2015) El International *Institute for Conflict Prevention and Resolution* menciona las principales notas definitorias que rigen la institución de la mediación.

¹⁴¹ Art. 9.3 LM: "La infracción del deber de confidencialidad generará responsabilidad en los términos previstos en el ordenamiento jurídico".

¹⁴² Art. 9.2 LM: "La confidencialidad de la mediación y de su contenido impide que los mediadores o las personas que participen en el procedimiento de mediación estén obligados a declarar o aportar documentación en un procedimiento judicial o en un arbitraje sobre la información y documentación derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con el mismo, excepto:

a) Cuando las partes de manera expresa y por escrito les dispensen del deber de confidencialidad.

b) Cuando, mediante resolución judicial motivada, sea solicitada por los jueces del orden jurisdiccional penal".

¹⁴³ (López-Barajas Perea 2012) En este sentido se pronuncia Inmaculada López-Barajas en su artículo relativo a la efectividad de la justicia.

El principio de confidencialidad se recoge en toda la normativa reguladora de la mediación. Así, podemos destacar la Recomendación R (98) 1 del Comité de Ministros¹⁴⁴, la Recomendación 2001/310/CE de 4 de abril¹⁴⁵, el Libro Verde sobre modalidades alternativas de solución de conflictos¹⁴⁶ e incluso la Directiva¹⁴⁷. Todas ellas se pronuncian en el mismo sentido, considerando esencial que la mediación se rija por un criterio de reserva que afecte, no solo a las partes, sino también al mediador y a todos los intervinientes en el procedimiento¹⁴⁸. Concretamente, el Libro Verde hace hincapié en la importancia de este principio, reseñando que la confidencialidad se instaure como condición “sine qua non” para el buen funcionamiento de la mediación, dado que tiene una influencia muy positiva en la comunicación de las partes, contribuyendo a garantizar la franqueza durante el procedimiento. Esto deriva, a su vez, en que la confidencialidad sea uno de los principales motivos que inciden en que los sujetos en conflicto acudan a este mecanismo y no a otro¹⁴⁹.

En definitiva, este factor y no otro, es el que convierte a la mediación en la opción idónea para enfrentar los conflictos de carácter comercial en los que, en caso de optar por un mecanismo de carácter público, las alegaciones y el resultado podrían incidir en la reputación de la compañía¹⁵⁰.

IV. *Neutralidad del mediador*

¹⁴⁴ La Recomendación R (98) 1 del Comité de Ministros establece en el epígrafe relativo a los procesos de mediación que, salvo acuerdo de las partes, las discusiones que tienen lugar durante la mediación revestirán un carácter confidencial, impidiendo de esta forma su uso posterior.

¹⁴⁵ Recomendación 2001/310/CE de 4 de abril (punto 15): “En función de la organización del procedimiento, la información que faciliten las partes deberá ser confidencial, a no ser que éstas hayan dado expresamente su acuerdo para que no sea así”.

¹⁴⁶ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002) El Libro Verde recuerda que, en muchas ocasiones, las partes recurren a la mediación porque consideran esencial que la información intercambiada durante el procedimiento, tanto de manera oral como escrita, quede bajo reserva.

¹⁴⁷ Art. 7 la Directiva: “Dado que la mediación debe efectuarse de manera que se preserve la confidencialidad, los Estados miembros garantizarán, salvo acuerdo contrario de las partes, que ni los mediadores ni las personas que participan en la administración del procedimiento de mediación estén obligados a declarar, en un proceso judicial civil o mercantil o en un arbitraje, sobre la información derivada de un procedimiento de mediación o relacionada con dicho proceso”. Se incluyen excepciones como: el respeto al orden público o que sea necesario el conocimiento del contenido del acuerdo de mediación para ejecutar su cumplimiento.

¹⁴⁸ Salvo la Directiva que, a pesar de la relevancia que otorga al principio de confidencialidad, no lo considera aplicable a las partes en conflicto.

¹⁴⁹ (Comisión de las Comunidades Europeas 2002)

¹⁵⁰ (López-Barajas Perea 2012) Inmaculada López-Barajas recuerda que, en muchos casos, a los empresarios no les interesa acudir a los tribunales de justicia, dado que saldrían a la luz las actuaciones judiciales como consecuencia de la publicidad propia de este sistema, lo que podría afectar a su prestigio. La mediación evita la publicidad de la disputa dado el carácter confidencial que se impone a todos los participantes del procedimiento, evitando de esta forma el riesgo que supone la vía jurisdiccional.

En palabras de la RAE, alguien neutral es aquel que no participa de ninguna de las opciones en conflicto y que, por tanto, no toma parte. El art. 8 LM establece que las actuaciones de mediación se desarrollarán de forma que permitan a las partes alcanzar un acuerdo por sí mismas. A tal efecto, el principio de neutralidad vela por el protagonismo de las partes impidiendo que el mediador se posicione en lo que acontece. De forma que la neutralidad hace referencia a la relación entre el mediador y el resultado del procedimiento, e implica que son los propios intervinientes los que deben alcanzar una solución por sí mismos, evitando imponer una decisión respecto del resultado del procedimiento, dado que carece de la potestad de emitir ordenes de naturaleza obligatoria¹⁵¹.

En definitiva, los mediadores deben actuar como meros facilitadores de la comunicación entre los interesados velando porque estos dispongan del asesoramiento suficiente para alcanzar el consenso. La doctrina difiere en cuanto al nivel de injerencia permitido a fin de no desnaturalizar la neutralidad del mediador. En este sentido, una corriente de pensamiento considera que la posición activa del mediador no contempla la posibilidad de realizar propuestas a las partes, dado que quedaría desdibujado el protagonismo que está institución les confiere¹⁵². En contraposición, hay quienes apoyan un papel más activo del mediador, pudiendo presentar soluciones o propuestas cuando el debate alcance un punto muerto. La exposición de motivos de la LM se pronuncia en esta dirección invocando una intervención activa y orientada a la solución de controversias por las partes¹⁵³.

V. *La igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores*

El art. 7 LM garantiza que las partes intervengan en igualdad de oportunidades en el procedimiento de mediación sin que su postura pueda verse perjudicada por las injerencias del mediador¹⁵⁴. En este sentido, el mediador debe permanecer imparcial sin favorecer los intereses de ninguna de las partes, permitiendo que exista equilibrio entre

¹⁵¹ (Corella y Arias 2015)

¹⁵² (Martínez Pallarés 2020, 407) José Ignacio Martínez Pallarés marca los límites que permiten flexibilizar la aplicación de la institución de la mediación sin perder la esencia que la caracteriza.

¹⁵³ “En la intervención de un mediador, del que se pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes” *vid.* Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles (BOE-A-2012-9112).

¹⁵⁴ Art. 7 LM: “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 hacia los puntos de vista por ellas expresados, sin que el mediador pueda actuar en perjuicio o interés de cualquiera de ellas.”

sus posiciones y respecto hacia las opiniones expresadas por cada uno de los sujetos intervinientes¹⁵⁵. El concepto de imparcialidad no es fácilmente distinguible del principio de neutralidad, llegando a confundirse en muchas ocasiones. Sin embargo, la neutralidad de la figura gira en torno a la participación del mediador en el debate debiendo mostrar una actitud equidistante, mientras que la imparcialidad radica en la necesidad de que ambas partes participen en igualdad de condiciones, sin mostrar preferencia por una de ellas¹⁵⁶.

De acuerdo a la regulación europea, tanto la Directiva, como la Recomendación de la Comisión, de 4 de abril de 2001, reconocen la imparcialidad como nota esencial de la institución de la mediación. La Comisión apunta a la necesidad de que se garantice este principio de forma que las partes confíen en la equidad¹⁵⁷. Como colofón, la mencionada Recomendación fija una guía de actuación en aras de garantizar la imparcialidad del mediador¹⁵⁸. En relación a nuestra legislación, de cara a garantizar la imparcialidad, el art. 13 LM regula la actuación del mediador estableciendo la obligatoriedad de que antes de iniciar el procedimiento de mediación o de continuar con el mismo, este revele cualquier circunstancia que pueda afectar a su imparcialidad o bien generar un conflicto de interés¹⁵⁹.

En definitiva, la imparcialidad es una exigencia elemental que deriva de la función del mediador y que tiene como objetivo crear un clima adecuado para que las propias partes puedan llegar a un acuerdo. En este sentido, la conducta activa del mediador como

¹⁵⁵ (López-Barajas Perea 2012) Inmaculada López-Barajas se pronuncia en este sentido, señalando que, según la doctrina, el mediador no tiene como finalidad determinar quien pierde y quien gana, sino lograr que exista un equilibrio entre las partes.

¹⁵⁶ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014) Silvia Barona Vilar realiza una diferenciación entre ambos términos estableciendo que, en la legislación actual, se requiere que el mediador actúe: con neutralidad, es decir, manteniendo un trato equidistante respecto de ambas partes y, de manera acorde a la imparcialidad, es decir, sin mostrar preferencia por una de las partes.

¹⁵⁷ Recomendación de la Comisión de 4 de abril de 2001 relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo (Punto 10): "Debe garantizarse la imparcialidad de los procedimientos de resolución de litigios para tener la certeza de que todas las partes confían en su equidad. Independientemente de que sea responsable de la aplicación del procedimiento de resolución de litigios una persona o un grupo de personas, deberán adoptarse medidas que garanticen su imparcialidad y competencia para que las partes puedan decidir con conocimiento de causa si aceptan el procedimiento en cuestión".

¹⁵⁸ *Vid.* la Recomendación de la Comisión, de 4 de abril de 2001, relativa a los principios aplicables a los órganos extrajudiciales de resolución consensual de litigios en materia de consumo.

¹⁵⁹ "Tales circunstancias incluirán, en todo caso: todo tipo de relación contractual o personal con una de las partes, cualquier interés directo o indirecto que medie en el resultado y, que el mediador haya actuado a favor o en contra de alguna de las partes en cualquier otra circunstancia, a salvo de la mediación." Para ampliar información *vid.* el art. 13 LM.

facilitador nunca puede derivar en el perjuicio de una de las partes o en beneficio de la otra, debiendo evitarse situaciones de conflicto que puedan suscitar la duda sobre su imparcialidad.

4.4 Ventajas de la mediación frente a la jurisdicción

En vista de que su práctica presenta indudables ventajas, la institución de la mediación no ha dejado de expandirse, tanto geográficamente, como en los distintos ámbitos de las relaciones sociales. Es indiscutible que la mediación busca el equilibrio entre los intereses de los participantes y también de la propia comunidad, estableciendo puentes entre el Estado y los ciudadanos a través de una vía privada de resolución de conflictos¹⁶⁰. A tal efecto, los tribunales tampoco se han mantenido al margen, siendo cada vez más los miembros de la carrera judicial que abogan por la implantación de la misma en diversos ámbitos jurídicos, dada la posibilidad que confiere de llegar a soluciones menos traumáticas para las partes. En este sentido, resulta muy esclarecedora la STS 324/2010, de 20¹⁶¹.

Este mecanismo permite al ciudadano tratar la controversia desde una perspectiva de comunicación y negociación *inter partes* en la que ambos interesados pueden salir ganadores¹⁶². Es en este momento cuando dejamos de lado la connotación negativa del conflicto y, por ende, cuando es posible tener alguna opción de solucionarlo. En consecuencia, la mediación es particularmente eficaz cuando se lleva a cabo entre personas o empresas entre las que existía un vínculo previo, ya sea familiar, laboral o de cualquier tipo, puesto que esta institución permite mantener la relación a futuro¹⁶³. Esto se debe, por un lado, a la flexibilidad que caracteriza la institución, dado que admite

¹⁶⁰ (Rodrigues 2017) Así lo expresa Catarina Rodrigues en su artículo relativo a “La mediación. ¿Una respuesta al nuevo paradigma del derecho?”

¹⁶¹ La STS 324/2010, de 20 de mayo, establece que: “En todo caso, puede la mediación, como modalidad alternativa de solución de conflictos, llegar a soluciones menos traumáticas que el dilatado tiempo que se invierte en el proceso y el acuerdo a que se llega siempre será menos duro que la resolución judicial que se apoya exclusivamente en la razonada aplicación de la norma jurídica”. En este sentido se pronuncian también las STS: 129/2010, de 5 de marzo, 527/2009, de 2 de julio, y 537/2009, de 3 de julio. Repositorio: Vlex.

¹⁶² (Murciano Álvarez 2020) Acudir a un procedimiento de mediación no implica dejar al presunto infractor sin su correspondiente castigo, sino resolver el conflicto sin necesidad de acudir a los tribunales, impidiendo que el problema se vuelva a repetir.

¹⁶³ (Alastruey Gracia 2010, 14) Raquel Alastruey reseña la eficacia de la mediación en aquellos casos en los que se quiere mantener el vínculo constituido de forma previa a la discusión. Este mecanismo permite a las partes alcanzar una solución dialogada, lo que deriva en la posibilidad de mantener su relación.

soluciones moldeables y creativas imposibles de alcanzar en sede jurisdiccional¹⁶⁴ y, por otro lado, a la confidencialidad, uno de los principales motivos que lleva a los sujetos en conflicto a decantarse por este sistema de resolución de controversias. De hecho, la confidencialidad no solo influye en la franqueza de las comunicaciones entre las partes¹⁶⁵, sino que, además, convierte a la mediación en un método idóneo para aquellos asuntos sobre los que las partes quieran mantener una especial reserva¹⁶⁶.

Otra ventaja de la mediación es su sencillez frente al proceso judicial. Es decir, la mediación se configura de tal forma que aporta un marco flexible, dialogado y responsable a través del cual las partes pueden canalizar los conflictos alcanzando una solución no solo compartida, sino que, de otra forma, sería más difícil de alcanzar dadas las limitaciones del proceso judicial¹⁶⁷. En esta misma línea, la mediación también agiliza el acceso a un acuerdo negociado¹⁶⁸. A tal efecto, el art. 20 LM¹⁶⁹ insta la brevedad de este mecanismo estableciendo que habrá de concentrarse en el mínimo número de sesiones posible. Por ende, dada su corta duración, la mediación es mucho más barata que el recurso a la vía contenciosa, sin olvidar la evasión de los costes adheridos al sistema judicial¹⁷⁰.

¹⁶⁴ (López-Barajas Perea 2012) En este sentido se pronuncia Inmaculada López-Barajas reseñando la importancia de la flexibilidad de las soluciones en la mediación, permitiendo alcanzar consensos que difieren en función de los beneficios e intereses de las partes.

¹⁶⁵ Para ampliar contenido *vid. supra* apartado 5.3.2 de este trabajo relativo a la confidencialidad.

¹⁶⁶ (Vallejo Pérez 2020) Gemma Vallejo recoge la confidencialidad como punto esencial entre las ventajas de esta institución.

¹⁶⁷ (Pérez Marcos 2020) Esther Pérez Marcos insiste en la conveniencia de la promoción de la mediación haciendo alusión a ventajas, tales como: la posibilidad de encontrar una solución más adecuada, el mantenimiento de las relaciones personales y la atenuación de la sobrejudicialización a la que nos enfrentamos.

¹⁶⁸ *Ibid.* El Parlamento Europeo elaboró un estudio comparativo sobre la aplicación de la Directiva en los distintos Estados Miembros que concluyó con cifras, tales como: el tiempo medio de duración de un proceso judicial en la Unión Europea es de 566 días frente a los 212,8 días en procesos de mediación. En este sentido se pronuncia también el Banco Mundial señalando que la mediación se demuestra cinco veces más rápida, ya que, acudiendo a esta institución, la media de resolución del conflicto se sitúa en 88 días frente a los 548 días que requiere la vía jurisdiccional *vid.* (Ruiz Catro 2013).

¹⁶⁹ Art. 20 LM: “La duración del procedimiento de mediación será lo más breve posible y sus actuaciones se concentrarán en el mínimo número de sesiones”.

¹⁷⁰ (Murciano 2014) Gema Murciano recuerda los costes inherentes a la jurisdicción. La vía judicial para la mayor parte de la sociedad implica construir una buena defensa técnica conformada por abogados, procuradores e incluso peritos lo que incide directamente en el coste de la resolución de la controversia. Además, ir acompañado de una buena asistencia jurídica no garantiza ganar, por lo que, los tribunales nos mantienen expuestos a una condena en costas en función de su veredicto. El Parlamento Europeo, en su estudio relativo a la aplicación de en los Estados Miembros, también hace referencia al ahorro de costes que supone la mediación para las partes, reflejándolo en datos más concretos: el coste medio de un proceso judicial gira en torno a los 9.179€, mientras que el de un proceso de mediación no supera los 6.124,7€. Para ampliar contenido *vid.* (Pérez Moriones 2019). Asimismo, Según datos del Banco Mundial, la mediación resulta un 76% más barata que la justicia ordinaria *vid.* (Ruiz Catro 2013). A pesar de las divergencias en

En la mediación, el que toma la decisión final no es un tercero que desconoce las dimensiones del conflicto, sino que son las propias partes las que lo resuelven, controlando en todo momento el resultado del mismo, algo que no sucede en un juicio, donde los intervinientes deben someterse a las indicaciones de un juez¹⁷¹. De este modo, el modelo de mediación se fundamenta en la libertad de decisión de las partes, quienes construyen el proceso en atención a sus necesidades e intereses de acuerdo a la flexibilidad que otorga este mecanismo¹⁷². Ambas partes se convierten en las protagonistas¹⁷³, lo cual incide en la tasa de cumplimiento de los pactos alcanzados en mediación¹⁷⁴. De forma general, estos acuerdos tienen un índice de cumplimiento voluntario del 98%¹⁷⁵, lo que, a su vez, refleja la satisfacción de los interesados¹⁷⁶ y permite que el acuerdo alcanzado se perpetue en el tiempo¹⁷⁷.

Además de las ventajas que presenta en torno a la confidencialidad, rapidez y ahorro de costes, entre otras, con la inclusión de la mediación como forma alternativa y complementaria a la judicial, tenemos la oportunidad de paliar la disfuncionalidad de la Administración de Justicia tradicional. Por eso defendemos su aplicación coadyuvante, puesto que, con el incremento de la aplicación de la mediación, solamente llegarían al Poder Judicial aquellos casos que, por sus dimensiones o carácter indisponible, únicamente puedan ser resueltos por un tribunal. En este sentido, el colapso de los

las cifras, queda patente que el procedimiento de mediación supone un ahorro en costes para las partes frente a la gravosa vía contenciosa.

¹⁷¹ (Redacción Diario Jurídico 2021) Resulta de especial importancia recordar que una de las principales ventajas de la mediación reside en que nunca pierdes el control sobre el resultado, mientras que, una vez haya tenido lugar la litispendencia en la vía contenciosa, la resolución del conflicto quedará, exclusivamente, en manos del juez. Gemma Murciano mantiene la misma línea de pensamiento *vid.* (Murciano 2014)

¹⁷² (Vallejo Pérez 2020) Gemma Vallejo recuerda la autonomía de las partes recogida como principio esencial de este mecanismo de solución alternativa de conflictos.

¹⁷³ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014) Silvia Barona destaca la importancia de la voluntariedad de la mediación que incide, no solo en el cumplimiento de los acuerdos, sino que favorece el acercamiento de las partes.

¹⁷⁴ (Martínez Pallarés 2020) José Ignacio Martínez Pallarés invoca la afirmación que efectúa en este sentido Marta Gonzalo Quiroga. Este autor señala que, en base a numerosos estudios, no solo es más probable que el acuerdo efectuado en la mediación se cumpla voluntariamente, sino que, además, permite en gran medida, que las partes preserven una relación amistosa.

¹⁷⁵ (I. Sánchez 2012) En este sentido se pronuncia Juan Antonio Ruiz, experto en mediación y abogado de Cuatrecasas, Goncalves y Pereira.

¹⁷⁶ (Vallejo Pérez 2020) Gemma Vallejo hace referencia a la satisfacción de las partes en el procedimiento de mediación en su artículo relativo a "Los sistemas de solución de diferencias frente a la crisis del COVID-19". Destaca como punto de inflexión en la satisfacción de los sujetos que la solución se alcance mediante consenso.

¹⁷⁷ *Ibid.* El consentimiento de las partes implicadas en el acuerdo incide en que su cumplimiento se perpetue en el tiempo.

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

juzgados se vería aminorado¹⁷⁸, la calidad de la justicia se rescataría y, con ello, la satisfacción de la ciudadanía cansada de un sistema que no es capaz de responder a sus necesidades. El exministro de Justicia, Juan Carlos Campo, valoraba en 380 millones de euros el ahorro que supondría en la Administración de Justicia que 1 de cada 4 casos se resolvieran a través de la mediación¹⁷⁹.

En definitiva, la mediación permite alcanzar soluciones fáciles, eficaces y prácticas, manteniendo las relaciones subyacentes y sin perder el control sobre el final del litigio. Comporta una visión diversa de los conflictos, donde no hay ni un ganador ni un perdedor, caracterizándose por la satisfacción de la ciudadanía, la mayor confianza en la justicia, los menores costes y la disminución de la litigiosidad, entre otros aspectos¹⁸⁰. Sabiendo esto, ¿por qué la mediación no acaba de despegar?

Pues bien, parece que no basta con enunciar las bondades de la mediación una tras otras como lleva haciéndose desde hace años. La Administración de Justicia debe tomar medidas¹⁸¹, especialmente porque la lentitud de la vía contenciosa se está convirtiendo en un verdadero obstáculo¹⁸². La pandemia nos está confiriendo una oportunidad que no debemos desaprovechar, la de configurar la mediación como el método de resolución de conflictos por excelencia, cambiando, así, el paradigma que rodea el sistema de justicia actual.

4.5 Los frenos de la mediación

Pese a los esfuerzos para fomentar el uso de la mediación, lo cierto es que sigue habiendo barreras que dificultan su verdadera instauración como, por ejemplo, la falta de

¹⁷⁸ *Ibíd.* Gemma Vallejo anota como ventaja inherente a la mediación, la descongestión de los tribunales que produciría el uso sistemático de la misma, liberando la vía contenciosa de aquellos asuntos que no requieren de judicialización.

¹⁷⁹ (Izaguirre Fernández 2020) Javier Izaguirre especifica que, si 1 de cada 4 procedimientos civiles se resolviera a través de las vías extrajudiciales, no solo se descongestionarían los tribunales en más de medio millón de procedimientos, sino que, además, se recanalizarían alrededor de 380 millones de euros que podrían dirigirse a la mejora sustancial del sistema público. María Petronela Popiuc se apoya en estos datos para conferir un impulso a la mediación y a los ADR, en general. Para ampliar contenido *vid.* (Petronela Popiuc 2021). Alberto Camas destaca las esperanzas puestas en la configuración de los métodos alternativos de solución de conflictos apoyándose, también, en los datos emanados de Juan Carlos Campo *vid.* (Camas 2021)

¹⁸⁰ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014)

¹⁸¹ (Vallejo Pérez 2020) Posteriormente, ahondaremos en los planes de la Administración de Justicia encaminados en esta dirección. Instituciones como CJPJ, GEMME, CGAE y tantas otras, coinciden en la necesidad de proliferar la institución de la mediación para favorecer el dinamismo de la justicia. Para ampliar información al respecto *vid.* los apartados 6,7 y 8 de este trabajo.

¹⁸² (Salvador 2021) La congestión judicial se ha agravado hasta tal punto que los juzgados de Sevilla están señalando juicios para dentro de 51 meses dada la carga de trabajo a la que se están viendo sometidos.

reconocimiento profesional, retribución adecuada o la infinita oposición al cambio desde el ámbito jurídico y no jurídico¹⁸³. En este epígrafe, vamos a centrarnos en el análisis de los principales frenos que dificultan el establecimiento de la mediación como vía extrajudicial potencial.

I. La cultura del conflicto.

En el sistema procesal español, la mediación ha sido poco utilizada, probablemente por el poco arraigo de este mecanismo, tanto en nuestra sociedad, como entre los distintos operadores jurídicos¹⁸⁴, lo que dificulta que esta práctica pueda competir con una forma de concebir el conflicto que lleva muchas décadas inmersa en nuestra cultura.

Se ha dado el mensaje a los ciudadanos de que la forma de proceder ante una controversia consiste en acudir a un tribunal para que un juez determine la solución¹⁸⁵. Por tanto, asumimos que, en caso de sufrir un desacuerdo, la única vía de éxito posible se encuentra en la jurisdicción, dejando sin contemplar opciones que, en función del caso, podrían resultar significativamente más adecuadas. La mediación parte de la base contraria, consagrándose como una forma de devolver a los ciudadanos la posibilidad de gestionar sus propios conflictos, rompiendo, así, con la tradición que nos acompaña. Por tanto, nos encontramos ante un momento de cambio en el que, frente a una larga e histórica cultura litigiosa, poco a poco, se intenta dar paso a una nueva concepción de la justicia, a través de la instauración de técnicas más favorables a la gestión pacífica de los conflictos, teniendo que superar los obstáculos de la cultura jurídica que nos precede¹⁸⁶.

No debemos olvidar que la mediación no es una disciplina nueva. Hace ya muchos años que se ha consagrado como forma efectiva y pacífica de resolución de conflictos. Sin embargo, a diferencia de otros países en los que claramente se puede apreciar una promoción de la cultura que esta institución promueve, en el nuestro no termina de afianzarse. La realidad es que ha habido muchos proyectos piloto que auguraban la instauración de la mediación y que finalmente, no han conseguido dar el golpe definitivo.

¹⁸³ (Petronela Popiuc 2021)

¹⁸⁴ (Núñez Ojeda 2009) En este sentido se pronuncia Raúl Núñez Ojeda en su publicación relativa a “La negociación, mediación y conciliación como métodos alternativos de solución de controversias”.

¹⁸⁵ (Farré Jaques 2014) Laura Farré Jaques recoge las intervenciones de Pascual Ortuño en relación a los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos en su artículo: “La mediación devuelve a los ciudadanos la posibilidad de gestionar sus propios conflictos”.

¹⁸⁶ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014) Silvia Barona apunta que nos estamos adentrando en otra forma de concebir el acceso a la justicia.

En este sentido, son de destacar las apreciaciones llevadas a cabo por la Comisión en el informe relativo a la aplicación de la Directiva, en el que evidencia las dificultades generadas en los distintos Estados Miembros a causa de la falta de cultura de mediación que incide en el funcionamiento práctico de la institución¹⁸⁷. Por consiguiente, necesitamos una apuesta más fuerte, plasmada en un trazado legislativo, que implante, definitivamente y no con carácter temporal, la mediación como forma de concebir el conflicto¹⁸⁸. A este respecto se pronuncia el Ministerio de Justicia, encontrando en las medidas legislativas de índole procesal una posible solución eficaz a largo plazo¹⁸⁹.

II. *Desconocimiento.*

El desconocimiento que entraña esta vía de resolución de conflictos incide en el lento desarrollo de la misma. Cuando hablamos de desconocimiento no nos referimos únicamente a la ignorancia de los ciudadanos en general, sino también, de los propios profesionales cuya función radica en la gestión de los conflictos, quienes no han recibido una formación relativa a los ADR en la facultad de derecho.

A tal efecto, las herramientas que tenemos incorporadas los abogados se orientan a conseguir que la contraparte se rinda¹⁹⁰. En otras palabras, las técnicas de formación que recibimos no se centran en el diálogo y la cooperación, sino en el anhelo de ganar sin realizar concesiones. Asimismo, los profesionales del derecho percibimos erróneamente que la instauración de la mediación como opción real para la ciudadanía puede derivar en el perjuicio de la profesión. Sin embargo, debemos recordar que el asesoramiento jurídico es necesario en ambas vías de resolución de conflictos, teniendo que definirse el papel del abogado en uno y otro caso¹⁹¹.

Por el momento y por desgracia, la mediación continúa siendo una institución desconocida, lo que actúa como freno sobre la misma, dado que no le permite demostrar

¹⁸⁷ (Ministerio de Justicia s.f.) En este sentido se pronuncia el Ministerio de Justicia en la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación. Concretamente, incide en que la mediación en España se encuentra obstaculizada por una cultura ajena a esta forma de resolución de conflictos, impidiendo esto, que demuestre su operatividad como vía complementaria a la judicial.

¹⁸⁸ (Pérez Marcos 2020) Así lo expone Esther Pérez Marcos en su artículo relativo a los “Métodos alternativos de resolución de conflictos en tiempos de COVID-19: la gran oportunidad de la mediación”.

¹⁸⁹ Para ampliar información *vid.* (Ministerio de Justicia s.f.)

¹⁹⁰ (Farré Jaques 2014) Para ampliar contenido *vid.* el apartado 2.1 de este trabajo relativo a la congestión judicial y aumento de la litigiosidad en el ámbito privado.

¹⁹¹ (Barrón López 2021) Carmen Barrón recuerda la importancia de la asistencia jurídica en las vías extrajudiciales de resolución de conflictos.

su operatividad y eficacia¹⁹². En definitiva, mientras la abogacía no perciba que existen dos vías de resolución de conflictos diferentes, la contenciosa y la complementaria, y asesoren a sus clientes en este sentido, la mediación no se implantará.

III. Falta de divulgación.

La falta de divulgación de la mediación es uno de los principales motivos que frena su progreso. En los últimos años, hemos presenciado un intento de la potenciación de este procedimiento a través de la creación de instituciones como, la Asociación para la Promoción de la Mediación a España (APME) y, de la constitución de programas de formación en todo el territorio¹⁹³. Sin embargo, todas las medidas de fomento que se han ido desplegando a lo largo de los años no parecen suficientes para dar el último empujón a la mediación.

Resulta evidente que, ni desde las instituciones que rigen la mediación ni desde los propios profesionales que gestionan esta práctica se están satisfaciendo las dudas de la ciudadanía al respecto, lo que podría ser una de las razones que impiden que la mediación se asiente en nuestra cultura¹⁹⁴. Ciertamente, para avanzar en su instauración resulta necesaria la previa difusión y puesta en valor de este procedimiento, a fin de posicionarlo como una verdadera alternativa a la vía judicial¹⁹⁵. A fin de cuentas, es indudable la importancia de contar con una gran campaña de difusión que permita dar a conocer este método extrajudicial de solución de conflictos¹⁹⁶.

Además, la falta de demanda que se puede apreciar en estos procedimientos tiene su origen en que todavía no se han desarrollado servicios de mediación con prestigio que ofrezcan estas posibilidades¹⁹⁷. El desconocimiento generalizado que acompaña a esta práctica deriva en que no sea fácil encontrar instituciones de mediación consolidadas. Por ende, todo forma parte de la misma espiral. Aquellos profesionales que han querido instruirse en mediación han recibido una formación eminentemente teórica dada la

¹⁹² (Ministerio de Justicia s.f.)

¹⁹³ (Núñez Ojeda 2009) Así lo expone Raúl Núñez Ojeda en su artículo relativo a “La negociación, mediación y conciliación, como métodos alternativos a la solución de controversias”.

¹⁹⁴ (Murciano 2014) Gema Murciano recuerda la importancia de solventar las dudas de la ciudadanía como medio para conseguir la confianza en esta institución.

¹⁹⁵ (Barrón López 2021)

¹⁹⁶ (L. J. Sánchez 2020) En este sentido se pronuncia Ana Criado, presidenta de la Asociación Madrileña de Mediadores.

¹⁹⁷ (Farré Jaques 2014) Pascual Ortuño, magistrado de la sección 12ª de la Audiencia de Barcelona y fundador de la sección española de GEMME recuerda los motivos que inciden en la falta de demanda de esta institución.

escasez de práctica, lo que repercute en que no haya profesionales experimentados en la materia y en que la sociedad perciba la mediación como una justicia de segunda.

Ya han pasado 10 años desde la aprobación de la LM y, no solo se ha avanzado poco, sino que, además, aspectos de la regulación como el Registro de Mediadores, siguen siendo, a día de hoy, objeto de críticas¹⁹⁸. Por tanto, para que tenga lugar la implementación efectiva de la mediación se requiere un cambio de cultura, fundamentado en la cualificación de las personas que ejerzan este procedimiento¹⁹⁹ y en la adecuada regulación del mismo.

IV. Desconfianza.

Ciertos autores consideran que el carácter privado que se le confiere a la mediación incide en la seguridad que percibimos los particulares, provocando que no confiemos en esta vía de resolución de conflictos²⁰⁰. Introducir la mediación en el sistema público de la Administración de Justicia tendría un impacto, no solo en la regulación de la formación de los mediadores, sino también en las instituciones de mediación en general, ocasionando un mayor control sobre este procedimiento. Como resultado correríamos el riesgo de obtener el efecto opuesto al esperado, despojando a la mediación del carácter flexible y de escasa burocratización que la acompaña y, por ende, diluyendo la esencia de esta institución.

Evidentemente, no es posible comparar un modelo estatal de resolución de conflictos históricamente consagrado, con un modelo inexperto que tiene por delante de sí un largo camino todavía, especialmente hasta ganarse la confianza de los sujetos en conflicto²⁰¹. Además, se está vendiendo la mediación como una vía para desatacar la justicia, sin incidir en su valor añadido, lo que deriva en que la ciudadanía perciba la mediación como una justicia de segunda clase, solo para aquellos que no puedan sufragar un procedimiento

¹⁹⁸ (L. J. Sánchez 2020) Luis Javier Sánchez opina que la propia norma fue poco atrevida con la regulación de la institución, cometiendo errores como un Registro de Mediadores que no garantiza la calidad de los profesionales, lo que incide directamente en el pausado desarrollo de este procedimiento.

¹⁹⁹ (Barrón López 2021) En este sentido se pronuncia Carmen Barrón recordándonos la importancia de una adecuada cualificación entre los profesionales que ejercen la mediación, situando al mediador como piedra angular de este mecanismo.

²⁰⁰ (López-Barajas Perea 2012) Inmaculada López-Barajas apunta en su artículo relativo a la efectividad de la justicia, la opinión de Fernando Martín Diz, quién recomienda fehacientemente la instauración de la mediación como sistema público y no privado. Entre sus argumentos, también hace referencia a la posibilidad de que se abaraten los costes de este procedimiento al dotarlo de un carácter público. Para más información *vid.* (Diz 2011)

²⁰¹ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014)

judicial²⁰². Sobre el particular, resulta fundamental para la potenciación de la confianza en la mediación, la concienciación pública, especialmente dotando a este instrumento de un mayor reconocimiento institucional por parte de la Administración de Justicia que sea capaz de inspirar confianza al ciudadano. Para ello, debe llevarse a cabo una labor de sensibilización, tanto a los diversos operadores jurídicos, como a las partes enfrentadas, para conseguir su implicación en el procedimiento de mediación y, así, alcanzar su instauración efectiva.

Como consecuencia de todo ello, en los últimos años se ha podido apreciar un inequívoco impulso de la mediación por parte del Ministerio de Justicia, a través de la adopción de anteproyectos legislativos, como el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación aprobado el 11 de enero de 2019, el Plan de Choque del CGPJ para la reactivación tras el estado de alarma aprobado el 16 de junio de 2020 y el Anteproyecto de Ley de medidas de Eficiencia Procesal aprobado el pasado diciembre de 2020, que analizaremos a continuación²⁰³.

5. ANTEPROYECTO DE LEY DE IMPULSO A LA MEDIACIÓN

5.1 Propuesta

Estos dos últimos años, marcados por la crisis sanitaria y sus efectos, han repercutido notablemente en la necesidad de elaborar planes de actuación que permitan dotar a la Administración de Justicia de las herramientas necesarias para afrontar los retos venideros. A tal efecto, los operadores jurídicos tratan de establecer un plan de acción que desemboque en la instauración definitiva de los métodos extrajudiciales de conflictos como medio complementario a una justicia enferma a causa de la insostenible carga de trabajo a la que se expone. Como fruto de esta incipiente necesidad, tenemos el Anteproyecto de Ley de impulso a la mediación (en adelante, ALIM), aprobado por el Consejo de Ministros el 11 de enero de 2019.

Con esta norma se pretende la implantación definitiva de la mediación como figura complementaria a la Administración de Justicia, promoviendo la resolución ágil y económica de los conflictos civiles y mercantiles, a través de la resolución

²⁰² (Murciano 2014) Gema Murciano recuerda la importancia de recoger los múltiples beneficios de la mediación para promover su uso, en lugar de promocionarla como vía de descongestión de los tribunales.

²⁰³ (Petronela Popiuc 2021) María Petronela Popiuc menciona los Anteproyectos publicados por el Ministerio de Justicia ejemplificando las medidas adoptadas por los operadores jurídicos para fomentar el uso de la mediación.

extrajudicial de controversias. Del mismo modo, esta propuesta dirigida por la ministra de Justicia tiene como finalidad reducir la carga de trabajo a la que se enfrentan los operadores jurídicos para lograr reducir los tiempos de respuesta que, actualmente, atentan contra la obligación de ofrecer un servicio de justicia efectivo²⁰⁴.

La nota esencial más relevante de esta propuesta, recogida en el artículo segundo que modifica la LEC y la LM, reside en la sustitución del modelo de mediación vigente, basado en el carácter exclusivamente voluntario, por el de “obligatoriedad mitigada”²⁰⁵. A través de estas palabras, se compele a las partes a asistir a una sesión informativa de mediación y a una sesión de exploración del conflicto en los seis meses previos a la interposición de la demanda instaurándose como requisito de procedibilidad en determinadas materias tasadas²⁰⁶. Estas sesiones, pudiendo celebrarse en un único acto, serán conducidas por un mediador experto que persigue explorar con las partes una vía alternativa a la judicial, analizando el funcionamiento del procedimiento de mediación de forma clara y precisa y haciendo hincapié en los beneficios de este mecanismo frente a la vía judicial, especialmente en lo relativo a ahorro de costes y tiempo. Esta obligación se constituye como un presupuesto procesal necesario para acceder a la vía judicial, sin embargo, no supone la obligación de someterse a un procedimiento de mediación o de alcanzar un acuerdo puesto que iría en contra del principio de voluntariedad que sustenta esta institución²⁰⁷. Sobre el particular, dado el carácter previo de la obligatoriedad mitigada, tampoco afecta a la tutela judicial efectiva relativa al acceso a los tribunales²⁰⁸. Por tanto, la obligatoriedad de acudir a un intento de mediación busca permitir a las partes abrir la mente a otra forma de resolución de conflictos, que quizá, por desconocimiento o desconfianza, no albergaban entre sus posibilidades. Esta propuesta ha adquirido un carácter significativamente controvertido, protagonizando numerosos debates en atención

²⁰⁴ (La Moncloa 2019) Así lo recoge la nota informativa oficial publicada por La Moncloa en relación al ALIM.

²⁰⁵ (Ministerio de Justicia s.f.) La exposición de motivos del ALIM recoge de forma resumida los cambios que promulga este texto jurídico, destacando entre ellos, la imposición de la obligatoriedad mitigada.

²⁰⁶ La obligación de intentar la mediación se extiende a los casos civiles más comunes, como herencias, pequeñas reclamaciones de cantidad o asuntos de familia. Las materias concretas donde se establece este requerimiento se recogen en la LM.

²⁰⁷ (Pérez Moriones 2019) En este sentido se pronuncia Aránzazu Pérez en su artículo relativo a “El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada”.

²⁰⁸ *Ibid.* Aránzazu Pérez recuerda que la obligatoriedad mitigada propuesta por el ALIM es coherente con los criterios exigidos y protegidos por el principio a la tutela judicial efectiva y por la jurisprudencia establecida por el TJUE al respecto. Para más información *vid.* el apartado 9 de este trabajo.

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

a su constitucionalidad y procedencia. Más adelante ahondaremos en la constitucionalidad de esta medida.

El Anteproyecto también incorpora una mediación intrajudicial, a criterio del juez, como expresión de la mediación obligatoria mitigada. La derivación judicial a mediación tiene lugar en la primera y segunda instancia de los procesos declarativos, en aquellos casos en los que el juez determine que una solución extrajudicial podría resultar más oportuna o satisfactoria para los litigantes²⁰⁹. Ahora bien, siempre que no se hubiera producido un intento de mediación previo a la interposición de la demanda²¹⁰. Resulta preciso destacar que la derivación de un asunto a la mediación intrajudicial, como su propio nombre indica, no produce la suspensión del curso del proceso judicial.

La propuesta aprobada por el Consejo de Ministros apuesta por una exhaustiva formación de los mediadores como medio para paliar los efectos del escaso reconocimiento profesional de la institución. Con este fin, en el plazo de un año desde la publicación de esta Ley en el BOE, se impartirá la asignatura de mediación en las facultades de derecho como disciplina obligatoria²¹¹. En este mismo sentido, se inaugura una excepción a la regla general de voluntariedad en la inscripción en el Registro de Mediadores e Institución de Mediación dependiente del Ministerio de Justicia y en los Registros habilitados a tal fin por las Comunidades Autónomas²¹². De forma que los mediadores que participen en aquellos procesos afectados por la exigencia del intento de mediación, así como en los casos objeto de derivación judicial, deberán inscribirse de forma previa en el Registro correspondiente, como garantía de la especial cualificación del mediador²¹³.

En ambos casos, de acuerdo a la exposición de motivos del ALIM, el objetivo perseguido se configura en torno a lograr una solución más ágil y efectiva²¹⁴. A tal efecto, para lograr

²⁰⁹ Como novedad destacada, la mediación por derivación judicial integrada en el ALIM, conlleva la introducción de dos nuevos arts. en la LEC: 398 bis y 398 ter.

²¹⁰ (Pérez Moriones 2019) Asimismo, ha de llamarse la atención acerca de que, a diferencia de la mediación extrajudicial, la derivación judicial a mediación podrá versar sobre cualquier materia. Ahora bien, siempre que se traten de derechos disponibles para las partes.

²¹¹ (La Moncloa 2019)

²¹² (L. J. Sánchez 2020) Esta propuesta nace en respuesta a las numerosas críticas a la regulación inicial de la institución, donde se configuraba un Registro de Mediadores que no garantizaba la calidad de los profesionales.

²¹³ (Pérez Moriones 2019) La exposición de motivos del Anteproyecto establece la obligatoriedad del registro en determinados casos tasados como forma de garantizar la cualificación profesional de los mediadores. Para este fin, los mediadores con ocasión de su inscripción deberán presentar en el registro acreditaciones, tales como: especialidad profesional y titulación, formación específica en mediación y experiencia profesional, entre otros. Esta novedad

²¹⁴ Para más información *vid.* la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación.

un mejor funcionamiento de las medidas adoptadas, se incluyen modificaciones relativas a las costas procesales, la confidencialidad de los actos y documentos y la posibilidad de adoptar medidas cautelares en caso de pacto de mediación, entre otras. Asimismo, se introduce la mediación entre las prestaciones cubiertas por la asistencia jurídica gratuita como forma de potenciar la mediación a través de incentivos financieros que faciliten su acceso²¹⁵.

En definitiva, el ALIM aborda la reforma desde varios frentes normativos: la LM, la LEC y la Ley de Asistencia jurídica gratuita²¹⁶; todo ello, en coherencia con el objetivo perseguido por el texto normativo, en cuanto apuesta por la resolución de controversias a través de la mediación, ya sea cuando las partes opten por este mecanismo directamente, cuando la misma sea exigida como presupuesto procesal para la interposición de la demanda o resulte de la derivación judicial. A este respecto, se crea una Comisión de Seguimiento del Impulso de la Mediación como vigía del cumplimiento de la finalidad perseguida y de las repercusiones de las medidas adoptadas en el ALIM.

A pesar de todas las modificaciones propuestas y del control establecido para que esta regulación tuviera el impacto deseado, el ALIM no ha pasado de ser un anteproyecto. En este contexto, no son pocos los autores que reivindican la necesidad de retomar este proyecto, que se ha visto paralizado, entre otros motivos, por las consecuencias que ha traído consigo el COVID – 19²¹⁷.

5.2 La controvertida mediación obligatoria

En definitiva, el Anteproyecto pretende la implantación definitiva de la mediación mediante la imposición de la misma como requisito de procedibilidad en determinadas materias tasadas, circunscritas al ámbito civil y mercantil. Como es sabido, esta propuesta encuentra su razón de ser en entender la mediación, no solo como un instrumento que permite aligerar la carga de los tribunales, sino también como un medio capaz de propiciar

²¹⁵ El artículo primero del Anteproyecto modifica la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

²¹⁶ (Petronela Popiuc 2021)

²¹⁷ *Ibid.* Entre ellos, cabe destacar, en primer lugar, a Ana Cobos Pizarro quien recalca el gran avance que supondría la aprobación del ALIM, en su artículo titulado “Reflexiones sobre el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación”. Para más información *vid.* (Cobos Pizarro 2019). No es la única que se pronuncia en este sentido, Azparren, magistrado en excedencia, exvocal del CGPJ y especialista en mediación, indica que, en su opinión, la prioridad de esta legislatura debería centrarse en retomar el ALIM *vid.* (L. J. Sánchez 2020). Asimismo, María Eugenia Gay, decana del Colegio de la Abogacía de Barcelona, apunta que resulta imprescindible que en esta nueva legislatura se apruebe el ALIM *vid.* (L. J. Sánchez 2020).

la tutela de los derechos e intereses legítimos²¹⁸. Ahora bien, este juicio se ha convertido en la piedra angular de numerosos debates que ahondan, tanto en la constitucionalidad de la medida, como en la puesta en duda de la eficacia de obligar a las partes a pasar por un proceso de mediación.

La mediación obligatoria no es nueva en los países vecinos, entre los cuales, Italia, por ejemplo, ya tiene una lista de materias tasadas sobre las que es preceptivo acudir a una sesión de mediación previa interposición de la demanda judicial. De hecho, fue Italia la que despertó el debate en torno a la constitucionalidad de la medida presentando una cuestión prejudicial ante el TJUE. En este sentido, cabe destacar el pronunciamiento del alto tribunal que reconoce la constitucionalidad de la mediación obligatoria en cuanto considera que es coherente con el principio de voluntariedad recogido en la Directiva²¹⁹. A tal efecto, el TJUE aclaraba que el Derecho de la Unión Europea no se opone a una normativa nacional que exija el recurso a la mediación como requisito de procedibilidad, siempre que respete el condicionante relativo al derecho de acceso a la tutela judicial. Este requisito se refleja, no en la voluntad de las partes de acudir a este procedimiento, sino en la libertad de las mismas de estructurarlo, organizarlo y abandonarlo cuando estimen oportuno²²⁰. Este y no otro, es el verdadero significado de la voluntariedad de la mediación atribuido por el derecho europeo²²¹. Por consiguiente, la medida que se opondría al régimen voluntario de la institución residiría en la obligación de permanencia en el procedimiento y en el sometimiento de las partes al deber de alcanzar un acuerdo²²². En definitiva, en opinión del legislador europeo, cabe recurrir a la mediación, no solo cuando lo deseen los intervinientes, sino también cuando así lo sugieran los órganos

²¹⁸ (Torre Sustaeta 2021)

²¹⁹ La Directiva (punto 14): “Nada de lo dispuesto en la presente Directiva debe afectar a la legislación nacional que haga obligatorio el uso de la mediación o que la someta a incentivos o sanciones, siempre que tal legislación no impida a las partes el ejercicio de su derecho de acceso al sistema judicial.”

²²⁰ STJUE de 14 de junio de 2017, asunto C-75/16 (punto 50): “Como resulta del considerando 13 de la Directiva 2008/52, el carácter voluntario de la mediación reside, por tanto, no en la libertad de las partes de recurrir o no a este proceso, sino en el hecho de que «las partes se responsabilizan de él y pueden organizarlo como lo deseen y darlo por terminado en cualquier momento». Repositorio: InfoCuria Jurisprudencia.

Así pues, lo que tiene importancia no es el carácter obligatorio o facultativo del sistema de mediación, sino que se preserve el derecho de las partes de acceder al sistema judicial. Por tanto, el hecho de que una normativa nacional, como la que es objeto del procedimiento principal, no sólo haya establecido un procedimiento de mediación extrajudicial, sino que, además, haya dispuesto la obligatoriedad de utilizarlo con anterioridad al ejercicio de una acción judicial, no compromete la consecución del objetivo de la Directiva 2013/11”.

²²¹ (Sigüenza López 2020) Así lo recoge Julio Sigüenza en su artículo relativo a la “Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva”. José Ignacio Martínez sigue la misma línea de pensamiento en su tesis doctoral. Para ampliar información *vid.* (Martínez Pallarés 2020)

²²² (Pérez Moriones 2019)

jurisdiccionales o la normativa interna de un estado. En este sentido, se modula el art. 3.a de la Directiva²²³ que dispone que el procedimiento de mediación puede ser iniciado por las partes, instado por un tribunal o prescrito por el derecho de un Estado Miembro. Además de Italia, países como Malta, Irlanda, Escocia o Francia ya han optado por la obligatoriedad de la mediación en sus distintas formas²²⁴. No debemos olvidar que la Comisión de Asuntos Jurídicos del Parlamento Europeo emitió un informe en 2017 en el que insta a los Estados Miembros a dar un paso más en la potenciación de la mediación, apremiando a los mismos para que intensifiquen sus esfuerzos en la materia²²⁵.

Por tanto, ¿Puede establecerse semejante prescripción? Indudablemente. Ahora bien, una cosa es que quepa la posibilidad de que el legislador establezca la obligación de acudir a una sesión informativa y otra, completamente distinta, es que sea aconsejable su imposición. Esta medida podría no tener los resultados esperados convirtiéndose en un mero trámite que, en lugar de proliferar los conflictos canalizados en este procedimiento, ralentice aún más el sistema judicial, alcanzando una mayor burocratización del mismo. En este contexto, encontramos dos corrientes doctrinales con opiniones contrapuestas.

No son pocos los autores que muestran ciertos reparos en lo que a la mediación obligatoria se refiere. Sus alegaciones se fundamentan en que el empleo de la mediación es útil cuando las partes acuden a la misma voluntariamente, dado que, si no desean someterse a este procedimiento, el hecho de que se les fuerce a acudir a una sesión informativa no parece que vaya a derivar en multitud de pactos y la consecuente descongestión de los tribunales²²⁶. Debemos tener en cuenta que la normativa establecida por el legislador no garantiza el cumplimiento del objetivo pretendido, siendo la propia voluntad de las partes la que delimitará, definitivamente, si la medida funciona o termina por conformar otra etapa del proceso judicial, dificultando todavía más el derecho de acceso a la justicia. En este sentido, no debemos olvidar que esta no sería la primera vez que se impone el requisito de procedibilidad previo a la demanda en la jurisdicción española²²⁷. Es decir, a

²²³ La Directiva (art. 3): “Este procedimiento puede ser iniciado por las partes, sugerido u ordenado por un órgano jurisdiccional o prescrito por el Derecho de un Estado miembro.”

²²⁴ (Sigüenza López 2020)

²²⁵ (Comisión de Asuntos Jurídicos 2017) Esta necesidad transmitida por el Parlamento Europeo se plasma en la exposición de motivos del informe relativo a la aplicación de la Directiva.

²²⁶ (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014) Silvia Barona destaca la importancia de la voluntariedad de la mediación que incide, no solo en el cumplimiento de los acuerdos, sino que favorece el acercamiento de las partes. Para ampliar contenido de otros autores a favor de esta opinión *vid.* (Banacloche Palao 2021)

²²⁷ (De la Oliva Santos 2011) En este sentido se pronuncia Andrés de la Oliva Santos en su artículo denominado “mediación y Justicia: Síntomas patológicos”, confiriendo a la medida un carácter poco

pesar de que la LM vigente no considere preceptiva la mediación en ninguna de sus vertientes, el ALIM preveía una mediación obligatoria en las reclamaciones de cantidad inferiores a 600 euros. Asimismo, antes de la entrada en vigor de la LJV, la conciliación preprocesal se regulaba en la propia LEC de 1881 y se le otorgaba un carácter obligatorio de procedibilidad de la demanda. El carácter poco novedoso de la propuesta a adoptar deriva en la desconfianza de más de un profesional, poniendo en duda la efectividad de esta medida dada la infructuosa regulación que nos precede²²⁸.

A sensu contrario, hay quien piensa que la perspectiva adoptada por el Anteproyecto supone un paso más en la configuración de la mediación²²⁹. Paso necesario, dado que tal y como está concebida la mediación actualmente, precisa de un golpe de efecto que dote a la institución de la valía que merece. En este sentido, muchos profesionales aplauden la mediación obligatoria, reseñando que confiere a los ciudadanos la oportunidad de descubrir una metodología que ignoran²³⁰. Además, debemos tener en cuenta el reciente informe del Parlamento Europeo sobre la implantación de la mediación obligatoria en el que se ha demostrado que este sistema es un generador de buenos resultados. Sus conclusiones se basan especialmente en el caso de éxito italiano, en el que finalizan con acuerdo más de 200.000 mediaciones al año. Es preciso recalcar que este incremento tuvo lugar cuando se confirió a la mediación un carácter de procedibilidad como requisito previo a la formulación de la demanda²³¹. A diferencia de las cifras italianas, en España

novedoso dada su reiteración a lo largo de la historia de nuestra jurisdicción. Asimismo, señala que no se ha registrado cambio alguno en la cultura jurídica española que lleve a pensar que esta vez la medida adoptada se va a tornar positiva o eficiente. En la misma opinión se sitúa Alejandro Buendía señalando que se está tratando de novedosa una medida que ya estuvo vigente en España durante muchos años, sin que la misma tuviese eficacia alguna *vid.* (Buendía Cánovas 2021) y para ampliar contenido en la misma corriente doctrinal *vid.* (Banacloche Palao 2021)

²²⁸ (Alonso Furelos 2015) En este sentido, la STC 81/1992, de 28 de mayo, señala que: “Debido a la circunstancia de que esta configuración de la conciliación como requisito previo de la demanda pronto se reveló como un trámite dilatorio e ineficaz en la práctica, (...) la práctica totalidad de los Códigos Procesales Civiles y Laborales europeos y, entre ellos, naturalmente los nuestros (a partir de la reforma parcial a la L.E.C. de 1984 o de la nueva L.P.L. de 1990), decidieron derogar el carácter de presupuesto procesal del acto de conciliación”.

A este respecto, se pronuncia Silvia Barona apuntando que la conciliación, históricamente, se ha convertido en un mero trámite necesario para iniciar el proceso, lo que ha derivado en la búsqueda de la mediación como método protagonista. Para más información *vid.* (Barona Vilar, Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa 2014). Para ampliar contenido de otras fuentes en la misma línea de opinión *vid.* (Banacloche Palao 2021), (Buendía Cánovas 2021)

²²⁹ (Cobos Pizarro 2019) Ana Cobos Pizarro expresa su opinión apuntando que el Anteproyecto supone un gran avance en la instauración de la mediación.

²³⁰ (Pérez Marcos 2020) En este sentido se pronuncia Esther Pérez considerando la configuración del Anteproyecto una oportunidad para instaurar la mediación definitivamente. Aránzazu Pérez Moriones sigue la misma línea de pensamiento, vislumbrando el carácter preceptivo de acudir a una sesión informativa de mediación como una oportunidad para el desarrollo de esta institución *vid.* (Pérez Moriones 2019)

²³¹ (Parlamento Europeo 2014)

no llegamos a las 2.000 mediaciones anuales, situándonos a la cola de los países europeos²³².

En definitiva, lo que queda claro es que debemos hacer algo. No podemos mantenernos a la espera rezando para que la mediación se instaure por “arte de magia”. Las cifras de asuntos resueltos en mediación en nuestra jurisdicción son alarmantes. Es evidente que momentos como el presente, de urgencia y completa excepcionalidad, abocan a la creatividad para encontrar soluciones que permitan la supervivencia del sistema judicial. Debido a ello, puede ser que nos encontramos en el momento adecuado para tomar cartas en el asunto y aprobar la mediación obligatoria. Ahora bien, sin ánimo de desacreditar los esfuerzos del legislador, no basta con imponer medidas legislativas en aras de proliferar la mediación, sino que resulta necesaria la previa difusión y profesionalización de la institución para que esta pueda alcanzar una posición complementaria al sistema judicial, lejos de convertirse en un mero trámite preceptivo para acceder a los tribunales²³³.

6. EL “PLAN DE CHOQUE EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA TRAS EL ESTADO DE ALARMA”

La crisis derivada del COVID-19 ha traído a colación conflictos y situaciones inéditas que sitúan a los tribunales en una posición compleja y excepcional. Ante tal coyuntura, la Comisión Permanente del CGPJ ha elaborado un Plan de Choque de cara a la reanudación de la actividad judicial tras el levantamiento del estado de alarma en coherencia con la Disposición Adicional Decimonovena del Real Decreto-Ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. La disposición mencionada determina la aprobación por parte del Gobierno de un plan específico de actuación en el ámbito de los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, así como en el mercantil, con la intención de hacer frente a la coyuntura actual²³⁴. En definitiva, la razón de ser de este

²³² (Herrera de las Heras 2017) Ramón Herrera analiza las ventajas que aportaría la mediación obligatoria mitigada a nuestro sistema judicial.

²³³ (Barrón López 2021) En este sentido se pronuncia Carmen Barrón en su artículo relativo al “Impulso por las ADR, en especial por la mediación, de un modelo de justicia plural”.

²³⁴ Disposición adicional decimonovena relativa a la agilización procesal: “Una vez que se haya dejado sin efecto la declaración del estado de alarma y de las prórrogas del mismo que, en su caso, se hayan acordado el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Justicia, aprobará a la mayor brevedad posible y en todo caso en el plazo máximo de 15 días, un Plan de Actuación para agilizar la actividad judicial en los órdenes jurisdiccionales social y contencioso-administrativo, en como en el ámbito de los Juzgados de lo mercantil con la finalidad de contribuir al objetivo de una rápida recuperación económica tras la superación de la crisis”.

Plan de Choque y su instauración en determinadas jurisdicciones concretas se debe al previsible incremento de los asuntos litigiosos en estas materias²³⁵. Ahora bien, no se trata de solucionar ahora todos los problemas que aquejan a la Administración de Justicia, sino de mitigar las consecuencias de, por un lado, el previsible incremento de litigios una vez reanudada la actividad judicial y, por otro lado, el retraso producido por la paralización derivada del estado de alarma.

A tal efecto, el Plan de Choque se compone de numerosos ejes y dos fases de actuación destinadas a reactivar el sistema judicial tras el estado de alarma derivado del COVID-19. Las medidas de autorrefuerzo y refuerzo externo se mantienen en ambas fases del proyecto, variando únicamente las jurisdicciones sobre las que intervienen. Por tanto, la primera fase²³⁶ del Plan de Choque prevé actuaciones en los ámbitos social y mercantil en relación a procedimientos declarativos en un lapso de tiempo de septiembre a diciembre de 2020²³⁷, mientras que la segunda fase prevé una extensión a la jurisdicción contencioso-administrativa y a los órganos de segunda instancia.

En definitiva, esta propuesta aprobada por el pleno el 16 de junio de 2020, tiene como finalidad paliar los efectos de la crisis sanitaria, evitando el colapso de la Administración de Justicia y agilizando aquellos asuntos urgentes que puedan incidir negativamente en la recuperación económica o que afecten a grupos vulnerables²³⁸. Para ello, se instauran medidas que permiten proporcionar a los jueces y magistrados un escenario fiable de actuación que facilite el enfrentamiento a la enorme carga de trabajo a la que se exponen. En este trabajo únicamente atenderemos a las medidas que contemplen la solución extrajudicial de conflictos como método de atenuación de las dificultades sobrevenidas.

Concretamente, el segundo punto del Plan de Choque recoge las medidas relativas a la “solución extrajudicial de conflictos” a fin de canalizar cada conflicto con el método más

²³⁵ Así lo recoge la exposición de motivos del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.

²³⁶ (La Moncloa 2021) El Ministerio de Justicia destaca el esfuerzo extraordinario de los magistrados y letrados en 2020 que, con ayuda de las medidas adoptadas por el Plan de Choque, han incrementado el número de juicios resueltos en circunstancias muy excepcionales como son las que nos ha impuesto la pandemia. Hay que destacar la resolución de más de 110 procedimientos sociales por mes y órgano, alcanzando, así, los objetivos previstos.

²³⁷ (Expansión 2021)

²³⁸ (Comunicación Poder Judicial 2020) Así lo recoge la exposición de motivos del documento que recoge el “Plan de Choque del Consejo General del Poder Judicial para la reactivación tras el estado de alarma” aprobado por el pleno del CGPJ.

idóneo. Para ello, el CGPJ propone un bloque de medidas tendentes a la implantación de los sistemas alternativos de resolución de conflictos, especialmente la mediación, erigiéndose como figura central de la transformación²³⁹. Estas modificaciones se recogen en el Anexo de medidas del Plan de Choque del CGPJ y son²⁴⁰:

- I. Mediación intrajudicial desarrollada por un juez que no conozca del asunto. A pesar de que en nuestra jurisdicción pueda parecer una medida muy novedosa, la mediación intrajudicial ejecutada por un juez, la recoge y promueve la Directiva. En este sentido, la Directiva se presenta aplicable en aquellos casos en los que el Derecho nacional permita a un juez actuar como mediador, siempre que no sea responsable ni del proceso judicial en cuestión, ni de ningún otro que presente una vinculación con el caso²⁴¹. El Plan de Choque prevé esta medida en los juicios ordinarios del orden civil y se apoya en la idea de que un juez es el mejor preparado, tanto por la habitualidad de los problemas, como por sus conocimientos para consolidar el acuerdo entre las partes y tratar aquellos conflictos que revistan una mayor complejidad²⁴².

- II. Mediación obligatoria. La propuesta del CGPJ recoge la mediación obligatoria en aquellos asuntos vinculados a la normativa dictada a consecuencia del COVID-19 cuando una de las partes sea aseguradora. La elaboración de esta medida se conforma por dos objetivos interrelacionados. Por un lado, se trata de que los asuntos relacionados con la normativa del COVID-19 se examinen previamente en un órgano de mediación en interés de alcanzar una pronta solución extrajudicial que cuente con efectos ejecutivos y, por otro lado, se insta a las aseguradoras, operadores jurídicos más habituales en esta jurisdicción, a asumir la carga de trabajo a la que están expuestos los tribunales. Por tanto, esta

²³⁹ (Pérez Marcos 2020) En este sentido se pronuncia Esther Pérez en su análisis relativo al “Plan de Choque en la Administración de Justicia tras el Estado de Alarma”.

²⁴⁰ El Anexo de medidas del Plan de choque realiza un análisis incluyendo datos, tales como: identificación de la medida, objetivo, colectivos afectados, análisis del impacto etc. Para más información *vid.* (Comunicación Poder Judicial 2020)

²⁴¹ La Directiva (precepto 12): “La presente Directiva debe ser aplicable a los casos en que un órgano jurisdiccional remite a las partes a la mediación o en que la legislación nacional prescribe la mediación. Debe asimismo ser aplicable, en la medida en que el Derecho nacional permita a un juez actuar como mediador, a la mediación llevada a cabo por un juez que no sea responsable de ningún proceso judicial relacionado con la cuestión o cuestiones objeto del litigio”. Para ampliar contenido *vid.* la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008

²⁴² (Pérez Marcos 2020)

medida no solo busca agilizar la actuación de la Administración de Justicia, sino también, trasladar a las aseguradoras la necesidad de promover los acuerdos transaccionales previos al acceso a la jurisdicción²⁴³.

Ante esta propuesta es preciso destacar que, a pesar de que numerosos autores conciben el Plan de Choque como un avance necesario en la instauración de la mediación, también ha sido foco de numerosas críticas desde diversos sectores profesionales por las medidas incorporadas²⁴⁴. La desconfianza de los profesionales se consagra, especialmente, en torno a la opinión de que la mediación no debería ser considerada como una herramienta de descongestión en tiempos de COVID-19, sino que deberíamos dotarla de un carácter definitivo y atemporal, recalcando sus bondades como institución en sí misma.

7. ANTEPROYECTO DE LEY DE MEDIDAS DE EFICIENCIA PROCESAL DEL SERVICIO PÚBLICO DE JUSTICIA

De forma complementaria a las medidas de refuerzo se están impulsando también soluciones en la normativa procesal, a través de la presentación del Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia (en adelante, ALMEP) aprobado por el Consejo de Ministros en diciembre de 2020. El Anteproyecto constituye un nuevo instrumento normativo enmarcado en la Estrategia Justicia 2030 y conectado con el plan de recuperación derivado de la emergencia sanitaria²⁴⁵ que sustituye al caducado ALIM²⁴⁶. Quizás la omisión de la jurisdicción civil en el Plan de Choque aprobado por el CGPJ venga motivada por la convicción de que solo una reforma densa y suficiente de la LM podrá resolver la avalancha de acciones judiciales que acometen el orden civil²⁴⁷.

²⁴³ *Ibíd.*

²⁴⁴ (Hinojosa Segovia s.f.) Así lo señala Rafael Hinojosa en su artículo relativo a “Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos como métodos adecuados para la Humanización de la Justicia”. En este sentido, también se pronuncia Esther Pérez Marcos apuntando que la mediación no puede ser considerada como un remedio para un problema como el colapso de los juzgados en tiempos de COVID-19, sino que debería definirse como un bien a instaurar en cualquier circunstancia en sí mismo. Para más información *vid.* (Pérez Marcos 2020)

²⁴⁵ (La Moncloa 2020) La Moncloa publica un comunicado relativo al Anteproyecto analizando los objetivos, medidas y desafíos que lo conforman.

²⁴⁶ (Galdos y Sanz 2021) Se trata de una nueva iniciativa que sigue la estela del Anteproyecto de Impulso a la Mediación.

²⁴⁷ (Magro Servet 2020) En este sentido se pronuncia Vicente Magro recordando que, desde un inicio, se preveía que la jurisdicción civil fuera una de las más atascadas y, sin embargo, no fue incluida en la regulación urgente de medidas frente al COVID-19.

El Anteproyecto se configura en tres ejes de transformación: Medios adecuados de solución de controversias, reforma de las leyes procesales y reformas procesales para la transformación digital. El objetivo principal de esta propuesta es hacer frente a las insuficiencias estructurales que adolece desde hace décadas el sistema de justicia y que han dificultado que preste un servicio satisfactorio a la ciudadanía, partiendo de la premisa de que los problemas crónicos que padece no tienen su origen en la falta de recursos, sino en la escasa eficiencia de las soluciones que se han ido implantando para fortalecer el sistema de justicia²⁴⁸. Por tanto, la finalidad de esta medida va más allá de superar la ralentización judicial derivada del COVID-19 o de desahogar el colapso de los juzgados, sino que su instauración se considera imprescindible para la consolidación de un servicio público de justicia sostenible²⁴⁹. Para ello, el Anteproyecto trata de introducir medidas eficaces que no se degraden o terminen convirtiéndose en un mero asunto burocrático que repercuta en una mayor ralentización del sistema procesal. Con estos objetivos entre sus líneas el ALMEP aborda diferentes aspectos, destacando entre todos ellos, el empleo de los ADR²⁵⁰.

En virtud de las medidas relativas a la regulación de los ADR, el proyecto trata de generalizar el recurso a los métodos extrajudiciales de resolución de conflictos para facilitar la adopción de acuerdos entre las partes sin necesidad de intervención judicial en los ámbitos civil y mercantil, sin perjuicio de que en el futuro puedan extenderse a las demás jurisdicciones²⁵¹. La premisa principal de la que emana el objetivo del Anteproyecto y que sirve como base para la adopción de medidas en el ámbito de los ADR se recoge en la exposición de motivos del Anteproyecto. El Ministerio de Justicia afirma que la justicia no se puede concebir únicamente como la administración de la vía contenciosa, sino que forma parte de una función de servicio público, albergando distintos tipos de instituciones, promoviendo el diálogo social y fortaleciendo el papel que

²⁴⁸ (Comunicación Poder Judicial 2021)

²⁴⁹ (La Moncloa 2020) Así lo recoge el comunicado de La Moncloa.

²⁵⁰ (Camas 2021) Así lo recoge Alberto Camas en su artículo denominado: “¿Considera acertado la obligación de acudir al acuerdo extrajudicial antes de presentar una demanda?”

²⁵¹ (Expansión 2021)

desempeñan estos métodos adecuados²⁵² en una sociedad democrática avanzada²⁵³. Bajo esta perspectiva se instaura la vía negocial previa como requisito de procedibilidad para la interposición de la demanda, siendo necesaria la acreditación del intento de encauzar el desacuerdo. A diferencia del ALIM, que limitaba el requisito de procedibilidad al intento de un procedimiento de mediación, este texto contempla otras alternativas como, por ejemplo, la actividad negocial entre abogados, la conciliación privada, la oferta vinculante confidencial o el sometimiento a la opinión del experto independiente, entre otros²⁵⁴. Por tanto, en este caso, el legislador opta por ofrecer a la ciudadanía un amplio catálogo de métodos extrajudiciales a los que podrán acudir las partes, siendo libres de elegir el que mejor se adecue a sus necesidades²⁵⁵.

Otro de los puntos importantes que señala La Moncloa en su comunicación es que los acuerdos alcanzados en sede extrajudicial tendrán exactamente la misma validez que si el asunto hubiera sido resuelto por un juez²⁵⁶. En otras palabras, se les confiere valor de cosa juzgada, imposibilitando a las partes presentar demanda posterior con el mismo objeto. Ahora bien, para que el acuerdo tenga valor de título ejecutivo deberá ser elevado a escritura pública u homologado judicialmente cuando proceda.

En definitiva, el Anteproyecto puede suponer un gran avance en la consolidación de los métodos complementarios de resolución de conflictos, lo que seguro derivaría en una mejora de la calidad del servicio de público de justicia. Sin embargo, se han presentado ciertas reticencias a las medidas recogidas en la propuesta, destacando entre ellas, la crítica al abanico de posibilidades ofrecido para acreditar el requisito de procedibilidad que acompaña a la demanda²⁵⁷ o que esta medida ya fue adoptada sin éxito en la antigua

²⁵² El ALMEP opta por sustituir “alternativos” o “complementarios” por “adecuados”, haciendo referencia a que se celebran muchos litigios que, dada su naturaleza, serían perfectamente evitables. Por ello, atiende al uso del término adecuado como guía que permita a la ciudadanía optar por el método idóneo en cada caso concreto.

²⁵³ No en vano, el proyecto de ley en su preámbulo establece que: “antes de entrar en el templo de la Justicia, se ha de pasar por el templo de la concordia”; erigiendo este principio como fomento de la negociación *inter partes*.

²⁵⁴ (Petronela Popiuc 2021) María Petronela Popiuc realiza un análisis de las medidas previstas en el ALMEP.

²⁵⁵ (Comunicación Poder Judicial 2021) El Pleno del CGPJ aprueba en julio de 2021 el informe sobre el ALMEP. Este informe recuerda que, en el ámbito de la jurisdicción civil, la naturaleza de los conflictos es muy diversa y que no todos son susceptibles de ser resueltos mediante la negociación, pudiendo resultar más útil para su desarrollo e institucionalización, circunscribir la obligación de acudir a esta vía previa a las materias concretas que así lo requieran, estableciéndose el medio más idóneo en cada caso.

²⁵⁶ (La Moncloa 2020) Así lo señala La Moncloa en su exposición relativa al Anteproyecto.

²⁵⁷ Cabe señalar que colectivos como GEMME se han mostrado contrarios a la regulación propuesta por el Anteproyecto estableciendo que no debe diluirse la mediación dentro del abanico de vías posibles de gestión extrajudicial, dado que la mediación tiene su propio marco normativo a diferencia de otras figuras

Ley 1/2000 que exigía la conciliación previa como requisito de procedibilidad²⁵⁸. Ante semejantes divergencias en las opiniones de los profesionales, no queda más que esperar al pronunciamiento del Ministerio de Justicia y confiar en que, de una forma u otra, se mantenga la idea de transformar una legislación procesal desfasada y que, evidentemente, no es suficiente.

8. CONCLUSIONES

Primera: La visión monopolística de la jurisdicción y la cultura del conflicto

En las sociedades occidentales, especialmente en nuestra legislación, percibimos los conflictos desde la perspectiva de la confrontación. Esta cultura que envuelve las controversias influye desastrosamente en el funcionamiento de la Administración de Justicia derivando en el colapso de los juzgados, incapaces de responder a la demanda social de justicia. Los tribunales se han configurado como única vía de éxito posible, trasladando a los ciudadanos la creencia de que toda controversia ha de someterse al criterio de un juez con el fin de que este determine una solución. En este contexto, debemos paliar la cultura del conflicto que nos precede recordando a la ciudadanía que la gestión pacífica de los conflictos existe y que, en muchas ocasiones, puede resultar mucho más adecuada y satisfactoria. Esto nos permitirá concebir la justicia desde otra perspectiva, lejos del abuso de los tribunales y permitiendo la incorporación de técnicas más favorables que devuelvan a los agentes en conflicto la posibilidad de gestionar sus propias dificultades.

Segunda: Efectos de la Congestión judicial derivada del COVID-19

Los efectos del COVID-19 han sido devastadores. La Administración de Justicia también sufrió un confinamiento a su manera, asumiendo la paralización de los casos no urgentes y la suspensión de plazos procesales, lo cual, lejos de suponer un alivio para la ya colapsada vía judicial, ha provocado un repunte posterior de la litigiosidad a consecuencia de la dilación producida. A esto hay que sumarle, el aumento de la litigiosidad en el

recogidas en la propuesta que carecen de garantías o procedimientos previstos. Para ampliar contenido *vid.* (Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME) 2021)

²⁵⁸ (Buendía Cánovas 2021) Alejandro Buendía Cánovas critica la instauración de esta medida aludiendo a la famosa frase: “Quién no conoce la historia está condenado a repetirla”. En su opinión, la medida que trata de implantar el Anteproyecto tratándola de novedosa, no deja ser una repetición de la regulación recogida en la ley procesal anterior a la actual, Ley 1/2000, que exigía como requisito de procedibilidad la conciliación previa, medida que no funcionó dado que acogió un carácter burocrático y de mero trámite que acabó por suprimirse. En este mismo hilo de opinión se posiciona Julio Banacloche analizando críticamente las medidas pretendidas por el Anteproyecto *vid.* (Banacloche Palao 2021)

ámbito privado derivado de la convivencia forzada en la que nos ha sumido el estado de alarma. Ante esta situación, las cifras de colapso y de aumento de la litigiosidad se presentan insostenibles, resultando en una Administración de Justicia disfuncional necesitada de un cambio. Mirándolo desde una perspectiva de optimismo, la explosión de la litigación derivada de la emergencia sanitaria ha traído a colación la búsqueda de sistemas alternativos de resolución de conflictos que permitan canalizar la demanda de justicia a la que se exponen los operadores jurídicos. En este escenario solo nos queda recurrir a otras vías de acceso a la justicia que permitan satisfacer esa demanda que tanto apremia en la situación extraordinaria que estamos viviendo.

Tercera: Una justicia deshumanizada

La emergencia sanitaria ha supuesto un golpe muy duro para los operadores jurídicos. Sin embargo, no podemos achacar las carencias del sistema judicial a los agravios derivados de la pandemia puesto que deviene innegable que nuestra Administración de Justicia lleva sufriendo grandes deficiencias mucho más tiempo. Somos partícipes de un proceso de deshumanización de la justicia que, siendo cada vez más lenta y burocrática, se aleja a pasos agigantados de las garantías reconocidas por la Constitución, haciendo cada vez más notoria la distancia existente entre la justicia recibida y la merecida y, revelando las carencias del sistema judicial. En este contexto, debemos cambiar la concepción de los tribunales, estableciéndolos como medida extraordinaria y no habitual. Para alcanzar esta meta, debe generalizarse el empleo de los métodos alternativos de resolución de conflictos teniendo como resultado la externalización de la justicia. De esta forma, solamente llegarían al Poder Judicial aquellos casos que, por sus dimensiones o carácter indisponible, precisen de un pronunciamiento judicial, rescatándose de esta forma la calidad y la eficiencia del servicio público de justicia.

Cuarta: La inauguración de los ADR

Desde hace años, se ha visto en los métodos alternativos de resolución de conflictos una oportunidad para establecer una vía complementaria al poder judicial. No obstante, no ha sido hasta la crisis sanitaria cuando han empezado a concebirse como una opción real para la ciudadanía. La finalidad de estos métodos radica en devolver a los ciudadanos la gestión de sus propios conflictos, consiguiendo soluciones más satisfactorias y adaptadas al caso, sin necesidad de acudir a la vía contenciosa. Estos mecanismos se configuran en torno a la cooperación de las partes y su protagonismo, instaurando la autonomía de la

voluntad como pieza esencial para la resolución adecuada de los conflictos. A tal efecto, la implantación definitiva de los ADR podría suponer un cambio de mirada en lo que a la percepción del conflicto se refiere, empezando a considerar la posibilidad de que ambas partes salgan beneficiadas y renunciando a los tribunales como derecho absoluto.

Quinta: La constitucionalidad de los ADR

No existe contradicción alguna entre, la exclusividad de la potestad jurisdiccional otorgada a los tribunales y la voluntad de las partes de acudir a los métodos extrajurisdiccionales de resolución de conflictos en materias de carácter disponible, siendo estos perfectamente compatibles con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Por tanto, estos mecanismos alternativos se presentan como otra forma de hacer justicia integrada en la misma finalidad de resolver conflictos entre particulares. A decir verdad, la eficacia del sistema judicial depende en gran medida de su capacidad de integración de otros métodos complementarios de acceso a la justicia. En este sentido, la integración de los ADR como sistema coadyuvante a los operadores jurídicos permitiría dotar a la Administración de Justicia de una mayor calidad. No solo por la descongestión que tendría lugar como consecuencia del establecimiento de medidas alternativas, sino por la posibilidad de conferir a la ciudadanía más de una opción que no residan, únicamente, en los tribunales.

Sexta: La mediación como gran alternativa

La mediación es un método colaborativo y autocompositivo de resolución de conflictos que permite a las partes tomar sus decisiones de manera libre y voluntaria apoyándose en la ayuda que les proporciona el mediador, entendido como tercero neutral que acerca las posturas sin intervenir en la decisión final. Este método de resolución de conflictos, fundamentado en la primacía de las partes y en su libertad para configurar el procedimiento de la forma que estimen conveniente, está adquiriendo una gran importancia a nivel europeo. Ya en 2008, la Directiva constituyó una verdadera declaración de intenciones y un gran paso en el fomento de la mediación. Años después, la Comisión Europea sigue instando a los Estados Miembros a reforzar su regulación relativa a la mediación, dando un paso más en su potenciación, como método alternativo estrella. En definitiva, dados los buenos resultados que ha presentado la implantación de la mediación en los países vecinos, esta institución se configura como el método

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

alternativo de solución de conflictos por excelencia, erigiéndose como eje principal de la transformación de la justicia española.

Séptima: Ventajas frente a la vía contenciosa

La mediación permite al ciudadano tratar la controversia desde una perspectiva de comunicación y negociación *inter partes*, dejando de lado la connotación negativa que atribuimos al conflicto. En este sentido, permite alcanzar soluciones fáciles, eficaces y prácticas, manteniendo las relaciones subyacentes y sin perder el control sobre el final del litigio. En definitiva, presenta ventajas en torno a la confidencialidad, rapidez, ahorro de costes y sencillez, entre otras, confiriendo a los intervinientes la posibilidad de solucionar de una forma pacífica los conflictos que les atañen, sin necesidad de intervención judicial.

Octava: Las barreras de nuestro sistema judicial

Ya han pasado 10 años desde la aprobación de la LM y esta no termina de despegar. Parece que la mera enunciación de sus bondades no alcanza, interponiéndose en su potenciación factores como, por ejemplo, la falta de reconocimiento profesional, retribución adecuada o la oposición al cambio desde el ámbito jurídico y no jurídico. La cultura que nos precede, el desconocimiento, la desconfianza y la falta de divulgación inciden muy negativamente en el afianzamiento de la institución. En este contexto, la pandemia nos está confiriendo una oportunidad única, la de configurar la mediación como el método de resolución de conflictos por excelencia, cambiando así el paradigma que rodea el sistema de justicia actual. Por consiguiente, necesitamos una apuesta más fuerte, plasmada en un trazado legislativo que implante definitivamente la mediación como forma de concebir el conflicto, acompañada de una labor de difusión y concienciación pública que dote a esta institución del reconocimiento que merece.

Novena: Propósitos de la Administración de Justicia

Estos dos últimos años, marcados por la crisis sanitaria y sus efectos, han repercutido firmemente en la necesidad de elaborar planes de actuación que permitan dotar a la Administración de Justicia de las herramientas necesarias para afrontar los retos venideros. A tal efecto, los operadores jurídicos tratan de establecer un plan de acción que desemboque en la instauración definitiva de los métodos extrajudiciales de conflictos como medio complementario a una justicia enferma a causa de la insostenible carga de trabajo a la que se expone. Como fruto de esta incipiente necesidad, hemos

contemplado el desarrollo de tres proyectos piloto: el ALIM (caducado), el Plan de Choque de la Administración de Justicia y el ALMEP. En definitiva, la finalidad de estas propuestas reside en, por un lado, superar los efectos derivados de la emergencia sanitaria y, por otro lado, hacer frente a las insuficiencias estructurales que adolece desde hace décadas el sistema de justicia, introduciendo para ello, medidas que no se degraden con el paso del tiempo y que configuren un servicio público de justicia efectivo.

Décima: La constitucionalidad de la mediación obligatoria

La mediación obligatoria mitigada ha formado parte de más de una propuesta legislativa en los últimos años, conformando una medida recurrente situada en el punto de mira de numerosos debates. Esta propuesta encuentra su razón de ser en entender la mediación, no solo como un instrumento que permite aligerar la carga de los tribunales, sino también como un medio capaz de propiciar la tutela de los derechos e intereses legítimos, instaurando la mediación como requisito de procedibilidad previo a la interposición de la demanda. El legislador europeo determina que recurrir a la mediación, no solo cuando lo deseen los intervinientes, sino también, cuando así lo sugieran los órganos jurisdiccionales o la normativa interna de un estado, no solo es acorde al principio de voluntariedad que rige la mediación, sino que, además, colabora en el fomento de la institución. En este sentido, quizás nos encontremos en el momento adecuado para instaurar esta vertiente de la mediación y, acompañando la propuesta legislativa de campañas de difusión y concienciación pública, dar a la institución ese último empujón que tanto necesita para instaurarse definitivamente.

BIBLIOGRAFÍA

Abogacía Española. Consejo General. «Propuestas para el Plan de Actuación del RD-Ley 11/2020 sobre medidas urgentes complementarias para hacer frente al Covid-19.» *Abogacía Española*. 21 de Abril de 2020.

<https://www.abogacia.es/publicaciones/informes/covid-19/propuestas-para-el-denominado-plan-de-actuacion-a-que-se-refiere-la-disposicion-adicional-decimonovena-del-real-decreto-ley-11-2020-de-31-de-marzo-por-el-que-se-adoptan-medidas-urgentes-complementar/> (último acceso: 3 de Diciembre de 2021).

Alastruey Gracia, Raquel. *Argumentario sobre la búsqueda de soluciones negociadas en el proceso civil*. 12 de Mayo de 2010.

<https://jur.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.87fc234e64fd592b3305d5a7dc432ea0/?vgnextoid=1fb575487c669510VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnnextlocale=fr&perfil=2&vgnnextfmt=default> (último acceso: 10 de Diciembre de 2021).

Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto. *Estudios diversos de Derecho Procesal*. Barcelona: Bosch, 1987.

Alonso Furelos, Juan Manuel. «El discutible destino de la conciliación en el ordenamiento jurídico español.» *Justicia: Revista de derecho procesal*, Diciembre 2015: 105-166.

Arbitraje Internacional. *La Corte de Arbitraje Internacional de Londres - LCIA*. 3 de Febrero de 2018. <https://www.international-arbitration-attorney.com/es/london-court-international-arbitration-lcia/> (último acceso: 20 de Noviembre de 2021).

Banacloche Palao, Julio. «Las reformas en el proceso civil previstas en el Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: ¿una vuelta al pasado?» *Diario La Ley*, Marzo 2021.

Barona Vilar, Silvia. «Integración de la mediación en el moderno concepto de "Acces to Justice": Luces y sombras en Europa.» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4 (2014).

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

Barona Vilar, Silvia. «Justicia civil post-coronavirus, de la crisis a alguna de las reformas que se avizoran.» *Actualidad jurídica Iberoamericana*, nº 12 bis (Mayo 2020): 776-787.

Barona Vilar, Silvia. «Solución extrajudicial de conflictos con ojos de mujer: la incorporación de las ADR en el ordenamiento jurídico español.» En *La resolución alternativa de conflictos*, de Katixa Etxebarria y Ixusko Ordeñana, 70-71. Servicio Editorial de la Universidad del País Vasco, 2010.

Barrón López, María Carmen. «Impulso por las ADR, en especial por la mediación, de un modelo de justicia plural.» *Revista de Investigación en Derecho, Criminología y Consultoría Jurídica - DÍKÊ*, Abril 2021: 1-18.

Belloso Martín, Nuria. «Un paso más hacia la desjudicialización. La Directiva europea 2008/52 / CE sobre mediación en asuntos civiles y mercantiles.» *Revista Eletrônica de Direito Processual – II* (2008).

Betancourt, Julio-César. «Reexaminando la noción de resolución alternativa de Disputas (ADR) en el contexto del Derecho de acceso a la Justicia.» *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Octubre 2018: 211-248.

Buendía Cánovas, Alejandro. «Los MASC: la última ocurrencia del legislador para desatascar la Administración de Justicia.» *Economist & Jurist*, Marzo 2021.

Calaza López, Sonia. «Ejes esenciales de la justicia post-COVID.» *Diario La Ley*, Noviembre 2020.

Cámara de Comercio Internacional . ICC. s.f. <https://iccwbo.org/> (último acceso: 20 de Noviembre de 2021).

Camas, Alberto. «¿Considera acertado la obligación de acudir al acuerdo extrajudicial antes de presentar una demanda?» *Actualidad Jurídica Aranzadi* (Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor), nº 970 (2021).

Carvalho Vasconcelos, Mónica. «La mediación como sistema complementario de Administración de Justicia en Brasil: Experiencia de Bahía.» Madrid, 2012.

Castellanos Giracca, Martín. «Negociación efectiva, ¿cuál es el mejor sistema o estrategia para negociar?» *Revista Auctoritas Prudentium* (Dialnet), nº 22 (2020): 1-5.

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

CGAE. «La congestión judicial empeora un 11% con la pandemia.» *Legal Today*, Julio 2021b.

CGAE. «Repunte en la actividad judicial en el primer trimestre de 2021 tras el parón de la pandemia.» *Legal Today*, Junio 2021a.

CGPJ. «Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación.» Madrid, 2019.

CGPJ. *Memoria anual 2020*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2020.

Cobos Pizarro, Ana. «Reflexiones sobre el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación.» *Confilegal*, Enero 2019.

Comisión de Asuntos Jurídicos. «Informe sobre la aplicación de la Directiva 2008/52/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de mayo de 2008, sobre ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles (Directiva sobre la mediación).» Bruselas, 2017.

Comisión de las Comunidades Europeas. «Libro Verde sobre las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil.» Bruselas, 2002.

Comisión de las Naciones Unidas. *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. s.f. https://uncitral.un.org/es/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration (último acceso: 20 de Noviembre de 2021).

Comunicación Poder Judicial. «Anexo fichas medidas plan de choque del CGPJ.» Madrid, 2020.

—. *El Pleno del CGPJ aprueba el informe a la Ley de medidas de eficiencia procesal del Servicio Público de Justicia*. 22 de Julio de 2021.

<https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Oficina-de-Comunicacion/Archivo-de-notas-de-prensa/El-Pleno-del-CGPJ-aprueba-el-informe-a-la-Ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-Servicio-Publico-de-Justicia> (último acceso: 7 de Enero de 2022).

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

Comunicación Poder Judicial. «El Pleno del órgano de gobierno de los jueces aprueba el plan de choque del CGPJ para la reactivación tras el estado de alarma.» Madrid, 2020.

Confilegal. «El Consejo de Ministros aprueba el Anteproyecto de Ley de Eficiencia Digital del Servicio Público de Justicia.» *Confilegal*, Octubre 2021.

Corella, Mónica, y Félix Arias. «El desafío de la neutralidad en mediación.» *Legal Today*, 2015.

De la Oliva Santos, Andrés. «Mediación y Justicia: síntomas patológicos.» *Otrosí*, nº 8 (2011).

Diz, Fernando Martín. «La mediación: marco general para su implantación como sistema complementario de administración de justicia.» En *La mediación en materia de familia y derecho penal: estudios y análisis*, de Fernando Martín Diz, 21-65. Andavira, 2011.

Durán Marcano, Aymara. *¿Cómo realizar una negociación Win-Win?* 24 de Octubre de 2013. <http://blog.talentclue.com/bid/323747/c-mo-realizar-una-negociaci-n-win-win> (último acceso: 17 de Noviembre de 2021).

E. A. Sander, Frank. *Varieties of Dispute Proccesing*. Chartered Institute of Arbitrators, 2010.

E-Justice Europa. *Mediación en los países de la UE*. 11 de Junio de 2020. https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64-es-maximizeMS-es.do?member=1 (último acceso: 6 de Diciembre de 2021).

Expansión. «Justicia arranca la segunda fase del plan de choque para recuperar la actividad de los juzgados.» *Expansión*, 2021.

Farré Jaques, Laura. *La mediación devuelve a los ciudadanos la posibilidad de gestionar sus conflictos*. 3 de Octubre de 2014. <https://www.diariouridico.com/la-mediacion-devuelve-a-los-ciudadanos-la-posibilidad-de-gestionar-sus-conflictos/> (último acceso: 9 de Enero de 2022).

Galdos, Alejandra, y Milagros Sanz. «Los abogados ante los MASC: el Anteproyecto de Ley de medidas de eficiencia procesal.» *Actualidad Jurídica Aranzadi* (Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor), nº 977 (2021).

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

Gilsanz Usunaga, Javier, y Pablo Martínez de Velasco. *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*. 22 de Enero de 2021.

<https://periscopiofiscalylegal.pwc.es/anteproyecto-de-ley-de-medidas-de-eficiencia-procesal-del-servicio-publico-de-justicia/> (último acceso: 6 de Diciembre de 2021).

Gonzalo Quiroga, Marta, Isabel Bazaga Fernández, y Rosa Ventas Sastre. *Métodos alternativos de solución de conflictos: perspectiva multidisciplinar*. Madrid: Dykinson, S.L., 2015.

Grupo Europeo de Magistrados por la Mediación (GEMME). «Aportes de GEMME España al Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal: texto íntegro.» *GEMME*. 2021. <https://mediacionesjusticia.com/aportes-alep> (último acceso: 23 de Octubre de 2021).

Herrera de las Heras, Ramón. «La mediación obligatoria para determinados asuntos civiles y mercantiles.» *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, nº 1 (2017).

Hinojosa Segovia, Rafael. «Los sistemas de solución extrajudicial de conflictos como métodos adecuados para la Humanización de la Justicia.» *Humanizando la Justicia*, s.f.

Iberley. *Regulación de la Conciliación como solución extrajudicial de conflictos en el procedimiento civil*. 27 de Abril de 2017.

<https://www.iberley.es/temas/conciliacion-proceso-civil-53601> (último acceso: 19 de Noviembre de 2021).

International Institute for Conflict Prevention and Resolution. «Guía Europea de Mediación y Métodos Alternativos de Resolución de Conflictos de CPR.» Nueva York, 2015.

Izaguirre Fernández, Javier. «La mediación obligatoria antes de acudir a la vía judicial en 8 notas.» *Economist & Jurist*, Diciembre 2020.

La Moncloa. *Anteproyecto de Ley de Medidas de Eficiencia Procesal del Servicio Público de Justicia*. 15 de Diciembre de 2020.

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/151220-justicia.aspx> (último acceso: 23 de Enero de 2022).

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

La Moncloa. «El Ministerio de Justicia pone en marcha la segunda fase de los planes de choque para recuperar la actividad de los juzgados.» Madrid, 2021.

—. *La Moncloa*. 11 de Enero de 2019.

<https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeministros/Paginas/enlaces/110119-enlacemediacion.aspx> (último acceso: 30 de Diciembre de 2021).

López-Barajas Perea, Inmaculada. «La efectividad de la justicia: una exigencia constitucional, (los nuevos sistemas alternativos de resolución de conflictos).» *Revista de Derecho Político*, nº 85 (2012): 141-170.

Macho Gómez, Carolina. «Los ADR «Alternative Dispute Resolution» en el comercio internacional.» *Cuadernos de derecho transaccional V*, nº 2 (2013): 398-427.

Magro Servet, Vicente. «La Ley de mediación obligatoria para resolver los conflictos civiles ante la crisis originada por el Coronavirus.» *Diario La Ley*, Abril 2020.

Martínez Pallarés, José Ignacio. *La mediación civil y mercantil, en el contexto de la búsqueda de sistemas alternativos al judicial para la resolución de conflictos*. Tesis doctoral, Murcia: DIGITUM, 2020.

Mateo, Rubén M. «Los MASC como freno al colapso de los juzgados.» *Diario La Ley*, Octubre 2021.

Ministerio de Justicia. *AEFA*. s.f.

<https://www.aeafa.es/files/noticias/anteproyectoleyimpulsomediacion.pdf> (último acceso: 5 de Enero de 2022).

—. *Consulta pública sobre el anteproyecto de ley de medidas procesales, tecnológicas y de implantación de medios de solución de diferencias*. 8 de Junio de 2020.

https://ficheros.mjusticia.gob.es/Consulta_publica_APL_MEDIDAS_PROCESALES_solucion_diferencias.pdf.

Moreno Martín, Florentino. «La mediación y la evolución histórica de la idea de conflicto.» En *Mediación: Un método de resolución de conflictos. Estudio interdisciplinar*, de Niceto González-Cuellar, 35. Madrid: Colex, 2010.

Murciano Álvarez, Gema. *Demasiado tiempo juntos: Los conflictos en tiempos de coronavirus. La mediación electrónica*. 27 de Marzo de 2020.

<https://blog.sepin.es/2020/03/demasiado-tiempo-juntos-los-conflictos-en->

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

tiempos-de-coronavirus-la-mediacion-electronica/ (último acceso: 28 de Octubre de 2021).

Murciano, Gema. *Mediación no es “mediación”*. 21 de Enero de 2014.

<https://blog.sepin.es/2014/01/mediacion-no-es-mediacion/> (último acceso: 18 de Octubre de 2021).

Núñez Ojeda, Raúl. *Negociación, mediación y conciliación, como métodos alternativos a la solución de controversias*. Santiago de Chile: Ediciones Jurídicas de Santiago, 2009.

Parlamento Europeo. «'Rebooting' the Mediation Directive: Assessing the Limited Impact of its Implementation and Proposing Measures to Increase the Number of Mediations in the EU.» Bruselas, 2014.

Pérez Marcos, Esther. «Métodos alternativos de resolución de conflictos en tiempos de COVID-19: la gran oportunidad de la mediación.» *El Derecho* (Grupo Lefebvre), Octubre 2020.

Pérez Moriones, Aránzazu. «El Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación: en particular, la regulación de la mediación obligatoria mitigada.» *Diario La Ley*, Febrero 2019.

Pérez-Ugena Coromina, María. «Garantía del derecho a la tutela judicial efectiva en los sistemas principales de resolución de conflictos alternativos: arbitraje y mediación.» *Revistas Deusto*, 2014.

Petronela Popiuc, María. «593 Digital Publisher CEIT.» 6, nº 2 (2021): 95-104.

Redacción Diario Jurídico. *Día Europeo de la justicia. La Mediación es más necesaria que nunca*. 25 de Octubre de 2021. <https://www.diariojuridico.com/dia-europeo-de-la-justicia-la-mediacion-es-mas-necesaria-que-nunca/> (último acceso: 23 de Noviembre de 2021).

Redacción Espacio Asesoría. «El Arbitraje y la mediación: métodos alternativos de resolución de conflictos.» *Espacio Asesoría* (Grupo Lefebvre), Septiembre 2016.

Redorta, Josep. «Entorno de los métodos alternativos de solución de conflictos.» *Revista de Mediación: ADR, Análisis y Resolución de Conflictos*, nº 3 (Marzo 2009): 28-37.

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

Redorta, Josep. «La justicia del futuro.» *European Press Academic Publishing*, 2011.

Rincón, Reyes. «La pandemia agrava la situación de “deterioro” de la justicia.» *El País*, 22 de Julio de 2021.

Rodrigues, Catarina. «La Mediación. ¿Una respuesta al nuevo paradigma del Derecho?» *Revista de Derecho (Universidad Católica Dámaso A. Larrañaga, Facultad de Derecho)*, nº 15 (Julio 2017).

Ruiz Catro, M. «La mediación, una alternativa ventajosa para la resolución de conflictos.» *ABC*, 2013.

Salvador, Antonio. «El gran atasco judicial: vuelva usted...en 2026.» *El independiente*, 25 de Noviembre de 2021.

San Cristóbal Reales, Susana. «La transacción como sistema de resolución de conflictos disponibles.» *Anuario Jurídico y Económico Escorialense XLIV* (2011): 277-302.

San Cristóbal Reales, Susana. «Sistemas alternativos de resolución de conflictos: negociación, conciliación, mediación, arbitraje, en el ámbito civil y mercantil.» *Anuario Jurídico y Económico Escorialense (Dialnet) XLVI*, nº 46 (2013): 39-62.

Sánchez, I. «Se aprueba el Real Decreto que impulsará la esperada Ley de Mediación Civil y Mercantil.» *Diario Jurídico*, Marzo 2012.

Sánchez, Luis Javier. «¿Por qué la mediación no termina de despegar en España?» *Confilegal*, Enero 2020.

Sigüenza López, Julio. «Mediación en asuntos civiles y mercantiles y derecho fundamental a ser tutelado judicialmente de forma efectiva.» *Revista Aranzadi Doctrinal* (Editorial Aranzadi, S.A.U., Cizur Menor), nº 2 (2020).

Thompson, José. *Acceso a la justicia y equidad: estudio en siete países de América Latina*. Costa Rica: IIDH, 2000.

Torre Sustaeta, María Victoria. «La mediación obligatoria: redefiniendo los métodos alternativos de resolución de conflictos.» *Diario La Ley*, Mayo 2021.

¿Ha llegado el momento de modernizar la justicia? COVID-19, la gran oportunidad de la mediación

Vallejo Pérez, Gemma. «Los sistemas de solución de diferencias frente a la crisis del Covid-19, especial referencia a la mediación.» *Anuario de la Facultad de Derecho (Universidad de Alcalá)*, nº 13 (2020): 109-133.

Vlex. *Sistemas alternativos de resolución de conflictos*. 13 de Octubre de 2016.
<http://spanish.vlexblog.com/sistemas-alternativos-resolucion-conflictos/> (último acceso: 8 de Enero de 2022).

Wolters Kluwer. *Conciliación (Derecho Procesal)*. 23 de Noviembre de 2021.
https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUNDSzNztbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAyPGRVzUAAAA=WKE (último acceso: 19 de Noviembre de 2021).